



PREZES

**URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

RŁO.611.2.2022.RB

Łódź, 19 grudnia 2023 r.

DECYZJA Nr RŁO 8/2023

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje postanowienia wzorców umów stosowane przez XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, o treści:

1. *Możemy ze skutkiem natychmiastowym zawiesić świadczenie usług dotyczących konkretnego rynku lub konkretnego OMI w całości lub w części. Dzieje się tak w szczególności w opisanych w poniższych podpunktach sytuacjach. Te sytuacje muszą być spowodowane przyczynami, za które XTB nie ponosi odpowiedzialności:*

c) wystąpi awaria systemów telekomunikacyjnych, oprogramowania, sprzętu lub systemów informatycznych, która uniemożliwi prawidłowe działanie systemów informatycznych służących do obsługi obrotu,

d) nastąpi awaria połączenia z Internetem na skutek działań osób trzecich lub przeciążenia połączenia,

e) pojawią się awarie albo błędy Brokera, Depozytariusza, Operatora Rynku lub Izby Rozrachunkowej, które czasowo uniemożliwiają prawidłowe świadczenie usług przez XTB.

(pkt 7.6 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 29 stycznia 2020 r.);

(pkt 7.6 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 27 października 2020 r.);

(pkt. 7.4 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych



i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 21 lutego 2022 r.);

2. Przez Siłę Wyższą rozumie się sytuację, w której - ze względu na zdarzenia niezależne od XTB - nie jest możliwe funkcjonowanie XTB lub Rachunku Inwestycyjnego Klienta zgodnie z zasadami określonymi w Warunkach Ogólnych. Siła Wyższa oznacza w szczególności:

d) awarię systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,

e) awarię sprzętu komputerowego uniemożliwiającą prawidłowe funkcjonowanie systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,

f) brak połączenia internetowego z powodu awarii po stronie dostawcy sieci lub przeciążenia łącza,

g) awarię systemów telekomunikacyjnych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności. :

(pkt 11.1 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 29 stycznia 2020 r. w związku z pkt 5.12 oraz pkt 6.74 ww. regulaminu);

(pkt 11.1 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 27 października 2020 r. w związku z pkt 5.12 oraz pkt 6.67 ww. regulaminu);

(pkt. 11.1 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 21 lutego 2022 r. w związku z pkt 5.13 oraz pkt 6.67 ww. regulaminu)

za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i zakazuje ich wykorzystywania.

- II. Na podstawie art. 23c ust. 1 i 2 w zw. z art. 23b ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz po złożeniu przez XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po złożeniu przez XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do usunięcia trwających skutków



stosowania niedozwolonych postanowień umownych, nakłada na **XTB Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie**, obowiązek usunięcia skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy, w postaci:

1. Skierowania do konsumentów, których nieuwzględnienie reklamacji nastąpiło na podstawie klauzul zakwestionowanych w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji, za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz w przypadku konsumentów nie posiadających już rachunków inwestycyjnych w XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, listem poleconym wysłanym na ostatni podany przez konsumenta adres zamieszkania - w terminie 3 (trzech) miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji - pisemnej informacji o następującej treści:

„Szanowni Państwo,

Spółka XTB S.A. z siedzibą w Warszawie informuje, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wobec Spółki decyzję zobowiązującą w dniu 19 grudnia 2023 r. nr 8/2023, dotyczącą uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą ich wykorzystywania wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli ze Spółką umowy z tymi klauzulami oraz konsumentów, którzy mogą w przyszłości zawrzeć umowy ze Spółką. Skutkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest jego bezskuteczność względem konsumenta będącego stroną umowy.

Chciliśmy też Państwa poinformować, że w związku z ww. decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dotychczasowe postanowienia pkt. 7.4 i pkt. 11.1 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. (Regulamin) w ich dotychczasowym brzmieniu utraciły moc.

Uznając, że dotychczasowe brzmienie Regulaminu było niewystarczająco precyzyjne i jako takie budzić mogło Państwa wątpliwości lub zastrzeżenia zdecydowaliśmy się wstecznie uznać Państwa reklamacje.

Kwoty objęte odrzuconymi reklamacjami zostaną przekazane na Państwa rachunki inwestycyjne w terminie 7 (siedmiu) dni od daty otrzymania niniejszej wiadomości. Niniejsza informacja nie dotyczy zwrotów, które nastąpiły wcześniej, wskutek rozpatrzenia odwołania, a także osób, które nie posiadają już rachunku inwestycyjnego w XTB S.A. W tym ostatnim przypadku zwroty zostaną przekazane na wskazany przez Państwa rachunek bankowy w terminie 7 (siedmiu) dni od daty wskazania rachunku.

Jeżeli jednak uznacie Państwo, że pkt. 7.4 i pkt. 11.1 tej wersji Regulaminu są dla Was bardziej korzystne, możecie nadal je stosować”.

XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zobowiązuje się nadać ww. informacjom następujące cechy:

Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów w Łodzi
ul. Traugutta 25 <90-113 Łódź

tel.: 42 288 89 80 <fax: 42 288 80 55
lodz@uokik.gov.pl <www.uokik.gov.pl

- Czcionka: Arial;
- Kolor czcionki: : #18181E z nasyceniem 0.6;
- Rozmiar czcionki: 12;
- Interlinia maksymalnie: 1,15;
- Miejsca oznaczone kwadratowymi nawiasami należy uzupełnić stosowną treścią.

2. Skierowania do konsumentów, którzy są stronami umów zawartych na podstawie wzorców umów zawierających klauzule zakwestionowane w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji, za pośrednictwem przyjętych w tychże umowach kanałów komunikacji - w terminie 3 (trzech) miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji - pisemnej informacji o następującej o treści:

„Szanowni Państwo,

Spółka XTB S.A. z siedzibą w Warszawie informuje, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wobec Spółki decyzję zobowiązującą w dniu 19 grudnia 2023 r. nr 8/2023, dotyczącą uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą ich wykorzystywania wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli ze Spółką umowy z tymi klauzulami oraz konsumentów, którzy mogą w przyszłości zawrzeć umowy ze Spółką. Skutkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest jego bezskuteczność względem konsumenta będącego stroną umowy.

Chcieliśmy też Państwa poinformować, że w związku z ww. decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dotychczasowe postanowienia pkt. 7.4 i pkt. 11.1 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. (Regulamin) w ich dotychczasowym brzmieniu utraciły moc.

Jeżeli jednak uznacie Państwo, że pkt. 7.4 i pkt. 11.1 tej wersji Regulaminu są dla Was bardziej korzystne, możecie nadal je stosować”.

XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zobowiązuje się nadać ww. informacjom następujące cechy:

- Czcionka: Times New Roman lub Arial;
- Kolor tła: biały
- Kolor czcionki: czarny;
- Rozmiar czcionki: 14;
- Interlinia maksymalnie: 1,15;
- Miejsca oznaczone kwadratowymi nawiasami należy uzupełnić stosowną



treścią.

3. opublikowania na stronie internetowej XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, w zakładce informacje prawne, na jego koszt, oświadczenia o podanej niżej treści:

„Spółka XTB S.A. z siedzibą w Warszawie informuje, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wobec Spółki decyzję zobowiązującą w dniu 19 grudnia 2023 r. nr 8/2023 [tu: link (hiperłącze) do strony UOKiK], dotyczącą uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą ich wykorzystywania wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli ze Spółką umowy z tymi klauzulami oraz konsumentów, którzy mogą w przyszłości zawrzeć umowy ze Spółką. Skutkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest jego bezskuteczność względem konsumenta będącego stroną umowy.

W związku z ww. decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotychczasowe postanowienia pkt. 7.4 i pkt. 11.1 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków papierów wartościowych i praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. (Regulamin) w ich dotychczasowym brzmieniu utraciły moc”.

Sposób prezentacji:

- oświadczenie będzie utrzymywane w górnej części strony internetowej przez okres co najmniej 6 (sześciu) miesięcy od dnia jego zamieszczenia na ww. stronie internetowej;
- publikacja nastąpi w terminie 3 (trzech miesięcy) od dnia uprawomocnienia się decyzji;
- oświadczenie w ostatnim zdaniu zawierać będzie link (hiperłącze) o brzmieniu „Decyzja Prezesa UOKiK nr RŁO .../2023 r.” przekierowujące po kliknięciu do wersji jawnej decyzji opublikowanej na stronie internetowej Prezesa UOKiK.

Cechy oświadczenia:

- Czcionka: Font Roboto lub DIN-2014.;
- Kolor czcionki: #18181E z nasyceniem 0.6;
- Rozmiar czcionki: 12;

Pozostałe cechy:

- Cały tekst będzie wypełniać pełną szerokość kolumny przeznaczonej na treść na tej stronie z zachowaniem marginesów;
- Przestrzeń dostępna dla tekstu w widoku desktopowym będzie wynosić maksymalnie 1146 pikseli;
- Ponadto, będzie dostosowywana w dół w przypadku urządzeń o mniejszych ekranach (małe laptopy, tablety i telefony);



- Treść oświadczenia będzie miała zachowane formatowanie (nowe linie, punktowanie itp.);

przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

- w przypadku zmiany firmy XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, jej przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien zostać zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem firmy dawnej i nowej;
- w przypadku zmiany adresu strony internetowej XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, niniejsze zobowiązanie obejmuje publikację odpowiednio na zmienionej stronie internetowej XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- w razie zmiany przez Prezesa UOKiK lub sąd powszechny treści sentencji lub uzasadnienia niniejszej decyzji, niniejsze zobowiązanie w zakresie dotyczącym obowiązku publikacji należy wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.

