

**Ekspertyza naukowa:
Zastosowanie norm ochrony konkurencji i konsumentów
przy naruszeniach przez przedsiębiorców norm antydyskryminacyjnych**

Spis treści

| | |
|---|-----------|
| 1. Podsumowanie | 2 |
| 2. Wstęp | 3 |
| 2.1. Cel Ekspertyzy | 3 |
| 2.2. Potrzeba sporządzenia Ekspertyzy | 3 |
| 2.3. Zakres Ekspertyzy | 5 |
| 2.4. Przedmiot Ekspertyzy | 5 |
| 3. Dyskryminacja w świetle Norm antymonopolowych | 6 |
| 3.1. Cele norm antymonopolowych | 6 |
| 3.2. Dyskryminacja w świetle norm antymonopolowych | 6 |
| 3.3. Rodzaje dyskryminacji konsumentów a normy antymonopolowe | 8 |
| 3.4. Relacja zakresów pojęć „dyskryminacji” w świetle norm antymonopolowych oraz antydyskryminacyjnych | 11 |
| 4. Dyskryminacja w świetle uznk oraz upnpr | 12 |
| 4.1. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji | 12 |
| 4.2. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym | 13 |
| 5. Dyskryminacja a ochrona zbiorowych interesów konsumentów | 15 |
| 6. Właściwość organów ochrony konkurencji i konsumentów oraz przesłanki ich interwencji w sprawach o naruszenie Norm antydyskryminacyjnych | 19 |
| 6.1. Powiatowi rzecznicy konsumentów | 19 |
| 6.2. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów | 21 |

1. Podsumowanie

Ekspertyza podejmuje temat możliwości zastosowania szeroko pojętych norm ochrony konkurencji i konsumentów do oceny praktyk przedsiębiorców polegających na dyskryminacji konsumentów ze względu na ich przynależność do danej grupy (np. wyznawców danej religii) czy też posiadanie określonej cechy (np. płeć czy wiek).

Normy antymonopolowe zakazują dyskryminacji kontrahentów, w tym także konsumentów. Podstawowym celem tych norm jest jednak ochrona ekonomicznych interesów konsumentów poprzez dbanie o zachowanie konkurencji i ekonomicznie efektywnej alokacji zasobów na rynku. Praktyki polegające na dyskryminacji konsumentów ze względu na ich przynależność do danej grupy jedynie w wyjątkowych przypadkach mogą zatem naruszać normy antymonopolowe.

Zachowania dyskryminacyjne także tylko przy zaistnieniu nad wyraz niepospolitych okoliczności będą stać w sprzeczności z ustawą o nieuczciwej konkurencji oraz ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Dojdzie do tego wtedy, gdy zachowania te będą jednocześnie naruszały określone (chronione przez powyższe dwie ustawy) interesy ekonomiczne konsumentów lub przedsiębiorców.

Jednakowoż, praktyki firm dyskryminujących konsumentów ze względu na ich przynależność do danej grupy mogą i najczęściej powinny być rozpatrywane pod kątem przepisów zakazujących naruszania tzw. zbiorowych interesów konsumentów. Powyższe przepisy mogą znaleźć zastosowanie nawet, jeżeli praktykami dyskryminacyjnymi uszkodzony będzie tylko jeden konsument oraz nawet w sytuacjach, gdy nie dojdzie do naruszenia bezpośredniego interesu ekonomicznego tego konsumenta. Tym samym, naruszenie „interesów ekonomicznych” konsumentów nie jest przesłanką konieczną dla interwencji prezesa UOKiK w sprawach dotyczących dyskryminacji.

W ramach systemu ochrony konkurencji i konsumentów organem najlepiej umocowanym do przeciwdziałania zachowaniom dyskryminacyjnym przedsiębiorców wydaje się być Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jest tak dlatego, że to przede wszystkim ten organ odpowiedzialny jest za ochronę zbiorowych interesów konsumentów.

2. Wstęp

2.1. Cel Ekspertyzy

Niniejsza ekspertyza (dalej: „**Ekspertyza**”) ma na celu uzyskanie odpowiedzi na pytanie, w jakich przypadkach motywowana uprzedzeniami dyskryminacja w dostępie do produktów lub usług stanowi jednocześnie naruszenie praw konsumenta gwarantowanych obowiązującymi w Polsce normami ochrony konkurencji i konsumentów (dalej: „**normy ochrony konkurencji i konsumentów**”). Przez motywowaną uprzedzeniami dyskryminację autor Ekspertyzy rozumie zróżnicowane traktowanie konsumentów przez przedsiębiorców ze względu na ich „przynależność do grupy osób posiadającej daną cechę/atribut” (taką jak rasa, religia, wiek, płeć czy orientacja seksualna)¹. Chodzi więc o dyskryminację zakazaną m.in. przez art. 32 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² oraz art. 21 Karty Praw Podstawowych³, przez implementującą unijne dyrektywy tzw. ustawę antydyskryminacyjną⁴ (dalej: „**Ustawa antydyskryminacyjna**”, a łącznie „**Normy antydyskryminacyjne**”); pośrednio dyskryminacji zakazuje także art. 138 Kodeksu wykroczeń⁵. Przykładami takiej dyskryminacji może być np. żądanie od konsumenta wyższej ceny za usługę, świadczenie usługi gorszej jakości, odmowa świadczenia usługi, odmowa wstępu do lokalu usługobiorcy lub nieuwzględnienie konsumenta w ofercie promocyjnej ze względu na jego przynależność do danej grupy (np. osób niepełnosprawnych czy starszych).

2.2. Potrzeba sporządzenia Ekspertyzy

Do Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: „**Rzecznik**”) regularnie wpływają skargi osób podnoszących, że polscy przedsiębiorcy traktują je w zróżnicowany sposób ze względu na cechy osobiste, takie jak narodowość, wiek, czy niepełnosprawność (np. odmawiając wykonania usługi). Co prawda, zgodnie z Ustawą antydyskryminacyjną, Rzecznik pełni funkcję niezależnego organu do spraw równego traktowania i powinien udzielać wsparcia ofiarom dyskryminacji, jednak jak wynika z uzasadnienia projektu Ustawy antydyskryminacyjnej nie posiada on kompetencji do

¹ Tak np. A. Wróbel [w:] A. Wróbel (red.), *Komentarz do Karty Praw Podstawowych*, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 718.

² Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483.

³ Dz.Urz.UE 2012 Nr C 326/02.

⁴ Ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz.U. z 2010 r. Nr 254 poz. 1700 ze zm.

⁵ Dz.U. z 1971 r. Nr 12 poz. 114 ze zm. Wspomniany przepis zakazuje osobom „zajmującym się zawodowo świadczeniem usług” pobierania za świadczenie „zapłaty wyższej od obowiązującej” albo „umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawiania świadczenia”, do którego takie osoby są obowiązane.

⁶ Oczywiście, nie każdy przypadek zróżnicowanego traktowania ze względu na przynależność do danej grupy będzie naruszał Normy antydyskryminacyjne. Najczęściej (choć nie zawsze), będzie chodzić o zróżnicowane traktowanie członków grup odrębnych na podstawie zobiektywizowanych kryteriów, czasami też zróżnicowane traktowanie może być uzasadnione ze względu na ważne obiektywne powody, a tym samym nie stanowić dyskryminacji (zob., A Wróbel, *op. cit.*, s. 718-720).

podejmowania czynności w sytuacji, gdy do naruszenia zakazu dyskryminacji doszło pomiędzy podmiotami prywatnymi. Zgodnie z Ustawą antydyskryminacyjną, Rzecznik może jedynie badać działalność instytucji lub organów, do których ustawowych zadań należy przeciwdziałanie dyskryminacji pomiędzy podmiotami prywatnymi. W związku z powyższym, Rzecznik wielokrotnie występował do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) oraz powiatowych rzeczników konsumentów (dalej: „rzecznicy konsumentów”) w sprawach, gdzie opisywana Rzecznikowi dyskryminacja zdawała się naruszać Normy ochrony konkurencji i konsumentów. Sprawy te dotyczyły m.in. stosowania wyższej ceny dla osób starszych przez organizatora wycieczek⁷, obowiązku poddania się kontroli przez klientów detalicznych narodowości ukraińskiej⁸, możliwości wstępu na teren Aquaparku tylko dla kobiet⁹, czy wreszcie na podejrzeniu odmowy uczestniczenia w koncercie niepełnosprawnemu konsumentowi narodowości francuskiej¹⁰.

