

Justyna Orlicka

Zakaz stosowania klauzul abuzywnych i missellingu w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

W dniu 5 sierpnia 2015 r. uchwalona została nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przynosząca zmiany o bardzo dużej doniosłości dla rynku ubezpieczeniowego. Wprowadzony zostaje nowy tryb abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, czego skutki z pewnością staną się szybko odczuwalne w branży tak powszechnie korzystającej w obrocie z ogólnych warunków ubezpieczeń. W tym nowym trybie kontroli wzorców wzmocnieniu – w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym – ma ulec pozycja Rzecznika Finansowego. Ponadto nowelizacja zawiera nową regulację – adresowaną specjalnie do przedsiębiorców działających w sektorze usług finansowych – przy pomocy której ustawodawca postawił sobie za cel walkę z tzw. *missellingiem*, którego częste występowanie zostało zaobserwowane także na rynku ubezpieczeniowym. Artykuł poświęcony jest przedstawieniu zmian, wprowadzonych nowelizacją, wraz z zarysowaniem genezy wydania nowych przepisów. Autorka wskazuje również niektóre wątpliwości, jakie powstają na ich tle oraz próbuje ocenić, czy nowe regulacje są w stanie spełnić oczekiwania konsumentów, przedsiębiorców i samego ustawodawcy.

Słowa kluczowe: abstrakcyjna kontrola wzorców umownych, *misselling*, konkurencja, konsumenci, naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

1. Wprowadzenie

W stosunkowo krótkim czasie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (u.o.k.ik.)¹ doczekała się dwukrotnej rozległej nowelizacji. Na początku tego roku weszła w życie pierwsza z nich², poświęcona głównie wprowadzeniu nowych i udoskonaleniu funkcjonujących instrumentów ochrony konkurencji. W dniu 5 sierpnia br. uchwalona została następna obszerna nowelizacja³, tym razem ukierunkowana przede wszystkim na polepszenie ochrony konsumentów. Wejdzie ona w życie w dniu 17 kwietnia 2016 r. O ile pierwsza ze wspomnianych nowelizacji miała dla przedsiębiorców działających na rynku ubezpieczeniowym taką samą doniosłość, jak dla wszystkich innych przedsiębiorców

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r., Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz.184, z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945).

³ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz.1634). Wnioskodawcą projektu tej nowelizacji był Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do Sejmu projekt wpłynął jako rządowy.

objętych zakresem zastosowania u.o.k.ik.⁴, to druga z nich przynosi zmiany o bardzo dużym znaczeniu w szczególności dla rynku ubezpieczeniowego. Po pierwsze, wprowadza się całkiem nowy tryb abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, czego skutki powinny stać się bardzo szybko odczuwalne w branży tak powszechnie korzystającej w obrocie z ogólnych warunków ubezpieczeń (o.w.u.). Po drugie, do u.o.k.ik. wprowadzona została regulacja – adresowana specjalnie do przedsiębiorców działających w sektorze usług finansowych – przy pomocy której ustawodawca postawił sobie za cel walkę ze zjawiskiem tzw. *missellingu*, którego częste występowanie zostało zaobserwowane także na rynku ubezpieczeniowym.

2. Nowy tryb abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych

Kształt krajowym uregulowaniom chroniącym konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami posługującymi się wzorcami umownymi w dużej mierze narzuca dyrektywa Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁵. Implementacja tej dyrektywy w państwach członkowskich stanowiła etap budowy rynku wewnętrznego, rozumianego jako obszar bez granic wewnętrznych, na którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. W preambule dyrektywy Rada wyeksponowała potrzebę ochrony konsumentów i potrzebę ochrony konkurencji na rynku wewnętrznym jako dwa równorzędne powody wydania tego aktu prawnego. Harmonizacja przepisów w omawianym zakresie z jednej strony miała sprawić, aby konsumenci w każdym państwie członkowskim byli jednako chronieni przed nieuczciwymi warunkami umownymi, a z drugiej zapewnić przedsiębiorcom z różnych państw członkowskich ujednoczone warunki konkurencji.

Artykuł 7 dyrektywy w ust. 2 stanowi, iż państwa członkowskie – działając zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów – „wprowadzą postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego, związany z ochroną konsumentów, będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe; co umożliwi powyższym osobom i organizacjom podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich warunków”. Przepis ten nakłada na adresatów obowiązek stworzenia systemów abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, przy czym Rada pozostawiła państwom członkowskim swobodę wyboru trybu (sądowy lub administracyjny), w jakim kontrola ta będzie się odbywała. Polski ustawodawca, imple-

⁴ Szerzej na ten temat J. Orlicka, *Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prawo Asekuracyjne 2015, nr 2, s. 15 i n.

