



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*TOMASZ CHRÓSTNY*

DOZIK-4.611.1.2019.JK

Warszawa, dn. 14 października 2022 r.

wersja jawna

*Tajemnice przedsiębiorstwa i inne tajemnice prawnie chronione oznaczono gwiazdką  
[\*\*\*]*

**Decyzja nr DOZIK-14/2022**

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 w zw. z art. 23c ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275, dalej jako: „uokik”), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”, „Prezesem UOKiK”) **uznaje postanowienia wzorca umów** pt. „Regulamin wykonywania zleceń w obrocie instrumentami finansowymi na rynkach OTC oraz prowadzenia rachunków i rejestrów związanych z tym obrotem przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A.” (dalej jako: „Regulamin OTC”) **stosowanego przez Alior Bank spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie** (dalej także: „Alior Bank”, „Spółka”) o treści:

A. „Biuro Maklerskie może zawiesić prezentację ofert danego instrumentu finansowego w następujących przypadkach:

(...)

5) w innej sytuacji, która spowoduje niemożność kwotowania przez Banki oferujące płynność bądź ich dostarczania przez Dostawcę kwotowań.” (§ 41 pkt 5);

B. „W przypadku gdy w wyniku błędnego kwotowania doszło do zawarcia transakcji po cenie znacznie różniącej się od ceny rynkowej instrumentu finansowego Biuro Maklerskie ma prawo, w terminie 2 dni roboczych od wystąpienia nieprawidłowości, dostosować ceny transakcji do skorygowanych cen, po których następuje rozliczenie transakcji z Bankiem oferującym płynność, lecz nie gorszych od cen rynkowych z chwili zawarcia transakcji. Dostosowanie cen transakcji następuje poprzez korektę salda rachunku pieniężnego Klienta.” (§ 42 ust. 1),

C. „Za błędne kwotowanie uznaje się przekazanie ofert kupna lub sprzedaży instrumentów finansowych znacznie różniących się od cen rynkowych spowodowane:

- 1) błędami po stronie Banków oferujących płynność,
- 2) błędami po stronie Dostawcy kwotowań,
- 3) błędami po stronie Biura Maklerskiego,
- 4) sytuacjami nadzwyczajnymi, zdefiniowanymi w § 43.” (§ 42 ust. 3),

D. „W przypadku kwotowań par walutowych za błędne kwotowania uznaje się w szczególności sytuację, gdy oferta kupna (cena bid) jest większa od oferty sprzedaży (cena ask) i różnica pomiędzy ceną bid i ceną ask jest większa od 0,02% ceny bid.” (§ 42 ust. 5),

E. „Ceny instrumentów finansowych inne niż prezentowane w Systemie transakcyjnym, w szczególności prezentowane w kierowanych do osób trzecich ofertach dostawców kwotowań lub innych podmiotów lub prezentowane w jakichkolwiek innych zestawieniach, serwisach, systemach lub publikacjach nie mogą być podstawą żądania Klienta ustalenia warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych pozycji.” (§ 44),

**za niedozwolone postanowienia umowne**, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), co stanowi naruszenie zakazu określonego w art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i **zakazuje ich wykorzystywania**.

II. Na podstawie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz po złożeniu przez Alior Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie zobowiązania do usunięcia skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Alior Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu**, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy, w postaci:

1. opublikowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt Alior Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, na głównej stronie internetowej Spółki, która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem [www.aliorbank.pl](http://www.aliorbank.pl), informacji o tytule: „Informacja o sposobie usunięcia skutków naruszenia zakazu stosowania przez Biuro Maklerskie Banku postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone. czytaj dalej”, w którym fragment „czytaj więcej” stanowił będzie hipertęcze, po kliknięciu w które użytkownik zostanie przekierowany do podstrony z pełną treścią oświadczenia o następującej treści:

„Szanowni Państwo,

wyjaśniamy, że w niektórych umowach o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC zawieranych przez Biuro Maklerskie Alior Bank S. A. z Klientami zamieszczone były postanowienia uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji administracyjnej nr DOZIK-14/2022 wydanej w dniu 14 października 2022 r. za niedozwolone. Brzmienie tych postanowień jest określone w ww. decyzji administracyjnej, która została wydana w trybie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), zgodnie z ze złożonym przez Alior Bank S. A. zobowiązaniem. Skutkiem uznania klauzul za niedozwolone jest ich bezskuteczność,

czyli niezwiązanie konsumentów ich treścią (przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na ich podstawie stosunku umownego z konsumentem - klauzule uznane za niedozwolone należy traktować tak, jakby w ogóle nie były zawarte w umowie lub aneksie do umowy). Bezskuteczność tych postanowień powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Przedmiotowa decyzja ma skutek wobec Alior Bank S. A. i dotyczy jego Biura Maklerskiego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC na podstawie wzorca zawierającego niedozwolone postanowienia umowne wskazane w decyzji. Decyzja ta zakończyła postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Alior Bank S. A. za pośrednictwem swojego Biura Maklerskiego skieruje indywidualną informację dotyczącą sposobu wykonania przedmiotowej decyzji do konsumentów będących, na dzień wysłania tej informacji, jego klientami z tytułu umowy o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC zawartych na podstawie wskazanego w ww. decyzji wzorca, zawierającego niedozwolone postanowienia umowne określone w decyzji.

Równocześnie informujemy konsumentów będących byłymi klientami Biura Maklerskiego Alior Banku S. A. z tytułu obowiązujących w przeszłości umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC zawartych na podstawie wzorca zawierającego postanowienia umowne wskazane w ww. decyzji, że są uprawnieni do otrzymania od Alior Bank S.A. rekompensaty publicznej w postaci przekazania na wskazany przez nich rachunek kwoty 25 zł (słownie: dwadzieścia pięć złotych). W celu otrzymania rekompensaty publicznej należy, w terminie 3 miesięcy od dnia publikacji niniejszego komunikatu, zgłosić się w tej sprawie do dowolnej placówki Biura Maklerskiego Alior Bank S. A. w celu zweryfikowania tożsamości i podania numeru rachunku bankowego do wypłaty rekompensaty. Biuro Maklerskie Alior Bank S. A. przekaże rekompensatę publiczną uprawnionym do niej konsumentom w terminie 1 miesiąca od dnia dokonania zgłoszenia według zasad opisanych z zdaniu poprzednim.

Pełna treść decyzji Prezesa UOKiK nr DOZIK-14/2022 r. z dnia 14 października 2022 r., znajduje się na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

Data publikacji: XX.XX.2022 r.”

Przy czym:

- a) powyższe oświadczenie w ostatnim zdaniu zawierać będzie link (hipertączę) o brzmieniu „decyzji Prezesa UOKiK nr DOZIK-14/2022 r.” przekierowujące po kliknięciu nań do wersji jawnej decyzji opublikowanej na stronie internetowej Prezesa UOKiK,
- b) powyższe oświadczenie wraz z odnośnikiem na stronie głównej Spółki i hipertączęm będzie utrzymywane na stronie internetowej Alior Bank S.A. przez okres 3 miesięcy,

- c) pole pt. „Informacja o sposobie usunięcia skutków naruszenia zakazu stosowania przez Biuro Maklerskie Banku postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone. czytaj dalej”, zawierające wyżej opisany odnośnik do pełnej treści wyżej opisanego oświadczenia Alior Bank S. A., zostanie opublikowane w górnej części głównej strony internetowej Alior Bank S.A., która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem [www.aliorbank.pl](http://www.aliorbank.pl), z możliwością jego zamknięcia przez użytkownika poprzez kliknięcie w krzyżyk znajdujący się w prawym górnym rogu,
- d) powyższe oświadczenie zostanie opublikowane czarną czcionką na białym tle, z wyrównaniem do lewej strony, wyjustowane, formatowanie będzie odpowiadało stylom czcionek zastosowanych na stronie [www.aliorbank.pl](http://www.aliorbank.pl) - dostosowane w zależności od rozdzielczości ekranu i rodzaju urządzenia, rozmiar czcionki nie będzie przy tym mniejszy niż 12,
- przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

- A. w przypadku zmiany firmy Spółki, jej przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien zostać zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem Spółki lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem firmy dawnej i nowej,
- B. w przypadku zmiany adresu głównej strony internetowej Spółki niniejsze zobowiązanie obejmuje publikację odpowiednio na głównej stronie internetowej Spółki funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji i przez okres 3 miesięcy od tej daty,
- C. w razie zmiany przez Prezesa UOKiK lub sąd powszechny treści sentencji lub uzasadnienia niniejszej decyzji, niniejsze zobowiązanie w zakresie dotyczącym obowiązku publikacji należy wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.
2. opublikowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt Alior Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie hipertącza (linku) o brzmieniu „Informacja o sposobie usunięcia skutków naruszenia zakazu stosowania przez Biuro Maklerskie Banku postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone”, przekierowującego po kliknięciu nań do treści oświadczenia, o którym mowa w pkt 1 powyżej, przy czym:
- a) link będzie umieszczony w formie posta przypiętego do górnej części strony głównej profilu Spółki na portalu Facebook (aktualnie jest on dostępny pod adresem: [http://facebook.com/AliorBankSA/?ref=pages\\_you\\_manage](http://facebook.com/AliorBankSA/?ref=pages_you_manage)) oraz do górnej części strony głównej profilu Biura Maklerskiego Alior Banku na portalu Twitter (aktualnie jest on dostępny pod adresem: <http://twitter.com/bmalior>) oraz na każdym profilu Spółki na portalu Facebook oraz portalu Twitter, który zastąpi którąkolwiek z tych stron w przyszłości,
- b) hipertącze będzie utrzymywane przez 3 miesiące,
- c) posty zostaną opublikowane przy użyciu czcionki nie mniejszej niż odpowiadającej wielkością zwyczajowo używanej na stronie głównej profilu Spółki oraz Biura Maklerskiego, odpowiednio na portalu Facebook oraz na portalu Twitter,
- d) post zostanie opatrzony znacznikami internetowymi w formie poniższych hashtagów: #AliorBank, #UOKiK, #decyzjaUOKiK,

przy czym zobowiązanie zostanie to zrealizowane z zastosowaniem następujących zasad:

A. w przypadku zmiany firmy Spółki, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien zostać zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem Spółki lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem firmy dawnej i nowej,

B. w przypadku zmiany adresu strony głównej strony profilu Spółki na portalu Facebook lub Domu Maklerskiego Spółki na portalu Twitter, niniejsze zobowiązanie obejmuje publikację odpowiednio na głównym profilu Spółki lub jej Biura Maklerskiego funkcjonujących w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji i przez okres 3 miesięcy od tej daty,

C. w razie zmiany przez Prezesa UOKiK lub sąd powszechny treści sentencji lub uzasadnienia niniejszej decyzji, niniejsze zobowiązanie w zakresie dotyczącym obowiązku publikacji należy wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.