Prezes UOKiK uznaje się jednak zasadniczo za organ niewłaściwy w sprawach motywowanej uprzedzeniami dyskryminacji w dostępie do usług. Przykładowo, uważa on, że jego interwencje w ramach ochrony zbiorowych interesów konsumentów powinny być podejmowane „niezależnie od pobudek, jakimi kierują się przedsiębiorcy dopuszczający się takich naruszeń”, stąd „działania przedsiębiorców polegające wyłącznie na traktowaniu określonych osób mniej korzystnie, niż byłyby traktowane inne osoby znajdujące się w porównywalnej sytuacji, jakkolwiek mogą stanowić naruszenie zasady równego traktowania, nie stanowią co do zasady działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów¹¹”. W ocenie Prezesa UOKiK, nawet jeżeli skutkiem dyskryminacji jest konieczność zapłacenia przez konsumenta posiadającego daną cechę (w tym przypadku wiek) wyższej ceny, „UOKiK nie posiada kompetencji do oceny sprawy pod kątem możliwości występowania praktyk dyskryminacyjnych¹²”. Podobnie, interwencji, w sytuacjach sygnalizowanych przez Rzecznika, odmawiają też powiatowi rzecznicy konsumentów. W ocenie niektórych z nich, podstawą prawną dla działań rzeczników „jest konkretna umowa i

⁷ Zob. m.in. pismo prezesa UOKiK do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania z 6 września 2017 r., sygn. DOIK-63-24/17/KM.

⁸ Zob. pismo Rzecznika do dyrektora delegatury UOKiK w Gdańsku z 19 października 2017 r., sygn. XI.815.41.2017.AS.

⁹ Zob. pismo Miejskiego Rzecznika Konsumentów we Wrocławiu z 26 lipca 2017 r. (sygn. BRK.742.7.312.2017) skierowane do konsumenta w odpowiedzi na przekazanie sprawy przez Rzecznika Praw Konsumentów dla m.st. Warszawy z 25 sierpnia 2017 r.

¹⁰ Zob. pismo Miejskiego Rzecznika Konsumentów dla m.st. Warszawy z 25 sierpnia 2017 r. (sygn. RK.742.7.870.2017.ABL) skierowane do konsumenta w odpowiedzi na przekazanie sprawy przez Rzecznika Praw Konsumentów dla m.st. Warszawy z 25 sierpnia 2017 r.

¹¹ Zob. pismo Prezesa UOKiK do Rzecznika z 14 lipca 2017 r.

¹² Pismo prezesa UOKiK do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania z 6 września 2017 r., *op. cit.*

wynikłe na jej tle niejasności¹³”, a nie np. dyskryminujące oferty handlowe czy regulaminy (np. oferta handlowa skierowana wyłącznie do par różnej płci, z pominięciem par tej samej płci).

2.3. Zakres Ekspertyzy

Przedmiotem analizy w Ekspertyzie będą przede wszystkim normy ochrony konkurencji i konsumentów wynikające z następujących aktów prawa:

- Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁴ (dalej: „uokk”);
- Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁵ (dalej: „uznk”);
- Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁶ (dalej: „upnpr”).

W ograniczonym zakresie, w Ekspertyzie analizie poddane zostaną też normy prawa unijnego dotyczące ochrony konkurencji i konsumentów (w szczególności art. 101 oraz 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej: „TFUE”¹⁷). Normy te mogą być w określonych przypadkach stosowane także przez UOKiK, a interpretacja Norm ochrony konkurencji i konsumentów powinna być dokonana przy uwzględnieniu wartości przyświecających prawu unijnemu¹⁸.

2.4. Przedmiot Ekspertyzy

W Ekspertyzie autor skupi się na tym, jakie rodzaje zróżnicowanego traktowania konsumentów przez przedsiębiorców mogą być uznane za dyskryminację. Autor przeanalizuje, czy desygnaty pojęcia „dyskryminacji” w świetle Norm prawa ochrony konkurencji i konsumentów oraz Norm antydyskryminacyjnych są tożsame, a także, na czym mogą polegać ewentualne różnice między tymi desygnatami.

Ekspertyza zostanie podzielona na cztery części. Pierwsza (rozdział 3) dotyczyć będzie tzw. norm antymonopolowych (w szczególności art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz analogiczne przepisy unijne). W drugiej części (rozdział 4) autor przeanalizuje przepisy uznk oraz upnpr. Trzecia część (rozdział 5) zawierać będzie analizę norm zakazujących naruszania tzw. zbiorowych interesów konsumentów (art. 24 uokk). W czwartej części (rozdział 6) autor postara się stwierdzić, jakie organy i instytucje w ramach polskiego systemu ochrony konkurencji (rzecznicy konsumentów i Prezes UOKiK) są najlepiej umocowane do

¹³ Pismo Miejskiego Rzecznika Konsumentów we Wrocławiu z 26 lipca 2017 r., *op. cit.*

¹⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.

¹⁵ Dz.U. z 1993 r. Nr 47 poz. 211 ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 171 poz. 1206 ze zm.

¹⁷ Wersja skonsolidowana, Dz.Urz.UE 2012 Nr C 83/47.

¹⁸ O nadrzędności unijnego prawa ochrony konkurencji nad prawem antymonopolowym państw członkowskich zob. m.in. M. Krasnodębska-Tomkiel, *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski*, Warszawa 2006, s. 211.

przeciwdziałania zachowaniom zakazanym przez Normy antydyskryminacyjne, a także określić ewentualne przesłanki interwencji tych organów.

3. Dyskryminacja w świetle norm antymonopolowych

3.1. Cele norm antymonopolowych

Tradycyjnym i głównym celem norm dotyczących ochrony konkurencji takich jak uokk było i jest zapobieganie zachowaniom rynkowym będących przejawem wykorzystania tzw. siły rynkowej lub zachowaniom prowadzącym do powstania tej siły (kontrola fuzji i przejęć)¹⁹. Siłę rynkową posiadają zaś albo pojedynczy przedsiębiorcy dominujący na rynku (tzw. monopoliści lub dominanci) albo działające w porozumieniu firmy, których łączne udziały rynkowe dają im taką siłę (tzw. kartele). Dlatego w większości krajów przepisy o ochronie konkurencji określa się często właśnie mianem norm „antymonopolowych”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest jednak nietypowym aktem prawnym na tle innych jurysdykcji. Dzieli się ona bowiem na dwie „odnogi”: ochronę konkurencji (czyli właśnie odnogę „antymonopolową”) oraz ochronę tzw. zbiorowych interesów konsumentów. Poniżej analizie zostaną poddane najpierw antymonopolowe normy uokk (dalej: „**normy antymonopolowe**”), a dopiero w dalszej kolejności (rozdział 5 Ekspertyzy) normy dotyczące ochrony tzw. zbiorowych interesów konsumentów (nie znaczy to oczywiście, że Normy antymonopolowe nie mają na celu ochrony konsumentów – wręcz przeciwnie, zob. poniżej).

Chociaż wśród ekonomistów i prawników od lat toczą się intensywne spory dotyczące celów prawa i polityki ochrony konkurencji (polityki antymonopolowej), zdecydowana większość autorów zgadza się, że takim ostatecznym celem jest ochrona interesów konsumentów²⁰. Różnica polega jedynie na sposobie osiągnięcia tego celu: niektórzy autorzy podkreślają, że normy antymonopolowe powinny zajmować się przede wszystkim krótkoterminowym interesem konsumentów i ignorować praktyki dominujących przedsiębiorców, które mają na celu wykluczenie z rynku (nawet intencjonalne) mniej efektywnych konkurentów. Inni przedstawiciele doktryny zaznaczają, że normy antymonopolowe powinny pomagać także (nawet mniej efektywnym) konkurentom, ponieważ długofalowo taka pomoc najpewniej okaże się korzystna dla interesów konsumentów²¹.

3.2. Dyskryminacja w świetle norm antymonopolowych

¹⁹ P. Semeniuk, *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*, Wydawnictwo Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015, m.in. s. 38 i 104.

²⁰ *Ibidem*, s. 36.

²¹ Zob. np. E.M. Fox, *We Protect Competition, You Protect Competitors*, *World Compet.* 2000, vol. 26(2), s. 151-155.

