



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
Małgorzata Motylow

KBF.410.005.02.2019

Pan
Marek Niechciał
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Plac Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

P/19/010 Tworzenie warunków dla innowacji na rynku finansowym

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa
T +48 22 444 50 00, F +48 22 444 57 93
nik@nik.gov.pl

Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-14, 00-950 Warszawa

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Plac Powstańców Warszawy 1 00-950 Warszawa (dalej: UOKiK lub Urząd)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Marek Niechciał, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od 12 maja 2016 r. Poprzednio funkcję kierownika jednostki pełnił Adam Jasser, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od 20 marca 2014 r. do 11 maja 2016 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Uwzględnienie w działalności ryzyk dla konsumentów związanych z rozwojem innowacyjnych usług finansowych
Okres objęty kontrolą	Od 1 stycznia 2016 r. do 30 września 2019 r.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Budżetu i Finansów
Kontroler	Anna Grabarczyk, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KBF/53/2019 z 2 lipca 2019 r. (akta kontroli str.1)

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 489, ze zm., dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna² kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, że Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględniał w swojej działalności ryzyka związane z rozwojem innowacyjnych usług finansowych i kwestie nieprzestrzegania przepisów chroniących konsumentów przez przedsiębiorców oferujących te usługi.

W okresie objętym kontrolą UOKiK rzetelnie reagował na sygnały i samodzielnie zidentyfikowane potencjalne naruszenia interesów konsumentów w obszarze innowacyjnych usług finansowych. W czterech zbadanych postępowaniach wyjaśniających, dotyczących między innymi wykonywania usług dostępu do platform handlowych na rynku Forex, platform na pozagiełdowym rynku obrotu papierami wartościowymi (OTC), inwestowania w kryptowaluty, decyzje o niepodejmowaniu dalszych działań były uzasadnione dokonanymi ustaleniami.

Urząd brał udział w pracach grup roboczych zajmujących się problematyką innowacji finansowych. W związku z rekomendacjami *Zespołu roboczego ds. rozwoju innowacji finansowych (FinTech)* (dalej: *Zespół roboczy*) podejmował działania, dla których został wskazany jako koordynator. Nie zakończyły się one osiągnięciem efektów oczekiwanych w rekomendacjach m.in. z przyczyn niezależnych od UOKiK.

III. Opis stanu faktycznego

1. Identyfikacja barier rozwoju innowacyjnych usług finansowych

Opis stanu faktycznego

- 1.1. Prezes Urzędu uzyskiwał informacje o sytuacji na rynku finansowym oraz zachowaniach przedsiębiorców w szczególności w wyniku analizy sygnałów kierowanych do Urzędu przez konsumentów oraz inne podmioty, w tym Rzecznika Finansowego i Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: UKNF).

Monitoring rynku pod kątem ewentualnych naruszeń interesów konsumentów do 2 lipca 2019 r. był wykonywany przez Departament Ochrony Zbiorowych Interesów Konsumentów, w którym od grudnia 2014 r. wyodrębniony został Wydział Monitoringu. Wydział ten po 2 lipca 2019 r. funkcjonował w strukturach Biura Prezesa. Zadanie to realizowały także delegatury UOKiK, do których wpływały sygnały między innymi w postaci skarg konsumentów na podmioty działające na rynku FinTech³.

Identyfikowane przez Prezesa UOKiK potencjalne naruszenia przepisów, mogące nosić znamiona stosowania niedozwolonych klauzul umownych lub praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nie wynikały bezpośrednio z samego faktu stosowania nowatorskich technologii, lecz dotyczyły, tak jak w przypadku tradycyjnych usług finansowych, procesu oferowania, zawierania oraz wykonywania umów, rzetelności i prawidłowości przekazywania konsumentom informacji. W okresie objętym kontrolą Prezes UOKiK prowadził 33 postępowania dotyczące potencjalnych naruszeń zbiorowych interesów konsumentów lub stosowania niedozwolonych postanowień we wzorcach umów przez przedsiębiorców oferujących szeroko rozumiane usługi FinTech, w tym 30 postępowań wyjaśniających w takich obszarach, jak usługi dostępu do platform handlowych na rynku Forex, platform na rynku OTC, inwestowania w kryptowaluty,

² Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

³ FinTech (*Financial Technology*) – innowacyjne usługi finansowe oparte na technologii informacyjnej.

zakupy w sklepach internetowych, a także propagowanie systemu promocyjnego typu piramida opartego o dystrybucję kryptowalut.