3. przestania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na koszt Alior Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie konsumentom, którzy w dniu uprawomocnienia się niniejszej decyzji będą klientami Alior Bank S.A. z tytułu umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC, wykonywanych w oparciu o Regulaminu OTC, zawierający postanowienia umowne uznane w pkt I niniejszej decyzji za abuzywne, informacji o treści niniejszej decyzji w postaci adresowanego do nich indywidualnie komunikatu w postaci wiadomości e-mail wysłanej na adres poczty elektronicznej konsumenta zewidencjonowany przez Spółkę oraz w aplikacjach internetowych Spółki (PC i WWW) i na urządzenia mobilne „Alior 4 Trader”, służących do obsługi rachunków OTC. Treść komunikatu będzie następująca:

„Szanowna Pani/Szanowny Panie,

wyjaśniamy, że w niektórych umowach o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC zawieranych przez Biuro Maklerskie Alior Bank S. A. z Klientami zamieszczane były postanowienia uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji administracyjnej nr DOZIK-14/2022 wydanej w dniu 14 października 2022 r. za niedozwolone. Brzmienie tych postanowień jest określone w ww. decyzji administracyjnej, która została wydana w trybie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), zgodnie z ze złożonym przez Alior Bank S. A. zobowiązaniem.

Skutkiem uznania klauzul za niedozwolone jest ich bezskuteczność, czyli niezwiązanie konsumentów ich treścią (przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na ich podstawie stosunku umownego z konsumentem - klauzule uznane za niedozwolone należy traktować tak, jakby w ogóle nie były zawarte w umowie lub w aneksie do umowy). Bezskuteczność tych postanowień powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Przedmiotowa decyzja ma skutek wobec Alior Bank S. A. i dotyczy jego Biura Maklerskiego oraz wobec wszystkich

konsumentów, którzy zawarli umowę o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC na podstawie wzorca zawierającego niedozwolone postanowienia umowne określone w decyzji. Decyzja ją zakończyła postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Pełna treść decyzji administracyjnej, o której mowa powyżej, znajduje się na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl). Link do treści decyzji znajduje się także w treści oświadczenia Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. dostępnego po kliknięciu w link „Informacja o sposobie usunięcia skutków naruszenia zakazu stosowania przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A. postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone. czytaj więcej” na stronie głównej Alior Bank S.A. znajdującej się pod adresem: [www.aliorbank.pl](http://www.aliorbank.pl)

Informujemy, że w związku z wydaniem ww. decyzji przysługuje Pani/Panu rekompensata publiczna polegająca, według Pani/Pana wyboru na:

- 1) obniżeniu o 14% obowiązującej Panią/Pana wysokości prowizji od zawieranych transakcji, pobieranej przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A. w ramach umowy o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC na podstawie § 73 ust. 1 „Regulaminu wykonywania zleceń w obrocie instrumentami finansowymi na rynkach OTC oraz prowadzenia rachunków i rejestrów związanych z tym obrotem przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A.” oraz „Taryfy opłat i prowizji OTC Biura Maklerskiego Alior Bank S.A.” - przez okres 6 miesięcy od dnia poinformowania Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. o wyborze tego sposobu rekompensaty publicznej, albo
- 2) przekazaniu na posiadany przez Panią/Pana rachunek Alior 4 Trader kwoty 25 zł (słownie: dwadzieścia pięć złotych) - w terminie 1 miesiąca od dnia poinformowania Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. o wyborze tego sposobu rekompensaty publicznej.

Poinformowanie Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. o wyborze jednego z dwóch ww. sposobów rekompensaty publicznej powinno nastąpić w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania niniejszej informacji, poprzez wysłanie wiadomości e-mail na adres: [kontakt.bm@alior.pl](mailto:kontakt.bm@alior.pl) lub poprzez przekazanie informacji na infolinię Biura Maklerskiego: tel. 19 503.

W przypadku gdy w ww. terminie nie poinformuje Pan/Pani w opisany sposób Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. o dokonanym wyborze, otrzyma Pan/Pani rekompensatę publiczną w postaci przekazania, na posiadany przez Panią/Pana w Biurze Maklerskim Alior Bank S.A. rachunek Alior 4 Trader, w terminie 4 miesięcy od dnia wysłania do Pani/Pana niniejszego komunikatu, kwotę 25 zł”

4. przyznania konsumentom, którzy w dniu wysłania komunikatu określonego w pkt II.3 niniejszej decyzji będą klientami Alior Bank S.A. z tytułu umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC zawartych na podstawie Regulaminu OTC, zawierającego klauzule uznane za niedozwolone w pkt I niniejszej decyzji, rekompensaty publicznej w formie jednej, wybranej przez konsumenta spośród dwóch, poniższych opcji:
  - a) obniżenia o 14% obowiązującej konsumenta wysokości prowizji od zawieranych transakcji, pobieranej przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A. w ramach umowy o

świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC, na podstawie § 73 ust. 1 „Regulaminu wykonywania zleceń w obrocie instrumentami finansowymi na rynkach OTC oraz prowadzenia rachunków i rejestrów związanych z tym obrotem przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A.” oraz „Taryfy opłat i prowizji OTC Biura Maklerskiego Alior Bank S.A.” - przez okres 6 miesięcy od dnia poinformowania Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. o wyborze tego sposobu rekompensaty publicznej, albo

- b) przekazania na posiadany przez konsumenta rachunek Alior 4 Trader kwoty 25 zł (słownie: dwadzieścia pięć złotych) - w terminie 1 miesiąca od dnia poinformowania Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. o wyborze tego sposobu rekompensaty publicznej,

przy czym rekompensata publiczna, określona w lit. a albo b niniejszego punktu zostanie przyznana konsumentom, którzy w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania komunikatu, o którym mowa w pkt II.3 niniejszej decyzji informują Biuro Maklerskie Alior Bank S. A. o wyborze jednego z dwóch ww. sposobów rekompensaty publicznej, poprzez wysłanie wiadomości e-mail na adres kontakt.bm@alior.pl lub poprzez przekazanie informacji na infolinii Biura Maklerskiego pod numerem tel. 19 503.

Klienci, którzy w wyżej wymienionym terminie nie informują w opisany sposób Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. o dokonanym wyborze, otrzymają rekompensatę publiczną w postaci przekazania, na posiadany przez nich w Biurze Maklerskim Alior Bank S. A. rachunek Alior 4 Trader kwoty 25 zł, w terminie 4 miesięcy od dnia wysłania do nich komunikatu określonego w pkt II.4 niniejszej decyzji.

- 5. przyznania konsumentom, którzy w dniu publikacji oświadczenia określonego w pkt II.1 niniejszej decyzji nie będą już klientami Alior Bank S.A. z tytułu umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC zawartych na podstawie Regulaminu OTC, zawierającego klauzule uznane za niedozwolone w pkt I niniejszej decyzji, rekompensaty publicznej w postaci przekazania, na wskazany przez nich rachunek bankowy, kwoty 25 zł (słownie: dwadzieścia pięć złotych), przy czym:
  - a) rekompensata publiczna zostanie przyznana byłym klientom, którzy w terminie 3 miesięcy od dnia publikacji oświadczenia, o którym mowa w pkt II.1 niniejszej decyzji zgłoszą się w tej sprawie do dowolnej placówki Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. w celu zweryfikowania tożsamości i podania numeru rachunku bankowego do wypłaty rekompensaty,
  - b) Biuro Maklerskie Alior Banku S.A. przekaże rekompensatę publiczną uprawnionym konsumentom w terminie 1 miesiąca od dnia dokonania zgłoszenia według zasad opisanych w pkt II.5 lit. a niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 23c ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada na Alior Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie obowiązek przedłożenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie 12 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji - informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie II. sentencji decyzji.

Wyżej wymieniona informacja o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania powinna zawierać następujące dane:

- a) przesłanie zrzutów ekranu z głównej strony internetowej Spółki, która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem [www.aliorbank.pl](http://www.aliorbank.pl) (lub strony, która ją zastąpi w przyszłości - w okresie obowiązywania obowiązku publikacyjnego po stronie Spółki, o którym mowa w pkt II.1 niniejszej decyzji) z pierwszego oraz ostatniego dnia utrzymywania na tej stronie, informacji wskazanych w pkt II.1 niniejszej decyzji, wraz z oświadczeniem złożonym przez osobę uprawnioną w imieniu Spółki, w którym zostanie wskazany okres publikacji tych informacji na stronie internetowej Spółki,
- b) przesłanie zrzutów z ekranu z głównej strony profilu Spółki na portalu Facebook oraz na portalu Twitter Biura Maklerskiego Banku, która na dzień wydania niniejszej decyzji mieszczą się pod adresem: [http://facebook.com/AliorBankSA/?ref=pages\\_you\\_manage](http://facebook.com/AliorBankSA/?ref=pages_you_manage) oraz <http://twitter.com/bmalior> (lub stron, które je zastąpi w przyszłości - w okresie obowiązywania obowiązku publikacyjnego po stronie Spółki, o którym mowa w pkt II.2 niniejszej decyzji) z pierwszego oraz ostatniego dnia utrzymywania na tych stronach, informacji w formie posta wskazanych w pkt II.2 niniejszej decyzji, wraz z oświadczeniem złożonym przez osobę uprawnioną w imieniu Spółki, w którym zostanie wskazany okres publikacji tych postów na wyżej wymienionych profilach Spółki w social mediach,
- c) przesłanie wzoru korespondencji, o której mowa w pkt II.3 niniejszej decyzji,
- d) przesłanie potwierdzenia wysyłki korespondencji do klientów, o której mowa w pkt II.3 niniejszej decyzji, w postaci raportu w wersji elektronicznej (w formie pdf), zawierającego potwierdzenie liczby przesyłek wysłanych konsumentom w wiadomości e-mail oraz daty ich wysłania,
- e) informację o liczbie konsumentów, którzy złożyli Spółce wniosek o przyznanie im rekompensaty publicznej zgodnie z pkt II.4, wraz ze wskazaniem wybranego przez nich sposobu rekompensaty,
- f) informację o liczbie konsumentów, którym została obniżona prowizja, zgodnie z pkt II.4 a niniejszej decyzji,
- g) informację o liczbie aktualnych klientów, którym została przekazana na rachunek bankowy kwota 25 zł, zgodnie z pkt II.4 b niniejszej decyzji,
- h) informację o liczbie byłych klientów Spółki, którym została przekazana na rachunek bankowy kwota 25 zł, zgodnie z pkt II.5 niniejszej decyzji,
- i) przekazanie 10 losowo wybranych, zanonimizowanych dokumentów potwierdzających obniżenie konsumentom prowizji, zgodnie z pkt II.4 a niniejszej decyzji,
- j) przekazanie 10 losowo wybranych, zanonimizowanych dokumentów potwierdzających przekazanie konsumentom kwoty 25 zł, zgodnie z pkt II.4 b niniejszej decyzji,
- k) przekazanie 10 losowo wybranych, zanonimizowanych dokumentów potwierdzających przekazanie konsumentom na rachunek bankowy kwoty 25 zł, zgodnie z pkt II.5 niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 275), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, **umarza się postępowanie** w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia



1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), co może stanowić naruszenie zakazu określonego w art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 275), **w odniesieniu do następujących postanowień umów** pt. „Regulamin wykonywania zleceń w obrocie instrumentami finansowymi na rynkach OTC oraz prowadzenia rachunków i rejestrów związanych z tym obrotem przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A.” („Regulamin OTC”) stosowanego przez Alior Bank spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie o treści:

A. „Klientowi przysługuje prawo złożenia żądania dostosowania ceny transakcji zawartej w wyniku błędnego kwotowania do ceny rynkowej z chwili zawarcia transakcji. Biuro Maklerskie jest zobowiązane do spełnienia żądania Klienta.” (§ 42 ust. 2),

B. „Zawarcie transakcji na podstawie błędnych kwotowań może mieć miejsce w przypadku realizacji zleceń otwierających i zamykających pozycje oraz wszystkich rodzajów zleceń, o których mowa w § 53 ust. 1.” (§ 42 ust. 4).