Art. 6 ust. 1 pkt 4 uokk zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest (...) ograniczenie (...) konkurencji (...) polegające w szczególności na „stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub **niejednolitych** warunków umów, stwarzających tym osobom **zróżnicowane** warunki konkurencji”. Podobnie, art. 9 ust. 1 pkt 3 uokk zabrania nadużywania pozycji dominującej, które może polegać na „stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi **uciążliwych** lub **niejednolitych** warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji”. Należy też zaznaczyć, że powyższe przepisy uokk zakazują także tzw. dyskryminacji „pozacenowej” (np. zróżnicowanych terminów płatności czy jakości sprzedawanych produktów)²². W określonych przypadkach uokk zakazuje też tzw. odmowy dostawy (lub „odmowy kontraktowania”, czyli odmowy dostarczenia produktu lub usługi) – większość doktryny rozpatruje ten rodzaj praktyki sprzecznej z art. 9 uokk jako rodzaj nielegalnej dyskryminacji²³.

W doktrynie polskiego i unijnego prawa antymonopolowego toczy się spór, czy opisane wyżej praktyki dyskryminacyjne mogą w ogóle dotyczyć konsumentów, czy też ograniczają się do – będących innymi przedsiębiorcami – kontrahentów przedsiębiorcy dominującego²⁴. Większość autorów zdaje się jednak twierdzić, że, nawet jeśli dyskryminacja konsumentów nie jest objęta wprost hipotezą art. 9 ust. 1 pkt 3 uokk, to Normy antymonopolowe zakazują takiej dyskryminacji na podstawie ogólnej klauzuli z art. 9 ust. 1²⁵ (a więc, analogicznie, na podstawie ogólnej klauzuli z art. 6 ust. 1 uokk). Podobna dyskusja ma też miejsce na gruncie prawa unijnego: art. 102 lit. c TFUE jako przykład sprzecznego ze wspólnym rynkiem nadużycia pozycji dominującej opisuje bowiem „stosowanie wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji”. Nie można jednak się oprzeć wrażeniu, że dyskusja na temat tego, czy Normy antymonopolowe (polskie lub unijne) zakazują dyskryminacji konsumentów (a nie tylko kontrahentów) wynika z pewnej niezręczności polskiego i unijnego ustawodawcy, który posłużył się nieprecyzyjnymi określeniami („osoby”, „partnerzy handlowi” czy „stwarzanie zróżnicowanych warunków konkurencji”). Część przedstawicieli doktryny²⁶ dostrzega tę niezręczność i stwierdza, że, w świetle teorii ekonomicznych będących podstawą Norm antymonopolowych, dyskryminacja

²² Zob. A. Stawicki [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, Wydanie 2, s. 368.

²³ Zob. np. A. Stawicki, *ibidem*, s. 392-398.

²⁴ Tak zdaje się twierdzić np. A. Jurkowska [w:] T. Skoczny (red.), *Komentarz do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, pkt 22, system Legalis oraz A. Stawicki, *op. cit.*, s. 372; inaczej (na gruncie poprzedniej ustawy antymonopolowej): S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe, Zarys wykładu.*, Warszawa 1998, s. 138.

²⁵ Tak np. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, 2002, s. 108.

²⁶ Zob. np. P. Akman, *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*, Oxford: Hart Publishing, s. 232-233.

konsumentów (choć, nie każda) jak najbardziej może być uznana za nadużycie pozycji dominującej lub zakazane porozumienie (czyli praktyki sprzeczne z art. 6 lub 9 uokk, a także z art. 101 lub 102 TFUE). Warunkiem jest tylko, żeby taką dyskryminację dało się zaklasyfikować jako tzw. nadużycie eksploatacyjne (ang. *exploitative abuse*) lub wykluczające (ang. *exclusionary abuse*)²⁷, niezależnie od tego, czy zakaz dyskryminacji konsumentów da się wywieść z Norm antymonopolowych wprost odnoszących się do dyskryminacji, czy też z ogólnych klauzul o zakazie „nadużycia pozycji dominującej” lub zakazie „antykonkurencyjnych porozumień”. W praktyce zresztą Prezesowi UOKiK zdarzyło się stwierdzać nadużycie pozycji dominującej polegające na dyskryminacji konsumentów²⁸. Jeżeli organy antymonopolowe stwierdzają zaistnienie niedozwolonej dyskryminacji konsumentów przez przedsiębiorców, katalog atrybutów, których posiadanie czyni konsumentów „ofiarami” takiej dyskryminacji może być (ale nie musi – zob. więcej poniżej) szerszy niż w przypadku Norm antydyskryminacyjnych. Przykładowo, w jednej ze spraw Prezes UOKiK uznał za niedozwolone praktyki operatora telekomunikacyjnego, który dyskryminował konsumentów-użytkowników internetu poprzez „degradowanie jakości ruchu telekomunikacyjnego” wobec konsumentów, którzy korzystali też z detalicznych usług konkurencyjnych operatorów²⁹ (przyczyną dyskryminacji było więc korzystanie z konkurencyjnych dostawców).

3.3. Rodzaje dyskryminacji konsumentów a normy antymonopolowe

W literaturze antymonopolowej podkreśla się często, że praktyki dyskryminacyjne przedsiębiorców posiadających siłę rynkową („unilateralnie” lub „multilateralnie”, te drugie jako porozumienie przedsiębiorców³⁰) mogą naruszać Normy antymonopolowe z dwóch powodów. Po pierwsze, praktyki te mogą powodować tzw. szkodę pierwszego rzędu (ang. *primary line injury*) po stronie konkurentów firmy posiadającej siłę rynkową: np. monopolista stosuje selektywne obniżki dla konsumentów po to, żeby tymczasowymi niższymi cenami zapobiec ich „przejściu” do konkurencji, aż do jej wyeliminowania z rynku (długofalowo może to oczywiście pogorszyć sytuację konsumentów, gdy monopolista podniesie już ceny po wyeliminowaniu konkurentów). Drugim rodzajem nielegalnych praktyk dyskryminacyjnych firm posiadających siłę rynkową są zachowania prowadzące do tzw. szkody drugiego rzędu (ang. *secondary line injury*) – tu kontrahenci (w tym konsumenci³¹) takich firm są bezpośrednio poszkodowani przez zachowania dominanta/monopolisty mającego siłę rynkową; ten może np. stosować wygórowane ceny tylko

²⁷ Zob. więcej: rozdział 3.4 Ekspertyzy.

²⁸ Zob. np. decyzja prezesa UOKiK z 20 grudnia 2007 r., nr DOK-98/2007; zob. też wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 14 lutego 1978 r. w sprawie *United Brands p. Komisji*, C 27/76.

²⁹ Decyzja DOK-98/2007, *op. cit.*

³⁰ Zob. P. Semeniuk, *Koncepcja...*, s. 80.

³¹ Oczywiście, przy założeniu, że Normy antymonopolowe mogą zakazywać praktyk będących bezpośrednią dyskryminacją konsumentów, zob. rozdział 3.3 Ekspertyzy.

wobec tych konsumentów, którzy mają zasobniejsze portfele. Taką dyskryminację cenową kontrahentów (lub konsumentów) często określa się też mianem nadużycia eksploatacyjnego (ang. *exploitative abuse*)³², w przeciwieństwie do tzw. nadużyć wykluczających (ang. *exclusionary abuse*), które powodują właśnie szkody pierwszego rzędu.

Dyskryminacja konsumentów powodująca szkody drugiego rzędu może zostać zaklasyfikowana jako sprzeczne z Normami antymonopolowymi nadużycie eksploatacyjne, jednak tylko pod pewnymi warunkami. Pierwszym jest oczywiście posiadanie przez dopuszczającego się dyskryminacji przedsiębiorcy (lub działających w porozumieniu przedsiębiorców) siły rynkowej (czyli – w rozumieniu polskich przepisów – „pozycji dominującej” na „rynku właściwym”). Wbrew pozorom, ze względu na stosunkowo wąską definicję rynków właściwych (np. rynków lokalnych lub rynków ograniczonych do bardzo wąskich segmentów produktowych), siłę rynkową („pozycję dominującą”) w świetle Prawa antymonopolowego mogą posiadać nawet stosunkowo niewielcy przedsiębiorcy działający na rynkach lokalnych (np. „flisacy” organizujący spływy po rzece Dunajec³³).

