

CEZARY BANASIŃSKI, MONIKA BYCHOWSKA

## GRANICE INGERENCJI ORGANU ANTYMONOPOLOWEGO W WOLNOŚĆ GOSPODARCZĄ W KONTEKŚCIE REGULACJI DOTYCZĄCYCH OCHRONY KONSUMENTÓW

### I. WPROWADZENIE

W orzecznictwie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wykreowano ostatnio na gruncie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>1</sup> nowy rodzaj praktyki stanowiącej naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, której istotą jest „niewłaściwy kształt oferty” przedsiębiorcy skierowanej do konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK tego rodzaju praktyka narusza dyspozycję art. 4 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>2</sup>, a tym samym art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 stanowi bowiem podstawę do uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli jej bezprawny charakter wynika ze stosowania m.in. nieuczciwych praktyk rynkowych polegających na naruszeniu u.p.n.p.r.

W ocenie Prezesa UOKiK „niewłaściwy kształt oferty” polega na wprowadzeniu przez przedsiębiorcę na rynek produktu (oferty telewizji kablowej), którego istotą jest to, że konsument (abonent) ma zagwarantowaną ilość dostępnych kanałów telewizyjnych, a nie konkretne kanały. Zmiana warunku umowy następuje zatem w sytuacji obniżenia ilości dostarczanych kanałów poniżej gwarantowanej liczby. Konsekwencją wprowadzenia takiej oferty (produktu) jest to, że konsument ma prawo wypowiedzenia, na podstawie art. 60a ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>3</sup>, umowy z przedsiębiorcą wyłącznie w przypadku, gdy ilość kanałów byłaby niższa, niż zagwarantowana. W analizowanej sprawie zderza się z całą ostrością problematyka „zawodności rynku” z kwestią „zawodności regulacyjnej państwa”, stawiając pytanie o dopuszczalne granice ingerencji państwa w wolność gospodarczą w imię ochrony konsumenta.

Analizowany problem dotyczy tym samym dwóch wartości konstytucyjnych – wolności gospodarczej oraz praw konsumentów, z których każda poddana jest, wprawdzie niejednakowej, to jednak ochronie na poziomie konstytucyjnym. Kolidują one nie ma charakteru liniowego, co oznacza, że uproszczeniem

---

<sup>1</sup> T.jedn.: Dz. U. 2015, poz. 184, 1618, 1634 (dalej jako: u.o.k.i.k.).

<sup>2</sup> Dz. U. 2007, Nr 171, poz. 1206 ze zm. (dalej jako: u.p.n.p.r.).

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.

byłoby uznanie, iż zagwarantowanie pewnego stopnia ochrony jednemu z tych dóbr prowadzi automatycznie do uszczuplenia stopnia ochrony drugiego. Zasady konstytucyjne mają charakter niekonkluzywny i kierunkowy, co skutkuje tym, że pozostawanie w kolizji jednej zasady konstytucyjnej z inną nie prowadzi do konieczności orzekania o nieobowiązaniu którejkolwiek z nich. Zasady prawa są bowiem normami optymalizującymi w tym sensie, że zawierają nakaz realizacji pewnego stanu rzeczy w najwyższym stopniu, stosownie do możliwości faktycznych i prawnych. Kierunkowość zasad prawa, a zwłaszcza zasad konstytucyjnych sprawia, że zasady te są relatywizowane z samej ich istoty z uwagi na poziom istniejących możliwości faktycznych, a zwłaszcza istnienie zasad opozycyjnych. Te ostatnie, ograniczając określoną zasadę, nakazują ich wzajemne „ważenie” w sytuacjach kolizyjnych, w zgodzie z systemowo pojmowanym porządkiem konstytucyjnym<sup>4</sup>. U podstaw kolizji zasad znajduje się tym samym relatywizm pierwszeństwa jednej zasady wobec drugiej w określonym stanie faktycznym. W przypadku kolizji wolności gospodarczej z prawami konsumentów dopiero przeanalizowanie istoty wolności gospodarczej i zarazem istoty konstytucyjnej ochrony konsumenta pozwala na rozstrzygnięcie konfliktu przez sformułowanie reguły, która umożliwi realizowanie określonego stanu faktycznego, który jest przedmiotem obowiązku zasady.

Istota wolności gospodarczej została w pełni opisana w literaturze<sup>5</sup>; nie wywołuje też wątpliwości interpretacyjnych w orzecznictwie<sup>6</sup>. Z punktu widzenia Konstytucji RP wolność gospodarcza stanowi: zasadę prawa, w tym zasadę konstytucyjną, zasadę ustroju gospodarczego, a także publiczne prawo podmiotowe. Tak pojmowana wolność gospodarcza tworzy konstytucyjną gwarancję swobody określania intensywności prowadzenia działalności gospodarczej (aspekt „ilościowy” wolności gospodarczej), jak i swobody określenia zakresu prowadzonej działalności – terytorialnego, personalnego i rzeczowego (aspekt „jakościowy” wolności gospodarczej)<sup>7</sup>. Jako zasada konstytucyjna, wolność gospodarcza wyznacza nie tylko granice działań prawodawczych

<sup>4</sup> R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 78.

<sup>5</sup> Zob. m.in. S. Biernat, *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 4; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009; K. Kiczka, *Wolność gospodarcza a interwencjonizm państwowy*, w: *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej. Księga Jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. Jana Grabowskiego*, Katowice 2004; C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, w: idem (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005; idem, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995; E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Rada Prawny” 2006, nr 5; M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz-Wrocław 2011; M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa*, w: M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006.

<sup>6</sup> Zob. zwłaszcza wyroki TK: z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4/A, poz. 33; z 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, OTK ZU 2004, nr 6/A, poz. 56 z 27 lipca 2004 r., SK 9/03, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 71; z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 2; postanowienie TK z 29 stycznia 2014 r., SK 9/12, OTK ZU 2014, nr 1/A, poz. 8.

<sup>7</sup> Wyrok TK z 7 czerwca 2005r., K 23/04; OTK 2005, nr 6/A, poz. 62.

w odniesieniu do stanowienia prawa, lecz także wobec stosowania prawa, stanowiąc przez swoją moc derogującą wskazówkę interpretacyjną oceny sytuacji prawnej przedsiębiorcy. Oznacza to, że stosując lub interpretując przepisy, organy państwa, w tym organy administracji publicznej, powinny przyjmować takie rozwiązania, które najlepiej realizuje zasadę wolności gospodarczej<sup>8</sup>. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się przy tym, że wolność gospodarcza, podobnie jak każda wolność jednostki, urzeczywistnia się poprzez bezpieczeństwo prawne związane z pewnością prawa, która z kolei umożliwia prognozowanie działań własnych<sup>9</sup>.