⁵ Dyrektywa z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz. Urz. UE L 95 z 21 kwietnia 1993 r.), s. 29, Polskie Wydanie Specjalne, Rozdział 15, t. 002 P.288.

mentując w 2000 r. dyrektywę 93/13/EWG⁶, zdecydował się powierzyć dokonywanie abstrakcyjnej kontroli wzorców umów Sądowi Okręgowemu w Warszawie – sądowi antymonopolowemu. Obecnie kompetencje te przysługują Sądowi Okręgowemu w Warszawie – sądowi ochrony konkurencji i konsumentów (SO-KiK). Tryb postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone został uregulowany w art. 479³⁶–479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.)⁷.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest aktem prawa publicznego. Artykuł 1 ust.1 przewiduje, że ustawa ta „określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Naruszenie interesu publicznego jest warunkiem zastosowania u.o.k.ik.⁸. Musi on zostać jednakowo spełniony bez względu na to, czy chodzi o ochronę interesów przedsiębiorców, czy też konsumentów⁹. W literaturze podkreśla się, że abstrakcyjna kontrola wzorców umownych (w przeciwieństwie do kontroli incydentalnej) ma na celu ochronę interesu publicznego, rozumianego jako zbiorowy interes konsumentów¹⁰. W tym kontekście włączenie do materii u.o.k.ik. zasad i trybu przeciwdziałania stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów (por. brzmienie art. 1 ust. 2 po nowelizacji) należy uznać za zgodne z aksjologią tej ustawy.

Nowelizacja pociąga za sobą zmianę trybu abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych z sądowno-administracyjnego na administracyjny z kontrolą sądową¹¹. W art. 23a u.o.k.ik. wprowadzony został skierowany do przedsiębiorców zakaz o następującym brzmieniu: „zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami postanowień, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Zgodnie z art. 23b ust. 1 zd. 1 u.o.k.ik. „Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a”. Od decyzji Prezesa przysługuje odwołanie do SOKiK-u (art. 81 ust. 1 u.o.k.ik.).

Prezes UOKiK może określić środki służące do usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu. Ustawodawca określił katalog tych środków w sposób otwarty w art. 23b ust. 2 u.o.k.ik. Prezes UOKiK może więc w decyzji zobowiązać przedsiębiorcę do poinformowania konsumentów, będących stronami

⁶ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271).

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.).

⁸ K. Kohutek, *Komentarz do art. 1*, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz*, Warszawa 2008, s. 46.

⁹ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz*, Warszawa 2009, s. 24.

¹⁰ W. Popiołek, *Komentarz do art. 385¹ k.c.*, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz, Art.1–449*¹⁰, Warszawa 2015, s. 1242.

¹¹ Zob. s. 7 Uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3662, dostępny na stronie www.sejm.gov.pl

umów zawartych na podstawie badanego wzorca, o uznaniu jego postanowienia za niedozwolone. Może także zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści i formie. Zdaniem projektodawcy „*take rozwiązanie sprzyja konsumentom – przede wszystkim uzyskają oni informację, że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie umowne jest wobec nich bezskuteczne i mają możliwość dochodzenia od przedsiębiorcy roszczeń w tym zakresie. Prezes UOKiK będzie mógł również nakazać przedsiębiorcy wystąpienie do konsumentów z propozycją aneksowania zawartych z nimi umów, zawierających postanowienia uznane za niedozwolone*”¹². Stosowanie środków zaradczych powinno więc przyczyniać się do szybszego i skuteczniejszego eliminowania z obrotu zakwestionowanych klauzul. W razie, gdyby przedsiębiorca ociągał się z poinformowaniem konsumentów lub złożeniem oświadczenia nakazanymi w decyzji, Prezes UOKiK może nałożyć na niego na podstawie art. 107 u.o.k.ik. karę w celu przymuszenia, liczoną za każdy dzień zwłoki, w wysokości określonej w tym przepisie.

Stwierdzenie naruszenia zakazu z art. 23a u.o.k.ik. skutkuje możliwością nałożenia na przedsiębiorcę przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 106 ust.1 pkt 3a u.o.k.ik.). Uznanie stosowania przez przedsiębiorców we wzorcach umów zawieranych z konsumentami klauzul abuzywnych za praktykę zakazaną przez prawo antymonopolowe pod groźbą kary pieniężnej pociągnęło za sobą uchYLENIE dwóch przepisów, które w dotychczasowym stanie prawnym były wykorzystywane do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców. Pierwszym z nich jest art. 138b kodeksu wykroczeń (k.w.)¹³, który przewidywał karę grzywny dla tego, „*kto, będąc zobowiązany na mocy orzeczenia sądu do zaniechania wykorzystywania lub do odwołania zalecenia stosowania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy, nie stosuje się do tego obowiązku, zawierając w umowie niedozwolone postanowienia umowne*”. Drugim z uchylonych przepisów jest art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.ik., który zaliczał do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów „*stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*”. Podobnie jak art. 138b k.w., przepis ów mógł stanowić podstawę do nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę kary pieniężnej dopiero wówczas, gdy przedsiębiorca nie zastosował się do wyroku sądu wydanego na podstawie art. 479¹² § 1 k.p.c.

