PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie

RWA-61-15/12/AT

Warszawa, dnia 28 grudnia 2012 r.

DECYZJA Nr RWA- 46/2012

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **BRE Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się, że działanie polegające na:

1. stosowaniu we wzorcach umowy wykorzystywanych przy zawieraniu umów o prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych postanowień o treści:

a. *„Za przekroczenie przez mBank terminu realizacji dyspozycji, z przyczyn leżących po stronie mBanku, Posiadaczowi rachunku przysługuje odszkodowanie w wysokości rzeczywiście poniesionej szkody”* oraz *„W szczególnych wypadkach mBank może przed rozpatrzeniem reklamacji poprosić o udokumentowanie poniesionej szkody (...)”;*

b. - *„mBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z użycia numeru identyfikacyjnego oraz haseł do kanałów dostępu przez osoby trzecie (...)”*

-*„MultiBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z ujawnienia identyfikatora i haseł do kanałów dostępu osobom trzecim”,*

c. *„Jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od mBanku względy, mBank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku mIKE lokata za pośrednictwem poszczególnych kanałów, przez okres, jakiego wymaga usunięcie przyczyn braku dostępu. W takim wypadku mBank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniale ograniczenia w dostępności rachunku mIKE lokata”;*

d. *„Jeżeli Posiadacz rachunku nie dokona wypowiedzenia w terminie 30 dni od dnia wysłania przez mBank informacji o zmianach, przyjmuje się, że Posiadacz rachunku wyraża zgodę na zmiany”*

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

2. stosowaniu w umowach o prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych postanowienia o treści:

„Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od (...)",

jest niezgodne z art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) i jako naruszenie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na BRE Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości:

1. 11.834.964 zł (jedenaście milionów osiemset trzydzieści cztery tysiące dziewięćset sześćdziesiąt cztery złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;

2. 2.958.741 zł (dwa miliony dziewięćset pięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset czterdzieści jeden złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie przeprowadził postępowanie wyjaśniające (znak: RWA-401-1/11/AŻ/ZT), w toku którego wezwał BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej także: Bank lub Spółka) do przekazania wszystkich wzorców umownych dotyczących indywidualnych kont emerytalnych (IKE) stosowanych w obrocie z konsumentami na dzień 1 lipca 2011 r. wraz ze wskazaniem, od kiedy są one stosowane. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu Bank przedstawił

m.in. wzorce umowy zatytułowane: „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" oraz „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego MULTIIKE".

Analiza ww. wzorców umownych, w ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie (dalej także: Prezes Urzędu), uzasadniała podejrzenie naruszenia przez BRE Bank S.A. zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie w ww. wzorcach postanowień tożsamych z postanowieniami, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} kodeksu postępowania cywilnego, co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nadto analiza wzorca umownego zatytułowanego „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" uzasadniała podejrzenie naruszenia przez BRE Bank S.A. zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie w ww. wzorcu postanowienia, które mogło być niezgodne z przepisem art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego, postanowieniem z dnia 30 stycznia 2012 r. na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura UOKiK w Warszawie wszczęła postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

1. stosowaniu we wzorcach umowy wykorzystywanych przy zawieraniu umów o prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych postanowień o treści:

a. *„Za przekroczenie przez mBank terminu realizacji dyspozycji, z przyczyn leżących po stronie mBanku, Posiadaczowi rachunku przysługuje odszkodowanie w wysokości rzeczywiście poniesionej szkody";*

b. *„W szczególnych wypadkach mBank może przed rozpatrzeniem reklamacji poprosić o udokumentowanie poniesionej szkody (...)";*

c. *„mBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z użycia numeru identyfikacyjnego oraz haseł do kanałów dostępu przez osoby trzecie (...)";*

d. *„Jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od mBanku względy, mBank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku mIKE lokata za pośrednictwem poszczególnych kanałów, przez okres, jakiego wymaga usunięcie przyczyn braku dostępu. W takim wypadku mBank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe ograniczenia w dostępności rachunku mIKE lokata";*

e. *„Jeżeli Posiadacz rachunku nie dokona wypowiedzenia w terminie 30 dni od dnia wysłania przez mBank informacji o zmianach, przyjmuje się, że Posiadacz rachunku wyraża zgodę na zmiany";*

f. *„MultiBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z ujawnienia identyfikatora i haseł do kanałów dostępu osobom trzecim",*

co może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. stosowaniu w umowach o prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych postanowienia o treści:

„Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od (...)",

które może być niezgodne z art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) i stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu przeciwko BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz wezwanie do zajęcia stanowiska, Bank pismem z dnia 21 lutego 2012 r., doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 24 lutego 2012 r., ustosunkował się do postawionych mu zarzutów, podnosząc co następuje.