4. dokonanie przysporzenia dla konsumentów których reklamacje nie zostały uwzględnione z uwagi na postanowienia wskazane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, z tytułu rekompensaty za trwające skutki naruszenia powstałe na skutek stosowania przez XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wskazanych powyżej postanowień, polegającego na przekazaniu na aktualnie wykorzystywane rachunki konsumentów kwot objętych odrzuconymi reklamacjami wraz z odsetkami w terminie 7 (siedmiu) dni od daty otrzymania wiadomości e-mail informującej o przedmiotowej rekompensacie, chyba że zwrot nastąpił wcześniej wskutek rozpatrzenia odwołania od złożonej reklamacji. W przypadku konsumentów, którzy nie posiadają już rachunku inwestycyjnego w XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zwrot środków ma nastąpić w terminie 7 (siedmiu) dni od daty otrzymania przez XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie informacji o rachunku na który mają być przekazane środki.

III. Na podstawie 23c ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.)

- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada na XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie obowiązek przekazania Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie II sentencji decyzji, dowodów potwierdzających jego wykonanie w terminie 4 (czterech) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji poprzez:

1. przedstawienie egzemplarza informacji, o którym mowa w punkcie II.1. niniejszej decyzji oraz udokumentowanie jego przekazanie w formie wiadomości elektronicznej do 3 (trzech) konsumentów wraz z określeniem całkowitej liczby konsumentów, którym takie oświadczenie zostało w tej formie przekazane;



2. przedstawienie egzemplarza oświadczenia, o którym mowa w punkcie II.1. niniejszej decyzji oraz udokumentowanie jego wysyłki pocztą tradycyjną do 3 (trzech) konsumentów wraz z określeniem całkowitej liczby konsumentów, którym takie oświadczenie zostało w tej formie przekazane;
3. przedstawienie egzemplarza informacji, o którym mowa w punkcie II.2. niniejszej decyzji oraz udokumentowanie jego przekazanie w formie wiadomości elektronicznej do 3 (trzech) konsumentów wraz z określeniem całkowitej liczby konsumentów, którym takie oświadczenie zostało w tej formie przekazane;
4. przedstawienie wydruków zrzutów z ekranu (z widoczną datą ich sporządzenia, jeden zrzut z dnia zamieszczenia oświadczenia) dokumentujących publikację oświadczenia, o którym mowa w punkcie II.3. niniejszej decyzji na stronie internetowej XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zaś w przypadku zmiany adresu wskazanej powyżej strony internetowej, publikację na zmienionej stronie internetowej XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
5. przedstawienie wykazu zawierającego dane o liczbie klientów, którym przekazano kwoty objęte odrzuconymi reklamacjami wraz z odsetkami w terminie 7 (siedmiu) dni od daty otrzymania wiadomości e-mail informującej o przedmiotowej rekompensacie oraz dane o liczbie klientów, którym przekazano kwoty objęte odrzuconymi reklamacjami wraz z odsetkami w terminie 7 (siedmiu) dni od daty poinformowania o zmianie rachunku wraz z wysokością przekazanych kwot.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.) oraz na podstawie art. 263 § 1, art. 263 § 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.) w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

obciąża XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kosztami opisanego w punkcie I niniejszej decyzji postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w kwocie 18,40 zł (słownie: osiemnastu złotych czterdziestu groszy) i zobowiązuje XTB Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 (czternastu) dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.



UZASADNIENIE

- (1) W dniu 3 lutego 2021 r. - postanowieniem Nr 1/405.1.2021 - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) - w oparciu o własny monitoring rynku i zauważone nieprawidłowości występujące w zakresie systemów bankowości elektronicznej utrudniające swobodny dostęp do usług maklerskich świadczonych on-line - wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone lub naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z ustalonymi przez firmy inwestycyjne warunkami świadczenia usług (w szczególności usług maklerskich) w zakresie dotyczącym odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych usług na skutek awarii, w tym awarii systemów teleinformatycznych. Postępowanie objęło swym zakresem między innymi X-Trade Brokers Dom Maklerski S.A. z siedzibą w Warszawie (od dnia 05 stycznia 2022 r. zarejestrowany pod firmą XTB Spółka Akcyjna, dalej jako: „XTB”, „Spółka”, „Przedsiębiorca” lub „Dom Maklerski”).
- (2) W toku tego postępowania Prezes Urzędu wezwał Spółkę do przedłożenia m. in. wzorców umów i regulaminów dotyczących świadczenia usług maklerskich (w tym na rynku Forex), w tym taryf opłat i prowizji, warunków abonamentów i korzystania z narzędzi i usług dodatkowych.
- (3) W dniu 11 października 2022 r. Prezes Urzędu, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, postanowieniem nr 1/611.2.2022 wszczął postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w związku ze stosowaniem przez XTB we wzorcach umów, postanowień umownych o treści:
 1. **„Możemy ze skutkiem natychmiastowym zawiesić świadczenie usług dotyczących konkretnego rynku lub konkretnego OMI w całości lub w części. Dzieje się tak w szczególności w opisanych w poniższych podpunktach sytuacjach. Te sytuacje muszą być spowodowane przyczynami, za które XTB nie ponosi odpowiedzialności:**
 - c) **wystąpi awaria systemów telekomunikacyjnych, oprogramowania, sprzętu lub systemów informatycznych, która uniemożliwi prawidłowe działanie systemów informatycznych służących do obsługi obrotu,**
 - d) **nastąpi awaria połączenia z Internetem na skutek działań osób trzecich lub przeciążenia połączenia,**
 - e) **pojawią się awarie albo błędy Brokera, Depozytariusza, Operatora Rynku lub Izby Rozrachunkowej, które czasowo uniemożliwiają prawidłowe świadczenie usług przez XTB.”**
 2. **„Przez Siłę Wyższą rozumie się sytuację, w której - ze względu na zdarzenia niezależne od XTB - nie jest możliwe funkcjonowanie XTB lub Rachunku Inwestycyjnego Klienta zgodnie z zasadami określonymi w Warunkach Ogólnych. Siła Wyższa oznacza w szczególności:**



d) awarię systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,

e) awarię sprzętu komputerowego uniemożliwiającą prawidłowe funkcjonowanie systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,

f) brak połączenia internetowego z powodu awarii po stronie dostawcy sieci lub przeciążenia łącza,

g) awarię systemów telekomunikacyjnych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności”.

(dowód: karty 2-9).

- (4) Postanowieniem nr 2/611.2.2022 z dnia 11 października 2022 r. Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów we wszczętym wobec XTB postępowaniu w sprawie o uznanie postanowień wzorców umowy za niedozwolone o sygnaturze RŁO.611.2.2022.RB kopie pism i dokumentów uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego pod sygn. RŁO.405.1.2021.

(dowód: karty 10-11).

- (5) Pismem z dnia 11 października 2022 r. Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę o wszczęciu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz o zaliczeniu w niniejszym postępowaniu wyżej wskazanych dokumentów.

(dowód: karty 12-14).

- (6) W dniu 27 października 2022 r. Spółka zapoznała się z aktami sprawy.

(dowód: karta 193).

- (7) W piśmie z dnia 30 grudnia 2022 r. Spółka przedstawiła swoje stanowisko w sprawie oraz złożyła wnioski o wydanie decyzji zobowiązującej i przedstawiła propozycje działań mających na celu wyeliminowanie zauważonych nieprawidłowości. Spółka podniosła także, iż jej intencją nie było nigdy wywołanie wrażenia, braku możliwości dochodzenia przez konsumentów swoich praw. Przedsiębiorca wyjaśnił także, iż zakwestionowane postanowienia umowne miały jedynie na celu wskazanie przykładów sytuacji, które mieszczą się w klauzulach generalnych prawa cywilnego, ale ich nie ograniczają. Wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej został następnie doprecyzowany pismami z 06 marca 2023 r., 30 marca 2023 r., 29 czerwca 2023 r., 10 sierpnia 2023 r., 23 listopada 2023 r. W podsumowaniu Spółka zobowiązała się do usunięcia zakwestionowanych postanowień w terminie 3 (trzech) miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji, ich niestosowania w umowach zawartych na podstawie zakwestionowanych wzorców oraz przekazania rekompensaty finansowej tym konsumentom, którzy doznali szkody wskutek zastosowania niedozwolonych postanowień. Wskazane wyżej zobowiązanie doprowadzić ma do zaniechanie stosowania przez Spółkę wskazanych praktyk, jak i do usunięcia skutków tego naruszenia.

(dowód: karty 196-218).

- (8) Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm; dalej jako „kpa”),



pismem z dnia 04 grudnia 2023 r. Prezes Urzędu zawiadomił XTB o zakończeniu postępowania dowodowego, wyznaczając termin na zapoznanie się z aktami niniejszej sprawy i wypowiedzenie się co do zebranych dowodów oraz materiałów. Spółka skorzystała z ww. uprawnienia i w dniu 14 grudnia 2023 r. ponownie zapoznała się z aktami sprawy nie zgłaszając przy tym uwag dotyczących materiału dowodowego.

(dowód: karty 222-224)

Stan faktyczny

(9) XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie została wpisana do KRS w dniu 29 września 2004 r. pod numerem 0000217580. Przedmiotem działalności XTB jest m.in. działalność maklerska związana z rynkiem papierów wartościowych i towarów giełdowych, w tym świadczenie usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych.

(10) W okresie od 03 stycznia 2018 r. do 31 października 2022 r. Spółka obsługiwała średnio [informacja prawnie chroniona] aktywnych klientów (osób, które inwestowały posiadane na rachunkach inwestycyjnych środki). We wspomnianym okresie Spółka odnotowała aktywność [informacja prawnie chroniona] klientów, którzy złożyli łącznie [informacja prawnie chroniona] zleceń.

(dowód: karta 197 odwrot)

(11) W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Spółka stosowała następujące wzorce umów:

➤ Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 29 stycznia 2020 r.;

(dowód: karta 17)

➤ Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 27 października 2020 r.