Prezes UOKiK do 30 września 2019 r. zakończył 23 postępowania wyjaśniające bez wszczynania postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Dziewięć postępowań było nadal w toku. W jednym przypadku wydana została decyzja stwierdzająca naruszenie zbiorowych interesów konsumentów oraz nakazująca zaniechanie stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych polegających na prowadzeniu działalności gospodarczej w oparciu o model promocyjny typu piramida⁴. Zakwestionowany model działalności polegał na dokonywaniu przez konsumenta zakupu pakietu edukacyjnego w zamian za możliwość otrzymania korzyści materialnych, które były uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu. Zakupy pakietów szkoleniowych miały umożliwić nabycie żetonów, a finalnie nabycie kryptowaluty OneCoin.

W trakcie kontroli weryfikacji poddano dokumentację czterech postępowań wyjaśniających zakończonych bez podejmowania dalszych działań. Podjęte decyzje, w świetle zebranych dowodów, były uzasadnione.

Osiem postępowań wyjaśniających zostało wszczętych w związku z pracami nieformalnej grupy roboczej ds. pozabankowych instrumentów inwestycyjnych. Grupa powstała w I półroczu 2018 r. w związku z potrzebą wspólnej analizy spraw związanych z inwestycjami alternatywnymi oraz wymiany doświadczeń pomiędzy komórkami organizacyjnymi Urzędu. Prezes UOKiK wskazał, że grupa składa się z jednostek UOKiK, które w największym stopniu zajmują się analizą i prowadzeniem postępowań w sprawach tzw. inwestycji alternatywnych, innych niż inwestycje w tradycyjnie rozumiane usługi finansowe, tj. systemów promocyjnych typu piramida, kryptowalut, inwestycji w złoto, metale szlachetne.

(akta kontroli str. 8-10, 77-85, 396, 407-410, 430-565)

- 1.2. Przedstawiciele UOKiK od stycznia 2017 r. uczestniczyli w pracach *Zespołu roboczego ds. spraw rozwoju innowacji finansowych (FinTech)*, powołanego w grudniu 2016 r. przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF) w celu zidentyfikowania i usunięcia barier legislacyjnych utrudniających rozwój sektora FinTech, a także stworzenia dla przedsiębiorców działających na tym rynku tzw. piaskownicy regulacyjnej. Reprezentanci UOKiK z Departamentu Ochrony Zbiorowych Interesów Konsumentów oraz Departamentu Ochrony Konkurencji brali udział w pracach Podgrupy Systemowej, Podgrupy Płatniczej, Blockchain i AML oraz Podgrupy Konsumentckiej i Przetwarzania Danych. UOKiK, na prośbę kierownictwa *Zespołu roboczego*, przedstawiał także pisemne stanowiska w zakresie zagadnień rozpatrywanych przez inne podgrupy. Ostatnie spotkanie *Zespołu roboczego* odbyło się 16 lutego 2018 r.

Przedstawiciel UOKiK wziął udział w dwóch z trzech spotkań *Międzyresortowego Komitetu Sterującego ds. FinTech*. Komitet został powołany z inicjatywy UKNF w styczniu 2019 r. do koordynowania działań instytucji i organów państwa na rzecz wspierania rozwoju sektora innowacji finansowych FinTech w Polsce, wypracowywania wspólnych stanowisk oraz podejmowania wspólnych międzyresortowych działań w zakresie FinTech. Komitet nie ustalił zasad współpracy UOKiK z innymi organami państwa, w tym zasad komunikacji i odpowiedzialności za poszczególne zadania.

⁴ Wskazany w art. 7 pkt 14 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070).