Odnosząc się do **zarzutów opisanych w pkt. I.1.a sentencji niniejszej decyzji**, Bank poinformował o podjęciu prac legislacyjnych mających na celu zmianę zakwestionowanych postanowień. Niezależnie od powyższego Bank wskazał, iż w jego ocenie treści stosowanych przez Bank postanowień nie można uznać za zbieżną z treścią wskazanego przez Prezesa Urzędu postanowienia wpisanego do rejestru pod nr 2555. Bank podniósł, że treść klauzuli wpisanej do rejestru przewiduje odpowiedzialność banku wyłącznie za rzeczywiste i udowodnione straty Klienta, spowodowane przez nieprawidłowe lub nieterminowe realizowanie przez bank zleceń, złożonych za pośrednictwem UI, zgodnie z Regulaminem banku. Tymczasem klauzula stosowana przez BRE Bank S.A. stanowi o rzeczywiście poniesionej szkodzie w przypadku przekroczenia przez Bank terminu realizacji dyspozycji bez ograniczeń co do sposobu jej złożenia. Bank wskazał na cywilnoprawne różnice pomiędzy pojęciem „strata" rozumianego jako rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do poszkodowanego w chwili zdarzenia a pojęciem „szkoda" obejmującym każdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych. Bank wskazał także, że wyłączenie odpowiedzialności z klauzuli wpisanej do rejestru dotyczy zarówno sytuacji, w której zlecenie zostało zrealizowane nieprawidłowo, jak i gdy zostało zrealizowane nieterminowo, natomiast postanowienie stosowane przez Bank odnosi się jedynie do przekroczenia terminu realizacji zlecenia, a zatem obejmuje tylko jeden rodzaj przyczyn uzasadniających ograniczenie odpowiedzialności. O różnicach między klauzulą

wpisaną do rejestru a klauzulą stosowaną przez BRE Bank S.A. w opinii Banku świadczy również to, że wzorzec stosowany przez Bank wymienia zamknięty katalog dyspozycji, które mogą być złożone przez posiadacza rachunku IKE w Banku, natomiast z treści klauzuli wpisanej do rejestru wynika, że dotyczy ona wszystkich zleceń klienta. Dodatkowo, z treści klauzuli wpisanej do rejestru wynika, że ograniczenie odpowiedzialności banku za zlecenia klienta dotyczyło wszystkich złożonych za pośrednictwem UI. W opinii Banku o braku tożsamości świadczy również to, że kwestionowane przez Prezesa Urzędu klauzule zawarte są w dwóch jednostkach redakcyjnych stosowanego przez Bank wzorca. Postanowienie § 30 ust. 2 zd 2 wzorca umieszczone jest w rozdziale regulującym kwestie reklamacji, nie zaś kwestie odpowiedzialności Banku, wobec czego nie modyfikuje ono zasad odpowiedzialności Banku opisanych w § 6 wzorca. Bank wskazał również, że z kwestionowanych klauzul nie wynika uprawnienie Banku do „odmówienia rozpatrzenia reklamacji". Zwrot „przed rozpatrzeniem reklamacji" określa moment czasu, w którym Bank może wystąpić z prośbą o udowodnienie szkody, nie stwarza natomiast podstawy do przedłużania procesu reklamacyjnego.

Niezależnie od powyższego Bank wskazał, iż nie był stroną i nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisaniem przez Prezesa Urzędu do rejestru klauzuli nr 2555 (analogicznie w przypadku klauzul wpisanych pod numerami 1970, 2273 i 2597). Tym samym, w opinii Banku, stosowany przez BRE Bank S.A. wzorzec nie był przedmiotem kontroli SOKiK w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2011 r. sygn. akt XVII AmC 758/10. W opinii Banku w przypadku klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, zakaz ich stosowania w rozumieniu art. 24 ust. 1 w zw. z art. 24 ust.2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi się jedynie do konkretnego przedsiębiorcy – tego, który był stroną postępowania w którym uznano stosowaną przez niego klauzule wzorca umowy za niedozwoloną.

Kwestionując zasadność i trafność twierdzeń Prezesa UOKiK o niedozwolonym charakterze kwestionowanych postanowień Bank poinformował, że zmiany legislacyjne zostaną przeprowadzone przez Bank do dnia 31 marca 2012 r.

W zakresie **zarzutu opisanego w pkt. I.1.b sentencji niniejszej decyzji** Bank poinformował, że w SOKiK w sprawie sygn. akt XVII AmC 2601/10 toczy się postępowanie z powództwa Stowarzyszenia „Towarzystwo Lexus" z siedzibą w Poznaniu przeciwko BRE Bank S.A., którego przedmiotem jest ocena niedozwolonego charakteru klauzuli umownej w brzmieniu identycznym z kwestionowanym przez Prezesa Urzędu. Bank wskazał jednocześnie, że po prawomocnym zakończeniu postępowania w ww. sprawie, zależnie od wyniku oceny dokonanej przez Sąd, Bank usunie przedmiotowa klauzulę ze wszystkich stosowanych wzorców w razie uwzględnienia powództwa albo pozostawi ww. klauzulę w przypadku oddalenia przez Sąd żądania powodowego Stowarzyszenia.

Ustosunkowując się do **zarzutu opisanego w pkt. I.1.c sentencji niniejszej decyzji,** Bank poinformował, iż po przeprowadzeniu stosownych prac legislacyjnych, których planowany termin zakończenia to 31 marca 2012 r., kwestionowana klauzula zostanie zmieniona w ten sposób, że postanowienie to będzie wymieniało enumeratywne przyczyny

umożliwiające Bankowi ograniczenie dostępu do rachunku mIKE oraz precyzowało zasady ponoszenia odpowiedzialności przez Bank.

Odnosząc się do **zarzutu opisanego w pkt. I.1.d sentencji niniejszej decyzji** Bank poinformował, iż po przeprowadzeniu stosownych prac legislacyjnych, których planowany termin zakończenia to 31 marca 2012 r., również ta klauzula zostanie zmieniona.

