

Jarosław Sroczyński*

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz *de lege ferenda*)

Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Decyzje wydawane w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów
- III. Decyzja zobowiązująca
 1. Zalety decyzji zobowiązującej – punkt widzenia przedsiębiorcy i regulatora
 2. Wydanie decyzji zobowiązującej
 - 2.1. Ustalenia wstępne i analiza zarzutów
 - 2.2. Ustalanie treści zobowiązań
 3. Wykonanie decyzji zobowiązującej
 - 3.1. Zmiana warunków lub terminu
 - 3.2. Sprawozdanie z wykonania obowiązków
- IV. Skutki decyzji zobowiązującej
- V. Odmowa wydania decyzji zobowiązującej
- VI. Decyzja zobowiązująca a decyzja stwierdzająca zaniechanie
- VII. Uwagi *de lege ferenda*
 1. Propozycje dotyczące kwestii związanych z decyzją zobowiązującą
 - 1.1. Kryteria wydawania decyzji zobowiązujących
 - 1.2. Status zaniechania na podstawie art. 27 i 28 uokik
 - 1.3. Zmiana sposobu lub terminu wykonania obowiązków
 2. Inne kwestie do rozważenia
- VIII. Podsumowanie

Streszczenie:

W artykule omówiono szczególne cechy decyzji zobowiązujących, wydawanych przez Prezesa UOKiK Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Podkreślono pozytywne skutki takich decyzji dla przedsiębiorców oraz w sferze społecznej, przede wszystkim z uwagi na szybkość i dynamikę postępowania. Jednocześnie zwrócono uwagę na potrzebę dokonania zmian bądź uzupełnień w przepisach proceduralnych, względnie w tzw. soft law wprowadzanym przez regulatora. Artykuł zawiera wnioski *de lege ferenda*, dotyczące m.in. określenia kryteriów wydawania decyzji zobowiązujących, zrównania statusu decyzji stwierdzających zaniechanie naruszeń z decyzjami zobowiązującymi w zakresie penalizacji przedsiębiorców, a także możliwości zmiany sposobu lub terminu wykonania obowiązków nałożonych decyzją zobowiązującą.

* Prawnik i ekonomista, partner w kancelarii prawnej Markiewicz & Sroczyński. W latach 1990-1994 był dyrektorem Delegatury UOKiK Antymonopolowego w Krakowie.

Słowa kluczowe:

ochrona konsumentów; zbiorowe interesy konsumentów; decyzja zobowiązująca.

I. Wprowadzenie

Z dniem 21.04.2012 r. mija pięć lat od daty wejścia w życie ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2007 r.).¹ Już sama okoliczność „okrągłej” rocznicy uokik skłania do refleksji nad jej funkcjonowaniem w ciągu minionego pięciolecia. Dodatkowo, w ostatnim czasie Prezes UOKiK Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) poinformowała o podjęciu prac legislacyjnych, mających na celu obszerną nowelizację uokik z 2007 r.² Jakkolwiek planowana nowelizacja dotyczyć ma głównie zagadnień kontroli koncentracji oraz zwalczania porozumień ograniczających konkurencję³, planowane jest także opracowanie wyjaśnień Prezesa UOKiK w sprawie procedury wydawania decyzji zobowiązujących⁴. Istnieje zatem obecnie możliwość wprowadzenia zmian w zakresie bądź praktyce stosowania uokik w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów.

Należy podkreślić, że w roku 2012 przypada jeszcze jedna „okrągła” rocznica. Upływa bowiem równo 10 lat od wprowadzenia w Polsce publicznoprawnej ochrony zbiorowych interesów konsumentów, realizowanej przez Prezesa UOKiK⁵. Natomiast konstrukcja decyzji zobowiązującej pojawiła się w przepisach o ochronie konkurencji i konsumentów z dniem 1.05.2004 r.⁶, wraz ze zmianami tych przepisów związanymi z uzyskaniem przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej. Dlatego, przy okazji planowanej nowelizacji uokik, warto podjąć dyskusję także o dalszych kierunkach rozwoju tej prokonsumenckiej regulacji.

Niniejszy artykuł omawia wybrane, praktyczne kwestie związane z ubieganiem się i wykonywaniem przez przedsiębiorcę tzw. decyzji zobowiązującej do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów, wydawanej przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 28 uokik. Przedmiotem rozważań są przede wszystkim kwestie braku jednoznacznych wskazówek, kiedy przedsiębiorca może ubiegać się o wydanie decyzji zobowiązującej, różnice w sytuacji prawnej przedsiębiorcy, który zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w porównaniu z przedsiębiorcą, który uzyskał decyzję zobowiązującą, a także ograniczenia odnośnie do możliwości dokonania korekty obowiązków nałożonych decyzją zobowiązującą w trakcie jej wykonywania.

II. Decyzje wydawane w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów

¹ Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.

² Wywiad z Prezes UOKiK M. Krasnodębską-Tomkiel, Gazeta Prawna, 28.03.2012 r., http://prawo.gazetaprawna.pl/wywiady/606163.krasnodebska_tomkiel_lepsze_przepisy_umatwia_walke_z_kartelami.html (dostęp 7.04.2012 r.).

³ Zob. informacja na stronie UOKiK http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3330.

⁴ Wywiad z Prezes UOKiK M. Krasnodębską-Tomkiel, Bloomberg Businessweek Polska, Nr 2/2012, 24.01.2012 r., s. 32-33; zob. także P. S. Borowiec, *Zapowiedź głębokich zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, <http://www.antitrust.pl/2012/02/zapowiedz-glebokich-zmian-w-ustawie-o-ochronie-konkurencji-i-konsumentow-czy-czas-na-zmiane-modelu-publicznoprawnego-wdrazania-regul-konkurencji/> (dostęp 7.04.2012 r.).

⁵ Zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów został wprowadzony do ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2000 r.), będącej poprzedniczką uokik z 2007 r., z mocą obowiązującą od 15.12.2002 r. (Dz. U. Nr 129, poz. 1102).

⁶ Zob. art. 1 pkt 14 ustawy z 16.04.2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891).

Prezes UOKiK wydaje w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów⁷ cztery rodzaje decyzji. Jeżeli praktyka jest stosowana w czasie wydawania decyzji, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania (art. 26 uokik z 2007 r.). Jeżeli przedsiębiorca zaniechał już stosowania praktyki, zostanie wydana decyzja uznająca praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ale stwierdzająca jej zaniechanie (art. 27 uokik z 2007 r.).

Trzecim rodzajem decyzji jest właśnie decyzja zobowiązująca, w której Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek wykonania zobowiązań podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów. Decyzja taka jest wydawana po uprawdopodobnieniu (*semiplena probatio*), na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu dotyczącym podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów⁸, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w art. 24 uokik z 2007 r.

Kolejnym, czwartym rodzajem jest decyzja uchylająca wydaną już decyzję zobowiązującą. Prezes UOKiK orzeka wtedy co do istoty sprawy, zaś uchylenie może mieć miejsce w dwóch przypadkach. Pierwszy z nich zachodzi, gdy decyzja zobowiązująca została wydana w oparciu o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty, względnie gdy przedsiębiorca nie wykonuje podjętych zobowiązań, przekracza określone terminy ich wykonania, lub nie składa Prezesowi UOKiK w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań⁹. Uchylenie decyzji zobowiązującej następuje wtedy z UOKiK. Drugi przypadek zachodzi w sytuacji, kiedy uchylenie decyzji zobowiązującej jest uzasadnione zmianą okoliczności, mających istotny wpływ na jej wydanie. Uchylenie ma wówczas miejsce także z UOKiK, jednak następuje za zgodą przedsiębiorcy¹⁰.

