



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

DECYZJA

WERSJA JAWNA

Bydgoszcz, dnia 29 marca 2019 r.

Znak: RBG-610-513/16/KL

DECYZJA NR RBG - 6/2019

- I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 650 i 798 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy - po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. informowaniu konsumentów, którzy są stroną umowy o usługę płatniczą oraz posiadają dostęp do systemu bankowości elektronicznej, o proponowanych zmianach warunków umowy o usługę płatniczą w trakcie jej trwania wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych przesyłanych w ramach systemu bankowości elektronicznej, które nie stanowią trwałego nośnika informacji w rozumieniu art. 2 pkt 30 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2003 ze zm.), co może stanowić naruszenie obowiązku o którym mowa w art. 29 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych i w konsekwencji naruszać art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. niezamieszczaniu - w wiadomościach przesyłanych do konsumentów związanych z jednostronną zmianą warunków umowy dokonywaną w trakcie jej trwania, której załącznikiem są dokumenty dotyczące:
 - taryfy prowizji i opłat
 - rachunków rozliczeniowo-oszczędnościowych
 - kart debetowych
 - kart kredytowych
 - kredytów konsumenckich, w tym samochodowych i odnawialnych- istotnych informacji umożliwiających ustalenie przez konsumentów dopuszczalności wprowadzenia proponowanych zmian, tj. niewskazanie podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie tych zmian oraz czynników (okoliczności faktycznych), które spowodowały tę zmianę i wynikają z wyżej wskazanej podstawy prawnej, a przez to uniemożliwienie zweryfikowania przez konsumentów dopuszczalności zmiany warunków umowy przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w trakcie trwania stosunku obligacyjnego, co może wyczerpywać znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.) i stanowić

Sprawę prowadził:

Krzysztof Lehmann - Zastępca Dyrektora

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Delegatura w Bydgoszczy
Pl. Kościeleckich 3, 85-033 Bydgoszcz

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

naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz po złożeniu przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zaniechania stosowania praktyki i usunięcia jej skutków poprzez:

- i. dokonanie zwrotu konsumentom - którzy pomiędzy dniem 1 stycznia 2014 r. a dniem 28 lutego 2018 r. choćby w jednym z poszczególnych okresów, ustalonych jako czas od dnia przekazania im w serwisie bankowości elektronicznej mBanku Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie indywidualnie adresowanego komunikatu o zmianie danego wzorca umownego w postaci Taryf prowizji i opłat bankowych, wymienionych w Załączniku nr 1 oraz nr 2 do niniejszej decyzji, do dnia wejścia tego wzorca w życie, nie zalogowali się do tego serwisu bankowości elektronicznej - korzyści uzyskanej przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na podstawie zawartych z nimi umów o usługi płatnicze, rozumianej jako:
 - a) różnica pomiędzy wartością opłaty lub prowizji po podwyższeniu a wartością przed podwyższeniem,
 - b) skutek wprowadzenia nowej opłaty lub prowizji (której wartość nie równa się w momencie wprowadzenia 0 % lub 0 zł),
 - c) różnica wynikająca ze zmiany sposobu naliczania opłaty lub prowizji, jeżeli w wyniku zastosowania nowego sposobu naliczania opłaty lub prowizji, jej wysokość (w ujęciu jednostkowym, miesięcznym lub rocznym) może być (mając na względzie różne okoliczności faktyczne, w tym sposób wykonywania umowy przez konsumenta) wyższa niż wysokość opłaty/prowizji naliczanej wg poprzednio obowiązujących zasad,

przy czym zwrot nastąpi:

- 1) automatycznie, bez odrębnej dyspozycji, w odniesieniu do konsumentów będących w chwili przekazywania kwoty zwrotu przypadającej po uprawomocnieniu niniejszej decyzji, posiadaczami rachunku bankowego w mBanku Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, przy czym ww. Bank rozpocznie realizację automatycznych zwrotów najpóźniej po 3 (słownie trzech) miesiącach od dnia opublikowania niniejszej decyzji oraz będzie dokonywał tych zwrotów przez okres 4 (słownie: czterech) miesięcy;
- 2) na wniosek każdego z konsumentów, wobec tych konsumentów, którzy w dniu uprawomocnienia się niniejszej decyzji będą klientami mBanku Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie z tytułu umów o czynności bankowe inne niż umowa rachunku bankowego oraz wobec konsumentów niebędących klientami ww. Banku. Konsument będzie uprawniony do złożenia wniosku w terminie 3 (słownie: trzech) miesięcy
 - od dnia poinformowania klientów w sposób określony w pkt vii zobowiązania - dla osób będących klientami ww. Banku,
albo
 - od dnia zamieszczenia ogłoszenia prasowego, o którym mowa w pkt xi. zobowiązania dla osób niebędących klientami ww. Banku;

Złożenie wniosku możliwe będzie w placówce mBanku Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, bądź za pośrednictwem infolinii telefonicznej. Osoby będące klientami

ww. Banku mogą dodatkowo składać wnioski za pośrednictwem serwisu bankowości elektronicznej. Przekazanie kwoty objętej zwrotem nastąpi w okresie do 3 (słownie: trzech) miesięcy od dnia otrzymania wniosku przez ww. Bank.

ii. poinformowanie na zasadach i w sposób określony w pkt vii. zobowiązania, konsumentów:

- a) wymienionych w pkt. i.c.1) zobowiązania, przez przekazanie im komunikatu o treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwróciliśmy Pani/Panu środki, jakie pobraliśmy w wyniku stosowania w przeszłości zakazanej praktyki. Uznanie rachunku wykonuje prawomocną decyzję administracyjną nr 6/2019 z dnia 29 marca 2019 r. wydaną w trybie 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stosunku do naszego banku. Przepraszamy.”, przy czym informacja ta zostanie przekazana w terminie do 3 (słownie: trzech) miesięcy od dnia uznania rachunku,

- b) wymienionych w pkt. i.c.2) zobowiązania, będących w dniu przekazania im informacji klientami Banku z tytułu umów o czynności bankowe innych niż umowa rachunku bankowego, przez przekazanie im komunikatu w brzmieniu:

„Zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, może Pan/Pani zażądać od nas zwrotu części opłat, jakie pobraliśmy. Aby uzyskać zwrot, prosimy złożyć dyspozycję, w terminie do trzech miesięcy od dnia zamieszczenia niniejszej wiadomości, na wniosku dostępnym w serwisie transakcyjnym, na mLinii (pod numerem: 801 300 800, koszty połączenia wg taryfy abonenta) lub w każdej placówce banku (adresy znajdują się na stronie www) i wskazać numer rachunku bankowego do zwrotu. Prawo do zwrotu wynika z prawomocnej decyzji administracyjnej nr 6/2019 z dnia 29 marca 2019 r. wydanej w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przepraszamy.” – przy czym informacja ta zostanie przekazana w terminie do 4 (czterech) miesięcy od dnia opublikowania niniejszej decyzji na stronie internetowej mBanku Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie;

iii. przekazania konsumentom nieobjętych zobowiązaniem mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, określonym w pkt i. zobowiązania w zakresie zwrotu korzyści w następstwie zalogowania się przez nich do serwisu bankowości elektronicznej, w okresie od dnia zamieszczenia adresowanego do nich indywidualnie komunikatu o zmianie danego wzorca umownego, do dnia wejścia w życie zmienianych postanowień) - tzw. przysporzenia konsumentckiego polegającego na uprawnieniu do wyboru przez konsumenta jednej z poniższych ofert na warunkach preferencyjnych w stosunku do aktualnej oferty ww. Banku:

- a) złożenia dyspozycji otwarcia lokaty 3 (słownie: trzy) miesięcznej:

- 1) na nowe środki (zgodnie z definicją zawartą w „Tabelach stóp procentowych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.” w sekcji nr IV. „Lokaty”) - bez limitu kwoty maksymalnej z oprocentowaniem nominalnym wyższym o 0,2 (słownie: dwie dziesiąte) punktu procentowego od oprocentowania oferowanego przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie klientom na lokacie na nowe środki, zgodnie z zapisami Tabel stóp procentowych dla osób fizycznych lub regulaminów promocji takich lokat obowiązujących w dniu składania dyspozycji przez klienta, bądź

- 2) na inne środki niż określone w pkt a.1 zobowiązania posiadane przez klienta w dniu składania wniosku o otwarcie lokaty - na kwotę maksymalnie 30 000 zł (słownie złotych: trzydzieści tysięcy i 00/100) z oprocentowaniem nominalnym w wysokości 1,5 % (słownie: półtora procent), podczas gdy aktualna oferta zakłada oprocentowanie nominalne w wysokości 0,5 % (słownie: pół procenta).
- b) złożenie dyspozycji o wydanie debetowej karty Visa Foto ze zwolnieniem z opłaty 2 zł (słownie złotych: dwa i 00/100) miesięcznie za wizerunek karty Visa Foto, przez okres pierwszych 12 (słownie: dwunastu) miesięcy korzystania z karty.
- c) złożenie dyspozycji o wydanie debetowej głównej karty Karta Visa Classic do rachunku eKonto walutowe prowadzonego w jednej z walut: GBP, EUR, USD, ze zwolnieniem z opłaty za wydanie karty, która wynosi 30 zł (słownie złotych: trzydzieści i 00/100).
- d) złożenie dyspozycji o zwrot opłat pobranych za prowadzenie rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego za ostatnie 3 (słownie: trzy) miesiące przed dniem opublikowania niniejszej decyzji na stronie internetowej ww. Banku, a w przypadku konsumentów niebędących klientami ww. Banku w dniu składania dyspozycji, za okres ostatnich 3 (słownie: trzech) miesięcy przed dniem zamknięcia rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego. W przypadku tej rekompensaty każdy z właścicieli rachunku będzie uprawniony do otrzymania zwrotu, co oznacza, że dla rachunków wspólnych możliwa jest sytuacja zwrotu kwoty dwukrotnie wyższej niż faktycznie pobrana za prowadzenie rachunku;
- e) złożenie dyspozycji o usługę Spłaty na Raty (dalej jako „SnR”) z oprocentowaniem 0% (słownie: zero procent) za pierwsze 12 (słownie: dwanaście) miesięcy korzystania z tej usługi (niezależnie od kwoty limitu rozkładanego na raty) gdzie aktualna na dzień sporządzenia niniejszego pisma oferta Banku zakłada, że oprocentowanie nominalne SnR wynosi 10 %, (z zastrzeżeniem kart World Elite MasterCard, przy których dla kart wydanych od 4.02.2013 r. wynosi 6,83%, natomiast dla kart wydanych od 4.02.2016 r. wynosi 9%, natomiast dla kart wydanych od 27.04.2018 wynosi 9,5%);
- f) w odniesieniu do konsumentów, którzy pomiędzy dniem 1 października 2014 r. a dniem 28 lutego 2018 r. byli posiadaczami rachunku bankowego w ramach marki Orange Finanse, będą mogli skorzystać z jednej z propozycji wskazanych w pkt. iii.a., iii.b., iii.c. oraz iii.e. w ramach oferty mBanku, począwszy od 1 stycznia 2019 r, nie wcześniej jednak niż po otrzymaniu indywidualnego komunikatu, o którym mowa w pkt viii zobowiązania,
- przy czym uprawnienie do wyboru ww. ofert będzie przysługiwało przez okres 3 (słownie: trzech) miesięcy
- od dnia przekazania indywidualnie adresowanego komunikatu, o którym mowa w pkt viii. zobowiązania - dla osób będących klientami Banku albo
 - od dnia zamieszczenia ogłoszenia prasowego, o którym mowa w pkt xi. zobowiązania - dla osób niebędących klientami Banku;
- iv. poinformowanie - w terminie 4 miesięcy od dnia opublikowania treści niniejszej decyzji na stronie internetowej ww. Banku zgodnie z pkt v. zobowiązania - konsumentów, którzy w dniu przekazania komunikatu, będąc stronami umów o usługę płatniczą, zawartych na podstawie wzorców umów określonych w Załączniku nr 1 oraz nr 2 do niniejszej decyzji, w sposób i na zasadach określonych w pkt. vii. zobowiązania o

możliwości zawarcia bezpłatnego aneksu w placówkach mBanku Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, którego treścią będzie oświadczenie o:

- a) przyznaniu przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie - jako dostawcę usług płatniczych okoliczności przekazywania w latach 2014 – 2017 informacji o zmianach umowy ramowej w rozumieniu Rozdziału 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2003 ze zm.) i zawartej na podstawie wzorca umownego wymienionego w Załączniku nr 1 oraz nr 2 do niniejszej decyzji, w sposób niespełniający wymagań trwałego nośnika informacji w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2003 ze zm.),
- b) związaniu konsumenta, zawierającego aneks wzorcami umów znajdującymi zastosowanie do objętej tym aneksem umowy, wymienionymi w jej treści, a znajdującymi do niej zastosowanie;

przy założeniu, że natomiast uprawnienie do zawarcia aneksów będzie przysługiwało konsumentom w terminie 3 (słownie: trzech) miesięcy od dnia przekazania komunikatu o treści:

„Informujemy, że zgodnie z prawomocną decyzją administracyjną nr 6/2019 z dnia 29 marca 2019 r. wydaną w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U z 2017 r. poz. 229) przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w stosunku do mBank S.A. przysługuje Pani/Panu prawo zawarcia aneksu, którego treścią będzie przyznanie przez bank, jako dostawcę usług płatniczych, okoliczności przekazywania w latach 2014-2017, informacji o zmianach umowy ramowej w rozumieniu Rozdziału 3 ustawy o usługach płatniczych, w sposób nie spełniający wymagań trwałego nośnika informacji w rozumieniu tej ustawy oraz oświadczenie stron o związaniu konsumenta zawierającego aneks wzorcami umów znajdującymi zastosowanie do objętej tym aneksem umowy i wymienionymi w jej treści. W celu zawarcia aneksu celem identyfikacji tożsamości oraz uprawnienia do jego zawarcia prosimy o udanie się do najbliższej placówki banku.”;

- v. opublikowanie treści wersji jawnej niniejszej decyzji, na stronie internetowej mBanku S.A. z siedzibą w Warszawie w ten sposób, że:
 - a) odnośnik do treści wersji jawnej niniejszej decyzji zostanie zamieszczony na stronie głównej ww. Banku o adresie <https://www.mbank.pl/indywidualny/> w postaci linku o brzmieniu „Prawomocna decyzja Prezesa UOKiK nr 6/2019 z dnia 29 marca 2019 r.” przekierowującego po kliknięciu do treści wersji jawnej ww. decyzji, w terminie 7 dni od daty jej uprawomocnienia się,
 - b) treść wersji jawnej niniejszej decyzji wraz z ww. odnośnikiem, będzie utrzymywana na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 9 (słownie: dziewięciu) miesięcy od daty publikacji;
- vi. opublikowanie oświadczenia o poniższej treści, w ten sposób, że zostanie ono opublikowane równocześnie z wersją niniejszej decyzji, obejmującą jej uzasadnienie, tj. zostanie zamieszczone na stronie głównej mBank S.A. z siedzibą w Warszawie o adresie <https://www.mbank.pl/indywidualny/> w postaci linku przekierowującego, po kliknięciu do treści oświadczenia, w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji i będzie utrzymywane przez okres 9 (słownie: dziewięciu) miesięcy od daty publikacji, gdzie treść oświadczenia to:

„Szanowna Pani/Szanowny Panie,

w wyniku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało uprawdopodobnione naruszenie przez mBank S.A. zakazu stosowania takiej praktyki. Praktyki te polegały na informowaniu konsumentów, którzy są stroną umowy o usługę płatniczą oraz posiadają dostęp do systemu bankowości elektronicznej, o proponowanych zmianach warunków tej umowy wyłącznie za pośrednictwem komunikatów we wskazanym systemie oraz niezamieszczaniu w komunikatach zawierających informacje o zmianach istotnych informacji o okolicznościach faktycznych i podstawach prawnych zmian. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów szczegółowo określa rodzaj i zakres naruszenia oraz sposób, w jaki winniśmy usunąć skutki naruszenia.

Konsumentów, których decyzja ta dotyczy, indywidualnie poinformujemy o przygotowanych dla nich propozycjach.

Konsumenci, którzy w przeszłości byli klientami naszego banku i którzy są uprawnieni, by skorzystać z propozycji banku, mogą złożyć dyspozycję na mLinii (pod numerem: 801 300 800, koszty połączenia wg taryfy abonenta) oraz w każdej placówce banku (adresy placówek znajdują się na stronie www).

Klientów, których prawa mogliśmy naruszyć, przepraszamy.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wraz z uzasadnieniem znajduje się również na stronie internetowej Urzędu pod adresem www.uokik.gov.pl. Jest to decyzja nr 6/2019 z dnia 29 marca 2019 r. wydana w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z wnioskiem naszego banku. Decyzja ta zakończyła postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec mBank S.A.”

vii. poinformowanie konsumentów, którzy w dniu przekazania komunikatu o następującej treści: „Z dniem <<data udostępnienia konsumentom archiwum określonego w pkt ix. zobowiązania>> na stronach internetowych banku, w zakładce dotyczącej regulaminów i dokumentów, udostępnimy wszystkie wzorce umowne dotyczące usług płatniczych, jakie stosowaliśmy od 1.1.2014 r. Dokumenty znajdziesz pod poniższym linkiem <<link do strony z dokumentami.>>”, będą stronami umów o usługę płatniczą, zawartych na podstawie wzorców umów określonych w Załączniku nr 1 oraz nr 2 do niniejszej decyzji, o ich stosowaniu przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie w postaci elektronicznej i opatrywaniu niekwalifikowanym znacznikiem czasu dostarczonym przez zewnętrznego dostawcę oraz sposobie ich udostępniania w archiwum, o którym mowa w pkt ix. zobowiązania, przez przesłanie adresowanego do nich indywidualnie ww. komunikatu w następujący sposób:

- a) za pośrednictwem serwisu bankowości elektronicznej - w przypadku konsumentów, którzy w dniu jego przesłania posiadać będą aktywny dostęp do tego serwisu, przy czym aktywny dostęp rozumiany jest jako poprzedzony przynajmniej jednokrotnym zalogowaniem się do tego serwisu w okresie nie później niż 3 miesiące przed przekazaniem komunikatu, a także dodatkowego poinformowania tych konsumentów o zamieszczeniu komunikatu w ww. serwisie za pośrednictwem wiadomości e-mail, bądź wiadomości SMS, a w odniesieniu do pozostałych,
- b) w postaci wiadomości email - konsumentom, którzy nie posiadają aktywnego dostępu do serwisu, o którym mowa w lit. a) albo
- c) w postaci papierowej - w stosunku do osób nie posiadających dostępu do żadnego z kanałów dostępu wymienionych w lit. a) i b),

zawierającego informację o adresie strony www, na której sporządzone zostanie archiwum, o którym mowa w pkt ix. zobowiązania ze wskazaniem daty, od której będzie ono udostępnione, w terminie 4 (słownie: czterech) miesięcy od dnia opublikowania treści niniejszej na stronie internetowej ww. Banku, przy czym w przypadku komunikatu przesłanego za pośrednictwem kanału dostępu określonego w lit. a), dodatkowo do nieusuwania go przez 6 miesięcy od dnia jego zamieszczenia;

- viii. poinformowanie - w terminie 4 miesięcy od dnia opublikowania niniejszej decyzji na stronie mBank S.A. z siedzibą w Warszawie - na zasadach i w sposób określony w pkt vii. zobowiązania, konsumentów wymienionych w pkt iii zobowiązania, komunikatu o treści:

„Zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, może Pan/Pani skorzystać z jednej z proponowanych przez bank ofert na preferencyjnych warunkach w stosunku do standardowej oferty. Aby skorzystać z propozycji, prosimy złożyć dyspozycję, w terminie, na mLinii (pod numerem: 801 300 800, koszty połączenia wg taryfy abonenta) lub w każdej placówce banku (adresy znajdują się na stronie www). Prawo do skorzystania z oferty wynika z prawomocnej decyzji administracyjnej nr 6/2019 z dnia 29 marca 2019 r. wydanej w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, która dotyczyła naruszenia przez nasz bank zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.”;

- ix. sporządzenie i zamieszczenia na stronach internetowych mBanku S.A. z siedzibą w Warszawie (na dzień wydania niniejszej decyzji jest to strona o adresie: www.mbank.pl/indywidualny) w sekcji poświęconej regulaminom i dokumentom - w terminie 6 miesięcy od dnia opublikowania treści niniejszej decyzji na stronie internetowej ww. Banku - publicznie dostępnego, nieodpłatnego, archiwum wzorców umów wymienionych w Załączniku nr 1 oraz nr 2, udostępnianych klientom w sposób gwarantujący ich nieusuwalność oraz brak możliwości dokonywania ich zmian, opatrzonych znacznikiem czasu wraz z informacją o okresie ich obowiązywania;

- x. utrzymywanie archiwum określonego w pkt ix. zobowiązania, nie krócej niż przez okres przedawnienia roszczeń konsumentów wynikających z umów, zawartych na podstawie regulaminów i dokumentów określonych w Załączniku nr 1 oraz nr 2 do niniejszej decyzji oraz zamieszczania w nim nowych lub zmienionych wzorców umów dotyczących usług płatniczych począwszy od dnia 28 lutego 2018 roku w ten sposób, że po zapisaniu zmienianych lub nowych dokumentów na wskazanej macierzy WORM stanowiącej archiwum, mBank S.A. z siedzibą w Warszawie przekaże, z zachowaniem terminów wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, komunikaty o zmianach za pośrednictwem:

- a) serwisu bankowości elektronicznej, w stosunku do klientów którzy nie wybrali otrzymania komunikatów w formie listu papierowego; komunikat poza opisem zmian, będzie zawierał dokument z wykazem zmian oraz zmienione lub nowe wzorce umów, bądź linki do strony internetowej, na której ww. Bank opublikował wyżej wskazane informacje i dokumenty. O fakcie zamieszczenia komunikatu w serwisie bankowości elektronicznej mBank S.A. z siedzibą w Warszawie powiadomi klientów poprzez wiadomość e-mail, sms albo pisemnie;

albo

- b) wiadomości e-mail, w stosunku do klientów którzy nie wybrali otrzymania komunikatów w formie listu papierowego; wiadomość e-mail będzie zawierała

informację o zmianach oraz nowe lub zmienione wzorce umów w tym dokument zawierający wykaz zmian, bądź linki do strony internetowej, gdzie ww. Bank opublikował wyżej wskazane informacje i dokumenty;

albo

c) listu papierowego, w stosunku do klientów, którzy nie otrzymali komunikatu w formie wiadomości elektronicznej, o której mowa w lit. a), b) lub dokonali takiego wyboru. List będzie zawierał informację o zmienionych lub nowych wzorcach umów oraz adres do strony internetowej ww. Banku.

Niezależnie od sposobu przekazywania klientowi nowych lub zmienionych wzorców umów, będą one zawsze uprzednio zapisane na zasobie WORM. Dokument z wykazem zmian będzie:

(i) zawierał podstawy prawne wprowadzonych zmian oraz opis okoliczności faktycznych, a także zestawienie identyfikatorów SHA256 wszystkich zmienionych wzorców umów,

(ii) zapisany na WORM,

(iii) sporządzany dla wzorców umów stosowanych od dnia zaniechania przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie praktyki wskazanej w pkt I.1 niniejszej decyzji..

Dokument z wykazem zmian zostanie zamieszczony na stronie internetowej, przy każdej informacji o zmianie przedmiotowych wzorców umów (dokumentów i regulaminów), o ile nowych wzorców i wykazu zmian mBank S.A. z siedzibą w Warszawie nie przekazał klientowi w innym trybie;

xi. zamieszczenia w terminie do 3 (słownie: trzech) miesięcy po uprawomocnieniu się Decyzji, ogłoszenia prasowego w rozmiarze nie mniejszym niż pół strony, czcionką koloru czarnego w papierowym wydaniu Gazety Wyborczej, w części przeznaczonej do zamieszczania ogłoszeń prasowych i komunikatów urzędowych, o poniższej treści:

„mBank S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Senatorskiej 18, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem 0000025237, posiadająca nr identyfikacji podatkowej NIP: 526-021-50-88, o wpłaconym w całości kapitale zakładowym, którego wysokość według stanu na dzień 01.01.2018 r. wynosi 169.248.488 złotych informuje, że w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdzono uprawdopodobnienie naruszenia przez mBank S.A. zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Rodzaj i zakres stosowanych praktyk, a także sposób usunięcia skutków naruszenia zostały określone w decyzji administracyjnej nr 6/2019 z dnia 29 marca 2019 r. w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U z 2017 r. poz. 229) przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie ze złożonym przez mBank S.A. wnioskiem. Praktyki te polegały na informowaniu konsumentów, którzy są stroną umowy o usługę płatniczą oraz posiadają dostęp do systemu bankowości elektronicznej, o proponowanych zmianach warunków tej umowy wyłącznie za pośrednictwem komunikatów we wskazanym systemie oraz niezamieszczaniu w komunikatach zawierających informacje o zmianach istotnych informacji o okolicznościach faktycznych i podstawach prawnych zmian. Decyzja ta zakończyła postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Pełna treść decyzji administracyjnej, o której mowa powyżej, znajduje się na stronach internetowych mBank S.A. www.mbank.pl oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem www.uokik.gov.pl.