W zakresie zarzutu wskazanego w pkt. II sentencji niniejszej decyzji Bank poinformował, iż przeprowadzi zmianę stosowanego wzorca poprzez usunięcie zwrotu „w szczególności" oraz stworzenie zamkniętego katalogu przesłanek. Niezależnie od powyższego, Bank zakwestionował zasadność twierdzeń Prezesa Urzędu o konieczności tworzenia zamkniętego katalogu przesłanek mogących stanowić podstawę zmiany opłat i prowizji. W opinii Banku przepis art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy prawo bankowe nie przewiduje obowiązku skonstruowania zamkniętego katalogu przesłanek zmiany prowizji i opłat. Zdaniem Banku przepis ten stanowi jedynie o powinności określenia w umowie „przesłanek i trybu ich zmiany".

W załączeniu do pisma z dnia 21 lutego 2012 r. Bank przekazał 10 pierwszych umów zawartych z konsumentami w oparciu o stosowany przez Bank wzorzec umowy o prowadzenie rachunku oszczędnościowego Indywidualnego konta Emerytalnego mIKE oraz 10 pierwszych umów zawartych z konsumentami w oparciu o stosowany przez Bank wzorzec umowy o prowadzenie rachunku oszczędnościowego indywidualnego Konta Emerytalnego MultiIKE.

Jednocześnie Spółka przekazała dane dotyczące przychodu za rok obrotowy 2011 obliczonego na podstawie rachunku zysków i strat za rok 2011 zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji.

Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem 0000025237, jest bankiem w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 655 ze zm.) i prowadzi działalność bankową określoną w ww. ustawie. W stosunkach z konsumentami Bank posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 k.c., zatytułowanymi „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" oraz „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego MULTIIKE".

Po przeprowadzeniu analizy ww. wzorców Prezes Urzędu ustalił, iż w ich treści znajdują się następujące postanowienia o treści zbieżnej z treścią postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} k.p.c.:

We wzorcu zatytułowanym „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" są to postanowienia o następującej treści:

a. *„Za przekroczenie przez mBank terminu realizacji dyspozycji, z przyczyn leżących po stronie mBanku, Posiadaczowi rachunku przysługuje odszkodowanie w wysokości rzeczywiście poniesionej szkody";*

b. *„W szczególnych wypadkach mBank może przed rozpatrzeniem reklamacji poprosić o udokumentowanie poniesionej szkody (...)";*

c. *„mBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z użycia numeru identyfikacyjnego oraz haseł do kanałów dostępu przez osoby trzecie (...)";*

d. *„Jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od mBanku względy, mBank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku mIKE lokata za pośrednictwem poszczególnych kanałów, przez okres, jakiego wymaga usunięcie przyczyn braku dostępu. W takim wypadku mBank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniale ograniczenia w dostępności rachunku mIKE lokata";*

e. *„Jeżeli Posiadacz rachunku nie dokona wypowiedzenia w terminie 30 dni od dnia wysłania przez mBank informacji o zmianach, przyjmuje się, że Posiadacz rachunku wyraża zgodę na zmiany";*

Natomiast we wzorcu umownym zatytułowanym „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego MULTIIKE" zawarte jest postanowienie w brzmieniu:

f. *„MultiBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z ujawnienia identyfikatora i haseł do kanałów dostępu osobom trzecim",*

Należy przy tym zauważyć, iż do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479^{45} k.p.c., postanowienia które są tożsame ze wskazanymi wyżej klauzulami zakwestionowanymi przez Prezesa Urzędu. Są to postanowienia o następującej treści:

- **poz. 2555 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** *„Bank odpowiada wyłącznie za rzeczywiste i udowodnione straty Klienta, spowodowane przez nieprawidłowe lub nieterminowe realizowanie przez Bank zleceń, złożonych za pośrednictwem UI, zgodnie z niniejszym Regulaminem"* – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 kwietnia 2011 r. (sygn. akt XVII AmC 758/10). Postanowienie wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone w dniu 21 września 2011 r.

- **poz. 1970 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** *„Bank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z użycia identyfikatorów oraz haseł dostępu przez osoby trzecie."* – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1693/09). Postanowienie wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone w dniu 2 lipca 2010 r.

- **poz. 2273 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** *„Jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od Banku względy, Bank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku za pośrednictwem kanałów, przez okres jakiego wymaga usunięcie przyczyn braku dostępu. W takim wypadku Bank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe ograniczenia w dostępności rachunku"*- wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 listopada 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1422/09). Postanowienie wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone w dniu 11 kwietnia 2011 r.

- **poz. 2597 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych:** „*Nie zgłoszenie przez Posiadacza depozytu pisemnego oświadczenia o odmowie przyjęcia proponowanych zmian (Załącznik nr 5 do Regulaminu) w terminie do 3 tygodni od daty wysłania przez Bank informacji o zmianie postanowień Regulaminu uznane będzie przez Bank za zgodę na przedstawione zmiany"* - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 czerwca 2011 r. (sygn. akt XVII AmC 709/10). Postanowienie wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone w dniu 11 października 2011 r.