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

2. Działania w celu wyeliminowania barier rozwoju innowacyjnych usług finansowych

Opis stanu
faktycznego

Spośród 85 rekomendacji odnoszących się do eliminowania barier, wymienionych w raporcie końcowym *Zespołu roboczego*, w trzech przypadkach wskazano UOKiK jako koordynatora realizacji rekomendacji, a w jednym Urząd miał wskazać swoje stanowisko. W raporcie nie określono terminów realizacji rekomendacji.

(akta kontroli str. 24-45)

- 2.1. Bariera nr 75, której usunięcie miał koordynować UOKiK, dotyczyła wyeliminowania z obrotu prawnego niedozwolonych postanowień zawartych w umowach z konsumentami, także ze skutkiem wstecznym.

W rekomendacji *Zespołu roboczego* wskazano, że UOKiK powinien zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o rozważenie powołania, we współpracy z UOKiK, specjalnego zespołu roboczego w celu wypracowania podejścia do kwestii eliminacji klauzul abuzywnych z zawartych umów.

W odniesieniu do tej rekomendacji przedstawiciele branży FinTech uznali za barierę problem związany z eliminacją z obowiązujących umów zawartych z konsumentami niedozwolonych postanowień⁵, a także brak możliwości uprzedniej oceny wzorca umowy przez UOKiK pod kątem zawierania postanowień uznanych za niedozwolone. W trakcie prac *Zespołu roboczego* propozycję legislacyjną w zakresie eliminacji postanowień niedozwolonych sformułował Związek Banków Polskich (ZBP), sugerując dodanie nowych przepisów w Kodeksie cywilnym. UOKiK, oceniając zgłoszoną propozycję legislacyjną ZBP przedstawił analizę obecnego systemu eliminacji niedozwolonych klauzul, wskazał na wątpliwości systemowe, zwłaszcza w kontekście rozwiązań przyjętych na gruncie unijnym, uniemożliwiające odgórne ukształtowanie przez organ/sąd „poprawionego” stosunku prawnego pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

Prezes UOKiK, realizując tę rekomendację *Zespołu roboczego*, w piśmie z 11 grudnia 2017 r. do Ministra Sprawiedliwości przedstawił kwestię eliminacji powyższej bariery oraz poinformował Ministra o przedstawionych propozycjach legislacyjnych ZBP, jak również wskazał na zasadność powołania specjalnego zespołu roboczego, którego zadaniem będzie wypracowanie kompromisowego i spójnego systemowo rozwiązania kwestii eliminacji klauzul abuzywnych z zawartych umów.

W odpowiedzi Minister Sprawiedliwości w piśmie z 24 kwietnia 2018 r. podkreślił, iż podziela pogląd Prezesa UOKiK, zgodnie z którym przedstawione przez ZBP postulaty legislacyjne stoją w sprzeczności z dyrektywą 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁶. Stwierdził też, że instrumenty służące do wyeliminowania niedozwolonych postanowień z zawartych już umów, znajdują się obecnie w rękach Prezesa UOKiK, który w toku postępowań w sprawie uznania wzorca umowy za niedozwolony może stosować uprawnienia zawarte w art. 23a i następujących

⁵ Propozycja zawarta w pismach ZBP w rzeczywistości sprowadzała się do rozwiązania dopuszczającego zastąpienie zawartych w umowie klauzul abuzywnych nowymi postanowieniami umowy.

⁶ Dz. Urz. UE L 95 z 21 kwietnia 1994 r.

ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷, jak np. określenie w decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umownych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych. Minister Sprawiedliwości zauważył także, że przedsiębiorcy mogą dokonać zmian umów dotkniętych abuzywnością w drodze porozumienia z konsumentami (aneksy do umów).

Minister Sprawiedliwości w konkluzji swego pisma stwierdził, że ewentualne zmiany legislacyjne w zakresie regulacji klauzul niedozwolonych w przywoływanym w piśmie Prezesa UOKiK zakresie powinny zostać dokonane w drodze nowelizacji przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, która należy do właściwości Prezesa UOKiK. Minister Sprawiedliwości nie odniósł się do postulatu powołania specjalnego zespołu roboczego, którego zadaniem byłoby wypracowanie kompromisowego i spójnego systemowo rozwiązania kwestii eliminacji z istniejących umów postanowień niedozwolonych.