Również istota ochrony konsumenta wydaje się, że nie wywołuje wątpliwości interpretacyjnych. Konstytucyjne podstawy ochrony konsumentów zawarte są w art. 76 Konstytucji RP, adresowanym do władz publicznych; przepis ten zawiera powinność państwa, określoną generalnie i zarazem kierunkowo. Sprawia to, że charakter prawny unormowania z art. 76 Konstytucji RP przybiera postać zasady polityki państwa, wyznaczającej w sposób ogólny obowiązki, które spoczywają na władzach publicznych<sup>10</sup>. Znaczenia tego przepisu nie można jednak nie doceniać; przepis ten stanowi nie tylko generalny wzorzec stanowienia prawa, lecz ponadto oddziałuje na proces stosowania prawa, a zwłaszcza jego wykładnię w toku działalności orzeczniczej sądownictwa<sup>11</sup>. Trybunał Konstytucyjny potwierdził jednoznacznie, że obowiązek respektowania ochrony konsumenta wynikający z art. 76 Konstytucji RP musi być brany pod uwagę jako podstawa formułowania dyrektywy interpretacyjnej, nawet jeżeli uznać, że z art. 76 Konstytucji RP nie wynikają bezpośrednio żadne publiczne prawa podmiotowe<sup>12</sup>.

W praktyce hipotezę normy z art. 76 Konstytucji RP wypełnia przede wszystkim prawo Unii Europejskiej, kreujące określony model ochrony konsumentów. Analiza unijnego prawa ochrony konsumentów prowadzi z kolei do wniosku, że założeniom ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, o jakich mowa w hipotezie normy z art. 76 Konstytucji RP, najlepiej odpowiada doprowadzenie do sytuacji rzeczywistej równowagi rynkowej stron transakcji konsumenckich. Instrumentem realizującym najlepiej ochronę konsumentów jest zagwarantowanie prawa do informacji, czemu odpowiadają po drugiej stronie kontraktu obowiązki informacyjne przedsiębiorców. W literaturze zwraca się uwagę, że ochrona konsumentów przez informację – po pierwsze – „wyraża aksjologiczny sens i wymiar europejskiego prawa konsumenckiego oraz polityki organów wspólnotowych”, a po drugie

<sup>8</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 10 stycznia 1990 r., III CZP 97/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 74, LexisNexis, nr 302200.

<sup>9</sup> Dzięki temu jednostka „[...] według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty”; wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., P 3/00 (OTK 2000, nr 5, poz. 138, LexisNexis, nr 347785).

<sup>10</sup> L. Garlicki, *Art. 76*, w: idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 1.

<sup>11</sup> R. Stefanicki, *Konstytucjonalizacja ochrony konsumenta na tle standardów prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 3, s. 6-7.

<sup>12</sup> Wyrok z 26 stycznia 2005 r., P 10/04; OTK-A 2005, nr 1, poz. 7, LexisNexis, nr 373239.

– ochrona ta „obejmuje zarówno transparentność informacji handlowej, jak i jej merytoryczną treść”<sup>13</sup>. W wyroku z 21 kwietnia 2004 r. (K 33/03)<sup>14</sup> Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do relacji między art. 76 i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującym każdemu prawo do informacji, związał oba te elementy w jednolitą koncepcję konstytucyjnego standardu ochrony konsumentów poprzez informację. Trybunał podniósł jednoznacznie, że prawo konsumentów do uzyskania pełnej informacji o produkcie stanowi jedną z zasadniczych gwarancji ich bezpiecznego i świadomego funkcjonowania na rynku, umożliwiającemu im odegranie właściwej roli w mechanizmie kształtowania konkurencji. Odwołując się do europejskiej koncepcji ochrony konsumentów, Trybunał Konstytucyjny podniósł, że umożliwienie konsumentom dostępu do informacji handlowej oznacza w praktyce umożliwienie wolnego i swobodnego własnego działania przy dokonywaniu wyborów konsumpcyjnych. Zdaniem Trybunału generalnym założeniem ochrony konsumentów jest „zasada przejrzystości, jawności, rzeczywistej dostępności jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej”. Zasadę tę Trybunał nazwał „ochroną przez informację”.

## II. ISTOTA ZAKAZU STOSOWANIA PRAKTYK NARUSZAJĄCYCH ZBIOROWE INTERESY KONSUMENTÓW

W myśl art. 24 u.o.k.i.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na zachowaniu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, w szczególności przez naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji lub stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych lub czynów nieuczciwej konkurencji; zbiorowym interesem konsumentów nie jest suma ich indywidualnych interesów.

Przepis art. 24 nie spełnia cechy typowej definicji w rozumieniu zasad techniki prawodawczej<sup>15</sup>. Brak mu zwłaszcza dostatecznej jednoznaczności sformułowań składających się na treść pojęcia definiowanego. Definicja praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oparta jest bowiem na klauzuli generalnej, definiowanej jako zwrot o charakterze niedookreślonym, wymagający od podmiotu stosującego prawo wartościowań na podstawie kryteriów pozaprawnych, pozostawiających podmiotom stosującym prawo swobodę (luz decyzyjny), którego celem jest zapewnienie prawidłowości procesu stosowania prawa z punktu widzenia realizacji słuszności rozstrzygnięć<sup>16</sup>. Inaczej mówiąc,

<sup>13</sup> R. Stefanicki, op. cit., s. 12.

<sup>14</sup> OTK-A 2004, nr 4, poz. 31, LexisNexis, nr 366431.

<sup>15</sup> Zob. § 146 i n. załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908.