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 275) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735, dalej jako: „kpa”) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **obciąża się Alior Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie stosowania niedozwolonych postanowień umownych** oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie [\*\*\*] złotych (słownie:[\*\*\*]) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

### Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. DDK-403-526/16) mające na celu wstępne ustalenie, czy Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie świadcząc usługi maklerskie na rynkach nieregulowanych poprzez swoje Biuro Maklerskie mógł dopuścić się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik.

W toku tego postępowania pozyskano od Spółki wzorce regulaminu świadczenia usług maklerskich na rynkach nieregulowanych, które stały się następnie podstawą do wszczęcia kolejnego postępowania wyjaśniającego (sygn. DOIK-404-1/17) w sprawie wstępnego ustalenia, czy Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, świadcząc usługi maklerskie na rynkach nieregulowanych poprzez swoje Biuro Maklerskie mógł dopuścić się naruszenia przepisu uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w rozumieniu art. 23a uokik. Punktem wyjścia do wszczęcia postępowania DDK-403-526/16 były także informacje otrzymane przez Prezesa UOKiK od konsumentów będących stroną umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC<sup>1</sup> przez Biuro Maklerskie Alior Bank S. A.

<sup>1</sup> Rynek pozagiełdowy (ang. Over the Counter Market, OTC) jest to system, w którym obrót instrumentów rynku kapitałowego i terminowego na rynku wtórnym odbywa się bezpośrednio między

W ramach postępowania, dnia 8 września 2017 r. Prezes Urzędu wystosował do Alior Banku pismo wzywające do wskazania liczby wzorców, w których stosowane były wskazane przez Prezesa Urzędu postanowienia, których charakter mógł kształtować prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszać interesy konsumenta. Spółka została wezwana także do doprecyzowania w jaki sposób interpretuje niektóre sformułowania użyte w poszczególnych postanowieniach Regulaminu OTC o niedookreślonym charakterze wartościującym, w tym np. „cena znacznie różniąca się od ceny rynkowej”, czy „inne sytuacje”.

Bank udzielił odpowiedzi na powyższe wystąpienie pismem z dnia 3 października 2017 r. Poinformował w nim w jakich wzorcach stosuje postanowienia, o których była mowa w wezwaniu Prezesa UOKiK, dołączając do pisma odpowiednie wzorce.

W trakcie postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu w dniu 13 czerwca 2018 r. wystąpił do Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego w celu uzgodnienia stanowisk organów oraz o przekazanie przez Komisję Nadzoru Finansowego stanowiska w sprawie ewentualnego naruszenia przez postanowienia zawarte przez Alior Bank w Regulaminie OTC interesów klientów detalicznych, przy uwzględnieniu modelu działalności Spółki. W odpowiedzi na powyższą prośbę Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, z uwagi na skomplikowany i specjalistyczny charakter przedstawionego problemu, zwrócił się do Prezesa Urzędu o zorganizowanie spotkania roboczego w gronie przedstawicieli Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz odpowiednich departamentów Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, celem przedstawienia informacji dotyczących zagadnień poruszonych w piśmie Prezesa UOKiK oraz uzgodnienia szczegółów w przedmiotowej sprawie.

Spotkanie, o którym mowa powyżej odbyło się w dniu 12 lipca 2018 r. w siedzibie Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego. W trakcie spotkania przedstawiciele Komisji Nadzoru Finansowego podzielili opinie Prezesa Urzędu o możliwości uznania części klauzul, wskazanych w piśmie Prezesa UOKiK z dnia 13 czerwca 2018 r. za niedozwolone postanowienia umowne oraz wskazali na możliwość posiłkowania się przy uzasadnianiu abuzywności wskazanych klauzul umownych Wytycznymi KNF dotyczącymi świadczenia usług maklerskich na rynku OTC instrumentów pochodnych z 2016 r.

W celu doprecyzowania stanu faktycznego sprawy w dniu 3 września 2018 r. Prezes UOKiK wystosował kolejne pismo do Alior Banku. W piśmie tym wezwał Spółkę do opisanie modelu świadczenia usług maklerskich na rynkach nieregulowanych poprzez swoje Biuro Maklerskie, wskazania, czy Alior Bank informuje konsumentów o tym, czym charakteryzuje się zlecenie typu Market<sup>2</sup>, wskazania sposobu w jaki konsument informowany jest o spadku wartości zabezpieczeń przez platformę transakcyjną Alior Trader.

Alior Bank odpowiedział w dniu 19 września 2018 r. informując Prezesa Urzędu, że zgodnie z przyjętym modelem świadczenia usług na rynkach OTC [\*\*\*]. Spółka opisała także pokrótce schematy procedowania zleceń klientów dla instrumentów walutowych oraz pozostałych instrumentów. Ponadto Alior Bank poinformował Prezesa UOKiK, że zlecenie typu Market jest zleceniem bezpośrednio kierowanym na rynek i realizowanym po cenie rynkowej. Jednocześnie wskazano, że w zleceniu typu Market klient nie określa po jakiej cenie zlecenie

dwiema stronami, bez pośrednictwa giełdy. Podobnie jak rynek giełdowy, umożliwia w sposób uregulowany kupno i sprzedaż instrumentów na danym rynku.

<sup>2</sup> Kierowane na rynek zlecenie natychmiastowego kupna lub sprzedaży. Zlecenie Market na sprzedaż pary walutowej wykonywane jest po bieżącej cenie bid. Zlecenie Market na kupno pary walutowej wykonywane jest po bieżącej cenie ask.

ma zostać wykonane. Alior Bank wskazał również, że Biuro Maklerskie informuje o spadku wartości zabezpieczenia poprzez [\*\*\*]. Ponadto Alior Bank przekazał uwzględnione oraz nieuwzględnione reklamacje klientów dotyczące awarii systemów informatycznych wraz z odpowiedziami Biura Maklerskiego.

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2019 r. (pierwotna sygn. DOZIK-611-1/19, zmieniona następnie na: DOZIK-4.611.1.2019), Prezes Urzędu wszczął wobec Alior Banku postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740, ze zm., dalej jako: „k.c.”), w związku ze stosowaniem przez Bank poprzez swoje Biuro Maklerskie w Regulaminie OTC postanowień umownych o treści wskazanej w pkt. I lit A, B, C, D, E oraz w pkt IV. A i B sentencji niniejszej decyzji.

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. DOIK-404-1/17 oraz wybrany materiał z postępowania wyjaśniającego o sygn. DDK-403-526/16.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania z dnia 2 października 2020 r. Alior Bank pismem z dnia 13 listopada 2020 r.:

- przedstawił własne argumenty na uzasadnienie, że klauzula wskazana w pkt I. lit. A sentencji niniejszej decyzji nie jest w ocenie Spółki abuzywna oraz z uwagi na to wniósł o umorzenie postępowania w zakresie tego postanowienia umownego;

- poinformował Prezesa Urzędu, że zmienił treść klauzul wskazanych w pkt I. lit. B, C, D i E sentencji niniejszej decyzji i od dnia 30 czerwca 2016 r. stosuje przedmiotowe postanowienia w brzmieniu:

„1. W przypadku gdy transakcja została zawarta w wyniku błędnego kwotowania, o którym mowa w ust. 3-5, Biuro Maklerskie oraz Klient mogą, w terminie 2 dni roboczych od wystąpienia nieprawidłowości, skorzystać z prawa do anulowania transakcji. Biuro Maklerskie informuje Klienta, że w określonych przypadkach, w wyniku anulowania transakcji może dojść do przywrócenia zamkniętej pozycji, co wiąże się z ryzykiem dalszego utrzymywania pozycji lub uruchomieniem mechanizmu Stop Out. Prawo do anulowania transakcji nie wyłącza odpowiedzialności kontraktowej Biura Maklerskiego wobec Klienta.

2. W przypadku zawarcia transakcji w wyniku błędnego kwotowania Biuro Maklerskie oraz Klient mogą, w terminie 2 dni roboczych od wystąpienia nieprawidłowości skorzystać z prawa do skorygowania transakcji poprzez dostosowanie cen transakcji do skorygowanych cen, po których następuje rozliczenie transakcji z Bankiem oferującym płynność, lecz nie gorszych od cen rynkowych z chwili zawarcia transakcji. Dostosowanie cen transakcji następuje poprzez korektę salda rachunku pieniężnego Klienta. Korekta cen transakcji wymaga każdorazowo zgody Klienta i Biura Maklerskiego. Biuro Maklerskie informuje Klienta o warunkach korekt, tak aby Klient mógł się z nim zapoznać przed udzieleniem zgody.

3. Za błędne kwotowanie w przypadku par walutowych uznaje się sytuację, gdy oferta kupna (cena bid) jest większa od oferty sprzedaży (cena ask) i różnica pomiędzy ceną bid i ceną ask jest większa o 0,02% od ceny bid. Za błędne kwotowanie w przypadku kontraktów różnic kursowych uznaje się sytuację, gdy różnica pomiędzy ceną określoną w kwotowaniu, a ceną instrumentu bazowego wynosi więcej niż 2%.

4. Błędne kwotowania mogą zostać spowodowane:

- 1) błędami po stronie Banków oferujących płynność,
- 2) błędami po stronie Dostawcy kwotowań,
- 3) błędami po stronie Biura Maklerskiego,
- 4) sytuacjami nadzwyczajnymi, zdefiniowanymi w § 43/44.

5. Zawarcie transakcji na podstawie błędnych kwotowań może mieć miejsce w przypadku realizacji zleceń otwierających i zamykających pozycje oraz wszystkich rodzajów zleceń, o których mowa w § 53/54 ust. 1.

6. W zakresie odpowiedzialności Biura Maklerskiego z tytułu błędnych kwotowań stosuje się postanowienia § 79/82.” (§ 42/§ 43 Regulaminu OTC<sup>3</sup>);

C. „Ceny instrumentów finansowych inne niż prezentowane w Systemie transakcyjnym, w szczególności prezentowane w kierowanych do osób trzecich ofertach Dostawców kwotowań lub innych podmiotów lub prezentowane w jakichkolwiek innych zestawieniach, serwisach, systemach lub publikacjach nie mogą być podstawą żądania Klienta ustalenia warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych Pozycji. Referencyjnym źródłem kwotowań, w tym w szczególności w przypadku skargi Klienta dotyczącej kwotowania instrumentu finansowego, są kwotowania dostarczane przez Banki oferujące płynność.” (§ 44/45 Regulaminu OTC<sup>4</sup>);

oraz wskazał, że w ocenie Alior Banku wyżej wymienione klauzule umowne, zmienione począwszy od 30 czerwca 2016 r., nie noszą już cech niedozwolonych postanowień umownych zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

- złożył szczegółowy wniosek o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej, o której stanowi art. 23c ust. 1 i art. 23b ust. 1 uokik.