O powyższym stanowisku Ministra Sprawiedliwości, Prezes UOKiK, pismem z 6 czerwca 2018 r. poinformował Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, której Urząd koordynował wykonanie rekomendacji z prac *Zespołu roboczego*. W piśmie tym Prezes UOKiK zaznaczył, że ma wątpliwości, co do konkluzji stanowiska Ministra Sprawiedliwości, zwłaszcza co do oceny, że klucz do rozwiązania przedmiotowej problematyki leży w rękach Prezesa UOKiK, który mógłby rozwiązać problem za pomocą dostępnych mu na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów instrumentów, względnie dokonując stosownej nowelizacji tej ustawy. Zdaniem Prezesa UOKiK, taka zmiana mogłaby dotyczyć sfery władczej działań Prezesa UOKiK w stosunku do przedsiębiorców, nie wpłynęłaby jednak na kształt stosunków umownych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentami, z którymi zawarł on umowy.

Prezes UOKiK nie podejmował dalszych prób powołania specjalnego zespołu roboczego lub innych działań w celu wypracowania rozwiązania w powyższym zakresie.

Prezes UOKiK wyjaśnił, że rekomendacja *Zespołu roboczego* przewidująca zwrócenie się przez UOKiK do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o rozważenie powołania, we współpracy z UOKiK, specjalnego zespołu roboczego w celu wypracowania podejścia do kwestii eliminacji klauzul abuzywnych z zawartych umów została wykonana. Prezes UOKiK wskazał, że ze względu na złożoność zagadnienia, wypracowanie konsensusu zmierzającego do skutecznego wyeliminowania tej bariery może napotykać na problemy, gdyż dotyka różnych sektorów rynku, a w szczególności i najbardziej dotkliwy dla konsumentów sposób zaznaczył się w sektorze bankowym na rynku kredytów hipotecznych (tzw. frankowych). Prezes Urzędu podał, że ogromne znaczenie w tej sprawie będzie mieć orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), w tym przede wszystkim wyrok w sprawie Dziubak – C-260/18⁸. W opinii Prezesa UOKiK nie bez znaczenia pozostaje też trzeci element efektywnego wyeliminowania tej bariery, czyli działania samoregulacyjne rynku, w szczególności zaś jego uczestników, tj. instytucji udzielających kredytów oraz kredytobiorców. Z punktu widzenia Prezesa UOKiK likwidacja powyższej bariery i podejmowanie dalszych prób powołania zespołu roboczego, który zająłby się tą kwestią, złożoność omawianej problematyki, jej wielowątkowość oraz charakter precedensowy, nie daje prostych rozwiązań tego problemu.

⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 369, ze zm.

⁸ TSUE wydał wyrok w tej sprawie w dniu 3 października 2019 r.

Prezes UOKiK, pomimo że nie zgadzał się ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie Ministra Sprawiedliwości, nie przedstawił kontrargumentacji w tej sprawie. Oznacza to, że nie wypracowano ostatecznego stanowiska odnośnie możliwości usunięcia powyższej bariery. Zdaniem NIK, w tej sytuacji UOKiK powinien dążyć do wypracowania ostatecznego stanowiska w tej sprawie. W przypadku, gdyby w świetle dotychczasowego orzecznictwa niemożliwe okazało się zaproponowanie rozwiązań dających efekty oczekiwane przy formułowaniu rekomendacji, Prezes UOKiK powinien kontynuować promowanie działań samoregulacyjnych rynku.

(akta kontroli str. 16-22, 42, 46-64, 86-90, 230-237, 332, 346, 388, 404-405)

- 2.2. Kolejną barierą zidentyfikowaną przez *Zespół roboczy* był brak możliwości zawierania umów o kredyt konsumencki w formie elektronicznej (bariera nr 77). W toku prac wskazano, że wymóg formy pisemnej jest szczególnie uciążliwy dla innowacyjnych przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność i świadczą usługi wyłącznie w środowisku internetowym. Przedstawiciele rynku FinTech podkreślili, że w praktyce wymogiem formy pisemnej nie są związane banki, które w tym zakresie korzystają z art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁹, zaś problem dotyka innych podmiotów udzielających kredytu konsumenckiego, jak np. instytucje pożyczkowe, innowacyjni pośrednicy kredytowi. Wskazano, że pożądana jest zmiana art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim¹⁰ zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki (2008/48/WE)¹¹, tzn. dopuszczenie możliwości, że do zawarcia umowy kredytu konsumenckiego nie jest konieczna forma pisemna¹². Zgłoszony przez Koalicję na rzecz Polskich Innowacji oraz Konfederację Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce postulat miał umożliwić zawieranie umów o kredyt konsumencki w formie elektronicznej.