W porównaniu z poprzednim stanem prawnym znaczącemu wydłużeniu uległ termin, w jakim może nastąpić abstrakcyjna kontrola wzorca, który przestał już być stosowany przez przedsiębiorcę. Z art. 479³⁹ k.p.c. wynikało, że powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone może zostać wytoczone w ciągu sześciu miesięcy od czasu, gdy przedsiębiorca zaniechał jego stosowania. Zgodnie z nowo dodanym art. 99f u.o.k.ik. „*nie wszczyną się postę-*

¹² Uzasadnienie, s. 19.

¹³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r., Dz. U. Nr 12, poz. 114, z późn. zm. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 94, z późn. zm.).

powania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynęły 3 lata”. Według projektodawcy „jest to okres optymalny, pozwala na skuteczne ściganie przedsiębiorców stosujących niedozwolone klauzule nawet po ich usunięciu z wzorca, ale nie wydłuża nadmiernie okresu zagrożenia karą”¹⁴. Z tym ostatnim stwierdzeniem przedsiębiorcom zapewne trudno będzie się zgodzić. Okres zagrożenia karą wydłużył się bowiem co najmniej sześciokrotnie, a w wypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania danej klauzuli na samym początku roku kalendarzowego, można mówić o nawet ośmiokrotnym wydłużeniu terminu przedawnienia.

Nowelizacja z dnia 5 sierpnia 2015 r. wprowadziła pewne zmiany w kręgu podmiotów uprawnionych do inicjowania abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych. Dotychczas podmioty mające czynną legitymację do wytoczenia powództwa przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów wymieniał art. 479³⁸ k.p.c. Artykuł 49 ust.1 znowelizowanej u.o.k.ik. przewiduje, że postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone będzie wszczynane z urzędu przez Prezesa UOKiK. Ustawa ta w art. 99a do kręgu podmiotów uprawnionych do zawiadomienia Prezesa o podejrzeniu stosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych zalicza co do zasady te same podmioty, które miały legitymację czynną do wniesienia powództwa przed SOKiK-iem. Siłą rzeczy do kręgu tych podmiotów przestał się zaliczać Prezes UOKiK, natomiast godne odnotowania jest umożliwienie składania zawiadomień Rzecznikowi Ubezpieczonych (o czym poniżej). W stosunku do podmiotów wymienionych w art. 99a u.o.k.ik. można jednak mówić jedynie o pośrednim prawie inicjowania przez nie abstrakcyjnej kontroli wzorców, ponieważ Prezes UOKiK nie jest związany złożonym zgłoszeniem. Jeżeli zdecyduje się wszcząć postępowanie, podmiot uprawniony do złożenia zawiadomienia może zostać na swój wniosek dopuszczony do udziału w tym postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego, jeżeli Prezes UOKiK uzna, że może się to przyczynić do wyjaśnienia sprawy (art. 99c ust.1 u.o.k.ik.). Podmiotowi zainteresowanemu nie przysługuje prawo odwołania od decyzji Prezesa UOKiK (art. 99c ust. 7 u.o.k.ik.). Stroną postępowania staje się tylko ten, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 99b ust. 1 u.o.k.ik.). W uzasadnieniu do projektu nowelizacji u.o.k.ik. wskazane zostały następujące korzyści płynące z przyjętych rozwiązań: „składający zawiadomienie nie będą stronami prowadzonych postępowań, a zatem zwolnieni zostaną z obciążających strony obowiązków – pełne wyjaśnienie sprawy spoczywać będzie na Prezesie Urzędu. (...) 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.

¹⁴ Uzasadnienie, s. 22.

*Biorąc pod uwagę powyższe, możliwe będzie dokonanie kompleksowej oceny postanowień wzorca umowy, z korzyścią dla konsumentów*¹⁵.

