



09 - 06 - 2015

DPR-022-2/15/AR/DP

Warszawa, 3. 06. 2015

Prof. dr hab. Mirosław Stec  
Przewodniczący Rady Legislacyjnej  
przy Prezesie Rady Ministrów

*Szanowny Panie Przewodniczący,*

Stosownie do § 43 pkt 3 Uchwały nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. poz. 979), przekazuję stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec przesłanych przy piśmie z 29 maja 2015 r., znak DP-10-14(2)/15/RL 44907/15, uwag Rady Legislacyjnej, dotyczących projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw.

Ad 1)

Proponowana regulacja art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie statuuje obowiązków po stronie przedsiębiorców w zakresie badania potrzeb konsumentów w przypadku oferowania im usług finansowych. W zamyśle projektodawcy, proponowany przepis wprowadza jedynie zakaz oferowania (proponowania nabycia) usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom konsumentów, przy czym obowiązki w zakresie badania tychże potrzeb wynikać muszą bądź to z obowiązujących przepisów, bądź też dobrych obyczajów.

Należy zwrócić uwagę na szczególną konstrukcję przepisu art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który wprowadzając definicję praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazuje, iż jest nią „godzące w nie [zbiorowe interesy konsumentów - przyp. UOKiK] bezprawne działanie przedsiębiorcy”, po czym następuje wyliczenie przykładowych tego rodzaju praktyk (proponowana regulacja powiększa wskazany katalog przykładowych praktyk).

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się w sposób obecnie niebudzący już wątpliwości, że aby dane działanie, wypełniające nawet znamiona jednej z przykładowych praktyk objętych katalogiem zawartym w ust. 2 art. 24 ustawy, mogło być uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, musi jednocześnie wypełnić przesłanki zawarte w klauzuli generalnej objętej początkową treścią przepisu - tj. musi być działaniem bezprawnym i musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Innymi słowy, przepis art. 24 ust. 2 nie statuuje w sposób samodzielny „bezprawności” praktyk objętych przykładowym katalogiem tych praktyk, lecz owa bezprawność, co do zasady, musi wynikać z naruszenia innych norm (lub dobrych obyczajów)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Por. D. Miąsik, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz pod red. T. Skocznego, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 952-960, 965-966.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, że brak jest potrzeby bardziej wyczerpującego określania katalogu cech, jakie przedsiębiorca powinien brać pod uwagę ustalając potrzeby konsumenta (w kontekście oferowanej mu usługi finansowej). Wyliczenie to ma bowiem jedynie charakter przykładowy, a właściwe obowiązki w tym zakresie wynikają z przepisów szczególnych regulujących dany rodzaj działalności finansowej (np. z przepisów implementujących dyrektywę MIFID), czy też z dobrych obyczajów obowiązujących w danej branży (niekiedy także skodyfikowanych np. w Rekomendacjach wydawanych przez Komisję Nadzoru Finansowego).

Zaznaczyć też trzeba, że celem proponowanej regulacji nie jest zobowiązanie przedsiębiorców do każdorazowego brania pod uwagę wszystkich wskazanych w przepisie cech przy ustalaniu potrzeb konsumenta. Przeciwnie - ustalenie, które cechy należy brać pod uwagę wynika z właściwych norm, a dodatkowo musi być odpowiednie do rodzaju danej usługi (przykładowo nie jest konieczne, a nawet dopuszczalne, ustalanie stanu zdrowia konsumenta w sytuacji oferowania mu krótkoterminowej umowy pożyczki na niską kwotę).

Jednocześnie podkreślić trzeba, że obecnie uzupełniono treść uzasadnienia do projektu ustawy wyraźnie wskazując na brak samodzielnego charakteru regulacji art. 24 ust. 2 pkt 4 co do statuowania bezprawności działań przedsiębiorców w zakresie oferowania (proponowania nabycia) usług finansowych. Dodatkowo można wskazać, że aby przypisać przedsiębiorcy stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest, by oprócz wykazania naruszenia przepisów prawa (dobrych obyczajów), Prezes UOKiK wykazał, że swym bezprawnym zachowaniem przedsiębiorca godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Niezależnie od powyższego, Prezes UOKiK musi także wykazać naruszenie w danej sprawie interesu publicznego, bowiem tylko dla jego ochrony Prezes UOKiK może podejmować działania na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 1 ustawy).