Nawet jednak, **jeżeli przedsiębiorca posiada siłę rynkową, nie każdy rodzaj dyskryminacji kontrahentów (w tym konsumentów) będzie naruszał Normy antymonopolowe.** Większość ekonomistów (w tym np. laureat nagrody Nobla z 2014 r. J. Tirole)³⁴ rozróżniają trzy (a w zasadzie cztery) typy dyskryminacji konsumentów przez firmy (w tym te posiadające siłę rynkową). Według Tirole’a, w świetle Norm antymonopolowych, w ogóle nie powinno być mowy o dyskryminacji, jeśli „różnica w stosowanej [przez przedsiębiorcę] cenie odzwierciedla koszty dostarczenia produktu lub usługi do danego konsumenta”. Tam, gdzie można jednak mówić o dyskryminacji, przybiera ona najczęściej trzy warianty. W tzw. dyskryminacji pierwszego stopnia (ang. *first degree discrimination*), przedsiębiorca ma pełną wiedzę o tym, jaką cenę za dany produkt lub usługę gotowy jest zapłacić każdy z konsumentów; w związku z tym firma może idealnie różnicować swoje ceny w zależności od preferencji konsumentów. Siłą rzeczy z tego typu dyskryminacją na rynku można spotkać się niezwykle rzadko (a w idealnym wariacie, zapewne nigdy), gdyż większość firm działa na rynkach, gdzie informacja o preferencjach konsumentów jest niedoskonała (jeżeli już, pewien wariant dyskryminacji pierwszego stopnia może zachodzić na rynkach *online*). Dyskryminacja drugiego

³² Rozróżnienie na wyrządzaną konkurencji przez dyskryminujące praktyki szkodę „pierwszego” i „drugiego” rzędu pochodzi ze Stanów Zjednoczonych, gdzie już w 1936 r. Kongres uchwalił odrębną ustawę zakazującą antykonkurencyjnej dyskryminacji; chodzi o tzw. ustawę Robinsona-Patmana (ang. *Robinson-Patman Act*), 15 U.S.C. § 13. Zob. np. R. E. Elford, *The Robinson-Patman Act*, https://www.americanbar.org/groups/young_lawyers/publications/the_101_201_practice_series/robinson_patman_act.html.

³³ Zob. Decyzja Prezesa UOKiK z 4 listopada 2011, sygn. RKT-33/2011.

³⁴ J. Tirole, *The Theory of Industrial Organization*, Wydanie 9, The MIT Press Cambridge Massachusetts, 1997, s. 133-134.

rzędu (ang. *second degree discrimination*) ma miejsce, gdy firma nie może zidentyfikować preferencji cenowych każdego konsumenta, ale jest w stanie (poprzez różne działania sprzedażowe i marketingowe, np. wiązanie produktów) zróżnicować ceny tak, żeby konsumenci, którzy są w stanie zapłacić wyższą cenę, rzeczywiście ją zapłacili. Za pomocą dyskryminacji drugiego rzędu przedsiębiorca posiadający siłę rynkową godzi się nawet na to, że niektórzy z jego klientów nie kupią produktu, bo będzie on za drogi – ta strata zostanie jednak zrekompensowana przez przychody z wyższych niż konkurencyjne ceny zapłacone przez konsumentów, których „popyt jest bardziej elastyczny³⁵”, a tym samym byli oni w stanie zapłacić wyższe ceny. Przy dyskryminacji drugiego rzędu, monopolista godzi się więc na spadek podaży swoich dóbr i usług w imię jeszcze wyższych zysków (mimo tego, że mógłby sprzedawać więcej produktów przy zachowaniu „godziwych” zysków) – w teorii prawa konkurencji mówi się wtedy o tzw. rencie monopolistycznej i zbędnej stracie społecznej (ang. *deadweight loss*)³⁶. Wreszcie, w przypadku dyskryminacji trzeciego rzędu (ang. *third degree discrimination*), firma nie jest w stanie uzyskać wiedzy na temat preferencji cenowych poszczególnych konsumentów, ma natomiast wiedzę o takich uśrednionych preferencjach w ramach poszczególnych grup konsumentów.

Według większości ekonomistów³⁷, wszystkie powyższe trzy typy dyskryminacji są zgodne z normami antymonopolowymi, jeżeli dopuszczają się ich przedsiębiorcy nieposiadający siły rynkowej. Jeżeli dana firma posiada siłę rynkową, dyskryminacja pierwszego rzędu jest co do zasady zgodna z Normami antymonopolowym, dyskryminacja drugiego rzędu prawie zawsze narusza te normy, a dyskryminacji trzeciego rzędu może, ale nie musi naruszać norm antymonopolowych³⁸. Dyskryminacja trzeciego rzędu będzie praktyką eksploatacyjną (i tym samym, naruszającą Normy antymonopolowe), gdy dodatkowy popyt członków grupy, która otrzymuje produkty i usługi po cenie niższej przewyższy spadek podaży wśród członków grupy, wobec której stosowana będzie wyższa cena.

Ekonomiści i doktryna prawa konkurencji są jednak raczej zgodni co do tego, że dyskryminacja konsumentów (nawet przez przedsiębiorców posiadającą siłę rynkową) stosunkowo rzadko będzie naruszała prawo konkurencji. Warunkiem koniecznym do zaistnienia nielegalnej dyskryminacji jest albo to, żeby miała ona realną możliwość wykluczenia z rynku

³⁵ Zob. np. D.J. Gifford, R.T. Kudrle, *The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation?*, 43 U.C. Davis L. Rev. 1235 (2010), dostęp: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/358, s. 1241

³⁶ Zob. np. R.A. Posner, *Antitrust Law*, 2nd Ed., The University of Chicago Press 2001, s. 15–16; R. Pindyck, D. Rubinfeld, *Microeconomics*, Wydanie 7, Pearson 2009, s. 352; D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium prawnoporównawcze.*, Zakamycze 2004, pkt 2.3.3.1., system LEX, pkt 2.3.3.1.

³⁷ D.J. Gifford, R.T. Kudrle, *op. cit.* (oraz cytowani w tej pracy autorzy).

³⁸ Zob. np. R. Schmalensee, *Output and Welfare Implications of Monopolistic Third-Degree Price Discrimination*, 71 Am. Econ. Rev., 242 (1981), s. 245

konkurentów dominanta/monopolisty (szkoda drugiego rzędu)³⁹ albo, żeby powodowała tzw. zbędną stratę społeczną (czyli prowadziła do spadku podaży i nieefektywnej alokacji zasobów). Dyskryminacja konsumentów może więc w wyjątkowych przypadkach naruszać Normy antymonopolowe, ale tylko wtedy, gdy godzi (także pośrednio) w ich ekonomiczny interes⁴⁰. Ten interes powinien być zaś rozumiany jako interes pewnej, uczestniczącej w rynku zbiorowości konsumentów, wobec której następuje nieefektywna alokacja zasobów.

3.4. Relacja zakresów pojęć „dyskryminacji” w świetle norm antymonopolowych oraz antydyskryminacyjnych

Dyskryminacja konsumentów zakazana przez normy antymonopolowe może więc zazębiać się ze zróżnicowanym traktowaniem konsumentów sprzecznym z normami antydyskryminacyjnymi jedynie w wyjątkowych przypadkach. Do wyobrażenia są cztery sytuacje:

- zróżnicowane traktowanie może naruszać Normy antydyskryminacyjne, ale nie normy antymonopolowe, np. dyskryminujący przedsiębiorca nie ma siły rynkowej lub nawet posiada taką siłę, ale niższe ceny produktu stosowane wyłącznie np. dla jednej płci prowadzą do wzrostu podaży produktu (np. wzrost popytu mężczyzn płacących niższą cenę przewyższa spadek podaży wśród kobiet płacących wyższą cenę za ten sam kosmetyk);
- zróżnicowane traktowanie może nie naruszać zarówno Norm antydyskryminacyjnych jak i Norm antymonopolowych (nawet, jeśli dyskryminujący przedsiębiorca ma siłę rynkową, np. w przypadku dyskryminacji w internecie, gdzie usługodawca działający *online* ma praktycznie perfekcyjną wiedzę o preferencjach cenowych danego usługobiorcy, a różnice w cenach są kompletnie niezależne od przynależności konsumenta do danych grup osób⁴¹);
- zróżnicowane traktowanie może nie naruszać Norm antydyskryminacyjnych, ale narusza Normy antymonopolowe (np. monopolista stosujący ceny zdecydowanie wyższe od cen konkurencyjnych oferuje zniżkę, ale jedynie bardziej wyczulonym cenowo konsumentom, którzy muszą poświęcić sporo czasu na znalezienie informacji o zniżce – takie zachowanie jest

³⁹ I to najczęściej konkurentów, co najmniej tak samo efektywnych, zob. np. *Komunikat Komisji Europejskiej – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące*, 2009/C 45/02, pkt 23-37.

