



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ**

Bydgoszcz, dnia 9 listopada 2018 r.

Znak: RBG-610-503/16/KL

DECYZJA NR RBG - 13/2018

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798 i 650, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy - po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku polegającą na informowaniu konsumentów, którzy są stroną umowy o usługę płatniczą oraz posiadają dostęp do systemu bankowości internetowej, o proponowanych zmianach warunków umowy o usługę płatniczą w trakcie jej trwania wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych przesyłanych w ramach systemu bankowości internetowej, który nie stanowi trwałego nośnika informacji w rozumieniu art. 2 pkt 30 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2003, ze zm.), co stanowi naruszenie obowiązku o którym mowa w art. 29 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych i w konsekwencji narusza art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 4 listopada 2016 r.;**

- II. Na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798 i 650, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy - po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po uprawdopodobnieniu stosowania przez działanie **Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku** praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na niezamieszczaniu - w wiadomościach przesyłanych do konsumentów związanych z jednostronną zmianą warunków umowy dokonywaną w trakcie jej trwania, której załącznikiem są dokumenty dotyczące Taryfy opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych - istotnych informacji umożliwiających ustalenie przez konsumentów dopuszczalności wprowadzenia proponowanych zmian, tj. niewskazanie podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie tych zmian oraz czynników (okoliczności faktycznych), które spowodowały tę zmianę i wynikają z wyżej wskazanej podstawy prawnej, a przez to uniemożliwienie zweryfikowania przez konsumentów dopuszczalności zmiany warunków umowy przez Bank BPH Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku w trakcie trwania stosunku obligacyjnego, co może wyczerpywać znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070) i stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz po złożeniu przez **Bank BPH Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku** w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do usunięcia jej

Sprawę prowadził:

Krzysztof Lehmann - Zastępca Dyrektora

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Delegatura w Bydgoszczy
ul. Długa 47 85-034 Bydgoszcz

tel. 52 345- 56- 44 faks 52 345-56-17
bydgoszcz@uokik.gov.pl www.uokik.gov.pl

skutków poprzez skierowanie - w terminie do 6 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji w zakresie punktu II - pocztą elektroniczną lub pisemnie (gdy Bank BPH S.A. z siedzibą w Gdańsku nie dysponuje adresem e-mail do kontaktu z klientem) do wszystkich konsumentów będących aktualnymi klientami Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku do których ww. Bank wystosował wiadomość związaną z wprowadzeniem w dniu 25 lipca 2016 r. zmiany *Taryfy opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych*, w treści której poinformuje:

- a) o wprowadzeniu w dniu 25 lipca 2016 r. zmiany klauzuli modyfikacyjnej zawartej w *Taryfie opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych* z naruszeniem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i uznaniu jej przez Bank BPH Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku za nieskuteczną oraz
- b) że przedmiotowe działania wynikają z decyzji Prezesa UOKiK, wskazując jej numer oraz datę wydania;

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania przez Bank BPH Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku;

- III. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798 i 650, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy - po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Bank BPH Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku obowiązek złożenia sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, poprzez przedłożenie informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie II sentencji niniejszej decyzji oraz dowodów potwierdzających jego wykonanie poprzez przedłożenie w terminie do 7 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji w zakresie pkt II:

- 1) potwierdzenia realizacji wysyłki korespondencji do klientów w postaci raportu w wersji elektronicznej (w formacie .pdf), potwierdzającego liczbę przesyłek i daty ich nadania;
- 2) wzorów wszystkich rodzajów listów (pism przewodnich w formie korespondencji pisemnej), o których mowa w zobowiązaniu, wysyłanych do konsumentów.

UZASADNIENIE

W dniu 10 kwietnia 2014 r. - postanowieniem Nr RBG-101/2014 - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK** lub **organ ochrony konsumentów**) w oparciu o własny monitoring i obserwację sytuacji rynkowej wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez wybrane instytucje finansowe, w tym banki, zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸ §1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w szczególności w związku ze zmianą wzorców umownych (m.in. Tabele Opłat i Prowizji)

określających opłaty za czynności bankowe oraz inne czynności w trakcie trwania umowy zawartej z konsumentem - prowadzone pod sygnaturą RBG-405-11/14/KL.

W toku tego postępowania Prezes UOKiK wezwał Bank BPH Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku (dalej: **Bank, Bank BPH, Spółka lub przedsiębiorca**) do przedłożenia informacji związanych z przedmiotem niniejszego postępowania, w tym informacji o zmianach dokonywanych w tabelach opłat i prowizji, regulaminach, umowach. W dalszej korespondencji organ ochrony konsumentów weryfikował m.in. sposób funkcjonowania elektronicznego systemu komunikowania się z konsumentami oraz treść komunikatów wysyłanych do konsumentów przy zmianach w warunkach umowy.

Przeprowadzona analiza pozwoliła Prezesowi UOKiK stwierdzić, że przedsiębiorca może stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Mając powyższe na uwadze - postanowieniem nr RBG-67/2016 z dnia 23 września 2016 r. (dalej: **Postanowienie**) - organ ochrony konsumentów wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, opisanych w sentencji niniejszej decyzji.

Jednocześnie Prezes UOKiK wezwał przedsiębiorcę do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów.

W piśmie z dnia 13 września 2016 r. Spółka przedstawiła swoje stanowisko dotyczące kwestionowanych praktyk oraz wskazała, iż obecnie trwa podział Banku zgodnie z art. 529 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1577, ze zm.) - dalej: k.s.h. - polegający na wydzieleniu części działalności Banku do Alior Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie (dalej: **Alior Bank**). W ocenie Banku wszystkie praktyki kwestionowane (poza praktyką z pkt I.2. Postanowienia w zakresie w jakim dotyczy umów kredytów hipotecznych) objęte są sukcesją uniwersalną wynikającą z ww. podziału i Alior Bank w dniu podziału wstąpi w prawa i obowiązki Banku BPH wynikające z wydzielonej działalności. Jednocześnie Spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798 i 650, ze zm.) - dalej: **u.o.k.i.k.** - przedstawiając przy tym propozycje zobowiązania w odniesieniu do zarzutu z pkt I.2. Postanowienia dotyczącego umów o kredyt hipoteczny. Prezes UOKiK w kolejnych pismach adresowanych do Banku nie zgadzał się z interpretacją przedstawioną przez Spółkę w zakresie oddziaływania na niniejsze postępowanie zasad sukcesji uniwersalnej według koncepcji przedstawionej przez Bank oraz jednocześnie wskazywał, iż zobowiązanie przedstawione przez Spółkę jest niewystarczające.

W dniu 4 listopada 2016 r. nastąpiło prawne połączenie Alior Banku z wydzieloną częścią Banku BPH.

W dniu 30 maja 2018 r. została wydana decyzja Prezesa UOKiK nr RBG-6/2018 przeciwko Alior Bankowi w ramach, której organ ochrony konsumentów nałożył na Alior Bank obowiązek usunięcia skutków tożsamyh praktyk, jakie były kwestionowane w ramach Postanowienia w stosunku do Banku BPH, względem klientów, którzy - w związku z ww. przejęciem części przedsiębiorstwa Banku BPH - zostali przeniesieni z Banku BPH do Alior Banku. Powyższe oznacza, że Alior Bank zobowiązał się do usunięcia skutków praktyk kwestionowanych w punkcie I.1 oraz I.2 (w zakresie w jakim nie dotyczy to umów o kredyt hipoteczny) Postanowienia, które zostało wydane względem Banku BPH.

Z kolei Bank w korespondencji z dnia 10 listopada 2017 r., 27 listopada 2017 r., 15 stycznia 2018 r. i 23 lutego 2018 r. dokonywał zmian w przedłożonej wersji zobowiązania,

mając na względzie uwagi przekazywane na bieżąco przez Prezesa UOKiK. Ostateczna wersja zobowiązania została przedstawiona w piśmie z dnia 11 lipca 2018 r.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 22 października 2018 r.). Przedsiębiorca nie skorzystał z powyższych uprawnień.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów organ ochrony konsumentów ustalił, iż Bank BPH Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku wpisany jest do rejestru KRS pod numerem 0000010260 prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego oraz posiada NIP: 6750000384. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. prowadzenie rachunków bankowych innych niż rachunki wkładów pieniężnych przyjętych przez Bank i płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu.

I. nieinformowanie o zmianach umów o usługę płatniczą na trwałym nośniku (ustalenia faktyczne)

W ramach swojej działalności Bank oferował konsumentom możliwość zawarcia różnego rodzaju umów o usługę płatniczą, w tym umowę rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, umowę o kartę (debetową) czy kartę kredytową. Jednocześnie konsumenci mieli (i mają) możliwość uzyskania dostępu do Kanału Elektronicznego, w tym za pośrednictwem Internetu, zwanego Systemem Bankowości Internetowej (dalej: **e-bank**). Jest to usługa elektroniczna Banku, która związana jest ze świadczeniem usług finansowych, oferowanych lub wykonywanych przez Bank na odległość, w ramach usług bankowości internetowej. Zasady korzystania z e-banku uregulowane były przede wszystkim w Umowie rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, usług bankowości elektronicznej i karty debetowej (dalej: **Umowa ROR**) oraz w Regulaminie Bankowości Elektronicznej Banku BPH dla Klientów Indywidualnych (dalej: **Regulamin BE**).