Klientów, których prawa mogliśmy naruszyć, przepraszamy.”;

- xii. dokonanie - w terminie 9 (słownie: dziewięciu) miesięcy od dnia opublikowania treści niniejszej decyzji na stronie internetowej mBanku S.A. z siedzibą w Warszawie - zmiany wzorców umów wymienionych w Załączniku nr 1 do niniejszej decyzji przez dodanie do nich postanowienia, zobowiązującego mBank S.A. z siedzibą w Warszawie do zaniechania zmiany lub usunięcia danego wzorca po wystaniu do klienta powiadomienia o modyfikacji wzorców umów wymienionych w Załączniku nr 1 oraz nr 2 do niniejszej decyzji;
- xiii. dokonanie - w terminie 6 (słownie: dziewięciu) miesięcy od dnia opublikowania treści niniejszej decyzji na stronie internetowej mBanku S.A. z siedzibą w Warszawie - modyfikacji przepisów wewnętrznych mBank S.A. z siedzibą w Warszawie przez wprowadzenie zakazu modyfikacji lub usuwania wzorców umów zaakceptowanych przez organy decyzyjne ww. Banku i wysłanych do użytkowników usług płatniczych, którzy są związani ich treścią;
- xiv. wprowadzenie w terminie 6 (słownie: dziewięciu) miesięcy od dnia opublikowania treści niniejszej decyzji na stronie internetowej mBanku S.A. z siedzibą w Warszawie - w dokumentacji lub procedurach obsługi w zakresie umowy ramowej o usługę płatniczą w rozumieniu Rozdziału 3 ustawy o usługach płatniczych zawartej w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 20 czerwca 2018 r. na podstawie wzorca umownego wymienionego w Załączniku nr 1 oraz nr 2 do niniejszej decyzji, uprawnienia dla konsumentów będących klientami z tytułu ww. umowy ramowej w dniu opublikowania treści niniejszej decyzji na stronie internetowej mBanku S.A. z siedzibą w Warszawie, którego treścią jest jednorazowy wybór formy papierowej sposobu otrzymywania informacji o zmianach umowy ramowej na trwałym nośniku. Przedmiotowe uprawnienie będzie przysługiwało w okresie 3 (słownie: trzech) kolejnych miesięcy, z tym zastrzeżeniem, że brak wyboru klienta oznacza zgodę na dotychczasowy sposób otrzymywania korespondencji, tj. formę elektroniczną określoną w pkt x. lit. a) i b) zobowiązania. mBank S.A. z siedzibą w Warszawie zakomunikuje możliwość skorzystania z ww. uprawnienia w sposób i na zasadach określonych w pkt vii. zobowiązania. W stosunku do klientów, którzy wybiorą opisaną powyżej formę listu papierowego, komunikacja z wykorzystaniem tej formy będzie wykonywana począwszy od upływu 1 (słownie: jednego) miesiąca licząc od zakończenia terminu uprawniającego klientów do zmiany sposobu otrzymywania informacji,

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

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

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie obowiązek złożenia sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, poprzez przedłożenie informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz

dowodów potwierdzających jego wykonanie poprzez przedłożenie w terminie **do 12 miesięcy** od dnia uprawomocnienia się decyzji:

- 1) potwierdzenia realizacji obowiązków informacyjnych względem klientów wynikających z ww. zobowiązania (z pkt ii., iv., vi, viii. oraz vii.) kanałami komunikacji wskazanymi w pkt vii. zobowiązania w postaci raportu w wersji elektronicznej (w formie pdf), potwierdzającego liczbę wysłanych komunikatów w bankowości elektronicznej i za pośrednictwem maila, a także nadanych przesyłek wraz z datą wykonania ww. obowiązków;
- 2) skryptów i materiałów szkoleniowych dla pracowników w zakresie informacji udzielanych w placówkach banku po zgłoszeniu się konsumentów w celu zawarcia aneksu, o ile zostały stworzone;
- 3) wzorców umownych wszystkich rodzajów aneksu;
- 4) wzorów wszystkich rodzajów pism przewodnich w formie korespondencji pisemnej, mailowe oraz w ramach bankowości elektronicznej, o których mowa w zobowiązaniu;
- 5) wybranych losowo (zanonimizowanych) aneksów do umów, podpisanych przez klientów (20 sztuk);
- 6) zrzutów ekranu z głównej strony internetowej mBank S.A. z siedzibą w Warszawie z pierwszego i ostatniego dnia utrzymywania na tej stronie informacji, o których mowa w pkt v., vi. zobowiązania wraz z oświadczeniem złożonym przez osobę uprawnioną w imieniu przedsiębiorcy, w którym zostanie wskazany okres publikacji tych informacji na stronie internetowej przedsiębiorcy;
- 7) informacji na temat liczby klientów, którzy zawarli aneks, o którym mowa w pkt iv. zobowiązania;
- 8) informacji na temat liczby klientów, którym mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie dokonał zwrotu nadpłat, o których mowa w pkt i. zobowiązania (przy czym proszę wskazać, w ilu przypadkach zwrot nastąpił automatycznie, a w ilu odbył się na wniosek);
- 9) informacji o sumie wszystkich zwróconych przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie nadpłat, o których mowa w pkt i. zobowiązania;
- 10) informacji o dziesięciu najmniejszych i dziesięciu największych nadpłatach wypłaconych przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgodnie z zasadami określonymi w pkt i. zobowiązania;
- 11) informacji na temat liczby klientów, w przypadku których mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie nie dokonał zwrotu nadpłat, o których mowa w pkt i.c).2). zobowiązania, pomimo złożenia wniosku przez konsumenta i wskazania przyczyn dla których nie doszło do zwrotu nadpłat;
- 12) wybranych losowo indywidualnych rozliczeń opłat i prowizji, o których mowa w pkt i. zobowiązania (10 sztuk);
- 13) informacji o ilości konsumentów, którzy skorzystali z ofert wskazanych w pkt iii. zobowiązania oraz sumy korzyści finansowych jakie z tego tytułu osiągnęli - w porównaniu do wartości tych ofert według standardowych wysokości stosowanych przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie. (proszę o przedstawienie ilości konsumentów i sumy osiągniętych korzyści finansowych osobno dla każdej oferty);

- 14) przedłożenia kopii ogłoszenia prasowego, o którym mowa w pkt xi. zobowiązania wraz ze wskazaniem daty jego ukazania się;
- 15) zrzutów ekranu świadczących o zamieszczeniu i uruchomieniu na stronie internetowej mBank S.A. z siedzibą w Warszawie archiwum, o którym mowa w pkt ix. zobowiązania wraz z oświadczeniem złożonym przez osobę uprawnioną w imieniu przedsiębiorcy, w którym zostanie wskazana data uruchomienia ww. archiwum;
- 16) przedłożenia specyfikacji technicznej archiwum, o którym mowa w pkt ix. zobowiązania wraz z odpowiednią dokumentacją potwierdzającą charakter tego archiwum, o którym mowa w zobowiązaniu;
- 17) przedłożenie dokumentów poświadczających wykonanie czynności, o których mowa w pkt xii., xiii. oraz xiv.

UZASADNIENIE

W dniu 10 kwietnia 2014 r. - postanowieniem Nr RBG-101/2014 - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK** lub **organ ochrony konsumentów**) w oparciu o własny monitoring i obserwację sytuacji rynkowej wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez wybrane instytucje finansowe, w tym banki, zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸ §1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w szczególności w związku ze zmianą wzorców umownych (m.in. Tabele Opłat i Prowizji) określających opłaty za czynności bankowe oraz inne czynności w trakcie trwania umowy zawartej z konsumentem - prowadzone pod sygnaturą RBG-405-11/14/KL.

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

Przeprowadzona analiza pozwoliła Prezesowi UOKiK stwierdzić, że przedsiębiorca może stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Mając powyższe na uwadze - postanowieniem nr RBG-81/2016 z dnia 12 grudnia 2016 r. (dalej: **Postanowienie**) - organ ochrony konsumentów wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w sentencji niniejszej decyzji.

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

W piśmie z dnia 25 stycznia 2017 r. Spółka przedstawiła swoje stanowisko dotyczące kwestionowanych praktyk oraz złożyła wnioski o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 229

ze zm.) - dalej: **u.o.k.i.k.** - wskazując przy tym, że niezbędne w tym celu będzie przeprowadzenie analiz informatycznych i organizacyjnych.

W dalszej korespondencji Prezes UOKiK uzupełniał materiał dowodowy, którego zadaniem było ustalenie wielu aspektów funkcjonowania bankowości elektronicznej mBanku. Niezależnie od powyższego prowadzona była wymiana korespondencji związana z ewentualnym zobowiązaniem Banku. Ostateczna wersja zobowiązania została wskazana w piśmie z dnia 16 sierpnia 2018 r.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 27 lutego 2019 r.). Przedsiębiorca nie skorzystał z powyższych uprawnień.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów organ ochrony konsumentów ustalił, iż mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wpisany jest do rejestru KRS pod numerem 0000025237 prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy oraz posiada NIP: 5260215088. Przedsiębiorca posiada status banku w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.).

I.1. nieinformowanie o zmianach umów o usługę płatniczą na trwałym nośniku (ustalenia faktyczne)

W ramach swojej działalności Bank oferuje konsumentom możliwość zawarcia różnego rodzaju umów o usługę płatniczą, w tym umowę rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, umowę o kartę (debetową) czy kartę kredytową. Jednocześnie konsumenci mają możliwość uzyskania dostępu do systemu bankowości elektronicznej (dalej: **Serwis**). Zasady korzystania z Serwisu uregulowane są przede wszystkim w *Regulaminie otwierania i prowadzenia bankowych rachunków dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.* (dalej: **Regulamin rachunków**). Również ten dokument określa szczegółowe zasady przesyłania korespondencji związanej z informowaniem o zmianie warunków świadczenia usług płatniczych w zakresie usług płatniczych.

Zgodnie z § 67 ust. 1 Regulaminu rachunków (w wersji obowiązującej od 01.08.2016 r.)

„1. Bank informuje Posiadacza Rachunku o zmianach następujących dokumentów będących integralną częścią Umowy:

- 1) niniejszego Regulaminu,*
- 2) Taryfy prowizji i opłat,*
- 3) Tabeli stóp procentowych*

poprzez powiadomienie:

- 1) w formie elektronicznej za pośrednictwem komunikatu w systemie transakcyjnym lub za pośrednictwem wiadomości e-mail wysłanej na adres e-mail Posiadacza Rachunku zarejestrowany w Banku, lub*
- 2) w formie wiadomości SMS wysłanej na numer telefonu Posiadacza Rachunku zarejestrowany w Banku, lub*

3) w formie pisemnej- w postaci informacji wysłanej na adres korespondencyjny Posiadacza Rachunku zarejestrowany w Banku.”

Z punktu widzenia niniejszego postępowania ważne jest to, czy konsument posiada aktywny dostęp do Serwisu. Klient otrzymuje bezpłatnie dostęp do Serwisu za pomocą tzw. Pakietu Aktywacyjnego. Ww. Pakiet zawiera trzy tymczasowe dane wymagane do logowania i identyfikacji Klienta: tymczasowy identyfikator Klienta, tymczasowe hasło do zalogowania przez stronę internetową oraz tymczasowy telekod służący do identyfikacji telefonicznej. W wyniku użycia tych danych oraz potwierdzenia swojej tożsamości, konsument otrzymuje docelowy Identyfikator Klienta oraz nadaje sobie hasło do kanałów dostępu, w tym do kanału Internet, czyli Serwisu. Konsument otrzymuje Pakiet Aktywacyjny zawsze po zawarciu umowy z Bankiem. Pakiet występuje: w postaci papierowej, dostarczany jest kurierem wraz z umową o dany produkt na adres korespondencyjny klienta lub w postaci wiadomości SMS, wysyłany na numer telefonu komórkowego konsumenta, podany do wiadomości Banku. Klient ma dodatkowo możliwość uzyskania nowego Pakietu Aktywacyjnego w każdym momencie trwania umowy.