⁴⁰ Tak np. *Bellamy & Child, European Community Law of Competition* (red. P. Roth, V. Rose), Wydanie 7, Oxford University Press 2013, s. 805-806.

⁴¹ Niektórzy argumentują, że ten typ efektywnej i „ślepej” dyskryminacji może być już dzisiaj wykorzystywany z korzyścią dla efektywności alokacyjnej (a więc także, dla dobrobytu konsumentów) przez algorytmy niektórych zaawansowanych biznesów online np. systemu Google AdWords, zob. np. *When algorithms set prices: winners and losers. Discussion paper.*, Oxera Consulting, 19 czerwca 2017 r., dostęp: https://www.regulation.org.uk/library/2017-Oxera-When_algorithms_set_prices-winners_and_losers.pdf.

ekonomicznie nieefektywne i może naruszać Normy antymonopolowe, ale nie narusza najpewniej Norm antydyskryminacyjnych);

- zróżnicowane traktowanie może naruszać zarówno Norm antydyskryminacyjne jak i Normy antymonopolowe (np. przedsiębiorca posiadający siłę rynkową sprzedaje produkty po wyższej cenie tylko osobom wyznającym daną religię, bo „per saldo” jej członkowie są w stanie zapłacić wyższą cenę za dany produkt; prowadzi to jednak do spadku podaży produktu wśród członków tej religii, a dodatkowy popyt wyznawców drugiej, faworyzowanej cenowo religii, nie wyrównuje spadku podaży).

Podsumowując, pewne przypadki dyskryminacji konsumentów przez przedsiębiorców mogą naruszać zarówno Normy Antydyskryminacyjne jak i Antymonopolowe, będą to jednak przypadki rzadkie i raczej wyjątkowe. Większość teoretyków prawa antymonopolowego podkreśla raczej pośredni wpływ reguł ochrony konkurencji na przeciwdziałanie wynikającej z uprzedzeń dyskryminacji. Na konkurencyjnym rynku firmy, które nie kierują się uprzedzeniami są w stanie osiągnąć wyższe zyski (bo obsłużą większą liczbę klientów), co długofalowo powinno doprowadzić do wycofania się z rynku firm kierujących się uprzedzeniami⁴².

4. Dyskryminacja w świetle uznk oraz upnpr

4.1. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Uznk zakazuje „czynów nieuczciwej konkurencji”, czyli zachowań przedsiębiorców „sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagrażają one lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta” (art. 3). Ustawa ma więc zapobiegać szeroko pojętym nieuczciwym lub bezprawnym zachowaniom godzącym w interesy innych przedsiębiorców (przede wszystkim, ale nie tylko – interesy konkurentów⁴³): większość tych zachowań jest stypizowanych w szczegółowych przepisach uznk. Według niektórych przedstawicieli doktryny, uznk w ogóle nie chroni konsumentów, a pojęcie „konsumenta” nie zawiera się w desygnacie użytego w art. 3 terminu „klient⁴⁴”. Głównym argumentem jest tutaj zmiana prawa: przed 2007 r. art. 3 uznk mówił o „interesie klientów, a zwłaszcza konsumentów” – na skutek uchwalenia upnpr (więcej w rozdziale 4.2 Ekspertyzy) z art. 3 uznk usunięto jednak fragment mówiący o interesie konsumentów. Nawet autorzy, którzy uznają, że jednym (raczej pobocznym) z celów uznk jest ochrona konsumentów, podkreślają, że podstawowy nacisk w ustawie jest jednak położony na

⁴² Zob. np. G. Becker, *The Economics of Discrimination*, University of Chicago Press 1957, Wydanie 2.

⁴³ Zob. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.*, LexisNexis, Warszawa 2010, Wydanie 5, s. 38.

⁴⁴ Tak: A. Tischner [w:] M. Kępiński (red.) *System Prawa Prywatnego. Prawo Konkurencji. (Tom 15)*, s. 91; inaczej: E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 39-40.

ochronę tzw. uczciwości kupieckiej⁴⁵ i „szeroko rozumianego interesu ekonomicznego⁴⁶” zarówno konkurentów jak i kontrahentów (przede wszystkim innych przedsiębiorców, nie – konsumentów). Dodatkowym argumentem za tym, że uznk chroni przede wszystkim interes przedsiębiorców, a nie konsumentów jest fakt, że roszczeń wynikających z ustawy na drodze prywatnoprawnej mogą dochodzić jedynie przedsiębiorcy oraz ich organizacje (art. 18 i 19 uznk)⁴⁷.

Jeżeli nawet uznać, że przepisy uznk mają na celu także ochronę interesu konsumentów, to raczej jedynie tam, gdzie ustawa zakazuje wprowadzania ich w błąd (np. zgodnie z art. 5 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości) – ewentualny interes konsumenta polegałby tu więc na tym, żeby zapobiec wydaniu przez niego pieniędzy na (potencjalnie) gorszy produkt lub usługę z powodu mylnego przekonania o tożsamości sprzedawcy. Na marginesie, jedynym przepisem, gdzie uznk odwołuje się do dyskryminacji jest art. 15 ust. 1 zakazujący „rzeczowo nieuzasadnionego, zróżnicowanego traktowania niektórych klientów”. Takie zróżnicowane traktowanie stanowi jednak czyn nieuczciwej konkurencji tylko, jeżeli „utrudnia on innym przedsiębiorcom dostęp do rynku” – jest to więc specyficzny rodzaj „wykluczającej” dyskryminacji powodującej szkodę pierwszego rzędu (ang. *primary line injury*), z tym, że – w przeciwieństwie do norm antymonopolowych (zob. rozdział 3.3 Ekspertyzy) – do popełnienia przez przedsiębiorcę tego czynu nie jest wymagane posiadanie pozycji dominującej⁴⁸.

Podsumowując, przepisy uznk nie mają więc raczej na celu ochrony konsumentów, a także wartości etycznych motywowanym szerszym interesem publicznym (którą to wartością jest z pewnością brak dyskryminacji konsumentów ze względu na przynależność do danej grupy). Jedynym czynem nieuczciwej konkurencji, gdzie aspekt etyczny wydaje się górować nad potrzebą ochrony uczciwości kupieckiej jest art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy, czyli przepis zakazujący „reklamy uchybiającej godności człowieka⁴⁹”.

4.2. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

⁴⁵ Zob. np. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zasada uczciwości kupieckiej jako zasada prawa handlowego*, Studia Iuridica Lublinensia 2016, 25(1).

⁴⁶ E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁷ Jeżeli chodzi o administracyjnoprawne egzekwowanie uznk w ramach tzw. „zbiorowych interesów konsumentów”, zob. rozdział 5 Ekspertyzy.

⁴⁸ W doktrynie i orzecznictwie toczy się spór na temat tego, czy do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wymagane jest posiadanie, przynajmniej częściowej, siły rynkowej. Zob. np. M. Bernatt, *Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, 2(2), s. 13-14.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 266-267.

W przeciwieństwie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, głównym celem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest ochrona interesów konsumentów. Zgodnie z art. 4 ust. 1 „praktyka rynkowa (...) jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta”. Art. 4 ust. 2 upnpr za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje „w szczególności” praktyki „wprowadzające w błąd, agresywne praktykę rynkową, a także „stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk”. Roszczenia wynikające z ustawy mogą być dochodzone bezpośrednio przez konsumentów (art. 12 ust. 1 upnpr) lub ich „advokatów” takich jak rzecznicy praw konsumentów (zob. więcej rozdział 6.1 Ekspertyzy), a także Rzecznik Praw Obywatelskich. Legitymacja Rzecznika na podstawie upnpr wydaje się jednak pewnego rodzaju nieścisłością, gdyż ustawa ma na celu przede wszystkim przeciwdziałanie praktykom wprowadzającym w błąd (zob. poniżej), a nie działaniom naruszającym Normy antydyskryminacyjne, które to działania pozostają w orbicie zainteresowań Rzecznika.