<sup>16</sup> Szerzej na temat istoty klauzul generalnych zob.: J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 130 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 1; A. Tomaszek, *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, „Palestra” 1997, nr 9-10; T. M. Knypl, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 8; R. Stefanicki, *Dobre obyczaje*

klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na treść normy prawnej, a ocena prawna konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo<sup>17</sup>. Przyznanie organowi administracji dyskrecjonalności w orzekaniu oznacza, że zakres ingerencji organu nie jest tożsamy w każdym przypadku podejmowanego rozstrzygnięcia. Tym samym możliwych zachowań organu administracji, jakim jest Prezes UOKiK, a tym bardziej zakresu i głębokości ingerencji w sferę wolności przedsiębiorcy – nie da się jednoznacznie ocenić wyłącznie na podstawie brzmienia przepisu art. 24 u.o.k.i.k. Konstrukcja ta jest celowym zabiegiem ustawodawcy. Posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi jest bowiem środkiem zapewnienia elastyczności tekstu aktu prawnego<sup>18</sup>. Wykorzystanie luzów normatywnych w ustawodawstwie gospodarczym, kreujących uznanie administracyjne, jak i inne rodzaje dyskrecjonalnego orzekania, umożliwiające elastyczność stosowania normy prawnej (jak pojęcia niedookreślone, reguły odesłania systemowego czy właśnie klauzule generalne), pozwalają na uniknięcie przelegalizowania problematyki gospodarczej, a zwłaszcza na wkroczenie w sfery niedostępne dla prawa, jak np. reguły gry rynkowej<sup>19</sup>.

Uregulowanie art. 24 u.o.k.i.k. jest w efekcie jakościowo specyficzne co do charakteru i w efekcie możliwego zakresu ingerencji organu administracji w wolność gospodarczą. Aby ocenić art. 24 i podejmowane na jego podstawie decyzje administracyjne, należy wyjść poza czysto formalne kryteria ograniczenia wolności na rzecz materialnych kryteriów treściowych, charakteryzujących te ograniczenia<sup>20</sup>. Problem bowiem w tym, że decyzje Prezesa UOKiK, oparte na dyskrecjonalnym orzekaniu, oznaczają w praktyce kształtowanie przez organ administracji treści wolności gospodarczej w zależności od okoliczności konkretnego przypadku<sup>21</sup>. Ograniczenia wolności gospodarczej nie są w efekcie określone ustawowo, lecz wynikają z ocen pozaprawnych będących narzędziem „delimitacji sfery wolności uprawnionego”, co relatywizuje wolnościowe prawo podmiotowe do swobody działalności gospodarczej<sup>22</sup>.

---

*w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek” 1998, nr 4; idem, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 5; B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 ZNKU)*, Kraków 2003; B. Janiszewska, *Klauzula generalna dobrych obyczajów w znowelizowanych przepisach kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 10.

<sup>17</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 8, Warszawa 1986, s. 83.

<sup>18</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 294.

<sup>19</sup> M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. 2, Kraków 1998, s. 113.

<sup>20</sup> W. Hoeffling, *Vertragsfreiheit. Eine Grundrechtsdogmatische Studie*, Heidelberg 1991, s. 41.

<sup>21</sup> Istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego – być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy (orzeczenie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, Lex Polonica, nr 309152).

<sup>22</sup> M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 11, s. 57-58. Podobnie Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2, s. 29. Zob. także Z. Radwański, *Czy klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa powinna*

Otwartość treściowa klauzuli generalnej z art. 24 u.o.k.i.k. może rodzić nieuzasadnioną pokusę arbitralnego jej interpretowania przez organ administracji. To zaś oznacza, że konstytucyjna gwarancja ochrony wolności gospodarczej nie może pozostawać poza zakresem uwagi Prezesa UOKiK w sytuacji interpretacji i stosowania normy z art. 24 u.o.k.i.k. Należy podzielić pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że zagwarantowanie wolności gospodarczej jest powinnością państwa realizowaną nie tylko na płaszczyźnie prawodawstwa, lecz także wobec wszelkich czynności organów państwa, które mają za przedmiot wolność jakiegoś podmiotu<sup>23</sup>. Ingerencję Prezesa UOKiK należy zatem rozpatrywać przez pryzmat konstytucyjnej gwarancji wolności gospodarczej. Nadzór nad rynkiem, który realizuje Prezes UOKiK, podporządkowany jest standardom działania organów władzy publicznej wyznaczonym przez zasadę demokratycznego państwa prawnego, jak i tych wartości konstytucyjnych, które odnoszą się do praw i wolności przedsiębiorców<sup>24</sup>. Pojęcia nieostre nie mają bowiem charakteru blankietowego; ich znaczenie treściowe należy określić z uwzględnieniem „podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości i standardów konstytucyjnie chronionych [...]”<sup>25</sup>. W wielu sytuacjach skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście<sup>26</sup>. Pogląd ten jest w pełni zasadny; dotyczy to zwłaszcza klauzul generalnych, których zakres znaczeniowy ustawodawca wskazuje niejednokrotnie bardzo ogólnie przez egzemplifikację najbardziej typowych zachowań. Tak też jest w treści art. 24, gdzie klauzula generalna definiowana jest w drodze jej uzupełnienia o najbardziej szkodliwe z punktu widzenia konsumentów praktyki przedsiębiorców.

### III. MOŻLIWOŚĆ ZAKWESTIONOWANIA OFERTY PRZEDSIĘBIORCY CO DO ISTOTY

W sytuacji niedookreślonych norm prawnych, będących podstawą ingerencji organu administracji w prawa i wolności, prawnym narzędziem oceny konkretyzacji tych norm jest zasada proporcjonalności. Zasada ta staje się współcześnie zasadniczym narzędziem kontroli już nie tylko ustawodawcy, ale także i władzy wykonawczej; zasada ta „[...] znakomicie mieści się w ogólniejszych ramach współczesnego prawoznawstwa, co może tłumaczyć jej postępujący uniwersalizm [...] i wypieranie przez nią innych, wyrastających z poszczególnych tradycji prawnych, sposobów ograniczania nadmiernej uznaniowości wła-

*określać treść prawa własności*, w: *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 233.

<sup>23</sup> Wyrok TK z 5 marca 2001 r., P 11/00; OTK ZU 1999, nr 2, poz. 165.

<sup>24</sup> Zob. zwłaszcza C. Kosikowski, *Organizacja i funkcjonowanie kontroli i nadzoru państwa wobec gospodarki w świetle Konstytucji RP*, w: idem (red.), op. cit., s. 119, a także M. Wyrzykowski, *Legislacja – demokratyczne państwo prawa – radykalne reformy polityczne i gospodarcze*, w: H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 1992, s. 40 i 49. Zob. także A. Jurkowska-Gomółka, T. Skoczny, *Podstawy i zakres publicznoprawnej ochrony konkurencji*, w: *System prawa prywatnego*, t. 15: *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 724.

<sup>25</sup> Wyrok TK z 15 września 1999 r., K 11/99, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 116.