Rekomendacja dotycząca wyeliminowania tej bariery zakładała przeanalizowanie przez UOKiK, we współpracy z Ministerstwem Finansów, możliwości „rozluźnienia” reżimu formy pisemnej w ustawie o kredycie konsumenckim, pod warunkiem właściwego zabezpieczenia interesów konsumentów.

UOKiK od początku 2017 r., a także w kolejnych etapach prac *Zespołu roboczego* prezentował stanowisko, że należy zachować wymóg formy pisemnej umowy o kredyt konsumencki, uzasadniając to przede wszystkim względami bezpieczeństwa transakcji i ochrony interesów konsumentów, np. w przypadku zaistnienia sporu między konsumentem a kredytodawcą co do treści złożonego oświadczenia woli lub zagrożeniami wynikającymi z tzw. kradzieży tożsamości strony. W opinii Urzędu art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim, który stanowi, że umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta w formie pisemnej, chyba że odrębne przepisy przewidują inną szczególną formę, jest zgodny z dyrektywą 2008/48/WE. UOKiK dostrzegał natomiast potrzebę zmiany art. 7 Prawa bankowego w zakresie orzecznictwa TSUE dotyczącego trwałego nośnika i związanych z tym wymogów dotyczących sposobu przekazywania konsumentom określonych informacji i w tym kontekście wskazywał na potrzebę uzyskania opinii Ministra Finansów. Tylko przy realizacji tego postulatu Prezes UOKiK mógłby uznać za otwarte pole do dyskusji w zakresie zmiany art. 29 ustawy o kredycie konsumenckim we wskazanym zakresie.

⁹ Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo bankowe stanowi, że oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2187, ze zm.).

¹⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 1083.

¹¹ Dyrektywa 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE L 133 z 22 maja 2008 r.).

¹² Art. 10 ust. 1 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki stanowi, że umowy o kredyt sporządza się w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku.

Podczas spotkania *Zespołu roboczego* w lutym 2018 r. przedstawiciel UKNF poinformował o zamiarze wystąpienia Przewodniczącego KNF do Prezesa UOKiK w sprawie zorganizowania wspólnego spotkania w celu omówienia kwestii ewentualnej możliwości „rozluźnienia” reżimu formy pisemnej umowy o kredyt konsumencki. Organ ten ostatecznie nie wystąpił do Prezesa UOKiK w sprawie zorganizowania takiego spotkania. Także UOKiK nie zainicjował dalszej dyskusji w tej sprawie.

W trakcie kontroli NIK Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko o potrzebie pozostawienia formy pisemnej umowy o kredyt konsumencki, wskazując, że dotychczasowe doświadczenia UOKiK, w szczególności w zakresie badania zgodności działalności instytucji pożyczkowych z przepisami dotyczącymi ochrony zbiorowych interesów konsumentów, nie pozwalają na stwierdzenie istnienia warunków sprzyjających liberalizacji uregulowań prawnych w tym zakresie. Prezes UOKiK wskazał, że mając na uwadze konieczność zachowania wysokiego poziomu ochrony konsumentów, nie widzi zasadności podejmowania ze swej strony działań, które miałyby na celu „rozluźnienie” reżimu formy pisemnej określonej w ustawie o kredycie konsumenckim.

Powstrzymanie się od krajowych działań legislacyjnych w przedmiotowym obszarze Prezes UOKiK uzasadniał także pracami Komisji Europejskiej, zmierzającymi do oceny dotychczasowej efektywności dyrektywy dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość, jak również dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki. Wyniki tych prac Komisja ma przedstawić w 2020 r.