Szczególnie istotne w kontekście możliwości zastosowania upnpr wobec praktyk przedsiębiorców naruszających normy antydyskryminacyjne jest, zawarty w art. 4 ust. 1 ustawy, wymóg zniekształcenia przez nieuczciwą praktykę rynkową zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Co prawda, podstawowym celem tego wymogu była eliminacja spod zakresu zastosowania ustawy „naruszeń bagatelnych”, jednak powyższy wymóg niejako mimochodem unaocznia podstawową intencję polskiego oraz unijnego prawodawcy (upnpr jest przecież implementacją unijnej dyrektywy⁵⁰): przepisy przeciwdziałające nieuczciwym praktykom rynkowym mają na celu przede wszystkim ochronę ekonomicznego interesu konsumentów. Chodzi tu przy okazji o interes specyficzny: swoistą wolność od agresywnych i wprowadzających w błąd praktyk sprzedażowych i marketingowych. Jak słusznie zauważa M. Sieradzka, „sprzeczność z dobrymi obyczajami” jest jedynie jednym z dwóch wymogów nieuczciwości praktyki rynkowej „pod rządami” upnpr: drugim jest właśnie „istotne zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumentów⁵¹”. W przeciwieństwie do uznk, upnpr nie typizuje nawet żadnej praktyki polegającej na różnicowaniu kontrahentów przedsiębiorców. Całą swoją uwagę ustawa skupia na zachowaniach wprowadzających konsumentów w błąd i mogących zniekształcić ich zachowania rynkowe. W tym sensie, upnpr nie najlepiej „nadaje się” jako podstawa interwencji

⁵⁰ Chodzi o dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, Dz.Urz.UE Nr L 149/22.

⁵¹ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.*, Oficyna 2008, Komentarz do art. 4 pkt 7 upnpr.

(prywatno lub publicznoprawnej – więcej w rozdziale 6 Ekspertyzy) przeciwko zachowaniom firm naruszającym normy antydyskryminacyjne.

Podsumowując, pomimo tego, że upnpr ma na celu przede wszystkim ochronę interesów konsumentów, praktyki naruszające normy antydyskryminacyjne w przeważającej większości przypadków nie będą raczej sprzeczne z upnpr. Powodem jest to, że upnpr chroni konsumentów jedynie przed określonym rodzajem praktyk przedsiębiorców (wprowadzenie w błąd, agresywna sprzedaż), a charakter tych praktyk nie ma wiele wspólnego z dyskryminacją. Jedynym przepisem upnpr, którego przedmiotowy zakres mógłby ewentualnie zązębiać się z normami antydyskryminacyjnymi jest art. 4 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym „za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności (...) stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk”. Co więcej, zgodnie z art. 4 ust. 2 upnpr posługiwanie się sprzecznym z prawem kodeksem dobrych praktyk jest nieuczciwą praktyką rynkową, nawet jeśli „nie zniekształca w sposób istotny zachowań gospodarczych konsumentów”⁵². Ewentualnie można byłoby zatem rozważyć stwierdzenie naruszenia ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez przedsiębiorcę lub organizację branżową posługujących się kodeksem etyki, który zachęcałby (nawet pośrednio) do nieuzasadnionej dyskryminacji konsumentów. W praktyce zapewne trudno byłoby jednak o takie sytuacje (więcej o branżowych kodeksach etyki, w rozdziale 5 Ekspertyzy).

5. Dyskryminacja a ochrona zbiorowych interesów konsumentów

Art. 24 uokk zakazuje „stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, czyli „godzących” w te interesy „sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami zachowań” w szczególności: „naruszania obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji” (ust. 2 pkt 2) oraz „nieuczciwych praktyk rynkowych lub czynów nieuczciwej konkurencji” (pkt 3)⁵³. Dalej (ust. 3) ustawa stanowi, że zbiorowym interesem konsumentów nie jest „suma indywidualnych interesów konsumentów”. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że katalog czynności naruszających zbiorowe interesy konsumentów (wprowadzanie konsumentów w błąd, czyny nieuczciwej konkurencji i nieuczciwe praktyki rynkowe) jest jedynie przykładowy; mogą też istnieć inne praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, pod warunkiem, że będą one sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami.

⁵² R. Stefanicki zauważa tutaj pewną niespójność między art. 4 ust. 2 upnpr, a art. 11 tej ustawy (praktyka stypizowana w art. 11 upnpr stanowi naruszenie ustawy, ale „już bez ograniczenia jakie stanowiąc mają przesłanki zawarte w art. 4 ust. 1”), zob. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.*, LexisNexis, Warszawa 2009, Wydanie 1, s. 178.

⁵³ Art. 24 uokk wyszczególnia (w art. 24 ust. 2 pkt 4) jeszcze jeden przykładowy rodzaj naruszenia zbiorowych interesów konsumentów polegający na agresywnej sprzedaży usług finansowych.

W celu zaklasyfikowania danej praktyki przedsiębiorcy naruszającej normy antydyskryminacyjne jako praktyki sprzecznej z art. 24 uokk należałoby zatem stwierdzić wystąpienie trzech kumulatywnych przesłanek: **(1) bezprawnego lub sprzecznego z dobrymi obyczajami działania przedsiębiorcy; (2) godzenia w interesy konsumentów; oraz (3) „zbiorowego” charakteru tych interesów**⁵⁴. Przyjąć należy, że Prezes UOKiK będzie działał w interesie publicznym w rozumieniu art. 1 uokk, gdy podejmie interwencję dotyczącą praktyki przedsiębiorcy, które może wyczerpać wskazane trzy przesłanki. Poniżej znajduje się analiza zastosowania tych przesłanek do praktyk naruszających Normy antydyskryminacyjne.

Po pierwsze, praktyki sprzeczne z normami antydyskryminacyjnymi są niewątpliwie bezprawne, a także zdecydowanie sprzeczne z, opisanymi w art. 24 ust. 1 uokk, „dobrymi obyczajami”. Według doktryny, jednym z przykładów skodyfikowania (przynajmniej niektórych) dobrych obyczajów w relacjach między przedsiębiorcami a konsumentami są tzw. kodeksy dobrych praktyk, czyli, będące efektem samoregulacji danej branży, normy postępowania⁵⁵. Nawet pobieżna kwerenda takich aktów samoregulacyjnych pokazuje, że zachowania sprzeczne z Normami antydyskryminacyjnymi są piętnowane nad wyraz często przez rozmaite stowarzyszenia branżowe. Przykładowo, Kodeks Etyki Polskiego Związku Przemysłu Kosmetycznego⁵⁶ w § 6 ust. 1, pkt 5 zakazuje stosowania dyskryminującej treści reklam, szczególnie ze względu na „rasę, płeć, narodowość, przekonania religijne, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną”. Kodeks Etyki Bankowej Związku Banków Polskich zakazuje z kolei dyskryminacji konsumentów „ze względu na jakiegokolwiek cechy czy przekonania” oraz „rasę, płeć, niepełnosprawność, wiek czy pochodzenie”⁵⁷. Do zakazu dyskryminacji klientów odwołują się też kodeksy dobrych praktyk innych organizacji branżowych⁵⁸.

Po drugie, dla uznania praktyk sprzecznych z normami antydyskryminacyjnymi za naruszające art. 24 uokk należałoby uznać, że takie praktyki naruszają interes konsumentów. Warto w tym miejscu pochylić się nad pojęciem interesu konsumentów w świetle art. 24 uokk. W przeciwieństwie do czynów nieuczciwej konkurencji oraz nieuczciwych praktyk rynkowych nie wydaje się, że praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów ograniczają się tylko do (nawet szeroko pojętego) interesu ekonomicznego. Przyjąć można, że art. 24 uokk obejmuje także

⁵⁴ Tak np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „SOKiK”) z 18 kwietnia 2011 r., sygn. XVII Ama 162/09.

⁵⁵ Zob. np. A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa..., op. cit.*, s. 640.

⁵⁶ Dostęp: <http://www.kosmetyczni.pl/pl/kodeks-etyki.html>.

⁵⁷ Część A, rozdział I, pkt. 1.8 oraz część B, rozdział III, pkt. 1 kodeksu, dostęp: https://zbp.pl/public/repozytorium/dla_konsumentow/rekomendacje/KEB_final_WZ.pdf.

⁵⁸ Np. Związek Pracodawców Innowacyjnych Firm Farmaceutycznych „Infarma”, Związek Pracodawców Mediów Elektronicznych, Polski Związek Firm Deweloperskich czy Związek Sprzedawców Energii Elektrycznej i Operatorów Systemów Dystrybucji (źródło: własna kwerenda internetowa).