Jak wspomniano powyżej, art. 99a u.o.k.ik. do kręgu podmiotów uprawnionych do składania Prezesowi UOKiK zawiadomień zaliczył Rzecznika Ubezpieczonych. Organ ten od wielu już lat bardzo aktywnie zajmuje się analizowaniem stosowanych w obrocie ogólnych warunków ubezpieczeń m.in. pod kątem tego, czy zawierają w swej treści postanowienia, które można uznać za abuzywne. Dotychczas Rzecznikowi brakowało jednak narzędzi, przy pomocy których mógłby bardziej oficjalnie inicjować abstrakcyjną kontrolę takich wzorców¹⁶. Wydawać by się więc mogło, że przyznanie Rzecznikowi kompetencji do składania zawiadomień wreszcie zlikwiduje ten niekorzystny stan. Niestety, pojawiają się poważne wątpliwości co do tego, czy art. 99a u.o.k.ik. w zakresie odnoszącym się do Rzecznika Ubezpieczonych nie jest przepisem martwym. Przypomnieć w tym miejscu należy, że nowelizacja u.o.k.ik. wchodzi w życie w dniu 17 kwietnia 2016 r. Natomiast w dniu 11 października 2015 r. weszła w życie ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (u.r.r.iR.F.)¹⁷. W ustawie tej brak jest przepisu, który przewidywałby, że ilekroć w innej ustawie mowa jest o Rzeczniku Ubezpieczonych, to od dnia 11 października 2015 r. ustawę tę należy stosować do Rzecznika Finansowego. Funkcji tej nie spełnia bynajmniej przepis art. 54 u.r.r.iR.F., który stanowi: „Rzecznik Ubezpieczonych z dniem wejścia w życie ustawy staje się Rzecznikiem Finansowym i rozpoczyna się jego czteroletnia kadencja”. Przepis ten w istocie nie jest normą o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, lecz indywidualnym i konkretnym – odnosi się do osoby, która w dniu wejścia w życie ustawy pełniła funkcję Rzecznika Ubezpieczonych. Brakuje więc podstaw do tego, aby w dniu wejścia w życie nowelizacji u.o.k.ik., która w art. 99a wymienia Rzecznika Ubezpieczonych, upoważniony do składania zawiadomień Prezesowi UOKiK poczuł się Rzecznik Finansowy.

Występowanie tej luki w przepisach wydaje się tym bardziej rażące, że obie ustawy – nowelizacja u.o.k.ik. i u.r.r.iR.F. – zostały uchwalone w tym samym dniu (5 sierpnia 2015 r.). Z tego samego powodu trudno się też oprzeć wrażeniu, że charakter pozbawionego praktycznej wartości symbolu ma przyznanie Rzecznikowi Finansowemu w art. 29 u.r.r.iR.F. czynnej legitymacji do wytaczania przed SOKiK-iem powództw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone – skoro nowelizacja u.o.k.ik. z dniem 17 kwietnia 2016 r. likwiduje sądowy tryb abstrakcyjnej kontroli wzorców.

W przeprowadzonej nowelizacji u.o.k.ik. ustawodawca postanowił rozprawić się z największym problemem, jaki występował na tle przepisów k.p.c. i w sposób definitywny przesądził, jakie skutki dla osób trzecich ma uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. W dotychczasowym stanie prawnym

¹⁵ Uzasadnienie, s. 22.

¹⁶ Więcej na temat ram prawnych, w jakich dotychczas odbywało się analizowanie przez Rzecznika stosowanych w obrocie o.w.u., zob. Sprawozdanie Rzecznika Ubezpieczonych za 2014 rok, s. 45–47.

¹⁷ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1348).

kwestii tej poświęcony był art. 479⁴³ k.p.c., który stanowił, że „*wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2*”. Znaczenie tego przepisu od początku jego obowiązywania wywoływało spór w doktrynie i rozbieżności w orzecznictwie. W nowelizacji u.o.k.ik. ustawodawca wyraźnie zdecydował w art. 23d, iż „*prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji*”. Opowiedział się więc za oddziaływaniem decyzji na wąski krąg podmiotów, do którego nie zaliczają się inni niż strona postępowania przedsiębiorcy, stosujący w swoich wzorcach takie same postanowienia, jak to uznane za niedozwolone.

Z dniem wejścia w życie nowelizacji uchylone zostają przepisy k.p.c. regulujące postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone – z wyjątkiem art. 479⁴⁵, na mocy którego rejestr klauzul abuzywnych będzie funkcjonował jeszcze przez 10 lat (art. 12 nowelizacji). Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie będą zamieszczane ani w tym, ani w żadnym innym rejestrze. Zgodnie z art. 31b u.o.k.ik. Prezes będzie publikował na stronie internetowej Urzędu w całości treść wydawanych decyzji. Zapewnienie dostępu do uzasadnienia każdej decyzji pozwoli zainteresowanym konsumentom i przedsiębiorcom dowiedzieć się, czy zakazane jest stosowanie całej klauzuli, czy też jej konkretnie wskazanej części.

3. Nowa praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów jako instrument zwalczania *missellingu*

Nowelizacja wprowadziła do katalogu nazwanych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów „*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*” (art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik.). Spośród wszystkich nowości wprowadzonych nowelizacją u.o.k.ik. ta właśnie regulacja wzbudza największe emocje: projektodawca wiąże z nią duże nadzieje w kwestii zwiększenia ochrony konsumentów usług finansowych, natomiast doktryna prawa konkurencji daleka jest od entuzjazmu.