<sup>26</sup> Uchwała TK z 6 listopada 1991 r., W 2/91, OTK 1986-1995, t. 3, s. 121.

dzy publicznej”<sup>27</sup>. Pogląd ten jest w pełni zrozumiały; zasada proporcjonalności stała się istotnym narzędziem oceny rozstrzygnięć władzy publicznej w sytuacjach nakładania określonych obowiązków na przedsiębiorcę, prowadzących do zawężenia granic wolności gospodarczej i wolności majątkowej<sup>28</sup>. U podstaw zasady proporcjonalności znajduje się bowiem zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki<sup>29</sup>. Podejmowane przez organ administracji rozstrzygnięcie nie może być arbitralne, lecz musi opierać się na racjonalnych powodach, gwarantując elementarną sprawiedliwość rozstrzygnięcia.

W odniesieniu do działań Prezesa UOKiK bezpośrednie stosowanie konstytucyjnej zasady proporcjonalności oparte jest na interpretacyjnym współstosowaniu przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>30</sup> obok właściwej normy u.o.k.i.k., w tym wypadku normy z art. 24 tej ustawy<sup>31</sup>. Dla praktyki stosowania prawa zasada proporcjonalności, jako dyrektywa wyboru rozstrzygnięcia<sup>32</sup>, jest konstrukcją będącą zestawieniem trzech kryteriów, które łącznie konstruują prawną zasadność rozstrzygnięcia – zdolność do realizacji zakładanych celów, jego niezbędność oraz konieczność uzyskania efektu pozostającego w stosownej proporcji do nakładanych ciężarów<sup>33</sup>, co oznacza w praktyce, że spośród możliwych środków działania Prezes UOKiK powinien wybierać te, które rea-

<sup>27</sup> H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrejonalna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), op. cit., s. 153.

<sup>28</sup> Szeroko: A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrejonalfnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 261 i n.

<sup>29</sup> „Zasada proporcjonalności w zakresie praw człowieka i konstytucyjnych praw jednostki zmusza do zmiany poglądów na temat tego, co legalne w zakresie ingerencji bowiem okazuje się, że nie zawsze legalne jest to, co się formalnie mieści w pojęciu zgodności z prawem; działanie władzy musi być, aby było legalne, jeszcze – dodatkowo – proporcjonalne”, E. Łętowska, *Glosa do wyroku NSA z 1 lipca 1999 r.*, SA/Bk 208/99, OSP 2000, nr 1, poz. 17.

<sup>30</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 99. Zob. także L. Żukowski, *Związek pojęcia jakości i skuteczności prawa administracyjnego na tle wybranych zagadnień. Autorytet, respektowanie i inflacja prawa administracyjnego*, w: D. Kijowski, A. Miruć, A. Sulawko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 169. Zob. także R. Stankiewicz, *Wolność gospodarcza a istota ingerencji państwa w procesy koncentracji przedsiębiorców*, w: B. Polszakiewicz, J. Boehlke (red.), *Zawodności rynku – Zawodności państwa – Etyka zawodowa*, *Ekonomia i Prawo*, t. 5, cz. 1, Toruń 2009, s. 223 i n.

<sup>31</sup> „Nakaz bezpośredniego stosowania Konstytucji onosi się zarówno do sfery tworzenia prawa, jak i jego stosowania. Wywiera jednak przede wszystkim skutki w procesie oceny i wykładni prawa obowiązującego – w zgodzie z Konstytucją” (wyrok TK z 16 września 2002 r., K 38/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 59).

<sup>32</sup> Szerzej. C. Banasiński, w: H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 80 i n.; T. Kocowski, w: J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, t. 8A, Warszawa 2013, s. 696-697; P. Ruczkowski, *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego a zasada proporcjonalności*, w: R. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, M. Wincenciak (red.), *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 43 i n.; M. Wali-górski, *Administracyjna regulacja działalności gospodarczej. Problemy prawnej reglamentacji*, Poznań 1998, s. 167; M. Zdyb, *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, t. 1, Warszawa 2008, s. 48-49 i 365-367.

<sup>33</sup> J. Zimmermann, op. cit., s. 99. Zob. także L. Żukowski, op. cit., s. 169. Zob. także R. Stankiewicz, op. cit., s. 223 i n., a także H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrejonalfna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), op. cit., s. 154.

lizują cele ustawy w stopniu odpowiednim, koniecznym i współmiernym do osiągnięcia zamierzonego celu.

Przesłanka przydatności stawia każdorazowo przed Prezesem UOKiK wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres wolności gospodarczej przedsiębiorcy<sup>34</sup>. Kryterium przydatności realizowane jest przez wiele czynników ocennych, lecz przede wszystkim musi ono wynikać z rzeczywistej, istotnej potrzeby zastosowania określonych środków prawnych. Określone rozstrzygnięcie organu państwa jest z kolei niezbędne, jeżeli żaden inny, pozostający w dyspozycji organu administracji, przydatny środek nie jest wystarczający do realizacji tych celów; co oznacza, że dokonując oceny niezbędności zastosowania określonego środka prawnego, Prezes UOKiK musi uwzględniać konieczność zbalansowania interesu publicznego i interesu przedsiębiorcy<sup>35</sup>. Prowadzi to do nakazu zastosowania takich sposobów ograniczenia prawa (wolności), które optymalnie uzgadniają interes publiczny z ważnym interesem przedsiębiorcy. Postulat proporcjonalności *sensu stricto* zwraca uwagę, że organ administracji, mając możliwość wyboru, powinien sięgnąć po środek skuteczny (przydatny i niezbędny), ale zarazem najmniej uciążliwy dla przedsiębiorcy lub też wprowadzający dolegliwości w stopniu nie większym, niż jest to konieczne do osiągnięcia zakładanych celów. Wymaga to w szczególności skonfrontowania wartości i dóbr chronionych regulacją art. 24 u.o.k.i.k. z tymi, które w efekcie jej stosowania podlegają ograniczeniu<sup>36</sup>. Wykazanie tych elementów w uzasadnieniu decyzji Prezesa UOKiK<sup>37</sup> gwarantuje ochronę interesów przedsiębiorcy – adresata rozstrzygnięcia. Elementy te nie zostały jednak wykazane; co więcej, nie zostały one dochowane.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że Prezes UOKiK jest nie tylko organem administracji właściwym w sprawach ochrony konsumentów podejmowanej w interesie publicznym; Prezes UOKiK jest także organem antymonopolowym. Celem połączenia obu obszarów tematycznych w jednym organie administracji było uzyskanie efektu synergii z uwagi chociażby na zbieżność celów w zakresie ochrony interesów konsumentów i ochrony konkurencji. Działając jako organ ochrony konsumentów w interesie publicznym, Prezes UOKiK w całości pomija specyfikę branży operatorów telewizyjnych.

