

„Rekompensata publiczna” Prezesa UOKiK – zarys problemu sprzeczności z prawem

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Próba zdefiniowania rekompensaty publicznej
- III. Przykłady rekompensaty publicznej w wybranych decyzjach Prezesa UOKiK
- IV. Problem zgodności rekompensaty ze standardami ustrojowo-prawnymi
- V. Wnioski

Streszczenie

W ostatnich latach Prezes UOKiK zaczął stosować instytucję nieznaną ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów: rekompensatę publiczną. Konieczność jej wykreowania tłumaczy stałym obniżaniem przez sądy kar nakładanych na przedsiębiorców i osłabieniem efektu represji. Praktyka taka nie znajduje jednak oparcia w przepisach prawa i może stanowić naruszenie szeregu przepisów o charakterze ustrojowo-gwarancyjnym. W artykule podjęto próbę przedstawienia i uporządkowania problematyki stosowania przez organ tej instytucji, wskazując możliwe punkty jej sprzeczności z obowiązującym prawem.

Słowa kluczowe: ochrona konsumentów; zbiorowe interesy konsumentów; ochrona konkurencji i konsumentów; rekompensata publiczna; Konstytucja RP.

JEL: K23, K41

I. Wprowadzenie

Prawo ochrony konkurencji i konsumentów jest aktualnie jedną z najdynamiczniej rozwijających się dziedzin prawa. Truizmem jest stwierdzenie, że dynamika stosunków gospodarczych i zmiany zachodzące na poszczególnych rynkach, a w ich następstwie nowe postacie zakłócających relacje rynkowe praktyk przedsiębiorców pociągają za sobą konieczność wprowadzania zmian w prawie ochrony konkurencji i konsumentów na poziomach zarówno unijnym, jak i państw członkowskich. Przedsiębiorcy, działając w realiach silnie konkurencyjnej gospodarki nastawionej na osiągnięcie zysku, walczą o pozycję gospodarczą, niejednokrotnie uciekając się do stosowania praktyk godzących w indywidualne i zbiorowe interesy konsumentów. Działania te muszą pociągać za sobą reakcję organów powołanych do ochrony wyżej wymienionych interesów, co z kolei

* Adwokat; Kancelaria Affre i Wspólnicy Sp.K; e-mail: krzysztof.witek@affre.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5168-1665>.

wymaga wyposażenia organów ochrony konsumentów w instrumenty pozwalające na realne, adekwatne i skuteczne działania. Rozumiejąc tę konieczność, prawodawca unijny dostosowuje system ochrony praw konsumentów obowiązujący na obszarze Unii, wprowadzając kolejne zmiany w aktach prawnych, czego przykładem jest choćby obowiązująca od niedawna dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywy 93/13/EWG, 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumentów¹, czy wciąż trwające prace nad projektem dyrektywy w sprawie powództw przedstawicielskich stanowiącej rozwinięcie działań zapowiedzianych w ramach „Nowego Ładu dla konsumentów”².

Śladem prawodawcy unijnego podąża ustawodawca krajowy. W ostatnich latach ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów była wielokrotnie nowelizowana, a Prezes UOKiK zyskał szereg kompetencji w obszarach pozostających dotąd poza zakresem jego uprawnień. Część z nich wynika z implementacji dyrektyw unijnych, część zaś jest przejawem własnej inicjatywy ustawodawcy konsekwentnie zmierzającego do wzmocnienia pozycji Prezesa UOKiK.

Niezależnie od zmian legislacyjnych, sam organ również próbuje dostosować swoją aktywność do dynamiki stosunków społecznych i prawnych. Do wiedzy powszechnej zaliczyć można fakt, że w ostatnich latach sądy konsekwentnie zmniejszają w postępowaniu odwoławczym kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK. Może być to odbierane jako przejaw łagodzenia represyjnej funkcji instrumentów prawnych pozostających w dyspozycji Prezesa UOKiK (Morawska, 2017, s. 8) To z kolei, w odczuciu samego organu, godzić może w jego efektywność i podważać szanse na skuteczną ochronę rynków i konsumentów przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorców naruszających prawo.