III. Decyzja zobowiązująca

1. Zalety decyzji zobowiązującej – punkt widzenia przedsiębiorcy i regulatora

Decyzja zobowiązująca stanowi jeden z najbardziej skutecznych mechanizmów będących w dyspozycji Prezesa UOKiK, których celem jest doprowadzenie działań przedsiębiorców do stanu zgodności z prawem ochrony konkurencji i konsumentów. Można wręcz twierdzić, iż jest to modelowy – bo koncyliacyjny, niesporny – sposób kształtowania przez regulatora zasad działania rynku sprzyjającego konsumentom. Przyczyną wysokiej skuteczności procedury zobowiązującej jest przede wszystkim proporcjonalne rozłożenie obciążeń i korzyści po obu stronach tej relacji administracyjno-prawnej. Każda ze stron, tj. organ administracyjny i przedsiębiorca, wnosi swoisty „wkład” w doprowadzenie do stanu zgodności z prawem, poświęcając z reguły pewne wartości, w zamian zyskując natomiast inne. Istotne jest przede wszystkim to, iż ostatecznie zyskuje konsument, którego interes podlega szczególnej ochronie.

⁷ Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest, w szczególności, stosowanie postanowień wzorców umów wpisanych do Rejestru Klauzul Niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK (tzw. klauzul abuzywnych), naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, a także nieuczciwa praktyka rynkowa lub czyn nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 uokik z 2007 r.).

⁸ Art. 100 ust. 1 uokik z 2007 r.

⁹ Art. 28 ust. 5 uokik z 2007 r.

¹⁰ Art. 28 ust. 6 uokik z 2007 r.

Najważniejszą kwestią przesądającą o atrakcyjności procedury zobowiązującej dla przedsiębiorców, jest skutek decyzji zobowiązującej w postaci eliminacji możliwości nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK. Wynika to z art. 28 ust. 4 uokik z 2007 r., zgodnie z którym w przypadku wydania decyzji zobowiązującej nie stosuje się art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik z 2007 r. Przepis ten przewiduje możliwość nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę kary pieniężnej za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary¹¹. A zatem przedsiębiorca, który skutecznie ubiegał się o otrzymanie decyzji zobowiązującej, ma gwarancję nieponiesienia kary za stosowanie zabronionych praktyk (poza szczególnymi wyjątkami uchylecia decyzji zobowiązującej, zob. wyżej pkt II). Kolejnym korzystnym dla przedsiębiorcy efektem decyzji zobowiązującej jest wyłączenie, na podstawie art. 28 ust. 4 uokik, możliwości zastosowania przez Prezesa UOKiK dodatkowych środków o charakterze restytucyjnym, jakim jest nakaz usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz prewencyjno-edukacyjnym, jakim jest nakaz publikacji decyzji w całości lub części na koszt przedsiębiorcy¹². Dla przedsiębiorcy podstawową zaletą decyzji zobowiązującej będzie zatem uniknięcie szeroko pojętej odpowiedzialności za naruszenie uokik. Niebagatelne znaczenie będzie miał także skutek w postaci szybkiego wyjaśnienia i załatwienia sprawy, przez co dochodzi do jednoznacznego ustalenia sytuacji prawnej przedsiębiorcy. Wielokrotnie skutek ten ma pierwszorzędne znaczenie w sferze jego *public relations*. Otrzymując pożądaną decyzję zobowiązującą, przedsiębiorca unika nadto obciążeń kosztowych, związanych nieodłącznie ze sporem sądowym z Prezesem UOKiK.

O ile korzyść z otrzymania przez przedsiębiorcę decyzji zobowiązującej ma przede wszystkim charakter partykularny, o tyle po stronie organu administracji występuje kilka bardzo istotnych społecznie korzyści. Najważniejszą z nich jest rozstrzygnięcie sprawy zgodnie z interesem konsumentów w relatywnie krótkim czasie. Sprawa zakończona wydaniem decyzji zobowiązującej jest bowiem sprawą toczącą się i zakończoną w ramach postępowania w jednej instancji, tj. na etapie postępowania administracyjnego. Nieskładanie przez przedsiębiorcę odwołania od decyzji oznacza uniknięcie długotrwałego procesu sądowego, rozciągającego się często na dwie zwykłe instancje sądowe oraz ewentualną kasację. W rezultacie konsumenci korzystają z rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w czasie niemal rzeczywistym. Jest to podstawowa zaleta, ponieważ szybkość postępowania ma kluczowy wpływ na realizację celów działania prawa ochrony konsumentów. Decyzje organu administracji wdrażane po latach trwania procesów sądowych, mogą całkowicie utracić walor praktycznej skuteczności (np. decyzje dotyczące ograniczonych w czasie akcji reklamowych, konkursów itp.). Wygrana organu administracji ma wtedy charakter „pyrrusowego zwycięstwa”, natomiast siła oddziaływania szybko wykonywanej decyzji zobowiązującej jest nie do przecenienia. Przedsiębiorca, który wykonuje obowiązki nałożone decyzją, sam usuwa skutki jeszcze trwającego naruszenia, a zatem zapobiega jego eskalacji i eliminuje je wtedy, kiedy jest ono potencjalnie najbardziej odczuwalne przez konsumentów, np. w czasie faktycznego stosowania wzorca umownego, regulaminu itp. Dlatego procedurę „zobowiązaniową” należy ocenić jako jeden z najbardziej efektywnych sposobów działania Prezesa

¹¹ Regulacje w zakresie kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostały po raz pierwszy wprowadzone dopiero w roku 2007, z chwilą wejścia w życie uokikk.

¹² Zob. np. dec. nr RKR-25/2006. Nakaz publikacji w środkach masowego przekazu decyzji Prezesa UOKiK, choćby tylko w części, może stanowić dla przedsiębiorcy dolegliwość finansową porównywalną z wysokością kary pieniężnej, z uwagi na wysoki koszt ogłoszeń w popularnych mediach. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby publikacja decyzji zobowiązującej na stronie internetowej przedsiębiorcy mogła stanowić jego zobowiązanie, określone w decyzji wydanej na podstawie art. 28 uokikk.

UOKiK w realizacji ustawowych celów sprawowania kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów uokik¹³ Kolejnym społecznie istotnym skutkiem wydawanych decyzji zobowiązujących jest odciążenie organów antymonopolowych (regulatora i sądów), które mogą poświęcać czas i środki na inne sprawy.