W odpowiedzi Prezes Urzędu skierował do Spółki pismo z dnia 30 lipca 2021 r., w którym wskazał, iż:

- nie podziela stanowiska Alior Banku odnośnie braku abuzywnego charakteru postanowienia określonego w pkt I. lit. A sentencji niniejszej decyzji,
- uznaje ze wystarczające działania Alior Banku w przedmiocie zmiany postanowień umownych określonych w pkt I lit. B, C, D, E sentencji niniejszej decyzji.

Na powyższe pismo Prezesa Urzędu Spółka odpowiedziała w dniu 24 sierpnia 2021 r. wskazując, że:

- usunęła z Regulaminu OTC klauzulę wskazaną w pkt I lit. A sentencji niniejszej decyzji,
- nadała nowe brzmienie postanowieniom umownym wskazanym w pkt I lit. B, C, D i E sentencji niniejszej decyzji,
- przedstawiła odpowiedzi na pytania Prezesa UOKiK zawarte w piśmie z dnia 30 lipca 2021r. dot. wykorzystania w praktyce przez Alior Bank zakwestionowanych klauzul umownych w relacjach z konsumentami będącymi klientami Spółki oraz możliwości uwzględnienia w zaproponowanym przez Alior Bank zobowiązaniu także byłych klientów Alior Banku,

<sup>3</sup> Oznaczenie w zależności od wersji Regulaminu OTC, o czym szerzej na str. 13 i następnym uzasadnienia niniejszej decyzji.

<sup>4</sup> j.w.



- zaprezentowała zmieniony wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej przez Prezesa UOKiK w sprawie.

W dniu 22 kwietnia 2022 r. odbyło się zdalne spotkanie przedstawicieli Alior Banku i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyniku którego Spółka przedstawiła pismem z dnia 13 maja 2022 r. ostateczną wersję wniosku o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 14 czerwca 2022 r. Prezes Urzędu zawiadomił Alior Bank o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia w tym zakresie.

### Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Alior Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000305178.

Przedmiotem działalności Alior Banku jest m.in. prowadzenie działalności maklerskiej.

*(dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki z dnia 10 października 2022 r., k. 354-361)*

Spółka prowadzi Biuro Maklerskie, które na podstawie zawieranych z konsumentami umów przyjmuje i wykonuje dyspozycje kupna i sprzedaży instrumentów finansowych na rynkach OTC. Warunki wykonywania zleceń konsumentów określone są m.in. w Regulaminie OTC.

*(dowód: pismo Spółki z dnia 18 października 2016 r. zawierające w załączeniu wzór umowy o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A., k. 5-7)*

W Regulaminie OTC obowiązującym w Spółce do 30 września 2016 r. (tzw. Wzorzec 2) Alior Bank stosował postanowienia umowne o treści:

**A.** „Biuro Maklerskie może zawiesić prezentację ofert danego instrumentu finansowego w następujących przypadkach:

(...)

5) w innej sytuacji, która spowoduje niemożność kwotowania przez Banki oferujące płynność bądź ich dostarczania przez Dostawcę kwotowań.” (§ 41 pkt 5);

**B.** „1. W przypadku gdy w wyniku błędnego kwotowania doszło do zawarcia transakcji po cenie znacznie różniącej się od ceny rynkowej instrumentu finansowego Biuro Maklerskie ma prawo, w terminie 2 dni roboczych od wystąpienia nieprawidłowości, dostosować ceny transakcji do skorygowanych cen, po których następuje rozliczenie transakcji z Bankiem oferującym płynność, lecz nie gorszych od cen rynkowych z chwili zawarcia transakcji. Dostosowanie cen transakcji następuje poprzez korektę salda rachunku pieniężnego Klienta.

2. Klientowi przysługuje prawo złożenia żądania dostosowania ceny transakcji zawartej w wyniku błędnego kwotowania do ceny rynkowej z chwili zawarcia transakcji. Biuro Maklerskie jest zobowiązane do spełnienia żądania Klienta.

3. Za błędne kwotowanie uznaje się przekazanie ofert kupna lub sprzedaży instrumentów finansowych znacznie różniących się od cen rynkowych spowodowane:

- 1) błędami po stronie Banków oferujących płynność,
- 2) błędami po stronie Dostawcy kwotowań,
- 3) błędami po stronie Biura Maklerskiego,
- 4) sytuacjami nadzwyczajnymi, zdefiniowanymi w § 43.

4. Zawarcie transakcji na podstawie błędnych kwotowań może mieć miejsce w przypadku realizacji zleceń otwierających i zamykających pozycje oraz wszystkich rodzajów zleceń, o których mowa w § 53 ust. 1.

5. W przypadku kwotowań par walutowych za błędne kwotowania uznaje się w szczególności sytuację, gdy oferta kupna (cena bid) jest większa od oferty sprzedaży (cena ask) i różnica pomiędzy ceną bid i ceną ask jest większa od 0,02% ceny bid.” (§ 42);

C. „Ceny instrumentów finansowych inne niż prezentowane w Systemie transakcyjnym, w szczególności prezentowane w kierowanych do osób trzecich ofertach dostawców kwotowań lub innych podmiotów lub prezentowane w jakichkolwiek innych zestawieniach, serwisach, systemach lub publikacjach nie mogą być podstawą żądania Klienta ustalenia warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych pozycji.” (§ 44)

*(dowód: pismo Banku z dnia 3 października 2017 r. zawierające w załączeniu Regulamin OTC, stanowiący Załącznik nr 1 do Decyzji nr 35/2014 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. obowiązujący od 5 maja 2014 r., k. 170-186)*

Postanowienia analizowane w niniejszym postępowaniu stosowane były w Regulaminie OTC stanowiącym załącznik nr 1 do Decyzji nr 35/2014 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązującym od 5 maja 2014 r. do 30 września 2016 r. (tzw. Wzorzec 2).

Postanowienie o treści zbliżonej do określonego w pkt I lit. A sentencji niniejszej decyzji było stosowane także w Regulaminie OTC stanowiącym załącznik do Decyzji nr 59/2011 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązującym od 10 października 2011 r. do 5 maja 2014 r. (tzw. Wzorzec 1) i oznaczone było: § 39 pkt 4. Jednak z uwagi na termin wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie DOZIK-4.611.1.2019 oraz brzmienie art. 99f uokik nie było ono przedmiotem niniejszego postępowania Prezesa Urzędu.

Postanowienie określone w pkt I lit. A sentencji niniejszej decyzji było stosowane także w:  
- Regulaminie OTC stanowiącym załącznik nr 1 do Decyzji nr 41/2016 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązującym od 30 września 2016 r. do 15 maja 2017 r. lub 14 kwietnia 2017 r. - w zależności od terminu zawarcia umowy przez konsumenta (tzw. Wzorzec 3) i oznaczone było: § 41 pkt 5,

- Regulaminie OTC stanowiącym załącznik nr 1 do Decyzji nr 10/2017 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązującym od 15 maja 2017 r. lub 17 kwietnia 2017 r. - w zależności od terminu zawarcia umowy przez konsumenta (tzw. Wzorzec 4) i oznaczone było: § 42 pkt 5,

- Regulaminie OTC stanowiącym załącznik nr 1 do Decyzji nr 038/2017 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązującym od 3 stycznia 2018 r. do 19 października 2018 r. (tzw. Wzorzec 5) i oznaczone było: § 42 pkt 5,

- Regulaminie OTC stanowiącym załącznik nr 1 do Decyzji nr 36/2018 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązującym od 20 października 2018 r. do 29 kwietnia 2021 r. lub od dnia zawarcia umowy - w stosunku do umów zawartych od 14 kwietnia 2021 r. (tzw. Wzorzec 6) i oznaczone było: § 42 pkt 5.

*(dowód: pismo Alior Banku z dnia 3 października 2017 r. zawierające w załączeniu Regulamin OTC stanowiący: Załącznik nr 59/2011 do Decyzji Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. obowiązujący od 10 października 2011 r. oraz Regulamin OTC stanowiący Załącznik nr 1 do Decyzji nr 35/2014 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. obowiązujący od 5 maja 2014 r., Regulamin OTC stanowiący Załącznik nr 1 do Decyzji nr 41/2016 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S.A. obowiązujący od 30 września 2016 r. do 15 maja 2017 r. lub 14 kwietnia 2017 r., pismo Alior Banku z dnia 13 listopada 2020 r. zawierające w załączeniu Regulamin OTC stanowiący: Załącznik nr 1 do Decyzji nr 038/2017 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązujący od 3 stycznia 2018 r. oraz Regulamin OTC stanowiący: Załącznik nr 1 do Decyzji nr 36/2018 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązujący od 20 października 2018 r., k. 140-204, 266-272, 293-312)*

Zasady wykonywania umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A. określone są m.in. w Regulaminie OTC.

*(dowód: pismo Spółki z dnia 18 października 2016 r. zawierające w załączeniu wzór umowy o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC przez Biuro Maklerskie Alior Bank S.A. oraz Regulamin OTC stanowiący załącznik nr 1 do Decyzji nr 35/2014 Dyrektora Biura Maklerskiego Alior Bank S. A., obowiązujący od 5 maja 2014 r., k. 5- 9, 170-186)*

Konsumenci nie mają wpływu na treść postanowień Regulaminu OTC dotyczących:

- sytuacji, w których Biuro Maklerskie może zawiesić prezentację ofert danego instrumentu finansowego,

- zdefiniowania „błędneho kwotowania” oraz uprawnień Spółki i konsumenta w razie jego wystąpienia,

- ustalenia referencyjnych cen instrumentów finansowych innych niż prezentowane w systemie transakcyjnym Alior Banku, które mogły by być podstawą żądania przez konsumenta ustalenia warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych pozycji.

Zgodnie z informacją udzieloną przez Alior Bank na dzień 13 maja 2022 r. wykonywanych było [\*\*\*] umów, które zawarte zostały na podstawie Regulaminu OTC (Wzorzec 2) zawierającego klauzule umowne określone w pkt I lit. A, B, C, D i E sentencji niniejszej decyzji.

*(dowód: pismo Banku z dnia 13 maja 2022 r., k. 338-342)*

**Prezes Urzędu zważył, co następuje.**

## **Naruszenie interesu publicznego**



Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, Prezes UOKiK podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym. Interes publiczny dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób. Jego naruszenie zachodzi zwłaszcza w sytuacji gdy określone działania przedsiębiorcy dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na stosowanie przez Bank we wzorcach umów niedozwolonych postanowień umownych. Działania Banku nie dotyczą interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz kręgu konsumentów, którzy mogli zawrzeć umowę w oparciu o wzorzec umowny, w którym zamieszczone zostały niedozwolone postanowienia umowne.

Choć Alior Bank wskazał w piśmie z dnia 13 maja 2022 r. jaka jest aktualnie liczba konsumentów pozostających stronami umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC zawartych na podstawie Regulaminu OTC (Wzorzec 2), to zauważyć należy, że w okresie gdy kwestionowany Regulamin OTC obowiązywał (tj. od 5 maja 2014 r. do 30 września 2016 r.) oferowanie przez Spółkę zawierania umów o świadczenie wykonywania zleceń na rynkach OTC kierowane było do nieograniczonego kręgu osób (potencjalnych kontrahentów Alior Banku w tym zakresie). Ponadto, również byłych klientów Alior Banku oraz klientów Spółki będących konsumentami, którzy zawarli umowy o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC przed wejściem w życie Regulaminu OTC w brzmieniu określonym we Wzorcze 2 należy uznać nie za zindywidualizowanych konsumentów, tylko członków grupy wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium, jakim jest wykonywanie w relacji z Alior Bankiem umowy o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC na podstawie Regulaminu OTC, którego wybrane postanowienia były abuzywne.