Rynek telewizyjny w jego aspekcie produktowym podlegał i podlega niezwykle szybkiemu rozwojowi. Operatorów telewizji kablowej nie można postrzegać wyłącznie jako dostawców sygnału telewizyjnego na zamkniętych lokalnych rynkach geograficznych, ale bardziej jako operatorów telekomunikacyjnych konkurujących całą swoją ofertą już nie tylko z operatorami telewizji satelitarnej, ale także z telekomami. Te ostatnie coraz prężniej wchodzą na

<sup>34</sup> Orzeczenia TK: z 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 7, LexisNexis, nr 312416; z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12, LexisNexis, nr 314027; z 17 października 1995 r., K 10/95, OTK 1995, nr 2, poz. 30, LexisNexis, nr 320484.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 16 lutego 1999 r., Sk 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22, LexisNexis, nr 343990.

<sup>36</sup> Uchwała TK z 2 marca 1994 r., W 3/93, OTK 1994, nr I, poz. 17, LexisNexis, nr 358510.

<sup>37</sup> Tak zasadnie WSA w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z 26 stycznia 2006 r., II SA/Sz 242/05, [http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-sz-242-05,transport\\_drogowy\\_i\\_przewozy,1a04568.html](http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-sz-242-05,transport_drogowy_i_przewozy,1a04568.html) [dostęp: 29.08.2016].



rynek płatnej telewizji, zarezerwowanej dotąd dla operatorów telewizji kablowej i satelitarnej. W chwili obecnej do abonenta sygnał dostarczany jest już nie tylko drogą kablową i satelitarną, ale dostępny jest także w technologii IPTV (sygnał uzyskiwany za pośrednictwem Internetu). Wskazać należy, że telewizja internetowa (IPTV) z punktu widzenia abonenta charakteryzuje się takimi samymi cechami jak ta, która jest dostarczana przez operatorów kablowych czy satelitarnych – możliwość odbioru w odbiorniku TV oraz zbliżona cena i oferta. Analizując rynek płatnej telewizji, nie można także nie uwzględnić naziemnej telewizji cyfrowej, będącej nowym narzędziem dającym możliwość dotarcia nie tylko z usługą płatnej telewizji, ale także z całym pakietem usług multimedialnych. Koncentrując się na aspekcie produktowym rynku telewizji płatnych, zasadne już w chwili obecnej przyjęcie, iż w skład tego rynku właściwego wchodzi nie tylko (1) operatorzy kablowi (TVK) i (2) telewizja satelitarna (co zostało przesądzone w wielu orzeczeniach w sprawach antymonopolowych), lecz również telewizja dostarczana abonentowi drogą internetową (IPTV) (3). Telewizja nadawana w technologii cyfrowej naziemnej (4), która może być także wykorzystywana na rynku płatnej telewizji, to również jeden ze sposobów dotarcia do abonenta z ofertą. Zatem oceniając sytuację na rynku płatnej telewizji z punktu widzenia abonenta, należy stwierdzić, że posiada on w zasięgu ręki ofertę przedsiębiorców, którzy posługują się różną technologią, ale z punktu widzenia jego potrzeb nie ma to żadnego znaczenia. Może on w pełni zastąpić usługę świadczoną przez każdą TVK usługą świadczoną przez operatora telekomunikacyjnego drogą internetową, operatora telewizji satelitarnej czy wreszcie naziemnej telewizji cyfrowej. Dla abonenta efekt jest tożsamy – uzyskuje on sygnał telewizyjny dostępny w odbiorniku TV za pomocą różnych narzędzi, lecz za porównywalną cenę. Oznacza to, że rynek ten jest przynajmniej formalnie wysoce konkurencyjny, a na takim rynku ochrona konsumentów siłą rzeczy nie może ingerować w treść oferty produktowej.

Poza powyżej opisanym aspektem produktowym rynku płatnej telewizji wskazać należy również na jego aspekt geograficzny, który ma doniosłe znaczenie nie tylko w zakresie spraw antymonopolowych prowadzonych przez Prezesa UOKiK, ale także w postrzeganiu zagrożeń dla konsumentów, wynikających z siły rynkowej operatorów telewizji kablowej. Otóż niejednokrotnie wydawać się może, że rynek TVK ma wymiar rynku lokalnego, ograniczonego do danego miasta, gminy lub nawet osiedla, na których dany operator działa. Na takim rynku operator telewizji kablowej może nawet osiągnąć znaczny udział. Nie świadczy to jednak o jego sile rynkowej, którą mógłby przełożyć na konsumentów. Na tak oznaczonym rynku w aspekcie geograficznym z TVK konkurują operatorzy platform cyfrowych i internetowych. Ich usługi są uznawane za zastępowalne, pomimo czasem różnorodnego pakietowania. Charakterystyczne dla platform cyfrowych i internetowych jest to, iż mają one niejako „wyprodukowaną” usługę i mogą ją świadczyć każdemu abonentowi, który zgłosi swoje zapotrzebowanie. Zaspokojenie owego „zapotrzebowania” nie wiąże się przy tym z istotnie zwiększonymi kosztami. Wynika z tego, że platformy korzystają z tzw. ekonomii skali – raz stworzoną usługę mogą świadczyć wielokrotnie, bez istotnych dodatkowych kosztów, przez co mają potencjalną możliwość łatwiejszego pozyskiwania abonentów i zwiększania przychodów niż TVK, które