(dowód: karta 17)

➤ Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 21 lutego 2022 r.

(dowód: karty 176-1178).

(12) We wzorcu umów pod nazwą *Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”)* z dnia 21 lutego 2022 r. w pkt 7.4 (pkt 7.6 *Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A.*



(„Warunki Ogólne”) z dnia 29 stycznia 2020 r. oraz pkt 7.6 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 27 października 2020 r.) zawarte zostało następujące postanowienie:

„Możemy ze skutkiem natychmiastowym zawiesić świadczenie usług dotyczących konkretnego rynku lub konkretnego OMI w całości lub w części. Dzieje się tak w szczególności w opisanych w poniższych podpunktach sytuacjach. Te sytuacje muszą być spowodowane przyczynami, za które XTB nie ponosi odpowiedzialności:

c) wystąpi awaria systemów telekomunikacyjnych, oprogramowania, sprzętu lub systemów informatycznych, która uniemożliwi prawidłowe działanie systemów informatycznych służących do obsługi obrotu,

d) nastąpi awaria połączenia z Internetem na skutek działań osób trzecich lub przeciążenia połączenia,

e) pojawią się awarie albo błędy Brokera, Depozytariusza, Operatora Rynku lub Izby Rozrachunkowej, które czasowo uniemożliwiają prawidłowe świadczenie usług przez XTB.”

(dowód: karty 52 odwrót, 63 odwrót, 188).

- (13) We wskazanych powyżej wzorcach umów pod nazwami Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”) w pkt. 11.1 zawarte zostało następujące postanowienie:

„Przez Siłę Wyższą rozumie się sytuację, w której - ze względu na zdarzenia niezależne od XTB - nie jest możliwe funkcjonowanie XTB lub Rachunku Inwestycyjnego Klienta zgodnie z zasadami określonymi w Warunkach Ogólnych. Siła Wyższa oznacza w szczególności:

d) awarię systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,

e) awarię sprzętu komputerowego uniemożliwiająca prawidłowe funkcjonowanie systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,

f) brak połączenia internetowego z powodu awarii po stronie dostawcy sieci lub przeciążenia łącza,

g) awarię systemów telekomunikacyjnych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności”.

(dowód: karty 54 odwrót, 65, 190 odwrót).

- (14) Spółka powołuje się na katalog okoliczności stanowiących „siłę wyższą” w postanowieniach, na podstawie których wyłącza swoją odpowiedzialność względem konsumentów, tj. w:

- pkt 5.13 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 21 lutego 2022 r. (pkt 5.12 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i

rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 29 stycznia 2020 r. oraz pkt 5.12 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 27 października 2020 r., zgodnie z którym: „Nie odpowiadamy za skutki: c) odmowy lub braku możliwości realizacji Dyspozycji w dowolnych okolicznościach wymienionych w punkcie 5.11, jeżeli odmowa lub brak możliwości realizacji Instrukcji wynika z okoliczności, za które nie ponosimy odpowiedzialności, w szczególności z przyczyn stanowiących przypadek działania Siły Wyższej”;

(dowód: karty 49, 60 odwrot, 184 odwrot)

- oraz w pkt. 6.67 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 27 października 2020 r. i Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 21 lutego 2022 r. (pkt 6.74 Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 29 stycznia 2020 r.), który stanowi iż: „**Poniższe przyczyny są w szczególności poza naszą kontrolą: b) zdarzenia będące przejawem Siły Wyższej**”.

(dowód: karty 52, 63, 188)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Interes publiczny

- (15) Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm., dalej również: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „u.o.k.k.”) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa UOKiK, czy w danej sprawie zagrożony został interes publiczny. Jak zauważył Sąd Najwyższy - celem kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca umowy jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów¹.
- (16) Stosownie bowiem do przepisu art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ochrona interesów konsumentów podejmowana jest przez Prezesa UOKiK w interesie publicznym. Prezes UOKiK podejmuje się zatem ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. wtedy, gdy działaniem przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach². Ingerencja Prezesa UOKiK ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku.

¹ Postanowienie SN z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt: I CZ 135/12.

² Por. wyrok SOKiK z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt: XVII Ama 26/08.



Podejmując działania określone w przywołanej ustawie Prezes UOKiK występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego³.

- (17) Interes publiczny dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób. Jego naruszenie zachodzi głównie wtedy, gdy działaniem danego przedsiębiorcy zagrożony jest interes ogólnospołeczny lub jakiś szerszy krąg uczestników⁴. Interes publicznoprawny zawiera się w ochronie praw konsumentów, do których Przedsiębiorca kierował swoją ofertę.
- (18) W ocenie Prezesa UOKiK za podjęciem działań w niniejszej sprawie przemawia interes publiczny, wyrażający się koniecznością ochrony praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli zostać narażeni na negatywne skutki stosowania przez Spółkę niedozwolonych postanowień wzorców umowy.
- (19) Należy jednocześnie podkreślić, że art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.; dalej jako „kc” lub „Kodeks cywilny”) stanowi implementację Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „Dyrektywa 93/13”). Interpretacji ww. przepisu kc należy zatem dokonywać w odniesieniu do uregulowań zawartych w Dyrektywie 93/13. Zgodnie z jej preambułą, obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków. Należy zatem mieć na uwadze, że interes publiczny w niniejszej sprawie wyraża się także w konieczności zapewnienia, aby we wzorcach umów stosowanych w relacjach z konsumentami nie były stosowane niedozwolone postanowienia umowne.
- (20) W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie interesu publicznego, a zatem możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Spółki dalszej ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod kątem stosowania przez XTB niedozwolonych postanowień wzorców umowy.

Naruszenie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- (21) Zgodnie z treścią art. 23a u.o.k.k. zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 kc.
- (22) Źródłem polskiej regulacji dotyczącej nieuczciwych postanowień umownych jest wspomniana wyżej Dyrektywa 93/13, zgodnie z której treścią warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. 1).
- (23) Zgodnie zaś z powoływanym w art. 23a u.o.k.k. przepisem art. 385¹ § 1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to

³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00.

⁴ Wyrok SA w Warszawie z 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt VI ACa 1908/15.

postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

(24) A zatem, możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest od łącznego spełnienia następujących trzech przesłanek formalnych:

1. postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
2. postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
3. postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron,

oraz dwóch przesłanek merytorycznych:

4. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
5. postanowienie narusza w sposób rażąco interesy konsumenta.

(25) Dla uznania danego postanowienia umowy za niedozwolone przestanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes⁵.

(26) Prezes UOKiK, w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 23a, na podstawie art. 23b ust. 1 u.o.k.k., wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, zakazując jego wykorzystywania. W decyzji Prezes UOKiK przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone.

(27) Art. 23d u.o.k.k. stanowi, że prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

(28) W niniejszej sprawie wymaga oceny, czy postanowienia wskazane w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji spełniają przesłanki, które pozwalają dokonywać oceny jej działalności jednocześnie w świetle art. 385¹ kc i art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym miejscu wskazać należy, że ww. trzy przesłanki formalne zostaną ocenione łącznie dla wszystkich kwestionowanych postanowień, zaś ww. dwie przesłanki merytoryczne zostaną ocenione oddzielnie dla każdego z kwestionowanych postanowień.

Pojęcie wzorca umowy

(29) Pojęcie wzorca umowy nie posiada definicji legalnej. W art. 384 § 1 kc wskazano jedynie, że ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Tym samym ustawodawca ograniczył się do przykładowego wskazania, kiedy mamy do czynienia z wzorcem umownym. Kodeks cywilny nie określa jednak, jakie przesłanki tego rodzaju wzorzec musi spełniać. Wskazany powyżej przepis

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2010 r., sygn. akt: I CSK 694/09.

nie określa również zamkniętego katalogu dokumentów mogących stanowić wzorzec umowy, a tym samym dokumentów mogących zostać poddanych kontroli abstrakcyjnej dokonywanej przez Prezesa UOKiK w ramach jego kompetencji wynikających z przepisów u.o.k.k.

- (30) W doktrynie pod pojęciem wzorca umowy rozumie się przygotowane z góry przez przedsiębiorcę, przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony⁶. Zbiór tego rodzaju postanowień jest nienegocjowany przez strony i przeznaczony do wielokrotnego stosowania przez podmiot, który go opracował⁷.
- (31) Dla kwalifikacji prawnej jako wzorca umowy nie jest decydująca ani nazwa wzorca, ani jego formalna postać⁸. W doktrynie prawniczej zajmującej się problemem postanowień niedozwolonych w ślad za orzecznictwem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wskazuje się, że przepisy kc regulujące wzorce umowne znajdują zastosowanie np. do dokumentu określonego jako "instrukcja", "taryfa" czy "formularz"⁹.
- (32) Powyższe prowadzi do wniosku, że również dokumenty, których dotyczy niniejsze postępowanie, jako zbiory postanowień przygotowane z góry przez przedsiębiorcę i przeznaczone do wielokrotnego przez niego stosowania, stanowią wzorce umowy, o których mowa w art. 384 § 1 kc oraz art. 23a u.o.k.k.

Stosowanie postanowień przez Przedsiębiorcę

- (33) Przepis art. 385¹ kc znajduje zastosowanie do postanowień umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. Jak zostało wskazane powyżej, uzasadnieniem dla wprowadzenia do kc regulacji art. 385¹ kc była konieczność wdrożenia do prawa polskiego postanowień Dyrektywy 93/13. Zgodnie z art. 6 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane do ustanowienia w prawie krajowym regulacji, na mocy których nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą dla konsumentów wiążące, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z art. 2 Dyrektywy 93/13 pojęcie "sprzedawca lub dostawca" oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy prywatnego.
- (34) Zawarte w Dyrektywie 93/13 pojęcie „sprzedawca lub dostawca” znajduje odzwierciedlenie w art. 43¹ kc, zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba fizyczna,

⁶ Zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 10*, Warszawa 2021, Legalis .