Szczegółowe zasady przesyłania korespondencji opisane były w poszczególnych regulacjach produktowych. Niemniej jednak ww. zasady były względem siebie zbieżne, niezależnie od tego z jakiego produktu korzystał konsument. Z punktu widzenia niniejszego postępowania ważne było to, czy konsument posiadał aktywny dostęp do e-banku.

Zgodnie z §15 ust. 3 Umowy ROR:

„3. W zakresie Rachunku lub Karty Bank poinformuje Posiadacza o treści proponowanych zmian Umowy lub Taryfy w terminie nie późniejszym niż 2 miesiące przed proponowaną datą wejścia zmian w życie poprzez poniższe kanały komunikacji i według następującej kolejności:

- 1) w przypadku aktywowania przez Posiadacza dostępu do Systemu Bankowości Internetowej - poprzez zamieszczenie informacji w tym Systemie,*
- 2) w przypadku podania przez Posiadacza adresu e-mail do komunikacji z Bankiem - poprzez przesłanie informacji w formie elektronicznej na wskazany adres e-mail,*
- 3) w przypadku otrzymywania przez Posiadacza wyciągów bankowych - poprzez zamieszczenie informacji na tym wyciągu,*

4) wysłanie listu na wskazany przez Posiadacza adres do korespondencji”.

Ponadto Spółka w piśmie z dnia 21 marca 2016 r. wskazała, że *„Wybór określonej formy powiadomienia, spośród tych wskazywanych w zapisach umów, uzależniony jest (zgodnie z ich treścią) od udostępnienia przez klienta Bankowi danych umożliwiających skorzystanie z danego środka komunikacji (tj. numeru telefonu komórkowego, adresu poczty elektronicznej), jak również ewentualnego aktywowania przez Klienta dostępu do systemu bankowości internetowej”*.

Co istotne, konsument nie składał w tym zakresie żadnych dodatkowych oświadczeń woli czy też wniosków, aby korzystać z e-banku. Jak zauważyła Spółka *„przy aktywowaniu dostępu do Systemu Bankowości Internetowej (e-banku) Klient nie składa odrębnych oświadczeń odnośnie zgody wykorzystywania tego systemu do informowania go o zmianach warunków umownych”*.

Bank nadmieniał ponadto, że dodatkowo weryfikował, czy konsument korzysta z dostępu do e-banku i od tego uzależniał przesłanie mu informacji tym kanałem, a także w przypadku przesłania informacji za pośrednictwem e-banku, konsument uzyskiwał dodatkową informację SMS-em, o ile udostępnił wcześniej bankowi numer telefonu. Spółka wskazała, iż *„Dodatkowo, w sytuacji gdy klient posiada aktywny dostęp do systemu bankowości internetowej, wybór tej formy powiadomienia, Bank poprzedza weryfikacją, czy w okresie ostatnich 60 dni przed powiadomieniem klient korzystał z bankowości internetowej. Pozytywny efekt weryfikacji potwierdzający wysokie prawdopodobieństwo skuteczności przekazania informacji oznacza skorzystanie z tej formy powiadomienia przez Bank, czemu towarzyszy dodatkowo przesłanie do klienta wiadomości tekstowej SMS z informacją o takim powiadomieniu (w sytuacji gdy klient udostępni Bankowi numer telefonu komórkowego). Negatywny efekt weryfikacji powoduje skorzystanie z innej formy powiadomienia, stosownie do zapisów umowy i danych udostępnionych przez klienta”*. Jak zauważył przedsiębiorca w piśmie z dnia 2 września 2016 r. *„praktyka ta nie wynika bezpośrednio z dokumentów (wewnętrznych lub zewnętrznych udostępnianych konsumentom)”*.

Spółka oświadczyła również, że dążyła do tego, aby nie dublować środków komunikacji względem jednego konsumenta - *„Co do zasady, dla uniknięcia wielokrotnej komunikacji i niedogodności tym powodowanych, klient informowany jest o zmianie przy wykorzystaniu jednej, najsukuteczniejszej w ocenie Banku i zgodnej z zapisami umowy formy powiadomienia - za wyjątkiem bankowości internetowej gdzie, jak wskazano powyżej, powiadomieniu przekazanemu w ten sposób towarzyszyć może dodatkowo wiadomość tekstowa SMS przesłana na telefon komórkowy klienta służąca zachęceniu klienta do zapoznania z treścią powiadomienia”*. Oznacza to, że jeżeli konsumenci posiadali aktywowany dostęp do e-banku, to tylko za pośrednictwem tego środka komunikacji otrzymywali informacje o zmianach warunków umowy, w tym Taryf czy regulaminów. Dodatkowa informacja wysyłana SMS-em miała jedynie charakter dodatkowy, nie wpływała na sposób przekazania informacji - gdyż te były przekazane za pomocą e-banku. W piśmie z dnia 2 września 2016 r. Spółka wskazała, że poinformowanie konsumenta SMS-em o informacji w e-banku było uregulowane - w zakresie usług płatniczych - w wewnętrznej dokumentacji Banku (instrukcji służbowej).

Bank w okresie od 2014 do dnia 4 listopada 2016 r., w którym to nastąpiło prawne połączenie Alior Banku z wydzieloną częścią Banku BPH, dokonywał szeregu zmian w wysokości opłat i prowizji, a także w regulacjach produktowych. W ocenie Prezesa UOKiK, Bank w sposób nieuprawniony przysyłał konsumentom informacje o proponowanych zmianach w trakcie trwania umowy wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych przesyłanych w ramach e-banku (w sytuacji aktywowania dostępu do usług bankowości internetowej), gdyż nie stanowiły one trwałego nośnika informacji.

II. brak podania podstawy prawnej i faktycznej proponowanej zmiany warunków umowy (ustalenia faktyczne)

W 2016 roku Bank BPH dokonał dwóch zmian w *Taryfach opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych* (dalej: **Taryfa**). Zmiany te związane były z modyfikacją postanowienia odnoszącego się do naliczania prowizji za przewalutowanie Transakcji zagranicznych dokonanych w walucie innej niż EUR oraz zmianą klauzuli modyfikacyjnej uprawniającej Bank do zmiany opłat i prowizji.

W pismach kierowanych przez Spółkę do konsumentów lub w wiadomościach przesyłanych w ramach e-banku zostały zasygnalizowane jedynie wprowadzone zmiany oraz wskazane zostały gołostowne okoliczności faktyczne rzekomo warunkujące konieczność zmiany warunków umowy, niepoparte odpowiednimi podstawami prawnymi, z których wynikałoby, że Bank jest uprawniony do modyfikacji ww. warunków umownych właśnie z uwagi na wystąpienia wskazanych przez Bank BPH czynników.

Przy zmianie Taryfy, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2016 r., Bank przysyłał konsumentom następującą informację:

Uprzejmie informuję, iż z dniem 1 stycznia 2016r. zmianie ulegnie treść obowiązującej Państwa Taryfy opłat i prowizji dla Klientów Indywidualnych. Zmiana polega na modyfikacji - w sposób poniżej przedstawiony - nazwy prowizji, o której mowa w Taryfie opłat i prowizji w Rozdziale 2. Transakcje, w pkt. 3:

<i>Dotychczasowa nazwa prowizji</i>	<i>Stawka</i>	<i>Nowa nazwa prowizji</i>	<i>Stawka</i>
<i>Prowizja za przewalutowanie Transakcji zagranicznych dokonanych w walucie innej niż EUR</i>	<i>3,5% od kwoty Transakcji</i>	<i>Prowizja za przewalutowanie Transakcji zagranicznych</i>	<i>3,5% od kwoty Transakcji</i>

Powyższa modyfikacja związana jest z wprowadzoną od dnia 1 września 2015r. zmianą waluty rozliczeniowej z EURO na PLN dla Transakcji zagranicznych dokonywanych kartą kredytową VISA. Zmiana waluty rozliczeniowej, podyktowana wymogiem organizacji płatniczej VISA, skutkuje tym, że również od dokonywanych od dnia 1 stycznia 2016r. Transakcji zagranicznych w walucie EURO będzie naliczana ww. Prowizja.

W przypadku zmiany Taryfy, która weszła w życie 25 lipca 2016 r. Bank przestał konsumentom następującą informację:

Uprzejmie informuję, że 25 lipca 2016 r. wprowadzona zostanie zmiana do Taryf opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych. Modyfikacja nie prowadzi do zmiany obecnych stawek opłat i prowizji, dotyczy natomiast zapisów postanowień ogólnych Taryf, określających istotne przyczyny, na podstawie których Bank może dokonywać zmian obowiązujących stawek opłat i prowizji.

Szczegółowy opis zmiany jest załączony do niniejszego pisma, natomiast pełna treść Taryf, dostępna jest w oddziałach i placówkach partnerskich Banku oraz na stronie: www.bph.pl.

Proponowana modyfikacja podyktowana jest dbałością o relacje Banku z Klientami i przepisami o ochronie konsumentów. Jej głównym celem jest precyzyjne określenie okoliczności, w których Bank może dokonywać zmian opłat i prowizji. Będzie to możliwe wyłącznie po wystąpieniu przyczyn wymienionych w Taryfie, ze szczególnym uwzględnieniem zmian wskaźników makroekonomicznych. Postanowienia ogólne Taryf określają także termin i częstotliwość tych modyfikacji.