muszą dla pozyskania nowych abonentów powiększać infrastrukturę sieciową. A zatem nawet na rynkach lokalnych TVK musi realnie konkurować z platformami satelitarnymi i internetowymi. Innymi słowy, TVK nie mają możliwości zachowywania się niezależnie ani od swoich konkurentów, ani też konsumentów, pomimo że niejednokrotnie posiadają duży udział w rynku lokalnym. Tego rodzaju podejście do definicji rynku telewizji płatnych w jego aspekcie produktowym i geograficznym oraz do siły rynkowej TVK potwierdzają decyzje organów antymonopolowych i orzeczenia sądów. W wyroku z 17 marca 1999 r. (XVII Ama 77/98) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) zdefiniował rynek telewizji płatnych jako rynek o zasięgu krajowym. Uzasadniając swoje stanowisko, SOKiK stwierdził, że operatorzy telewizji satelitarnej cyfrowej są aktywni na terenie całego kraju, a zatem operatorzy TVK w zakresie cen i innowacyjności nie mogą działać jednostronnie, niezależnie od konkurentów, tj. operatorów telewizji cyfrowej satelitarnej. Jednocześnie SOKiK uznał, że TVK działają na znacznym obszarze Polski pokrywającym wiele rynków lokalnych. Sąd Najwyższy z kolei w orzeczeniu z 12 kwietnia 2002 r. nie wskazał jednoznacznie geograficznego wymiaru rynku telewizji płatnych; stwierdził jednak, że przy definiowaniu tego rynku należy wziąć pod uwagę praktykę decyzyjną Komisji Europejskiej. Kierując się wskazówką SN, uznać należy, że przyjęcie szerokiej definicji rynku właściwego uzasadnione jest w świetle decyzji KE (w szczególności UGC/NOOS, sprawa COMP/M.3411, decyzja z 17 maja 2004 r.; MSG Media Service, sprawa IV/M.469, decyzja z 9 listopada 1994 r.; Liberty Global Europe/Unitymedia, sprawa COMP/M.5734, decyzja z 25 stycznia 2010 r.)<sup>38</sup>. Na tak zakreślonym rynku każda próba zadziałania TVK w sposób nieakceptowalny dla abonenta może zakończyć się jego prostym odejściem od TVK na rzecz platformy cyfrowej lub internetowej, a ostatnio także telewizji cyfrowej naziemnej.

W kontekście powyższego należy ze zdziwieniem przyjąć decyzję Prezesa UOKiK nr DDK 30/2015 z 30 grudnia 2015 r., kwestionującą *de facto* ofertę przedsiębiorcy skierowaną na rynek, co do jej istoty. Zakwestionowanie oferty przedsiębiorcy przez Prezesa UOKiK oderwane jest w całości od specyfiki analizowanego rynku, jej wycofanie zaś przez przedsiębiorcę, co nakazał Prezes UOKiK, oznacza konieczność powrotu do oferty „tradycyjnej”, funkcjonującej na rynku praktycznie od początku działania w Polsce telewizji kablowych. „Tradycyjne” oferty gwarantują konsumentom konkretną listę kanałów telewizyjnych oraz prawo wypowiedzenia umowy przy zmianie tychże kanałów w trakcie trwania umowy. Tymczasem „tradycyjne” oferty są już w chwili obecnej niemal niemożliwe do zaoferowania w kontekście zmieniającego się rynku. Nadawcy, którzy sprzedają swoje kanały do operatorów w celu ich reemisji, tworzą nowe programy w wyniku przenoszenia praw do części audy-

---

<sup>38</sup> Traktowanie rynku telewizji płatnych jako rynku o zasięgu krajowym potwierdza bardzo wyraźnie także czeski Urząd Ochrony Konkurencji, który w swej decyzji z 22 grudnia 2009 r. (S 271/06-22601/2006/720) stwierdził, iż „[...] W sprawie definicji geograficznej rynku, urząd odstąpił od definiowania go jako rynku o charakterze lokalnym oraz uznał, że rynkiem właściwym jest całe terytorium Republiki Czeskiej. [...] Konkurenci przyjmują strategię i korzystają z zasobów znacząco wykraczających poza rynki lokalne”.

cji między programami, zmieniają charakter nadawanych programów, rezygnują z nadawania określonych audycji lub wręcz całych kanałów. Każde z tych działań ma wpływ na zawartość programów, które są wymieniane w umowach pomiędzy operatorami i konsumentami. W przypadku zmiany programu znajdującego się na liście gwarantowanej, w szczególności zastąpienia jednego kanału innym albo rezygnacji z jakiegoś kanału, konsument ma prawo wypowiedzenia umowy, pomimo że zmiana ta w istocie nie wynikała z decyzji operatora, ale nadawcy (producenta) kanału. W konsekwencji otwiera się tzw. okienko transferowe, które może skutkować utratą klientów przez operatorów nie z ich winy. Operatorzy telewizji kablowych często nie mają wpływu na takie działania nadawców, jak: zmiany charakteru nadawanych programów, wyłączania nadawania programów w dowolnej chwili, przesuwania praw do wybranych audycji do nowo tworzonych programów nieobjętych umowami, rebrandingu programów skutkującego zmianą ich charakteru; ponoszą natomiast konsekwencje administracyjne podejmowania takich czynności. Prezes UOKiK nie uwzględnił sytuacji rynkowej, w jakiej znajdują się na obecnym etapie rozwoju rynku operatorzy telewizji.

Na wysoce konkurencyjnym rynku, o znacznej substytucyjności oferowanych produktów, można mieć istotne wątpliwości co do spełnienia już przesłanki przydatności zasady proporcjonalności, która uzasadniałaby i legitymizowała zarazem rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK, ingerującego w treść rynkowej oferty przedsiębiorcy; wszak zasada proporcjonalności stawia każdorazowo przed Prezesem UOKiK wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres wolności gospodarczej. Ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności przedsiębiorcy muszą być uzasadnione racjonalną potrzebą ingerencji w danym stanie prawnym i faktycznym oraz służyć bezpośrednio realizacji celów u.o.k.i.k.

Podobnie wygląda przesłanka niezbędności, jeżeli uwzględni się konstytucyjny i zarazem unijny model ochrony konsumenta oparty na ochronie przez informację. W przypadku decyzji Prezesa UOKiK DDK 30/2015 z 30 grudnia 2015 r. zarówno o istocie oferty, jak i – co istotne – o warunkach wypowiedzenia umowy, konsument jest informowany w regulaminie, stanowiącym integralną część umowy. Informacja ta jest przedstawiona w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Dodatkowo, wraz z umową doręczany jest konsumentom wykaz programów, w którym znajduje się wyraźnie zastrzeżenie, że ma on charakter informacyjny i nie stanowi oferty przedsiębiorcy. Także na stronie internetowej przedsiębiorcy, przy każdym pakiecie telewizyjnym znajduje się wskazanie, że wykaz kanałów ma charakter informacyjny i nie stanowi oferty. Przeciętny konsument ma zatem świadomość, na czym polega oferta i jaką umowę podpisuje. Przedsiębiorca przedstawia bowiem warunki, na jakich konsument może nabyć produkt, a zatem nie można zarzucić mu wprowadzania w błąd, co jest treścią art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. Zgodnie bowiem z tym przepisem praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Z regulacji tej jednoznacznie