Jak wskazał mBank w piśmie z dnia 5 października 2016 r. „przekazanie komunikatu o zmianach uzależnione jest od następujących zasad:

1. Jeśli Klient posiada aktywny dostęp do Serwisu Transakcyjnego Banku (z którego korzysta po zalogowaniu się na podstawie indywidualnego loginu i hasła), wówczas Bank przesyła Klientowi komunikat za pośrednictwem Serwisu Transakcyjnego Banku.
2. Jeśli nie są spełnione wymogi określone w pkt 1, a Bank posiada zarejestrowany w systemie adres e-mail Klienta, wówczas wysyła Klientowi wiadomość e-mail.
3. Jeśli nie są spełnione wymogi określone w pkt 1 i 2, a Bank posiada zarejestrowany w systemie numer telefonu komórkowego Klienta, wówczas wysyła Klientowi wiadomość SMS.

Jeśli nie są spełnione wymogi określone w pkt 1-3 wówczas, Bank wysyła informacje w postaci papierowej na zarejestrowany w systemie Banku adres korespondencyjny Klienta.

Ponadto Spółka w ww. piśmie wskazała, że „Klient nie ma możliwości zmiany sposobu doręczenia informacji o zmianach w regulaminach w sytuacji, kiedy ma aktywny dostęp do Serwisu Transakcyjnego Banku.”. Dla oceny działalności przedsiębiorcy istotne jest również inne oświadczenie Banku, wskazane w ww. piśmie, zgodnie z którym „okres przez który dostępne są w Serwisie Transakcyjnym Banku w skrzynce wiadomości komunikaty administracyjne (w tym dotyczące zmian regulaminów, TPiO) to 6 miesięcy”. Ponadto mBank wskazał, że wiadomości przesyłane w ramach Serwisu, w sytuacji zmiany regulaminu lub TPiO, składają się z nazwy dokumentu, który uległ zmianie, daty wejścia zmian w życie i linka lub linków, które kierują konsumenta do strony internetowej Banku, na której przedstawione są wszystkie zmiany. Przedsiębiorca tłumaczy takie zachowanie ograniczeniami technologicznymi, co do liczby znaków, które mogą być zawarte w skrzynce wiadomości Serwisu.

Jak wyjaśnia Spółka w piśmie z dnia 25 maja 2017 r., treść komunikacji w e-banku może być zróżnicowana, jeśli chodzi o zakres informacji przekazywanych w wiadomości lub zawartości odnośników/linków, co związane jest z przeszeregowaniem adresata do danej

grupy celowej, gdzie informacji mogą się różnić z uwagi na posiadane produkty lub zakres zmian w nich wprowadzonych.

Spółka nie wskazała jednak na czym ww. ograniczenie polega oraz nie przedstawiła żadnych dowodów na ww. okoliczność.

Od maja 2017 r. mBank wdrożył wysyłkę odrębnych wiadomości SMS/e-mail przy udostępnianiu informacji o zmianach warunków umów o usługę płatniczą za pośrednictwem bankowości elektronicznej. Wcześniej tego rodzaju rozwiązanie nie było stosowane.

Przedsiębiorca wyjaśnił również, iż dostęp do bankowości elektronicznej blokowany jest w pierwszym dniu po rozwiązaniu umowy o dany produkt i klient nie ma możliwości korzystania z serwisu po zakończeniu okresu wypowiedzenia w przypadku, gdy nie posiada już z Bankiem żadnych relacji.

Bank na przestrzeni ostatnich lat dokonywał szeregu zmian w wysokości opłat i prowizji w zakresie usług związanych z realizacją umów płatniczych. W latach 2014 -2017 opłaty zostały podwyższone za takie czynności jak np. polecenie zapłaty, wydanie karty; wydanie duplikatu, przewalutowanie przy użyciu karty debetowej, przelew SWIFT, prowadzenie karty debetowej i inne.

Zgodnie z oświadczeniem mBanku z pisma z dnia 16 sierpnia 2018 r., a także przedłożonymi we wcześniejszej korespondencji dokumentami, od 28 lutego 2018 r. Spółka zapisuje aktualnie obowiązujące wzorce umowy na macierzy WORM. Jednocześnie konsumentom przekazywana jest informacja o nowym sposobie przechowywania dokumentów oraz o identyfikatorach SHA za pośrednictwem wiadomości e-mail, SMS lub papierowo na adres korespondencyjny. Klienci będą posiadać dostęp do ww. informacji w każdym czasie, również po rozwiązaniu umowy za pośrednictwem archiwum wzorców umów prowadzonym na macierzy WORM w ramach strony internetowej przedsiębiorcy.

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

W latach 2015-2017 mBank dokonywał licznych zmian w dokumentach dotyczących taryfy prowizji i opłat, rachunków rozliczeniowo-oszczędnościowych, kart debetowych, kart kredytowych czy kredytów konsumenckich, w tym kredytów samochodowych i odnawialnych. Zmiany te miały różny zakres i w odmienny sposób wpływały na sytuację prawną i ekonomiczną konsumentów w związku z dalszym wykonywaniem umowy.

Przy zmianie regulaminów, które weszły w życie w dniu 8 kwietnia 2015 r., Bank przysyłał konsumentom następującą informację w ramach Serwisu:

„Informujemy, że zmianie ulegają:

- *06.02.2015 r. Taryfa prowizji i opłat bankowych dla osób fizycznych oraz firm*
- *06.02.2015 r. Tabele stóp procentowych dla firm oraz dla osób fizycznych*

- 06.02.2015 r. Regulamin promocji mOkazje w Serwisie Transakcyjnym oraz Aplikacji Mobilnej mBanku
- 06.02.2015 r. Regulamin promocji mOkazje na portalu Facebook
- 24.02.2015 r. Regulamin udzielania kredytów konsumpcyjnych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.
- 08.04.2015 r. Regulamin otwierania i prowadzenia bankowych rachunków dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A. (mBank)
- 08.04.2015 r. Regulamin kart kredytowych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.

Szczegółowy opis zmian wraz z aktualną wersją dokumentów dostępny jest w Aktualnościach. Prosimy o zapoznanie się ze zmianami

<http://www.mbank.pl/aktualnosci/post,6125.html>

<http://www.mbank.pl/aktualnosci/post,6129.html>

<http://www.mbank.pl/aktualnosci/post,6120.html>”

Również na stronie internetowej, do której odsyłała Spółka, nie znalazły się informacje o podstawach prawnych dokonywanych zmian, ani o okolicznościach faktycznych z tej podstawy wynikających. mBank podał wprawdzie informacje dotyczące tego, co uległo zmianie, ale konsument nie jest w stanie z takiego przekazu stwierdzić na jakiej odbyło się to podstawie prawnej i czy ww. przyczyny rzeczywiście z niej wynikają. Na przykładzie powyższego komunikatu przesyłanego w ramach Serwisu, informacja na stronie internetowej prezentuje się następująco:

„8.04.2015 r. ulega zmianie dokumentacja dotycząca rachunków dla osób fizycznych.

Zmiany związane są z:

- połączeniem „Regulaminu otwierania i prowadzenia bankowych rachunków dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.(mBank)” i „Regulaminu otwierania i prowadzenia bankowych rachunków dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A. (mBank- dawny MultiBank)” w dokument o nazwie: „Regulamin otwierania i prowadzenia bankowych rachunków dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.”
- wprowadzeniem nowego dokumentu o nazwie „Regulamin usług płatniczych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.”, który zawiera:
 - zapisy dotyczące usług płatniczych znajdujące się dotychczas w Regulaminach rachunków,
 - zapisy regulujące zasady realizacji przelewów ekspresowych, SORBNET, na profil facebookowy i numer telefonu, polecenia zapłaty i usługi Invoobill znajdujące się dotychczas w osobnych dokumentach,
 - informacje znajdujące się dotychczas w Tabeli usług płatniczych.

Poniżej zamieszczamy wykaz głównych modyfikacji zapisów znajdujących się w „Regulaminie otwierania i prowadzenia bankowych rachunków dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.”:

Zmiany związane są z:

- doprecyzowaniem zapisów dotyczących zawierania Umowy w formie elektronicznej (Dział II Rozdział I),
- doszczegółowieniem zapisów dotyczących zmiany typu Rachunku i przekształcenia Rachunku (Dział II Rozdział II),
- doszczegółowieniem zapisów dotyczących dysponowania Rachunkiem oraz serwisu transakcyjnego (Dział II Rozdział IV),
- doprecyzowaniem zapisów dotyczących pełnomocnictwa do dysponowania Rachunkiem (Dział II Rozdział VII),
- przeniesieniem z Taryfy Prowizji i Opłat zapisu dotyczącego możliwości indywidualnego ustalania wysokości oprocentowania rachunków oszczędnościowych (Dział II Rozdział IX),
- doprecyzowaniem przesłanek uprawniających Bank do zmiany Regulaminu (Dział II Rozdział X)
- doprecyzowaniem zapisów dotyczących rozwiązania Umowy (Dział II Rozdział XII),
- doprecyzowaniem zapisów dotyczących braku spłaty salda debetowego przez małoletniego posiadacza rachunku (Dział II Rozdział XIII).

Poniżej zamieszczamy wykaz głównych modyfikacji zapisów znajdujących się w „Regulaminie usług płatniczych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.”

Zmiany związane są z:

- przeniesieniem wykazu transakcji płatniczych możliwych do zrealizowania z Rachunku danego typu do Taryfy prowizji i opłat,
- doprecyzowaniem przesłanek uprawniających Bank do zmiany Regulaminu (Dział II Rozdział VIII).

Pozostałe zmiany w powyższych regulaminach mają charakter zmian redakcyjnych, stylistycznych i porządkujących. (...)

Również 08.04.2015 r. zmianie ulega "Regulamin kart kredytowych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A."

Zmiany związane są z:

- usunięciem zapisów dotyczących zawarcia umowy w formie elektronicznej za pośrednictwem BOK,
- doprecyzowaniem zapisów dotyczących wersji serwisu transakcyjnego,
- doprecyzowaniem zapisów dotyczących przelewów z rachunku karty,
- doprecyzowaniem zapisów dotyczących usługi Spłaty na raty,
- dodaniem zapisów dotyczących zawarcia aneksów w formie elektronicznej,
- modyfikacją zapisów o usługach dodatkowych,
- zmianami porządkowymi i redakcyjnymi."

oraz

„Zmiany w kartach debetowych

Od 8 kwietnia br. zmieniona zostanie opłata miesięczna za korzystanie z karty debetowej do eKonta, a od 16 kwietnia wprowadzona zostanie opłata za używanie karty debetowej do nowych rachunków eKonto mobilne (otwartych od 16 lutego).

Powyższe modyfikacje nie obejmują posiadaczy eKonta mobilnego założonego do 15.02.2015 r. Posiadacze tych rachunków nadal mogą bezpłatnie korzystać z karty podstawowej Visa payWave oraz Mastercard Debit.

Cały czas klienci mogą też za darmo używać kart zbliżeniowych w formie naklejki oraz kart NFC PaySim.

Warto również dodać, że zasady naliczania opłaty zostały przygotowane tak, aby klienci mogli w łatwy sposób uniknąć opłaty za kartę. Jak wynika bowiem z analiz przeprowadzonych przez bank, użytkownicy mBanku to osoby aktywnie płacące kartami, również za zakupy na niewielkie kwoty. W ubiegłym roku dokonali oni o 30 proc. więcej transakcji bezgotówkowych niż rok wcześniej, a ich liczba była wyższa niż liczba wypłat z bankomatów. Klienci zatem częściej płacili kartą niż używali jej do wypłaty pieniędzy.

Szczegóły zmian:

- wprowadzenie opłaty 4 zł za kartę debetową do rachunku eKonto mobilne, otwartego od 16 lutego. Klient zostanie zwolniony z opłaty, jeśli wykona posiadanymi kartami dowolną liczbę transakcji bezgotówkowych, na łączną kwotę min. 200 zł.

Dla rachunku eKonto mobilne otwartego do 15.02.2015 r., opłata nie będzie pobierana. Oznacza to, że klienci, którzy otworzyli rachunek do tej daty, nie zostaną objęci zmianą, a ich karta będzie bezpłatna;

- podwyższenie opłaty miesięcznej za kartę debetową na 6 zł do rachunku eKonto (z 4 zł). Zmiana obowiązywać będzie od 8 kwietnia br. Klient będzie mógł uniknąć opłaty, jeśli wykona posiadanymi kartami dowolną liczbę transakcji bezgotówkowych na łączną kwotę min. 300 zł.

Zmiany w kartach debetowych - pytania i odpowiedzi

Zmiana definicji przelewów wewnętrznych dokonywanych w walucie obcej oraz opłat za przelewy walutowe zewnętrzne

- przelewy walutowe wewnętrzne

Zgodnie z definicją obowiązującą od 6 lutego br. przelew walutowy wewnętrzny jest to przelew realizowany w walucie innej niż PLN między rachunkami w Grupie mBanku w Polsce (pomiędzy rachunkami indywidualnymi w mBanku, w dawnym MultiBanku, rachunkami mBank Private Banking & Wealth Management i rachunkami korporacyjnymi mBanku). Przelew jest bezpłatny, jeśli klient zleci go samodzielnie poprzez serwis transakcyjny lub aplikację mobilną.