Powyższa zmiana Taryfy w zakresie klauzuli modyfikacyjnej dotyczyła zarówno produktów finansowych, które zostały wydzielone z Banku BPH do Alior Banku z dniem podziału (tj. w dniu 4 listopada 2016 r.), jak również umów o kredyt hipoteczny, które to produkty pozostały w Banku (tj. nie zostały przeniesione do Alior Banku).

Przejęcie części działalności Banku BPH S.A. z siedzibą w Gdańsku przez Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie

Dla niniejszej sprawy istotne jest to, że w dniu 4 listopada 2016 r. nastąpiło prawne połączenie Alior Banku z wydzieloną częścią Banku BPH, obejmującą podstawową działalność bez portfela kredytów hipotecznych i Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych. Na powyższe działanie w dniu 19 lipca 2016 r. Komisja Nadzoru Finansowego (dalej także: KNF) udzieliła zezwolenia. Przejęcie skutkowało tym, że Bank BPH obsługuje kredyty hipoteczne dla klientów indywidualnych, a Alior Bank przejął pozostałe produkty (m.in. obsługę rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych).

Prezes UOKiK przed ww. połączeniem, oprócz wydania Postanowienia, o którym mowa powyżej, w dniu 30 grudnia 2015 r. wszczął postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów względem Alior Banku, w którym zawarto analogicznie zarzuty jak w niniejszym postępowaniu (sygn. RBG-61-15/15/KL). Przedmiotowe postępowanie (przeciwko Alior Bankowi) zakończyło się w dniu 30 maja 2018 r. wydaniem decyzji zobowiązującej nr RBG-6/2018. W ramach przedmiotowego rozstrzygnięcia Prezes UOKiK w pkt I uznał - na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 u.o k.i.k. - że Alior Bank stosował praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na informowaniu konsumentów, którzy są stroną umowy o usługę płatniczą, której warunki umożliwiają jednocześnie dostęp do Kanałów Elektronicznych oferowanych przez Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, o proponowanych zmianach warunków umowy o usługę płatniczą w trakcie jej trwania za pomocą Kanałów Elektronicznych lub w formie elektronicznej na adres mailowy podany przez konsumentów w postaci niestanowiącej trwałego nośnika informacji w rozumieniu art. 2 pkt 30 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z

2017 r. poz. 2003, ze zm.) - dalej: **u.u.p.**, co może stanowić naruszenie obowiązku o którym mowa w art. 29 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 1 u.u.p. i w konsekwencji naruszać art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 12 stycznia 2017 r.

Ponadto - w pkt II przedmiotowego rozstrzygnięcia - na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. - po uprawdopodobnieniu stosowania przez Alior Bank praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na niezamieszczaniu - w wiadomościach przesyłanych do konsumentów związanych z jednostronną zmianą warunków umowy dokonywaną w trakcie jej trwania, której załącznikiem jest co najmniej jeden z następujących dokumentów:

- a) *Regulamin obsługi produktów T-Mobile Usługi Bankowe;*
- b) *Taryfa opłat i prowizji T-Mobile Usługi Bankowe dla klientów indywidualnych;*
- c) *Regulamin rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych, oszczędnościowych i terminowych lokat oszczędnościowych;*
- d) *Taryfa opłat i prowizji Alior Bank S.A. dla klientów Indywidualnych. Część dotycząca pożyczek/kredytów;*
- e) *Taryfa opłat i prowizji Alior Bank S.A. dla klientów Indywidualnych. Część dotycząca rachunków i kredytów odnawialnych;*
- f) *Regulamin kart płatniczych Alior Bank SA,*

- istotnych informacji umożliwiających ustalenie przez konsumentów dopuszczalności wprowadzenia proponowanych zmian, tj. niewskazanie umownej podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie tych zmian oraz czynników (okoliczności faktycznych), które spowodowały tę zmianę, a przez to uniemożliwienie zweryfikowania przez konsumentów dopuszczalności zmiany warunków umowy przez Alior Bank w trakcie trwania stosunku obligacyjnego, co może wyczerpywać znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 - dalej: **u.p.n.p.r.**) - i stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k. nałożyć na Alior Bank konieczność wykonania zobowiązania.

W ramach tego zobowiązania Alior Bank ma skierować korespondencję również do klientów Banku BPH, których Alior Bank przejął na mocy Planu Podziału z dnia 4 listopada 2016 r. i którzy w latach 2014-2016 dostali od Banku BPH wiadomość związaną z jednostronną zmianą wysokości opłat i prowizji dokonywaną w trakcie trwania umowy rachunku bankowego, umów dotyczących kart debetowych i kredytowych, a także kredytów oraz z którymi na dzień wystania korespondencji będą wiązały Alior Bank ww. umowy. W ramach tej korespondencji Alior Bank ma poinformować, że przedmiotowe działania wynikają z niniejszej decyzji Prezesa UOKiK wskazując jej numer oraz datę wydania. Ponadto Alior Bank powinien oświadczyć że:

- a. przesyłanie przez Bank BPH informacji o zmianach warunków umów o usługi płatnicze, wyłączenie za pośrednictwem bankowości elektronicznej, zostało dokonane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych;

oraz

- b. w wyniku przesyłania przez Bank BPH informacji o zmianach w warunkach umów rachunku bankowego, kart debetowych i kredytowych, a także kredytów bez przekazania informacji wskazujących podstawy prawne, które umożliwiły dokonanie przez Bank zmian, oraz okoliczności faktycznych, które spowodowały te zmiany, mogło dojść do zniekształcenia zachowania rynkowego konsumentów;

Jednocześnie Alior Bank zaprosi klientów do placówek bankowych w celu zawarcia bezpłatnych aneksów do umowy rachunku bankowego, kart debetowych i kredytowych, a także kredytów, zakreślając im termin na stawienie się w placówce. W ramach tych aneksów dokona indywidualnego rozliczenia się z konsumentem ze zmian opłat i prowizji za okres od ich wprowadzenia w latach 2014-2016 do dnia podpisania aneksu. Jeżeli w ramach tego rozliczenia wyszłoby, że dawny klient Banku BPH zapłaciłby niższe opłaty i prowizje, Alior bank dokona zwrotu nadpłat na rachunek klienta.

Reasumując, z dniem 4 listopada 2016 r. klientów Banku BPH obsługiwanych w oparciu o przepisy u.u.p. przejął Alior Bank i aktualnie ten przedsiębiorca świadczy usługi tym (byłym) klientom Bank BPH, którzy mogli zostać dotknięci praktykami kwestionowanymi w Postanowieniu (poza praktyką z pkt I.2. Postanowienia w zakresie w jakim dotyczy umów kredytów hipotecznych).

Mając na względzie powyższe ustalenia faktyczne, Prezes UOKiK zważył co następuje:

Naruszenie interesu publicznego

Prezes UOKiK, zgodnie z art. 1 ust. u.o k.i.k. - podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. wtedy, gdy daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach¹. Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w zakresie zmian w wykonywanych umowach dotyczących usług płatniczych i innych umów bankowych, a więc praktyk dotyczących usług, z których konsumenci korzystają powszechnie. Oznacza to *de facto*, że przedmiotowe praktyki mogły dotyczyć nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem mogły naruszać zbiorowy interes konsumentów. Uznać wobec tego należy, iż niniejsze postępowanie prowadzone jest w interesie publicznym.

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Przepis art. 24 ust. 1 u.o k.i.k. stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe”.

¹Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt XVII Ama 26/08.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w wyżej wymienionym przepisie należy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przestępstw, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.**

W odniesieniu do przestępstwa bezprawności, w przypadku zastosowania decyzji zobowiązującej, jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji, przy jej wykazywaniu należy uwzględnić art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. Zgodnie z tym przepisem „Jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub będących podstawą wszczęcia postępowania - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestął naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio”.

W związku z powyższym dla zastosowania art. 28 u.o.k.i.k. w zakresie praktyki określonej w pkt II sentencji niniejszej decyzji zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Bank art. 24 u.o.k.i.k.

Działania przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 650), ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuje się przez to w pierwszej kolejności przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168, ze zm.). Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Działalność Spółki polegająca na zawieraniu umów o usługę płatniczą oraz innych umów bankowych spełnia kryteria działalności gospodarczej, o jakich mowa w ww. przepisach. Jest to bowiem działalność wykonywana w sposób stały, powtarzalny oraz zarobkowy.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż Bank - prowadząc działalność gospodarczą jako osoba prawna - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k. Tym samym, jego działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

I. Bezprawność działania przedsiębiorcy opisanych w zarzucie z punktu I sentencji decyzji

W ocenie Prezesa UOKiK, Bank w sposób nieuprawniony przysyłał konsumentom informacje o proponowanych zmianach w trakcie trwania umowy wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych przesyłanych w ramach systemu BE (w sytuacji korzystania z usług bankowości internetowej), gdyż nie stanowiły one trwałego nośnika informacji.