Istotnym wyrazem opisanej aktywności Prezesa UOKiK jest tzw. rekompensata publiczna stosowana w sprawach dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów od 2015 roku. Służyć ma ona zwiększeniu dolegliwości sankcji nakładanych na przedsiębiorcę w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Na jej powiązanie z represyjnością działań Prezesa UOKiK zwrócił zresztą uwagę sam organ, który w komunikacie opublikowanym na swojej stronie internetowej stwierdził:

Obniżanie kar finansowych przez sądy stanowi dla UOKiK ważny sygnał, który z jednej strony wpływa na politykę nakładania kar w postępowaniach dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a z drugiej – stanowi przesłankę do poszukiwania innych instrumentów mających na celu trwale eliminowanie zjawisk antykonsumenckich. Takim instrumentem jest stosowana od niedawna przez Urząd rekompensata publiczna. Spełnia ona nie tylko funkcję represyjną, bowiem wymaga od przedsiębiorcy poniesienia kosztów, ale również powoduje, że konsumenci uzyskują bezpośrednio korzyści wyływające z naszych decyzji³ (pogrubienie własne – przyp. autora).

Dodatkowym powodem do stosowania rekompensaty publicznej były przeprowadzone przez Prezesa UOKiK badania konsumenckie, z których wynikało, że w ocenie konsumentów kary

¹ Dz. Urz. UE. L 2019 Nr 328.

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1573718927782&uri=CELEX%3A52018DC0183>.

³ Por. komunikat Prezesa UOKiK, *Rekompensata publiczna w orzecznictwie UOKiK*, całość komunikatu pod adresem internetowym: https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12156.

finansowe nakładane przez organ nie były efektywne. Dokładniejszemu zarysowaniu kwestii rekompensaty publicznej i właściwości jej stosowania przez Prezesa UOKiK została poświęcona dalsza część publikacji.

II. Próba zdefiniowania rekompensaty publicznej

Obowiązująca ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie posługuje się terminem „rekompensaty publicznej” i nie zawiera jej definicji. Wynika to z faktu, że instytucja ta jest wytworem doktrynalno-orzecznictwem, nie mającym źródła w obowiązującym prawie. Jako podstawę stosowania rozstrzygnięć określanych zbiorczo mianem „rekompensaty publicznej”, Prezes UOKiK wskazuje w decyzjach zawierających opisywane rozstrzygnięcie art. 26 ust. 2 uokik (podstawa prawna decyzji stwierdzających), choć wspomnieć trzeba, że rozstrzygnięcia analogiczne do budzącej największe kontrowersje rekompensaty z decyzji stwierdzających zawierane były także w decyzjach zobowiązujących, gdzie podstawę ich nałożenia stanowił art. 28 ust. 1 uokik. Z uwagi jednak na fakt, że decyzje zobowiązujące są wynikiem uzgodnień przeprowadzonych pomiędzy przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK, to w myśl zasady *volenti non fit iniuria* zawarcie w nich zobowiązania przedsiębiorcy do dokonania rekompensaty nie budzi takich wątpliwości, jak nałożenie na przedsiębiorcę takiego obowiązku przez organ. Osobną kwestią jest swoboda przedsiębiorcy w formułowaniu wobec Prezesa UOKiK propozycji zobowiązania, jednak pozostaje ona poza zakresem tego opracowania.

Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów w decyzji stwierdzającej naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes UOKiK może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Ustawa nie wskazuje jednak charakteru dopuszczalnych środków bądź ich dotkliwości. Jedynym ograniczeniem inwencji organu interpretującego przepis jako podstawę represji prawnej może być więc wyłącznie treść art. 26 ust. 4 uokik, zgodnie z którym środki te powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

W nielicznych wypowiedziach poświęconych problemowi rekompensaty doktryna próbowała zdefiniować ją jako „element decyzji administracyjnej, który jest środkiem usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, mającym zapewnić konsumentom bezpośrednią korzyść” (Sieradzka, 2018, s. 7)⁴ bądź „nałożony przez Prezesa UOKiK obowiązek zwrotu konsumentom środków pieniężnych lub zaproponowania innej formy rekompensaty” (Marczak, 2016). Określono ją też jako środek polegający na „zobowiązaniu przedsiębiorcy do zapłaty określonej sumy na rzecz konsumentów czy też zapewnienia im na koszt przedsiębiorcy innych świadczeń mających wartość finansową” (Kohutek, 2018). Sam termin „rekompensata publiczna” nie jest stosowany w decyzjach Prezesa UOKiK zawierających rozstrzygnięcia w kwestii środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jednolicie,