Ponadto, zaznaczyć należy, że na skutek uwagi zgłoszonej przez Sąd Najwyższy, w projekcie ustawy z dnia 1 czerwca br., który został skierowany do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów, doprecyzowana jest także treść klauzuli generalnej zawartej w art. 24 ust. 2 ustawy, m.in. poprzez wskazanie, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest zachowanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami.

Należy także wyjaśnić, że nowy rodzaj praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, statuowanej projektowanym przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 nie odnosi się do stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów, co zdaje się wynikać z ostatniego akapitu uwagi nr 1. Przepis ten dotyczy praktyk „towarzyszących” zawarciu umowy, poprzedzających jej zawarcie. Kontrola postanowień wzorców umów, w zakresie ich niedozwolonego charakteru, realizowana będzie na podstawie nowo wprowadzanych przepisów w tym zakresie, tj. art. 23a-23d oraz 99a-99f.

## Ad 2)

Odnosząc się do uwagi wskazującej na potrzebę uzupełnienia uzasadnienia do projektu ustawy, zwłaszcza w zakresie celowości przeniesienia kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umów z postępowania sądowego do postępowania administracyjnego, wskazać należy, że planowane jest stosowne uzupełnienie uzasadnienia. Podkreślić jednak trzeba, że obecnie zawarto w uzasadnieniu dość rozbudowaną argumentację wskazującą na istniejące niedoskonałości funkcjonującego systemu niedozwolonych postanowień wzorców umów i możliwości usprawnienia tego systemu poprzez wdrożenie proponowanych przez Prezesa UOKiK rozwiązań.

Oceniając proponowane rozwiązania w świetle ogólnie pojętych zasad ustrojowych należy zauważyć, że postępowanie o stwierdzenie abuzywności klauzuli nie jest klasycznym postępowaniem cywilnym pomiędzy podmiotami stosunków prywatnoprawnych. Przedmiotem postępowania nie jest bowiem roszczenie którejkolwiek ze stron stosunku

cywilnoprawnego, a jedynie ocena treści postanowienia umownego przez pryzmat jego zgodności z dobrymi obyczajami i ewentualnego naruszenia, w stopniu rażącym, interesów konsumentów. Podkreślić przy tym trzeba, że owa ocena dokonywana jest w oderwaniu od stosunku umownego, którego wzorzec dotyczy. Ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykonywania, bez znaczenia pozostają także konkretne warunki ekonomiczne działalności przedsiębiorcy, którego wzorzec podlega ocenie w tym trybie. Wynik postępowania w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone przesądza jedynie o niedozwolonym charakterze postanowienia wzorca, nie rozstrzygając jednak bezpośrednio o roszczeniach stron stosunków umownych ukształtowanych z wykorzystaniem kwestionowanego wzorca.

Co więcej, nie budzi także wątpliwości, że instrument abstrakcyjnej kontroli wzorców umów ma na celu zapewnienie ochrony wszystkich potencjalnie zagrożonych danym postanowieniem konsumentów, a zatem ochrona ta podejmowana jest w interesie publicznym, niezależnie od tego, kto ową kontrolę zainicjuje.

W doktrynie pojawiają się opinie, iż w związku z tym nie jest to sprawa cywilna, albo też, że jest to wprawdzie sprawa cywilna, ale klasyczny proces nie jest adekwatny do rozstrzygania tego typu spraw. Wydaje się, iż projektowane w ustawie rozwiązanie jest kierunkowo zgodne z każdym z tych poglądów.

Podkreślić trzeba, że Prezes UOKiK, jako centralny organ administracji państwowej, działający w interesie publicznym (por. art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) jest organem najbardziej predestynowanym do dokonywania abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umów. Postępowanie administracyjne prowadzone jest bowiem w interesie publicznym, na organie administracji spoczywa obowiązek wszechstronnego zbadania sprawy, co w tego rodzaju postępowaniach jest szczególnie istotne. Co więcej, Prezes UOKiK w modelu administracyjnym, w przeciwieństwie do obecnego modelu sądowego, nie jest związany zakresem „żądania” strony inicjującej postępowanie. Postępowanie będzie bowiem wszczynane z urzędu, a zawiadomienie składane przez konsumenta czy inny uprawniony podmiot nie ogranicza zakresu postępowania. Biorąc pod uwagę powyższe, możliwe będzie dokonanie kompleksowej oceny postanowień wzorca umowy, z korzyścią dla konsumentów. Pozwoli to na zapewnienie realizacji celów dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zwanej dalej „dyrektywą 93/13”) w jeszcze większym stopniu, bowiem eliminacja niedozwolonych postanowień będzie jeszcze bardziej skuteczna.