⁷ Zob. M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* [w:] M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*. Warszawa 2016, Legalis.

⁸ Zob. M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* [w:] M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*. Warszawa 2016, Legalis.

⁹ Zob. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis.



osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

- (35) Jednocześnie zgodnie z art. 22¹ kc za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.
- (36) Reasumując - przepis art. 385¹ kc ma zastosowanie wtedy, gdy postanowienia nie uzgodnione indywidualnie znajdują zastosowanie w umowie zawartej przez przedsiębiorcę, tj. osobę fizyczną, osobę prawną, albo jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (tak art. 33¹ §1 kc), prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, z konsumentem, tj. osobą fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (tak art. 22¹ §1 kc).
- (37) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z obowiązującym w dniu wszczęcia niniejszego postępowania art. 4 pkt 1 u.o.k.k. pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r.- Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm., dalej: „**Prawo przedsiębiorców**”). Art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców za przedsiębiorcę uznaje m.in. osobę prawną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.
- (38) XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000217580. Przedmiot działalności Spółki oznaczony jest m. in. jako 66, 12, Z - działalność maklerska związana z rynkiem papierów wartościowych i towarów giełdowych.
- (39) Działalność XTB ma charakter zorganizowany, ciągły i zarobkowy. Wobec powyższego należy uznać, iż Spółka spełnia przesłanki, jakich wyżej powołanej ustawy wymagają do uznania podmiotu za przedsiębiorcę. W konsekwencji jej działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu.
- (40) Spółka, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami przy zawieraniu umów posługuje się wzorcem umownym o nazwie: Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”).
- (41) Powyższy regulamin określa zasady świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych na rzecz konsumentów. Kwestionowane postanowienia obowiązywały w Regulaminie świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 29 stycznia 2020 r., Regulaminie świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez X-Trade Brokers DM S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 27 października 2020 r. oraz w Regulaminie świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw

majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”) z dnia 21 lutego 2022 r.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia

- (42) Przepis art. 385¹ § 3 kc stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.
- (43) Na uwadze mieć jednak należy, że z uwagi na charakter kontroli abstrakcyjnej dokonywanej przez Prezesa Urzędu w postępowaniu prowadzonym w związku z art. 23b u.o.k.k., przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia postanowienia traci znaczenie. Przedmiotem tego rodzaju kontroli nie są bowiem postanowienia konkretnych umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami, lecz postanowienia wzorców umów¹⁰. Również w orzecznictwie wskazano już na odmienny sposób kontroli abuzywności wzorca umowy i postanowień samej umowy. Nawet wykazanie przez przedsiębiorcę, że w każdej umowie zawieranej przy wykorzystaniu danego wzorca konkretne postanowienie było uzgadniane indywidualnie i odbiegało od treści wzorca, nie wykluczałoby dokonania abstrakcyjnej kontroli wzorca i uznania takiego postanowienia wzorca umowy za niedozwolony¹¹. Należy bowiem pamiętać, że naruszanie zakazu z art. 23a u.o.k.k. polega na stosowaniu wzorca umowy¹².
- (44) Na uwadze mieć należy, że celem kontroli abstrakcyjnej jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów. W przypadku tego rodzaju kontroli ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania. Kontrola taka ma charakter prewencyjny¹³.
- (45) Prezes Urzędu nie bada zatem w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Przedsiębiorcą a potencjalnymi konsumentami. W związku z tym nie ma również znaczenia, czy jakieś konkretne postanowienie było między stronami negocjowane. Prezes UOKiK dokonuje oceny *ex ante*. Decydujące znacznie ma fakt, potwierdzony w pismach Przedsiębiorcy, że wprowadził on wskazane w niniejszej decyzji wzorce do obrotu.
- (46) Niezależnie od powyższego, należy również wskazać, że analizowane wzorce umowne znajdują się w regulaminach, w których treść postanowień nie jest ustalana w żadnym wypadku ze słabszą stroną umowy. Dlatego też kwestionowane postanowienia umowne nie podlegają indywidualnemu uzgodnieniu.

Postanowienia określające główne świadczenia stron

¹⁰ Zob. K. Osajda (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, 2020, Legalis.

¹¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt: VI ACa 1285/15.

¹² Zob. K. Osajda (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, 2020, Legalis.

¹³ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, 2020, Legalis.

- (47) Jak wskazano już wyżej, art. 385¹ § 1 kc wyłącza poza zakres kontroli abuzywności postanowień wzorca umowy te postanowienia, które określają główne świadczenia stron, w tym cenę i wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.
- (48) W literaturze wskazuje się, że pojęcie głównych świadczeń stron w praktyce oznaczać najczęściej będzie wskazane wyraźnie w ww. przepisie postanowienia określające cenę i wynagrodzenie, jak również klauzule określające wzajemne świadczenie przedsiębiorcy (towar lub usługę)¹⁴.
- (49) W przypadku kontroli abstrakcyjnej omawianym tu wyłączeniem nie będą objęte w szczególności postanowienia wzorca, które mają charakter uzupełniający względem tych postanowień wzorca umowy, które stanowią o istocie stosunku umownego, jaki mógłby zostać nawiązany w wyniku posłużenia się danym wzorcem.
- (50) Na uwadze mieć również należy, że omawiane tu wyłączenie stanowi wyjątek od zasady ogólnej, zgodnie z którą kontroli powinien podlegać ogół tych postanowień stosowanych w obrocie z konsumentami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione. Przepis ten nie powinien podlegać zatem wykładni rozszerzającej¹⁵.
- (51) Również w orzecznictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym pojęcie „głównych świadczeń stron” należy interpretować wąsko, w nawiązaniu do istotnych przedmiotowo elementów umowy. W ocenie Sądu Najwyższego przemawia za tym treść przepisu, w którym posłużono się terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres¹⁶.
- (52) Również w orzecznictwie TSUE¹⁷ przyjmowano, że omawiane wyłączenie odnosi się jedynie do tych świadczeń, które można uznać za podstawowe dla danej umowy i które z tego względu charakteryzują daną umowę. Nie obejmuje ono natomiast postanowień posiłkowych w stosunku do tak pojmowanych postanowień określających główne świadczenia stron¹⁸. W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19 w pkt 52 TSUE wskazał, że: „(...) Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych wchodzących w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że za te warunki należy uważać takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte

¹⁴ Zob. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis.

¹⁵ Zob. K. Osajda (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, 2020, Legalis.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt: I CK 635/03.

¹⁷ Omawiana przesłanka art. 385¹ § 1 kc stanowi implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

¹⁸ Zob. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis; K. Osajda (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, 2020, Legalis; wyr. TSUE z 30.4.2014 r., C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt.*

¹⁸ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt: I CK 635/03.



rzeszonym pojęciem (wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

- (53) W niniejszej sprawie analizowane postanowienia umowne nie dotyczą głównych świadczeń stron umowy. Przedmiotowe postanowienia opisują jedynie przesłanki (przyczyny) umożliwiające wyłączenie odpowiedzialności Spółki za przerwy w świadczeniu usług spowodowane awariami lub przerwami technicznymi lub awariami albo błędami po stronie kontrahentów Domu Maklerskiego, tj. Brokera, Depozytariusza, Operatora Rynku lub Izby Rozrachunkowej.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

- (54) Pojęcie dobrych obyczajów stanowi klauzulę generalną, nawiązującą do wyobrażeń o uczciwych czy rzetelnych działaniach kontrahentów¹⁹. W doktrynie przyjmuje się że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. W związku z tym za sprzeczne z dobrymi obyczajami uważana się działania wykorzystujące m.in. niewiedzę, brak doświadczenia czy też naiwność drugiej strony, naruszanie zasady równorzędności stron, a także zmierzanie do niedoinformowania, dezorientacji czy wywołania błędnego przekonania u klienta²⁰. Wskazuje się, że dobre obyczaje to także normy postępowania, polecające nienadużywanie posiadanej przewagi ekonomicznej w stosunku do słabszego uczestnika obrotu²¹.
- (55) W orzecznictwie za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się także postanowienia wzorców, które kształtując prawa i obowiązki konsumenta nie pozwalają na realizację wartości takich jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość²².
- (56) Warto mieć również na uwadze, że dobre obyczaje są odpowiednikiem pojęcia "dobrej wiary" używanego w postanowieniach Dyrektywy 93/13. TSUE wskazał, że o sprzeczności z zasadami dobrej wiary można mówić wtedy, gdy postanowienia umowne kształtują rozkład praw i obowiązków w sposób, który nie zostałby zaakceptowany przez strony w toku uczciwie prowadzonych negocjacji²³. W doktrynie wskazuje się przy tym, że dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych²⁴.
- (57) Poprzez dobre obyczaje należy rozumieć zatem pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno

¹⁹ Zob. K. Osajda (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji konsumentów. Komentarz*, 2020, Legalis.

²⁰ Zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 10*, 2021, Legalis; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis.

²¹ Zob. M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626. Wyd. 2*, 2019, Legalis.

²² Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 grudnia 2011 r., sygn. akt: VI ACa 630/11.

²³ Zob. M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626. Wyd. 2*, 2019, Legalis.

²⁴ Zob. K. Osajda, (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, Legalis.

przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś, dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

- (58) Pomocne przy ocenie abuzywnego charakteru postanowienia wzorca umowy w kontekście dobrych obyczajów może być dokonanie testu weryfikacji „przyzwoitości” danej klauzuli. Należy w związku z tym zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. Wymaga to ustalenia, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli lub przy zastosowaniu istniejących przepisów o charakterze dyspozytywnym. Jeżeli konsument byłby - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że może ono mieć charakter abuzywny²⁵.
- (59) Postanowienia zakwestionowane w niniejszej decyzji naruszają dobre obyczaje w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, zgodnie z którym kontrahent konsumenta powinien tworzyć takie klauzule umowne, które nie godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego oraz nie odbiegają od przyjętych standardów. Kwestionowane postanowienia naruszają dobre obyczaje również poprzez przedstawianie warunków umowy zawieranej z konsumentami w sposób niejasny i nieprecyzyjny.