Ratio legis wprowadzenia do u.o.k.ik. art. 24 ust. 2 pkt 4 zostało obszernie przedstawione w uzasadnieniu do projektu nowelizacji. Projektodawca wyszedł z dwóch założeń odnośnie do rynku usług finansowych. Po pierwsze, z punktu widzenia konsumentów nabywanie oferowanych na nim usług wiąże się ze zwiększonym ryzykiem, ponieważ zazwyczaj są one skomplikowane, pociągają za sobą długotrwałe zobowiązania finansowe, a wycofanie się z nich jest często utrudnione i wiąże się z dodatkowymi obciążeniami. Po drugie, rynek usług

finansowych jest krwiobiegami całej gospodarki i ewentualne patologie, jakie na nim występują, mogą stwarzać zagrożenia dla całego systemu gospodarczego.

Jedną z dostrzeżonych przez projektodawcę patologii jest *misselling*, który polega na zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług finansowych, które nie są dopasowane do ich potrzeb. W uzasadnieniu podane są liczne przykłady rynków produktowych, na których zidentyfikowano występowanie tego zjawiska: rynek ubezpieczeń na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, rynek polisolokat, rynek kredytów hipotecznych denominowanych w walutach obcych, przede wszystkim we frankach szwajcarskich, rynek kredytów konsumenckich (tzw. pożyczek – chwilówek). Zdaniem projektodawcy „*problemu missellingu nie można (...) skutecznie rozwiązać przez wprowadzenie regulacji sektorowych, gdyż regulacje takie nie są wystarczająco elastyczne i nie stanowią odpowiedniego zabezpieczenia interesów konsumentów w obliczu wysokiej kreatywności osób wprowadzających nowe produkty na rynki finansowe*”¹⁸. A ponieważ „*obecnie dostępne narzędzia regulacyjne nie są wystarczające do zwalczania zjawiska missellingu na rynkach finansowych*”¹⁹ zapadła decyzja o posłużeniu się narzędziami przewidzianymi dla Prezesa UOKiK w *prawie ochrony konkurencji i konsumentów*”.

Przytoczone powyżej stanowisko projektodawcy wymaga komentarza. W ostatnich latach daje się zauważyć dynamiczny rozrost unijnych regulacji odnoszących się do kwestii zawierania umów przez instytucje finansowe, przy czym prawodawca szczególną uwagę poświęca ochronie klientów w fazie przedkontraktowej²⁰. Jednym z zagadnień, które niedawno doczekały się szczególnej regulacji w tzw. dyrektywie MiFID II²¹, mającej zastosowanie do podmiotów świadczących usługi inwestycyjne lub prowadzących działalność inwestycyjną, jest właśnie kwestia zapewnienia adekwatności usługi finansowej do potrzeb klienta. Dyrektywa ta, mająca bardzo szeroki zasięg w obszarze rynku finansowego, musi zostać implementowana przez państwa członkowskie do dnia 3 stycznia 2017 r. Po upływie tego terminu na przedsiębiorców, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. (proponujących konsumentom nabywanie usług finansowych) zostaną nałożone ujednolicone w skali całej Unii Europejskiej obowiązki, służące zapewnieniu adekwatności usługi finansowej do potrzeb jej nabywcy.

W intencji projektodawcy art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.i.k. „*ma na celu niejako wymuszenie na przedsiębiorcach etycznego postępowania w zakresie proponowania konsumentom produktów finansowych. Powinni oni dokonywać oceny swoich produktów pod kątem ich przydatności dla określonych grup konsu-*

¹⁸ Uzasadnienie, s. 4.

¹⁹ Ibidem, s. 4.

²⁰ A. Klein-Kaska, *Przedkontraktowe obowiązki informacyjne w ubezpieczeniach na życie z komponentem inwestycyjnym w świetle rozporządzenia PRIIP*, (w:) B. Gnella, M. Szaraniec (red.), *Informacja w prawie ubezpieczeń gospodarczych*, Warszawa 2015, s. 192.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L 173 z 12 czerwca 2014 r.), s. 349.

mentów i kierować je do grup, dla których dany produkt jest rzeczywiście przeznaczony (...). Tylko w ten sposób może być zapewnione na rynku usług finansowych bezpieczeństwo konsumentów z natury słabszych – przede wszystkim osób starszych, gorzej sytuowanych, mniej pewnie poruszających się w tej tematyce i bardziej przez to narażonych na nieuczciwe działania przedsiębiorców”²². Sens omawianego przepisu sprowadza się więc do tego, że znowelizowana u.o.k.ik. zakazuje przedsiębiorcom proponowania konsumentom nabycia usług finansowych bez przeprowadzenia uprzedniej analizy potrzeb konkretnego konsumenta, dodatkowo zakończonej wnioskiem, iż proponowana usługa odpowiada tym potrzebom. Ustawodawca nie oczekuje przy tym od przedsiębiorców przeprowadzania w każdym przypadku rozbudowanego wywiadu z konsumentem – „przeciwnie, przy ustalaniu potrzeb konsumentów oczekiwane jest jedynie uwzględnianie takich cech konsumentów, które są relewantne do rodzaju proponowanej usługi. (...) Podkreślić trzeba, że założeniem projektodawcy było, aby proponowany przepis nie kreował po stronie przedsiębiorców żadnych dodatkowych obowiązków w zakresie zbierania danych o konsumentach. Obowiązek ustalania tych danych może wynikać z innych przepisów lub dobrych obyczajów. Innymi słowy, proponowany przepis nie narzuca na przedsiębiorców obowiązku ustalania potrzeb konsumentów, a jedynie statuuje jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów zaniechanie realizacji tego obowiązku, wynikającego jednak z innych przepisów lub dobrych obyczajów”²³.