„interes pozaekonomiczny”, a przy stwierdzeniu naruszenia tego interesu można uwzględniać czynniki takie jak „niewygoda organizacyjna, mitręga, strata czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności⁵⁹”. Nie ma więc przeszkód by przyjąć, że ochrona interesów konsumentów polega także na eliminowaniu praktyk przedsiębiorców o charakterze dyskryminującym. Podkreślić należy, że art. 24 uokk wprowadza otwarty katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nie ogranicza tego katalogu do praktyk wprowadzających w błąd, czynów nieuczciwej konkurencji i nieuczciwych praktyk rynkowych. Typowo „pozaekonomiczny” interes konsumentów zdarzyło się już zresztą uwzględniać Prezesowi UOKiK w sprawach o naruszenie art. 24 uokk. Przykładowo, w jednej z decyzji Prezes UOKiK stwierdził m.in. że działania spółki windykacyjnej „mające wywołać u osób poddanych windykacji (...) uczucie lęku i presji psychicznej ukierunkowanej na spłatę zadłużenia (...) naruszało dobre obyczaje, których istotą jest (...) szeroko rozumiany **szacunek dla drugiego człowieka**⁶⁰”. W tym sensie działania Prezesa UOKiK mające na celu przeciwdziałaniu naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów nie muszą ograniczać się do interesów ekonomicznych konsumentów⁶¹.

Wreszcie, po trzecie, praktyka przedsiębiorcy naruszająca art. 24 uokk, musi godzić w „zbiorowe” interesy konsumentów. Unijna dyrektywa, której implementację stanowi art. 24, uokk podaje bardzo precyzyjną wskazówkę interpretacyjną dla przesłanki „zbiorowości” interesu konsumentów⁶². Według dyrektywy, zbiorowe interesy konsumentów nie są prostą „kumulacją interesów jednostek, które ucierpiały na skutek szkodliwej praktyki”. Polska doktryna doprecyzowuje, że chodzi raczej o zachowanie przedsiębiorcy, które „godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór⁶³” – nie więc o „grupę indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów⁶⁴”. Zbiorowość jest więc zatem pewnym „bytem abstrakcyjnym⁶⁵”. W tym sensie dyskryminacja konsumenta przez przedsiębiorcę ze względu na przynależność tego konsumenta do grupy osób posiadającej wspólne cechy idealnie

⁵⁹ Tak: A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, *op. cit.*, s. 644 (autorki powołują się na E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 341).

⁶⁰ Zob. decyzja prezesa UOKiK z 31 grudnia 2007 r., RWR-52/2007, s. 24 (sprawa dotyczyła działań spółki windykacyjnej Kruk).

⁶¹ Przeciwnie i raczej błędnie zdaje się twierdzić dyrektor Departamentu Polityki Konsumenckiej UOKiK w piśmie z 25 stycznia 2013 r. skierowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich („naruszenie zbiorowego interesu konsumentów musi być powiązane z naruszeniem aspektów ekonomicznych tego interesu”). Cytat za: pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do prezesa UOKiK z 9 kwietnia 2014 r., dostęp: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2014/4/I.505.17.2014/90642.pdf>.

⁶² Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, Dz.Urz.UE 2012 Nr L 110.

⁶³ Tak: T. Skoczny (red.), *Komentarz do art. 24 uokk*, system Legalis, pkt IV.F.1; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r., sygn. III SK 27/07.

⁶⁴ Zob. T. Skoczny (red.), *ibidem*, pkt IV.F.3.

⁶⁵ Zob. C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, LexisNexis, Warszawa 2009, Wydanie 1, s. 398.

„wpasowuje” się w przesłankę „zbiorowości” naruszanego interesu konsumentów. W przypadku takiej dyskryminacji działaniem przedsiębiorcy jest bowiem dotknięty potencjalnie nieograniczony krąg konsumentów posiadający wspólną cechę. Spełnieniu przesłanki „zbiorowości” nie przeszkadza zatem nawet fakt, że doszło do naruszenia interesu jednego konsumenta, ponieważ „rozgraniczenia interesu indywidualnego od zbiorowego nie przeprowadza się wedle kryteriów ilościowych⁶⁶”. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów może dojść więc także w przypadku „jednorazowego zachowania przedsiębiorcy”, pod warunkiem, że zachowanie to będzie godzić w „interes niezindywidualizowanych co do liczby i tożsamości konsumentów, a także interesu ogółu konsumentów o wspólnej cesze” oraz, że pozbawione będzie „incydentalnego” charakteru⁶⁷. Niektórzy autorzy wprost zresztą konkludują, że praktyka przedsiębiorcy wymierzona „w interesy tylko pewnej określonej grupy konsumentów (np. tylko dzieci, osoby starsze)” spełnia przesłankę zbiorowości, jeżeli członków tej grupy „da się wyróżnić z powodu wspólnej cechy⁶⁸”. Na marginesie, można też zauważyć, że przeciwdziałanie zachowaniom dyskryminującym konsumentów ze względu na uprzedzenia pośrednio będzie także chroniło interesy przedsiębiorców: naruszanie zbiorowych interesów konsumentów zwiększa bowiem „koszty przedsiębiorców respektujących uprawnienia konsumentów⁶⁹” (np. przedsiębiorców, którzy muszą ponieść dodatkowe inwestycje w celu dostosowania swojego lokalu do obsługi osób niepełnosprawnych).

Podsumowując, wydaje się, że praktyki przedsiębiorców naruszające normy antydyskryminacyjne mogą (i często będą) spełniać przesłanki zastosowania art. 24 uokk. Najczęściej (tam, gdzie nie ma mowy o naruszeniu, nawet szeroko rozumianego, interesu ekonomicznego konsumentów), takie praktyki będą raczej stanowiły specyficzne „nienazwane” praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Nie będą to więc naruszenia zbiorowych interesów konsumentów polegające na stosowaniu czynów nieuczciwej konkurencji, nieuczciwych praktyk rynkowych, czy też praktyk wprowadzających konsumentów w błąd. Na marginesie, należy zauważyć, że praktyki przedsiębiorców godzące w normy antydyskryminacyjne mogą być też sprzeczne z art. 24 uokk niezależnie od tego, czy naruszenie zbiorowych interesów konsumentów miało miejsce przed czy też po „zawarcie umowy⁷⁰”.

⁶⁶ Tak np. wyrok SOKiK z 24 kwietnia 2013 r., sygn. XVII Ama 63/10 (za: T. Skoczny (red.), *op. cit.*, pkt IV.F.3.

⁶⁷ M. Sieradzka, *Próba dookreślenia terminu „zbiorowy interes konsumentów” – definicja oraz jej wyznaczniki*, Krajowa Konferencja Konsumentcka (maj 2016 r.), dostęp: https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Prоба_dookreslenia_terminu.pdf.

⁶⁸ A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, *op. cit.*, s. 644.

⁶⁹ Tak np. Skoczny (red.), *op. cit.*, pkt I.3.

⁷⁰ Tak: T. Skoczny (red.), *op. cit.*, pkt IV.B.2.

6. Właściwość organów ochrony konkurencji i konsumentów oraz przesłanki ich interwencji w sprawach o naruszenie norm antydyskryminacyjnych

6.1. Powiatowi rzecznicy konsumentów

Zadania i kompetencje rzeczników konsumentów, którzy wykonują zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony prawa konsumentów są określone przez uokk. Zgodnie z art. 42 ustawy, do zadań rzeczników konsumentów należy m.in. „zapewnienie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego” (ust. 1 pkt 1), „występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów” (pkt 3) oraz „współdziałanie z właściwymi miejscowo delegaturami UOKiK” (pkt 5). Według art. 42 uokk, rzecznicy mogą też reprezentować konsumentów w sporach prywatnoprawnych oraz przystępować do takich sporów (ust. 2), a także pełnić funkcję oskarżyciela publicznego „w sprawach o wykroczenia na szkodę konsumentów”. Art. 63³ Kodeksu postępowania cywilnego⁷¹ stanowi z kolei, że „w sprawach o ochronę konsumentów powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów może wytaczać powództwa na rzecz obywateli”. Uprawnienia procesowe przyznaje też rzecznikom upnpr (art. 12 ust. 1), która to ustawa daje im prawo – w razie wystąpienia nieuczciwej praktyki rynkowej – do żądania jej zaniechania lub zasądzenia odpowiedniej sumy na cel społeczny⁷².