- przelewy walutowe zewnętrzne

Opłata za przelew SWIFT i przelew walutowy zostanie podwyższona z 0,25% kwoty przelewu, min. 20,00 zł, max. 200,00 zł na 0,35% kwoty przelewu, min. 20,00 zł, max. 200,00 zł (zmiana obowiązuje od 6 lutego br.). Opłata ta jest jednak nadal jedną z najniższych na rynku.

Pozostałe modyfikacje w Taryfie prowizji i opłat dotyczą zmian porządkowych w obszarze rachunków oszczędnościowo - rozliczeniowych i oszczędnościowych.”

Podobny schemat działania prezentowany jest we wszystkich innych zmianach warunków umowy w różnych oferowanych przez Spółkę produktach.

W toku postępowania mBank wskazał, iż od 10 października 2017 r. przekazuje konsumentom informacje o podstawach prawnych proponowanych zmian warunków umownych oraz o okolicznościach faktycznych, które ww. zmiany spowodowały. Na powyższą okoliczność Spółka przedstawiła w załącznikach do pisma z dnia 24 października 2017 r. przykładowe komunikaty do klientów potwierdzające - w jej ocenie - przekazywanie informacji o podstawie prawnej oraz okolicznościach faktycznych stanowiących podstawę zmiany wzorca. W ocenie Prezesa UOKiK ww. komunikaty mogą świadczyć, jedynie o częściowym zaniechaniu stosowania praktyki, gdyż o ile wskazane zostały podstawy wprowadzenia zmian, to nie zostały w sposób precyzyjny wskazane okoliczności faktyczne, które legły u podstaw tych zmian. Dla przykładu w informacji skierowanej do klientów w zakresie zmian od 18.12.2017 r. *Regulaminu debetowych kart płatniczych dla klientów private banking mBanku S.A.* Spółka jako podstawę prawną wskazała pojawienie się nowych interpretacji powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ale w treści korespondencji nie sposób odnaleźć, jakie i przez kogo wydane nowe interpretacje spowodowały, że mBank był uprawniony do zmiany warunków umowy. Podobnie sytuacja wyglądała przy innych komunikatach kierowanych do konsumentów.

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

Naruszenie interesu publicznego

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

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

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Przepis art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. stanowi, iż „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*”, natomiast art. 24 ust. 2 - w brzmieniu

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

obowiązującym do 16 kwietnia 2016 r.² - określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”.

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

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

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

W związku z powyższym dla zastosowania art. 28 u.o.k.i.k. w zakresie kwestionowanych w niniejszej decyzji praktyk - zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Bank art. 24 u.o.k.i.k.

Działania przedsiębiorcy

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

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

² Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634) „Do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe”.

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

Uprawdopodobnienie bezprawności działania przedsiębiorcy opisanego w zarzucie z punktu I.1. sentencji decyzji

W ocenie Prezesa UOKiK, mBank w sposób nieuprawniony mógł przysyłać konsumentom informacje o proponowanych zmianach w trakcie trwania umowy wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych przesyłanych w Serwisie (w sytuacji aktywowania dostępu do Serwisu), gdyż nie stanowiły one trwałego nośnika informacji.

Umowa dotycząca np. rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego związana jest ze świadczeniem przez Spółkę usługi płatniczej, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2003 ze zm.) - dalej: **u.u.p.** - mBank jest dostawcą usług płatniczych w rozumieniu art. 4 ust. 2 pkt 1 u.u.p. W sytuacji informowania konsumentów o proponowanych zmianach postanowień umownych w umowach aktualnie wykonywanych, konieczne jest stosowanie przepisów określonych w art. 29 ww. ustawy. Na podstawie art. 29 ust. 1 u.u.p. *„Dostawca informuje o proponowanych zmianach postanowień umownych nie później niż 2 miesiące przed proponowaną datą ich wejścia w życie”*. Zgodnie z art. 29 ust. 3 u.u.p. *„do poinformowania dokonywanego zgodnie z ust. 2. przepis art. 26 ust. 1 stosuje się odpowiednio”*. Przy czym art. 29 ust. 2 u.u.p. określa informacje, jakie musi przekazać Bank swojemu klientowi w sytuacji, w której brak jego sprzeciwu wobec proponowanych zmian będzie równoznaczny z wyrażeniem przez niego zgody na ich przyjęcie. W takiej sytuacji - w myśl art. 26 ust. 1 u.u.p. w wersji obowiązującej do 20 czerwca 2018 r. - *„Dostawca jest obowiązany dostarczać użytkownikowi informacje określone w art. 27, art. 29 ust. 1 i 5, art. 31 ust. 1 i art. 32 ust. 1 w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku informacji, z tym że pocztą elektroniczną dostarcza je tylko na wniosek użytkownika. Informacje powinny być sformułowane w przejrzystej i czytelnej formie”*. Powyższe oznacza, że zasadą przyjętą w analizowanej sytuacji jest to, aby informacja o zmianie umowy (a więc nie tylko sama treść nowych wzorców umowy) dostarczona była do konsumenta na papierze lub na innym trwałym nośniku informacji. Ustawodawca wskazał jednakże (w wersji obowiązującej do dnia 20 czerwca 2018 r.), że przestanie przedmiotowych informacji za pomocą poczty elektronicznej, która może być jedną z form trwałego nośnika informacji, odbywać się może wyłącznie na wyraźny wniosek konsumenta.

Aby prawidłowo zinterpretować praktykę stosowaną przez Bank należy odpowiedzieć na pytanie, czy wiadomość przesłana za pomocą Serwisu stanowi w ogóle „trwały nośnik informacji”, o którym mowa w art. 26 ust. 1 u.u.p. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 30 u.u.p. przez „trwały nośnik informacji” rozumie się *„nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”*. Powyższa definicja powinna być interpretowana na gruncie pojęcia „trwałego nośnika”, które występuje w innych aktach prawnych regulujących sferę praw i obowiązków w umowach z udziałem konsumentów³. Pojęcie to było przedmiotem rozważań m.in. Trybunału Sprawiedliwości Unii

³ Por. art. 5 ust. 17 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1528 ze zm.) *„materiał lub urządzenie służące do przechowywania i odczytywania informacji przekazywanych konsumentowi w związku z umową o kredyt, przez czas odpowiedni do celów jakim informacje te służą oraz*

Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał). W swoich rozważaniach Trybunał stwierdził, że aby uznać, iż nośnik ma cechy trwałości, o której mowa powyżej, to należy udowodnić, że przekazanie w nim informacji gwarantuje brak możliwości dokonywania zmian w ich zawartości, a także ich dostępność w odpowiednim okresie oraz pozwala konsumentom na ich odtworzenie w niezmienionej postaci⁴.

W innym orzeczeniu TSUE⁵ stwierdził, iż serwis internetowy Banku (a w jego ramach działająca poczta elektroniczna) jako strona internetowa, aby mogła zostać uznana za trwałą nośnik informacji powinna „umożliwiać użytkownikowi usług płatniczych przechowywanie informacji adresowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji i odtworzenie ich w niezmienionej postaci. Ponadto aby stronę internetową można było uznać za „trwały nośnik” w rozumieniu tego przepisu, należy wykluczyć możliwość wszelkiej jednostronnej zmiany jej treści przez dostawcę usług płatniczych lub innego przedsiębiorcę, któremu powierzy się zarządzanie tą stroną”. Trybunał zwrócił jeszcze uwagę na konieczność dostarczenia informacji wymaganym prawem, a nie jedynie ich udostępnienie w ramach serwisu internetowego Banku. W tym celu TSUE wskazał, że „rozpatrywane informacje, które dostawca usług płatniczych przekazuje użytkownikowi tych usług na stronie internetowej bankowości elektronicznej, mogą zostać uznane za dostarczone w rozumieniu art. 41 ust. 1 dyrektywy 2007/64, jeżeli takiemu przekazaniu towarzyszy aktywne zachowanie dostawcy zmierzające do podania do wiadomości użytkownika istnienia i dostępności tych informacji na wskazanej stronie”.

Przechodząc do stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie - zdaniem Prezesa UOKiK - wewnętrzny serwis bankowości elektronicznej stosowany przez mBank nie mógł (przed 28 lutego 2018 r.) stanowić „trwałego nośnika informacji”, gdyż Bank, a więc nadawca informacji posiadał techniczne możliwości jej usunięcia lub modyfikacji. Nie było bowiem technicznych gwarancji, że przechowywane informacje pozostaną w „niezmiennej postaci”, przez co należy rozumieć sytuację, w której przedsiębiorca (nadawca informacji) nie może ingerować w treść przekazywanej informacji, w szczególności ją usunąć lub zmienić⁶. Stosowane przez Bank w ramach Serwisu rozwiązania technologiczne i techniczne (wynikające m.in. z faktu administrowania bankowością elektroniczną przez Bank) dotyczące zarządzania przez Spółkę wiadomością z informacją o zmianach w warunkach umów o usługę płatniczą przesłane do klienta w ramach Serwisu nie gwarantowały (mając na względzie uwarunkowania techniczne), że informacje przesyłane w ramach ww. wiadomości nie mogły być modyfikowane, jak również usunięte przez Spółkę i to w sytuacji, w której znajdowały się one w skrzynce odbiorczej konsumenta. Aby można było uznać, że zachowane są gwarancje „niezmiennej postaci” trwałego nośnika informacji Bank nie może posiadać jakichkolwiek technicznych możliwości dostępu do wiadomości - uprzednio przesłanej przez Spółkę - która znajduje się w skrzynce odbiorczej klienta, w tym w szczególności w zakresie możliwości jej usunięcia, podmiany lub modyfikacji. Brak takich gwarancji powoduje to, że

pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci” czy też art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 683 ze zm) „materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”.

⁴ Wyrok TSUE z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. akt C-49/11, *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, pkt 43.

⁵ Wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt C-375/15.

⁶ Wyrok Trybunału Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt E-4/09; tak również Rekomendacja Komitetu ds. Kredytu Konsumentckiego i Rady Prawa Bankowego z dnia 9 sierpnia 2011 r. dotycząca wybranych problemów interpretacyjnych w nowej ustawie o kredycie konsumenckim (cz.II), Monitor Prawa Bankowego, 3/2012, s. 106.

konsument nie ma żadnej pewności, czy udostępnione w ramach Serwisu informacje nie były nigdy zmieniane, a historia wiadomości w jego skrzynce odbiorczej jest pełna (tj. nic nie zostało usunięte przez Bank). W takich sytuacjach konsument nie dysponuje również żadnymi niezależnymi (od Spółki) narzędziami, które umożliwiałyby mu zweryfikowanie ww. okoliczności.

Dla porządku należy w tym miejscu dodać, że w ramach rozpatrywania bezprawności praktyki kwestionowanej w pkt I.1. sentencji decyzji nie ma znaczenia, czy Spółka kiedykolwiek dopuściła się rzeczywistej ingerencji w wiadomości przesłane do swoich klientów w ramach Serwisu.