⁴ Niemal w identyczny sposób zdefiniowano rekompensatę w referacie Łukasza Wrońskiego „Środki usuwania skutków stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w orzecznictwie Prezesa UOKiK – wybrane zagadnienia dotyczące rekompensaty publicznej” gdzie określona została jako „element władczego rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w decyzji administracyjnej, określający środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, zapewniający uzyskanie przez konsumentów narażonych na stosowanie inkryminowanej praktyki bezpośrednich korzyści, które zmierzają do zrekompensowania im poniesionej straty wywołanej bezprawną praktyką przedsiębiorcy”.

a pierwszym bodaj przypadkiem jego publicznego użycia była zamieszczona na stronie Urzędu publikacja z 26 stycznia 2016 r. zatytułowana „Rekompensata publiczna w orzecznictwie UOKiK”⁵. Publikacja ta nie zawiera jednak definicji samej rekompensaty, ograniczając się jedynie do zacytowania art. 26 ust. 2 uokik przy jednoczesnym braku odniesienia się do aspektu odszkodowawczego zastosowanego instrumentu. Na marginesie powyższego wspomnieć wypada, że wśród decyzji wydawanych w sprawach dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (dalej: ZIK) termin ten pojawia się najczęściej w decyzjach wydawanych przez Delegaturę Urzędu w Bydgoszczy.

Wydaje się, że definicją oddającą najlepiej istotę omawianej instytucji jest określenie jej jako elementu decyzji Prezesa UOKiK zawierający rozstrzygnięcie o charakterze odszkodowawczym, mające na celu usunięcie trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zobowiązanie przedsiębiorcy do dokonania na rzecz konsumentów określonych przysporzeń majątkowych mających postać świadczenia pieniężnego lub niepieniężnego. Rozstrzygnięcie takie może być zawarte w decyzjach zarówno stwierdzających, jak i zobowiązujących, przy tym, z uwagi na konsensualny charakter tych drugich, to w decyzjach stwierdzających przybiera ona postać instrumentu represji prawnej sensu stricto. Definicja powyższa oddaje istotę instrumentu stosowanego przez Prezesa UOKiK, który, niezależnie od stosowanych uprzednio definicji, jest w istocie rozstrzygnięciem organu administracyjnego w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia ZIK przyznającym świadczenia na rzecz poszkodowanych konsumentów.

III. Przykłady rekompensaty publicznej w wybranych decyzjach Prezesa UOKiK

Zaproponowaną wyżej definicję potwierdzają przykłady zastosowania rekompensaty w wydanych dotąd decyzjach Prezesa UOKiK. W jednym z najgłośniejszych rozstrzygnięć zawierających rekompensatę, tj. w decyzji z 30 grudnia 2015 r. nr DDK-28/2015 wydanej w sprawie *T-Mobile Polska S.A.* organ orzekł:

*Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie środki usunięcia trwających skutków naruszenia w postaci: 1) **obowiązku wypłacenia – w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji – kwoty 65 zł (słownie: sześćdziesiąt pięć złotych) każdemu z konsumentów, do których została wysłana informacja o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez T-Mobile Polska S.A., o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.***

Z kolei w decyzji z 17 grudnia 2015 r. nr RKT-16/2015 wydanej w sprawie *Wonga.pl sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie* Organ orzekł wobec przedsiębiorcy

*obowiązek usunięcia trwających skutków praktyk opisanych w punkcie I sentencji decyzji poprzez **podjęcie w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji działań polegających na dokonaniu zwrotu wszystkim konsumentom, którzy w okresie emisji reklam kwestionowanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, tj. od 1 listopada***

⁵ Dostępna pod adresem: https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12156.

2014 r. do 15 grudnia 2014 r. zawarli ze spółką umowę pierwszej pożyczki, kwoty pobranej tytułem kosztu pierwszej pożyczki, tj. 10 zł.