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił także, iż w § 17 ust. 2 wzorca zatytułowanego „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" zawarte jest postanowienie o treści:

> *„Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od (...)".*

Zdaniem Prezesa Urzędu, przyjęcie przez Bank otwartego katalogu przesłanek uprawniających Bank do zmiany wysokości opłat i prowizji może być sprzeczne z treścią art. 52 ust. 2 pkt 6 Prawa bankowego, zgodnie z którym umowa rachunku bankowego powinna określać przesłanki i tryb zmiany wysokości opłat i prowizji za czynności związane z wykonywaniem umowy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

1. Naruszenie interesu publicznego

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest zatem rzecznikiem

interesu publicznego. W rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK sprawach niezbędne jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska[1]. W działalność BRE Banku S.A. wpisane jest oferowanie produktów i usług bankowych (w tym dotyczących IKE) nieograniczonej i nieokreślonej z góry liczbie konsumentów. W związku z powyższym wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

2. Naruszenie zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez które stosownie do definicji zawartej w ust. 2 tego przepisu rozumie się godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Przepis ten zawiera także przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

a) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;

b) działanie to jest bezprawne;

c) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad a) Strona postępowania – przedsiębiorca

BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy, pod tym pojęciem należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: **(a)** osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną

[1] Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt XV AmA 8/90); S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, **(b)** osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, **(c)** osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, **(d)** związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast w świetle art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. 2010 Nr 220, poz. 1447 ze zm.) za przedsiębiorcę uważa się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej Spółka podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad b) Bezprawność działań Spółki

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Należy zatem przyjąć, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ustawy, że „działanie bezprawne" to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów[2]. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że

[2] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 listopada 2007r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

określone zachowanie koliduje z przepisami prawa[3]. Należy wskazać, że bezprawność działań przedsiębiorcy, co do zasady, wynika więc z naruszenia innych przepisów prawa powszechnie obowiązujących.

Należy wskazać w związku z powyższym, że art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem[4]. Należy jednakże dodatkowo wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} § 2 k.p.c. W oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 1 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do ww. rejestru (por. wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. Sygn. akt XVII AmA 51/03). A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego, stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania, ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479^{43} k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. „Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”[5]. Przepis art. 479^{43} k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. Wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok SOKiK od chwili

[3] Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118.
[4] Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 32/05).
[5] Por. H. Ciepła [w:] K. Piasecki [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249.

wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., (sygn. akt III SZP 3/06) Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, iż „stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479^{45} § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów". Tym samym Sąd Najwyższy przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażeń, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia, jeżeli cel, w jakim wprowadzone zostało postanowienie umowne jest tożsamy. „Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame" (wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r., sygn. akt XVII AmA 46/04).

Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów postawionych BRE Bank S.A. należy wskazać, co następuje:

Po dokonaniu analizy otrzymanych wzorców umownych, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie, stwierdza, co następuje.

Ad pkt I.1.a sentencji niniejszej decyzji

Stwierdza się, że w § 6 ust. 1 wzorca o nazwie „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" zawarte jest postanowienie o treści:

„Za przekroczenie przez mBank terminu realizacji dyspozycji, z przyczyn leżących po stronie mBanku, Posiadaczowi rachunku przysługuje odszkodowanie w wysokości rzeczywiście poniesionej szkody"

Natomiast § 30 ust. 2 wzorca zawiera postanowienie o treści:

„W szczególnych wypadkach mBank może przed rozpatrzeniem reklamacji poprosić o udokumentowanie poniesionej szkody (...)".

W ocenie Prezesa Urzędu treść ww. postanowień jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 kwietnia 2011 r. (sygn. akt XVII AmC 758/10), o treści:

> *„Bank odpowiada wyłącznie za rzeczywiste i udowodnione straty Klienta, spowodowane przez nieprawidłowe lub nieterminowe realizowanie przez Bank zleceń, złożonych za pośrednictwem UI, zgodnie z niniejszym Regulaminem".*

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone w dniu 21 września 2011 r. pod numerem 2555. W uzasadnieniu wyroku będącego podstawą ww. wpisu Sąd uznał, iż postanowienie o ww. treści stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c. Sąd wskazał, iż w zakwestionowanym postanowieniu bank określił, że z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania swojego zobowiązania wobec klienta będzie ponosił odpowiedzialność wyłącznie za rzeczywiste i udowodnione straty klienta. Oznacza to, że bank będzie realizował świadczenie odszkodowawcze w granicach uszczerbku majątkowego z pominięciem uszczerbku o charakterze niemajątkowym. Ograniczenie świadczenia dotyczącego naprawienia wyrządzonej szkody SOKiK uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów.