Umowa dotycząca np. rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego związana jest ze świadczeniem przez Spółkę usługi płatniczej, o której mowa w art. 3 u.u.p. Bank BPH był dostawcą usług płatniczych w rozumieniu art. 4 ust. 2 pkt 1 u.u.p. W sytuacji informowania konsumentów o proponowanych zmianach postanowień umownych w umowach aktualnie wykonywanych, konieczne jest stosowanie przepisów określonych w art. 29 ww. ustawy. Na podstawie art. 29 ust. 1 u.u.p. *„Dostawca informuje o proponowanych zmianach postanowień umownych nie później niż 2 miesiące przed proponowaną datą ich wejścia w życie”*. Zgodnie z art. 29 ust. 3 u.u.p. *„do poinformowania dokonywanego zgodnie z ust. 2. przepis art. 26 ust. 1 stosuje się odpowiednio”*. Przy czym art. 29 ust. 2 u.u.p. określa informacje, jakie musi przekazać Bank swojemu klientowi w sytuacji, w której brak jego sprzeciwu wobec proponowanych zmian będzie równoznaczny z wyrażeniem przez niego zgody na ich przyjęcie. W takiej sytuacji - w myśl art. 26 ust. 1 u.u.p. w wersji obowiązującej do 20 czerwca 2018 r. - *„Dostawca jest obowiązany dostarczać użytkownikowi informacje określone w art. 27, art. 29 ust. 1 i 5, art. 31 ust. 1 i art. 32 ust. 1 w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku informacji, z tym że pocztą elektroniczną dostarcza je tylko na wniosek użytkownika. Informacje powinny być sformułowane w przejrzystej i czytelnej formie”*. Powyższe oznacza, że zasadą przyjętą w analizowanej sytuacji jest to, aby informacja o zmianie umowy (a więc nie tylko sama treść nowych wzorców umowy) dostarczona była do konsumenta na papierze lub na innym trwałym nośniku informacji. Ustawodawca wskazał jednakże (w wersji obowiązującej do dnia 20 czerwca 2018 r.), że przestanie przedmiotowych informacji za pomocą poczty elektronicznej, która może być jedną z form trwałego nośnika informacji, odbywać się może wyłącznie na wyraźny wniosek konsumenta.

Aby prawidłowo zinterpretować praktykę stosowaną przez Bank należy odpowiedzieć na pytanie, czy wiadomość przesłana za pomocą e-banku stanowi w ogóle „trwały nośnik informacji”, o którym mowa w art. 26 ust. 1 u.u.p. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 30 u.u.p. przez „trwały nośnik informacji” rozumie się *„nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”*. Powyższa definicja powinna być interpretowana na gruncie pojęcia „trwałego nośnika”, które występuje w innych aktach prawnych regulujących sferę praw i obowiązków w umowach z udziałem konsumentów². Pojęcie to było przedmiotem rozważań m.in. Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał). W swoich rozważaniach Trybunał stwierdził, że aby

² Por. art. 5 ust. 17 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1528 ze zm.) *„materiał lub urządzenie służące do przechowywania i odczytywania informacji przekazywanych konsumentowi w związku z umową o kredyt, przez czas odpowiedni do celów jakim informacje te służą oraz pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci”* czy też art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 683 ze zm) *„materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”*.

uznać, iż nośnik ma cechy trwałości, o której mowa powyżej, należy udowodnić, że przekazanie w nim informacji gwarantuje brak możliwości dokonywania zmian w ich zawartości, a także ich dostępność w odpowiednim okresie oraz pozwala konsumentom na ich odtworzenie w niezmienionej postaci³.

W innym orzeczeniu TSUE⁴ stwierdził, iż serwis internetowy Banku (a w jego ramach działająca poczta elektroniczna) jako strona internetowa, aby mogła zostać uznana za trwałą nośnik informacji powinna „*umożliwiać użytkownikowi usług płatniczych przechowywanie informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji i odtworzenie ich w niezmienionej postaci. Ponadto aby stroną internetową można było uznać za „trwały nośnik” w rozumieniu tego przepisu, należy wykluczyć możliwość wszelkiej jednostronnej zmiany jej treści przez dostawcę usług płatniczych lub innego przedsiębiorcę, któremu powierzy się zarządzanie tą stroną*”. Trybunał zwrócił jeszcze uwagę na konieczność dostarczenia informacji wymaganym prawem, a nie jedynie ich udostępnienie w ramach serwisu internetowego Banku. W tym celu TSUE wskazał, że „*rozpatrywane informacje, które dostawca usług płatniczych przekazuje użytkownikowi tych usług na stronie internetowej bankowości elektronicznej, mogą zostać uznane za dostarczone w rozumieniu art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64, jeżeli takiemu przekazaniu towarzyszy aktywne zachowanie dostawcy zmierzające do podania do wiadomości użytkownika istnienia i dostępności tych informacji na wskazanej stronie*”.

Przechodząc do stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie - zdaniem Prezesa UOKiK - wewnętrzny serwis bankowości elektronicznej stosowany przez Bank BPH nie mógł stanowić „trwałego nośnika informacji”, gdyż Bank, a więc nadawca informacji posiadał techniczne możliwości ich usunięcia lub modyfikacji. Nie ma bowiem technicznych gwarancji, że przechowywane informacje pozostaną w „niezmiennej postaci”, przez co należy rozumieć sytuację, w której przedsiębiorca (nadawca informacji) nie może ingerować w treść przekazywanej informacji, w szczególności ją usunąć lub zmienić⁵. Stosowane przez Bank w ramach e-bankowości rozwiązania technologiczne i techniczne (wynikające m.in. z faktu administrowania bankowością elektroniczną przez Bank) dotyczące zarządzania przez Spółkę wiadomością z informacją o zmianach w warunkach umów o usługę płatniczą przesłane do klienta w ramach systemu BE nie gwarantowały (mając na względzie uwarunkowania techniczne), że informacje przesyłane w ramach ww. wiadomości nie mogą być modyfikowane, jak również usunięte przez Spółkę i to w sytuacji, w której znajdowały się one w skrzynce odbiorczej konsumenta. Aby można było uznać, że zachowane są gwarancje „niezmiennej postaci” trwałego nośnika informacji Bank nie może posiadać jakichkolwiek technicznych możliwości dostępu do wiadomości - uprzednio przesłanej przez Spółkę - która znajduje się w skrzynce odbiorczej klienta, w tym w szczególności w zakresie możliwości jej usunięcia, podmiany lub modyfikacji. Brak takich gwarancji powoduje to, że konsument nie ma żadnej pewności, czy udostępnione w ramach e-banku informacje nie były nigdy zmieniane, a historia wiadomości w jego skrzynce odbiorczej jest pełna (tj. nic nie zostało usunięte przez Bank). W takich sytuacjach konsument nie dysponuje również żadnymi niezależnymi (od Spółki) narzędziami, które umożliwiłyby mu zweryfikowanie ww. okoliczności.

³ Wyrok TSUE z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. akt C-49/11, *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, pkt 43.

⁴ Wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt C-375/15.

⁵ Wyrok Trybunału Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt E-4/09; tak również Rekomendacja Komitetu ds. Kredytu Konsumentckiego i Rady Prawa Bankowego z dnia 9 sierpnia 2011 r. dotycząca wybranych problemów interpretacyjnych w nowej ustawie o kredycie konsumenckim (cz.II), Monitor Prawa Bankowego, 3/2012, s. 106.

Dla porządku należy w tym miejscu dodać, że w ramach rozpatrywania bezprawności praktyki kwestionowanej w pkt I sentencji decyzji nie ma znaczenia, czy Spółka kiedykolwiek dopuszczała się rzeczywistej ingerencji w wiadomości przesłane do swoich klientów w ramach e-banku.

Ponadto, dostęp konsumenta do e-banku możliwy był wyłącznie przez okres, w którym jest on związany z Bankiem stosunkiem obligacyjnym w zakresie określonego produktu bankowego lub zakresie umowy dotyczącej stricte bankowości elektronicznej. Tymczasem, aby nośnik informacji mógł być uznany za „trwały” musi gwarantować „dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji”⁶, tj. tak długo, jak długo informacje te są dla klienta istotne w celu ochrony interesów wynikających z jego stosunków umownych z Bankiem. Może to obejmować okres, w czasie którego prowadzone były negocjacje w sprawie umowy (nawet jeśli nie prowadziły do zawarcia umowy), okres ważności umowy lub, w koniecznym zakresie, okres następujący po wygaśnięciu umowy⁷. Tymczasem, że w sytuacji rozwiązania umowy na ostatni produkt, do którego klient miał dostęp w ramach e-banku lub też po okresie wypowiedzenia umowy dot. bankowości elektronicznej, użytkownik tracił dostęp do materiałów przesłanych na wewnętrzną skrzynkę elektroniczną w ramach bankowości elektronicznej Banku BPH. Istotne jest również to, że do rozwiązania umowy może dojść z inicjatywy Banku. W takiej sytuacji konsument może z dnia na dzień utracić dostęp do informacji, pomimo że możliwość zapoznania się z nimi powinna istnieć przez okres odpowiedni dla celów danej umowy. Przez taki okres należy rozumieć m.in. możliwość dochodzenia roszczeń na drodze sądowej przez konsumenta w sytuacji niewywiązania się lub nieprawidłowego wywiązania się Spółki z umowy (np. kwestionowanie opłat, które zostały wprowadzone do stosunku obligacyjnego w trakcie trwania umowy) lub też umożliwienie korzystania z przesłanych materiałów w celu podważenia roszczeń kierowanych ze strony Banku (np. dochodzenie przez Bank BPH opłat wprowadzonych w trakcie trwania umowy, które w ocenie konsumenta zostały inkorporowane do stosunku obligacyjnego z naruszeniem prawa, a więc są bezprawne i nie wiążą go). Powyższe oznacza, że przedmiotowy okres związany jest z terminem przedawnienia określonych roszczeń konsumenta względem przedsiębiorcy.