Ponadto, dostęp konsumenta do Serwisu możliwy jest wyłącznie przez okres, w którym jest on związany z Bankiem stosunkiem obligacyjnym w zakresie określonego produktu bankowego. Tymczasem, aby nośnik informacji mógł być uznany za „trwały” musi gwarantować „dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji⁷”, tj. tak długo, jak długo informacje te są dla klienta istotne w celu ochrony interesów wynikających z jego stosunków umownych z Bankiem. Może to obejmować okres, w czasie którego prowadzone były negocjacje w sprawie umowy (nawet jeśli nie prowadziły do zawarcia umowy), okres ważności umowy lub, w koniecznym zakresie, okres następujący po wygaśnięciu umowy⁸. Tymczasem, w przypadku rozwiązania umowy na ostatni produkt, do którego klient miał dostęp do Serwisu, użytkownik traci dostęp do materiałów przesłanych na wewnętrzną skrzynkę elektroniczną w ramach bankowości elektronicznej mBank. Istotne jest również to, że do rozwiązania umowy może dojść z inicjatywy Banku. W takiej sytuacji konsument może z dnia na dzień utracić dostęp do informacji, pomimo że możliwość zapoznania się z nimi powinna istnieć przez okres odpowiedni dla celów danej umowy. Przez taki okres należy rozumieć m.in. możliwość dochodzenia roszczeń na drodze sądowej przez konsumenta w sytuacji niewywiązania się lub nieprawidłowego wywiązania się Spółki z umowy (np. kwestionowanie opłat, które zostały wprowadzone do stosunku obligacyjnego w trakcie trwania umowy) lub też umożliwienie korzystania z przesłanych materiałów w celu podważenia roszczeń kierowanych ze strony Banku (np. dochodzenie przez mBank opłat wprowadzonych w trakcie trwania umowy, które w ocenie konsumenta zostały inkorporowane do stosunku obligacyjnego z naruszeniem prawa, a więc są bezprawne i nie wiążą go). Powyższe oznacza, że przedmiotowy okres związany jest z terminem przedawnienia określonych roszczeń konsumenta względem przedsiębiorcy. Stworzenie publicznego archiwum dokumentów opartego na technologii WORM (oraz paru innych rozwiązań technologicznych wskazanych w zobowiązaniu przez mBank) zaproponowanego w ramach zobowiązania przez Bank powinno gwarantować, że konsumenci będą mieli dostęp do wszystkich niezbędnych informacji (tj. wzorców umów oraz wiadomości przesyłanych przez Spółkę w trakcie trwania umowy) również po rozwiązaniu umowy.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę, że **wiadomości przesyłane w ramach Serwisu nie zawierały pełnej informacji o zmianach w warunkach umowy, a jedynie sygnalizowały konsumentom dokonanie określonych modyfikacji w trwającym stosunku obligacyjnym.** Wykaz zmian, czy też nowe warunki umowy nie były załącznikiem do przesłanej wiadomości (co i tak nie czyniłoby z tej informacji „trwałego nośnika”, gdyż serwer na którym przechowywana była korespondencja przesłana przez Spółkę w ramach Serwisu znajdowała się pod kontrolą przedsiębiorcy), a jedynie Bank w tejże korespondencji

⁷ art. 2 pkt 30 u.u.p.

⁸ Wyrok Trybunału Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt E-4/09.

odsylał poprzez link do określonego pliku w formacie .pdf lub przekierowywał na konkretną stronę internetową przedsiębiorcy. W podobnym stanie faktycznym, TSUE wskazał, iż udostępnienie konsumentowi informacji wyłącznie za pomocą hiperlinku do określonej strony internetowej danego przedsiębiorstwa nie spełnia wymogu trwałego nośnika, gdyż informacje te nie są „przekazane” przez to przedsiębiorstwo ani nie są one „otrzymane” przez konsumenta w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE, a więc taka forma przekazywania informacji nie może być uznana, za przekazanie jej na „trwałym nośniku”⁹. Konsument nie ma bowiem pewności, jaka treść znajdowała się pod tym linkiem w danym okresie trwania umowy (lub też po jej zakończeniu). Zarówno zawartość strony internetowej, jak i pliku .pdf znajduje się pod wyłączną kontrolą Banku, który może podmieniać ich zawartość, czego konsument może nie być w stanie wykazać, a nawet może o tym nie wiedzieć. Ponadto konsument nie może być zobowiązany do podejmowania czynności w postaci konieczności zapisu pliku czy zrzutu strony na swoim dysku twardym, gdyż - w takiej sytuacji - z inicjatywą zapisu pliku na dysk komputera powinien wyjść Bank. To na przedsiębiorcy ciąży bowiem obowiązek dostarczenia konsumentowi tej informacji na trwałym nośniku, a nie na konsumentcie zapisanie dostarczonej informacji na takim materiale. Jak słusznie zauważył TSUE w ww. orzeczeniu *„W ramach procesu przekazywania informacji nie jest konieczne, aby ich adresat dokonał szczególnej czynności. Natomiast w przypadku wystania konsumentowi linku musi on podjąć działanie w celu zapoznania się z danymi informacjami i musi on w każdym razie otworzyć ten link”*.

Należy również zauważyć, iż mBank nie dostarczał (w rozumieniu art. 26 ust. 1 u.u.p.) konsumentom informacji o zmianach warunków umowy o usługę płatniczą, a jedynie przedmiotowe informacje udostępniał w bankowości elektronicznej. Nie towarzyszyło temu dodatkowe poinformowanie konsumentów o zamieszczeniu informacji w bankowości elektronicznej za pomocą innych kanałów komunikacji, dostępnych powszechnie dla konsumentów, na które wyrazili zgodę (np. za pośrednictwem SMS-a). Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa UOKiK, nie dochodziło do dostarczenia ww. informacji konsumentom, o którym to obowiązku mowa przepisach u.u.p. Należy przy tym nadmienić, iż brak osobnego powiadamiania konsumentów o udostępnianiu propozycji zmian warunków umowy za pomocą innych kanałów komunikacji niż e-bank powoduje bardzo duże niedogodności dla klientów Spółki, gdyż są oni zmuszeni do bieżącego śledzenia treści wiadomości przesyłanych im w ramach ww. serwisu, pomimo iż na co dzień nie korzystają oni z niego jako miejsca do komunikacji z innymi osobami lub przedsiębiorcami. Duża część konsumentów może w ogóle nie logować się do bankowości elektronicznej przez dłuższy czas albo nie weryfikować zawartości skrzynki odbiorczej po zalogowaniu się do tego serwisu (nie mają bowiem takiego obowiązku, gdyż nie wnioskowali o taki sposób komunikacji z Bankiem). Tym samym, nie będą oni w ogóle mieli świadomości jakie zmiany mają zostać wprowadzone. Dochodzić może również do realnego skrócenia czasu na podjęcie przez konsumentów decyzji w zakresie złożenia sprzeciwu, wypowiedzenia umowy, a nawet zakwestionowania wprowadzonych zmian jako bezprawnych (np. wdrożonych bez podstawy prawnej). Zgodnie z przepisami u.u.p. powinni oni otrzymać informację o zmianach warunków umów o usługę płatniczą w terminie 2 miesięcy przed ich wejściem w życie, w którym to okresie mogą podjąć decyzję co do dalszego kontynuowania umowy. Termin ten nie będzie dochowany, jeżeli konsument zauważy korespondencję przesłaną mu w ramach bankowości elektronicznej dopiero po kilku dniach lub tygodniach od przestania wystania jej przez Bank.

⁹ Wyrok TSUE z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. C-49/11, pkt 33.

Sytuacja uległa zmianie w momencie wprowadzenia przez mBank dodatkowych rozwiązań w postaci komunikacji SMS czy mailem wraz z identyfikatorem SHA256.

Na marginesie należy wskazać, iż mając na względzie ostatnią nowelizację przepisów u.u.p. z dnia 10 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1075), która weszła w życie w dniu 20 czerwca 2018 r. warto zauważyć, iż polski ustawodawca zdecydował się na wykreślenie z art. 26 ust. 1 u.u.p. wniosku ze strony konsumentów w sytuacji zamiaru otrzymywania przez nich informacji o zmianie warunków umowy o usługę płatniczą za pośrednictwem poczty elektronicznej. Obecnie przepis brzmi w następujący sposób: „Dostawca dostarcza użytkownikowi informacje określone w art. 27, art. 29 ust. 1 i 5, art. 31 ust. 1 i art. 32 ust. 1 w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku informacji. Informacje sporządza się w języku polskim lub innym języku uzgodnionym przez dostawcę i użytkownika. Informacje formułuje się w sposób łatwo zrozumiały, w przejrzystej i czytelnej formie”. W ocenie Prezesa UOKiK, o ile obecnie powyższa regulacja nie wskazuje wprost na konieczność złożenia wniosku ze strony konsumentów, to Bank powinien w dalszym ciągu uwzględniać możliwości techniczne i potrzeby swoich klientów. Oznacza to, że nie powinno być dozwolone narzucania konsumentom jednej - właściwej wg. Spółki - formy komunikacji z klientem (tutaj: w postaci elektronicznej) w analizowanych sprawach i Bank powinien pozostawić klientom rzeczywistą alternatywę, tj. możliwość dokonania wyboru sposobu doręczenia informacji o zmianach warunków umów o usługę płatniczą podczas zawierania ww. umowy, jak również zmiany tej decyzji w trakcie jej wykonywania. Na uwagę zasługuje przy tym Motyw 60 Dyrektywy 2015/2366¹⁰, w którym wskazuje się, iż „sposób, w jaki dostawca usług płatniczych ma przekazywać wymagane informacje użytkownikowi usług płatniczych, powinien uwzględniać potrzeby tego ostatniego, jak również praktyczne aspekty techniczne i efektywność pod względem kosztów, w zależności od sytuacji wynikającej z uzgodnień w odpowiedniej umowie o usługę płatniczą”.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Prezesa UOKiK, praktyka Spółki opisana w niniejszym zarzucie może być uznana za bezprawną, gdyż mogła naruszać powszechnie obowiązujące przepisy u.u.p.

Uprawdopodobnienie bezprawności w zakresie praktyki opisanej w pkt I.2. sentencji decyzji.

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

W ocenie Prezesa UOKiK, w analizowanym przypadku bezprawność działań podejmowanych przez Bank może polegać na naruszeniu zakazu określonego w art. 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070) - dalej: **u.p.n.p.r.** - tj. zakazu stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych.

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

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE.

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

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

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

Model przeciętnego konsumenta

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

W przedmiotowej sprawie konstruowany model przeciętnego konsumenta dotyczy konsumenta zawierającego z Bankiem różnego rodzaju umowy, przede wszystkim umowy rachunku - które posiada zdecydowana większość obywateli¹¹, a także umowy o kartę kredytową lub debetową. Adresatem działań Spółki są konsumenci, którzy mogli skorzystać z oferty Banku i zawrzeć z nim umowy wymienione w zarzucie z pkt II sentencji niniejszej decyzji. Przyjąć należy, że oferta handlowa mBanku kierowana była do niedookreślonej grupy osób fizycznych, konsumentów, którzy zawierali umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Charakter oferowanej usługi finansowej nie wskazuje na to, by Spółka kierowała swoje praktyki do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Przyjęty zatem w niniejszej sprawie model przeciętnego konsumenta nie odwołuje się do szczególnej grupy konsumentów.

Przez przeciętnego konsumenta należy zatem rozumieć konsumenta dostatecznie dobrze (przeciętnie) rozważnego i zorientowanego, mającego prawo do uzyskiwania od przedsiębiorcy rzetelnych informacji przekazywanych w sposób niewprowadzający w błąd. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegający na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna. Taki konsument nie ma wykształcenia prawniczego oraz wieloletniego

¹¹ Szacuje się, że z kont osobistych korzysta ok 78% Polaków w wieku powyżej 15 lat - źródło: A. Demircuc-Kunt, L. Klapper, D. Singer, P. Van Oudheusden, *The Global Findex Database 2014*, World Bank Group, Policy Research Working Paper 7255, Kwiecień 2015.

doświadczenia w pracy w instytucji finansowej. Nie jest więc w stanie zweryfikować poprawności działania przedsiębiorcy w związku ze zmianami warunków umowy, w szczególności, że przedsiębiorca nie ułatwia mu tego zadania (poprzez brak wskazania podstaw prawnych i faktycznych dokonywanych zmian). Informacje o zmianach warunków umowy lub przyczynach zmian polityki podmiotów działających na rynku usług finansowych może czerpać z mediów, Internetu, czy od znajomych, ale przede wszystkim od samego Banku. W niniejszej sprawie przeciętny konsument, zawierający z mBankiem umowę, ma prawo oczekiwać, że będzie ona wykonywana w taki sposób w jaki uzgodnił to w treści zawartej ze Spółką umowy. Dodatkowo, przeciętny konsument ma prawo przypuszczać, że Bank udostępniając mu informację o zmianach w warunkach wykonywanej umowy będzie działał zgodnie z przepisami prawa i dobrymi obyczajami, a tego typu decyzje będą miały oparcie w klauzuli modyfikacyjnej wskazanej w umowie (o ile konkretna zmiana może być określona w takiej klauzuli) lub w ściśle określonym przepisie prawa (np. w nowelizacji ustawy).