W opinii Prezesa Urzędu, poprzez wprowadzenie do obrotu zakwestionowanych postanowień BRE Bank może wyłączać lub istotnie ograniczać swoją odpowiedzialność względem konsumentów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385^3 pkt 2 k.c.). Zgodnie bowiem ze stosowanymi postanowieniami w przypadku nieterminowego wykonania dyspozycji BRE Bank ogranicza swoją odpowiedzialność jedynie do wysokości rzeczywiście poniesionej przez konsumenta szkody. Dodatkowo, rozpatrzenie reklamacji BRE Bank w szczególnych wypadkach uzależnia od przedłożenia przez konsumenta dokumentów potwierdzających poniesioną przez niego szkodę bez wskazania, co należy rozumieć poprzez zwrot „szczególne wypadki". Na mocy zakwestionowanych postanowień BRE Bank, powołując się na szczególne okoliczności, może w dowolnej sytuacji odmówić rozpatrzenia reklamacji do czasu przedłożenia przez poszkodowanego konsumenta wymaganych dokumentów. Dodatkowo, przedsiębiorca przyznaje sobie prawo do jednostronnej interpretacji umowy, gdyż sam na potrzeby konkretnego przypadku określa, jakie dokumenty uznać należy za „wymagane". Taka konstrukcja postanowienia, w opinii Prezesa Urzędu, stworzyć może sytuację, w której Bank całkowicie wyłączy swoją odpowiedzialność z tytułu przekroczenia terminu realizacji dyspozycji złożonej przez konsumenta.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść zakwestionowanych w pkt. I.1.a sentencji niniejszej decyzji klauzul jest zatem zbieżna w swoim celu i skutku z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod nr 2555. Podstawą uznania klauzuli nr 2555 za niedozwoloną i jej wpisu do rejestru było uznanie przez SOKiK za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów ograniczanie przez bank w stosunkach z konsumentami odpowiedzialności odszkodowawczej za nieterminowe realizowanie dyspozycji. Ukształtowanie treści kwestionowanych postanowień

wzorca stosowanego przez BRE Bank S.A. w opisany wyżej sposób należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Posługiwanie się zapisem, który przewiduje, iż przedsiębiorca może dowolnie wyznaczać zakres obowiązku odszkodowawczego poprzez ograniczenie pojęcia szkody do „szkody rzeczywistej" i „udowodnionej", w ocenie Prezesa Urzędu stanowi nadużycie ze strony Spółki. O braku tożsamości nie może świadczyć powołana przez Bank okoliczność, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia zawarte są w dwóch jednostkach redakcyjnych stosowanego przez BRE Bank wzorca umowy. Stosowane przez Bank postanowienia uznać należy za tożsame w swoim celu i skutku z cytowaną wyżej klauzulą wpisaną do rejestru pod nr 2555.

Ad pkt I.1.b sentencji niniejszej decyzji

Stwierdza się, iż w § 9 ust. 3 wzorca o nazwie „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" zawarte jest postanowienie o treści:

„mBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z użycia numeru identyfikacyjnego oraz haseł do kanałów dostępu przez osoby trzecie (...)"

Natomiast w § 20 ust. 4 wzorca o nazwie „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego MULTIIKE" zawarte jest postanowienie o treści:

„MultiBank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z ujawnienia identyfikatora i haseł do kanałów dostępu osobom trzecim".

Zdaniem Prezesa Urzędu treść ww. postanowień jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1693/09), o treści:

„Bank nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikłe z użycia identyfikatorów oraz haseł dostępu przez osoby trzecie."

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 2 lipca 2010 r. pod numerem 1970.

W opinii Prezesa Urzędu, treść zakwestionowanej w pkt I.1.b sentencji niniejszej decyzji klauzuli jest literalnie zbieżna z treścią wskazanego postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co świadczy o ich tożsamości. Zarówno kwestionowane postanowienie, jak i niedozwolone postanowienie wpisane do rejestru pod nr 1970 w sposób identyczny (literalnie zbieżny) wyłączają odpowiedzialność banku za skutki wynikłe z użycia identyfikatorów (numerów identyfikacyjnych) oraz haseł dostępu przez osoby trzecie. Stosowane przez BRE Bank S.A. postanowienie należy zatem uznać za tożsame w swoim celu i skutku z postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umowy pod nr 1970.

Jednocześnie wskazać należy, iż powołana przez Bank w toku prowadzonego postępowania okoliczność, iż w SOKiKu toczy się postępowanie z powództwa Stowarzyszenia „Towarzystwo Lexus" z siedzibą w Poznaniu przeciwko BRE Bank S.A., o uznanie kwestionowanego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne, pozostaje bez znaczenia z powodów wskazanych w treści niniejszej decyzji.

Ad pkt I.1.c sentencji niniejszej decyzji

Stwierdza się, że § 11 ust. 2 wzorca o nazwie „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" zawiera postanowienie w brzmieniu:

> *„Jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od mBanku względy, mBank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku mIKE lokata za pośrednictwem poszczególnych kanałów, przez okres, jakiego wymaga usunięcie przyczyn braku dostępu. W takim wypadku mBank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe ograniczenia w dostępności rachunku mIKE lokata".*

W opinii Prezesa Urzędu treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 listopada 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1422/09), o treści:

> *„Jeśli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od Banku względy, Bank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku za pośrednictwem kanałów, przez okres jakiego wymaga usunięcie przyczyn braku dostępu. W takim wypadku Bank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe ograniczenia w dostępności rachunku"*

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 11 kwietnia 2011 r. pod numerem 2273. W uzasadnieniu wyroku będącego podstawą ww. wpisu SOKiK wskazał, iż kwestionowana klauzula stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c., ponieważ spełnia przesłanki określone w art. 385^3 pkt 2 k.c. Zgodnie z art. 385^3 pkt 2 k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zdaniem Sądu ww. postanowienie jest sprzeczne z przepisami prawa cywilnego regulującymi zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – art. 471 i n. k.c. Powoduje ono bowiem wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności banku wobec konsumentów, a także prowadzi do wyłączenia możliwości dochodzenia przez nich roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na okoliczności. Oprócz niezgodności z przepisami kodeksu cywilnego, w opinii Sądu, postanowienie to jest sprzeczne z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest również przerzucanie na konsumenta ryzyka gospodarczego wynikającego z prowadzonej przez bank działalności gospodarczej. Sąd uznał ponadto, iż kwestionowane postanowienie zostało sformułowane bardzo ogólnie, niejednoznacznie i w sposób niezrozumiały, co jest sprzeczne z art. 385^1 § 2 k.c., gdyż tylko do banku będzie należała

ocena, czy zaistniałe okoliczności, powodujące szkodę po stronie konsumenta, mieszczą się przedmiotowym zakresie.