Odnosząc się zaś do uwagi dotyczącej niezamieszczenia w uzasadnieniu do projektu ustawy analizy, czy wyłączenia legitymacji, jaką *de lege lata* posiadają konsumenci na mocy art. 479<sup>38</sup> § 1 zd. 1 kpc, pozostawać będzie w zgodzie z przepisem art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy podkreślić, iż wskutek wprowadzonych w wyniku uzgodnień zmian do projektu ustawy, uwaga ta staje się nieaktualna. Zgodnie z propozycją zawartą w projekcie ustawy kierowanym na Stały Komitet Rady Ministrów, także konsumenci będą uprawnieni do zainicjowania postępowania w sprawie uznania postanowień wzorców umowy za niedozwolone poprzez złożenie zawiadomienia dotyczącego podejrzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a.

### Ad 3), 14), 18), 19)

W odniesieniu do zastrzeżeń Rady Legislacyjnej formułowanych do przepisów proceduralnych w zakresie postępowań w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (projektowane art. 99a-99c), pragnę poinformować, że w związku z uwagami zgłoszonymi w toku uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania projektu, przepisy te uległy zmodyfikowaniu w takim stopniu, iż zgłoszone uwagi Rady Legislacyjnej w powyższym zakresie należy uznać za nieaktualne.

W wersji projektu z dnia 1 czerwca 2015 r., kierowanej na Stały Komitet Rady Ministrów, zrezygnowano z wprowadzenia przepisu przewidującego wszczynanie

postępowania na wniosek organizacji konsumenckiej oraz zagranicznej organizacji wpisanej na listę organizacji uprawnionych w państwach członkowskich UE do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, proponując jednocześnie wprowadzenie instytucji zawiadomień wzorowanej na funkcjonujących w obowiązującej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów regulacjach w zakresie zawiadomień (art. 86 i 100). Zgodnie z obecnym brzmieniem projektu (art. 99a ust. 1) podmiotami uprawnionymi do złożenia zawiadomienia dotyczącego podejrzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów będą: konsument, rzecznicy konsumentów, Rzecznik Ubezpieczonych, organizacje konsumenckie oraz zagraniczne organizacje wpisane na listę organizacji uprawnionych w państwach członkowskich UE do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania. Podobnie jak w przypadkach zawiadomień dotyczących podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję lub dotyczących podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgłoszenie zawiadomienia nie będzie obligować Prezesa UOKiK do wszczęcia postępowania - postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone będą wszczynane wyłącznie z urzędu. W konsekwencji zgłaszający zawiadomienie lub podmiot uprawniony do zgłoszenia zawiadomienia nie będzie stroną ww. postępowania, choć, zgodnie z art. 99c aktualnej wersji projektu, będzie mógł on uzyskać na swój wniosek status uczestnika postępowania w charakterze podmiotu zainteresowanego. Prezes UOKiK będzie mógł wszczynać postępowania z urzędu nie tylko w związku z informacjami przekazanymi w zawiadomieniu, ale także na podstawie własnych informacji, niezależnie od tego czy zgłoszono zawiadomienie czy też nie.

Projekt w wersji przedkładanej na Stały Komitet Rady Ministrów nie przewiduje obowiązku zgłaszającego zawiadomienie uprzedniego wezwania przedsiębiorcy naruszającego zakaz, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do zaprzestania stosowania niedozwolonego postanowienia wzorca umowy. Ponadto, w związku z ww. zmianami z projektu wykreślono przepisy dotyczące form prawnych odmowy wszczęcia postępowania (dotychczasowy art. 99c) - rozpatrywanie zawiadomień odbywać się będzie według analogicznej procedury jak w przypadku zawiadomień dotyczących podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję lub zawiadomień dotyczących podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

#### Ad 4)

W zakresie postulatu uczynienia katalogu środków usunięcia skutków naruszenia zakazu określonego w art. 23a, katalogiem zamkniętym, Prezes UOKiK wskazuje na niezasadność tego rodzaju zmiany. Kierując się potrzebą zapewnienia jak największej skuteczności działań Prezesa UOKiK w zakresie eliminacji z obrotu niedozwolonych klauzul umownych, utrzymanie otwartego katalogu ww. środków jest konieczne. Należy podkreślić, że w zależności od specyficznego modelu działania przedsiębiorcy, obranych sposobów oferowania usług, a także rozmaitych, zwłaszcza pośrednich skutków stosowania niedozwolonych postanowień umownych, określenie zamkniętego katalogu działań, do których przedsiębiorca mógłby być zobowiązany w celu usunięcia skutków naruszenia jest niecelowe i niemożliwe.