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

Istotne w niniejszej sprawie jest również to, że mBank bardzo często dokonuje różnych zmian we wzorcach umownych w trakcie wykonywania umowy. Praktycznie co miesiąc zmieniał konsumentom Taryfę Prowizji i Opłat lub inny dokument określający jego prawa i obowiązki (np. Regulamin rachunków). Duża ilość wprowadzonych modyfikacji i wysoka ich częstotliwość usypia czujność przeciętnego konsumenta, gdyż nie ma on czasu, ani wiedzy aby za każdym razem weryfikować w sposób dogłębny każdą zmianę umowy, tym bardziej, że przedsiębiorca nie udziela podstawowych informacji, od których każda taka analiza powinna zostać rozpoczęta (czyli brak jest wskazania podstawy prawnej i faktycznej dokonywanych zmian). Nawet więc, gdyby przeciętny konsument chciał dokonać weryfikacji zasadności i legalności wprowadzenia tych zmian, to musiałby w pierwszej kolejności złożyć reklamację, co byłoby działaniem żmudnym i długoterminowym (mając na względzie terminy na jej rozpatrzenie przez przedsiębiorcę), a ponadto stanowiłoby to dla niego dodatkowe obciążenie (przede wszystkim czasowe). Przy takim sposobie działania konsumenta i tak nie ma pewności, czy w odpowiedzi na reklamację Bank przekaże mu wszystkie informacje, jak również czy będą one zgodne z prawdą (tzn. czy będzie miał możliwości, aby zweryfikować wyjaśnienia Spółki). Paradoksem tej sytuacji jest również to, że zanim Bank odpowiedziałby na reklamację konsumenta (w terminie do 30 lub 60 dni), to z dużym prawdopodobieństwem konsument ten otrzymałby już kolejną informację o nowych zmianach w warunkach umowy.

Dobre obyczaje

W celu stwierdzenia, że wskazane w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji działanie Spółki stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, konieczne jest wykazanie, że niniejsza praktyka rynkowa sprzeczna jest z dobrymi obyczajami (art. 4 u.p.n.p.r.). Pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną, niezawierającą swej definicji normatywnej. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo¹². Istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą - w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego - być według jakiegoś schematu, mającego walor bezwzględny, oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy¹³. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny¹⁴. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Przy takim założeniu, sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające „in minus” od standardów postępowania. W relacjach przedsiębiorców z konsumentami istotą zachowań zgodnych z dobrymi obyczajami „jest szeroko rozumiany szacunek dla człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, także wykorzystania jego niewiedzy i naiwności”¹⁵.

Polska klauzula dobrych obyczajów powinna być również interpretowana przez pryzmat jej pierwowzoru zawartego w Dyrektywie 2005/29/WE¹⁶, w której odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów jest zasada staranności zawodowej, która oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności (por. art. 2 lit. h). Oznacza to, że przedsiębiorca - jako jedyny posiadacz wiedzy na temat tego, dlaczego

¹² A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83.

¹³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1979 r., sygn. akt III CRN 59/79, niepubl.

¹⁴ Np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., sygn. akt I ACr 411/91, „Wokanda” 1992/4; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. akt II CKN 1097/00, Lex nr 78878; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 473/01, Lex nr 80257; J. Szwaja [w:] „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - Komentarz”, Warszawa 2000, str. 122-133; R. Stefanicki, „Dobre obyczaje w prawie polskim”, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2002/5.

¹⁵ Wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006 r. (sygn. akt XVII Ama 118/04).

¹⁶ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”).

określone zmiany zostały wprowadzone - powinien poinformować konsumentów (klientów) o swoich działaniach względem nich z należytą starannością. Poprzez tę staranność rozumie się takie przekazanie informacji, które pozwoli konsumentowi ocenić, czy wprowadzone zmiany oparte są o określone podstawy prawne i okoliczności faktyczne. Brak tych informacji nie pozwala konsumentowi ocenić ich zasadności i legalności. Konsument, który związany jest umową z Bankiem nie jest bowiem jedynie wykonawcą jego woli i nie musi bezkrytycznie akceptować wprowadzanych jednostronnie zmian do obowiązujących kontraktów. Konsument powinien mieć szansę ocenić zasadność i legalność wprowadzenia tych modyfikacji, gdyż może nie być w ogóle zobowiązany do ich akceptacji lub skorzystać ze zgłoszenia sprzeciwu/wypowiedzenia umowy. Poprzez wskazaną powyżej staranność zawodową rozumie się również takie działanie, w którym to przedsiębiorca będzie starał się tak wykonywać umowę, aby nie wprowadzać do niej nowych treści, na które nie zezwalają mu zarówno bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, jak również umowne klauzule modyfikacyjne. Klienci przedsiębiorcy mają więc prawo oczekiwać - na zasadach dobrej wiary i w zaufaniu, że Bank jako instytucja zaufania społecznego - nie będzie dokonywał zmian warunków umowy, do których dokonywania nie jest uprawniony.

Literatura dopuszcza także dokonywanie stosownych ocen w zakresie dobrych obyczajów na podstawie norm środowiskowych, a więc o węższym zasięgu oddziaływania. Konsekwentnie, za naruszające dobre obyczaje przyjmuje się przekroczenie postanowień zawartych w kodeksach etycznych opracowywanych dla poszczególnych grup zawodowych¹⁷. Jak wskazuje motyw 20 Dyrektywy 2005/29/WE „Należy nadać odpowiednie znaczenie kodeksom postępowania, które umożliwiają przedsiębiorcom skuteczne stosowanie zasad niniejszej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki. W sektorach, w których istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej w określonym sektorze”.

Zgodnie z „Kodeksem Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej)”¹⁸ „banki, jako instytucje zaufania publicznego, w swojej działalności kierują się przepisami prawa, rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Kodeksie oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi. Banki i ich pracownicy oraz osoby, za których pośrednictwem banki wykonują czynności bankowe, uwzględniają zasady: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy”. Kodeks ten przewiduje, że „Bank w stosunkach z Klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz Klientów, powinien działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesów Klientów. Bank nie może wykorzystywać swego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy Klientów” (pkt 1.3).

Do poszanowania prawa klienta do informacji odwołuje się również „Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego”¹⁹ rekomendowany przez Komisję Nadzoru Finansowego, którego treść norm uwzględniana jest również przez „Kodeks Etyki Bankowej” (pkt 6 „Postanowień ogólnych Kodeksu Etyki Bankowej”). Jedną z zasad wyrażonych w Kanonie jest ta, zgodnie z którą „podmiot finansowy zapewnia klientowi jasną i rzetelną informację o oferowanych produktach i usługach oraz o związanych z nimi kosztach, ryzyku i możliwych do osiągnięcia korzyściach, ułatwiając klientowi dokonanie wyboru” (zasada nr 9).

¹⁷ M. Kępiński, „Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, RPEiS 1994, nr 2, s. 7.

¹⁸ Przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu Związku Banków Polskich w dniu 18.04.2013 r.

¹⁹ Uchwała Nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

W ocenie Prezesa UOKiK, mBank mógł dopuścić się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej poprzez niezamieszczanie - w wiadomościach przesyłanych do konsumentów związanych z jednostronną zmianą warunków umowy dokonywaną w trakcie jej trwania, której załącznikami są dokumenty dotyczące taryfy prowizji i opłat, rachunków rozliczeniowo-oszczędnościowych oraz kart debetowych - istotnych informacji umożliwiających ustalenie przez konsumentów dopuszczalności wprowadzenia proponowanych zmian, tj. niewskazanie podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie tych zmian oraz czynników (okoliczności faktycznych), które spowodowały tę zmianę i wynikają z wyżej wskazanej podstawy prawnej, a przez to uniemożliwienie zweryfikowania przez konsumentów dopuszczalności zmiany warunków umowy przez Spółkę w trakcie trwania stosunku obligacyjnego.

Sprzeczność działania przedsiębiorcy w zakresie praktyki z pkt 1.2. z dobrymi obyczajami

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

W ostatnich latach mBank dokonywał licznych zmian w dokumentach dotyczących taryfy prowizji i opłat, rachunków rozliczeniowo-oszczędnościowych, kart debetowych, kart kredytowych czy kredytów konsumenckich, w tym kredytów samochodowych i odnawialnych. Zmiany te miały różny zakres i w odmienny sposób wpływały na sytuację prawną i ekonomiczną konsumentów w związku z dalszym wykonywaniem umowy. Szczegóły zostały wskazane w ustaleniach faktycznych w uzasadnieniu niniejszej decyzji.

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

Aby można było dokonać zmiany warunków umowy w oparciu o zasady określone w klauzuli modyfikacyjnej muszą rzeczywiście wystąpić okoliczności faktyczne określone w tejże klauzuli modyfikacyjnej (np. wzrost o określony procent przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia). **Dopiero spełnienie tych wymagań uprawnia Bank do poinformowania konsumenta o planowanej zmianie warunków umowy i wprowadzenia do umów przedmiotowej zmiany.**

Z punktu widzenia konsumenta, istotne jest m.in. to, aby został on poinformowany o propozycji przedsiębiorcy w sposób rzetelny, tzn. aby miał możliwość zweryfikowania zgodności przeprowadzanej zmiany z pierwotnymi warunkami umowy, które kształtują jego stosunek obligacyjny nawiązany z Bankiem. Dla konsumentów są to informacje istotne, gdyż pozwalają im nadzorować działania przedsiębiorcy, w tym czy proponowana przez przedsiębiorcę zmiana umowy jest uzasadniona i czy dokonana jest zgodnie z zawartą umową. Na podstawie informacji przekazanych przez Spółkę, klienci Banku powinni mieć możliwość oszacowania zakresu wprowadzonych zmian, ich podstawy prawnej (w zakresie warunków wskazanych w klauzuli modyfikacyjnej), a także weryfikacji okoliczności faktycznych mających wpływ na dokonane zmiany (w szczególności w kontekście ich rzeczywistego wystąpienia i tego, czy zakres zmian odpowiada zakresowi okoliczności faktycznych, które wystąpiły). Wszystkie przedmiotowe okoliczności powinny stanowić punkt odniesienia dla konsumentów do stwierdzenia, czy proponowana zmiana warunków umowy nie jest przejawem dyskrecjonalnej decyzji Spółki i czy została dokonana zgodnie z warunkami umowy. Informacja przesłana przez Bank powinna pozwolić klientom ocenić, czy zastosowana przez Spółkę zmiana wysokości opłaty czy wprowadzenie nowych warunków umownych odpowiada zmienionym od chwili zawarcia umowy warunkom ekonomicznym lub innym okolicznościom wskazanym w klauzuli modyfikacyjnej²⁰. Tym samym, należy zgodzić się z ugruntowanym stanowiskiem judykatury, że o ile kontrahent banku, jakkolwiek musi się liczyć ze zmianami umowy w trakcie jej trwania, w szczególności w zakresie możliwości modyfikacji oprocentowania czy wysokości opłat, to jednak nie może być pozbawiony możliwości kontrolowania zasadności tych zmian²¹.

Konsumenci muszą mieć możliwość przeprowadzenia weryfikacji zasadności zmian, co oznacza że muszą wiedzieć, **na podstawie której przesłanki doszło do zmiany umowy** w trakcie jej trwania, a także czy **określone w umowie lub w przepisach prawa czynniki rzeczywiście zaistniały**. Oznacza to, że jeżeli np. została podwyższona opłata miesięczna za korzystanie z karty debetowej do eKonta to konsument powinien zostać poinformowany, o podstawie prawnej umożliwiającej dokonanie takiej zmiany, która została zawarta w umowie łączącej go z Bankiem i o samej okoliczności faktycznej, która stanowiła podstawę do dokonania ww. zmiany i wynikała ze wskazanej podstawy prawnej zawartej w klauzuli modyfikacyjnej lub z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Jednocześnie konsument powinien móc zweryfikować w jakim okresie nastąpiła zmiana ww. czynników i czy zmiana warunków umowy jest proporcjonalna do zmiany danego czynnika.. Przedsiębiorca zobowiązany jest więc opisać sytuację, która wystąpiła w rzeczywistości, a która jest jednocześnie podstawą do zmiany warunków umowy wskazanych w odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej lub przepisie prawa.

²⁰ Tak m.in. w uchwale Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 993/99; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11.

Co istotne, komunikaty przekazywane konsumentom w związku ze zmianą warunków umownych nie powinny odnosić się do bardzo ogólnych okoliczności faktycznych, ale precyzyjnie i konkretnie wskazywać im wydarzenia, które legły u podstaw tych modyfikacji (oprócz samej podstawy prawnej). Dlatego też - dla przykładu - informacje skierowanej do klientów w zakresie zmian wprowadzonych od 18.12.2017 r. w *Regulaminie debetowych kart płatniczych dla klientów private banking mBanku S.A.* nie są precyzyjne, gdyż nie wskazują dokładnych okoliczności faktycznych wprowadzonych modyfikacji. Spółka jako podstawę prawną wskazała pojawienie się nowych interpretacji powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ale w treści korespondencji przesłanej do konsumentów nie sposób odnaleźć, jakie i przez kogo wydane nowe interpretacje sprawiły, że mBank był uprawniony do zmiany warunków umowy. Podobnie sytuacja wyglądała przy innych komunikatach kierowanych do konsumentów. Reasumując, w ocenie Prezesa UOKiK, w wiadomościach kierowanych do konsumentów powinno zostać wskazane postanowienie umowne dopuszczające możliwość dokonania proponowanych zmian warunków umowy, a także zamieszczona powinna być informacja o zaistnieniu okoliczności faktycznych, które miały wpływ na podjęcie przez przedsiębiorcę analizowanej decyzji.