Należy jednocześnie podkreślić, że przepisy art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>3</sup> k.c., które są materialną podstawą do ingerencji Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie, stanowią implementację Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>5</sup> (dalej także „Dyrektywa”, „Dyrektywa 93/13”). Interpretacji przytoczonych przepisów kodeksu cywilnego należy zatem dokonywać w odniesieniu do uregulowań zawartych we wskazanej Dyrektywie. Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy, obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków<sup>6</sup>. Należy zatem mieć na uwadze, że interes publiczny w niniejszej sprawie wyraża się także *per se* w konieczności zapewnienia i zagwarantowania, by we wzorcach umów stosowanych w relacjach z konsumentami nie były stosowane niedozwolone postanowienia umowne. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r., celem kontroli abstrakcyjnej jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U.U.E.L.1993.95.29.

<sup>6</sup> Dyrektywa 93/13, *preambuła*.

<sup>7</sup> Sygn. akt I CZ 135/12; tak też: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15: „Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone służy ochronie zbiorowego interesu konsumentów jako elementu interesu publicznego”.





Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Bank interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Banku ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Ocena zachowania Banku w aspekcie naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych**

Zgodnie z przepisem art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Jednocześnie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

A zatem, dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych niezbędne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia poniższych przesłanek:

- kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- postanowienie stosowane we wzorcach umów przez przedsiębiorcę nie jest indywidualnie uzgodnione,
- postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron,
- postanowienie stosowane we wzorcach umów przez przedsiębiorcę kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę kształtuje prawa i obowiązki konsumentów rażąco naruszając ich interesy.

Zgodnie z przepisem art. 22<sup>1</sup> k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także „TSUE” lub „Trybunał”)<sup>8</sup>, status konsumenta ma charakter obiektywny - niezależny od ewentualnej wiedzy, doświadczenia, inteligencji i wykształcenia danej osoby fizycznej. Oznacza to, że przepisy nie wykluczają uznania za konsumentów osób, które wykonują zawód np. prawnika, lekarza lub ekonomisty.

### **Status przedsiębiorcy**

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 uokik przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r., poz. 162). Jednocześnie art. 4 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Natomiast stosownie do art. 3 Prawa przedsiębiorców, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

<sup>8</sup> M.in. wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r. w sprawie o sygn. C-110/14, pkt. 21; postanowienie TSUE z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. C-74/15, pkt 27.

Alior Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000305178. Przedmiotem działalności Alior Banku jest m.in. prowadzenie działalności maklerskiej.

Nie ulega zatem wątpliwości, że Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym, Bank przy wykonywaniu działalności gospodarczej, podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a jego działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych.

### **Postanowienia stosowane we wzorcach umów przez Bank nie są indywidualnie uzgodnione**

W przypadku postępowania w sprawie stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Prezes UOKiK nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, lecz wzorce umów i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Spółką a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana, ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Indywidualne negocjowanie może się bowiem odbywać jedynie w toku zawierania konkretnej umowy z konsumentem w indywidualnej sprawie i z założenia nie może dotyczyć kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy<sup>9</sup>. Kontrola abstrakcyjna obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Alior Bank wprowadził oceniany wzorzec umowy do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą ukształtowania umowy z jego wykorzystaniem.

Podkreślenia wymaga, że stosownie do przepisu art. 3 ust. 2 Dyrektywy, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanego standardowego szablonu.

Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, Alior Bank dokonywał częstych korekt w Regulaminie OTC.

Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia Wzorca 2 (pkt I lit. A, B, C, D i E) obowiązywały:

- odnośnie klauzuli umownej wskazanej w pkt I lit. A sentencji niniejszej decyzji: w okresie od 5 maja 2014 r. do 29 kwietnia 2021 r., jednocześnie w odniesieniu do umów o świadczenie usług wykonywania zleceń na rynkach OTC przez Biuro Maklerskie Alior Banku zawartych od 14 kwietnia 2021 r. -nie ma zastosowania do zawartych umów - od dnia zawarcia umowy,
- odnośnie klauzul umownych wskazanych w pkt I lit. B, C, D i E sentencji niniejszej decyzji: od 5 maja 2014 r. do 30 września 2016 r.

### **Główne świadczenia stron**

<sup>9</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt VI ACa 222/15.



W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które określają główne świadczenia stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści zakwestionowanych postanowień umownych wymaga więc również rozważenia, czy postanowienia umowne określające:

- sytuacje, w których Biuro Maklerskie Spółki może zawiesić prezentację ofert danego instrumentu finansowego,
- błędne kwotowanie oraz uprawnienia Spółki i konsumenta w razie jego wystąpienia,
- brak uprawnienia po stronie konsumenta do żądania ustalenia cen instrumentów finansowych na podstawie innych niż prezentowane w systemie transakcyjnym, warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych pozycji,

można uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Za świadczenia główne uznaje się te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy, tj. bez których nie dochodzi do powstania zobowiązania z danej umowy. Należy jednocześnie wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego<sup>10</sup>, „zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy. Chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze. Pojęcie to należy zatem interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów umowy kluczowych przedmiotowo. Przemawia za tym treść przepisu, która nie odnosi się do świadczeń „dotyczących głównych postanowień”, ale „określających” te postanowienia”.

Za główne świadczenia stron umowy o wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych uznać należy przyjmowanie i wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych na rachunek zleceniodawcy lub wykonywanie innych czynności, wywołujących równoważne skutki, których przedmiotem są instrumenty finansowe oraz (ewentualnie) pobieranie przez Biuro Maklerskie opłat i prowizji za dokonane czynności. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Alior Bank, w ramach umowy Spółka udostępniła konsumentom platformę transakcyjną z dostępem do kwotowań instrumentów finansowych oferowanych bezpośrednio przez instytucje finansowe działające na rynkach OTC, przy czym Alior Bank nie ingeruje w dostarczane oferty oraz nie wystawia własnych ofert.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia umowne określone w pkt I lit. A, B, C, D, E sentencji niniejszej decyzji nie określają zatem głównych świadczeń stron.

### **Kształtowanie praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami**

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym uznawania postanowień umowy za niedozwolone kluczowym orzeczeniem, powoływanym w uzasadnieniach wielu późniejszych wyroków, jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r.<sup>11</sup>

Sąd Najwyższy dokonał w nim wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazując, że rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew dobrym

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

<sup>11</sup> Sygn. akt I CK 832/04.

obyczajom wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. W ujęciu proponowanym przez Sąd Najwyższy, wyznacznikiem dobrych obyczajów jest interes konsumenta w stosunku umownym z przedsiębiorcą.

W ocenie Prezesa Urzędu, dobrym obyczajem na gruncie niniejszej sprawy jest kształtowanie przez przedsiębiorcę treści postanowień umownych stosowanych we wzorcach umów, na podstawie których zawierane/kształtowane są umowy z konsumentami, w sposób zapewniający równomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między stronami stosunku umownego oraz niewykorzystywanie przez przedsiębiorcę silniejszej pozycji poprzez ustanawianie warunków umownych niekorzystnych dla konsumentów.

Za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie postanowień umownych uprawniających Alior Bank do:

a) poszerzania możliwości zawieszania prezentacji ofert o okoliczności niemożliwe do zweryfikowania przez konsumentów, co do których zaistnienia Spółka miała dowolność interpretacji, a co z kolei w sposób niedopuszczalny podwyższało ryzyko konsumenta przy korzystaniu z usług Alior Banku- odnośnie klauzuli umownej określonej w pkt I lit. A sentencji niniejszej decyzji,

b) dowolnej oceny faktu wystąpienia lub braku wystąpienia błędnego kwotowania poprzez brak precyzyjnego zdefiniowania tego pojęcia, posłużenie się przy próbie przybliżenia terminu błędnego kwotowania sformułowaniem ocennym „znacznie” oraz zwrotem „ceny rynkowe” bez ich zdefiniowania, a w odniesieniu kwotowań par walutowych dodatkowo z jednoczesnym zaznaczeniem przez Alior Bank, że katalog sytuacji skutkujących błędnym kwotowaniem ma charakter otwarty (poprzez użycie sformułowania „w szczególności”), bardzo szerokim katalogiem dopuszczalnych przyczyn błędnego kwotowania, których jednocześnie konsument nie jest w stanie samodzielnie, tj. bez udziału Spółki zweryfikować- skutkujące w rezultacie utrudnieniem lub uniemożliwieniem konsumentom dokonania jednoznacznej oceny czy do błędnego kwotowania doszło czy nie, w tym brakiem możliwości zweryfikowania oceny Spółki dokonanej w tym zakresie - odnośnie klauzuli umownej określonej w pkt I lit. B, C, D sentencji niniejszej decyzji,

c) ograniczania lub wyłączenia konsumentom możliwości dokonania oceny prawidłowości kwotowań prezentowanych w systemie transakcyjnym Biura Maklerskiego Alior Banku poprzez wskazanie w klauzuli umownej określonej w pkt I lit. E sentencji niniejszej decyzji, że żadne inne źródła informacji o cenach instrumentów finansowych niż prezentowane w systemie transakcyjnym Alior Banku nie mogą być podstawą żądania ustalenia warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych pozycji.

Analizowane w niniejszym stanie faktycznym postanowienia umowne pogarszają pozycję konsumenta jako strony stosunku zobowiązaniowego i stawiają w uprzywilejowanej pozycji Spółkę, jako stronę umowy lepiej poinformowaną co do okoliczności ustalania m.in. faktu zaistnienia lub niezastnienia błędnego kwotowania, oceny prawidłowości kwotowania przedstawionego w systemie transakcyjnym Alior Banku, czy też w zakresie uprawnień do zawieszania prezentacji ofert instrumentu finansowego.



Zgodnie z Wytycznymi KNF dotyczącymi świadczenia usług maklerskich na rynku OTC instrumentów pochodnych (dalej jako: „Wytyczne KNF”): *Firma inwestycyjna rzetelnie, precyzyjnie i w sposób niewprowadzający w błąd ustala prawa i obowiązki stron umowy o świadczenie usług maklerskich na rynku OTC instrumentów pochodnych oraz określa tryb i warunki ich świadczenia*<sup>12</sup> (wytyczna 12).