W decyzji z dnia 30 grudnia 2015 r. nr DDK-28/2015 wydanej w sprawie *Multimedia Polska S.A.* z siedzibą w Gdyni Prezes Urzędu orzekł m.in.:

środek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w postaci obowiązku zwrotu – w terminie 1 (jednego) miesiąca od dnia wystąpienia przez konsumentów ze stosownym żądaniem – konsumentom objętym zmianami programowymi polegającymi na wyłączeniu lub zastąpieniu innym programem kanału objętego wskazanym w umowie pakietem programowym – według informacji przekazywanych przez Spółkę na dzień zawarcia umowy w postaci listy kanałów – którzy w związku z wprowadzonymi przez Spółkę zmianami złożyli wypowiedzenie umowy i którzy obciążeni zostali obowiązkiem zwrotu przyznanej przy zawieraniu umowy ulgi w rozumieniu art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.), a obowiązek ten wykonali – naliczonych z wymienionego wyżej tytułu kwot, po zgłoszeniu przez konsumentów stosownego żądania w terminie 1 (jednego) miesiąca od dnia poinformowania przez Spółkę o tym uprawnieniu drogą pisemną w sposób przewidziany w pkt II. 4 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, wraz ze wskazaniem sposobu realizacji przez Multimedia Polska S.A. zwrotu (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym).

Natomiast w decyzji z 28 grudnia 2015 r. nr DDK-20/2015 wydanej w sprawie *mBank S.A.* z siedzibą w Warszawie Organ orzekł:

*obowiązek usunięcia – w ciągu trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji – trwających skutków naruszenia wskazanego w punkcie I sentencji decyzji **poprzez: przeliczenie oprocentowania w umowach kredytu** wskazanych w punkcie I sentencji decyzji, wykonywanych w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji, z uwzględnieniem ujemnej stawki bazowej LIBOR dla okresów rozliczeniowych, w których wartość bezwzględna tej stawki była większa niż wysokość zastrzeżonej w wymienionych wyżej umowach marży kredytu, a suma odsetek należnych dotychczas oraz w okresie rozliczeniowym, w którym zostanie dokonane przeliczenie, przekraczała 1 grosz i dokonanie zwrotu na rzecz konsumentów różnicy między tak obliczonym oprocentowaniem kredytu a oprocentowaniem rzeczywiście pobranym.*

Z nowszych orzeczeń należy wspomnieć o decyzji Prezesa UOKiK z 3 lutego 2020 r. nr RBG-1/2020 zapadłej w sprawie *Idea Bank S.A.* z siedzibą w Warszawie, w której Prezes Urzędu orzekł w przedmiocie obowiązku usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, nakładając na przedsiębiorcę obowiązek polegający na tym, że:

*Idea Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie dokona wypłaty wszystkim obligatariuszom, którzy nabyli obligacje GetBack Spółka Akcyjna w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie w związku ze złożeniem im propozycji nabycia tych obligacji przez Idea Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie **rekompensaty publicznej w wysokości 20% liczonej od kwoty zainteresowanych środków w wysokości 50 000 zł jako minimalnego progu***

wymaganego przy zapisie na obligacje *GetBack Spółka Akcyjna w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie*.