Z uwagi na powyższe okoliczności Bank powinien - zgodnie z art. 29 ust. 1 i 3 u.u.p. w zw. z art. 26 ust. 1 u.u.p. - dostarczać informacje o proponowanych zmianach w postanowieniach wykonywanych umów o usługę płatniczą w formie tradycyjnej (tj. listu z wydrukiem papierowym) lub w formie innego trwałego nośnika informacji, który spełni jego ustawową definicję. **Na marginesie należy wskazać, że Bank wybierając jako sposób przekazywania informacji „inny trwały nośnik informacji” (nie zwykły papier) powinien uwzględnić również rzeczywiste możliwości odtworzenia przesłanej informacji przez adresatów korespondencji, gdyż np. coraz częściej zdarza się, że komputery osobiste nie posiadają napędu CD/DVD, a osoby starsze w ogóle mogą nie mieć komputera lub też nie będą posiadały niezbędnej wiedzy w zakresie korzystania z niego.**

Mając na względzie powyższe, w ocenie Prezesa UOKiK, praktyka Spółki opisana w niniejszym zarzucie była bezprawna, gdyż naruszała powszechnie obowiązujące przepisy u.u.p.

⁶ art. 2 pkt 30 u.u.p.

⁷ Wyrok Trybunału Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt E-4/09.

W tym miejscu wskazać należy, że kwestia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostanie opisana w dalszej części uzasadnienia, wspólnie w zakresie praktyk opisanych w pkt I, jak i pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Zaniechanie praktyki opisanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji

Zgodnie z art. 27 u.o k.i.k, w przypadku zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie stosowania praktyki opisanej w pkt. I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji w dniu 4 listopada 2016 r. W tej dacie działalność Banku objęta przedmiotowym zarzutem została wydzielona do Alior Banku i od tego momentu Bank BPH nie świadczy usług płatniczych na rzecz konsumentów, a tym samym nie posiada potrzeby informowania konsumentów o zmianach w wykonywanych umowach, gdyż nie posiada w tym zakresie żadnych klientów.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji.

II. Uprawdopodobnienie bezprawności w zakresie praktyk opisanych w pkt II sentencji decyzji.

W świetle przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych.

W ocenie Prezesa UOKiK, w analizowanym przypadku bezprawność działań podejmowanych przez Bank może polegać na naruszeniu zakazu określonego w art. 3 u.p.n.p.r. - tj. zakazu stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Stosownie do art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. do uznania stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki za nieuczciwą koniecznym jest zatem wykazanie, że:

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

Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r. - działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r. ma szeroki zakres i obejmuje także usługę. Zatem, sposób w jaki Bank wykonuje umowy bankowe, w tym w jaki sposób informuje o zmianie ww. umów, spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

Model przeciętnego konsumenta

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej. Przepis art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. za przeciętnego uznaje konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Wymaga zarazem dokonania oceny tych cech z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

W przedmiotowej sprawie konstruowany model przeciętnego konsumenta dotyczy konsumenta zawierającego z Bankiem różnego rodzaju umowy, przede wszystkim umowy rachunku - które posiada zdecydowana większość obywateli⁸, a także umowy o prowadzenie rachunku bankowego. Adresatem działań Spółki są konsumenci, którzy mogli skorzystać z oferty Banku i zawrzeć z nim umowy wymienione w zarzucie z pkt II sentencji niniejszej decyzji. Przyjąć należy, że oferta handlowa Banku BPH kierowana była do niedookreślonej grupy osób fizycznych, konsumentów, którzy zawierali umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Charakter oferowanej usługi finansowej nie wskazuje na to, by Spółka kierowała swoje praktyki do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Przyjęty zatem w niniejszej sprawie model przeciętnego konsumenta nie odwołuje się do szczególnej grupy konsumentów.

Przez przeciętnego konsumenta należy zatem rozumieć konsumenta dostatecznie dobrze (przeciętnie) rozważnego i zorientowanego, mającego prawo do uzyskiwania od przedsiębiorcy rzetelnych informacji przekazywanych w sposób niewprowadzający w błąd. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegający na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna. Taki konsument nie ma wykształcenia prawniczego oraz wieloletniego doświadczenia w pracy w instytucji finansowej. Nie jest więc w stanie zweryfikować poprawności działania przedsiębiorcy w związku ze zmianami warunków umowy, w szczególności, że przedsiębiorca nie ułatwia mu tego zadania (poprzez brak wskazania podstaw prawnych i faktycznych dokonywanych zmian). Informacje o zmianach warunków umowy lub przyczynach zmian polityki podmiotów działających na rynku usług finansowych może czerpać z mediów, Internetu, czy od znajomych, ale przede wszystkim od samego Banku. W niniejszej sprawie przeciętny konsument, zawierający z Bankiem umowę, ma prawo oczekiwać, że będzie ona wykonywana w taki sposób w jaki uzgodnił to w treści zawartej ze Spółką umowy. Dodatkowo, przeciętny konsument ma prawo przypuszczać, że Bank udostępniając mu informację o zmianach w warunkach wykonywanej umowy będzie działał zgodnie z przepisami prawa i dobrymi obyczajami, a tego typu decyzje będą miały oparcie w klauzuli modyfikacyjnej wskazanej w umowie (o ile konkretna zmiana może być określona w takiej klauzuli) lub w ściśle określonym przepisie prawa (np. w nowelizacji ustawy).

⁸ Szacuje się, że z kont osobistych korzysta ok 78% Polaków w wieku powyżej 15 lat - źródło: A. Demircuc-Kunt, L. Klapper, D. Singer, P. Van Oudheusden, *The Global Findex Database 2014*, World Bank Group, Policy Research Working Paper 7255, Kwiecień 2015.

W przedmiotowej sprawie należy przyjąć, że konsument zna treść umowy łączącej go z Bankiem oraz potrafi zlokalizować zawarte w niej klauzule modyfikacyjne. Przeciętny konsument nie jest w stanie jednak „odgadnąć” jakie rzeczywiste przyczyny leżały u podstaw dokonywanych przez Bank zmian warunków umowy, gdyż to przede wszystkim wola zmian warunków kontraktu po stronie Spółki determinuje każdorazowo modyfikację umowy (np. z uwagi na okoliczności makro czy mikroekonomiczne, kondycję Spółki, czy zmianę sposobu jej zarządzania), a dopiero w dalszej kolejności następuje wybór przesłanki wskazanej w treści klauzuli modyfikacyjnej, która taką zmianę powinna umożliwić. Należy więc uznać, że nawet przy znajomości klauzul modyfikacyjnych znajdujących się w umowie, konsument nie jest w stanie zweryfikować decyzji biznesowych przedsiębiorcy, w tym określić, czy dokonana zmiana warunków umowy miała oparcie w rzeczywistych okolicznościach faktycznych opisanych w umowie. Poza tym, przy kilku przesłankach wskazanych w tejże klauzuli, nie byłby on w stanie wskazać, który czynnik miał w tym zakresie decydujący wpływ na taką, a nie inną zmianę warunków umowy.

Ponadto, przeciętny konsument zakłada, że przekazywane przez przedsiębiorcę informacje są prawdziwe, w tym zakresie, że podejmowane przez niego działania powinny być zgodne zarówno z warunkami umowy, jak również z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz z dobrymi obyczajami. Ma prawo przypuszczać, że wprowadzone zmiany są dozwolone, gdyż, co do zasady, jest przekonany, że Bank działający na tak dużą skalę, nie wprowadzałaby zmian, do których nie jest uprawniony. Nie posiada wiedzy prawniczej w kwestii obwarowań prawnych niezbędnych do jednostronnej zmiany umowy. Z doświadczenia życiowego wie, że takie zmiany są dokonywane. Niemniej jednak nie ma on zazwyczaj czasu, ani dostatecznej wiedzy, aby za każdym razem móc zweryfikować w sposób dogłębny każdą zmianę umowy, tym bardziej, że przedsiębiorca nie udziela podstawowych informacji, od których każda taka analiza powinna zostać rozpoczęta (czyli brak jest wskazania podstawy prawnej i faktycznej dokonywanych zmian). Nawet więc, gdyby przeciętny konsument chciał dokonać weryfikacji zasadności i legalności wprowadzenia tych zmian, to musiałby w pierwszej kolejności złożyć reklamację, co byłoby działaniem żmudnym, z oddaloną perspektywą uzyskania zadowalających informacji (mając na względzie terminy na jej rozpatrzenie przez przedsiębiorcę), a ponadto stanowiłoby to dla niego dodatkowe obciążenie (przede wszystkim czasowe). Nie ma również pewności czy informacja przekazana w odpowiedzi przez Bank byłaby wystarczająca dla odbiorcy, aby poznać faktyczne motywy i podstawy prawne jakie kierowały przedsiębiorcą do zmiany warunków umowy.