Istotna jest również częstotliwość wprowadzonych zmian przez mBank we wzorcach umownych w trakcie wykonywania umowy. Praktycznie co miesiąc zmienia się konsumentom Taryfę Prowizji i Opłat lub inny dokument określający jego prawa i obowiązki (np. Regulamin rachunków). Duża ilość wprowadzonych modyfikacji i wysoka ich częstotliwość usypia czujność przeciętnego konsumenta, gdyż nie ma on czasu, ani wiedzy aby za każdym razem weryfikować w sposób dogłębny każdą zmianę umowy, tym bardziej, że przedsiębiorca nie udziela podstawowych informacji, od których każda taka analiza powinna zostać rozpoczęta (czyli brak jest wskazania podstawy prawnej i faktycznej dokonywanych zmian). Nawet więc, gdyby przeciętny konsument chciał dokonać weryfikacji zasadności i legalności wprowadzenia tych zmian, to musiałby wpierw złożyć reklamację, co byłoby działaniem żmudnym i długoterminowym (mając na względzie terminy na jej rozpatrzenie przez przedsiębiorcę), a ponadto stanowiłoby to dla niego dodatkowe obciążenie (przede wszystkim czasowe). Przy takim sposobie działania konsumenta i tak nie ma pewności, czy w odpowiedzi na reklamację Bank przekaże mu wszystkie informacje, jak również czy będą one zgodne z prawdą (tzn. czy będzie miał możliwości, aby zweryfikować wyjaśnienia Spółki). Paradoksem tej sytuacji jest również to, że zanim Bank odpowiedziałby na reklamację konsumenta (w terminie do 30 lub 60 dni), to z dużym prawdopodobieństwem konsument ten otrzymałby już kolejną informację o nowych zmianach w warunkach umowy.

Zdaniem organu ochrony konsumentów, omawiane w niniejszym zarzucie informacje mają charakter istotny, z punktu widzenia możliwości zweryfikowania przez konsumentów zasadności wprowadzonych zmian, które mogą mieć znaczący wpływ na dalsze wykonywanie umowy przez obie strony. W wyniku opisywanej tutaj praktyki przeciętny konsument może wyrobić sobie mylne wyobrażenie o podstawach prawnych i zasadności wprowadzonych zmian, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistym stanie rzeczy²².

²² Robert Stefanicki, *Interpretacja dyrektywy dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych wobec konsumentów na rynku wewnętrznym*, Glosa 1/2010, str. 88.

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

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

Nieprzekazanie przez mBank przedmiotowych informacji - które mają charakter istotny z punktu widzenia specyfikacji produktu, jakim jest określona umowa bankowa i warunki jej wykonywania - może istotnie zniekształcać zachowanie gospodarcze konsumentów co do możliwości zweryfikowania okoliczności modyfikacji warunków umownych i stwierdzenia, czy były one dozwolone na mocy zawartego przez strony kontraktu i obowiązującego w Polsce prawa. Tym samym, brak tych informacji, może przyczynić się do zniekształcenia decyzji dotyczących umowy, których odbiorcy nie podjęliby, gdyby takie informacje zostały umieszczone w korespondencji od Banku. Dla przykładu można wskazać, iż konsument - poprzez brak powyższych informacji - może błędnie uznać, że wprowadzona zmiana była dopuszczalna, pomimo że decyzja Banku o zmianie umowy ma charakter arbitralny z uwagi na:

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

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

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

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 wyżej przywołanej ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich - aktualnych lub potencjalnych klientów - traktowanych jako grupa uczestników rynku zastępująca na szczególną ochronę²³.

Stanowisko to potwierdzone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu jednego z wyroków stwierdził, iż: „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów”²⁴.

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

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych) konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie - z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę - zbiorowością przypadkowych

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 306/08, a także T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009, s. 962.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt I CKN 504/01.

jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy. Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie liczba faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. Jak słusznie uznał Sąd Najwyższy w swoim rozstrzygnięciu „przedmiotem ochrony nie jest indywidualny interes konsumenta, ani suma interesów indywidualnych konsumentów, lecz interes zbiorowy. Zbiorowy to «odnoszący się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy, właściwy jakiemuś zbiorowi, złożony z wielu jednostek, składający się na jakiś zbiór; gromadny, kolektywny, wspólny». Gramatyczna wykładnia pojęcia praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór²⁵”. Ponadto Sąd ten wskazał, że „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”. Stanowisko to jest popierane w nowszym orzecznictwie²⁶.

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

Mając powyższe na względzie należy uznać, że przesłanka dotycząca możliwości godzenia w zbiorowe interesy konsumentów została uprawdopodobniona w zakresie obu kwestionowanych w niniejszej decyzji praktyk.

Przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy

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

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

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2008 r., sygn. akt III SK 27/07.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt VI ACa 67/13.

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

Istota decyzji zobowiązującej polega na zawarciu *quasi*-porozumienia pomiędzy Prezesem UOKiK a przedsiębiorcą²⁷. W doktrynie podkreśla się, że decyzja zobowiązująca stanowi jeden z najbardziej skutecznych mechanizmów będących w dyspozycji Prezesa UOKiK, których celem jest doprowadzenie działań przedsiębiorców do stanu zgodności z prawem ochrony konkurencji i konsumentów²⁸. Przyczyną wysokiej skuteczności procedury zobowiązującej jest przede wszystkim proporcjonalne rozłożenie obciążeń i korzyści po obu stronach tej relacji administracyjno-prawnej. Każda ze stron, tj. Prezes UOKiK i przedsiębiorca wnosi swoisty „wkład” w doprowadzenie do stanu zgodności z prawem, poświęcając z reguły pewne wartości, a w zamian zyskując inne, przy czym ostatecznie zyskuje konsument, którego interes podlega szczególnej ochronie²⁹.

Po przedstawieniu zarzutów w Postanowieniu, mBank na początku niniejszego postępowania złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 28 u.o.k.i.k. w zakresie praktyk kwestionowanych w niniejszym postępowaniu, celem ich wyeliminowania i usunięcia ich skutków. Przedmiotowe zobowiązanie było następnie kilkakrotnie modyfikowane, aby ostatecznie przybrać kształt wskazany w sentencji decyzji.

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

Należy uznać, że nałożone na Bank zobowiązanie obejmuje działania zmierzające do zakończenia uprawdopodobnionych w toku niniejszego postępowania naruszeń art. 24 u.o.k.i.k. opisanych w pkt I sentencji decyzji i usunięcia ich skutków. W szczególności na aprobatę zasługują takie działania Banku, które zmierza do uregulowania sytuacji prawnej konsumentów poprzez zawarcie stosownych aneksów do umów. Najistotniejszym punktem tego zobowiązania jest jednak usunięcie skutków praktyki w aspekcie finansowym, które przybiera formę zwrotu niesłusznie naliczonych nadpłat dla aktualnych oraz byłych klientów Banku lub możliwości skorzystania z określonych dodatkowych ofert produktowych.

Bardzo istotnym elementem zobowiązania jest również podjęcie działań, celem dostosowania trwałego nośnika informacji w bankowości elektronicznej do wymogów powszechnie obowiązujących przepisów prawa (np. w zakresie stworzenia ogólnodostępnego archiwum, opartego na technologii WORM wraz z innymi zabezpieczeniami technologicznymi).

²⁷ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009r., s. 1048.

²⁸ J. Sroczyński, *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, IKAR 1/2012, s.99.

²⁹ J. Sroczyński, *Naruszenie (...)*, op. cit., s. 99.

Zdaniem Prezes UOKiK rozstrzygnięcie niniejszej sprawy w oparciu o art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. zapewni szybką i skuteczną eliminację praktyk opisanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz przyczyni się do usunięcia powstałych skutków, co odbędzie się z korzyścią dla konsumentów.

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

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

II.

Stosownie do art. 28 ust. 3 u.o.k.i.k. w decyzji (...) Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem mBank został zobowiązany do złożenia sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, poprzez przedłożenie informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz dowodów potwierdzających jego wykonanie poprzez przedłożenie w terminie do 12 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji:

- 1) potwierdzenia realizacji obowiązków informacyjnych względem klientów wynikających z ww. zobowiązania (z pkt ii., iv., vi, viii) kanałami komunikacji wskazanymi w pkt vii. zobowiązania w postaci raportu w wersji elektronicznej (w formie pdf), potwierdzającego liczbę wystanych komunikatów w bankowości elektronicznej i za pośrednictwem maila, a także nadanych przesyłek wraz z datą wykonania ww. obowiązków;
- 2) skryptów i materiałów szkoleniowych dla pracowników w zakresie informacji udzielanych w placówkach banku po zgłoszeniu się konsumentów w celu zawarcia aneksu, o ile zostały stworzone;
- 3) wzorców umownych wszystkich rodzajów aneksu;
- 4) wzorów wszystkich rodzajów pism przewodnich w formie korespondencji pisemnej, mailowe oraz w ramach bankowości elektronicznej, o których mowa w zobowiązaniu;
- 5) wybranych losowo (zanonimizowanych) aneksów do umów, podpisanych przez klientów (20 sztuk);
- 6) zrzutów ekranu z głównej strony internetowej mBank S.A. z siedzibą w Warszawie z pierwszego i ostatniego dnia utrzymywania na tej stronie informacji, o których mowa w pkt v., vi. zobowiązania wraz z oświadczeniem złożonym przez osobę uprawnioną w imieniu przedsiębiorcy, w którym zostanie wskazany okres publikacji tych informacji na stronie internetowej przedsiębiorcy;
- 7) informacji na temat liczby klientów, którzy zawarli aneks, o którym mowa w pkt iv. zobowiązania;
- 8) informacji na temat liczby klientów, którym mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie dokonał zwrotu nadpłat, o których mowa w pkt i. zobowiązania (przy czym proszę wskazać, w ilu przypadkach zwrot nastąpił automatycznie, a w ilu odbył się na wniosek;
- 9) informacji o sumie wszystkich zwróconych przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie nadpłat, o których mowa w pkt i. zobowiązania;

- 10) informacji o dziesięciu najmniejszych i dziesięciu największych nadpłatach wypłaconych przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgodnie z zasadami określonymi w pkt i. zobowiązania;
- 11) informacji na temat liczby klientów, w przypadku których mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie nie dokonał zwrotu nadpłat, o których mowa w pkt i.c).2). zobowiązania, pomimo złożenia wniosku przez konsumenta i wskazania przyczyn dla których nie doszło do zwrotu nadpłat;
- 12) wybranych losowo indywidualnych rozliczeń opłat i prowizji, o których mowa w pkt i. zobowiązania (10 sztuk);
- 13) informacji o ilości konsumentów, którzy skorzystali z ofert wskazanych w pkt iii. zobowiązania oraz sumy korzyści finansowych jakie z tego tytułu osiągnęli - w porównaniu do wartości tych ofert według standardowych wysokości stosowanych przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie. (proszę o przedstawienie ilości konsumentów i sumy osiągniętych korzyści finansowych osobno dla każdej oferty);
- 14) przedłożenia kopii ogłoszenia prasowego, o którym mowa w pkt xi. zobowiązania wraz ze wskazaniem daty jego ukazania się;
- 15) zrzutów ekranu świadczących o zamieszczeniu i uruchomieniu na stronie internetowej mBank S.A. z siedzibą w Warszawie archiwum, o którym mowa w pkt ix. zobowiązania wraz z oświadczeniem złożonym przez osobę uprawnioną w imieniu przedsiębiorcy, w którym zostanie wskazana data uruchomienia ww. archiwum;
- 16) przedłożenia specyfikacji technicznej archiwum, o którym mowa w pkt ix. zobowiązania wraz z odpowiednią dokumentacją potwierdzającą charakter tego archiwum, o którym mowa w zobowiązaniu;
- 17) przedłożenie dokumentów poświadczających wykonanie czynności, o których mowa w pkt xii., xiii. oraz xiv.

Nażłone przez Prezesa UOKiK obowiązki powinny pozwolić ww. organowi realnie ocenić faktyczne wywiązanie się przedsiębiorcy z przedłożonego zobowiązania. Zgodnie z orzecznictwem, to Prezes UOKiK samodzielnie decyduje o terminach składania informacji o stopniu wykonania zobowiązania i o szczegółowości tej informacji³⁰.

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

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

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

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2012 r., sygn. akt VI ACa 1311/11.