Ostatni przykład jest o tyle interesujący, że stanowi jeden z przykładów posłużenia się przez organ doktrynalną nazwą rekompensaty publicznej w treści zastosowanego rozstrzygnięcia. Jak zostało już wcześniej wspomniane, początkowo termin „rekompensata publiczna” stosowany był wyłącznie w publikacjach naukowych bądź wyjaśnieniach Organu publikowanych na jego stronie internetowej. Wydawane na podstawie art. 26 ust. 2 uokik rozstrzygnięcia odszkodowawcze nie odwoływały się do nazwy rekompensaty publicznej, a termin ten nie padał również w ich uzasadnieniach. Dopiero z czasem nazwa ta przeniknęła do treści decyzji Prezesa UOKiK, przy czym są to decyzje wydawane głównie przez Delegaturę Urzędu w Bydgoszczy, podczas gdy pozostałe delegatury oraz centrala pozostają przy stosowaniu niejednolitej terminologii w odniesieniu do omawianej instytucji. Na marginesie powyższego warto nadmienić, że Delegatura Bydgoska twórczo rozwija terminologię rekompensaty, wprowadzając do treści wydawanych decyzji podział na rekompensatę produktową (odnoszącą się do zobowiązań przedsiębiorców do świadczeń niepieniężnych) i finansową (odnoszącą się do zobowiązań przedsiębiorców do świadczeń pieniężnych)⁶. Zróżnicowanie terminologiczne pomiędzy poszczególnymi delegaturami trudno przy tym ocenić inaczej niż jako przejaw braku konsekwencji organu, co do nazewnictwa stosowanej (i wykreowanej) przez siebie instytucji. W oczywisty sposób nasuwa się przy tym wniosek o praktyce przyczyniającej się do wzrostu niepewności stosowania prawa w obszarze tak istotnym, jak orzecznictwo odszkodowawcze Prezesa UOKiK.

Na marginesie podanych przykładów wskazać trzeba, że rekompensata publiczna, jako stosunkowo nowy instrument stosowany przez Prezesa UOKiK, nie została jeszcze gruntownie zbadana i oceniona przez sądy. Spośród zaskarżonych decyzji, w których zapadły już wyroki wymienić trzeba decyzję Prezesa UOKiK nr DDK-26/2016 z 30 grudnia 2016 r. w sprawie *Orange Polska S.A.* W wyroku z 15 stycznia 2019 r. SOKiK utrzymał w mocy wymienioną decyzję Prezesa UOKiK w całości, jednak w uzasadnieniu orzeczenia w ogóle nie odniósł się do kwestii dopuszczalności dopowiadania sobie przez organ kompetencji, które nie zostały w sposób wyraźny przyznane mu w ustawie. Z uwagi na charakter zarzutów przedsiębiorcy sąd, nie kwestionując decyzji Prezesa UOKiK, wyraził pogląd o dopuszczalności rozstrzygnięcia rekompensacyjnego ze względu na fakt, że decyzja odnosiła się do całej zbiorowości konsumentów, nie przesądzając o istnieniu stosunku cywilnoprawnego z poszczególnymi konsumentami. Z kolei w wyroku z 14 marca 2019 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznał odwołanie mBank S.A. od decyzji Prezesa UOKiK nr DDK-20/2015, utrzymując decyzję w mocy w zakresie zastosowania przez Organ rekompensaty publicznej. Także jednak w tym wyroku sąd w ogóle nie zajął się samą istotą problemu rekompensaty publicznej i jej zgodności z obowiązującym prawem.

IV. Problem zgodności rekompensaty ze standardami ustrojowo-prawnymi

Wskazane wyżej problemy z nazewnictwem czy charakterem rekompensaty publicznej prowadzą do oczywistych wątpliwości co do dopuszczalności jej stosowania. Mimo starannego

⁶ Terminologia ta pojawia się m.in. w decyzji RBG-1/2019 z dnia 18 stycznia 2019 r. wydanej w sprawie *Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni*.

unikania przez Prezesa UOKiK stosowania pojęć odnoszących się do orzekania w przedmiocie roszczeń odszkodowawczych, faktem jest, że rekompensata jest orzeczeniem o ściśle cywilnym, odszkodowawczym charakterze. Posługiwanie się terminem „rekompensata publiczna” nie może odwrócić uwagi od faktu, że organ administracyjny, nakładając na przedsiębiorcę obowiązek spełnienia na rzecz osób fizycznych określonych świadczeń pieniężnych lub innych świadczeń majątkowych (zwiększenie oferty kanałów telewizyjnych, przyznanie dodatkowych usług etc.) orzeka w przedmiocie praw i obowiązków o charakterze ściśle cywilnym. Wchodzi tym samym w zakres uprawnień sądów powszechnych, dla których w polskim porządku prawnym zastrzeżone są ściśle określone kompetencje orzecznicze. Truizmem jest przypomnienie, że zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Z kolei zgodnie z art. 1 kodeksu postępowania cywilnego ustawa ta normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne). W myśl zaś art. 2 § 1 i 2 k.p.c. do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych, oraz Sąd Najwyższy. Nie są rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy cywilne, jeżeli przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów.

Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać, by przepis art. 26 ust. 2 uokik stanowił mógł wystarczającą podstawę prawną do orzekania przez Prezesa UOKiK w przedmiocie roszczeń odszkodowawczych. Jest regulacją ogólnikową, pozbawioną odniesienia do konkretnych rozstrzygnięć (poza możliwością zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści wyznaczonej decyzją). Ustawodawca nie przyznaje w nim Prezesowi UOKiK kompetencji do wkraczania w sferę sporu cywilnoprawnego pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają **na podstawie i w granicach prawa**. Jak powszechnie wiadomo, z przepisu tego wynika „obowiązek określenia przez akty prawa powszechnie obowiązującego kompetencji do działania, zakaz domniemywania takich kompetencji oraz zakaz dowolnego, arbitralnego ich wykonywania” (Safjan, 2016). Nakaz ten odnosi się do wszystkich rodzajów władzy publicznej: zarówno ustawodawczej, jak i sędziowskiej oraz wykonawczej. Powinien być rozumiany szeroko w tym sensie, że każdy organ dysponujący uprawnieniami do wydawania rozstrzygnięć o charakterze władczym może podejmować wyłącznie takie rozstrzygnięcia, do których podejmowania dysponuje **wyraźną** podstawą ustawową. Mówiąc wprost, nakaz ten oznacza, że organ nie może kreować arbitralnie kompetencji w zależności od własnej oceny, bez podstaw prawnych przyznanych na poziomie ustawowym. Działanie sprzeczne z przywołanym przepisem konstytucyjnym godzi w pewność prawa i powinno być ocenione jako rażąco godzące w podstawowe zasady ustrojowe RP i podważające zaufanie obywateli do własnego państwa. Na gruncie wymienionego przepisu nie jest i nie może być dopuszczalne stworzenie sobie przez organ represyjnej i dotkliwej kompetencji w wyniku przeświadczenia, że stosowane przez niego sankcje są osłabiane w toku rozpatrywania środków zaskarżenia przez sądy. Należy pamiętać, że tam, gdzie ustawodawca chciał przewidzieć dla Prezesa UOKiK kompetencję do stosowania środków represyjnych o charakterze

pieniężnym, wprowadził odpowiedni przepis pozwalający na wykładnię właściwej normy. Brak wyraźnego przyznania Prezesowi Urzędu możliwości orzekania o roszczeniach konsumenckich winien zostać oceniony jako celowe i przemyślane działanie ustawodawcy pozostające w zgodzie z przywołanym wyżej przepisem art. 175 Konstytucji RP i stanowiącymi jego doprecyzowanie przepisami procedury cywilnej.

Kwestia represyjności rekompensaty publicznej jest przy tym istotna z perspektywy oceny zgodności praktyki Prezesa UOKiK ze standardami wyznaczonymi orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Oczywistym jest stwierdzenie, że polskie prawo ochrony konkurencji i konsumentów cechuje się represyjnością. W orzecznictwie ETPC za utrwalone należy uznać stanowisko, zgodnie z którym przynajmniej niektóre sprawy administracyjne powinny być uznawane za sprawy karne *sensu largo* w rozumieniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz) (Jasiński, 2016). Ocena czy konkretny rodzaj sprawy może zostać uznany za sprawę karną wymaga odwołania się do wytworzonych przez ETPC kryteriów Engela, sformułowanych po raz pierwszy w wyroku z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i in. przeciwko Niderlandom*. Zgodnie z nimi sprawą karną będzie sprawa, która w myśl przepisów krajowych należy do prawa karnego. Brak spełnienia tego kryterium nie uniemożliwia jednak uznania sprawy za sprawę karną w rozumieniu art. 6 EKPCz. Jeżeli bowiem celem adekwatnej dla oceny danego stanu faktycznego normy prawnej jest karanie albo prewencja połączona z karaniem, możemy mówić o penalnym celu przepisu stosowanego w danej sprawie. Istotne jest przy tym, aby norma skierowana była do ogółu adresatów, a nie do ściśle określonej grupy posiadającej szczególny status. Trzecim kryterium sformułowanym na kanwie sprawy *Engela* jest rodzaj i surowość przewidzianej w określonej regulacji sankcji. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem wystarczy, aby w danej sprawie można było mówić o spełnieniu jednego z wyżej opisanych kryteriów, by można było ją uznać za sprawę karną *sensu largo* (Błachnio-Parzych, 2016). Orzecznictwo ETPCz dopuszcza przy tym uznawanie spraw dotyczących ochrony konkurencji za sprawy karne w rozumieniu art. 6 EKPCz.