Dobre obyczaje

W celu stwierdzenia, że wskazane w pkt II sentencji niniejszej decyzji działanie Spółki stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, konieczne jest wykazanie, że niniejsza praktyka rynkowa sprzeczna jest z dobrymi obyczajami (art. 4 u.p.n.p.r.). Pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną, niezawierającą swej definicji normatywnej. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo⁹. Istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą - w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego - być według jakiegoś schematu, mającego

⁹ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83.

walor bezwzględny, oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy¹⁰. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny¹¹. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Przy takim założeniu, sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające „in minus” od standardów postępowania. W relacjach przedsiębiorców z konsumentami istotą zachowań zgodnych z dobrymi obyczajami „jest szeroko rozumiany szacunek dla człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, także wykorzystania jego niewiedzy i naiwności”¹².

Polska klauzula dobrych obyczajów powinna być również interpretowana przez pryzmat jej pierwowzoru zawartego w Dyrektywie 2005/29/WE¹³, w której odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów jest zasada staranności zawodowej, która oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności (por. art. 2 lit. h). Oznacza to, że przedsiębiorca - jako jedyny posiadacz wiedzy na temat tego, dlaczego określone zmiany zostały wprowadzone - powinien poinformować konsumentów (klientów) o swoich działaniach względem nich z należytą starannością. Poprzez tę staranność rozumie się takie przekazanie informacji, które pozwoli konsumentowi ocenić, czy wprowadzone zmiany oparte są o określone podstawy prawne i okoliczności faktyczne. Brak tych informacji nie pozwala konsumentowi ocenić ich zasadności i legalności. Konsument, który związany jest umową z Bankiem nie jest bowiem jedynie wykonawcą jego woli i nie musi bezkrytycznie akceptować wprowadzanych jednostronnie zmian do obowiązujących kontraktów. Konsument powinien mieć szansę ocenić zasadność i legalność wprowadzenia tych modyfikacji, gdyż może nie być w ogóle zobowiązany do ich akceptacji lub skorzystać ze zgłoszenia sprzeciwu/wypowiedzenia umowy. Poprzez wskazaną powyżej staranność zawodową rozumie się również takie działanie, w którym to przedsiębiorca będzie starał się tak wykonywać umowę, aby nie wprowadzać do niej nowych treści, na które nie zezwalają

¹⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1979 r., sygn. akt III CRN 59/79, niepubl.

¹¹ Np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., sygn. akt I ACr 411/91, „Wokanda” 1992/4; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. akt II CKN 1097/00, Lex nr 78878; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 473/01, Lex nr 80257; J. Szwaja [w:] „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - Komentarz”, Warszawa 2000, str. 122-133; R. Stefanicki, „Dobre obyczaje w prawie polskim”, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2002/5.

¹² Wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006 r. (sygn. akt XVII Ama 118/04).

¹³ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”).

mu zarówno bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, jak również umowne klauzule modyfikacyjne. Klienci przedsiębiorcy mają więc prawo oczekiwać - na zasadach dobrej wiary i w zaufaniu, że Bank jako instytucja zaufania społecznego - nie będzie dokonywał zmian warunków umowy, do których dokonywania nie jest uprawniony.

W literaturze prawniczej dopuszcza się stosowania ocen w zakresie dobrych obyczajów na podstawie norm środowiskowych, a więc o węższym zasięgu oddziaływania. Konsekwentnie, za naruszające dobre obyczaje przyjmuje się przekroczenie postanowień zawartych w kodeksach etycznych opracowywanych dla poszczególnych grup zawodowych¹⁴. Jak wskazuje motyw 20 Dyrektywy 2005/29/WE „Należy nadać odpowiednie znaczenie kodeksom postępowania, które umożliwiają przedsiębiorcom skuteczne stosowanie zasad niniejszej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki. W sektorach, w których istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej w określonym sektorze”.

Zgodnie z „Kodeksem Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej)”¹⁵ „banki, jako instytucje zaufania publicznego, w swojej działalności kierują się przepisami prawa, rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Kodeksie oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi. Banki i ich pracownicy oraz osoby, za których pośrednictwem banki wykonują czynności bankowe, uwzględniają zasady: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy”. Kodeks ten przewiduje, że „Bank w stosunkach z Klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz Klientów, powinien działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesów Klientów. Bank nie może wykorzystywać swego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy Klientów” (pkt 1.3).

Do poszanowania prawa klienta do informacji odwołuje się również „Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego”¹⁶ rekomendowany przez Komisję Nadzoru Finansowego, którego treść norm uwzględniana jest również przez „Kodeks Etyki Bankowej” (pkt 6 „Postanowień ogólnych Kodeksu Etyki Bankowej”). Jedną z zasad wyrażonych w Kanonie jest ta, zgodnie z którą „podmiot finansowy zapewnia klientowi jasną i rzetelną informację o oferowanych produktach i usługach oraz o związanych z nimi kosztach, ryzyku i możliwych do osiągnięcia korzyściach, ułatwiając klientowi dokonanie wyboru” (zasada nr 9).

W ocenie Prezesa UOKiK, Bank BPH mógł dopuścić się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej poprzez niezamieszczanie - w wiadomościach przesyłanych do konsumentów związanych z jednostronną zmianą warunków umowy dokonywaną w trakcie jej trwania, której załącznikiem są dokumenty dotyczące *Taryf opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych* - istotnych informacji umożliwiających ustalenie przez konsumentów dopuszczalności wprowadzenia proponowanych zmian, tj. niewskazanie podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie tych zmian oraz czynników (okoliczności faktycznych), które spowodowały tę zmianę i wynikają z wyżej wskazanej podstawy prawnej, a przez to uniemożliwienie zweryfikowania przez konsumentów dopuszczalności zmiany warunków umowy przez Spółkę w trakcie trwania stosunku obligacyjnego.

Sprzeczność działania przedsiębiorcy w zakresie praktyki z pkt II z dobrymi obyczajami

¹⁴ M. Kępiński, „Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, RPEiS 1994, nr 2, s. 7.

¹⁵ Przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu Związku Banków Polskich w dniu 18.04.2013 r.

¹⁶ Uchwała Nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

W niniejszym zarzucie dobre obyczaje należy utożsamiać z przekazywaniem konsumentom pełnej informacji (zarówno w zakresie co do faktów, jak i co do podstaw prawnych) o podejmowanych przez przedsiębiorcę decyzjach dotyczących jednostronnych zmian warunków umownych w trakcie trwania stosunku obligacyjnego, które umożliwiają słabszej stronie umowy kontrolę zasadności i legalności decyzji podejmowanych przez przedsiębiorcę. Konsument powinien mieć możliwość zweryfikowania decyzji biznesowych przedsiębiorcy, co do zgodności jego działań z zaakceptowanym przez obie strony kontraktem. Aby taka możliwość istniała Spółka powinna przedstawić wszystkie niezbędne przesłanki, które legły u podstaw modyfikacji warunków umownych w trakcie wykonywania istniejącego już zobowiązania, w tym ich podstawę prawną oraz okoliczności faktyczne, które miały wpływ na dokonaną zmianę.

W 2016 roku Bank BPH dokonał dwóch zmian w *Taryfach opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych* (dalej: **Taryfa**). Zmiany te związane były z modyfikacją postanowienia odnoszącego się do naliczania prowizji za przewalutowanie Transakcji zagranicznych dokonanych w walucie innej niż EUR oraz zmianą klauzuli modyfikacyjnej uprawniającej Bank do zmiany opłat i prowizji.

W pismach kierowanych przez Spółkę do konsumentów lub w wiadomościach przesyłanych w ramach e-banku zostały zasygnalizowane jedynie wprowadzone zmiany oraz wskazane zostały gołosłowne okoliczności faktyczne rzekomo warunkujące konieczność zmiany warunków umowy, niepoparte odpowiednimi podstawami prawnymi, z których wynikałoby, że Bank jest uprawniony do modyfikacji ww. warunków umownych właśnie z uwagi na wystąpienia wskazanych przez Bank BPH czynników.

Zmiana Taryfy w zakresie klauzuli modyfikacyjnej dokonana z dniem 25 lipca 2016 r. dotyczyła zarówno produktów finansowych, które zostały wydzielone z Banku BPH do Alior Banku z dniem podziału (tj. w dniu 4 listopada 2016 r.), jak również umów o kredyt hipoteczny, które to produkty pozostały w Banku (tj. nie zostały przeniesione do Alior Banku).

W ocenie Prezesa UOKiK, podstawą do dokonania zmian w trwających kontraktach mogą być - oprócz wyraźnego przepisu prawa, który nakazuje dostosować umowy do zmienionego stanu prawnego - jedynie określone w klauzulach modyfikacyjnych czynniki (przesłanki), które stanowią tzw. podstawę materialnoprawną dokonania modyfikacji warunków umowy. Wyjątkiem jest jednak sytuacja, w której to ww. czynniki (przesłanki) określone w klauzuli modyfikacyjnej mają charakter niedozwolony (abuzywny) z uwagi m.in. na nieprecyzyjną treść lub też dobór czynników, które z mocy prawa nie mogą stanowić podstawy do zmiany warunków umowy w trakcie jej wykonywania, gdyż - zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. - nie wiążą konsumenta. Powyższe rozważania pozostają jednak poza przedmiotem niniejszego zarzutu, którego celem jest wykazanie braków informacyjnych względem konsumentów niezależnie od treści (czyli zrozumiałości, precyzyjności, czy jednoznaczności) klauzul modyfikacyjnych. Na marginesie należy również dodać, że powyższe rozważania odnoszą się jedynie do takich stosunków umownych i ich elementów, które mogą być jednostronnie zmieniane przez przedsiębiorcę (*a contrario* - nawet prawidłowa klauzula modyfikacyjna nie powinna uprawniać Banku do zmiany warunków umów zawartych na czas oznaczony w zakresie ich elementów istotnych).

