

RL-0303-8/15

**Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy  
o ochronie konkurencji i konsumentów  
oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego**

1. Rządowe Centrum Legislacji zwróciło się do Rady Legislacyjnej z prośbą o zaopiniowanie projektu wskazanego wyżej w tytule. Wzmacnia on kompetencje Prezesa UOKiK, motywując to potrzebą uszczelnienia systemu ochrony konsumentów. Uzasadniając potrzebę i cel tej regulacji projektodawca wskazuje, iż projekt między innymi eliminuje dotychczasowe wątpliwości co do skutków orzeczenia sądów w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, jak również wprowadza nowe instytucje: tzw. „tajemniczego klienta” oraz przeszukania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Uzasadnienie zwraca uwagę na występujące na rynku usług finansowych ze szczególnie dużym nasileniem zjawisko *missellingu*. Polega ono na sprzedaży produktów niedopasowanych do potrzeb konsumenta i dotyczy zwłaszcza ubezpieczeń na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, tzw. polisolokat, jak również udzielania kredytów hipotecznych denominowanych w walutach obcych (zwłaszcza w CHF) oraz kredytów konsumenckich oferowanych przez firmy pożyczkowe nieobjęte nadzorem KNF. Obecnie dostępne narzędzia nie są wystarczające do zwalczania *missellingu*. Dlatego projekt wprowadza zakaz oferowania konsumentom usług finansowych nieodpowiadających potrzebom konsumentów.

W związku z tym powstaje kwestia wskazania w ustawie kryteriów oceny „odpowiedniości” oferowanych usług. Projekt wskazuje między innymi: wiek, stan zdrowia, doświadczenie i wiedzę dotyczącą produktu lub sytuacji materialnej. Wyliczenie to ma charakter przykładowy. Należy szczególnie starannie je rozważyć, bowiem czynniki w nim wymienione nabiorą szczególnego znaczenia w każdym przypadku oceny prawidłowości zachowania przedsiębiorcy, zwłaszcza że w razie oceny negatywnej umożliwi ona nałożenie przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej na przedsiębiorcę. W projektowanym art. 24 ust. 2

pkt 4 ich ocenny charakter został zaznaczony w sformułowaniu „nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów”. Wynika stąd, że oferta ma być zrelatywizowana do poszczególnych grup konsumentów. Ideę tę należy powitać z uznaniem (art. 76 Konstytucji nadaje pewną swobodę ustawodawcy w zakresie regulacji ochrony konsumentów), ale przykładowość wyliczenia czynników istotnych rodzi ryzyko dowolnego ich stosowania, co może nasuwać wątpliwości z punktu widzenia określoności ograniczeń wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji). Zasada określoności ingerencji w wolność przewidzianą w tym przepisie oznacza, że w ustawie powinno dochodzić do określenia kompletnego katalogu przesłanek ograniczania wolności działalności gospodarczej. Konsekwencją szczególnej, na tle innych praw i wolności, regulacji ustawowego ograniczania wolności działalności gospodarczej jest poszerzenie – w kontekście ingerencji w inne prawa i wolności – zakresu koniecznej regulacji ustawowej (wyrok TK z dnia 13 października 2010 r., Kp 1/09). W przekonaniu TK sformułowanie użyte w art. 22 powoduje – w stosunku do zasad ogólnych z art. 31 ust. 3 Konstytucji – zarówno ograniczenie dopuszczalności przekazywania pewnych zagadnień do uregulowania podustawowego, jak również konieczność precyzyjnego określania w ustawie zasad ingerencji w tę wolność.

Uzasadnienie nie wyjaśnia, na jakiej podstawie projektodawca zakłada, że proponowane instrumenty prawne są odpowiednie i konieczne do zapewnienia, aby usługi finansowe oferowane na rynku z zastosowaniem wzorców umownych były dostosowane do potrzeb i cech klientów. Stosowane wzorce są w zasadzie takie same wobec wszystkich grup klientów. Często to dopiero praktyka agentów i pośredników prowadzi do tego, że osoby bez wiedzy i odpowiedniej sytuacji majątkowej i dochodowej są gotowe do podpisywania umów i je podpisują. Wadliwe są niejednokrotnie praktyki, a nie tylko same wzorce. (Projekt i jego uzasadnienie nie dają wskazówek, w jaki sposób Prezes UOKiK miałby dokonywać kwalifikacji danych postanowień danego wzorca umownego jako „nieodpowiedniego”).<sup>2</sup>

2. Ponadto projekt wprowadza zasadnicze zmiany w zakresie eliminowania z obrotu niedozwolonych postanowień wzorców umów zawieranych z konsumentami. Dotychczasowa próba usprawnienia systemu podjęta przez Ministra Sprawiedliwości i polegająca na projekcie nowelizacji k.p.c., w wyniku konsultacji doprowadziła do wniosku, że najkorzystniejsze byłoby przejście w zakresie kontroli abstrakcyjnej z modelu sądowego na administracyjny, z przekazaniem tych spraw do kompetencji Prezesa UOKiK. Ma to usprawnić i przyspieszyć załatwianie spraw, zwiększając efektywność ochrony konsumentów. Ponadto sugeruje się wprowadzenie możliwości nakładania wysokich kar

pieniężnych na przedsiębiorców za stosowanie klauzul abuzywnych (nawet do 10 % obrotu, zob. niżej).

Przedstawione uzasadnienie, zważywszy na jego skromną objętość, czyni wrażenie dość powierzchownego. Brak w nim szczegółowych motywów poszczególnych rozwiązań zawartych w projekcie, natomiast niektóre hasła, jak np. eliminacja wątpliwości co do skutków orzeczenia sądu uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, pojawiają się aż trzykrotnie (zob. niżej). Projektodawca wskazuje skądinąd pożądane rozwiązania, takie jak np. uniemożliwienie rozdrabniania spraw w celu pomnożenia zasądzanych kosztów procesowych, wyłącza bowiem legitymację procesową czynną po stronie konsumentów w ramach kontroli abstrakcyjnej, nie przedstawia jednak pogłębionej analizy skutków przeniesienia postępowania – jako sprawy materialnie cywilnej – do postępowania administracyjnego (art. 2 § 3 k.p.c.). Dopuszcza to art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13. Rzecz nie leży zatem w samej dopuszczalności takiego zabiegu, lecz w jego celowości.

Mechanizmy kontroli abstrakcyjnej mają być dostępne – *verba legis* – dla osób i organizacji mających uzasadniony interes na mocy prawa krajowego związany z ochroną konsumentów (art. 7 ust. 2 ww. dyrektywy). W uzasadnieniu brak jednak analizy, czy wyłączenie legitymacji, jaką posiadają konsumenci *de lege lata* na mocy art. 479<sup>38</sup> § 1 zd. 1 k.p.c., pozostawać będzie w zgodzie z tym przepisem dyrektywy.

3. Z projektu art. 31b ustawy wynika, że stronami takich postępowań będą przedsiębiorca stosujący wzorzec umowny i organizacja, na której wniosek wszczęto postępowanie. Z kolei na gruncie art. 99b ust. 1 w zw. z art. 99a ust. 1 można dojść do wniosku o ograniczeniu postępowania w sprawach o uznanie klauzuli za abuzywną tylko do przypadków zainicjowanych przez organizacje, bez możliwości wszczynania tych postępowań z urzędu. Czy aby na pewno taka jest intencja projektodawcy? Byłby to dysonans z art. 23b ust. 1, zgodnie z którym obowiązkiem Prezesa UOKiK ma być zakazywanie stosowania wzorców umownych zawierających klauzule abuzywne w przypadku stwierdzenia, że dany wzorzec taką klauzulę zawiera. Z przepisu tego nie wynika, że ma to robić wyłącznie na wniosek organizacji, co oznacza, że obowiązany jest wydać stosowną decyzję również z urzędu (np. w wyniku rozpoznania wniosku klienta o sprawdzenie danej klauzuli, o czym wspomina się w uzasadnieniu projektu). Również z brzmienia art. 99b można wnosić, że postępowania, o jakich mowa w art. 99a, mogą być prowadzone z urzędu (według niego organizacje konsumenckie mogą – czyli nie muszą –

99a

zmiana

do  
wyjaśnienia

być stronami takich postępowań). Wskazane byłoby jednoznaczne zapisanie w ustawie, że postępowania te prowadzone są z urzędu lub na wniosek takich organizacji.

4. Prezes UOKiK będzie mógł określić sposób usunięcia skutków zawierania we wzorcach umów klauzul abuzywnych (projektowany art. 23b ust. 2, także art. 23c ust. 6).

do  
zastanowienia  
→ Projekt wskazuje na czym mają polegać przykładowo takie sposoby. Należałoby jednak uczynić to wskazanie enumeratywnym, skoro w tym zakresie decyzja będzie miała charakter konstytutywny i ma podlegać kontroli sądu powszechnego. Jednym z takich środków, wskazanych w uzasadnieniu projektu, jest nakazanie przedsiębiorcy wystąpienia do konsumentów z propozycją „aneksowania” zawartych z nimi umów. Trudno odnaleźć je w tekście projektu, z czego należy wnosić, iż projektodawca zakłada, że środek ten miałby być wprowadzany w ramach ogólnej kompetencji do określenia sposobu usunięcia skutków postępowania się klauzulą niedozwoloną. Budzi to jednak obawę, czy rzeczywiście tego rodzaju nakaz powinien być wydawany w ramach kontroli abstrakcyjnej, a zarazem jak tego rodzaju nakaz miałby być egzekwowany w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym, skoro obecnie istniejące mechanizmy nie mogą do niego znaleźć zastosowania, gdyż art. 1047 § 1 k.p.c. wymaga obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zaś art. 1050 § 1 k.p.c. dotyczy czynności, której inna osoba nie może wykonać za dłużnika, i której wykonanie zależy wyłącznie od jego woli, z czym nie mamy *in casu* do czynienia, skoro do zmiany umowy konieczna jest wola obu jej stron.

W e postępowaniu  
administracyjnym?

Wszystkie te kompetencje Prezesa UOKiK służyć mają – *verba legis* – określeniu środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazów. Używanie w przepisie zwrotu „trwające skutki” może wprawdzie wzbudzać wątpliwości natury semantycznej, ale wydaje się być właściwe przy założeniu wyjaśnionym w uzasadnieniu projektu, że chodzi o reagowanie Prezesa UOKiK na te wzorce umowne, które mogą już wprawdzie nie być stosowane przez przedsiębiorcę, ale wcześniej ich używano i zawarto z ich zastosowaniem umowy wywołujące nadal swoje skutki (np. konieczność ponoszenia dodatkowych opłat za przedterminowe rozwiązanie umowy, za niewywiązywanie się przez konsumenta z obowiązków przyjętych przez niego w umowie opartej na wzorcu *etc.*). Ideę tę należy ocenić pozytywnie, o ile ustawa określi, co rozumie jako owe „trwające skutki”.

Ponadto jednym z tych środków ma być orzekanie – w postępowaniu administracyjnym – o zwrocie korzyści uzyskanych w związku ze stosowaniem postanowienia abuzywnego. Idea ta jest o tyle wątpliwa, że postępowanie to ma charakter kontroli abstrakcyjnej, a konsumenci nie są jego stronami, w związku z tym nie wiadomo,

Ważny aspekt

na ile Prezes UOKiK ma stosować do takiego zwrotu unormowania art. 405 i nn. k.c. Skoro sprawa stanowi sprawę cywilną w znaczeniu materialnym, należy wnosić, że tak, ale brak udziału konsumentów uczyni orzekanie w tym zakresie iluzorycznym. Ponadto uzasadnienie nie wskazuje choćby przykładowo, na czym polegają korzyści ze stosowania klauzuli abuzywnej, o których zwrocie miałyby orzekać Prezes UOKiK, i czy występują one również wówczas, gdy doszło do spełnienia przez przedsiębiorcę świadczenia w wykonaniu umowy z taką klauzulą.

5. Kontrola decyzji Prezesa UOKiK zostanie powierzona sądowi ochrony konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK ma także uzyskać kompetencje do nieformalnego występowania do przedsiębiorców oraz do przedstawiania sądom – z urzędu lub na wniosek sądu – istotnego poglądu z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Oba te rozwiązania należy uznać za prawidłowe. Nazywanie występowania Prezesa UOKiK do przedsiębiorców „nieformalnym” jest niewłaściwe, skoro przewidziano je i uregulowano ustawą. Można je nazwać poprawniej „prewencyjnym”. Zresztą w kilku miejscach opiniowanego dokumentu używa się nietrafnie zwrotu „nieformalne” (działanie, wystąpienie). Słowo to ma swój zakres znaczeniowy oraz – co do zasady – pejoratywne konotacje. Skoro przewiduje się dane zachowanie w ustawie, to będzie ono jak najbardziej „formalne”, a jedynie nie będzie się mieścić w katalogu typowych prawnych form działania administracji lub typowych czynności prawa cywilnego. Ogólnie rzecz biorąc należałoby posłużyć się bardziej odpowiednimi nazwami (np. działania prewencyjne, ostrzegawcze, wstępne, upominawcze, mediacyjne, koncyliacyjne). *M. Kozłowski*

6. W przypadku praktyk w szczególny sposób zagrażających interesom konsumentów Prezes UOKiK będzie mógł przed zakończeniem postępowania wydać decyzję tymczasową zobowiązującą do zaniechania określonych działań na czas nie dłuższy niż do wydania decyzji kończącej postępowanie (projektowany art. 101a). Użycie zwrotów nieostrych („poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów”) rodzi jednak obawę co do możliwości swobodnego nadużywania tego instrumentu. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w których Prezes UOKiK wyda decyzję zobowiązującą przedsiębiorcę do zaniechania określonych działań, a pozostali przedsiębiorcy stosujący taką samą klauzulę uzyskają przewagę konkurencyjną. Rozwiązanie takie może mieć zatem w rezultacie skutek przeciwkoncepcyjny, w szczególności jeżeli w dalszym postępowaniu przed UOKiK, czy sądem, nie zostanie

*kwesja praktyczna  
o przewagę konkurencyjną  
wspomnianej klauzuli - projekt*

potwierdzone, że przedsiębiorca stosował praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Z drugiej strony owa policja konsumencka może być faktycznie jedynym skutecznym środkiem ochrony praw konsumentów. Brak możliwości natychmiastowego podejmowania takich decyzji, o jakich mowa w art. 101a, powoduje obecnie, że znaczna część konsumentów ponosi poważne uszczerbki w swoich majątkach i jest narażana na prowadzenie skomplikowanych procedur sądowych, wymagających nie tylko nakładów, ale i wiedzy i umiejętności poruszania się w skomplikowanej materii umów adhezyjnych i im podobnych. Wprowadzenie wyjątku od art. 10 § 1 k.p.a. jest tu w pełni uzasadnione. <sup>D</sup>

7. Projektodawca chce nadać Prezesowi UOKiK kompetencje do bezpłatnego publikowania ostrzeżeń i komunikatów w publicznym radiu i telewizji, co będzie służyć ostrzeżeniu jak największej liczby konsumentów. Uzasadnienie ogranicza ten środek do ochrony konsumentów usług finansowych, ale nie znalazło to wyrazu w projektowanym art. 31c. Również niedookreślone jest miejsce publikacji decyzji na koszt przedsiębiorcy (projektowany art. 23b ust. 3), podobnie jak miejsce publikacji decyzji przez Prezesa UOKiK na podstawie projektowanego art. 31b. Także OSR nie precyzuje miejsca publikacji decyzji o uznaniu klauzuli za abuzywną. *uzupełniono*

8. Projekt przewiduje – o czym już wspomniano – możliwość przeprowadzenia przez Prezesa UOKiK przeszukania u przedsiębiorcy za zgodą sądu ochrony konkurencji i konsumentów oraz wprowadzenie instytucji „tajemniczego klienta”, która nie ma na celu dokonania transakcji, a jedynie skontrolowanie sposobu jej oferowania. Oba te instrumenty służą zebraniu materiału dowodowego.

Wydłużeniu ulegnie (z 1 roku do 3 lat) termin przedawnienia w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Propozycja ta jednak nie zawiera uzasadnienia, zwłaszcza co do takiego, a nie innego terminu.

Prócz tego projekt wprowadza do k.p.c. nową regulację związania sądu prawomocną decyzją Prezesa UOKiK co do stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub stosowania niedozwolonych wzorców umowy. Regulacja ta nasuwa zasadnicze wątpliwości. Zasadza się ona bowiem na założeniu, iż w jej braku sąd powszechny nie uwzględniłby decyzji, co zarazem oznacza odrzucenie dotychczasowego stanowiska judykatury. Tymczasem sąd powszechny skutki decyzji uwzględnia, nie jest natomiast związany ustaleniami faktycznymi. Wynika to wprost z zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów

powszechnych, którą projektowana propozycja wydaje się ignorować. Dotychczasowe jednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa w pełni pozwalają na osiągnięcie skutków zamierzonych przez projektodawcę bez wprowadzania nowego unormowania do k.p.c. Natomiast jej wprowadzenie dawałoby asumpt do wnioskowania *a contrario* co do innych decyzji niż wymienione w projektowanym uregulowaniu.

Zamieszczenie tego w przepisach ogólnych k.p.c. mogłoby także rodzić przypuszczenie, że celem takiego zabiegu jest związanie sądu powszechnego ustaleniami faktycznymi Prezesa UOKiK, co naruszałoby wskazaną już zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Decyzja Prezesa miałaby zarazem większą moc niż zapadły w wyniku jej kontroli instancyjnej wyrok sądu powszechnego. Byłoby to tym dziwniejsze, że przecież nie stanowi ona wyroku sądu, objętego formalnymi gwarancjami konstytucyjnymi. Zresztą konstytucyjność dotychczasowego unormowania zawartego w art. 11 k.p.c. budzi wątpliwości, dlatego nie powinien on stanowić wzoru dla prac ustawodawczych. Wszystkie te względy przemawiają przeciwko wprowadzeniu omawianej regulacji, gdyż rozsądziłoby to system postępowania cywilnego.

9. Projekt wprowadza zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami postanowień, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W ocenie projektodawcy jest to niezbędne, ponieważ definiuje praktykę zakazaną, określając zakres i znamiona działania bezprawnego i ocenę tę należy podzielić.

Ponieważ w art. 24 ust. 2 ustawy zamierza się skreślić pkt 1 (przewidujący, że jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c.), a ma być wprowadzony pkt 4, według którego taką praktyką miałyby być tylko oferowanie konsumentom usług finansowych, które nie odpowiadają ich potrzebom ustalonym z uwzględnieniem cech tych klientów, ich sytuacji materialnej itd., nasuwa się pytanie, dlaczego ustawodawca zrezygnować ma z podstawowej kategorii sytuacji objętych definicją praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Uzasadnienie projektu nie zawiera odpowiedzi na to pytanie. Tymczasem można mieć wrażenie, że wskazane skreślenie osłabi ochronę konsumentów, zwiększając niepewność uczestników wielu innych rynków usług świadczonych z zastosowaniem wzorców umownych.

10. Decyzje Prezesa UOKiK dotyczące klauzul abuzywnych będą mieć skutek w stosunku do danego przedsiębiorcy oraz wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę według kwestionowanego wzorca (projektowany art. 23d). Rozstrzygnięcie to należy uznać za prawidłowe i wychodzące naprzeciw wyrażanym w piśmiennictwie wątpliwościom.

11. Przewidziane w projekcie zobowiązanie przedsiębiorcy do składania oświadczeń (w art. 23b ust. 2 pkt 2 i w art. 23c ust. 2) jest zapisane niezbyt jasno i może budzić w przyszłości kontrowersje oraz zbędne spory. Warto byłoby dookreślić w ustawie, o jakie „oświadczenia” tu chodzi (publiczne czy indywidualne, skierowane do konkretnych czy do wszystkich klientów), a ponadto zaznaczyć, że określona w decyzji treść i forma oświadczenia mają być „odpowiednie”. Inaczej może dochodzić do ingerencji naruszających zasadę proporcjonalności.

12. Proponowana w art. 23c tzw. decyzja zobowiązująca jest interesującym rozwiązaniem, wzorowanym na prawie anglosaskim. Pozwala współkształtować przez przedsiębiorcę jego obowiązki w zakresie usuwania skutków stosowania niedozwolonych klauzul we wzorach umownych, pod warunkiem że zostaną zaakceptowane przez właściwy organ i będą faktycznie realizowane (projektowana ustawa ma zapewnić Prezesowi UOKiK odpowiednie instrumenty kontrolno-nadzorcze). Będzie to swoista *quasi*-samoregulacja.

13. Koncepcja częściowego uchylenia decyzji przewidzianej w art. 23c ust. 1 (w zakresie zobowiązań przedsiębiorcy do stosowania zaproponowanych przez niego środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu z art. 23a ustawy), zaproponowana w art. 23c ust. 5, wydaje się być rozwiązaniem racjonalnym. Zarówno wobec ustalenia, że taką decyzję wydano w oparciu o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje i dokumenty, jak też wówczas, gdy przedsiębiorca nie stosuje się do nałożonych decyzją (a zaproponowanych przez siebie) zobowiązań lub nie wykonuje obowiązków, o jakich mowa w art. 23c ust. 2 i 3, nie ma żadnych powodów, aby korzystał on ze swojego rodzaju „przywileju”, jakim jest odstąpienie od wymierzania mu kary oraz samodzielne formułowanie środków przeciwdziałających skutkom zawarcia umów naruszających interesy konsumentów. Stroną postępowania byłby w takich sprawach ów przedsiębiorca. Natomiast indywidualni konsumenci mogliby liczyć wyłącznie na pośrednie



„dobrodziejstwa” – przez wnoszenie powództw z powołaniem się na decyzję kwalifikującą dane postanowienie wzorca umownego jako abuzywne.

14. Postępowanie właściwe będzie mogło zostać poprzedzone odrębnym postępowaniem wyjaśniającym. Z kolei, gdy chodzi o postępowanie dotyczące klauzul abuzywnych przewiduje się wyłączenie możliwości inicjowania kontroli abstrakcyjnej wzorców umów przez konsumentów. Z wnioskiem będzie mogła wystąpić organizacja konsumencka (w tym zagraniczna) pod warunkiem wcześniejszego wezwania przez nią przedsiębiorcy do zaprzestania stosowania danej klauzuli (projektowany art. 99a ust. 1). Projekt nie precyzuje jednak jego treści ani na czym miałyby polegać reakcja przedsiębiorcy chcącego zadośćuczynić wezwaniu. Staje się ono przez to przesłanką czysto formalną i oderwaną od zachowania przedsiębiorcy po jego otrzymaniu. Dlatego w art. 99a ust. 1 po słowach „po uprzednim ...” warto byłoby co najmniej dodać słowo „bezskutecznym”.

15. Wyszczególnienie w art. 47 typów postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK w celu ustalenia, czy dany wzorzec zawiera niedozwolone klauzule i orzekania o ich abuzywności, należy uznać za rozwiązanie celowe.

Ponieważ wzorzec umowny zawsze pochodzi od konkretnego przedsiębiorcy, który zamierza go stosować, albo już to czyni, stroną postępowania wyjaśniającego będzie ów przedsiębiorca. Upoważnienie Prezesa UOKiK do podejmowania i prowadzenia takich postępowań jest potrzebne jako zapewnienie podstaw formalnoprawnych dla czynności mogących poprzedzać wszczęcie postępowań „właściwych”. Obecnie, w sprawach wszczynanych z urzędu lub na wnioski różnych uprawnionych organów i podmiotów (ale nie stron), istnieje deficyt podstaw do podejmowania czynności dowodowych. Propozycja z nowelizacji jest krokiem we właściwą stronę. Gdyby wszczynać od razu postępowania właściwe, trzeba byłoby większość z nich umarzać. W ocenie Rady warto byłoby rozważyć zasadność nazywania postępowania wszczynanego przed podjęciem postępowania antymonopolowego, postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a po nowelizacji – także w sprawach uznania wzorców umownych za zawierające postanowienia niedozwolonego, prowadzonego w celach określonych w art. 48 ust. 2 ustawy, „postępowaniem wyjaśniającym”. W polskim systemie prawa pojęcie postępowania wyjaśniającego ma utrwalone znaczenie – jest to element każdego postępowania prowadzonego zarówno przez organ administracji publicznej, jak też przez sąd. W nowelizowanej ustawie byłaby to natomiast odrębna kategoria postępowania.

Kierując się dotychczasową praktyką legislacyjną oraz wyzwaniem płynącym z zasady jednolitości systemu prawa, Rada Legislacyjna sugeruje celowość posłużenia się w nazwie postępowań, o jakich traktuje art. 48 ustawy, pojęciem „postępowanie sprawdzające”.

Wydając decyzję o stosowaniu klauzul abuzywnych, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę do 10% obrotu w roku (kalendarzowym?; projektowany art. 106 ust. 1 pkt 3a). O rozmiarze kary mają decydować okoliczności naruszenia zakazu, recydywa, okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia, zasięg terytorialny, korzyści przedsiębiorcy osiągnięte w związku z naruszeniem, ewentualna jego umyślność. O ile przesłanka większej skuteczności kar administracyjnych w stosunku do grzywien wymierzanych za wykroczenia może nie rodzić zasadniczych wątpliwości, o tyle konieczne jest rozważenie, czy wprowadzenie takich kar za stosowanie niedozwolonych klauzul jest do pogodzenia z zasadami demokratycznego państwa prawnego. Wymagało to przeanalizowania w uzasadnieniu, czego zabrakło. Niezależnie przewidziano wprowadzenie kary za niedopełnienie obowiązków informacyjnych dotyczących informowania prezesa UOKiK o realizacji zobowiązań nałożonych w tzw. decyzji zobowiązaniowej (projektowany art. 23c). Rozwiązania te nie nasuwają zastrzeżeń.

16. W przepisach k.p.c. – w związku z uczynieniem spraw abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych administracyjnymi formalnie – skreślone zostaną regulacje dotyczące postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>36</sup> – 479<sup>45</sup> k.p.c.).

17. W projektowanym art. 23b ust. 1 zd. 1 za przesłankę decyzji o uznaniu postanowienia za abuzywne uznano naruszenie zakazu jego stosowania. Projektowany art. 99f wprowadza rodzaj prekluzji wszczęcia postępowania w przypadku, gdy od końca roku gdy zaprzestano stosowania postanowienia abuzywnego minęły 3 lata. Projekt nie wyjaśnia jak należy rozumieć „zaprzestanie stosowania” danego postanowienia: w szczególności czy jest nim wygaśnięcie stosunku umownego, czy też zaprzestanie faktycznego stosowania postanowienia (analogicznie art. 105).

18. Skoro według k.p.a., w przypadku braku podstaw do wszczęcia postępowania administracyjnego stosuje się postanowienie (art. 61a), niezrozumiałe może się wydawać wprowadzanie w art. 99c formy decyzji o odmowie wszczęcia postępowania o uznanie postanowień wzorca za abuzywne. Pewnym wytłumaczeniem takiego kroku może być

jednak to, że Prezes UOKiK będzie takimi decyzjami oceniał merytorycznie dany wzorzec umowny. Natomiast typowe w k.p.a. odmowy wszczęcia postępowania mają co do zasady charakter formalny. Nawet wówczas, gdy podstawą odmowy wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a k.p.a. miałyby być konstatacja, że żądający wszczęcia nie ma interesu prawnego (czyli z powodu także merytorycznego – braku legitymacji wynikającej z prawa materialnego), orzecznictwo sądowe skłania się do tego, aby tylko w oczywistych przypadkach stosować formę postanowienia, a wówczas, gdy posiadanie legitymacji prawnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, nie należy wydawać postanowień o odmowie wszczęcia postępowania, lecz rozstrzygać takie kwestie w drodze decyzji.<sup>1</sup> Toteż koncepcja decyzji przewidzianej w art. 99c ust. 1 może być oceniona jako właściwa.

19. Gdy chodzi o projektowany art. 99c ust. 4, wprowadzie w k.p.a. przyjęto koncepcję pozostawiania bez rozpoznania podań nieuzupełnionych na żądanie organu w wyznaczonym terminie, jednak w sprawach, o jakich mowa w zmienianej ustawie, zastosowanie zaskarżalnego postanowienia jest właściwsze. W odróżnieniu od ogólnego postępowania administracyjnego, w sprawach ochrony konsumentów korzystanie z formuły art. 64 § 2 k.p.a. byłoby znacznie utrudnione z uwagi na mogące powstać wątpliwości co do właściwości sądów administracyjnych do rozpatrywania skarg na bezczynność Prezesa UOKiK.<sup>2</sup> Nieprawidłowe wydaje się ponadto takie ukształtowanie obowiązującego prawa, że w sprawach tego samego rodzaju właściwymi byłyby (w tej samej sprawie) różnego rodzaju sądy – sąd powszechny – do rozpatrywania odwołań i zażaleń oraz sąd administracyjny – do rozpatrywania skarg na bezczynność organu. Potrzeba jednoznacznego zapewnienia inicjatorom postępowań, o jakich mowa w art. 99c, drogi do sądu i jednolitości orzecznictwa władzy sądowniczej przemawiają za tym, aby wprowadzić rozwiązanie przewidujące wydawanie zaskarżalnych do sądu postanowień o pozostawieniu bez rozpoznania podań nieuzupełnionych na wezwanie organu. W związku z powyższym projektowane rozwiązanie Rada ocenia pozytywnie.

20. Zakładany w projektowanym art. 99e termin 4-miesięczny na „zakończenie” postępowania należy uznać za wyznaczony rozsądnie, aczkolwiek – z uwagi na przyjęty w

---

<sup>1</sup> Zob. wyr NSA ws. II GSK 1966/11.

<sup>2</sup> W dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych nie da się odnaleźć przykładów rozpatrzonych skarg na bezczynność Prezesa UOKiK.

polskim systemie prawa sposób nazywania tego typu terminów – warto byłoby posłużyć się zwrotem „Sprawa uznania postanowień wzorca... powinna być załatwiona...”. Dobrze też byłoby dodać „przez Prezesa UOKiK”, bo chyba projektodawcy nie chodzi o zakończenie pełnego postępowania, łącznie z sądowym (a z brzmienia przepisu można taki wniosek wyciągać)?

21. Ponieważ wzorce umowne dotyczyć mogą nie tylko sprzedaży towarów, ale także świadczenia usług (i to chyba nawet częściej), lepiej byłoby przewidzieć w art. 1051a ust. 1 upoważnienie do podjęcia czynności zmierzającej do zawarcia umowy, a nie do „zakupu towaru”.

23. Projektowany art. 107 wydaje się sensownym rozszerzeniem obecnej regulacji o zdarzenia dotąd nieobjęte normowaniem. Bez stosownej sankcji nowe obowiązki mogłyby być trudne do „wyegzekwowania”, aczkolwiek jest to pewna ingerencja w system egzekucji obowiązków administracyjnych. Z uwagi na sytuację majątkową przedsiębiorców, wobec których podejmowane mają być instrumenty ochrony zbiorowych interesów konsumentów, oparcie przymusowego wykonywania tych obowiązków na ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji mogłoby mieć znikome szanse skutecznego oddziaływania (maksymalna wysokość grzywny w celu przymuszenia wynosi dla przedsiębiorców tylko 200 tys. zł). Stąd też kara administracyjna może być traktowana jako środek odpowiedni, konieczny i proporcjonalny.

24. W art. 23c ust. 4 po odesłaniu do ust. 1 należy dodać słowo „przepisów”, a w art. 99c ust. 3 usunąć słowo „uzasadnionych” jako tautologię. W art. 1051a słowo „nastąpi” należy zamienić na „następuje”.

Projekt nie uzasadnia, dlaczego w art. 99 ust. 4 wprowadza fakultatywność zamiast obowiązku odmowy wszczęcia postępowania (na wniosek).

Z kolei w art. 23c ust. 5 nałożenie kary zgodnie z pkt. 1 powinno być chyba uzależnione od winy przedsiębiorcy we wprowadzeniu Prezesa UOKiK w błąd.

Artykuł 49 ust. 3 jest przepisem dodanym, a nie zmienianym, jak sugeruje projekt.

W art. 49a ust. 1 należałoby raczej zapisać „skierować wystąpienie dotyczące ochrony ...”, gdyż w okresie przed wszczęciem postępowania jeszcze żadnych spraw nie ma. Analogiczna uwaga dotyczy art. 49a ust. 2 – należałoby się tam posłużyć pojęciem zagadnień, kwestii, problemów *etc.* Sprawa jest dopiero wówczas, gdy postępowanie

zostanie wszczęte (prawo pozytywne oraz zawiadomienie o wszczęciu lub żądanie strony określa jej przedmiot i podmioty).

Gdy chodzi o pkt III uzasadnienia, jego tytuł „opis proponowanych rozwiązań” dobrze odzwierciedla zawartość, która zawiera jedynie sprawozdawczy opis pozbawiony jakiegokolwiek argumentacji.

25. Podsumowując należy stwierdzić, iż projekt w opinii Rady Legislacyjnej może być dalej procedowany, z uwzględnieniem wszakże poczynionych wyżej zastrzeżeń.

*Na podstawie projektu opinii  
przygotowanej przez: dra hab. Macieja  
Kalińskiego, prof. UW, prof. dr hab.  
Dariusza Kijowskiego Rada  
Legislacyjna przyjęła w trybie  
obiegowym w dniu 29 maja 2015 r.*

**Przewodniczący Rady Legislacyjnej**

**prof. dr hab. Mirosław Stec**