2. Wydanie decyzji zobowiązującej

2.1. Ustalenia wstępne i analiza zarzutów

Wydanie decyzji zobowiązującej poprzedza postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 100 i nast. Uokik z 2007 r.), mające charakter postępowania administracyjnego. Jeszcze wcześniej ma z reguły miejsce postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie tego postępowania. Należy podkreślić, że na etapie postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK często prowadzi szeroko zakrojone badania sektorowe, obejmujące przede wszystkim kontrolę wzorców umów i regulaminów stosowanych w obrocie konsumenckim¹⁴. Kontrola ta ma charakter formalny (abstrakcyjny), tzn. następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych danego przypadku, a ocenie podlega tylko treść postanowień wzorca lub regulaminu (poszczególne klauzule bądź całość). Oznacza to, że Prezes UOKiK nie będzie w zasadzie brał pod uwagę sposobu ani skutków posługiwania się przez przedsiębiorcę wzorcami umów i regulaminów, przyjmując aksjomatycznie, że samo zamieszczenie w nich zakazanych klauzul jest zawsze niekorzystne dla konsumentów¹⁵. Przy ocenie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie będą zatem obowiązywać mechanizmy typowe dla kwalifikacji porozumień ograniczających konkurencję, czyli reguła *de minimis*, zwolnienia grupowe dla określonych sektorów lub rodzajów działalności, ani reguła rozsądku (*rule of reason*). Jak zatem widać, w przypadku ochrony konsumentów nie ma zastosowania tzw. podejście ekonomiczne (*economic approach*), stosowane obecnie powszechnie w prawie antymonopolowym¹⁶. Natomiast przy wymiarze kary pieniężnej Prezes UOKiK będzie uwzględniał aspekt skutków ekonomicznych naruszenia, czego wyrazem jest polityka karania sformułowana w „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, opublikowanych przez Prezesa UOKiK w lutym 2009 r.¹⁷. Prezes UOKiK będzie, między innymi, badał okoliczność, czy do naruszenia doszło na etapie przedkontraktowym, czy też na etapie zawierania bądź wykonywania umowy, a gradacja poszczególnych klauzul dokonywana będzie z uwzględnieniem stopnia ich szkodliwości dla interesów ekonomicznych konsumentów, w tym okresu trwania naruszenia.

Mimo, że kwestie powyższe dotyczą dalszego etapu postępowania przed Prezesem UOKiK, przedsiębiorca będzie z reguły sam analizował je dokładnie już na etapie otrzymania zarzutów naruszenia uokik, rozważając, czy istnieją przesłanki i możliwości ubiegania się o decyzję zobowiązującą oraz oceniając ryzyko grożących kar pieniężnych i innych sankcji w przypadku nieotrzymania takiej decyzji. Przedsiębiorca będzie także rozważać szanse sporu prawnego podjętego z Prezesem UOKiK w celu utrzymania w obrocie danej klauzuli lub praktyki, zwłaszcza jeżeli nie godzi się z postawionymi

¹³ Art. 31 pkt 1 uokik z 2007 r.

¹⁴ W latach 2007-2012 Prezes UOKiK przeprowadził blisko 20 badań, obejmujących takie sektory gospodarki, jak telekomunikacja, energetyka, ubezpieczenia, turystyka, działalność deweloperska i in. Zob. <http://www.uokik.gov.pl/raporty2.php>

¹⁵ Zob. D. Miąsik [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, art. 24, Nb 10.

¹⁶ Zob. K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2006, s. 68.

¹⁷ http://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_w_sprawie_kar2.php. Dalej jako „Wyjaśnienia ws. Kar”.

mu zarzutami, a stosowanie klauzuli lub praktyki stanowi dla tego przedsiębiorcy istotną wartość. Jeżeli przedsiębiorca wybierze jako rozwiązanie podjęcie próby uzyskania decyzji zobowiązującej, część tych wstępnych analiz powinna prowadzić do potwierdzenia możliwości uprawdopodobnienia naruszenia art. 24 uokik, co stanowi przesłankę wydania decyzji. W praktyce oznacza to, że w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie Prezesa UOKiK do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów, przedsiębiorca będzie musiał potwierdzić, że zgadza się z zarzutami, co stanowi *de facto* przyznanie dopuszczenia się naruszenia przepisów uokik

2.2. Ustalanie treści zobowiązań

Równolegle, przedsiębiorca powinien poszukiwać możliwości zaproponowania Prezesowi UOKiK takich zobowiązań, których wykonanie prowadziłoby do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów. Prezes UOKiK będzie zwłaszcza zainteresowany zobowiązaniami bezpośrednio usuwającymi skutki trwającego naruszenia. W praktyce, w grę mogą zatem wchodzić następujące, przykładowe zobowiązania:

- do usunięcia ze wzorca umownego lub regulaminu stosowanego w obrocie konsumenckim klauzuli o treści tożsamej z klauzulą wpisaną do Rejestru Klauzul Niedozwolonych¹⁸;
- do zamieszczenia we wzorcu umownym lub regulaminie określonej klauzuli, której skutkiem będzie dostarczenie konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, np. o zasadach wykonywania zawartej umowy, warunkach uczestniczenia w konkursie, promocji, itp.¹⁹;
- do zaniechania stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, np. wprowadzania w błąd konsumentów²⁰;
- do zaniechania czynu nieuczciwej konkurencji, np. posługiwania się reklamą wprowadzającą w błąd²¹.

Zobowiązania przedsiębiorcy powinny być na tyle konkretne, aby na ich podstawie Prezes UOKiK mógł nałożyć w decyzji zobowiązującej także konkretne i możliwe do wykonania w sposób niebudzący wątpliwości obowiązki. Dlatego nie powinny być akceptowane zobowiązania przedsiębiorcy mające charakter „blankietowy”, np. ogólne zobowiązanie do przestrzegania prawa regulującego ochronę konsumentów. Podobnie, nie można objąć zobowiązaniem czynności już dokonanych, np. zobowiązać się do usunięcia ze wzorców umów postanowień zakwestionowanych w zarzutach Prezesa UOKiK, które po wstępnej analizie tych zarzutów zostały już przez przedsiębiorcę usunięte. Nałożenie takiego obowiązku przez Prezesa UOKiK stałoby w sprzeczności z zasadą *impossibilium nulla est obligatio*. Przykład ten wskazuje na istotną nierówność sytuacji prawnej przedsiębiorców, z których jeden zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a drugi wystąpił o wydanie decyzji zobowiązującej. Będzie o tym mowa w punkcie VI.

Zgodnie z poglądami doktryny, potwierdzonymi w orzecznictwie Prezesa UOKiK, istota decyzji zobowiązującej polega na quasi-porozumieniu się przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK co do sposobu załatwienia sprawy będącej przedmiotem postępowania²². Dlatego nie ma przeszkód prawnych, aby

¹⁸ Np. dec. RWR-32/2011.

¹⁹ Np. dec. RWR-34/2011.

²⁰ Np. dec. DDK-9/2011.

²¹ Np. dec. RKR-5/2007.

²² Zob.: P. Lissoń, *Decyzja zobowiązująca – ugoda z przedsiębiorcą?*, materiał z konferencji UOKiK: Prawo konkurencji – dla czy przeciw przedsiębiorcy, Poznań, 5.11.2010 r., <http://20lat.uokik.gov.pl/konferencja-poznan>; K. Mrzygłód: *Decyzja zobowiązująca w prawie konkurencji UE, cz. I i II*, Europejski Przegląd Sądowy, luty i marzec 2010, s. 15; M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Mon. Prawn. 2004/17/791. Zob. także dec. RBG-8/2010.

do ustalenia ostatecznej treści zobowiązań dochodziło w drodze swoistych negocjacji przedsiębiorcy z regulatorem. Co więcej, negocjacje takie byłyby wręcz wskazane, aby ułatwić i udrożnić proces decyzyjny oraz uniknąć nieporozumień, mogących skutkować niepotrzebnym, bo niezakładanym odwoływaniem się przedsiębiorcy od decyzji zobowiązującej. Nie ma zatem przeszkód ku odbywaniu spotkań przedstawicieli UOKiK i przedsiębiorcy, składaniu projektów proponowanych zmian klauzul umownych do akceptacji Prezesa UOKiK, dyskutowaniu o możliwościach wykonania obowiązków w określonych terminach itp.