Wytyczna 12 wskazuje ponadto:

1. *Regulamin świadczenia usług maklerskich na rynku OTC instrumentów pochodnych jest integralną częścią umowy, którą firma inwestycyjna zawiera z klientem. Regulamin ten powinien zawierać kompletne i niebudzące wątpliwości postanowienia, które normują sposób świadczenia usług maklerskich na rynku OTC instrumentów pochodnych oraz prawa i obowiązki stron umowy.*
2. *Treść umów zawieranych z klientami oraz regulaminy świadczenia usług maklerskich, powinny podlegać systematycznej weryfikacji wewnętrznej i kontroli firmy inwestycyjnej w zakresie, o którym mowa w stanowisku Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, wyrażonym w dniu 11 lutego 2014 r. (znak: DOK/075/6/17-23/13/14/PD).*
3. *W celu realizacji niniejszej Wytycznej, firma inwestycyjna powinna m.in.:*
  - *definiować pojęcia używane w regulaminie zgodnie z przepisami ustawy o obrocie i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie,*
  - *wskazać w regulaminie świadczenia usług maklerskich wykorzystywane przez firmę inwestycyjną rodzajowe źródła kwotowań instrumentów finansowych (np. instytucje finansowe, agencje informacyjne), które są przedmiotem zleceń nabycia lub zbycia klientów,*
  - *podać w sposób publiczny, na zasadach i w formie określonej w regulaminie świadczenia usług maklerskich (np. poprzez zamieszczenie na stronie internetowej firmy inwestycyjnej w drodze zarządzenia) nazwy konkretnych instytucji, które są dostawcami kwotowań instrumentów finansowych będących przedmiotem zleceń nabycia lub zbycia klientów,*
  - *wskazać w regulaminie świadczenia usług maklerskich rodzajowe źródła kwotowań instrumentów finansowych (np. instytucje finansowe, agencje informacyjne), które są uznawane przez firmę inwestycyjną za cenę referencyjną dla kwotowania instrumentów finansowych przez firmę inwestycyjną przy wykonywaniu zleceń klientów, w tym w szczególności w przypadku skargi klienta, dotyczącej kwotowania kontraktu na różnicę lub innego instrumentu po pochodnego rynku OTC, będącego przedmiotem transakcji zawartych przez klienta firmy inwestycyjnej,*
  - *podać w sposób publiczny, na zasadach i w formie określonej w regulaminie świadczenia usług maklerskich (np. poprzez zamieszczenie na stronie internetowej firmy inwestycyjnej w drodze zarządzenia) nazwy konkretnych instytucji, będących dostawcami kwotowań instrumentów finansowych, które są uznawane przez firmę inwestycyjną za cenę referencyjną dla kwotowań instrumentów finansowych przedstawionego przez firmę przy wykonywaniu zleceń klientów,*

<sup>12</sup> Wytyczne dostępne pod adresem:

[https://www.knf.gov.pl/dla\\_ryнку/regulacje\\_i\\_praktyka/rekomendacje\\_i\\_wytyczne/wytyczne\\_OTC?articleId=48297&p\\_id=18](https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/regulacje_i_praktyka/rekomendacje_i_wytyczne/wytyczne_OTC?articleId=48297&p_id=18)

- uwzględnić w regulaminie świadczenia usług maklerskich efektywne prawo klienta do żądania informacji o kwotowaniu podmiotu, które w momencie wykonania zlecenia było podstawą dla kwotowania firmy inwestycyjnej. Istotne jest, żeby klient uzyskał informację dotyczącą konkretnej instytucji stanowiącej źródło danych do konkretnego kwotowania, uznanego przez firmę inwestycyjną za rynkowe, (...)
- nie stosować postanowień, które w efekcie wprowadzają uznaniowość firmy inwestycyjnej w zakresie warunków zawartych transakcji. Uznaniowość może bowiem przyczynić się do naruszenia zasad prawa cywilnego, które regulują zawarcie umowy sprzedaży pomiędzy firmą inwestycyjną a klientem, jaką jest realizacja transakcji nabycia lub zbycia instrumentu pochodnego rynku OTC w wyniku wykonania zlecenia klienta. W tym celu firma inwestycyjna powinna w szczególności:
  - (i) zdefiniować błędne kwotowanie cen instrumentów pochodnych, z zastrzeżeniem, że uznanie kwotowania za błędne może nastąpić tylko w wyniku obiektywnych zdarzeń i nie podlega swobodnemu uznaniu przez firmę inwestycyjną. Definicja powinna zawierać precyzyjne informacje dotyczące błędnych kwotowań, w taki sposób, aby po stwierdzeniu przez firmę inwestycyjną, iż doszło do błędnego kwotowania, klient mógł zweryfikować na podstawie regulaminu oraz obiektywnych danych, czy rzeczywiście doszło do jego zaistnienia. Firma inwestycyjna powinna zdefiniować również zakres jej odpowiedzialności w przypadku zawinionego i niezawinionego błędu w tym zakresie.

Wytyczne te pochodzą z maja 2016 r. i zostały przekazane przez KNF firmom inwestycyjnym do wdrożenia w terminie do 30 września 2016 r. Alior Bank z tą datą zaprzestał używania Regulaminu OTC (Wzorzec 3), a z nim także postanowień umownych określonych w pkt I lit. B, C, D i E sentencji niniejszej decyzji.

Klauzula umowna określona w pkt I lit. A sentencji niniejszej decyzji była stosowana do 29 kwietnia 2021 r. (tzw. Wzorzec 6 Regulaminu OTC) .

### **Rażące naruszenie interesów konsumentów**

Zgodnie z wyrokiem Sądy Najwyższego z dnia 13 października 2010 r. (sygn. akt I CSK 694/09) „naruszenie interesów konsumenta musi cechować znaczna intensywność”. *Chodzi tu zatem o sytuację gdy postanowienie umowne w sposób znaczący odbiega od uczciwego sposobu ukształtowania praw i obowiązków stron umowy. Rażące naruszenie interesów to naruszenie o charakterze wyraźnym, bezspornym, oczywistym*<sup>13</sup>.

Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> k.c. formuły prawne (tj. dobre obyczaje oraz rażące naruszenie interesów konsumentów) służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.

<sup>13</sup> M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626. Wyd. 3, Warszawa 2022, komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c.



Jednocześnie Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że przedsiębiorca powinien zapewnić konsumentom możliwość przewidzenia, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wynikających dla nich z danego postanowienia umownego<sup>14</sup>.

Konsumenci są słabszą stroną stosunku umownego w relacji z przedsiębiorcą - w tym przypadku bankiem. Przewaga Alior Banku polega m.in. na możliwości kształtowania postanowień wzorców umów stosowanych w obrocie z konsumentami. Konsument posiada jedynie możliwość podjęcia decyzji, czy do umowy przystąpić lub czy ją rozwiązać wskutek zmiany umowy przez Spółkę (Regulamin OTC jest integralną częścią umowy).

Kontrola abstrakcyjna polega na analizowaniu postanowień zawartych bezpośrednio we wzorcach umów, w oderwaniu od umów faktycznie zawartych z klientami na ich podstawie. Prezes Urzędu nie bada konkretnych stosunków umownych, lecz wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Spółką a potencjalnym konsumentem”.

Jak wskazuje się w doktrynie<sup>15</sup>, „Kryteria oceny postanowień wzorców umownych wyrażone w art. 385<sup>2</sup> k.c. nie znajdują w pełni zastosowania w przypadku oceny abstrakcyjnej postanowień umownych. Kontrola abstrakcyjna dokonywana jest w oderwaniu od faktu zawarcia konkretnej umowy pomiędzy stronami, dlatego też taka ocena z istoty rzeczy nie może być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy. Abstrakcyjny charakter oceny wyklucza również możliwość uwzględniania okoliczności o charakterze subiektywnym. Niewątpliwie natomiast dokonując oceny abstrakcyjnej, trzeba uwzględniać treść całej umowy oraz całość danego wzorca umownego inkorporowanego na podstawie art. 384 k.c.”.

Źródłem ograniczonego zastosowania art. 385<sup>2</sup> k.c. w ramach kontroli abstrakcyjnej jest brzmienie art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13, zgodnie z którym „Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.” W art. 7 Dyrektywy określono natomiast zręby kontroli abstrakcyjnej.

Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. „Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.” Z powyższego przepisu wynika, że badane postanowienia należy wyklądać przede wszystkim literalnie, ze wszelkimi konsekwencjami jakie niosą ze sobą sformułowania w nim zawarte.

W trybie kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy innych przedsiębiorców. Ocena postanowienia wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfikacji działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie.

W polskim prawie konsumenci korzystający z usług firm inwestycyjnych podlegają szczególnej ochronie z uwagi na dysproporcję wiedzy oraz doświadczenia inwestycyjnego w stosunku

<sup>14</sup> Tak też: wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. C-96/14, pkt 41; wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 r., sygn. C-51/17, pkt 78.

<sup>15</sup> M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, Warszawa 2019, dostępne: Legalis.

do pomiotów profesjonalnie zajmujących się lokowaniem kapitału w różnorakie instrumenty finansowe, których są klientami. Z kolei firmy inwestycyjne to instytucje, które swoje relacje z klientem w sposób szczególnie opierają na zaufaniu klienta do swojego profesjonalizmu i zobowiązania się do działania w jego najlepiej pojętym interesie. Zgodnie z art. 83c ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r., poz. 861) *firma inwestycyjna, prowadząc działalność maklerską, jest obowiązana działać w sposób rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz zgodnie z najlepiej pojętymi interesami jej klientów*. Oznacza to, że firma inwestycyjna powinna dokładać najwyższej staranności, jakiej można wymagać od podmiotu zawodowo wykonującego działalność, a obowiązek takiego działania jest nieodłącznym elementem każdej czynności maklerskiej z katalogu usług, jakie świadczy firma inwestycyjna na rzecz konsumentów.

#### Ad klauzuli określonej w pkt I lit. A sentencji niniejszej decyzji

Pełna treść § 41 Regulaminu OTC (Wzorzec 2) stanowiła:

„Biuro Maklerskie może zawiesić prezentację ofert danego instrumentu finansowego w następujących przypadkach:

- 1) zawieszenie notowań instrumentu bazowego,
- 2) braku kwotowań rynkowych instrumentów bazowych,
- 3) zaistnienia któregokolwiek ze zdarzeń określanych jako sytuacje nadzwyczajne, o których mowa w § 43,
- 4) zaprzestania przekazywania ofert przez Dostawcę Kwotowań,
- 5) w innej sytuacji, która spowoduje niemożność kwotowania przez Banki oferujące płynność bądź ich dostarczania przez Dostawcę kwotowań.”

Tym samym Regulamin OTC przewidywał szereg sytuacji, wskazanych w § 41 pkt 1 i 2, w których dopuszczalne było zawieszenie prezentacji ofert instrumentu finansowego, w tym również uprawnioną podstawą było wystąpienie sytuacji nadzwyczajnych, zdefiniowanych w tymże regulaminie (§ 41 pkt 3).

Spółka jednak ustalając treść Regulaminu OTC (Wzorzec 2) nie poprzestała na tym, lecz zdecydowała o dalszym rozszerzeniu katalogu sytuacji stanowiących podstawę do zawieszenia prezentacji ofert o:

- sytuację zaprzestania przekazywania ofert przez Dostawcę Kwotowań (§ 41 pkt 4),
- inne sytuacje, które spowodują niemożność kwotowania przez Banki oferujące płynność bądź ich dostarczania przez Dostawcę kwotowań,

i w tym zakresie wzbudziła zastrzeżenia Prezesa Urzędu.

Postanowienie § 41 pkt 5 Regulaminu OTC (Wzorzec 2), w ocenie Prezesa Urzędu sprawia, że katalog zdarzeń przewidzianych w tym przepisie, a umożliwiających Spółce zawieszenie prezentacji ofert danego instrumentu finansowego pozostaje otwarty.