Uwaga Zdanem NIK UOKiK jako koordynator realizacji powyższej rekomendacji *Zespołu roboczego* powinien, po spełnieniu warunków omówionych powyżej, na które wskazał Prezes UOKiK, dążyć do rozwiązania tej kwestii.

(akta kontroli str. 12-14, 42-43, 238-242, 333-334, 388, 416-425)

2.3. W ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw¹³, która weszła w życie z dniem 17 kwietnia 2016 r. w art. 24 ust. 2 dodano pkt 4, który przewiduje, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest między innymi proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów, ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru (tzw. *misselling*). W trakcie prac *Zespołu roboczego* podniesiono, że zakres tego przepisu jest niejasny dla podmiotów oferujących innowacyjne rozwiązania finansowe, korzystających z niestandardowych kanałów dystrybucji. Wskazano na potrzebę sprecyzowania kryteriów, które będą brane pod uwagę przy określaniu, czy dany sposób postępowania nie stanowi *missellingu*.

W trakcie opracowywania rekomendacji *Zespołu roboczego* przedstawiciele UOKiK wskazywali, że zgłoszenie tej bariery jest przedwczesne, gdyż „nie wykształciła się jeszcze praktyka przytoczonego przepisu”. W chwili opracowywania raportu końcowego z prac *Zespołu roboczego* UOKiK nie dysponował materiałem z praktyki orzeczniczej, który dawałby podstawy do opracowania wytycznych w sprawie *missellingu*. Uwzględniając uwagi UOKiK sformułowana rekomendacja *Zespołu roboczego* brzmiała: „Rozważenie przez UOKiK wydania, po zgromadzeniu praktycznego materiału, wytycznych w zakresie stosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (*misselling*)” - (rekomendacja nr 82).

W związku z podejrzeniem naruszenia przytoczonego przepisu przez podmioty rynku usług finansowych Prezes Urzędu w okresie objętym kontrolą wszczął cztery

¹³ Dz.U. poz. 1634.

postępowania, z których jedno zakończyło się we wrześniu 2017 r. wydaniem decyzji Prezesa UOKiK, a do czasu zakończenia kontroli NIK, trzy postępowania pozostawały w toku.

Uwaga Prezes Urzędu wskazał, że przebieg prowadzonych postępowań będzie stanowił materiał do analizy, ale aktualnie nie planuje wydania wytycznych w sprawie stosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę, iż rekomendacja była wynikiem wątpliwości zgłaszanych przez podmioty rynkowe w celu uniknięcia *missellingu*, a tym samym przestrzegania praw konsumentów, zdaniem NIK, UOKiK powinien ponownie rozważyć zasadność wydania wytycznych w powyższej sprawie. Prezes UOKiK może zastrzec możliwość ich modyfikacji stosownie do kształtującej się linii orzeczniczej.

(akta kontroli str. 22-23, 85, 300, 335-336, 346, 425-426)

2.4. W toku prac *Zespołu roboczego* jako barierę wskazano niejasną definicję trwałego nośnika oraz brak jednoznacznych interpretacji odnośnie cech, jakie powinien spełniać trwały nośnik. Rekomendacja wskazywała „opracowanie przez Związek Banków Polskich, we współpracy z Krajową Spółdzielczą Kasą Oszczędnościowo-Kredytową, rozwiązania sektorowego w zakresie trwałego nośnika zgodnego z przepisami prawa i wyrokiem TSUE” (rekomendacja nr 78). Według stanu na styczeń 2018 r. ZBP przygotował propozycję, którą konsultował z UOKiK.

UOKiK wyraził pogląd, że definicja trwałego nośnika w polskim ustawodawstwie jest w zasadzie jednolita, a uzupełnianie jej o dodatkowe elementy pozwalające na objęcie tym pojęciem systemów informatycznych stosowanych przez banki w kontaktach z klientami (tzw. bankowość elektroniczna), może powodować niespójność systemową z dyrektywami unijnymi, a także z tezami wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie C-375/15 (BAWAG). Prezes UOKiK wskazał, że w toku prac Podgrupy Konsumentckiej i Przetwarzania Danych, UOKiK przedstawił do tej sprawy dodatkowe wyjaśnienia i opinie. W ramach *Zespołu roboczego* odbyło się także specjalne spotkanie poświęcone tej problematyce.