3. Wykonanie decyzji zobowiązującej

3.1. Zmiana warunków lub terminu

Analizując kwestię wykonania decyzji zobowiązującej przez przedsiębiorcę należy zwrócić uwagę na możliwość wystąpienia istotnej zmiany okoliczności wpływających na jej wykonanie. Może bowiem okazać się, że nałożone na przedsiębiorcę obowiązki nie mogą zostać wykonane z przyczyn obiektywnych, np. gdy wycofanie z rynku produktu, którego opakowanie zawiera informacje wprowadzające w błąd konsumentów, wymaga współdziałania osób trzecich, a te odmówiły współpracy. Wykonanie obowiązku mogło także utracić swoje znaczenie, np. gdy zamiast dokonać zmiany treści określonej klauzuli w regulaminie, przedsiębiorca w ogóle zrezygnował z nieopłacalnej promocji i wycofał cały regulamin. Możliwe będą także sytuacje, w których wykonanie obowiązku może trwać dłużej, niż początkowo sądzono, np. zmiany wzorców umownych w masowym obrocie konsumenckim mogą wymagać wprowadzenia zmian w systemach informatycznych przedsiębiorców, może powstać potrzeba koordynacji nowych postanowień z innymi wzorcami umownymi lub z innym regulatorem (energetycznym, telekomunikacyjnym) itp. Obowiązek jest zatem dalej możliwy do wykonania w całości, jednakże racjonalne byłoby przedłużenie terminu jego wykonania.

W uokik z 2007 r. brak jest przepisu, który regulowałby opisane powyżej sytuacje, mając na względzie potrzebę utrzymania decyzji zobowiązującej w jej dotychczasowej istocie. W szczególności, przepisem takim nie jest wspomniany wyżej art. 28 ust. 5-7 uokik, który przewiduje co prawda uchylenie decyzji zobowiązującej, jednakże tylko w sytuacjach szczególnych, nieprzystających do przypadków w istocie dotyczących nie uchylenia, lecz zmiany decyzji. Przede wszystkim jednak konstrukcja uchylenia decyzji zobowiązującej zawiera w sobie także istotny element jej trwałej dekonstrukcji, ponieważ Prezes UOKiK, uchylając decyzję zobowiązującą, musi orzec co do istoty sprawy. Konsekwencją orzeczenia co do istoty sprawy będzie konieczność udowodnienia praktyki przed wydaniem nowej decyzji²³. Może też pojawić się konieczność umorzenia postępowania w związku z brakiem możliwości wydania decyzji na podstawie art. 26 lub 27 uokik. Wszystko to sprawia, że po uchyleniu decyzji zobowiązującej, powrót do niej może okazać się niemożliwy.

W art. 82 uokik z 2007 r. sformułowana została zasada trwałości decyzji administracyjnych wydawanych przez Prezesa UOKiK. Przepis ten stanowi, że od decyzji Prezesa UOKiK stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w k.p.a., dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji. Środki takie przysługują jednak m.in. Prezesowi UOKiK, który mógłby zmienić decyzję zobowiązującą za zgodą strony, na podstawie

²³ Zob. M. Radwański [w:] A. Stawicki i E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 654.

art. 155 k.p.a.²⁴ Powstaje jednak ponownie problem proceduralny, czy decyzja zobowiązująca może być uznana za ostateczną, a tym samym, czy opisany mechanizm jej zmiany mógłby znaleźć zastosowanie.

Reasumując, bez stosownej modyfikacji przepisów uokik z 2007 r. dokonanie nawet prostych i uzasadnionych zmian w sposobie wykonania decyzji zobowiązującej (np. przedłużenie terminu o krótki czas) może okazać się nader trudne, jeżeli w ogóle możliwe. Propozycja *de lege ferenda* w tym zakresie zawarta jest w punkcie VII.

3.2. Sprawozdanie z wykonania obowiązków

Z wykonania obowiązków nałożonych decyzją zobowiązującą przedsiębiorca powinien złożyć sprawozdanie Prezesowi UOKiK. Wynika to z art. 28 ust. 3 uokik z 2007 r., przewidującego, że w decyzji Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Oznacza to, że w pewnych przypadkach informacje będą musiały być dostarczane więcej niż jeden raz, np. gdy wykonanie obowiązków podzielone jest na etapy lub występuje kilka różnych obowiązków.

Tam, gdzie to konieczne, przedsiębiorca będzie łącznie z przekazywaną informacją musiał także przekazać dowody wykonania obowiązków. Mogą to być np. nowe wzorce umów, w których dokonano zmian zakwestionowanych klauzul abuzywnych²⁵. Nie jest natomiast konieczne dostarczanie kopii wszystkich aneksów sporządzonych w związku ze zmianą wzorca, jeżeli oczywiście w ogóle istnieje potrzeba pisemnego aneksowania zmian wzorca pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentami²⁶.

Z uokik z 2007 r. nie wynika żadne uprawnienie przedsiębiorcy do otrzymania od Prezesa UOKiK potwierdzenia należytego wykonania obowiązków nałożonych decyzją zobowiązującą, po przedłożeniu końcowego sprawozdania z ich wykonania. Nie ma natomiast przeszkód, aby w ramach tej specyficznej, koncyliacyjnej procedury współdziałania przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK, przedsiębiorca otrzymał tzw. *comfort letter* po zakończeniu wdrażania obowiązków. Kwestia ta mogłaby stanowić część *policy* Prezesa UOKiK i znaleźć swoje odzwierciedlenie w wyjaśnieniach dotyczących wydawania decyzji zobowiązujących.

IV. Skutki decyzji zobowiązującej

Instytucja decyzji zobowiązującej pod pewnymi względami przypomina program łagodnego traktowania uczestników kartelu (*leniency*), stosowany wobec przedsiębiorców ujawniających uczestnictwo w zakazanym porozumieniu (art. 109 uokik z 2007 r.). Jedną z zasadniczych różnic jest to, iż w przypadku decyzji zobowiązującej przedsiębiorca obciąża tylko siebie, a nie także innych przedsiębiorców, jak to ma miejsce w programie *leniency*.

Nawiązanie do samo-obciążenia jest istotne, ponieważ kwestia ta będzie z reguły miała istotne znaczenie przy decydowaniu przez przedsiębiorcę o ubieganiu się o wydanie decyzji zobowiązującej. Przedsiębiorca musi bowiem dokonać swoich rachunków zysków i strat. Z jednej strony,

²⁴ Przepis ten stanowi, że decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony.

²⁵ Zob. dec. RWR-3/2011.