Jednocześnie § 41 pkt. 3 Regulaminu OTC (Wzorzec 2) przewiduje możliwość zawieszenia prezentacji ofert w sytuacjach nadzwyczajnych. Zatem § 41 pkt 5 w istocie rozszerza pkt 3



katalogu o niemożność kwotowania przez banki bądź dostarczania kwotowań przez dostawców kwotowań o sytuacji przez Alior Bank niesprecyzowane, które mogą nie wynikać z przyczyn nadzwyczajnych. W konsekwencji Spółka poszerza swoje możliwości zawieszenia prezentacji ofert o okoliczności niemożliwe do zweryfikowania przez konsumentów, co do których zaistnienia Alior Bank ma dowolność interpretacji, co z w sposób niedopuszczalny podwyższa ryzyko korzystania przez konsumentów z usług Alior Banku.

Zauważyć przy tym należy, że Regulamin OTC (w wersji oznaczonej jako: Wzorzec 2) w § 43 pkt 2 wśród sytuacji uznawanych za nadzwyczajne wskazywał także na „zawieszenie notowań poszczególnych instrumentów finansowych”, a więc na kategorię bardzo zbliżoną do wskazanej w § 41 pkt 1 Regulaminu OTC. Stanowi to kolejny argument przemawiający za koniecznością doprecyzowania przez Alior Bank postanowień § 41 pkt 4 i 5 Regulaminu OTC (Wzorzec 2).

Prezes Urzędu zdaje sobie sprawę, że w sytuacji, gdy banki oferujące płynność nie będą kwotować, Biuro Maklerskie Alior Banku nie będzie w stanie zawrzeć umowy - banki te są niezależnymi instytucjami rynkowymi, podejmującymi własne decyzje biznesowe. W ocenie Prezesa Urzędu jednak Alior Bank chcąc rozbudować katalog okoliczności uzasadniających zawieszenie prezentacji ofert danego instrumentu finansowego, powinien być jasno i w sposób niepozostawiający pola do interpretacji to wyartykułować w odpowiednim punkcie § 43 Regulaminu OTC.

Dodatkowo, dostawca kwotowań, jako partner technologiczny Spółki powinien być również w odpowiednim zakresie zobowiązany względem Alior Banku do dostarczania kwotowań. W szczególności w przypadku gdy banki dostarczają płynność i kwotują, partner technologiczny powinien dostarczać Spółce kwotowania. Przyczyny braku dostarczania kwotowań mogą być także zależne od banku oferującego płynność, bądź partnera technologicznego Spółki i np. tkwić po stronie biura maklerskiego. W takim przypadku biuro maklerskie nie powinno być zwalniane z odpowiedzialności względem konsumenta przy użyciu postanowień umownych ogólnie i niezwykle szeroko sformułowanych pod adresem dostawcy kwotowań, a tak może w praktyce wyglądać zastosowanie postanowień § 41 pkt 5 Regulaminu OTC.

Jak wyżej wykazano, Spółka konstruując ww. postanowienia umowne (§ 41 pkt 4 i 5 Regulaminu OTC - Wzorzec 2) zadbała o ochronę własnych interesów kosztem interesów konsumentów, zastrzegając możliwości zawieszenia prezentacji ofert w sytuacji, gdy m.in. w wyniku postępowania partnerów technologicznych Alior Banku nie będzie to możliwe, tj. bez różnicowania na sytuacje, gdy m.in. partnerzy ci są zobowiązani świadczyć na rzecz Spółki, lecz nie wywiązują się z ww. obowiązku.

W tym miejscu przypomnieć należy raz jeszcze, że to Spółka była zobowiązana do skonstruowania postanowień umownych, które nie będą abuzywne.

Biorąc pod uwagę konstrukcję całego przepisu § 41 Regulaminu OTC (Wzorzec 2) wskazać należy, że pkt 4 i 5 służyły rozszerzeniu katalogu sytuacji, w których Spółka rościła sobie uprawnienie do zawieszania prezentacji ofert danego instrumentu finansowego o nieprecyzyjnie ujęte „inne sytuacje”, o których mowa w pkt 5 i wszystkie przypadki zaprzestania przekazywania ofert przez Dostawcę Kwotowań.

W ten sposób słabsza strona stosunku zobowiązaniowego - konsumenci- postawieni zostali w gorszej sytuacji, niż gdyby Spółka jasno i precyzyjnie sformułowała katalog okoliczności uza-



sadniających zawieszenie prezentacji ofert danego instrumentu finansowego. Wskazać należy, że Alior Bank zawierając z partnerem technologicznym umowę na przedstawianie kwotowań podmiotów oferujących płynność ma możliwość uregulowania odpowiedzialności tychże podmiotów względem Spółki tak, by poszkodowanym w razie zaprzestanie prezentacji ofert nie był konsument.

Odpowiedzialność Spółki wobec konsumentów nie powinna być wyłączana z uwagi na bliżej niesprecyzowane „inne sytuacje, które spowodują niemożność kwotowania przez Banki oferujące płynność bądź ich dostarczania przez Dostawcę kwotowań”. W szczególności biorąc pod uwagę fakt, że § 41 pkt 3 Regulaminu OTC zawiera odesłanie do zagadnienia sytuacji nadzwyczajnej, która także jest definiowana w § 43 pkt 2 Regulaminu OTC poprzez m.in. przypadek zawieszenia notowań instrumentów finansowych.

### Ad klauzuli określonej w pkt I lit. B, C i D sentencji niniejszej decyzji

§ 42 ust. 1, 3 i 5 Regulaminu OTC (Wzorzec 2) stanowił:

„1. W przypadku gdy w wyniku błędnego kwotowania doszło do zawarcia transakcji po cenie znacznie różniącej się od ceny rynkowej instrumentu finansowego Biuro Maklerskie ma prawo, w terminie 2 dni roboczych od wystąpienia nieprawidłowości, dostosować ceny transakcji do skorygowanych cen, po których następuje rozliczenie transakcji z Bankiem oferującym płynność, lecz nie gorszych od cen rynkowych z chwili zawarcia transakcji. Dostosowanie cen transakcji następuje poprzez korektę salda rachunku pieniężnego Klienta.

3. Za błędne kwotowanie uznaje się przekazanie ofert kupna lub sprzedaży instrumentów finansowych znacznie różniących się od cen rynkowych spowodowane:

- 1) błędami po stronie Banków oferujących płynność,
- 2) błędami po stronie Dostawcy kwotowań,
- 3) błędami po stronie Biura Maklerskiego,
- 4) sytuacjami nadzwyczajnymi, zdefiniowanymi w § 43.

(...)

5. W przypadku kwotowań par walutowych za błędne kwotowania uznaje się w szczególności sytuację, gdy oferta kupna (cena bid) jest większa od oferty sprzedaży (cena ask) i różnica pomiędzy ceną bid i ceną ask jest większa od 0,02% ceny bid.”

Postanowienie zostało sformułowane w sposób, który zapewniał Spółce bardzo dużą swobodę jego interpretacji, z użyciem kilku sformułowań o niedoprecyzowanym znaczeniu.

Abuzywny charakter ww. postanowień wynikał z braku precyzyjnego zdefiniowania „błędnego kwotowania”, „ceny rynkowej” oraz określenia: „znacznie różniące się” (w odniesieniu do ceny rynkowej) oraz użycia zwrotu „w szczególności”. W konsekwencji konsument nie był w stanie ustalić samodzielnie czy błędne kwotowanie w ogóle wystąpiło, ani czy cena instrumentu finansowego była rynkowa lub znacznie się od niej różniła.

Tym samym istotna dla wykonywania umowy okoliczność wystąpienia lub nie błędnego kwotowania została przez Alior Bank pozostawiona do oceny *de facto* jedynie przez nią samą, tj. wyłącznie jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego.

Spółka zaprzestała stosowania tego postanowienia, zgodnie z zaleceniami Komisji Nadzoru Finansowego 30 września 2016 r., zmieniając Regulamin OTC i wdrażając Wytyczne KNF dotyczące świadczenie usług maklerskich na rynku OTC instrumentów pochodnych.

Jak wskazuje Wytyczna 12 ust. 3 tiret 4 i 5 :

*W celu realizacji niniejszej Wytycznej, firma inwestycyjna powinna m.in.*

- *wskazać w regulaminie świadczenia usług maklerskich rodzajowe źródła kwotowań instrumentów finansowych (np. instytucje finansowe, agencje informacyjne), które są uznawane przez firmę inwestycyjną za cenę referencyjną dla kwotowania instrumentów finansowych przez firmę inwestycyjną przy wykonywaniu zleceń klientów, w tym w szczególności w przypadku skargi klienta, dotyczącej kwotowania kontraktu na różnicę lub innego instrumentu po pochodnego rynku OTC, będącego przedmiotem transakcji zawartych przez klienta firmy inwestycyjnej, (tiret 4)*
- *podać w sposób publiczny, na zasadach i w formie określonej w regulaminie świadczenia usług maklerskich (np. poprzez zamieszczenie na stronie internetowej firmy inwestycyjnej w drodze zarządzenia) nazwy konkretnych instytucji, będących dostawcami kwotowań instrumentów finansowych, które są uznawane przez firmę inwestycyjną za cenę referencyjną dla kwotowań instrumentów finansowych przedstawionego przez firmę przy wykonywaniu zleceń klientów, (tiret 5)*
- *uwzględnić w regulaminie świadczenia usług maklerskich efektywne prawo klienta do żądania informacji o kwotowaniu podmiotu, które w momencie wykonania zlecenia było podstawą dla kwotowania firmy inwestycyjnej. Istotne jest, żeby klient uzyskał informację dotyczącą konkretnej instytucji stanowiącej źródło danych do konkretnego kwotowania, uznanego przez firmę inwestycyjną za rynkowe, (tiret 5)*
- *nie stosować postanowień, które w efekcie wprowadzają uznaniowość firmy inwestycyjnej w zakresie warunków zawartych transakcji. Uznaniowość może bowiem przyczynić się do naruszenia zasad prawa cywilnego, które regulują zawarcie umowy sprzedaży pomiędzy firmą inwestycyjną a klientem, jaką jest realizacja transakcji nabycia lub zbycia instrumentu pochodnego rynku OTC w wyniku wykonania zlecenia klienta. W tym celu **firma inwestycyjna powinna w szczególności:***
  - (ii) ***zdefiniować błędne kwotowanie cen instrumentów pochodnych, z zastrzeżeniem, że uznanie kwotowania za błędne może nastąpić tylko w wyniku obiektywnych zdarzeń i nie podlega swobodnemu uznaniu przez firmę inwestycyjną. Definicja powinna zawierać precyzyjne informacje dotyczące błędnych kwotowań, w taki sposób, aby po stwierdzeniu przez firmę inwestycyjną, iż doszło do błędnego kwotowania, klient mógł zweryfikować na podstawie regulaminu oraz obiektywnych danych, czy rzeczywiście doszło do jego zaistnienia. Firma inwestycyjna powinna zdefiniować również zakres jej odpowiedzialności w przypadku zawinionego i niezawinionego błędu w tym zakresie. (tiret 11).***

## Ad klauzuli określonej w pkt I lit. E sentencji niniejszej decyzji

§ 44 Regulaminu OTC (Wzorzec 2) stanowił:

„Ceny instrumentów finansowych inne niż prezentowane w Systemie transakcyjnym, w szczególności prezentowane w kierowanych do osób trzecich ofertach dostawców kwotowań lub innych podmiotów lub prezentowane w jakichkolwiek innych zestawieniach, serwisach, systemach lub publikacjach nie mogą być podstawą żądania Klienta ustalenia warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych pozycji.”