Uznanie określonej kategorii spraw za sprawy karne w szerokim ich rozumieniu wymaga zastosowania określonych gwarancji i standardów przewidzianych przez prawo karne. Wydaje się, że nie jest możliwe dokładne i wyczerpujące określenie *in abstracto*, które standardy winny być stosowane w postępowaniu przed organem regulacyjnym (Prezes UOKiK), jednak nie powinno budzić kontrowersji stosowanie najbardziej podstawowych spośród nich. Na gruncie prawa karnego standardem takim jest bez wątpienia zasada *nullum poena sine lege* wyrażająca zasadę, zgodnie z którą nie tylko sam czyn zabroniony musi być określony w ustawie, ale musi być także określona w ustawie kara grożąca za popełnienie czynu realizującego znamiona danego typu czynu zabronionego. Podkreśla się, że na płaszczyźnie stosowania prawa oznacza ona obowiązek sądu wymierzania tylko takiej kary, jaką ustawa przewidziała za popełnienie czynu realizującego znamiona określonego typu (Zoll, 2018). W polskim porządku prawnym zasada ta została potwierdzona na poziomie ustawowym w kodeksie karnym (art. 1 k.k. z 1997 r.) oraz, co ważniejsze, na poziomie regulacji konstytucyjnych, zgodnie z którymi odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). Z przywołanego przepisu w sposób oczywisty wynika postulat, by każda odpowiedzialność karna oparta była na pewnych, precyzyjnych i jasnych

kryteriach wyznaczających zakresy zarówno zachowań zakazanych, jak i sankcji przewidzianych za naruszenie zakazu. Tylko jasne, pewne i precyzyjne określenie sankcji karnej umożliwi adresatowi normy dostosowanie swojego zachowania do wymogów ustawodawcy. Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że jest to możliwe do realizacji tylko wtedy, gdy sankcję da się odczytać z treści określonego przepisu.

Odnosząc problem rekompensaty publicznej do opisanych powyżej standardów, nie sposób więc uznać działalności Prezesa UOKiK za dopuszczalną w świetle obowiązującego prawa. Organ bowiem, poruszając się w sferze represji, dokonuje swobodnej, arbitralnej wykładni ogólnikowego przepisu jako stwarzającego mu podstawę do zastosowania wobec przedsiębiorcy sankcji, która nie wynika w sposób wyraźny z ustawy. Postępowanie takie musi zostać zakwestionowane jako niezgodne z gwarancjami karnymi i naruszające prawo obywateli do sprawiedliwego, rzetelnego postępowania. Fakt, że decyzja administracyjna może być skontrolowana wskutek rozpoznania środka zaskarżenia przez bezstronny i niezawisły sąd nie zmienia skrajnie niekorzystnej sytuacji, w jakiej znajduje się obwiniony przedsiębiorca. Oprócz bowiem możliwej do przewidzenia kary, wyraźnie dopuszczonej przez przepis ustawy, może on również zostać ukarany sankcją nieprzewidzianą przez ustawę, co w razie ewentualnego braku wniesienia środka zaskarżenia, prowadzić może do jaskrawego naruszenia jego podstawowych praw.

Na marginesie powyższego pozostaje kwestia możliwości zakwalifikowania przepisu art. 26 ust. 2 uokik jako niezgodnego z przepisami Konstytucji w zakresie, w jakim dopuszcza do arbitralnego stosowania sankcji nieprzewidzianych przez ustawę. Utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego stoi na stanowisku, że sformułowanie przepisu w sposób tak niejasny i nieprecyzyjny, że powoduje to niepewność adresatów dotyczącą ich praw i obowiązków przez stworzenie zbyt szerokich ram dla organów stosujących przepis i przejęcia przez nie funkcji prawodawcy jest naruszeniem wymagań konstytucyjnych. Ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie przepisów pozostawiać nadmiernej swobody przy ich stosowaniu, co w szczególności dotyczy ustalania zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń wolności i praw jednostki (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001, Nr 7, poz. 217, i z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK-A 2002).