²⁶ Zob. zasadne stanowisko w kwestii braku takiej potrzeby, wyrażone przez M. Czarnęką w odniesieniu do wzorców umów stosowanych w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorstwa energetyczne [w:] M. Czarnęka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 80.

skuteczna procedura zobowiązująca uwalnia go od odpowiedzialności. Z drugiej jednak strony, przedsiębiorca przyznaje się do naruszenia uokik, uznając postawione mu zarzuty i przedkładając proponowane zobowiązania do akceptacji Prezesa UOKiK. Wydawana z reguły w krótkim czasie decyzja zobowiązująca potwierdza fakt przyznania naruszenia uokik. Ponieważ otrzymanie tej decyzji stanowi cel przedsiębiorcy, nie będzie on z reguły składał od niej odwołania do sądu. Otrzymana decyzja zobowiązująca, jak każda decyzja administracyjna od której nie złożono odwołania, stanie się zatem prawomocna po 14 dniach od dnia jej otrzymania przez przedsiębiorcę. Decyzja w wersji jawnej zostanie opublikowana na stronie internetowej UOKiK Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁷. Przedsiębiorca powinien zatem uwzględniać możliwość podniesienia przez konsumentów (lub inne podmioty, zależnie od okoliczności sprawy) roszczeń odszkodowawczych związanych z przyznaniem stosowaniem praktyk godzących w zbiorowe interesy konsumentów. Roszczenia mogą być także podnoszone w postępowaniu grupowym²⁸ (*class action*), ponieważ jako dotyczące szkód wyrządzonych zbiorowości konsumentów szczególnie nadają się do takiego postępowania. Otrzymując decyzję zobowiązującą, przedsiębiorca niejako sam „odslania się” na takie roszczenia, a zatem zasadna będzie uprzednia analiza (wyważenie) ryzyka związanego z jednej strony z ewentualnością wypłaty odszkodowań, z drugiej zaś strony z koniecznością zapłaty kary pieniężnej w przypadku odrzucenia zarzutów Prezesa UOKiK, co prowadzić będzie do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie, z zasady zawsze nakładającej karę pieniężną.

Na tle powyższych rozważań warto wspomnieć o kwestii prejudycjalności decyzji zobowiązującej. Kwestia ta jest doniosła z punktu widzenia symulacji ryzyka przez przedsiębiorcę, ponieważ ewentualny prejudycjalny charakter decyzji Prezesa UOKiK miałby bezpośredni wpływ na sytuację procesową przedsiębiorcy. Sąd decydujący o odszkodowaniu nie musiałby bowiem badać kwestii naruszenia prawa przez przedsiębiorcę, tj. zawnionego bezprawnego działania. Naruszenie byłoby wykazane (udowodnione) w prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK. Do ustalenia przez sąd pozostałaby zatem tylko przesłanka poniesienia szkody przez konsumenta (bądź grupę konsumentów) oraz jej wysokość.

Prejudycjalność decyzji zobowiązującej nie została jednak zaakceptowana w orzecznictwie. W kluczowej z tego punktu widzenia uchwale z 23.07.2008 r.²⁹, Sąd Najwyższy (SN) potwierdził prejudycjalny charakter ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK, stwierdzającej naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej. Nie uznał jednak, aby taki sam charakter miała decyzja zobowiązująca, jest bowiem ona oparta jedynie na uprawdopodobnieniu naruszenia uokik. Sąd odniósł się w uzasadnieniu uchwały do decyzji zobowiązującej, wydawanej w sprawach stosowania praktyk ograniczających konkurencję, odwołał się także do poglądów doktryny. Reprezentowane są w tym względzie w doktrynie zgodne stanowiska (wyrażone także po wydaniu przedmiotowej uchwały SN), że m.in. z uwagi na uprawdopodobnienie, nie zaś udowodnienie naruszenia, decyzja zobowiązująca nie może mieć charakteru prejudykatu³⁰.

²⁷ Por. art. 31 pkt 15 uokik z 2007 r. oraz art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.).

²⁸ Na podstawie przepisów ustawy z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44).

²⁹ III CZP 52/08, LEX 408406, OSNC 2009/7-8/107.

³⁰ Zob.: A. Jurkowska-Gomułka, *Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r.*, III CZP 52/08, LEX/el., EPS 2010/5/43-48; D. Miąsik [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa...*, s. 741; M. Sieradzka, *Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 2008 r.*, III CZP 52/08, LEX/el. 2008; A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Nr 3/2005, s. 128; C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 219.

Niemniej jednak, prawomocna decyzja zobowiązująca dotycząca naruszenia zbiorowych interesów konsumentów będzie miała silny walor dowodowy w procesach odszkodowawczych. Należy bowiem zwrócić uwagę na istotną różnicę pomiędzy decyzją zobowiązującą w sprawie praktyk antykonkurencyjnych a decyzją w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, tj. znacznie szerszy zakres uprawdopodobnienia w tym drugim przypadku. Przedsiębiorca, odnosząc się do konkretnych zarzutów zawartych w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, nie może uzyskać decyzji zobowiązującej bez potwierdzenia zasadności tych zarzutów, *de facto* je przyznając. Ponieważ w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.c. o dowodach³¹, zastosowanie będzie miał art. 229 k.p.c., zgodnie z którym nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. W sprawach konsumenckich przyznane fakty będą często niewątpliwe, np. nie może budzić wątpliwości przyznanie stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami klauzul tożsamych z wpisanymi do Rejestru Klauzul Niedozwolonych. Można także podnieść, że określona w art. 28 ust. 1 uokik z 2007 r. przesłanka uprawdopodobnienia stosowania praktyki będzie skutkować ograniczeniem prowadzenia procedur dowodowych przez sąd, ponieważ art. 243 k.p.c. wyłącza potrzebę zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu.

Dlatego, pomimo wątpliwości odnośnie do prejudycjalnego charakteru decyzji zobowiązującej oraz jej przymiotu „ostateczności”, prawomocna decyzja zobowiązująca w przedmiocie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów może stanowić wystarczający i skuteczny dowód naruszenia uokik w odszkodowawczym procesie sądowym.

V. Odmowa wydania decyzji zobowiązującej

Kryteria określone w art. 28 ust. 1 uokik z 2007 r., dotyczące wydawania decyzji zobowiązujących, są dosyć ogólne i nie mogą stanowić wyczerpującego katalogu motywacji, jakimi kieruje się Prezes UOKiK w praktyce decyzyjnej. Motywacja leży natomiast niewątpliwie w sferze uznaniowości przysługującej Prezesowi UOKiK. Oznacza to, iż są możliwe przypadki, w których ubiegający się o decyzję zobowiązującą przedsiębiorca spotka się z odmową wydania takiej decyzji. Odmowa nie jest wyrażana w formie szczególnej, np. odrębnego postanowienia podlegającego zażaleniu. Nie istnieje w tym względzie żadna możliwość prawna, wynikająca z przepisów uokik z 2007 r. Dlatego odmowę wydania decyzji zobowiązującej należy traktować jako wypadkową czynność towarzyszącą postępowaniu wszczętemu w sprawie ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Jest to zatem przejaw działania regulatora o charakterze zbliżonym np. do oceny materiału dowodowego.

Uzasadnienie, dlaczego Prezes UOKiK nie uwzględnił wniosku przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązującej, pojawi się zatem dopiero w innej decyzji wydanej w sprawie, tj. decyzji nakazującej zaniechanie praktyki bądź decyzji stwierdzającej zaniechanie. W orzecznictwie można wyodrębnić kilka rodzajów motywów, branych pod uwagę przez Prezesa UOKiK przy uzasadnianiu odmowy wydania decyzji zobowiązującej.

³¹ Art. 84 uokik z 2007 r.