wynika, że istotą nieuczciwości praktyki jest brak informacji przekazanej konsumentowi odnośnie do oferowanego produktu (względnie przekazanie informacji niepełnej albo wprowadzającej w błąd), co zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe konsumenta. W literaturze przedmiotu jednoznacznie stwierdza się, że zniekształcenie zachowania rynkowego polega na „ograniczeniu lub wyeliminowaniu zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej zawarcia umowy. Formy tego zniekształcenia mogą być różne: od przymusu, po działania lub zaniechania wprowadzające w błąd”<sup>39</sup>. Inaczej mówiąc, oznacza to spowodowanie, że „podejmuje on zachowanie, znacznie odbiegające od takiego, które dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny konsument powinien w danym układzie stosunków podjąć, należycie chroniąc swoje interesy. Zniekształcenie zachowania rynkowego prowadzi do sytuacji, że nieuczciwa praktyka rynkowa wyłącza lub ogranicza swobodę konsumenta w podjęciu świadomej decyzji dotyczącej umowy i powoduje, że konsument podejmuje niekorzystną dla siebie decyzję rynkową, której nie podjąłby, gdyby nie zastosowana praktyka”<sup>40</sup>. Poglądy te zasługują w pełni na aprobatę. Przepis art. 4 u.p.n.p.r. wskazuje bowiem dwie przesłanki, które muszą być spełnione kumulatywnie, aby praktyka mogła być uznana za nieuczciwą, tj. sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz choćby potencjalne zniekształcenie w sposób istotny zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta<sup>41</sup>. Do zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta może dojść wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca, oferując jakiś produkt na rynku, nie informuje albo błędnie informuje o jego cechach oraz warunkach nabycia. Nie stanowi zniekształcenia zachowania konsumenta na rynku sam rodzaj oferowanego produktu, a to właśnie kwestionuje Prezes UOKiK<sup>42</sup>.

Również dotychczasowe orzecznictwo sądowe dotyczące zastosowania u.p.n.p.r. porusza się w siatce pojęciowej wprowadzania w błąd, niedoinformowania, dezorientacji, wywoływania wrażenia rzetelności, czy też wręcz nierzetelnej informacji<sup>43</sup>. Wszystkie powyżej wskazane pojęcia odnoszą się do

<sup>39</sup> A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 4, Legalis.

<sup>40</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Czyn nieuczciwej konkurencji a nieuczciwa praktyka rynkowa*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, nr 3.

<sup>41</sup> Można mieć przy tym wątpliwości, czy przepis art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. w ogóle jako taki może być podstawą sformułowania przez Prezesa UOKiK indywidualnego zarzutu. Zwrócić należy uwagę, że jest to przepis ogólnie definiujący nieuczciwe praktyki rynkowe i w odróżnieniu od dyspozycji art. 5-11 u.p.n.p.r. nie zawiera wskazania zachowań, które „uznaje się” za nieuczciwą praktykę rynkową. Regulację zawartą w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. należy zatem traktować jako wskazanie zakresu nieuczciwej praktyki rynkowej, która jako taka nie stanowi zakazu ani nakazu i nie może być samodzielną podstawą zarzutu wobec przedsiębiorcy.

<sup>42</sup> Mając na względzie stan faktyczny, którego dotyczyła decyzja Prezesa UOKiK DDK-30/2015 z 30 grudnia 2015 r., konsument był informowany zarówno o cechach oferowanego produktu, jak i warunkach jego nabycia. Postanowienie regulaminu było jednoznaczne, zrozumiałe i przejrzyste, o czym świadczyć może fakt, że Prezes UOKiK nie zakwestionował tej regulacji jako niedozwolonej klauzuli umownej.

<sup>43</sup> Zob. też wyroki powołane w komentarzu do art. 4 u.p.n.p.r. (w Bazie Legalis): wyrok Sądu OKiK w Warszawie z 3 lipca 2015 r., XVII AmA 62/14; wyrok SA w Warszawie z 10 lutego 2015 r., VI ACa 567/14; SA w Warszawie z 14 stycznia 2015 r., VI ACa 467/14; wyrok Sądu OKiK

praktyk, które mają charakter informacyjny, gdyż tylko konkretna informacja albo jej brak może wpłynąć na zachowanie rynkowe konsumenta, w tym zniekształcenie jego zachowania. Próżno szukać orzeczenia, w którym spełnieniem przesłanki zniekształcenia zachowania przeciętnego konsumenta na rynku byłaby istota produktu oferowanego na rynku.

Prezes UOKiK jednoznacznie odchodzi od tej linii orzeczniczej. Wydanie nakazu zaniechania praktyki oznacza bowiem konieczność zrezygnowania przez przedsiębiorcę z oferty w kształcie wprowadzonym przez niego na rynek, a nie takiego informowania konsumentów o kształcie stosunku prawnego, aby mieli pewność prawną co do jego kształtu. Tego rodzaju „nowa” linia orzecznicza wydaje się pozostawać w kolizji z *ratio legis* i brzmieniem art. 4 u.p.n.p.r., gdyż dyspozycja tego przepisu nie zakłada możliwości wydania nakazu wycofania produktu z rynku, niezależnie od jego kształtu. Przepis art. 4 u.p.n.p.r., wskazując jako podstawową przesłankę zniekształcenie zachowania konsumentów, kładzie nacisk na konieczność podawania informacji o produkcie i na jego podstawie mogłoby być zakwestionowane jedynie nieudzielenie takiej informacji, które prowadziłyby do zniekształcania zachowań rynkowych. Argumentacja Prezesa UOKiK jakoby dotychczasowy kształt oferty powodował uciążliwość wskutek konieczności składania reklamacji oraz konieczności poniesienia konsekwencji finansowych i szukania innego dostawcy, nie może być w ogóle postrzegana jako „zniekształcenie zachowania konsumenta”; jest w istocie przejęciem odpowiedzialności przez państwo za kształt oferty rynkowej przedsiębiorców i godzi nie tylko w samą istotę konstytucyjnie gwarantowanej wolności gospodarczej, lecz także w istotę modelu gospodarki rynkowej, o którym mowa w art. 20 Konstytucji RP.