Wskazać trzeba przy tym, że w odniesieniu do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, *de lege lata* funkcjonuje podobne rozwiązanie. Należy zwrócić uwagę na przepis art. 26 ust. 2, przewidujący po stronie Prezesa UOKiK uprawnienie do określenia w decyzji uznającej dane zachowanie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania tych praktyk. Przepis operuje sformułowaniem „w szczególności” przed wyliczeniem przykładów tego rodzaju środków. Tego rodzaju sformułowanie nie pozostawia wątpliwości, iż katalog ma charakter otwarty.

Wydaje się, że w odniesieniu do naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów brak jest powodów, by przepis ów miał inną konstrukcję, tym bardziej, że ma być stosowany w podobnych stanach faktycznych.

Odnosząc się zaś do uwagi w zakresie niemożności egzekwowania na drodze procedury cywilnej rozstrzygnięć Prezesa UOKiK np. w zakresie obowiązku przedłożenia konsumentom propozycji aneksowania umów zawartych z wykorzystaniem zakwestionowanego wzorca, należy podkreślić, iż zamysłem projektodawcy nie było poddanie tego rodzaju rozstrzygnięć wykonaniu w drodze przepisów o egzekucji cywilnej. Należy podkreślić, że w przypadku braku realizacji przez przedsiębiorcę obowiązków nałożonych decyzją Prezesa UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę stosowną karę finansową (art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Należy także podkreślić, że już w dotychczasowej praktyce orzeczniczej (dotyczącej praktyki z art. 24 ust. 2 pkt 1) Prezes UOKiK często korzystał z tego rodzaju środka (nakaz przedstawienia konsumentom propozycji aneksów, czy ogólnie - propozycji zmian umowy), co nie budziło istotnych wątpliwości ani w doktrynie, ani też w orzecznictwie sądowym<sup>2</sup>. Doświadczenia Prezesa UOKiK wskazują także, że realizacja tego rodzaju obowiązku nie była dla przedsiębiorców problematyczna. Podkreślić bowiem trzeba, że Prezes UOKiK w tego rodzaju przypadkach zobowiązuje, co do zasady, do przedłożenia konsumentom propozycji zmiany umowy, a jedynie od woli konsumentów zależy, czy skorzystają z tego rodzaju możliwości. W przypadku postępowań w sprawie niedozwolonych postanowień wzorców umów, brak zgody konsumenta na propozycję zmiany umowy inkorporującej niedozwolone postanowienie wzorca umowy będzie mieć jedynie ten skutek, że postanowienie to, zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego, nie będzie konsumenta wiązać, a jednocześnie nie zastąpi go żadna nowa regulacja.

Odnosząc się do uwagi Rady Legislacyjnej zawierającej postulat określenia w ustawie definicji „trwających skutków” naruszenia, w ocenie Prezesa UOKiK wydaje się, że nie jest to konieczne. Należy zwrócić uwagę na analogiczną, do projektowanej w art. 23b ust. 2, regulację art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak wskazano powyżej, przepis ów, dotyczący praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, także uprawnia Prezesa UOKiK do określenia w decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia. Sformułowanie to nie budzi wątpliwości w doktrynie ani w orzecznictwie, wydaje się więc, że brak jest potrzeby wprowadzania legalnej definicji tego pojęcia.

Odnosząc się do uwagi dotyczącej wskazania, jako jednego ze środków usunięcia trwających skutków naruszenia art. 23a, obowiązku zwrotu korzyści uzyskanych w związku z naruszeniem, Prezes UOKiK wskazuje, że uwaga ta, zgłoszona także przez inne podmioty uczestniczące w procesie uzgadniania i opiniowania projektu ustawy, została uwzględniona w projekcie kierowanym do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów - zdecydowano o wykreśleniu pkt 3 w projektowanym art. 23b ust. 2.

#### Ad 5)

Uwaga uwzględniona - uzasadnienie zostanie poprawione.