Jak wyżej wspomniano, po upływie terminu implementacji dyrektywy MiFID II na przedsiębiorców proponujących konsumentom nabywanie usług finansowych zostaną nałożone obowiązki, mające służyć zapewnieniu adekwatności usługi do potrzeb konkretnego nabywcy. Obowiązkom tym poświęcony jest bardzo rozbudowany art. 25 tej dyrektywy. W ust. 2 przewiduje on, że „świadcząc usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelem, firma inwestycyjna uzyskuje niezbędne informacje dotyczące wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu czy usługi, jego sytuacji finansowej, w tym jego zdolności ponoszenia strat, oraz jego celów inwestycyjnych, w tym jego tolerancji ryzyka, tak aby firma inwestycyjna mogła rekomendować klientowi lub potencjalnemu klientowi odpowiednie dla niego i odpowiadające jego tolerancji ryzyka i zdolności ponoszenia strat usługi inwestycyjne i instrumenty finansowe”. Z kolei w ust. 3 akapit pierwszy prawodawca unijny wymaga, aby „firmy inwestycyjne świadczące usługi inwestycyjne inne niż te, o których mowa w ust. 2, zwracały się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby firma inwestycyjna mogła dokonać oceny,

²² Uzasadnienie, s. 4–5.

²³ *Ibidem*, s. 12.

czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta”.

Faktu obowiązywania dyrektywy MiFID II zdają się nie dostrzegać bardzo krytyczni wobec art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik. przedstawiciele doktryny prawa konkurencji. C. Banasiński i M. Bychowska sygnalizują w tonie wręcz alarmującym, że obowiązywanie tego przepisu stanowi realne zagrożenie karą także dla uczciwie działających przedsiębiorców: „*brzmienie art. 24 ust. 2 pkt 4 pozwala bowiem na zakwestionowanie zawsze i w każdych okolicznościach działań przedsiębiorców świadczących usługi finansowe. (...) Nawet przedsiębiorcy dokładający wyjątkowej staranności w zakresie przestrzegania praw konsumentów nigdy nie będą mieć pewności czy «proponowanie nabycia usług finansowych odpowiada potrzebom konsumentów»*”²⁴. Otóż wydaje się, iż przedsiębiorcy, którzy będą sumiennie wypełniać rozległe obowiązki nałożone na nich w przepisach implementujących dyrektywę MiFID II nie powinni się obawiać, że mogą naruszyć przepisy u.o.k.ik. Przywołani powyżej autorzy zarzucają także art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik., że „*przepis ten przerzuca de facto całkowitą odpowiedzialność za zawarcie umowy na przedsiębiorcę. Nawet w sytuacji, gdy konsument w pełni świadomie podejmie decyzję o zawarciu umowy o świadczenie usługi finansowej, mimo iż nie była ona dla niego przeznaczona lub nie w pełni odpowiadała jego potrzebom, będzie mógł następnie taką umowę na podstawie decyzji Prezesa UOKiK zakwestionować. Co więcej, aby być pewnym, że zarzut na podstawie projektowanego przepisu nie zostanie przedsiębiorcy postawiony, będzie on musiał nawet zniechęcać konsumentów, którzy będą zainteresowani tym produktem, a nawet zdecydowani na jego zakup*”²⁵.

Również i te zastrzeżenia wydają się tracić na wyrazistości w kontekście przepisów art. 25 dyrektywy MiFID II. W ust. 3 akapit drugi prawodawca unijny przewidział bowiem, że jeżeli po otrzymaniu od klienta potrzebnych informacji „*firma inwestycyjna uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie (...), firma inwestycyjna ostrzega klienta lub potencjalnego klienta*”. Z kolei akapit trzeci ust. 3 stanowi, że „*w przypadku gdy klienci lub potencjalni klienci nie prześlą informacji (...), lub w przypadku gdy przedstawią niewystarczające informacje dotyczące ich wiedzy i doświadczenia, firma inwestycyjna ostrzega ich, że nie jest ona w stanie ustalić, czy przewidziana usługa lub produkt są dla nich odpowiednie*”. Obydwa przytoczone przepisy nakładają zatem na przedsiębiorców obowiązek, który można nazwać „obowiązkiem zniechęcania konsumenta do zawarcia umowy”. Prawodawca unijny nie przerzuca przy tym całkowitej odpowiedzialności za zawarcie umowy na przedsiębiorcę. Jeżeli ten ostatni wypełni obowiązki z art. 25 ust. 3 akapit drugi lub trzeci dyrektywy MiFID II, to odpowiedzialność za zawarcie umowy przechodzi na klienta. Jeżeli zdecydu-

²⁴ C. Banasiński, M. Bychowska, *Między efektywnością administracji a pewnością sytuacji prawnej przedsiębiorców*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2015, nr 5(4), s. 68, www.ikar.wz.uw.edu.pl.