Nawet mając na względzie rygorystyczny charakter regulacji dotyczących ochrony konsumentów, trudno zgodzić się z tym, że organ administracji kwestionuje w ramach postępowania administracyjnego w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów „jakość” produktu wprowadzanego na rynek. Nakaz zaś zaniechania wprowadzenia tego produktu na rynek należy odczytywać w ten sposób, że przedsiębiorca musi w ogóle wycofać swój produkt z rynku, zastępując go innym, tj. takim, który będzie miał gwarantowany zestaw konkretnych programów, a nie tylko ilość programów. Oznacza to, że Prezes UOKiK ingeruje w kształt oferty wprowadzanej na rynek, niezależnie od tego, że konsument jest o niej skutecznie poinformowany. Można mieć wątpliwość, czy jest niezbędne ingerowanie w kształt oferty (produktu), jeżeli konsument jest rzetelnie poinformowany o jej warunkach. Mając na względzie, że abonenci wiedzą, iż mają zagwarantowaną jedynie liczbę kanałów telewizyjnych, a nie ich konkretną listę, to oni powinni podejmować świadomą decyzję, czy chcą kontraktować z przedsiębiorcą.

Trudno tę linię orzeczniczą uzgodnić z modelem przeciętnego konsumenta. Wysoce kontrowersyjna jest argumentacja Prezesa UOKiK przytoczona w decyzji DDK-30/2015, że „nie można oczekiwać, że w swoich kalkulacjach

---

z 29 października 2013 r., XVII AmA 41/12; Sądu OKiK z 13 września 2013 r., XVII AmA 18/11; SA w Warszawie z 17 stycznia 2013 r.; VI ACa 1069/12.

przeciętny konsument uwzględni możliwość dokonania przez przedsiębiorcę zmian programowych [...]”. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie może przeczyć zakładać, że konsument nie zapoznaje się z warunkami zawieranej umowy i postanowieniami regulaminów, stanowiącymi integralną jej część. W istocie tego rodzaju argumentacja i podjęte przez Prezesa UOKiK działania ubezwłasnowolniają także konsumenta, pozbawiając go prawa racjonalnego wyboru; o tym, co jest dobrem konsumenta – arbitralnie rozstrzyga organ administracji. Przedsiębiorca wykreował produkt o określonych warunkach, poinformował o tych warunkach konsumentów, a także określił w regulaminie, w jakich sytuacjach możliwe jest wypowiedzenie umowy; to od abonenta winno zależeć, czy chce, czy nie chce zawierać umowę na proponowanych warunkach. Rola Prezesa UOKiK powinna ograniczać się do zapewnienia, że konsumenci są należycie poinformowani o produkcie.

W konsekwencji, kwestionując treść oferty skierowanej do konsumentów, Prezes UOKiK nie tylko nadmiernie ingeruje w samą istotę wolności gospodarczej, ale także jednoznacznie wykracza poza „model ochrony przez informację”; więcej, Prezes UOKiK w pewnym sensie „ubezwłasnowolnia” konsumentów, stwarzając im ochronę, w której wola oraz świadomość wyboru i działania konsumentów zastępowane są paternalistyczno-protekcjonistyczną ich ochroną, skutkującą ochroną całkowicie nieuzasadnioną w świetle założeń art. 76 Konstytucji RP. Zastosowane przez Prezesa UOKiK regulacje, jako podstawy postawionego przedsiębiorcy zarzutu, nie dają możliwości (pomimo ich niedookreślonego charakteru) do tak dalekiej ingerencji w działalność gospodarczą, która zakładałaby zakwestionowanie oferowanego na rynku produktu, co do istoty.

#### IV. PODSUMOWANIE

Mając na względzie treść decyzji DDK 30/2015 z 30 grudnia 2015 r., należy stwierdzić, że ma ona charakter precedensowy. Prezes UOKiK *de facto* zabronił przedsiębiorcy wprowadzania na rynek określonego produktu. Tym samym organ do spraw ochrony konsumentów sam zadecydował, że ten produkt jest dla konsumentów nieodpowiedni, zamiast pozostawić taki wybór jego nabywcom. Prezes UOKiK z jednej strony wyraźnie wyszedł poza konstytucyjny i unijny model ochrony konsumentów przez informację, z drugiej zaś – wkroczył w samą istotę wolności gospodarczej, zastępując arbitralnie tę funkcję rynku, jaką jest weryfikacja społecznej przydatności określonych dóbr<sup>44</sup>, sytuując się w roli regulatora rynku od strony podaży. Gdyby uznać, że jest to właściwe wykorzystanie instrumentów prawnych pozostających w gestii Prezesa UOKiK, to otworzyłyby to drogę do dalszego orzekania, którego istotą byłoby decydowanie za konsumentów, dla „ich dobra” i za nich, co mogą nabyć na rynku przez ograniczanie podaży. Kompetencje Prezesa UOKiK – poza regulacjami dotyczącymi bezpieczeństwa produktów – nie pozwalają, w szcze-

<sup>44</sup> R. Milewski, *Podstawy ekonomii*, Warszawa 2004, s. 53.

gólności na podstawie art. 24 u.o.k.i.k., na tak daleką ingerencję w swobodę działalności gospodarczej. Nakaz zaniechania praktyki wynikający z decyzji DDK-30/2015 zdaje się godzić w konstytucyjną zasadę ustrojową, która stanowi, że ustroj gospodarczy oparty jest na społecznej gospodarce rynkowej. Gospodarka rynkowa – w przeciwieństwie do ustroju reglamentacyjnego – nie może zakładać, że organ administracji może w drodze decyzji ograniczać podaż towarów na rynku.

*dr hab. Cezary Banasiński*  
*Uniwersytet Warszawski*  
*c.banasinski@wpia.uw.edu.pl*

*dr Monika Bychowska*  
*Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie*  
*mbychowska@instytutkonkurencji.pl*

LIMITS OF AN INTERVENTION OF AN ANTI-MONOPOLY BODY  
IN ECONOMIC FREEDOM IN THE CONTEXT  
OF CONSUMER PROTECTION REGULATION

Summary

The President of the Consumer and Competition Protection Office (UOKiK) is a public administration body with wide competences regarding many activities undertaken by entrepreneurs operating in the market. These competences derive from EU regulations incorporated in the Polish legal order. The role of President of the UOKiK is to ensure that entrepreneurs comply with the binding provisions safeguarding consumer protection, enforcing them where necessary. The scope of the discretionary powers vested in the President of the Consumer and Competition Protection Office is analysed on the example of the recent decision issued with regards consumer protection in the telecommunication market. This decision is examined in particular, in the context of the constitutional and EU model of consumer protection through information and in the light of the constitutionally guaranteed freedom of entrepreneurship.