W ocenie Prezesa Urzędu, treść zakwestionowanej w pkt I.1.c sentencji niniejszej decyzji klauzuli jest literalnie zbieżna z treścią wskazanego postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co niewątpliwie świadczy o ich tożsamości.

Ad pkt I.1.d sentencji niniejszej decyzji

W § 22 ust. 4 wzorca o nazwie „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" zawarte jest postanowienie o treści:

> *„Jeżeli Posiadacz rachunku nie dokona wypowiedzenia w terminie 30 dni od dnia wysłania przez mBank informacji o zmianach, przyjmuje się, że Posiadacz rachunku wyraża zgodę na zmiany".*

Zdaniem Prezesa Urzędu, stosowanie ww. postanowienia stwarzać może sytuacje, w których przedsiębiorca uzna, iż konsument wyraził zgodę na zaproponowane zmiany, podczas gdy w rzeczywistości konsument jeszcze się z tymi zmianami nie zapoznał. Treść przywołanej klauzuli stanowi bowiem, że konsument może sprzeciwić się zaproponowanym zmianom składając wypowiedzenie w terminie 30 dni od momentu ich wysłania przez przedsiębiorcę, a nie od chwili ich otrzymania przez konsumenta. W opinii Prezesa Urzędu Bank powinien zapewnić konsumentowi (adresatowi przesyłki) możliwość zapoznania się z treścią wprowadzanych zmian. Tymczasem zakwestionowana klauzula takiej możliwości konsumenta może pozbawić. Skutek doręczenia jest przewidziany w każdej sytuacji wysłania oświadczenia, mimo że przepisy prawa przyjmują obowiązek jego faktycznego doręczenia w taki sposób, aby adresat miał możliwość zapoznania się z jego treścią. Wskazać należy, iż zgodnie z teorią doręczenia, ryzyko niedojścia oświadczenia woli do adresata spoczywa na składającym oświadczenie. Tymczasem kwestionowane postanowienie takiego ryzyka dla Banku nie przewiduje, a wręcz przerzuca je na konsumenta. Nawet bowiem w sytuacji zaginięcia przesyłki lub jej zagubienia przez operatora pocztowego, Bank – w świetle tego zapisu – spełniłby swój obowiązek wysłania korespondencji, co nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach prawa. W opinii Prezesa Urzędu, postanowienie w ww. treści w sposób sprzeczny z przepisami i dobrymi obyczajami kształtuje prawa i obowiązki konsumentów, rażąco naruszając ich interesy.

W opinii Prezesa Urzędu treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 czerwca 2011 r. (sygn. akt XVII AmC 709/10), o treści:

> *„Nie zgłoszenie przez Posiadacza depozytu pisemnego oświadczenia o odmowie przyjęcia proponowanych zmian (Załącznik nr 5 do Regulaminu) w terminie do*

3 tygodni od daty wysłania przez Bank informacji o zmianie postanowień Regulaminu uznane będzie przez Bank za zgodę na przedstawione zmiany".

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 11 października 2011 r. pod numerem 2597.

W ocenie Prezesa Urzędu, treść klauzuli zakwestionowanej w pkt. I.1.d sentencji niniejszej decyzji, jest tożsama w swoim celu i skutku z treścią wskazanego postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Ad pkt II sentencji niniejszej decyzji

W § 17 ust. 2 wzorca o nazwie „Regulamin otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowego Indywidualnego Konta Emerytalnego mIKE lokata w mBanku" zawarte jest postanowienie o treści:

„Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od (...)".

Na podstawie art. 32 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego (Dz. U. Nr 116, poz.1205 ze zm.) bank zawiera umowę o prowadzenie IKE lub IKZE w formie rachunku oszczędnościowego, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, o ile przepisy ww. ustawy nie stanowią inaczej. Zdaniem Prezesa Urzędu, przyjęcie przez Bank otwartego katalogu przesłanek uprawniających Bank do zmiany wysokości opłat i prowizji jest sprzeczne z treścią art. 52 ust. 2 pkt 6 Prawa bankowego, znajdującego zastosowanie w zw. z art. 32 powołanej wyżej ustawy o IKE i IKZE, zgodnie z którym umowa rachunku bankowego powinna określać przesłanki i tryb zmiany wysokości opłat i prowizji za czynności związane z wykonywaniem umowy.