W jednej ze spraw³², Prezes UOKiK uznał iż dla realizacji celu jakim jest ochrona interesów konsumentów korzystniejszym rozwiązaniem jest wydanie decyzji stwierdzającej naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Charakter praktyki przedsiębiorcy przemawiał za nałożeniem sankcji określanych w uokik z 2007 r., co w przypadku wydania decyzji w trybie jej art. 28 byłoby niemożliwe. Ponadto, zdaniem Prezesa UOKiK, przedsiębiorca posiadał możliwość wprowadzenia zmiany stosowanej praktyki w terminie znacznie wcześniejszym niż zaproponowany we wniosku (w tym przypadku w terminie 4 miesiące od wydania decyzji zobowiązującej), co nie przemawiało za zastosowaniem instrumentu służącego „polubownemu” zakończeniu postępowania, jakim jest wydanie decyzji zobowiązującej.

W innej sprawie³³, Prezes UOKiK wskazał, że podejmując decyzję o uwzględnieniu bądź nieuwzględnieniu wniosku przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązującej go do wykonania określonych działań, bez merytorycznego rozstrzygnięcia, czy działania te stanowią praktyki określone w art. 24 uokik z 2007 r., Prezes UOKiK bierze pod uwagę całokształt okoliczności rozstrzyganej sprawy, w tym materiał dowodowy zebrany w aktach postępowania, zakres naruszeń przedsiębiorcy, jak również skutki uwzględnienia przedmiotowego wniosku. Zgodnie z treścią art. 28 uokik z 2007 r., decyzję na podstawie tego artykułu wydaje się w przypadku uprawdopodobnienia naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy. Wydanie takiej decyzji, bez potrzeby przeprowadzenia w sprawie postępowania dowodowego, służy skróceniu czasu trwania postępowania. Decyzja na podstawie art. 28 uokik wydawana jest w sytuacji, gdy przedsiębiorca pierwszy reaguje na sygnał o stosowanych przez niego praktykach, sam stara się zapobiegać naruszeniom, a tym samym nie daje podstaw do prowadzenia w sprawie postępowania dowodowego. Natomiast w przedmiotowej sprawie, Prezes UOKiK w momencie złożenia przez przedsiębiorcę zobowiązania do podjęcia czynności mających zapobiec zarzucanym naruszeniom dysponował materiałem dowodowym pozwalającym nie tylko uprawdopodobnić stosowanie określonej praktyki, ale również stosowanie jej udowodnić. W związku z tym, że możliwe było udowodnienie naruszenia przepisów ustawy, a nie tylko jego uprawdopodobnienie, w ocenie Prezesa UOKiK brak było uzasadnienia do podjęcia działań, które nie zmierzałyby do merytorycznego rozstrzygnięcia niniejszego postępowania. Na decyzję Prezesa UOKiK wpływ miał również fakt, że w przedmiotowym postępowaniu przedsiębiorcy postawiono ponad 20 zarzutów. Zakres naruszeń uzasadniał przeprowadzenie postępowania w całości, stwierdzenie, czy naruszenia te wypełniają znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i rozważanie zasadności nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik z 2007 r.

Reasumując, na możliwość odmowy wydania przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej będą miały bezpośredni wpływ takie czynniki, jak potrzeba nałożenia sankcji na przedsiębiorcę dla zapewnienia ochrony interesów konsumentów, rozległość (naganność) naruszenia, niewystarczający zakres lub termin realizacji zobowiązań przedłożonych do akceptacji, a także brak możliwości i potrzeby uprawdopodobnienia naruszenia, jeżeli zostało ono już udowodnione w toku postępowania. Dodatkową okolicznością uzasadniającą odmowę wydania decyzji zobowiązującej będzie także fakt zaniechania kwestionowanej praktyki przez przedsiębiorcę. Sytuacji tej dotyczy kolejny punkt.

³² Dec. nr DDK-9/2011.

³³ Dec. nr RWA-11/2011.

VI. Decyzja zobowiązująca a decyzja stwierdzająca zaniechanie

Istotną wadę obecnej regulacji ochrony zbiorowych interesów konsumentów stanowi możliwość powstania nieuzasadnionej różnicy w sytuacji prawnej przedsiębiorcy, który zaniechał stosowania naruszającej praktyki względem takiego przedsiębiorcy, który kontynuuje naruszenie i ubiega się o wydanie decyzji zobowiązującej. Powyższe można zilustrować na następującym przykładzie, często pojawiającym się w praktyce. Otóż po otrzymaniu postanowienia zawierającego zarzuty Prezesa UOKiK dotyczące naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, przedsiębiorca ma skłonność do wdrożenia szybkich, wręcz natychmiastowych własnych środków zaradczych, czyli np. usuwa kwestionowaną klauzulę z wzorca umownego, wprowadza niezbędne postanowienie o charakterze informacyjnym, modyfikuje wprowadzającą w błąd reklamę, itp. Przedsiębiorca czyni to po to, aby jak najszybciej i najefektywniej zakończyć sprawę wszczętą przez Prezesa UOKiK, zanim jeszcze rozwinię się ona w spór prawny. Zwłaszcza, że tego rodzaju środki zaradcze, jak przedstawione wyżej, można stosunkowo łatwo wprowadzić i wyeliminować zarzucane naruszenie.

Kiedy w dalszym etapie sprawy przedsiębiorca taki zgłasza Prezesowi UOKiK gotowość podjęcia zobowiązań w celu uzyskania decyzji zobowiązującej, spotka się z odmową umotywowaną właśnie okolicznością zaniechania naruszenia. Jak wynika z decyzji RWA-11/2011, Prezes UOKiK odmówił wydania decyzji zobowiązującej, ponieważ kwestionowane praktyki zostały już w przeważającej części zaniechane przez przedsiębiorcę. Nie można było zatem zobowiązać przedsiębiorcy do wykonania czynności, które faktycznie zostały już przez niego wykonane. Prezes UOKiK stwierdził, że po zaniechaniu praktyki brak jest podstaw, jak również i potrzeby, do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 uokik z 2007 r., istnieją natomiast w takim przypadku przesłanki wydania decyzji określonej w art. 27 ust. 1 uokik. Jest to oczywiście stwierdzenie słuszne, tyle że wydanie decyzji stwierdzającej zaniechanie będzie z reguły łączyło się z nałożeniem kary pieniężnej³⁴, co nie może mieć miejsca w przypadku wydania decyzji zobowiązującej, w związku z treścią art. 28 ust. 4 uokik. Dokonanie zaniechania naruszenia przez przedsiębiorcę stanowić będzie zatem jego własny „błędny” wybór sposobu reakcji na postawione mu zarzuty, ponieważ w rezultacie będzie musiał zapłacić karę pieniężną.

Sytuacja powyższa miała miejsce na tle niedawno wydanej decyzji Prezesa UOKiK, w której na przedsiębiorcę nałożona została kara związana z zaniechaniem kwestionowanej praktyki w wysokości ok. miliona złotych³⁵. Analizując różnice pomiędzy decyzją stwierdzającą zaniechanie a decyzją zobowiązującą, Prezes UOKiK stwierdził m.in., że zaniechanie, o którym mowa w przepisie uokik z 2007 r. dotyczącym decyzji zobowiązującej (art. 28 ust. 1), ma nastąpić w przyszłości, a wydana w analizowanym trybie decyzja ma nakładać obowiązek określonego zachowania w przyszłości. Tymczasem, w przedmiotowej sprawie przedsiębiorca, jak sam oświadczył, już zmienił postanowienia wzorców umów kwestionowane w postępowaniu i wprowadził je do stosowania. Umożliwiło to wydanie tylko decyzji stwierdzającej zaniechanie, a jak dalej stwierdził Prezes UOKiK, z art. 28 ust. 4 uokik wynika jednoznacznie, że przepisy art. 27 i art. 28 ust. 1 wykluczają się.