#### Ad 6)

Odnosząc się do obawy dotyczącej możliwości nadużywania instytucji decyzji tymczasowej przewidzianej w projektowanym art. 101a ustawy z uwagi na nieostre

<sup>2</sup> Por. D. Miąsik, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz pod red. T. Skocznego, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 1035 i przywołany tam wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lipca 2007 r. w sprawie XVII AmA 12/07.

przesłanki jej wydania, należy wskazać, że przesłanki te są wzorowane na obowiązującym art. 89 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. I tak przepis art. 101a przewiduje przesłankę „uprawdopodobnienia groźby spowodowania poważnego i trudnego do usunięcia zagrożenia dla interesów konsumentów”. Z powyższego wynika, że oba warunki muszą zostać spełnione kumulatywnie. Zatem wydanie takiej decyzji będzie możliwe tylko po spełnieniu dość restrykcyjnych przesłanek. Nie dość, że praktyka będzie musiała grozić „poważnymi” negatywnymi skutkami dla interesów konsumentów, to nie każde poważne zagrożenie naruszenia interesów konsumentów będzie uprawniało Prezesa UOKiK do wydania decyzji tymczasowej, a tylko takie, które jednocześnie będzie trudne do usunięcia. Ponadto, co istotne, decyzja tymczasowa będzie mogła zostać wydana, tylko wtedy, gdy określone w tym przepisie okoliczności zostaną przez Prezesa UOKiK uprawdopodobnione. Aby sprostać wymogowi uprawdopodobnienia, Prezes UOKiK będzie musiał zgromadzić odpowiednie dowody, niemniej jednak w ich wyniku nie będzie musiał uzyskać „pewności” lecz „przekonanie o prawdopodobieństwie”, czyli o szansie wydarzenia się określonego faktu. Wobec powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK obawy wyrażone przez Radę Legislacyjną nie wydają się w tym zakresie uzasadnione. Należy również podkreślić, że w latach 2012-2014 Prezes UOKiK ani razu nie skorzystał z posiadanej kompetencji do wydania tego typu decyzji w sprawach antymonopolowych, co pokazuje, że prezentowane obawy nie znajdują oparcia w faktach.

Ustosunkowując się natomiast do możliwości uzyskania przez innych przedsiębiorców przewagi konkurencyjnej nad przedsiębiorcą, którego będzie dotyczyła decyzja tymczasowa, należy wskazać, że Prezes UOKiK, uwzględniając zgłoszone do projektu uwagi w toku procesu opiniowania i konsultacji, zdecydował się uzupełnić projekt wprowadzając szybszą ścieżkę kontroli sądowej decyzji tymczasowej przez SOKiK. W tym zakresie skrócono Prezesowi UOKiK termin na przekazanie akt sprawy do sądu do 14 dni oraz wprowadzono termin na rozpoznanie odwołania przez SOKiK - 2 miesiące od dnia przekazania odwołania przez Prezesa UOKiK. Ww. zmiana, wprowadzona w projekcie kierowanym na Stały Komitet Rady Ministrów, zniweluje wskazane w uwadze ryzyko.

#### Ad 7)

W toku prac nad ustawą projektowany art. 31c został doprecyzowany - dodano m.in. warunek uzgodnienia z jednostkami publicznej radiofonii i telewizji formy i czasu takich informacji, wskazane zostały rodzaje informacji podlegających publikacji. Zgodnie z obecnym brzmieniem projektu w publicznej radiofonii i telewizji publikowane będą komunikaty dotyczące zachowań lub zjawisk mogących stanowić istotne zagrożenie dla interesów konsumentów oraz tzw. „publiczne ostrzeżenia”, czyli informacje podawane do publicznej wiadomości na podstawie art. 73a obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Intencją projektodawcy jest nadanie Prezesowi UOKiK kompetencji do bezpłatnego publikowania ostrzeżeń publicznych i komunikatów w sprawach z zakresu działania Prezesa UOKiK, a nie tylko w sprawach ochrony konsumentów usług finansowych, wskazanych jako przykład w uzasadnieniu. Celowo nie zostało dookreślone miejsce publikacji decyzji na koszt przedsiębiorcy (art. 23b ust.3), ponieważ nałożenie tego obowiązku jest sprawą indywidualną, każdorazowo badaną przez Prezesa UOKiK, uzależnioną m.in. od działań dotychczas podejmowanych przez przedsiębiorcę (np. miejsca publikacji reklamy - czy była to gazeta lokalna czy strona internetowa przedsiębiorcy).

Ponadto, w toku prac nad projektem doprecyzowano brzmienie art. 31b m.in. poprzez wskazanie, że decyzje Prezesa UOKiK publikowane będą na stronie internetowej Urzędu.

Decyzje o uznaniu klauzuli za abuzywną, będą zgodnie z projektowanym art. 31b, publikowane na stronie internetowej Urzędu.

Ad 8)

Odnosząc się do uwagi dotyczącej konieczności uzasadnienia wydłużenia terminu przedawnienia w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, należy podkreślić, że przedmiotowa zmiana służyć będzie zwiększeniu poziomu ochrony konsumentów przed praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów. W ocenie UOKiK w aktualnie obowiązującym terminie przedawnienia bezprawna praktyka przedsiębiorcy (lub jej skutki) mogą się nie ujawnić, co może powodować brak możliwości podjęcia przez Prezesa UOKiK postępowania administracyjnego, w efekcie którego organ stwierdzając zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów może nakazać przedsiębiorcy usunięcie trwających skutków naruszenia (bezpośrednie przełożenie na zwiększenie poziomu ochrony konsumentów).

W zakresie uwagi dotyczącej wprowadzenia regulacji w kpc przewidującej związanie sądu prawomocną decyzją Prezesa UOKiK co do stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów (art. 2 pkt 1 projektu), pragnę poinformować, że w związku z licznymi wątpliwościami zgłaszanymi do tego przepisu w toku uzgodnień i konsultacji, w aktualnej wersji projektu, kierowanej na Stały Komitet Rady Ministrów, odstąpiono od wprowadzenia ww. regulacji.

Ad 9)

Przewidziane w projekcie wykreślenie pkt 1 z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów związane jest z wprowadzeniem w projekcie nowego działu (IIIa), w ramach którego sformułowany został zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów (odrębny od zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów), w związku z naruszeniem którego prowadzone będą postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone kończące się wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji, o których mowa w projektowanych art. 23b lub 23c.

Projektowana zmiana ma bezpośredni związek z wprowadzaną w projektowanej nowelizacji reformą systemu abstrakcyjnej kontroli klauzul stosowanych we wzorcach umów zawieranych z konsumentami. Kontrola sądowa wraz z wejściem w życie znowelizowanych przepisów zostanie zastąpiona kontrolą administracyjną, sprawowaną przez Prezesa UOKiK (sąd ochrony konkurencji i konsumentów będzie rozpatrywać odwołania od decyzji Prezesa UOKiK). Kontrola incydentalna stosowania tych klauzul pozostanie w gestii sądów cywilnych, które będą w dalszym ciągu rozpatrywać powództwa konsumentów w tym zakresie (realizacja roszczeń indywidualnych pozostanie więc w rękach konsumentów).

Projekt przewiduje (art. 23a) wprowadzenie zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami postanowień, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego. Wprowadzenie takiego zakazu jest niezbędne, ponieważ definiuje praktykę zakazaną i de facto określa zakres i znamiona działania bezprawnego oraz łączy się z przyznawaną Prezesowi UOKiK kompetencją do nakładania kar pieniężnych za jego łamanie. Przyjęcie takiego rozwiązania powinno zapewnić większą skuteczność eliminacji niedozwolonych klauzul z obrotu (efekt prewencyjny kar pieniężnych).

W ramach kontroli administracyjnej Prezes UOKiK będzie wszczynać z urzędu postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolone i w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, wydawać decyzje o uznaniu postanowień wzorców umów za niedozwolone oraz zakazujące jego wykorzystywania. Ponadto, nowelizacja przewiduje zniesienie rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, funkcjonującego na podstawie art. 479(45) kpc.

W związku z wprowadzeniem nowego rodzaju zakazanej praktyki w odrębnym dziale

konieczne, w celu uniknięcia powtarzania się przepisów formułujących zakaz, stało się wykreślenie pkt 1 z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pozostawienie powyższej regulacji doprowadziłoby do sytuacji, w której po wejściu w życie projektowanej nowelizacji, Prezes UOKiK mógłby, w związku z jednym zachowaniem przedsiębiorcy, prowadzić dwa różne rodzaje postępowań i nakładać za to samo, jedno zachowanie kary w oparciu o dwie różne podstawy prawne, co budziłoby wątpliwości w kontekście konieczności przestrzegania zasady *ne bis in idem*.

#### Ad 11)

Należy zauważyć, że zaproponowane brzmienie art. 23b ust. 2 pkt 2 i art. 23c ust. 2 wzoruje się na odpowiednich regulacjach zawartych w art. 26 ust. 2 i 28 ust. 2, których dotychczasowa ugruntowana praktyka stosowania nie budzi wątpliwości. Ponadto, projekt w wersji kierowanej na Stały Komitet Rady Ministrów zawiera przepis, zgodnie z którym środki, o których mowa w ww. proponowanych przepisach powinny być proporcjonalne oraz konieczne do zapewnienia usunięcia skutków naruszenia (projektowany art. 23b ust. 4).

#### Ad 15)

Prezes UOKiK proponuje pozostawienie obecnego nazewnictwa („postępowanie wyjaśniające”). Przepisy dotyczące postępowań wyjaśniających prowadzonych przez Prezesa UOKiK funkcjonują od wielu lat, terminologia wywodząca się z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w powyższym zakresie ma charakter ugruntowany i jest powszechnie akceptowana wśród podmiotów stosujących przepisy tej ustawy.

W związku z uwagą dotyczącą konieczności wyjaśnienia w uzasadnieniu kwestii zasadności wprowadzania kar pieniężnych za stosowanie niedozwolonych klauzul, informuję że uzasadnienie zostanie uzupełnione w powyższym zakresie. W opinii Prezesa UOKiK wprowadzenie możliwości nakładania takich kar jest niezbędne dla zapewnienia skuteczności przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazujących stosowania takich klauzul, a tym samym dla skuteczności wypełniania nałożonych na Państwa Członkowskie UE zobowiązań wynikających z dyrektywy 93/13. Art. 7 tej dyrektywy zobowiązuje Państwa Członkowskie UE do ustanowienia stosownych i skutecznych środków prawnych, które będą zapobiegać stałemu stosowaniu przez przedsiębiorców niedozwolonych klauzul w umowach z konsumentami. Z kolei z samej zasady efektywności wynika również obowiązek, niezależny od treści przepisów prawa pierwotnego lub wtórnego UE, by prawo krajowe zawierało przepisy zapewniające skuteczne, odstraszające sankcje za naruszenie uprawnień wynikających z prawa UE. Gdy akt prawa unijnego nie przewiduje sankcji za naruszenie wynikających z niego praw, nie wystarczy odpowiednie zastosowanie przepisów prawa krajowego w celu uzupełnienia luki. Trybunał Sprawiedliwości UE wymaga, by prawo krajowe przewidywało wprost kary, które są efektywne, proporcjonalne i zniechęcają do naruszania praw podmiotowych. Brak takich sankcji stanowi naruszenie prawa unijnego.

Funkcjonujący obecnie system kontroli postanowień wzorców umów nie nakłada w praktyce efektywnych i odstraszających sankcji związanych z wykorzystywaniem postanowień niedozwolonych przez przedsiębiorców, co sprawia, że włączanie takich postanowień do stosowanych przez przedsiębiorców wzorców umów nie wiąże się z realnym ryzykiem. Równocześnie niskie ryzyko sprawia, że przedsiębiorcy wielokrotnie nie są zainteresowani w praktyce usunięciem niedozwolonych postanowień, pomimo prawomocnych wyroków sądowych i wpisania tych postanowień do rejestru, co negatywnie wpływa na ochronę konsumentów w Polsce.



#### Ad 17)

Odnosząc się do postulatu zdefiniowania w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów pojęcia „zaprzestania stosowania” danego postanowienia umownego, w szczególności poprzez wskazanie czy jest nim wygaśnięcie stosunku umownego, czy też zaprzestanie faktycznego stosowania postanowienia, należy wskazać, że Prezes UOKiK zrezygnował z definiowania ww. pojęcia, przyjmując, iż jest ono w sposób wystarczający wyjaśnione w orzecznictwie sądów wypracowanym na gruncie obecnie obowiązującego art. 479<sup>39</sup> kpc. Wskazany przepis posługuje się pojęciem „zaniechania stosowania wzorca”, przy czym owo zaniechanie odnoszone jest wyłącznie do momentu zaprzestania oferowania konsumentom zawierania umów z wykorzystaniem wzorca (nie ma znaczenia fakt, że w obrocie mogą pozostawać umowy zawierające kwestionowane postanowienia). Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 czerwca 2007 r. w sprawie VI ACa 230/07, Lex nr 1645940) „orzecznictwo stoi na stanowisku, iż pojęcie stosowania umowy należy wiązać z momentem zawierania umowy z użyciem takiego wzorca, a nie realizacją umowy, opartej na tym wzorcu. W przeciwnym bowiem razie ustalenie momentu zaprzestania posługiwania się wzorcem umowy, od którego to momentu należy liczyć bieg sześciomiesięcznego terminu, byłoby w praktyce trudne do określenia. Zaszłaby wówczas konieczność badania wszystkich umów zawartych z użyciem zakwestionowanego wzorca oraz stanu ich wykonywania przez strony”.

Podobnie, wydaje się, że brak jest potrzeby definiowania pojęcia „zaprzestania stosowania” praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, występującego w art. 105 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zachowanie stanowiące zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest każdorazowo ustalane przez Prezesa UOKiK w danym postępowaniu i na gruncie dotychczasowego orzecznictwa sądów nie sposób stwierdzić, by okoliczność ta budziła istotne wątpliwości wymagające interwencji legislacyjnej.

Dodatkowo, ze względu na różnorodność zachowań przedsiębiorców mogących stanowić praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, nie jest nawet możliwe sformułowanie tego rodzaju definicji. Praktyki polegać mogą zarówno na działaniu (np. nieuczciwa reklama, pobieranie nienależnych opłat, stosowanie umów zawierających postanowienia sprzeczne z prawem), jak i zaniechaniu (np. braki informacyjne w umowach, zatajanie istotnych informacji przy zawarciu umowy), co powoduje, że sformułowanie jednej ogólnej zasady, wedle której można byłoby oceniać, kiedy następuje zaprzestanie praktyki jest bardzo utrudnione<sup>3</sup>.

#### Ad 20)

Projektowany art. 99e pod względem redakcyjnym wzoruje się na obowiązujących art. 92 i 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wskazane w ww. przepisach terminy mają charakter instrukcyjny i określają czas od wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK do jego zakończenia przez ten organ. Powyższa reguła nie budziła wątpliwości w dotychczasowej praktyce stosowania ww. ustawy, dlatego też UOKiK opowiada się za pozostawieniem proponowanego brzmienia art. 99e.

#### Ad 21)

Wydaje się, że proponowana zmiana nie jest konieczna. Należy zwrócić uwagę na treść art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym przez „towary” rozumie się rzeczy, energię, papiery wartościowe, prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Instrument przewidziany w projektowanym art. 105la stosowany

<sup>3</sup> Por. D. Miąsik, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz pod red. T. Skocznego, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2009, s.1522.

będzie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a nie w postępowaniach w sprawie uznania postanowień wzorców umów za niedozwolone, co tym bardziej przemawia za pozostawieniem obecnego brzmienia ww. przepisu.

Ad 24)

W odniesieniu do uwagi do projektowanego art. 23c ust. 5, należy zauważyć, że przewidziane w tym przepisie uchylenie z urzędu decyzji zobowiązującej, o której mowa w art. 23c ust. 1 wynika z konieczności naprawienia błędu wywołanego mylną oceną w związku z oparciem decyzji o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty lub jest efektem niewykonywania przez przedsiębiorcę zobowiązań lub obowiązków, określonych w decyzji, o której mowa w ust. 1. W obydwu tych przypadkach Prezes UOKiK stojący na straży interesów konsumentów powinien mieć możliwość dalszej interwencji (podobnie jak obecnie na podstawie art. 28 - w stosunku do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów). Pozostawienie Prezesowi UOKiK uprawnienia do nałożenia kary w przypadku określonym w art. 23c ust. 5 uzasadnić należy koniecznością zapewnienia skuteczności wprowadzanych przepisów.

Pkt III uzasadnienia projektu w wersji kierowanej na Stały Komitet Rady Ministrów został poszerzony w porównaniu z projektem, który był przedmiotem uzgodnień i konsultacji.

Odnosząc się do pozostałych uwag o charakterze redakcyjnym wskazanych w pkt 24:

- uwagi do art. 49 ust. 3 i 99c ust. 3 i 4 są nieaktualne (zob. wyjaśnienia do pkt 3, 14, 18,19),
- uwagi do art. 23c ust. 4 i art. 105la zostaną uwzględnione,
- proponuję, aby wypracowanie ostatecznego brzmienia art. 49a, biorącego pod uwagę wątpliwości wskazane przez Radę Legislacyjną, zostało dokonane podczas komisji prawniczej (ten sam postulat odnosi się również do innych aktualnych uwag redakcyjno-legislacyjnych przedstawionych przez Radę, m.in. pkt 15 i 20).

2  
wraz z sumą  
Messer

Do wiadomości:  
Pan Maciej Berek  
Prezes Rządowego Centrum Legislacji