Rażące naruszenie interesów konsumenta

- (60) Pojęcie interesów konsumenta należy rozumieć szeroko²⁶. Może ono dotyczyć zarówno interesów o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że pojęcie to obejmuje m.in. interesy o charakterze niemajątkowym, takie jak kwestie związane z niewygoda organizacyjną, mitręgą, stratą czasu, zdrowiem konsumenta, dezorganizacją jego zajęć czy toku życia, ingerencją w sferę prywatności, naruszeniem godności osobistej, nierzetelnym traktowaniem, przykrością czy zawodem²⁷. Naruszenie interesów konsumenta musi być rażące. W literaturze wskazuje się, że dotyczy to sytuacji, gdy postanowienie umowne w sposób znaczący odbiega od uczciwego sposobu ukształtowania praw i obowiązków stron umowy. Rażące naruszenie interesów to naruszenie o charakterze wyraźnym, bezspornym, oczywistym²⁸.
- (61) W tym miejscu warto wskazać, że pojęciu rażącego naruszenia odpowiada pojęcie znaczącej nierównowagi w rozumieniu Dyrektywy 93/13. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą

²⁵ Wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06.

²⁶ Zob. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis.

²⁷ Zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 10*, 2021, Legalis; M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626. Wyd. 2*, 2019, Legalis; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, 2020, Legalis.

²⁸ Zob. M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626. Wyd. 2*, 2019, Legalis.

nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W doktrynie, w ślad za orzecznictwem TSUE wskazuje, się, że w ramach oceny, czy doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta należy zbadać, w jakim zakresie zawarta umowa stawia konsumenta w sytuacji mniej korzystnej niż wynikałoby to ze wspomnianych przepisów dyspozytywnych. Wskazuje się przy tym, że owa znacząca nierównowaga nie musi dotyczyć ujmowanych ekonomicznie różnic we wzajemnych świadczeniach stron umowy. Może ona wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej konsumenta, jak również polegać na: ograniczeniu treści praw przysługujących konsumentowi na podstawie zawartej umowy i przepisów prawa, utrudnieniu w korzystaniu z tych praw czy też nałożeniu na konsumenta dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy prawa²⁹.

- (62) Z kolei w polskim orzecznictwie przyjmuje się że przy ocenie rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego pomocniczo odwołać można się do tzw. testu przyzwoitości. Test ten polega na zbadaniu, czy postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. W ramach tego testu bada się również, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone. W ocenie Sądu Najwyższego postanowienie uznać należy za nieuczciwe, w sytuacji gdy bez niego konsument znalazłby się - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji³⁰.
- (63) Jak wskazał w jednym z kluczowych orzeczeń Sąd Najwyższy - dokonując wykładni art. 385¹ kc - rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku³¹. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W ujęciu proponowanym przez Sąd Najwyższy, wyznacznikiem dobrych obyczajów jest interes konsumenta w stosunku umownym z przedsiębiorcą. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, nierówno rozkładające prawa i obowiązki stron, przy czym ta nierówność ma dotyczyć praw i obowiązków teoretycznie słabszej strony, czyli konsumenta.
- (64) Oceniając rzetelność danego postanowienia rozważyć należy także indywidualny rozkład obciążeń, kosztów i ryzyka, jakie wiążą się z przyjętymi rozwiązaniami³².
- (65) Ponadto wskazać należy, że nie jest możliwe ustalenie pewnych ogólnych kryteriów, których spełnienie w każdej sytuacji automatycznie prowadzić będzie do uznania, iż interesy danego konsumenta zostały rażąco naruszone. W konsekwencji ocena, czy postanowienia wzorca umowy rażąco naruszają interesy konsumenta, powinna być

²⁹ Zob. K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, Legalis.

³⁰ Wyrok SN z 27 listopada 2015 r., sygn. akt: I CSK 945/14; wyr. SN z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06.

³¹ Wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04.

³² Zob. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-44910*, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis.

dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danego przypadku.

- (66) Podsumowując, obie wskazane w art. 385¹ kc formuły prawne (tj. dobre obyczaje oraz rażące naruszenie interesów konsumentów) służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.

Klauzule szare

- (67) Katalog przykładowych klauzul abuzywnych określony w art. 385³ kc zawiera najbardziej typowe i znane z praktyki obrotu postanowienia naruszające równowagę kontraktową stron. Samo jednak zamieszczenie klauzuli wśród postanowień wymienionych w omawianym katalogu nie powinno przesądzać automatycznie o jej niedozwolonym charakterze. Nie jest bowiem wykluczone, iż konkretna klauzula, mimo iż objęta listą, nie ma niedozwolonego charakteru. W konkretnym przypadku może się okazać, iż nie prowadzi ona do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Dlatego też katalog klauzul zawarty w art. 385³ kc należy traktować jako listę tzw. klauzul szarych.
- (68) Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym. Treść tego katalogu nie przesądza statusu danego postanowienia jako niedozwolonego postanowienia umownego (postanowienia wzorca umowy). Wykaz ten należy kwalifikować jako swoistą wskazówkę co do rodzaju postanowień, które mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z interesami i uprawnieniami konsumentów³³.

Ocena postanowień wzorców umowy stosowanych przez Przedsiębiorcę

Postanowienie określone w punkcie I.1 sentencji decyzji

- (69) We wzorcu *Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XT B S.A. („Warunki Ogólne”)* z dnia 21 lutego 2022 r. w pkt 7.4 (pkt 7.6 *Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XT B S.A. („Warunki Ogólne”)* z dnia 29 stycznia 2020 r. oraz pkt 7.6 *Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XT B S.A. („Warunki Ogólne”)* z dnia 27 października 2020 r.) zawarte zostało następujące postanowienie:

„Możemy ze skutkiem natychmiastowym zawiesić świadczenie usług dotyczących konkretnego rynku lub konkretnego OMI w całości lub w części. Dzieje się tak w szczególności w opisanych w poniższych podpunktach sytuacjach. Te sytuacje muszą być spowodowane przyczynami, za które XT B nie ponosi odpowiedzialności:

³³ Wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 19/07.

c) wystąpi awaria systemów telekomunikacyjnych, oprogramowania, sprzętu lub systemów informatycznych, która uniemożliwi prawidłowe działanie systemów informatycznych służących do obsługi obrotu,

d) nastąpi awaria połączenia z Internetem na skutek działań osób trzecich lub przeciążenia połączenia,

e) pojawią się awarie albo błędy Brokera, Depozytariusza, Operatora Rynku lub Izby Rozrachunkowej, które czasowo uniemożliwiają prawidłowe świadczenie usług przez XTB”.

(70) Przedmiotowe postanowienie stanowi, iż Dom Maklerski może ze skutkiem natychmiastowym zawiesić świadczenie usług dotyczących konkretnego rynku lub konkretnego OMI (Instrument Finansowego Rynku Zorganizowanego) w całości lub w części. Podpunkty c-e zawierają przykładowy katalog sytuacji, które Dom Maklerski uznaje za okoliczności, stanowiące przesłanki do wyłączenia odpowiedzialności za zawieszenie świadczenia usług. Kwestionowane postanowienie stanowi katalog otwarty, na co wyraźnie wskazuje wyrażenie „w szczególności”, w związku z czym okoliczności wymienione w pkt. 7.4 (odpowiednio 7.6) pp. c-e mają jedynie charakter przykładowy. Takie sformułowanie ww. postanowienia sprawia, iż Dom Maklerski może rozszerzająco interpretować przesłanki wyłączenia swojej odpowiedzialności. W rezultacie klauzula tej treści umożliwia objęcie także innych okoliczności, za które XTB powinien ponosić odpowiedzialność w świetle przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego.

(71) Powyższe postanowienie stwarza również wątpliwości interpretacyjne. Opisany powyżej wzorzec umowy w pkt 7.4 (odpowiednio 7.6) określa katalog okoliczności, za które Dom Maklerski nie ponosi odpowiedzialności. Tymczasem nie każda awaria powstała z przyczyn niezależnych od XTB, będzie zwalniała Przedsiębiorcę z odpowiedzialności za skutki awarii. Na przykład, okoliczności opisanych w pkt 7.4 (odpowiednio 7.6) pp. c tj. przypadków awarii systemów telekomunikacyjnych, oprogramowania, sprzętu lub systemów informatycznych nie można zaliczyć do okoliczności niemożliwych do przewidzenia, których skutkiem Przedsiębiorca nie jest w stanie przeciwdziałać. W ocenie Prezesa Urzędu, w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej, obejmującej świadczenie usług maklerskich kanałem online, ww. przypadki można zakwalifikować jako normalne ryzyko gospodarcze, za które odpowiedzialność nie może być przenoszona na konsumenta. Z drugiej strony, w pewnych okolicznościach brak możliwości świadczenia usług może być skutkiem zdarzeń, które wyłączają odpowiedzialność Przedsiębiorcy na podstawie Siły wyższej definiowanej jako zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do zapobieżenia. W związku z powyższym sformułowanie katalogu okoliczności, za które Dom Maklerski nie ponosi odpowiedzialności, w sposób przedstawiony w pkt 7.4 (odpowiednio 7.6) może wprowadzać konsumentów w błąd co do możliwości dochodzenia swoich praw. Postanowienie umowy nie może bowiem wyłączyć stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, a tym samym w praktyce uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem konsumenta.