Aby można było dokonać zmiany warunków umowy w oparciu o zasady określone w klauzuli modyfikacyjnej muszą rzeczywiście wystąpić okoliczności faktyczne określone w tejże klauzuli modyfikacyjnej (np. wzrost o określony procent przeciętnego miesięcznego

wynagrodzenia). **Dopiero spełnienie tych wymagań uprawnia Bank do poinformowania konsumenta o planowanej zmianie warunków umowy i wprowadzenia do umów przedmiotowej zmiany.**

Z punktu widzenia konsumenta, istotne jest m.in. to, aby został on poinformowany o propozycji przedsiębiorcy w sposób rzetelny, tzn. aby miał możliwość zweryfikowania zgodności przeprowadzanej zmiany z pierwotnymi warunkami umowy, które kształtują jego stosunek obligacyjny nawiązany z Bankiem. Dla konsumentów są to informacje istotne, gdyż pozwalają im nadzorować działania przedsiębiorcy, w tym czy proponowana przez przedsiębiorcę zmiana umowy jest uzasadniona i czy dokonana jest zgodnie z zawartą umową. Na podstawie informacji przekazanych przez Spółkę, klienci Banku powinni mieć możliwość oszacowania zakresu wprowadzonych zmian, ich podstawy prawnej (w zakresie warunków wskazanych w klauzuli modyfikacyjnej), a także weryfikacji okoliczności faktycznych mających wpływ na dokonane zmiany (w szczególności w kontekście ich rzeczywistego wystąpienia i tego, czy zakres zmian odpowiada zakresowi okoliczności faktycznych, które wystąpiły). Wszystkie przedmiotowe okoliczności powinny stanowić punkt odniesienia dla konsumentów do stwierdzenia, czy proponowana zmiana warunków umowy nie jest przejawem dyskrecjonalnej decyzji Spółki i czy została dokonana zgodnie z warunkami umowy. Informacja przesłana przez Bank powinna pozwolić klientom ocenić, czy zastosowana przez Spółkę zmiana wysokości opłaty czy wprowadzenie nowych warunków umownych odpowiada zmienionym od chwili zawarcia umowy warunkom ekonomicznym lub innym okolicznościom wskazanym w klauzuli modyfikacyjnej¹⁷. Tym samym, należy zgodzić się z ugruntowanym stanowiskiem judykatury, że o ile kontrahent banku, jakkolwiek musi się liczyć ze zmianami umowy w trakcie jej trwania, w szczególności w zakresie możliwości modyfikacji oprocentowania czy wysokości opłat, to jednak nie może być pozbawiony możliwości kontrolowania zasadności tych zmian¹⁸.

Bank w części korespondencji poprzestał jedynie na wskazaniu ogólnej podstawy prawnej bez odniesienia się do poszczególnych ustępów i punktów, jak również nie podał żadnej podstawy prawnej, przez co konsument nie miał możliwości realnego poznania podstaw prawnych przedstawionej przez Bank propozycji zmiany warunków umowy (w tym wysokości opłat i prowizji). Z tak lakonicznych informacji klient nie może poznać rzeczywistych powodów, które legły u podstaw wprowadzenia zmian do wykonywanej umowy. Konsument nie wie tym samym, czy modyfikacja warunków była wynikiem np. zmiany poziomu inflacji, a jeżeli tak - to w jakim okresie doszło do zmiany poziomu inflacji i o ile jej poziom się zmienił.

Konsumenci muszą mieć możliwość przeprowadzenia weryfikacji zasadności zmian, co oznacza, że muszą wiedzieć, **na podstawie której przesłanki doszło do zmiany umowy** w trakcie jej trwania, a także czy **określone w umowie czynniki rzeczywiście zaistniały** (dotyczy to w szczególności okoliczności, które nie są publicznie znane, a na podstawie których Bank dokonuje zmian). Oznacza to, że jeżeli np. zmiana warunków Taryfy nastąpiła wprowadzenia określonych wymogów przez organizację Visa, to konsument powinien zostać poinformowany, o podstawie prawnej umożliwiającej dokonanie takiej zmiany, która została zawarta w umowie łączącej go z Bankiem (konsument nie jest stroną kontraktu z zawartą z taką organizacją jak Visa, dlatego też zmiana sposobu prowadzenia działalności przez ten podmiot nie musi mieć bezpośredniego przełożenia na jego prawną i ekonomiczną sytuację).

¹⁷ Tak m.in. w uchwale Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 993/99; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11.

Jednocześnie konsument powinien móc zweryfikować w jakim okresie nastąpiła zmiana ww. czynników i czy zmiana warunków umowy odpowiada właściwości danego czynnika, tzn. czy rzeczywiście wymogi organizacji Visa w taki sposób uległy zmianie, kiedy miało to miejsce oraz czy zmiana tego wymogu miała wpływ na zmieniony element umowy w takim samym stopniu jak zamierza dokonać tego Bank. Przedsiębiorca zobowiązany jest więc opisać sytuację, która wystąpiła w rzeczywistości, a która jest jednocześnie podstawą do zmiany warunków umowy wskazanych w odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej lub w przepisie prawa. Podobnie wygląda sytuacja zmiany w trakcie trwania umowy klauzuli modyfikacyjnej w niej zawartej. Uzasadnienie jakoby zmiana wynikała z „dbałości o relacje Banku z Klientami i z przepisów o ochronie konsumentów” powinno mieć odzwierciedlenie w przepisach prawa (jeżeli tak, należało wskazać jakie to przepisy były) lub klauzuli modyfikacyjnej zawartej w umowie. Reasumując, w ocenie Prezesa UOKiK, w wiadomościach kierowanych do konsumentów powinno zostać wskazane postanowienie umowne dopuszczające możliwość dokonania proponowanych zmian warunków umowy, a także zamieszczona powinna być informacja o zaistnieniu okoliczności faktycznych, które miały wpływ na podjęcie przez przedsiębiorcę analizowanej decyzji.

Zdaniem organu ochrony konsumentów, omawiane w niniejszym zarzucie informacje mają charakter istotny, z punktu widzenia możliwości zweryfikowania przez konsumentów zasadności wprowadzonych zmian, które mogą mieć znaczący wpływ na dalsze wykonywanie umowy przez obie strony. W wyniku opisywanej tutaj praktyki przeciętny konsument może wyrobić sobie mylne wyobrażenie o podstawach prawnych i zasadności wprowadzonych zmian, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistym stanie rzeczy¹⁹.

W opisywanej w niniejszym zarzucie praktyce, Bank z jednej strony wywiązuje się ze swojego ustawowego obowiązku poinformowania konsumentów o zamiarze wprowadzenia do trwającego stosunku obligacyjnego nowych warunków umownych, ale z drugiej strony nie przedstawia w wiadomościach do nich kierowanych ani podstawy prawnej dokonania takich modyfikacji ani realnych sytuacji, które wystąpiły i w oparciu o które podjęta została taka decyzja. Jedną z cech umów bankowych zawieranych z konsumentami jest to, że ich warunki mogą w trakcie trwania ulegać zmianie (dotyczy to przede wszystkim umów zawartych na czas nieoznaczony). Niemniej jednak, aby taka zmiana była dopuszczalna, nie mogą w tym zakresie istnieć żadne przeciwwskazania określone w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, a także muszą wystąpić określone okoliczności faktyczne, które zostały wskazane w klauzuli modyfikacyjnej zamieszczonej w tychże umowach, które dopuszczają dokonanie zmian warunków umownych w trakcie trwania stosunku obligacyjnego.

Zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu

Nieprzekazanie przez Bank BPH przedmiotowych informacji - które mają charakter istotny z punktu widzenia specyfikacji produktu, jakim jest określona umowa bankowa i warunki jej wykonywania - może istotnie zniekształcać zachowanie gospodarcze konsumentów co do możliwości zweryfikowania okoliczności modyfikacji warunków umownych i stwierdzenia, czy były one dozwolone na mocy zawartego przez strony kontraktu i obowiązującego w Polsce prawa. Tym samym, brak tych informacji, może przyczynić się do zniekształcenia decyzji dotyczących umowy, których odbiorcy nie

¹⁹ Robert Stefanicki, *Interpretacja dyrektywy dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych wobec konsumentów na rynku wewnętrznym*, Glosa 1/2010, str. 88.

podjęliby, gdyby takie informacje zostały umieszczone w korespondencji od Banku. Dla przykładu można wskazać, iż konsument - poprzez brak powyższych informacji - może błędnie uznać, że wprowadzona zmiana była dopuszczalna, pomimo że decyzja Banku o zmianie umowy ma charakter arbitralny z uwagi na:

- ✓ brak umocowania w warunkach umownych lub przepisach prawa,
lub
- ✓ niewystąpienie okoliczności faktycznych, które na podstawie klauzuli modyfikacyjnej lub przepisów prawa mogły stanowić podstawę do zmiany wykonywanego kontraktu.