W omawianej tu sprawie przedsiębiorca ubiegał się o wydanie decyzji zobowiązującej, pomimo dokonanego już zaniechania stosowania praktyki. Przedsiębiorca podnosił, że fakt zaniechania w toku postępowania nie powinien stać na przeszkodzie do wydania decyzji zobowiązującej, ponieważ

³⁴ Np. dec. RWA-2/2012.

³⁵ Dec. RWR-44/2011.

przedsiębiorca zmieniający kwestionowane klauzule oraz rezygnujący ze stosowania „starych wzorców umów” jeszcze w toku postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK (a więc wcześniej) nie powinien być traktowany mniej korzystnie niż przedsiębiorca, który zmienia kwestionowane klauzule i rezygnuje ze stosowania starych wzorców umów dopiero po zakończeniu postępowania i wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK, a więc później.

Odnośząc się do powyższej argumentacji przedsiębiorcy, Prezes UOKiK stwierdził, że nie ma podstaw do prowadzenia rozważań na temat różnicy pomiędzy sytuacją przedsiębiorcy rezygnującego ze stosowania wadliwych wzorców jeszcze w toku postępowania, a tym który zmienia kwestionowane klauzule dopiero po zakończeniu postępowania. Prezes UOKiK podkreślił, że organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, zaś przeprowadzona w sprawie subsumpcja nie dała podstaw do zastosowania przepisu art. 28 uokik

Argumentacji Prezesa UOKiK nie sposób odmówić poprawności formalnej. Powstaje jednakże sytuacja, w której działania przedsiębiorcy, podjęte często w dobrej wierze w celu szybkiego zaprzestania naruszenia, w ostatecznym efekcie istotnie mu szkodzą, ponieważ w otrzymanej decyzji nałożona zostaje na niego kara pieniężna. Tymczasem przedsiębiorca, który kontynuuje naruszenie, unika kary pieniężnej. Stan ten należy ocenić jako w znacznej mierze daleki od spełniania kryteriów sprawiedliwości materialnej³⁶.

Co więcej, taki układ relacji pomiędzy przepisami art. 27 i 28 uokik z 2007 r. wręcz zachęca do szkodliwego trwania w stanie naruszenia, co przedsiębiorca może świadomie czynić tylko po to, aby skutecznie doprowadzić do uzyskania decyzji zobowiązującej. Przedsiębiorcy, który metodycznie przeanalizuje dostępne mu warianty zachowania, po prostu nie opłaca się przedwcześnie dokonywać czynności polegających na zaniechaniu kwestionowanej praktyki. Znacznie bardziej opłaca się przeczekać w stanie naruszenia do chwili, w której można będzie przedstawić swoje działania, identyczne z zaniechaniem, jako zobowiązania podlegające wykonaniu w myśl decyzji zobowiązującej.

Należy zauważyć, że sytuacje takie mogą mieć miejsce nie tylko w przypadku już postawionych zarzutów, ale także w przypadku zarzutów spodziewanych w przyszłości. Może się bowiem zdarzyć, że Prezes UOKiK obejmie zarzutami naruszenia zbiorowych interesów konsumentów tylko określoną klauzulę stosowaną we wzorcu umowy. Natomiast inna klauzula z tego samego wzorca nie zostanie zakwestionowana w postępowaniu administracyjnym, ale zostanie objęta pozwem składanym przez Prezesa UOKiK do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie przepisów art. 479³⁶ i nast. k.p.c. w sprawie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Prezes UOKiK składa taki pozew, aby doprowadzić do wpisu klauzuli do Rejestru Klauzul Niedozwolonych. W opisanej sytuacji, jeżeli postępowanie administracyjne zostało zakończone i przedsiębiorca nie ma już formalnej możliwości złożenia propozycji usunięcia klauzuli z wzorca w formie zobowiązania na podstawie art. 28 uokik, przedsiębiorcy nie opłaca się usuwać tej klauzuli. Dokonałby on wtedy aktu zaniechania praktyki i tym samym pozbawił się możliwości uzyskania w przyszłości decyzji zobowiązującej, jeżeli po prawomocnym wpisaniu klauzuli do Rejestru Klauzul Niedozwolonych, Prezes UOKiK postawiłby przedsiębiorcy zarzut stosowania kwestionowanej klauzuli w relacjach z konsumentami.

Przedstawione tutaj rozważania wskazują na potrzebę wprowadzenia mechanizmów zapewniających korektę istniejącej nierówności pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w porównywalny

³⁶ Zob. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 36 i 96.

sposób. Równe traktowanie realizuje bowiem postulaty sprawiedliwości i słuszności, a ponadto zrównanie szans w kwestiach penalizacji przez regulatora sprzyja lepszej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Propozycje możliwych zmian w tym zakresie zarysowano w następnym punkcie.

VII. Uwagi *de lege ferenda*

Poniżej przedstawiono kilka uwag *de lege ferenda*, nasuwających się po analizie obecnych uwarunkowań działania przepisów dotyczących publicznoprawnej ochrony zbiorowych interesów konsumentów, w tym zwłaszcza decyzji zobowiązującej.

1. Propozycje dotyczące kwestii związanych z decyzją zobowiązującą

1.1. Kryteria wydawania decyzji zobowiązujących

Kryteria te są obecnie rozproszone w orzecznictwie, a przez to trudne do uchwycenia, a ponadto w znacznym stopniu partykularne, ponieważ z reguły odnoszą się do okoliczności danego przypadku. Pożądane byłoby sformułowanie zestawu kryteriów o charakterze generalnym, stanowiących wskazówkę dla każdego zainteresowanego przedsiębiorcy. Uważam, że w mniejszym stopniu nacisk powinien być położony na aspekty czysto formalne, np. poprzez wykazywanie różnic pomiędzy uprawdopodobnieniem i udowodnieniem. Kryteria te powinny odnosić się przede wszystkim do praktycznych możliwości i skutków wdrożenia działań lub zaniechań w toku wypełniania obowiązków nałożonych decyzją zobowiązującą. Byłoby zatem wskazane, aby regulator uwzględniał okoliczności, w jaki sposób i kiedy konkretne czynności przekładają się na możliwość polepszenia i trwałego wzmocnienia interesu konsumentów. Interesujące w tym aspekcie byłyby zatem wszelkie zobowiązania uzupełniające eliminację naruszenia, np. zobowiązanie do opublikowania decyzji Prezesa UOKiK na stronie internetowej przedsiębiorcy, zobowiązanie do naprawienia szkód wyrządzonych konsumentom w wyniku uprawdopodobnionej praktyki, zobowiązanie do szybkiego załatwienia reklamacji zgłaszanych przez konsumentów w związku ze stosowaną praktyką itp.

1.2. Status zaniechania na podstawie art. 27 i 28 uokik

Jeżeli w danym przypadku sposób zaniechania praktyki przez przedsiębiorcę był tożsamy z zaniechaniami lub działaniami zmierzającymi do zapobieżenia naruszeniom, które **w hipotetycznej decyzji zobowiązującej mogłyby zostać określone jako obowiązki przedsiębiorcy**, to sytuacje te mogłyby i powinny zostać zrównane pod względem towarzyszących im restrykcji, w drodze odpowiedniej zmiany uokik z 2007 r. Tak określone wtedy w art. 27 uokik „**zaniechanie tożsame ze zobowiązaniem**” nie podlegałoby karze pieniężnej, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku decyzji zobowiązującej.