(72) Czynność przyjmowania i wykonywania składanych przez klienta XTB dyspozycji należy do podstawowych zobowiązań, jakie przyjmuje na siebie Dom Maklerski w chwili podpisania z klientem/konsumentem umowy o świadczenie usług brokerskich. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, Dom Maklerski jest zatem obowiązany naprawić szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które



odpowiada. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne Przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności), ale również działania lub zaniechania osób, z których pomocą wykonuje zobowiązanie (art. 474 kc).

- (73) Jak stanowi art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 646, ze zm.) firma inwestycyjna jest obowiązana stosować w prowadzonej działalności rozwiązania techniczne i organizacyjne zapewniające bezpieczeństwo i ciągłość świadczonych usług maklerskich oraz ochronę interesów klientów i informacji poufnych lub stanowiących tajemnicę zawodową.
- (74) Omawiane postanowienie wyłączające odpowiedzialność Spółki w przypadku awarii lub przerwy technicznej wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 2 kc, który stanowi, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Kwestionowane postanowienie stanowi podstawę wyłączenia odpowiedzialności Spółki za szkody, jakie mogą ponieść klienci na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Spółka zobowiązuje się wobec konsumentów do świadczenia usług brokerskich za pośrednictwem elektronicznych nośników informacji. W oparciu o wskazane wyżej postanowienie Spółka może dążyć do wyłączenia odpowiedzialności w przypadku powstania szkody na skutek nienależytego wykonania zobowiązania, będącej następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Postanowienie pozwalające na przerwanie pracy oprogramowania umożliwiającego składanie zleceń za pośrednictwem kanałów internetowych jest w istocie postanowieniem wyłączającym odpowiedzialność Domu Maklerskiego za szkody, jakie mogą powstać na skutek takiego przerwania.
- (75) W ocenie Prezesa Urzędu taka sytuacja jak awaria lub konieczność przeprowadzenia modernizacji oprogramowania nie stanowi okoliczności zwalniającej od odpowiedzialności w przypadku powstania szkody na skutek nienależytego wykonania zobowiązania. Należy przy tym podkreślić, iż nawet jeśli awaria może być spowodowana przez okoliczności, za które XTB nie ponosi odpowiedzialności, to Dom Maklerski może odpowiadać za przerwy w świadczeniu usług, które występują w konsekwencji takiej awarii. W sytuacji prowadzenia działalności gospodarczej, obejmującej świadczenie usług maklerskich kanałem online, przypadki awarii technicznych wymienione w pkt. 7.4 (odpowiednio 7.6) pp. c oraz 7.4 (odpowiednio 7.6) pp. d należy zakwalifikować jako normalne ryzyko gospodarcze, za które odpowiedzialność nie może być przenoszona na konsumenta. Dom Maklerski prowadząc działalność gospodarczą, powinien posiadać odpowiednio rozwiniętą infrastrukturę informatyczno-techniczną, przygotowaną na wystąpienie sytuacji awaryjnych, w sposób umożliwiający nieprzerwane świadczenie usług.
- (76) Na ocenę abuzywności postanowienia nie ma wpływu zastrzeżenie zawarte w pkt 7.7 *Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”)* zgodnie z którym *„Dokładamy starań, aby poinformować Cię z wyprzedzeniem o ograniczeniach określonych w punkcie 7.4”*. Sam fakt braku dostępu do kanałów składania zleceń w godzinach handlu może narazić konsumentów na poniesienie straty.



- (77) W ocenie Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienie umowne stwarza możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd co do możliwości dochodzenia swoich praw (postanowienie umowy nie może bowiem wykluczyć stosowania przepisów Kodeksu cywilnego odnoszących się do odpowiedzialności za działania bądź zaniechania osób, z których pomocą wykonuje się dane zobowiązanie), a tym samym w praktyce uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku odmowy przyjęcia dyspozycji, niezależnie od charakteru okoliczności będących przyczyną odmowy. Intencją Prezesa Urzędu jest wszakże nie tyle wyeliminowanie z obrotu postanowień wzorców umów, które określają zasadniczy kształt wzajemnych zobowiązań stron umowy, co takie ich formułowanie, aby konsument nie miał błędnego wyobrażenia, co do możliwości dochodzenia swoich praw związanych z realizacją umowy, a wynikających z uregulowań ustawowych. W przedmiotowej sprawie, poprzez stosowanie kwestionowanego postanowienia wzorca umowy, Przedsiębiorca przyznaje sobie prawo do podjęcia w dowolnej chwili arbitralnej decyzji co do możliwości spełnienia podstawowego świadczenia wskazanego we wzorcu umowy zawieranej z konsumentami.
- (78) Zakwestionowane postanowienie w pkt I.1 pp. e niniejszej decyzji dotyczy ograniczenia odpowiedzialności Domu Maklerskiego za działania bądź zaniechania kontrahentów i osoby trzecie. Zasadą prawa cywilnego, wyrażoną w art. 471 kc jest obowiązek dłużnika do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Za okoliczności takie, w myśl art. 474 kc, nie jest uważana, co do zasady, sytuacja, w której szkoda wyrządzona została na skutek działania bądź zaniechania osób, z których pomocą dłużnik zobowiązanie wykonywa, bądź którym wykonanie zobowiązania powierza. Przyjęcie odmiennego rozwiązania odbiegać będzie od kodeksowej zasady odpowiedzialności kontraktowej.
- (79) Zgodnie z art. 385³ pkt 21 kc w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązań przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę lub przy których pomocy wykonuje swoje zobowiązanie, albo uzależniają tę odpowiedzialność od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności.
- (80) Rozważając wyłączenie odpowiedzialności w przypadku wystąpienia okoliczności wymienionych w pkt I.1 pp. e niniejszej decyzji należy odnieść się do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: **SOKiK lub Sąd**) z dnia 25 listopada 2010 r.³⁴. W uzasadnieniu ww. wyroku SOKiK uznał, iż: „Rażąco narusza równowagę stron, na niekorzyść konsumenta, wykluczenie przez Bank odpowiedzialności za straty (szkody) wynikłe z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez podmioty, za pośrednictwem których bank prowadzi swoją działalność takie jak firmy telekomunikacyjne, informatyczne czy pocztę. Prowadzi do przenoszenia ryzyka własnej działalności gospodarczej na konsumenta”.
- (81) Sąd uznał, iż postanowienia ograniczające odpowiedzialność za działania bądź zaniechania kontrahentów i osoby trzecie, pozwalają na uniknięcie odpowiedzialności w sytuacji, w której

³⁴ Wyrok SOKiK z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1422/09.

określony podmiot taką odpowiedzialność ponieść powinien - również na zasadzie ryzyka. Jak wynika z wykładni postanowień wskazanych w tym orzeczeniu, regulują one sytuacje, w której szkoda powstaje na skutek działania podmiotów, z pomocą których dany podmiot wykonuje zobowiązania.

- (82) Ograniczenie powyższej odpowiedzialności we wzorcu umowy niewątpliwie wypełnia przesłanki, o jakich mowa w art. 385³ pkt 2 i pkt 21 kc i przez samo to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz narusza w stopniu rażącym jego interesy. Przyjęte przez Dom Maklerski zakwestionowane rozwiązania zaburzają bowiem w znacznym stopniu wzorcowe wyważenie wzajemnych interesów stron umów zawieranych na gruncie prawa cywilnego, wskazane w art. 471 i 474 Kodeksu cywilnego.
- (83) W związku z powyższym, kwestionowane postanowienia umowne nie mogą być interpretowane w sposób, który prowadzi do uznania że dążą one do całkowitego wyłączenia odpowiedzialności dłużnika - tak za działania własne, jak i osób trzecich, za które odpowiedzialność dłużnik ponosi stosownie do treści art. 474 kc. Poprzez owe klauzule odpowiedzialność dłużnika jest redukowana jedynie do umyślnych działań wyrządzających szkodę - tj. art. 473 § 2 kc (nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie). Tak daleko idące ograniczenie odpowiedzialności dłużnika konsumenta nie może być uznane za dozwolone w rozumieniu art. 385³ pkt 21 Kodeksu cywilnego.
- (84) Na podstawie kwestionowanego postanowienia klient Domu Maklerskiego może zostać narażony na straty finansowe, powstałe bezpośrednio na skutek nieprzewidywalnego braku możliwości zrealizowania w danym czasie dyspozycji zakupu bądź sprzedaży określonych instrumentów finansowych. Brak ten może być zaś spowodowany wystąpieniem okoliczności, za które Dom Maklerski ponosi odpowiedzialność. Ponieważ, zdaniem Prezesa Urzędu, wyżej wymienione postanowienie stanowi podstawę wyłączenia odpowiedzialności Spółki za szkody, jakie mogą ponieść konsumenci na skutek niezrealizowania złożonej przez nich dyspozycji, a tym samym narusza dobre obyczaje i w sposób rażący interesy konsumentów.
- (85) W przypadku niniejszego postanowienia rażące naruszenie interesów konsumentów polegać może na pozbawieniu konsumentów lub utrudniania im możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zgodnie z treścią kwestionowanego postanowienia, Spółka wyłącza odpowiedzialność z tytułu zaistnienia okoliczności, które w świetle obowiązującego prawa nie stanowią podstawy do takiego wyłączenia.
- (86) Spółka stosując cytowane postanowienie w sposób niewłaściwy kształtuje swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Przeprowadzenie tzw. testu przyzwoitości prowadzi do wniosku, że w przypadku, gdyby wzorce stosowane przez Przedsiębiorcę nie zawierały kwestionowanego postanowienia, konsument byłby w korzystniejszej sytuacji, z uwagi na to, że Spółka odpowiadałaby za realizację zobowiązania na zasadach określonych w art. 474 Kodeksu cywilnego.
- (87) Stosowana przez Spółkę klauzula nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, prowadząc do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco dla niego niekorzystny. Przedmiotowe postanowienie, w ocenie Prezesa Urzędu, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Konsument z reguły nie zdaje sobie sprawy z



przyszłych, rzeczywistych skutków postanowień, jakie są mu proponowane przez profesjonalistę i działa w zaufaniu, że ich przyjęcie nie będzie dla niego niekorzystne. Takie postanowienie, zmierzające do wykorzystania braku specjalistycznej wiedzy konsumentów powoduje rażące naruszenie ich interesów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Postanowienie określone w punkcie I.2 sentencji decyzji