Niezależnie od obowiązku wynikającego z art. 111 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego dotyczącego ogłaszania przez bank w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowanych stawek opłat i prowizji, zgodnie z przywołanym powyżej przepisem, bank zobowiązany jest określić w umowie tryb zmiany wysokości prowizji i opłat pobieranych z tytułu wykonywania umowy. Wskazać należy, iż tryb ten powinien być zbieżny z art. 384^1 k.c., czyli bank powinien doręczyć nowy wzorzec konsumentowi i dać mu możliwość wypowiedzenia umowy w najbliższym czasie wypowiedzenia. Ponadto, umowa rachunku bankowego powinna określać przesłanki stanowiące podstawę dla banku do zmiany wysokości opłat i prowizji. Powyższe uwagi odnoszą się także do wzorców umownych dotyczących prowadzenia rachunku bankowego w postaci indywidualnego konta emerytalnego – do wzorców tych powinny być wpisane postanowienia określające tryb wprowadzania przez bank zmian wysokości opłat i prowizji pobieranych z tytułu wykonywania zawartej umowy o prowadzenie IKE, jak również zamknięty katalog przesłanek, których zaistnienie uprawnia bank do wprowadzenia zmian w omawianym zakresie.

Klauzula zakwestionowana w pkt. II sentencji niniejszego postanowienia, zdaniem Prezesa Urzędu, nie czyni zadość wymogom określonym w art. 52 ust. 2 pkt 6 Prawa bankowego, poprzez stosowanie otwartego katalogu przesłanek uprawniających Bank do zmiany wysokości opłat i prowizji. Stosowany przez BRE Bank zwrot „w szczególności" sugeruje, iż wymienione w postanowieniu przyczyny nie są jedynymi, które skutkować mogą zmianą wysokości opłat i prowizji, co jest sprzeczne z powołanym wyżej przepisem.

Ad c) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktyki określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działania przedsiębiorcy godzą w **zbiorowy interes konsumentów.**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyjaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów" oraz „zbiorowego interesu konsumentów". Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Spółka prowadzi działalność gospodarczą, więc oceniane w niniejszej decyzji działania Spółki odnoszą się do wszystkich jej aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

3. Nakaz zaniechania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Prezes Urzędu, wydając niniejszą decyzję, uznał, iż nie istnieją podstawy do stwierdzenia zaniechania przez BRE Bank S.A. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji.

Jak zostało wskazane wyżej, w toku prowadzonego postępowania, odnosząc się do podniesionych zarzutów, pismem z dnia 21 lutego 2012 r. Bank poinformował o podjęciu prac legislacyjnych mających na celu zmianę bądź wykreślenie ze stosowanych wzorców postanowień wskazanych w pkt I.1.a, c, d oraz w pkt. II sentencji niniejszej decyzji. Bank wskazał, iż planowany termin zakończenia ww. prac to dzień 31 marca 2012 r. W toku prowadzonego postępowania Bank nie złożył żadnych oświadczeń, nie przedstawił także żadnych dowodów, które pozwalałyby Prezesowi Urzędu na przyjęcie, iż opisane w sentencji niniejszej decyzji praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, zostały zaniechane.

W myśl art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ciężar udowodnienia zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów spoczywa na przedsiębiorcy, co stanowi konsekwencję tego, iż to przedsiębiorca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki. Przedsiębiorca musi udowodnić, że zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W toku postępowania Bank nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na zaniechanie opisanych wyżej praktyk.

Wobec powyższego, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznać należy, że opisane w pkt. I i II sentencji niniejszej decyzji praktyki nadal istnieją, a zatem zasadnym jest nakazanie Spółce zaprzestania ich stosowania.

Zgodnie z art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 przywołanej wyżej ustawy. Prezes Urzędu uznał, iż w odniesieniu do działań BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie określonych w pkt. I i II sentencji niniejszej decyzji spełnione zostały wszystkie wskazane w art. 24 ustawy przesłanki uznania ich za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Koniecznym jest zatem nakazanie przedsiębiorcy zaniechanie stosowania niedozwolonych praktyk.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie I i II sentencji decyzji.

Ad III sentencji decyzji - kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji

o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter klauzul niedozwolonych, które przypisano Spółce oraz stosowanie w umowach zawieranych z konsumentami postanowienia sprzecznego z przepisami ustawy Prawo bankowe, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny były uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Przedsiębiorca winien wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może godzić w interesy swoich kontrahentów, a zatem nie może wprowadzać regulacji niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi, jak również nie może naruszać ciążącego na nim z woli ustawodawcy obowiązku informacyjnego. Na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa bowiem obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującym prawem.

Podkreślić należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność na rynku finansowym, w tym na rynku usług bankowych. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców do stosowania postanowień sprzecznych z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umowy i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców. Podkreślić należy, iż rynek usług finansowych był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tego rynku.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Zgodnie z oświadczeniem BRE Bank S.A. obrót Banku obliczony na podstawie rachunku zysków i strat za rok 2011 zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17

lipca 2007 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 134, poz. 935) wynosi [**…**] Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na Spółkę wynosi zatem […] zł.

Oszacowanie wysokości kar przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar poszczególnych kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Ad pkt III.1 sentencji decyzji

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny wagi stwierdzonych naruszeń, wzięto pod uwagę, iż zarzucane praktyki polegają na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamych w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. W prowadzonym postępowaniu w ramach pkt. I sentencji decyzji przypisano Spółce stosowanie postanowień niedozwolonych tożsamych z wpisanymi do rejestru. Postanowienia kwestionowane w pkt. I.1.a sentencji niniejszej decyzji ograniczają odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki za nieterminową realizację dyspozycji. Postanowieniami opisanymi w pkt. I.1.b sentencji niniejszej decyzji Bank wyłączył swoją odpowiedzialność za skutki wynikłe z użycia bądź ujawnienia numeru identyfikacyjnego oraz haseł do kanałów dostępu przez osoby trzecie. Zapis kwestionowany w pkt. I.1.c sentencji decyzji umożliwia Spółce, z wyłączeniem jej odpowiedzialności za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania, czasowe ograniczanie dostępu do rachunku mIKE lokata ze względów bezpieczeństwa lub innych niezależnych od Banku względów. Postanowieniem kwestionowanym w pkt. I.1.d sentencji decyzji Spółka przerzuciła na konsumenta ryzyko niedojścia do niego złożonego przez Bank oświadczenia woli.