W toku prac *Zespołu roboczego* Prezes UOKiK wskazywał, że prowadzi wobec banków liczne postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w których podważa się procedury informowania klientów o zmianie warunków umów o usługi płatnicze za pośrednictwem bankowości elektronicznej. Zgodnie z prawem, takie informacje bank powinien wysyłać na trwałym nośniku informacji. Jest nim np. list w formie tradycyjnej, wiadomość e-mail, jeśli zawiera w sobie wszystkie niezbędne dane, a także wiadomość przesłana w ramach bankowości elektronicznej, o ile spełnia ona cechy trwałego nośnika informacji. Zdaniem UOKiK, wewnętrzne elektroniczne systemy banków, na ówczesny stan nie spełniały cech trwałego nośnika informacji, gdyż były całkowicie pod kontrolą banków, więc konsument nie miał gwarancji, że treści przesłane przez ten system nie będą zmieniane przez bank. Ponadto instytucje finansowe nie zapewniały dostępu do tych wiadomości po zakończeniu umowy.

W wyniku prowadzonych postępowań w latach 2017-2019 Prezes UOKiK wydał 18 decyzji administracyjnych wobec 18 banków w Polsce w związku z informowaniem konsumentów, którzy są stroną umów o usługę płatniczą oraz posiadają dostęp do systemu bankowości elektronicznej, o proponowanych zmianach warunków umów o usługę płatniczą w trakcie ich trwania wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych przesyłanych w ramach systemu bankowości elektronicznej, które nie stanowią trwałego nośnika informacji w rozumieniu art. 2 pkt 30 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach

płatniczych¹⁴. W trakcie postępowań banki zobowiązały się między innymi do wprowadzenia zmian w sposobie przekazywania informacji o zmianach warunków umów o usługę płatniczą, a także do usunięcia trwających skutków naruszenia interesów konsumentów, np. poprzez indywidualne rozliczenie się z konsumentami ze zmian opłat i prowizji w określonym czasie, przyznanie rekompensat produktowych lub do zwrotu ryczałtowych kwot za zmiany opłat i prowizji na konto swoich klientów. Prezes UOKiK podał, że wszystkie decyzje są prawomocne i w dużej części zostały już przez przedsiębiorców wykonane. Zdaniem NIK, działania podjęte przez Prezesa UOKiK chroniły prawa klientów banków do otrzymywania w prawidłowy sposób informacji o zmianach warunków umów dokonywanych przez banki.

NIK zwraca uwagę, że z dokumentacji przekazanej do kontroli wynika, że ZBP w pismach z 10 maja 2017 r., 24 listopada 2017 r., 16 stycznia 2018 r. i 24 października 2018 r. zwracał się do UOKiK o stanowisko w sprawie trwałego nośnika, przekazując swoją opinię, a w styczniu 2018 r. także *Raport Trwały Nośnik Informacji, Rozwiązanie Sektorowe*, nie uzyskując odpowiedzi, aż do 23 stycznia 2019 r. Prezes UOKiK uzasadniał to faktem, iż stanowisko Urzędu było znane członkom ZBP, gdyż było prezentowane im przez przedstawicieli UOKiK na wielu spotkaniach, a także koniecznością zachowania ostrożności przez Urząd w okresie, w którym prowadzone były postępowania w sprawie zbiorowych interesów konsumentów względem 18 banków komercyjnych działających w Polsce. Zdaniem NIK, przykładem dobrych praktyk byłoby wcześniejsze udzielenie pisemnej odpowiedzi w powyższym zakresie.

(akta kontroli str. 14-16, 43, 74-75, 86-201, 292, 334, 388, 394-395, 405-407)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

IV. Wnioski

W związku z niestwierdzeniem nieprawidłowości Najwyższa Izba Kontroli nie formułuje wniosków.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do Prezesa NIK. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

¹⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 659, ze zm.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, listopada 2019 r.

Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli
Małgorzata Motylow

.....
podpis