(88) We wzorcach *Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”)* z dnia 21 lutego 2022 r., *Regulaminu świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”)* z dnia 29 stycznia 2020 r. oraz *Regulamin świadczenia usług wykonywania zleceń nabycia lub zbycia praw majątkowych i papierów wartościowych, prowadzenia rachunków praw majątkowych i rachunków pieniężnych przez XTB S.A. („Warunki Ogólne”)* z dnia 27 października 2020 r. w pkt 11.1 zawarte zostało następujące postanowienie:

„Przez Siłę Wyższą rozumie się sytuację, w której - ze względu na zdarzenia niezależne od XTB - nie jest możliwe funkcjonowanie XTB lub Rachunku Inwestycyjnego Klienta zgodnie z zasadami określonymi w Warunkach Ogólnych. Siła Wyższa oznacza w szczególności:

- d) awarię systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,*
- e) awarię sprzętu komputerowego uniemożliwiającą prawidłowe funkcjonowanie systemów informatycznych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności,*
- f) brak połączenia internetowego z powodu awarii po stronie dostawcy sieci lub przeciążenia łącza,*
- g) awarię systemów telekomunikacyjnych, za którą XTB nie ponosi odpowiedzialności”.*

(89) Należy zaznaczyć, iż Spółka powołuje się na katalog okoliczności stanowiących „Siłę wyższą” w postanowieniach, na podstawie których wyłącza swoją odpowiedzialność względem konsumentów, tj. w:

- pkt 5.13 wymienionych wyżej regulaminów zgodnie z którym: *„Nie odpowiadamy za skutki: c) odmowy lub braku możliwości realizacji Dyspozycji w dowolnych okolicznościach wymienionych w punkcie 5.11, jeżeli odmowa lub brak możliwości realizacji Instrukcji wynika z okoliczności, za które nie ponosimy odpowiedzialności, w szczególności z przyczyn stanowiących przypadek działania Siły Wyższej”;*
- oraz w pkt. 6.67 wymienionych wyżej regulaminów, który stanowi iż: *„Poniższe przyczyny są w szczególności poza naszą kontrolą: b) zdarzenia będące przejawem Siły Wyższej.”.*

(90) Pojęcie siły wyższej nie jest pojęciem zdefiniowanym w Kodeksie cywilnym. Ogólnie przyjmowana definicja siły wyższej określa ją jako zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia (co obejmuje również niske prawdopodobieństwo jego zajścia w danej sytuacji)



i niemożliwe do zapobieżenia, przy czym w zasadzie chodzi o niemożliwość zapobieżenia nie tyle samemu zjawisku, co jego następstwom³⁵.

- (91) W nauce i orzecznictwie dominuje koncepcja obiektywna siły wyższej rozumianej jako zdarzenie zewnętrzne w stosunku do ruchu przedsiębiorstwa, o charakterze nadzwyczajnym, przejawiającym się w nieznacznym stopniu prawdopodobieństwa jego wystąpienia oraz o charakterze przemożnym, polegającym na niemożności jego „opanowania” i zapobieżenia jego skutkom na istniejącym w danej chwili poziomie rozwoju wiedzy i techniki. Siła wyższa musi mieć swe źródło poza przedsiębiorstwem, przy czym nie chodzi tu o teren, na którym operuje dane przedsiębiorstwo lub zakład, a raczej o sferę jego działania. Jeżeli zatem doszło do awarii w przedsiębiorstwie, nie będzie można tego uznać za przypadek siły wyższej nawet wtedy, gdy nie dało się tego w żaden sposób przewidzieć³⁶. Wymóg zewnętrznego pochodzenia czynnika, który może być uznany za siłę wyższą, eliminuje z kręgu okoliczności, na jakie wolno się powoływać prowadzącemu przedsiębiorstwo, wszelkiego typu awarie maszyn, urządzeń i konstrukcji wykorzystywanych w przedsiębiorstwie, choćby nawet nastąpiły one niespodziewanie, mimo zachowania wszelkich środków ostrożności i mimo braku jakichkolwiek błędów w ich obsłudze, a przy tym choćby miały skalę oraz moc przypominającą siłę wyższą³⁷. Ponadto wymaga się, aby wszystkie te cechy występowały łącznie. Zwykle przejawem tak rozumianej siły wyższej są katastrofy żywiołowe - trzęsienia ziemi, powodzie lub huragany. Za siłę wyższą mogą być także uznane zdarzenia wywołane przez człowieka, jak działania wojenne lub gwałtowne rozruchy, a także akty władzy publicznej, którym należy się podporządkować pod groźbą sankcji³⁸.
- (92) Okoliczności wymienione w pkt 11.1 pp. d-g wskazanych powyżej wzorców umów, tj. przypadki awarii systemów informatycznych, sprzętu komputerowego, łącza internetowego lub systemów telekomunikacyjnych nie można zaliczyć do okoliczności spełniających przesłanki siły wyższej. Nie są to okoliczności niemożliwe do przewidzenia, których skutkiem Przedsiębiorca nie jest w stanie przeciwdziałać. W ocenie Prezesa Urzędu, w sytuacji prowadzenia działalności gospodarczej, obejmującej świadczenie usług maklerskich kanałem online, ww. przypadki można zakwalifikować jako normalne ryzyko gospodarcze, za które odpowiedzialność nie może być przenoszona na konsumenta.
- (93) Należy jeszcze raz podkreślić, że aby można było uznać daną okoliczność za siłę wyższą, zdarzenie to musi być nadzwyczajne, pochodzące z zewnątrz, niezależne od woli uprawnionego, którego nie można przewidzieć ani nie można mu zapobiec przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności³⁹. Wystąpienie samego zdarzenia, jego zasięg, siła i skutki muszą być objęte nikłym stopniem prawdopodobieństwa. Natomiast okoliczności wskazane w kwestionowanym postanowieniu nie będą cechować się nadzwyczajnym charakterem.
- (94) Kwestionowane postanowienie stanowi podstawę wyłączenia odpowiedzialności Spółki za szkody, jakie mogą ponieść klienci na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania

³⁵ Jakub J. Pokrzywniak, Klauzula siły wyższej, MOP 2005, Nr 6, str. 319.

³⁶ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 10, Warszawa 2021.

³⁷ A. Olejniczak (red.), Komentarz do ustawy: KC t.j. z dnia 9-2-2017 (Dz.U. 2017, Nr 43, poz. 459), 2018, Legalis.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 31 maja 2019 r., sygn. akt IV CSK 129/18.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt I PKN 12/02.

zobowiązania. Spółka zobowiązuje się wobec konsumentów do świadczenia usług brokerskich za pośrednictwem elektronicznych nośników informacji. W oparciu o wskazane wyżej postanowienie Spółka może dążyć do wyłączenia odpowiedzialności w przypadku powstania szkody na skutek nienależytego wykonania zobowiązania będącego następstwem okoliczności, za które Dom Maklerski powinien odpowiadać. Zakwestionowane postanowienie rozszerza pojęcie siły wyższej o okoliczności, które zgodnie z doktryną i orzecznictwem nie spełniają przesłanek do uznania ich za siłę wyższą.

- (95) Tym samym, mając na względzie postanowienia umowne zawarte w pkt 5.13 i 6.67, zakwestionowana klauzula jest w istocie postanowieniem wyłączającym odpowiedzialność Domu Maklerskiego za szkody, jakie mogą powstać na skutek okoliczności, które nie mogą zostać uznane za podstawę do wyłączenia odpowiedzialności. W ocenie Prezesa Urzędu przypadki awarii systemów informatycznych, sprzętu komputerowego, łącza internetowego lub systemów telekomunikacyjnych nie można określić jako zdarzenie nadzwyczajne, pochodzące z zewnątrz, niezależne od woli uprawnionego, którego nie można przewidzieć ani nie można mu zapobiec przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności. Dom Maklerski prowadząc działalność gospodarczą, opartą o świadczenie usług brokerskich kanałem internetowym, powinien posiadać odpowiednio rozwiniętą infrastrukturę informatyczno-techniczną, przygotowaną na wystąpienie sytuacji awaryjnych, w sposób umożliwiający nieprzerwane świadczenie usług.
- (96) Należy przy tym podkreślić, iż nawet jeśli awaria techniczna może być spowodowana przez okoliczności, za które XTB nie ponosi odpowiedzialności, to Dom Maklerski może odpowiadać za przerwy w świadczeniu usług, które występują w konsekwencji takiej awarii. W sytuacji prowadzenia działalności gospodarczej, obejmującej świadczenie usług maklerskich kanałem online, przypadki awarii systemów informatycznych, sprzętu komputerowego, łącza internetowego lub systemów telekomunikacyjnych należy zakwalifikować jako normalne ryzyko gospodarcze, za które odpowiedzialność nie może być przenoszona na konsumenta.
- (97) Na podstawie kwestionowanego postanowienia klient Domu Maklerskiego może zostać narażony na straty finansowe, powstałe bezpośrednio na skutek nieprzewidywalnego braku możliwości zrealizowania w danym czasie dyspozycji zakupu bądź sprzedaży określonych instrumentów finansowych. Brak takiej możliwości może być spowodowany wystąpieniem okoliczności, za które Dom Maklerski ponosi odpowiedzialność. Ponieważ zdaniem Prezesa Urzędu wyżej wymienione postanowienie stanowiąc podstawę wyłączenia odpowiedzialności Spółki za szkody, jakie mogą ponieść klienci na skutek niezrealizowania złożonej dyspozycji, narusza dobre obyczaje i w sposób rażąco interesy konsumentów.
- (98) W przypadku niniejszego postanowienia rażące naruszenie interesów konsumentów polegać może na pozbawieniu konsumentów lub utrudnieniu możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zgodnie z treścią kwestionowanego postanowienia, Spółka wyłącza odpowiedzialność z tytułu zaistnienia okoliczności, które w świetle obowiązującego prawa nie stanowią podstawy do takiego wyłączenia.
- (99) Zdaniem Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienie umowne może wprowadzać konsumentów w błąd co do możliwości dochodzenia swoich praw (postanowienie umowy nie może bowiem wyłączyć stosowania przepisów Kodeksu cywilnego), a tym samym w praktyce prowadzić do uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku wystąpienia awarii