Z materiału dowodowego zebranego w toku postępowania wynika, że Bank stosuje postanowienia wzorców umowy kwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu od 2009 r., a więc przed dokonaniem wpisu klauzul tożsamych z kwestionowanymi przez Prezesa Urzędu do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Biorąc jednakże pod uwagę, że praktyką zarzucaną Spółce jest stosowanie klauzul niedozwolonych tożsamych z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone ustalając okres trwania praktyki należy stwierdzić, iż postanowienia tożsame z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone stosowane były przez Spółkę:

1. postanowienia wskazane w pkt. I.1.a sentencji decyzji – od dnia 22 września 2011 r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)

2. postanowienia wskazane w pkt. I.1.b sentencji decyzji – od dnia 3 lipca 2010 r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)
3. postanowienie wskazane w pkt. I.1.c sentencji decyzji – od dnia 12 kwietnia 2011 r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)
4. postanowienie wskazane w pkt I.1.d sentencji decyzji – od dnia 12 października 2011 r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)

Należy zatem stwierdzić, iż wszystkie przypisane Spółce praktyki opisane powyżej stosowane są przez BRE Bank S.A. ponad rok, mają zatem charakter długotrwały.

Podsumowanie wagi stwierdzonych w pkt. I sentencji niniejszej decyzji naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikających ze stosowania postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie […] przychodu osiągniętego przez Bank w 2011 r.

Ustalając wysokość nałożonej na BRE Bank S.A. kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Prezes Urzędu ustalając okoliczności łagodzące i obciążające miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego oraz postawę Spółki. Okoliczności te – w przypadku ich stwierdzenia – mogły mieć wpływ na procentowe zmniejszenie lub zwiększenie kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary.

Jako najistotniejszą okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał znaczny zasięg terytorialny naruszenia obejmujący terytorium całego kraju. Powyższa okoliczność daje podstawę do podwyższenia kary o […].

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie **kary pieniężnej w wysokości 11.834.964 zł (jedenaście milionów osiemset trzydzieści cztery tysiące dziewięćset sześćdziesiąt cztery złote),** co stanowi ok. […] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. i ok. […] % kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt. III.1 sentencji decyzji.

Ad pkt III.2 sentencji decyzji

Na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za nałożeniem na BRE Bank S.A. kary pieniężnej za praktykę opisaną w pkt. II sentencji niniejszej decyzji jest okoliczność, iż jako bank z dużym doświadczeniem na rynku usług finansowych powinien mieć świadomość, że niewypełnianie dyspozycji art. 52 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo bankowe przy zawieraniu umów rachunku bankowego jest bezprawne. Bank winien zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów ww. ustawy. Bank określając warunki

umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może godzić w interesy swoich kontrahentów, a zatem nie może wprowadzać regulacji niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi.

W pkt. II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Bank praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa art. 24 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawę do nałożenia na Bank kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.*

Oszacowanie wysokości kary przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Przy szacowaniu wagi tego naruszenia wzięto pod uwagę, iż praktyka, której stosowanie Prezes Urzędu stwierdził w pkt. II sentencji niniejszej decyzji polegała na niewypełnianiu na etapie zawierania kontraktu dyspozycji przepisu ustawy Prawo bankowe.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że BRE Bank S.A. przyjmując w umowach rachunku bankowego otwarty katalog przesłanek uprawniających Bank do zmiany wysokości opłat i prowizji naruszył treść art. 52 ust. 2 pkt 6 Prawa bankowego, zgodnie z którym umowa rachunku bankowego powinna określać przesłanki i tryb zmiany wysokości opłat i prowizji za czynności związane z wykonywaniem umów.

Ocena wagi stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż waga naruszenia wynikająca ze stosowania praktyki zakwestionowanej w punkcie II sentencji niniejszej decyzji kształtuje się na poziomie […] % przychodu osiągniętego przez Bank w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji.

Przypisana Bankowi praktyka ma charakter długotrwały, jest bowiem stosowana od 27 stycznia 2009 r.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Bank za stwierdzone w punkcie II sentencji niniejszej decyzji stosowanie praktyki, dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wymiar kary.

Przy kalkulowaniu kary wzięto pod uwagę, jako okoliczność obciążającą fakt, iż naruszenie, którego dopuścił się Bank objęło swym zasięgiem obszar całego kraju Powyższa okoliczność uzasadnia **zwiększenie wysokości kary o […] %.** W świetle powyższego za naruszenie stwierdzone w punkcie II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości **2.958.741 zł (dwa miliony dziewięćset pięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset czterdzieści jeden złotych)**, co stanowi […] % przychodu osiągniętego przez Bank w 2011 r. i […] % kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt. III.2 sentencji decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Dyrektor

Delegatury UOKiK w Warszawie

/Podpis/

Otrzymuje: