ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

KRZYSZTOF PIETRASZKIEWICZ
PREZES

25.08.2015
3.3.0/12237
00000069252

Warszawa, dnia 25 sierpnia 2015 r.

Pan
Stanisław Jurcewicz
Przewodniczący
Komisji Gospodarki Narodowej
Senat RP

Szanowny Panie Senatorze,

w związku z zaplanowanym w dniu 27 sierpnia br. posiedzeniem Komisji Gospodarki Narodowej i Komisji Ustawodawczej, przedmiotem którego ma być rozpatrzenie **ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw** (**druk senacki nr 1043**, druki sejmowe nr 3662 i 3735, „Ustawa"), w załączeniu przekazuję na ręce Pana Przewodniczącego dwa najistotniejsze postulaty do Ustawy, z prośbą o rozważenie możliwości ich uwzględnienia w ramach prac legislacyjnych.

I. Zatracenie rozdziału między kontrolą abstrakcyjną wzorców a kontrolą indywidualną umowy - postulat rezygnacji z art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „u.o.k.i.k." - art. 1 pkt 2 Ustawy.

Jedną z najistotniejszych zmian ujętych w Ustawie stanowi reforma systemu orzekania w sprawach niedozwolonych klauzul umownych i przejście z kontroli sądowej w trybie abstrakcyjnym (realizowanej obecnie przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) na rzecz kontroli administracyjnej - realizowanej przez Prezesa UOKiK z możliwością wniesienia odwołania do sądu przez przedsiębiorcę od decyzji Prezesa UOKiK uznającej postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującej jego wykorzystywanie. W decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone Prezes UOKiK ma zyskać uprawnienie do określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania we wzorcach postanowienia, o którym mowa w art. 385^1 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez m.in. zobowiązanie przedsiębiorcy do poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o uznaniu za

ul. Kruczkowskiego 8, 00-380 Warszawa, tel.: 22 48 68 113, e-mail: wp@zbp.pl

niedozwolone postanowienia tego wzorca – w sposób określony w decyzji (art. 23b ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.).

Przewidziana w Ustawie zmiana kontroli wzorców budzi wątpliwości z uwagi na **zatracenie rozdziału pomiędzy kontrolą abstrakcyjną dotyczącą wzorców umownych a kontrolą incydentalną**, której przedmiotem jest ocena postanowień konkretnej umowy z uwzględnieniem każdorazowo stanu faktycznego danej sprawy, okoliczności zawarcia umowy.

Co istotne, w ramach kontroli incydentalnej w danych okolicznościach sprawy może dojść do sytuacji, w której abuzywne postanowienie (uznane za takie uprzednio przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach kontroli abstrakcyjnej) nie będzie stanowić w istocie części wzorca umowy, ponieważ zostało indywidualnie wynegocjowane między stronami. **W ramach kontroli indywidualnej sąd może także uznać, że pomimo iż treść klauzuli w indywidualnej umowie odpowiada treści klauzuli wpisanej do rejestru, to w danym przypadku nie narusza ona dobrych obyczajów, ani nie prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta (art. 385^1 § 1 k.c.).** W ramach kontroli indywidualnej sąd analizuje bowiem konkretne okoliczności faktyczne sprawy, okoliczności zawarcia umowy, treść umowy.

Powyższe, znajduje mocne odzwierciedlenie w orzecznictwie. Można tutaj dla przykładu przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r.[1] w którym wskazano: „**Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu dokonanie ex ante eliminacji pewnych postanowień zawartych we wzorcu umowy, rozumianym jako zbiór klauzul, a nie postanowień konkretnych umów**. Natomiast **legalność stosowania pojedynczych klauzul w konkretnej umowie jest badana wyłącznie w trybie kontroli incydentalnej**, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron.". Ponadto w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2011 r.[2], podkreślono: „**Zakaz stosowania postanowień uznanych przez sąd za niedozwolone nie oznacza, że postanowienia te nie mogą w ogóle pojawić się w umowach przedsiębiorców z konsumentami. Zakaz ten dotyczy bowiem tylko wykorzystywania takich postanowień we wzorcu. Jeżeli zatem postanowienie o treści identycznej jak zakazana pojawi się w charakterze indywidualnie negocjowanego postanowienia umowy, należy je uznać za wiążące konsumenta."**. Także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r.[3] w sposób jednoznaczny wskazano, że „Przepisy art. 385^1-385^3 k.c. **są materialną podstawą zarówno dla abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy, jak dla postępowania w sprawie o uznanie postanowień umowy za niedozwolone. Jakkolwiek oba postępowania mają tę samą kodeksową podstawę materialną, to jednak różny pozostaje przedmiot kontroli**. W pierwszym przypadku przedmiotem kontroli sądu będą postanowienia konkretnego wzorca umowy, w drugim zaś - konkretne postanowienia umowy.".

---

[1] sygn. I ACa 1209/13, Lex nr 1496006 - podkreślenie własne;
[2] sygn. VI ACa 637/11, Lex nr 1171453 - podkreślenie własne;
[3] sygn. VI ACa 618/11, Lex nr 1164709 - podkreślenie własne;

Innymi słowy, Ustawa pomija systemowe rozróżnienie kontroli abstrakcyjnej od kontroli indywidualnej, nie uwzględnia badania w ramach kontroli incydentalnej okoliczności zawarcia umowy, negocjowania jej postanowień między stronami, rozkładu praw i obowiązków na tle konkretnej umowy, możliwości uznania, że dane postanowienie choć uznane w trybie kontroli abstrakcyjnej za niedozwolone, nie będzie takowym na tle kontroli incydentalnej.

Szczególnie dobitnie zostaje to unaocznione na gruncie uprawnienia Prezesa UOKiK przewidzianego w art. 23b ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. tj. możliwości nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o uznaniu postanowienia z przedmiotowego wzorca za niedozwolone.

Skutki uznania danego postanowienia za niedozwolone mają oddziaływać na wszystkie umowy zawarte z konsumentami z wykorzystaniem przedmiotowego wzorca (art. 23d u.o.k.i.k.). **Pomija się zatem zupełnie aspekt badania okoliczności zawarcia umowy, indywidualnych negocjacji, rozkładu praw i obowiązków stron na tle konkretnej umowy (art. 385^2 Kodeksu cywilnego).**

Z powyższych względów, projektowaną zmianę modelu kontroli wzorców umownych należy ocenić krytycznie, postulując zarazem wykreślenie art. 23b ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.

Reasumując, proponuje się dokonanie w Ustawie poprawki:

W art. 1 pkt 2 ***skreśla się*** *art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.*

II. Nowy typ praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów - postulat rezygnacji z art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. - art. 1 pkt 3 lit. c Ustawy.

Ustawa przewiduje wprowadzenie nowego typu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na proponowaniu 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.

Proponowane brzmienie przepisu pozwala na zakwestionowanie przez organ niemalże w każdym przypadku działań przedsiębiorców proponujących usługi finansowe. Przesłanki uznania działania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są nieostre, niewyczerpujące, wkraczające w nieweryfikowalną przez przedsiębiorcę sferę wewnętrzną klienta (potrzeby konsumentów). **Nie można karać przedsiębiorców w wyniku następczego - w toku postępowania administracyjnego - ustalania przesłanek odpowiedzialności.** Pozostawienie przepisu w niezmienionym brzmieniu będzie generować bardzo wysokie (nie dające się wymiernie oszacować) ryzyko dla prowadzenia działalności w Polsce, co może skutkować jej prewencyjnym ograniczaniem.

Pozostawienie art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. będzie budzić zasadnicze wątpliwości konstytucyjne. Na ustawodawcy spoczywa obowiązek dochowania w toku procesu legislacyjnego m.in. zasady określoności przepisów prawa. Ustawowa regulacja winna czynić

zadość dyrektywie dostatecznej określoności i stabilności unormowań prawnych, która **stanowi pochodną zasady demokratycznego państwa prawa, wyrażonej w art. 2 Konstytucji** (*vide* wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02). Jak objaśnia Trybunał Konstytucyjny, wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (wyroki z: 21 marca 2001 r., K 24/00 i 7 listopada 2006 r., SK 42/05). **Naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań. Należyta poprawność, precyzyjność i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. Adresat normy prawnej musi wiedzieć, jakie jego zachowanie i z jakich przyczyn ma znaczenie prawne-** wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, Legalis nr 54131.

Mając na względzie przytoczone stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, jednoznacznie należy wskazać, że art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. w powiązaniu z sankcją przewidzianą za dopuszczenie się praktyki opisanej w przedmiotowym przepisie w żadnej mierze nie spełnia przesłanki precyzji przepisu, jego jasności i przede wszystkim pewności po stronie przedsiębiorcy, jakie zachowanie będzie rodzić odpowiedzialność przed Prezesem UOKiK.

W związku z niebagatelną sankcją za dopuszczenie się przez przedsiębiorcę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. tj. możliwością nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości - do 10% obrotu, wobec braku ustalenia przesłanek warunkujących odpowiedzialność przedsiębiorcy w sposób wyczerpujący i konkretny tak, by przedsiębiorca, opierając się na przepisie prawa, był w stanie zidentyfikować, w jakich sytuacjach może swoim postępowaniem narazić się na odpowiedzialność przed Prezesem UOKiK - **postuluje się rezygnację z dodania przedmiotowego przepisu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.** W przypadku uchwalenia przepisu w obecnym jego brzmieniu nie można mówić o jakiejkolwiek pewności prawa.

Podobne argumenty odnośnie braku precyzji art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. były podnoszone także w toku prac w Sejmie ze strony przedstawicieli Biura Legislacyjnego. W dniu 23 lipca 2015 r. podczas posiedzenia Komisji Gospodarki, Biuro Legislacyjne Sejmu na tle wprowadzenia nowego typu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów przedstawiciel Biura Legislacyjnego powtórzył krytyczne uwagi, które zgłaszano *„na posiedzeniu podkomisji w zakresie pkt 4 i niedookreślonych pojęć używanych w tym przepisie, tj. proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru. W związku z tym, że naruszenie tego przepisu jest penalizowane w art. 106 ustawy, np. maksymalną karą, jaką jest 10% obrotu przedsiębiorcy, tego rodzaju określenia mogą powodować dużą*

uznaniowość wydającego decyzję o nałożeniu kary administracyjnej. Za doktryną i orzecznictwem pragniemy przedstawić uwagi krytyczne w tym zakresie.".[4]

Reasumując, proponuje się dokonanie w Ustawie poprawki:

W art. 1 pkt 3 ***skreśla się*** *literę c).*

Wyrażam nadzieję, że przedstawione w niniejszym piśmie postulaty, spotkają się z uwagą i poparciem Pana Przewodniczącego i Komisji Gospodarki Narodowej.

Z wyrazami szacunku

[4] http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy7.nsf/wgskrnr/GOS-165