lub przerwy technicznej spowodowanej przyczyną wymienioną w pkt 11.1 pp. d-g wskazanych w sentencji niniejszej decyzji wzorców umów. Intencją Prezesa Urzędu jest wszakże nie tyle wyeliminowanie z obrotu postanowień wzorców umów, które określają zasadniczy kształt wzajemnych zobowiązań stron umowy, co takie ich formułowanie, aby konsument nie miał błędnego wyobrażenia, co do możliwości dochodzenia swoich praw (wynikających z uregulowań ustawowych) związanych z realizacją tejże umowy.

- (100) Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu, katalog okoliczności opisanych w pkt 11.1 pp. d-g wskazanych w sentencji niniejszej decyzji wzorców umów, kwalifikowanych jako „siła wyższa” zawiera sytuacje, które nie spełniają przesłanki zdarzenia nadzwyczajnego, pochodzącego z zewnątrz, niezależnego od woli uprawnionego, którego nie można przewidzieć ani nie można mu zapobiec przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności. Tym samym powyższe postanowienie powinno zostać dostosowane do powszechnie obowiązujących definicji siły wyższej przyjętych w orzecznictwie i doktrynie.
- (101) Spółka stosując cytowane postanowienie może w sposób niewłaściwy kształtować swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Przeprowadzenie tzw. testu przyzwoitości prowadzi do wniosku, że gdyby wzorce stosowane przez Przedsiębiorcę nie zawierały kwestionowanego postanowienia, konsument byłby w korzystniejszej sytuacji, z uwagi na to, że Spółka odpowiadałaby za realizację zobowiązania na zasadach określonych w art. 471 i nast. Kodeksu cywilnego.

Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu uznał, że ww. postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Uznając te postanowienia za niedozwolone, zgodnie z art. 23b ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu zakazał Przedsiębiorcy ich wykorzystywania.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia w kwestii wniosku Spółki w sprawie wydania decyzji w trybie art. 23c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt II. sentencji decyzji)

- (102) Zgodnie z art. 23b ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Zgodnie z art. 23b ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do:
1. poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o którym mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji;
 2. złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.
- (103) Jak jednak stanowi art. 23c ust. 1 u.o.k.k., jeżeli przedsiębiorca przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 23b ust. 1, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania



określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, lub usunięcia skutków tego naruszenia, Prezes Urzędu może, wydając decyzję, o której mowa w art. 23b ust. 1, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

- (104) W toku postępowania, na podstawie art. 23c ust. 1 u.o.k.k., Spółka zobowiązała się do przekazania na rachunki klientów kwot objętych odrzuconymi reklamacjami (których podstawą odrzucenia były zakwestionowane klauzule) wraz z odsetkami, do podjęcia działań mających na celu poinformowanie konsumentów o bezskuteczności zakwestionowanych postanowień, ponadto Spółka zobowiązała się do publikacji oświadczenia informującego o wydanej w sprawie decyzji na swojej stronie internetowej oraz poinformowania konsumentów o utracie mocy obowiązującej zakwestionowanych klauzul.
- (105) Ponadto, Spółka w trakcie trwania niniejszego postępowania wskazała, iż zakwestionowane klauzule były podstawą do odrzucenia [informacja prawnie chroniona] reklamacji. XTB oszacowało również, iż wartość rekompensaty z tytułu odrzuconych reklamacji wynieść ma [informacja prawnie chroniona] przy czym kwota ta nie zawiera odsetek należnych konsumentom (Spółka zobowiązała się do zwrotu również odsetek). W okresie w którym zakwestionowane klauzule obowiązywały (od 03 stycznia 2018 r. do 31 października 2022 r.) Spółka obsługiwała średnio [informacja prawnie chroniona] aktywnych klientów (osób, które inwestowały posiadane na rachunkach inwestycyjnych środki). Łącznie we wspomnianym okresie Spółka odnotowała aktywność [informacja prawnie chroniona] klientów, którzy złożyli [informacja prawnie chroniona] zleceń na łączną kwotę [informacja prawnie chroniona]. Procentowy stosunek wartości reklamacji do wartości otwartych pozycji inwestycyjnych wyniósł zatem około [informacja prawnie chroniona]%. Dodatkowo XTB wskazało, że z porównania liczby reklamacji odrzuconych na podstawie zakwestionowanych klauzul do liczby aktywnych klientów wynika, że reklamację złożyło około [informacja prawnie chroniona]% klientów. Spółka oświadczyła również, że reklamacje odrzucone na podstawie przedmiotowych klauzul stanowiły we wskazanym okresie [informacja prawnie chroniona]% wszystkich reklamacji. (dowód: karty 197 - 198)
- (106) W ocenie Prezesa Urzędu, zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie nie budzi zastrzeżeń, a jego treść jest jednoznaczna i precyzyjna. Zobowiązanie Spółki zmierza do usunięcia skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a u.o.k.k. Realizacja wnioskowanego przez XTB zobowiązania pozwoli osiągnąć cele postępowania poprzez zwrot konsumentom których reklamacje nie zostały uwzględnione z uwagi na postanowienia wskazane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, kwot objętych odrzuconymi reklamacjami wraz z odsetkami w terminie 7 (siedmiu) dni od daty otrzymania wiadomości e-mail informującej o przedmiotowej rekompensacie, chyba że zwrot nastąpił wcześniej wskutek rozpatrzenia odwołania od złożonej reklamacji. W przypadku konsumentów, którzy nie posiadają już rachunku inwestycyjnego w XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zwrot środków ma nastąpić w terminie 7 (siedmiu) dni od daty otrzymania przez XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie informacji o rachunku na który mają być przekazane środki. Ponadto Spółka złoży konsumentom oświadczenia o bezskuteczności kwestionowanych postanowień.



(107) Z kolei obowiązek dotyczący opublikowania na stronie internetowej Przedsiębiorcy oświadczenia informującego o wydanej w sprawie decyzji i zawierającego odnośnik umożliwiający zapoznanie się z decyzją opublikowaną na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak również obowiązek przesłania konsumentom osobnego oświadczenia w formie wiadomości elektronicznej lub pocztą tradycyjną (w zależności od przyjętego sposobu komunikacji), zawierającego informacje w tym samym zakresie, dopełnia ww. obowiązek usunięcia skutków naruszenia, poprzez przedstawienie konsumentom informacji na temat działań podjętych przez Spółkę w celu doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem.

(108) Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie na Spółkę obowiązku wykonania przedłożonego przez nią zobowiązania. Tym samym spełnione zostały warunki niezbędne do wydania decyzji na podstawie art. 23c ust. 1 u.o.k.k.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II. sentencji decyzji.

Obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań (pkt III. sentencji decyzji)

(109) Stosownie do art. 23c ust. 3 u.o.k.k., elementem obligatoryjnym decyzji zobowiązującej jest nałożenie przez Prezesa Urzędu obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązania. W związku z powyższym Prezes Urzędu zobowiązał Przedsiębiorcę do poinformowania o stopniu realizacji zobowiązań, o których mowa w punkcie II. sentencji niniejszej decyzji, zgodnie z treścią punktu III. sentencji decyzji.

(110) Przekazane przez Spółkę informacje oraz dokumenty pozwolą zweryfikować i ocenić sposób oraz stopień wykonania zobowiązania.

(111) Jednocześnie Prezes Urzędu uznał, uwzględniając termin wykonania przez Spółkę poszczególnych zobowiązań, że jest ona w stanie złożyć bez przeszkód ww. sprawozdanie, w terminie 4 (czterech) miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie III. sentencji decyzji.

Koszty postępowania (pkt IV. sentencji decyzji)

(112) Zgodnie z art. 80 u.o.k.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

(113) Zgodnie z art. 263 § 1 kpa, do kosztów postępowania zalicza się koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 kpa jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

(114) W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorców umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu w pkt I.1-I.2 sentencji przedmiotowej decyzji uznał postanowienia wzorców umów stosowane przez XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w



Warszawie za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc i zakazał ich wykorzystywania.

- (115) Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości 18,40 zł (słownie: osiemnastu złotych czterdziestu groszy).
- (116) Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.
- W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt IV sentencji decyzji.

Pouczenia

- (117) Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm. dalej jako: „kpc”) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi, ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź.
- (118) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV. sentencji niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 kpa w zw. z art. 80 u.o.k.k. oraz stosownie do art. 81 ust. 5 u.o.k.k. w związku z 479³² kpc, przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi, ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź.
- (119) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1144 ze zm., dalej jako: „ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych”), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1.000 zł. Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w zw. z art. 32 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 500 zł.
- (120) Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Art. 103 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych stanowi zaś, że spółka handlowa powinna wykazać także, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki. Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

(121) Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 kpc strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Z upoważnienia

*Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Tomasz Dec

Otrzymuje:

[informacja prawnie chroniona]

pełnomocnik

XTB Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