Abuzywny charakter ww. postanowienia wynika z okoliczności, iż wylicza on źródła informacji o cenach instrumentów finansowych, które nie mogą być podstawą żądania konsumenta ustalenia warunków zawarcia transakcji lub wykonania praw wynikających z otwartych pozycji. Nie wskazuje natomiast na źródła kwotowań, które byłyby referencyjne dla konsumenta, czym uniemożliwia mu weryfikację zarówno prawidłowości kwotowań w systemie Alior Trader, jak i ocenę ww. kwotowań w serwisie w stosunku do innych cen występujących na rynku. Jednocześnie wyliczenie to ma jedynie charakter przykładowy.

W zakresie regulacji ww. przepisu Wytyczna 12 KNF ust. 3 tiret 4 stanowi:

„W celu realizacji niniejszej Wytycznej, firma inwestycyjna powinna m.in. wskazać w regulaminie świadczenia usług maklerskich rodzajowe źródła kwotowań instrumentów finansowych (np. instytucje finansowe, agencje informacyjne), które są uznawane przez firmę inwestycyjną za cenę referencyjną dla kwotowania instrumentów finansowych przez firmę inwestycyjną przy wykonywaniu zleceń klientów, w tym w szczególności w przypadku skargi klienta, dotyczącej kwotowania kontraktu na różnicę lub innego instrumentu pochodnego rynku OTC, będącego przedmiotem transakcji zawartych przez klienta firmy inwestycyjnej.”

Spółka zmieniła brzmienie tego przepisu w dniu 30 września 2016 r., zmieniając Regulamin OTC i doprecyzowując:

„Referencyjnym źródłem kwotowań, w tym, w szczególności w przypadku Skargi Klienta dotyczącej kwotowania instrumentu finansowego, są kwotowania dostarczane przez Banki oferujące płynność.” (§ 44 zd. 2).

Następnie w Regulaminie OTC stanowiącym Wzorzec 7<sup>16</sup> doprecyzowano:

„W przypadku braku kwotowań Podmiotów oferujących płynność, przekazania błędnych kwotowań i rozszerzenia *spreadu*, o którym mowa w § 42 ust. 8 referencyjnym źródłem kwotowań są ceny prezentowane w serwisie Bloomberg.” (§ 44 zd. 3)

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane w pkt. I lit. A, B, C, D i E sentencji niniejszej decyzji postanowienia umowne mogą kształtować prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Omawiane klauzule mogą bowiem wprowadzać nieusprawiedliwioną dysproporcję praw na niekorzyść konsumentów. Analizowane postanowienia przyznają Spółce uprawnienie do dokonywania arbitralnych, niemożliwych do zweryfikowania przez konsumenta ocen, mających wpływ na wykonywanie umowy.

**Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. I niniejszej decyzji.**

<sup>16</sup> zaczął obowiązywać w kwietniu 2021 r.

## Skutki prawomocnej decyzji

Zgodnie z art. 23d uokik „Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.”

Prawomocna decyzja wywoła zatem skutki w odniesieniu do konsumentów, którzy zawarli umowę z Alior Bankiem na podstawie wzorca wskazanego w niniejszej decyzji. A zatem, znaczenie dla określenia zakresu oddziaływania niniejszej decyzji ma fakt wykorzystania wzorców obejmujących zakwestionowane w niniejszej decyzji postanowienia.

Należy także podkreślić, że niniejsza decyzja dotyczy osób, które zawarły umowę na podstawie rzeczonych wzorców przed jej uprawomocnieniem się, obejmuje w tym także wygasłe stosunki prawne, tj. sytuacje, w których na dzień wydania decyzji konsumenci nie są stronami obowiązujących umów.

Skutkiem prawomocnej decyzji w odniesieniu do przedsiębiorcy, do którego jest skierowana, jest brak możliwości wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych decyzją za abuzywne w ramach działalności przedsiębiorcy, w której postępuje się wzorcami umów do zawierania umów z konsumentami.

## II. Zobowiązanie nałożone na Spółkę

Pismem z dnia 13 listopada 2020 r., tj. pierwszym pismem merytorycznym złożonym przez Alior Bank w sprawie, Spółka wniosła m.in. o wydanie decyzji zobowiązującej i przedstawiła propozycję sprawozdania z wykonania decyzji Prezesa UOKiK (pkt 4 i 5 ww. pisma).

Następnie pismem z dnia 24 sierpnia 2021 r. Spółka zmodyfikowała dotychczas złożony wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej, zgodnie z zapytaniem Prezesa Urzędu zawartym w piśmie z dnia 30 lipca 2021 r.

W dniu 13 kwietnia 2022 r. miało miejsce spotkanie przedstawicieli Alior Banku i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w rezultacie którego Spółka złożyła ponownie zmieniony wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej w sprawie (pismo z dnia 13 maja 2022 r.).

Zgodnie z art. 23c uokik przesłanką wydania decyzji zobowiązującej jest zobowiązanie się przez przedsiębiorcę, przed wydaniem decyzji w sprawie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującej jego wykorzystywania, do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik, lub usunięcia skutków tego naruszenia.

W niniejszej sprawie w ocenie Prezesa Urzędu warunki powyższe zostały spełnione. Przedsiębiorca będący stroną niniejszego postępowania złożył w jego toku zobowiązanie, o jakim mowa powyżej. Przedstawione przez Alior Bank zobowiązanie mogło zostać zaakceptowane, albowiem daje podstawy do przyjęcia, że działania, do wykonania których zobowiązała się Spółka zmierzają do usunięcia skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik.

Dodatkowo za przyjęciem, że zasadne jest wydanie decyzji o której mowa w art. 23c uokik przemawia okoliczność, że wniosek o wydanie takiejż decyzji złożono już na początku postępowania w sprawie, jak również okoliczność, iż dokonanie zmian w Regulaminie OTC (Wzorzec 2) wobec dwóch spośród trzech kwestionowanych klauzul umownych nastąpiło już w dniu 30 września 2016 r., tj. na kilka miesięcy przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie.

Treść zobowiązania Spółki została przedstawiona w sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UOKiK zobowiązanie Banku jest jednoznaczne i precyzyjne oraz umożliwia skontrolowanie jego wykonania. Przedmiot zobowiązania pozostaje w związku z treścią postanowień uznanych przez Prezesa Urzędu niedozwolone. Obejmuje on zobowiązanie Spółki do podjęcia działań zmierzających do usunięcia skutków naruszenia zakazu określonego w art. 23a uokik. Wskazać należy, iż wdrożenie zaproponowanych przez Spółkę działań spowoduje usunięcie skutków naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w możliwie największym stopniu, a jednocześnie pozwoli na uniknięcie ewentualnego długotrwałego postępowania sądowego w procesie odwoławczym.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu, po stwierdzeniu naruszenia przez Alior Bank zakazu określonego w art. 23a uokik, uznał za celowe nałożenie na Spółkę obowiązku wykonania przedłożonego zobowiązania. Tym samym spełnione zostały warunki niezbędne do wydania decyzji na podstawie art. 23c ust. 1 uokik.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji decyzji.

### **III. Nałożenie przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę obowiązku składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania**

Stosownie do art. 23c ust. 3 uokik elementem obligatoryjnym decyzji zobowiązującej jest nałożenie przez Prezesa Urzędu obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Na podstawie tego przepisu Alior Bank został zobowiązany do złożenia - w terminie wskazanym w punkcie III sentencji niniejszej decyzji - informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązania i przedłożenia dowodów potwierdzających jego wykonanie.

W ocenie Prezesa Urzędu, termin wskazany w punkcie III sentencji niniejszej decyzji jest wystarczający do tego, aby Prezes Urzędu uzyskał wyczerpujące informacje o stopniu realizacji zobowiązania, które Alior Bank zobligowany jest wykonać. Wyznaczony termin do przekazania informacji o stopniu realizacji zobowiązania jest racjonalny z punktu widzenia możliwości wykonania przez Alior Bank obowiązku sprawozdawczego. Jednocześnie termin ten umożliwi Prezesowi Urzędu odpowiednią weryfikację realizacji zobowiązania przez Spółkę.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie III sentencji decyzji.

### **IV. Umorzenie postępowania w zakresie klauzul zawartych w § 42 ust. 2 oraz § 42 ust. 4 Regulaminu OTC**

Zgodnie z art. 83 uokik w sprawach nie uregulowanych w tej ustawie, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Wedle



brzmienia art. 105 § 1 kpa: „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania”.

Umorzenie postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy.

Art. 105 § 1 kpa stanowi, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy z jakiegokolwiek przyczyny stało się ono bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie, co do jej istoty. Zarzut naruszenia art. 23a uokik i wydania decyzji na podstawie art. 23b uokik wymaga wykazania, iż postanowienie spełnia przesłanki uznania go za abuzywne, w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Po przeprowadzeniu postępowania Prezes Urzędu uznał, że postanowienia wskazane w pkt IV niniejszej decyzji, nie noszą cech abuzywności, bowiem nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie prowadzą do naruszenia interesów konsumenta.

Przepis § 42 ust. 2 Regulaminu OTC w brzmieniu określonym we Wzorcu 2 jest generalnie korzystny dla konsumenta, gdyż uprawnia go do żądania dostosowania ceny transakcji.

Natomiast postanowienie § 42 ust. 4 Regulaminu OTC w ocenie Prezesa UOKiK nie jest abuzywne.

Brak jest zatem podstaw do uznania tych postanowień za niedozwolone postanowienie umowne i zakazania ich stosowania. Postępowanie administracyjne w powyższym zakresie należy zatem umorzyć jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 83 uokik. Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w pkt IV sentencji decyzji.

## V. Nałożenie przez Prezesa Urzędu na Spółkę obowiązku zwrotu kosztów postępowania

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

Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.) do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 tej ustawy, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie zaś z art. 264 § 1 ww. ustawy jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W punkcie I. sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu, w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, stwierdził naruszenie przez Spółkę art. 23a uokik. Spełniona została zatem przesłanka z art. 77 ust. 1 uokik warunkująca obciążenie Alior Banku kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w łącznej kwocie [\*\*\*] zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją ze stroną niniejszego postępowania.

**Koszty niniejszego postępowania Przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.**

### Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2021 poz. 1805 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1125), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł. Z kolei, zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 2 tej ustawy, zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie kosztów postępowania podlega opłacie w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Spółka handlowa powinna wykazać także, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd. 1 kodeksu postępowania cywilnego, strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od



kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

z up. PREZESA  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
Departamentu Ochrony Zbiorowych Interesów  
Konsumentów  
Artur Zwaliński

Otrzymuje:

1. Alior Bank S.A.  
ul. Postępu 18B  
02-676 Warszawa
2. a/a