Natomiast rozwiązaniem o charakterze *minimum minimorum* byłoby przynajmniej przyjęcie przez Prezesa UOKiK polityki niekarania przedsiębiorcy, który zaniechał praktyki w sposób tożsamy z podjęciem hipotetycznych zobowiązań. Możliwość taką daje art. 106 ust. 1 uokik, przewidujący fakultatywność nakładania kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zasady tego rodzaju polityki mogłyby zostać określone w wydawanych przez Prezesa UOKiK dokumentach *soft law*, jakimi są obecne Wyjaśnienia ws. kar oraz planowane wyjaśnienia

ws. procedury wydawania decyzji zobowiązujących³⁷. Zwłaszcza te drugie wyjaśnienia mogłyby dodatkowo zawierać szczegółowe zasady i kryteria kwalifikowania decyzji stwierdzających zaniechanie jako tożsamy z decyzjami zobowiązującymi.

1.3. Zmiana sposobu lub terminu wykonania obowiązków

Modyfikacja obowiązków nałożonych decyzją zobowiązującą mogłaby nastąpić w drodze odpowiedniej zmiany decyzji, dokonywanej przez Prezesa UOKiK. Poniżej przedstawiona została propozycja niewielkiej korekty redakcyjnej art. 28 ust. 6 uokik, która zapewniłaby tę możliwość (podkreślono treść dodaną do aktualnego brzmienia tego przepisu): „6. Prezes UOKiK może, za zgodą przedsiębiorcy, z urzędu uchylić albo zmienić decyzję, o której mowa w ust. 1, w przypadku gdy nastąpiła zmiana okoliczności, mających istotny wpływ na wydanie lub wykonanie decyzji.”

Zmiana decyzji dokonywana byłaby zatem z urzędu, choć najczęściej z inicjatywy przedsiębiorcy, natomiast odnosiłaby się także do okoliczności wykonania decyzji zobowiązującej, a nie tylko jej wydania. W przypadku uchylenia decyzji zobowiązującej, Prezes UOKiK w dalszym ciągu orzekałby co do istoty sprawy³⁸, co nie miałyby miejsca w sytuacji zmiany decyzji.

2. Inne kwestie do rozważenia

Ograniczenie tematyki niniejszego artykułu nie pozwala w sposób szczegółowy odnieść się do innych możliwych i potrzebnych korekt działania polskiego systemu publicznoprawnej ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Tytułem przykładu można wskazać celowość usunięcia, w imię czystości legislacyjnej, pkt. 2 w art. 24 ust. 3 uokik z 2007 r. Przepis ten stanowi niepotrzebne *superfluum* ustawowe, ponieważ obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest w całości objęty nakazem zawartym w przepisach o nieuczciwych praktykach rynkowych i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁹, do których wprost odnosi się uokik w art. 24 ust. 3 pkt 3.

Można także wskazać na celowość i podjąć próbę analizy sposobu przebudowy Rejestru Klauzul Niedozwolonych, w celu zwiększenia jego czytelności, a tym samym ułatwienia możliwości korzystania z niego⁴⁰.

Należałoby także rozważyć zmianę definicji konsumenta w uokik z 2007 r., która nie jest poprawna metodologicznie z punktu widzenia realizacji celów działania organu antymonopolowego, stanowiąc przykład „pułapki” jaką stanowi bezkrytyczne przeniesienie definicji właściwej dla systemu prawa cywilnego do systemu publicznego prawa administracyjnego⁴¹.

VIII. Podsumowanie

Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów stanowi niejako *spécialité de la maison* polskiego organu antymonopolowego. W krajach UE urzędy antymonopolowe z reguły nie posiadają kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach konsumenckich,

³⁷ Zob. przypis 4.

³⁸ Art. 28 ust. 7 uokik z 2007 r.

³⁹ Zob. rozdział 2 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz art. 16 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003, Nr 153, poz. 1503).

⁴⁰ W kwietniu 2012 r. do Rejestru Klauzul Niedozwolonych wpisanych było prawie 3.000 różnego rodzaju klauzul.

⁴¹ Zob. bliżej K. Włodarska-Dziurzyńska [w:] *Ekspertyza w sprawie regulacji nieuczciwych praktyk rynkowych skierowanych do konsumentów*. Projekt „Konsument wobec nieuczciwych praktyk rynkowych”, red. E. Nowińska i D. Kasprzycki, Kraków 2011, zwłaszcza rozważania dotyczące rozróżnienia pojęć „działania” konsumenta i „dokonywanie czynności prawnych” przez konsumenta.

a materia ta pozostawiona jest orzecznictwu sądowemu⁴². Rozwiązanie przyjęte w polskim systemie prawa ochrony konkurencji i konsumentów należy ocenić jako niezmiernie pozytywne dla konsumentów. Odnoszą oni ewidentną korzyść z faktu, iż Prezes UOKiK posiada znaczną siłę oddziaływania na przedsiębiorców poprzez możliwości prowadzenia postępowań administracyjnych, wydawania decyzji i nakładania kar pieniężnych. To, że prawo konsumenckie, w aspekcie jego skuteczności, stanowi w istocie w Polsce domenę regulatora, najdobitniej pokazuje znikomość orzecznictwa wydanego na podstawie mającej już kilkuletnią historię ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Dodatkowo, Prezes UOKiK działa w sprawach konsumenckich na ogół bardzo szybko i wykazuje znaczną aktywność⁴³. Kluczowe znaczenie ma także systemowe podejście do ochrony konsumentów, wyrażające się w monitorowaniu wszystkich rynków ważnych dla konsumentów.

Tym bardziej zatem istotne wydaje się zwiększenie przejrzystości procedur dotyczących wydawania decyzji zobowiązujących. Niektóre ich aspekty, takie jak nierówność sytuacji objętych art. 27 i 28 uokik z 2007 r., tworzą niepożądaną zachętę do prowadzenia swoistej gry rynkowej przez przedsiębiorców, przypominającej tzw. grę o sumie zerowej, w której zgodnie z teorią gier, zysk jednego gracza oznacza stratę drugiego (w tym przypadku końcowo konsumenta). Ewentualne korekty tej ustawy dokonane w toku planowanych obecnie prac legislacyjnych, a także wzmocnienie stabilności zasad polityki stosowanej przez Prezesa UOKiK w kwestiach ochrony zbiorowych interesów konsumentów, umożliwiłyby przekształcenie zasad tej gry rynkowej w kierunku rezultatu typu *win-win*, który przynosi proporcjonalny zysk dla wszystkich graczy.

⁴² W pewnym zakresie zbliżona do administracyjnej forma ochrony konsumentów ma miejsce w Wielkiej Brytanii i Francji. Zob. P. Stańczak, *Konsument na rynku europejskim i jego ochrona*, materiał z konferencji międzynarodowej: Konsument na jednolitym rynku europejskim, <http://www.konsument.gov.pl/pl/baza-wiedzy.html>.

⁴³ Np. w roku 2010 Prezes UOKiK prowadził 272 postępowania administracyjne w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów i 566 postępowań wyjaśniających. W roku tym Prezes UOKiK wydał ogółem 221 decyzji w sprawach konsumenckich. Źródło: http://www.uokik.gov.pl/sprawozdania_z_dzialalnosci_urzedu.php.