²⁵ *Ibidem*, s. 68.

je się on zawrzeć umowę, ignorując prawidłowo wydane ostrzeżenie przedsiębiorcy o braku adekwatności usługi, z pewnością nie będzie mógł kwestionować zachowania przedsiębiorcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik.

Z zakresu zastosowania dyrektywy MiFID II wyłączone są zakłady ubezpieczeń (art. 2 ust.1 lit. a)²⁶. Regulacje analogiczne do art. 25 MiFID II znajdują się wszakże w nowej dyrektywie o pośrednictwie ubezpieczeniowym (art. 30)²⁷. Warto także zwrócić uwagę na art. 21 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej²⁸, który wejdzie w życie w dniu 1 stycznia 2016 r., nakładający na zakłady ubezpieczeń w odniesieniu do umów, o których mowa w dziale I w grupie 3 załącznika do ustawy (ubezpieczenia na życie, jeżeli są związane z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a także ubezpieczenia na życie, w których świadczenie zakładu ubezpieczeń jest ustalane w oparciu o określone indeksy lub inne wartości bazowe), obowiązki wzorowane na wspomnianych wyżej przepisach prawa unijnego. Przepis ten stanowi reakcję ustawodawcy na fakt, iż ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym to część rynku ubezpieczeniowego, która obecnie stwarza najwięcej problemów związanych z ochroną praw konsumentów²⁹.

W doktrynie prawa konkurencji w wątpliwość podawana jest też decyzja ustawodawcy, aby krąg adresatów art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik. zawęzić jedynie do przedsiębiorców proponujących nabywanie usług finansowych. Decyzja ta jest o tyle zastanawiająca, że projektodawca sam zauważył, że usługi finansowe są tylko jednym z rynków, na których daje się zauważyć występowanie *missellingu*³⁰. W literaturze podaje się powszechnie znane przykłady tego zjawiska występujące na innych rynkach, takie jak niechciane zakupy drogich garnków przez osoby starsze podczas specjalnie organizowanych spotkań³¹ czy też oferowanie zbędnych usług medycznych³². W uzasadnieniu do u.o.k.ik. brak jest niestety wyjaśnienia, dlaczego ochroną zostali objęci tylko konsumenci usług finansowych. Przeciwno tej decyzji legislacyjnej podnoszone są jednak nie tylko argumenty natury faktycznej, ale także o charakterze prawno-systemowym. Podkreśla się bowiem, iż u.o.k.ik. jest aktem prawnym o charakterze horyzontalnym (dotyczącym wszystkich rynków, z zastrzeżeniem wyjątków ustawowych). Regulacja art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik., która ma zasięg jedynie sektoro-

²⁶ Mimo to prawodawca wykorzystał jej przepisy końcowe do wprowadzenia zmian w unijnych przepisach dotyczących pośrednictwa ubezpieczeniowego – szerzej na temat treści i powodów wprowadzenia tych zmian zob. J. Łańcucki, *Wpływ nowych regulacji unijnych na funkcjonowanie rynku ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne 2014, nr 3, s. 11–12.

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie dystrybucji ubezpieczeń została uchwalona 24 listopada 2015 r.

²⁸ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1844).

²⁹ Szerzej na temat problemów występujących na tym rynku (w tym problemu *missellingu*) zob. „Raport Rzecznika Ubezpieczonych: Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym” z 2012 r., dostępny na stronie internetowej www.rf.gov.pl.

³⁰ Uzasadnienie, s. 2.

³¹ C. Banasiński, M. Bychowska, *op. cit.*, s. 70.

³² T. Bagdziński, *Projekt zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksie postępowania cywilnego – kilka subiektywnych uwag*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2015 nr 4(4), s. 113, www.ikar.wz.uw.edu.pl.

wy, stanowi wyłom w systemowym założeniu tej ustawy i dlatego powinna raczej zostać zamieszczona w odpowiedniej regulacji sektorowej³³.