V. Wnioski

Ze względu na przytoczone standardy prawne nie może ulegać wątpliwości, że stosowanie przez Prezesa UOKiK rekompensaty publicznej stanowi rażące naruszenie prawa wynikające z arbitralnego kreowania przez organ kompetencji, które nie zostały przyznane przez ustawodawcę. Brak ugruntowanego w tym zakresie orzecznictwa sądów nie może przy tym stanowić przeszkody we wskazaniu, że działalność ta godzi w przywołane w tekście przepisy rangi konstytucyjnej i konwencyjnej. Problem ten nie jest przy tym zagadnieniem bagatelnym: w ciągu ostatnich pięciu lat rekompensata została zastosowana w decyzjach stwierdzających przynajmniej kilkunastokrotnie, za każdym razem wiążąc się z nałożeniem na obwinionego przedsiębiorcę znacznych dolegliwości finansowych. Kwestia zgodności rekompensaty z przytoczonymi w tekście standardami ustrojowo-prawnymi jest mniej dotkliwa w zakresie decyzji zobowiązujących, które stanowią efekt negocjacji pomiędzy przedsiębiorcą a organem, w trakcie których oba podmioty wypracowują rozwiązanie satysfakcjonujące dla obu stron. O wiele większe znaczenie ma dopuszczanie się przez

Prezesa UOKiK naruszeń poprzez przekroczenie kompetencji w zakresie decyzji stwierdzających naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta. Decyzje te bowiem w związku z zastosowanymi karami mają ściśle represyjny charakter i jako takie winny być wydawane z zachowaniem standardów gwarancyjnych, a w tym standardów prawa karnego *sensu largo*. Zawieranie w takich decyzjach rozstrzygnięć, do których wydania Prezes UOKiK nie dysponuje kompetencjami pogłębia stan braku zaufania przedsiębiorców do prawa i jako takie winno zostać ocenione zdecydowanie krytycznie.

Bibliografia

- Błachnio-Parzych, A. (2016). Zasada *ne bis in idem* a odpowiedzialność w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. W: W. Jasiński (red.), *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między prawem administracyjnym, a prawem karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Jasiński, W. (red.). (2016). *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między prawem administracyjnym, a prawem karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kohutek, K. (2018, marzec). *Rekompensata publiczna – kontrowersyjny środek stosowany przez Prezesa UOKiK*. Wypowiedź zamieszczona na stronie autora. Pozyskano z: <http://kohutek.pl/rekompensata-publiczna-kontrowersyjny-srodek-stosowany-prezesa-uokik/>.
- Marczak, J. (2016). Dobrowolne przysporzenie konsumentom na przykładzie decyzji zobowiązujących. W: M. Czarnecka, T. Skoczny (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Morawska, K. (2017). Polityka karania w wybranych decyzjach Prezesa UOKiK dotyczących sektora telekomunikacyjnego. *iKAR*, 3(6).
- Safjan, M. (red.). (2016). *Konstytucja RP. Komentarz, Komentarz do art. 7* (wyd. 1). Warszawa: C.H. Beck, Legalis.
- Sieradzka, M. (2018). Rekompensata publiczna a inne środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. *iKAR*, 6(7).
- Tomiczak, R. i Kozaczek, M. (2017). „Rekompensata publiczna”, nowy instrument prawny w decyzjach Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. *Monitor Prawniczy*, 1, Legalis.
- Wroński, Ł. (2016). Środki usuwania skutków stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w orzecznictwie Prezesa UOKiK – wybrane zagadnienia dotyczące rekompensaty publicznej. W: M. Czarnecka, T. Skoczny (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zoll, A. (red.). (2007). *Kodeks karny, część ogólna – komentarz. Komentarz do art. 1*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.