Tym samym, konsumenci będą przekonani o zasadności stosowania zmienionych warunków umownych, pomimo bezprawności takiego działania po stronie przedsiębiorcy. W takiej sytuacji konsumenci nie będą mieli świadomości, że zaproponowana przez Spółkę modyfikacja warunków umowy nie obowiązuje, ponieważ nie miała ona umocowania w obowiązującej stronie umowy, przepisach prawa lub określonych okolicznościach faktycznych. Poprzez brak wskazania istotnych informacji, o których mowa powyżej, konsumenci mogą zaniechać wykonywania praw i obowiązków, które wynikają z pierwotnej wersji regulaminu czy Tabeli, a przez to mogą doznać uszczerbku m.in. w zakresie interesu ekonomicznego, np. poprzez konieczność regulowania prowizji, której nie było w pierwotnych warunkach umowy lub też akceptować w przyszłości zmiany warunków umowy w oparciu o nieistniejącą w ich stosunku prawnym klauzulę modyfikacyjną (a ta obowiązująca może mieć charakter abuzywny).

W ocenie Prezesa UOKiK, Bank BPH poprzez niezamieszczanie istotnych informacji umożliwiających ustalenie przez konsumentów dopuszczalności wprowadzenia proponowanych zmian, tj. niewskazanie podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie tych zmian oraz czynników (okoliczności faktycznych), które spowodowały tę zmianę i wynikają z wyżej wskazanej podstawy prawnej, które spowodowały tę zmianę, a przez to uniemożliwienie zweryfikowania przez konsumentów dopuszczalności - w tym legalności - zmiany warunków umowy przez Spółkę w trakcie trwania stosunku obligacyjnego, mógł dopuścić się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów w zakresie praktyki opisanej w punkcie I i II sentencji decyzji

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 wyżej przywołanej ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich - aktualnych lub potencjalnych klientów - traktowanych jako grupa uczestników rynku zastępująca na szczególną ochronę²⁰.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 306/08, a także T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009, s. 962.

Stanowisko to potwierdzone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu jednego z wyroków stwierdził, iż: „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów”²¹.

W ocenie Prezesa UOKiK, zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowania Spółki mogą godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej Bank jest określony krąg podmiotów, wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium, jakim jest zawarta umowa o określony produkt bankowy. Jednocześnie podkreślić należy, że w tym kręgu mógł być każdy konsument, który zdecydowałby się zawrzeć umowę z przedsiębiorcą.

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych) konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie - z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę - zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiąca określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy. Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie liczba faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. Jak słusznie uznał Sąd Najwyższy w swoim rozstrzygnięciu „przedmiotem ochrony nie jest indywidualny interes konsumenta, ani suma interesów indywidualnych konsumentów, lecz interes zbiorowy. Zbiorowy to «odnoszący się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy, właściwy jakiemuś zbiorowi, złożony z wielu jednostek, składający się na jakiś zbiór; gromadny, kolektywny, wspólny». Gramatyczna wykładnia pojęcia praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór”²². Ponadto Sąd ten wskazał, że „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt I CKN 504/01.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2008 r., sygn. akt III SK 27/07.

lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy". Stanowisko to jest szeroko popierane w najnowszym orzecznictwie²³.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z prawdopodobieństwem naruszenia (a w zakresie praktyki z punktu I - z naruszeniem) praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes UOKiK podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działanie Banku odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, biorąc za podstawę ustaleń i rozważań materiał dowodowy dostarczony przez Spółkę.

Mając powyższe na względzie należy uznać, że również przesłanka dotycząca godzenia w zbiorowe interesy konsumentów została udowodniona w zakresie zarzutów z pkt I i II sentencji niniejszej decyzji.

Przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy w zakresie praktyki opisanej w punkcie II sentencji decyzji

Zgodnie z art. 28 u.o.k.i.k., jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 tej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.

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

- uprawdopodobnienia w trakcie postępowania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów;
- zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków;
- uznania przez Prezesa UOKiK za celowe nałożenia obowiązku wykonania przedłożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania.

Istota decyzji zobowiązującej polega na zawarciu *quasi*-porozumienia pomiędzy Prezesem UOKiK a przedsiębiorcą²⁴. W doktrynie podkreśla się, że decyzja zobowiązująca stanowi jeden z najbardziej skutecznych mechanizmów będących w dyspozycji Prezesa UOKiK, których celem jest doprowadzenie działań przedsiębiorców do stanu zgodności z prawem ochrony konkurencji i konsumentów²⁵. Przyczyną wysokiej skuteczności procedury zobowiązującej jest przede wszystkim proporcjonalne rozłożenie obciążeń i korzyści po obu stronach tej relacji administracyjno-prawnej. Każda ze stron, tj. Prezes UOKiK

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt VI ACa 67/13.

²⁴ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009r., s. 1048.

²⁵ J. Sroczyński, *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, IKAR 1/2012, s.99.

i przedsiębiorca wnosi swoisty „wkład” w doprowadzenie do stanu zgodności z prawem, poświęcając z reguły pewne wartości, a w zamian zyskując inne, przy czym ostatecznie zyskuje konsument, którego interes podlega szczególnej ochronie²⁶.

Po przedstawieniu zarzutów w Postanowieniu w Banku doszło do podziału jej działalności bankowej - główna jej część przeszła do Alior Banku. Z uwagi na dobrowolne zobowiązanie Alior Banku złożone w toku innego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod sygn. RBG-61-15/15/KL dotyczącego analogicznych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak te kwestionowane w niniejszym postępowaniu, nie było konieczności, aby Bank BPH obejmował swoim zobowiązaniem tych klientów, którzy - wraz z dokonaniem podziałem w dniu 4 listopada 2016 r. - zostali przeniesieni do Alior Banku. Oznacza to, że zobowiązanie Banku BPH w niniejszym postępowaniu dotyczy tylko klientów, którzy mają zawartą z Bankiem umowę o kredyt hipoteczny i otrzymali w 2016 r. korespondencję z informacją o zmianie klauzuli modyfikacyjnej.

W ramach wykonania zobowiązania Banku BPH skieruje - w terminie do 6 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji w zakresie punktu II - pocztą elektroniczną lub pisemnie (gdy Bank BPH nie dysponuje adresem e-mail do kontaktu z klientem) do wszystkich konsumentów będących aktualnymi klientami Banku do których wystosował wiadomość związaną z wprowadzeniem w dniu 25 lipca 2016 r. zmiany *Taryfy opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych*. W treści tej korespondencji poinformuje swoich klientów: w treści której poinformuje:

- a) o wprowadzeniu w dniu 25 lipca 2016 r. zmiany klauzuli modyfikacyjnej zawartej w *Taryfie opłat i prowizji Banku BPH S.A. dla Klientów Indywidualnych* z naruszeniem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i uznaniu jej przez Bank za nieskuteczną oraz
- b) że przedmiotowe działania wynikają z decyzji Prezesa UOKiK, wskazując numer oraz datę wydania;

Biorąc pod uwagę, że bezprawność działań Spółki w zakresie praktyki opisanej w punkcie II sentencji decyzji została, jak wykazano wyżej, uprawdopodobniona, oraz że Spółka złożyła wniosek o przyjęcie złożonego w toku postępowania zobowiązania zmierzającego do usunięcia skutków naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, możliwe stało się skorzystanie przez Prezesa UOKiK z przewidzianej w art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. możliwości nałożenia na Bank obowiązku wykonania tego zobowiązania.

Zdaniem Prezesa UOKiK rozstrzygnięcie niniejszej sprawy w oparciu o art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. zapewni szybką i skuteczną eliminację skutków praktyki opisanej w punkcie II sentencji niniejszej decyzji w odniesieniu do części działalności bankowej, której - po podziale - pozostała w rękach Banku BPH, co odbędzie się z korzyścią dla konsumentów.

Z uwagi na powyższe, zasadnym jest skorzystanie z instrumentu prawnego przewidzianego art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt II sentencji.

III.

Stosownie do art. 28 ust. 3 u.o.k.i.k. w decyzji (...) Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem Bank BPH został zobowiązany do złożenia

²⁶ J. Sroczyński, *Naruszenie (...)*, op. cit., s. 99.

sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, poprzez **przedłożenie** informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie II sentencji niniejszej decyzji oraz dowodów potwierdzających jego wykonanie poprzez przedłożenie w terminie **do 7 miesięcy** od dnia uprawomocnienia się decyzji w zakresie pkt II:

- 1) potwierdzenia realizacji wysyłki korespondencji do klientów w postaci raportu w wersji elektronicznej (w formacie .pdf), potwierdzającego liczbę przesyłek i daty ich nadania;
- 2) wzorów wszystkich rodzajów listów (pism przewodnich w formie korespondencji pisemnej), o których mowa w zobowiązaniu, wysyłanych do konsumentów.

Nałożone przez Prezesa UOKiK obowiązki powinny pozwolić ww. organowi realnie ocenić faktyczne wywiązanie się przedsiębiorcy z przedłożonego zobowiązania. Zgodnie z orzecznictwem, to Prezes UOKiK samodzielnie decyduje o terminach składania informacji o stopniu wykonania zobowiązania i o szczegółowości tej informacji²⁷.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt III sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 kodeksu postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Piotr Adamczewski*

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2012 r., sygn. akt VI ACa 1311/11.