4. Podsumowanie

Nowy tryb abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych zapewne okaże się szybszy od starego, a eliminowanie z obrotu postanowień uznanych przez Prezesa UOKiK za niedozwolone będzie wspomagane przez zobowiązanie przedsiębiorców do zastosowania najbardziej adekwatnych w danej sytuacji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu. Zapewne można się także spodziewać, że zwiększenie zagrożenia wysoką karą (do 10% rocznego obrotu) za stosowanie w swoich wzorcach niedozwolonych postanowień umownych spełni oczekiwaną funkcję prewencyjną. W dotychczasowym stanie prawnym taka kara groziła przedsiębiorcy dopuszczającemu się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych. A zatem, gdy dany przedsiębiorca po przegraniu postępowania przed SOKiK, a przed wpisem do rejestru klauzuli uznanej za niedozwoloną zaniechał jej stosowania, nie narażał się na możliwość nałożenia na niego jakiegokolwiek kary (czy to na podstawie u.o.k.ik., czy też k.w.). W nowym stanie prawnym Prezes UOKiK decyduje o nałożeniu na przedsiębiorcę kary już w tej samej decyzji, w której uznaje postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazuje jego stosowania.

Wbrew obawom wyrażanym w doktrynie prawa konkurencji, iż wprowadzenie art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik. pozbawi przedsiębiorców świadczących usługi finansowe jakiegokolwiek pewności prawnej³⁴ wydaje się, że przepis ten nie będzie miał dla nich aż tak negatywnych skutków, a jednocześnie jego obowiązywanie przyniesie znaczne korzyści konsumentom. W związku z koniecznością implementacji dyrektywy MiFID II (a na gruncie ubezpieczeń dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń) przedsiębiorcy uzyskają precyzyjne ramy prawne do prowadzenia działalności: wypełniając ustawowe obowiązki służące dopasowaniu proponowanych usług finansowych do potrzeb klienta będą mieli pewność, że nie narażą się na zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik. Z kolei przedsiębiorcy niewypełniający tych obowiązków – oprócz sankcji nadzorczych – będą musieli spodziewać się także sankcji wymierzanych przez Prezesa UOKiK. Owo zwiększone zagrożenie powinno więc spełniać funkcję prewencyjną, a tym samym przyczynić się do lepszej ochrony interesów konsumentów usług finansowych.

dr Justyna Orlicka

prawnik w Kancelarii Radcy Prawnego dr. hab. Marcina Orlickiego

³³ C. Banasiński, M. Bychowska, *op. cit.*, s. 70.

³⁴ C. Banasiński, M. Bychowska, *op. cit.*, s. 68, nieco żartobliwie stwierdzają nawet, że treść przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.ik. jest tak niejasna i niedookreślona, że „gdyby postanowienie o tak niejednoznacznej treści zamieszczone zostało we wzorcu umownym stosowanym w obrocie z konsumentami, to z pewnością zostałoby uznane przez Prezesa UOKiK za niedozwolone”.

Bibliografia

- Bagdziński T., *Projekt zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Kodeksie postępowania cywilnego – kilka subiektywnych uwag*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2015 nr 4(4), s. 110–117, www.ikar.wz.uw.edu.pl
- Banasiński C., M. Bychowska, *Między efektywnością administracji a pewnością sytuacji prawnej przedsiębiorców*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2015, nr 5(4), s. 59–73, www.ikar.wz.uw.edu.pl
- Banasiński C., E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009
- Klein-Kaska A., *Przedkontraktowe obowiązki informacyjne w ubezpieczeniach na życie z komponentem inwestycyjnym w świetle rozporządzenia PRIIP*, (w:) B. Gnela, M. Szaraniec (red.), *Informacja w prawie ubezpieczeń gospodarczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 191–206
- Łańcucki J., *Wpływ nowych regulacji unijnych na funkcjonowanie rynku ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne 2014, nr 3, s. 7–20
- Kohutek K., M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008
- Orlicka J., *Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prawo Asekuracyjne 2015, nr 2, s. 15–24
- Popiołek W., *Komentarz do art. 385¹ k.c.*, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz, Art. 1–449¹⁰*, Warszawa 2015, s. 1240–1250

Prohibition on the Application of Abusive Clauses and Misselling in the Revised Consumer and Competition Protection Act

On August 5, 2015 an amendment to the Consumer and Competition Protection Act was adopted, bringing changes of utmost importance for the insurance market. A new model of abstract control of standard contracts has been introduced, the consequences of which will certainly become quickly felt in the industry that widely uses general terms of insurance. In comparison with the previous legal status the position of the Financial Ombudsman has become strengthened in the new control model.

Besides, the amendment includes a new regulation, addressed especially to entrepreneurs operating in the financial services sector, with the help of which the legislator attempts to struggle against so-called 'misselling' frequently occurring in the insurance market.

The article is devoted to the presentation of the changes, introduced by the amendment, along with outlining the origins of new regulations. In addition, the author expresses certain doubts that have arisen and tries to evaluate whether the new regulations are able to meet the expectations of consumers, entrepreneurs as well as the legislature.

Keywords: abstract control of standard contracts, misselling, competition, consumers, violation of the collective consumer interests.