Przedstawiciele doktryny zauważają, że uprawnienia rzeczników dotyczą więc w przeważającej większości „ochrony praw jednostkowych konsumentów” – rzecznik „powołany jest przede wszystkim do udzielania pomocy prawnej indywidualnym konsumentom”, a jego zasadniczą rolą jest ochrona interesów indywidualnych⁷³. Inni autorzy podkreślają, że „najistotniejszym (...) zadaniem rzecznika jest wykonywanie czynności polegających na bezpłatnym poradnictwie konsumenckim i udzielaniu informacji prawnych⁷⁴”. Przede wszystkim jednak, rzecznicy konsumentów nie posiadają kompetencji do ochrony „zbiorowych interesów konsumentów” na wzór uprawnień Prezesa UOKiK (zob. rozdział 5 i 6.2 Ekspertyzy). Niekiedy, komentatorzy przyznają jedynie, że niektóre „kompetencje” rzeczników służą niejako pośrednio ochronie zbiorowych interesów konsumentów⁷⁵. Chodzi w szczególności o uprawnienia do składania wniosków w sprawie stanowienia prawa (art. 42 ust. 1 pkt 2 uokk) oraz obowiązek współdziałania z delegaturami Prezesa UOKiK (pkt 4). Poniekąd „zbiorowy” charakter mają też uprawnienia rzeczników przyznane im na mocy ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu

⁷¹ Dz.U. z 1964 r. Nr 43 poz. 296.

⁷² Takie same uprawnienia na mocy cytowanego artykułu upnpr ma zresztą także Rzecznik Praw Obywatelskich

⁷³ C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa..., op. cit.*, s. 581.

⁷⁴ S. Koroluk, A. Powalowski, w: T. Skoczny (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1141.

⁷⁵ C. Banasiński, E. Piontek, *op. cit.*, s. 580-581; podobnie M. Sieradzka [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Komentarz do art. 42 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, system LEX, pkt 1.

grupowym⁷⁶. Zgodnie z zapisami tego aktu prawnego, rzecznik konsumentów może być reprezentantem grupy w postępowaniu grupowym w zakresie „roszczeń o ochronę konsumentów” (art. 4 ust. 1 i art. 1 ust. 2 ustawy). Wyjątkowo jedynie rzecznicy powinni zajmować się ochroną praw niemajątkowych⁷⁷. Nawet tam, gdzie kompetencje rzecznika dotyczą pewnej zbiorowości, często ustawodawca wprost zaznacza, żeby takie kompetencje były nakierowane na interesy majątkowe. Przykładowo, w postępowaniu grupowym rzecznik może reprezentować grupę konsumentów w sprawach o delikty, ale już nie w sprawach o ochronę dóbr osobistych⁷⁸.

Analiza uprawnień i kompetencji rzeczników konsumentów zdaje się więc prowadzić do konkluzji, że ich rolą jest przede wszystkim pomoc indywidualnym konsumentom i to raczej w zakresie praw majątkowych (np. odszkodowanie za utratę zdrowia spowodowaną zatruciem produktem żywnościowym). Rzecznicy pełnią więc rolę swoistych „advokatów” konsumenta. Co prawda, czasami naruszenia praw i interesów konsumentów, które dają podstawę do interwencji rzeczników mogą się zająć z praktykami przedsiębiorców sprzecznymi z Normami antydyskryminacyjnymi. W takich sytuacjach niewykluczona jest interwencja rzecznika, będą to jednak przede wszystkim sprawy indywidualne, chociaż nie zawsze o charakterze majątkowym i nie zawsze powstałe dopiero po zawarciu umowy między przedsiębiorcą i konsumentem (w tym sensie niezasadna wydaje się argumentacja niektórych rzeczników, zgodnie z którą podstawą prawną ich działań jest jedynie „konkretna umowa⁷⁹”).

Skoro więc dyskryminacja konsumentów ze względu na przynależności do danej grupy przeważnie nosi znamię „zbiorowości” (nawet, jeśli ogranicza się do jednego poszkodowanego konsumenta – zob. rozdział 5 Ekspertyzy), wydaje się, że co do zasady lepiej, żeby w wypadku wystąpienia takiej dyskryminacji rzecznicy sygnalizowali raczej jej przypadki regionalnym delegaturom UOKiK (mają wszakże – na mocy art. 42 ust. 2 pkt 4 – takie uprawnienie, a wręcz obowiązek). Interwencja rzeczników konsumentów może być uzasadniona tam, gdzie mowa raczej o jednostkowym naruszeniu praw majątkowych danego konsumenta, które może – ale nie musi – być jednocześnie dyskryminacją ze względu na cechę osobistą (np. konsument, któremu odmówiono obsługi w restauracji ze względu na kolor skóry, ale był to raczej jednostkowy

⁷⁶ Dz.U. z 2010 r. Nr 7 poz. 44 (ustawa z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym).

⁷⁷ Zob. np. M. Radwański [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa..., op. cit.*, s. 800. Autor na bazie art. 42 ust. 1 pkt 3 uokk zdaje się różnicować interwencje rzeczników u przedsiębiorców w sprawach „interesów konsumentów” („najczęściej majątkowych”) oraz sprawach (najpewniej czasami także niemajątkowych) „praw konsumenta w znaczeniu norm prawnych”.

⁷⁸ Z wyjątkiem „roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń przysługujących najbliższym członkom rodziny poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia” (zob. art. 1 ust. 2a ustawy).

⁷⁹ Pismo Miejskiego Rzecznika Konsumentów we Wrocławiu z 26 lipca 2017 r., *op. cit.*

incydent spowodowany uprzedzeniami pracownika tej restauracji, a nie część „strategii” biznesowej jej właściciela).

6.2. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Tak jak wspomniano w rozdziale 3.2 Ekspertyzy, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest nietypowym aktem prawnym na tle innych jurysdykcji. Chroni ona bowiem jednocześnie (poprzez zawarte w niej Normy antymonopolowe) konkurencję oraz ma za zadanie przeciwdziałanie naruszeniom „zbiorowym interesom konsumentów⁸⁰” (oczywiście Normy antymonopolowe także chronią, ale nieco w innym sensie, interesy majątkowe konsumentów⁸¹). Przykładowo, w Niemczech za egzekwowanie Norm antymonopolowych oraz za przeciwdziałanie naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów odpowiadają dwa odrębne organy: tzw. Urząd Antykartelowy oraz Urząd Ochrony Konsumentów i Bezpieczeństwa Żywności (niem. *Bundeskanzleramt* oraz *Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit*). Tym, co wyróżnia Prezesa UOKiK na tle innych polskich organów administracyjnych zarówno jeżeli chodzi o egzekwowanie Norm antymonopolowych jak i przeciwdziałanie naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów jest także nadzwyczaj szeroka dyskrejonalność⁸². Prezes UOKiK podejmuje bowiem interwencje tylko wtedy, kiedy uzna, że dana praktyka przedsiębiorcy narusza „interes publiczny ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Naruszenie interesu publicznego jest też oczywiście konieczne do nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców administracyjnych kar pieniężnych⁸³.

Przesłanka „interesu publicznego” doczekała się szerokiej interpretacji w judykaturze oraz orzecznictwie. Początkowo, sądy i doktryna spierały się, czy przesłankę tę należy rozumieć bardziej „ilościowo” czy też „jakościowo”. Podejście „ilościowe” pozwalałoby na interwencję Prezesa UOKiK tylko, jeżeli naruszenie ustawy „dotyka szerszego kręgu uczestników rynku”, z kolei podejście „jakościowe” zezwalałoby na interwencję, gdy istnieje nawet „możliwość wywołania (...) na rynku niekorzystnych skutków⁸⁴”. Ostatecznie Sąd Najwyższy⁸⁵ uznał prymat podejścia jakościowego, co spotkało się z aprobatą doktryny⁸⁶.

O ile jednak w przypadku norm antymonopolowych naruszenie interesu publicznego zakłada (przynajmniej potencjalne) zagrożenia dla konkurencji na rynku, to wydaje się, że przy

⁸⁰ Zob. rozdział 5 Ekspertyzy.

⁸¹ Zob. rozdział 3 Ekspertyzy.

⁸² Zob. więcej w monumentalnej pracy C. Banasińskiego, *Dyskrejonalność w prawie antymonopolowym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

⁸³ K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Komentarz do art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, system LEX, pkt 4.2.2.

⁸⁴ T. Skoczny (red.), *Komentarz do art. 1 uokk*, system Legalis, pkt C.c.3, C.c.4 oraz C.c.5.

⁸⁵ Wyrok z 5 czerwca 2008 r., sygn. III SK 40/07.

⁸⁶ Zob. m.in. T. Skoczny (red.), *op. cit.*; A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op. cit.*, s. 41.

interwencjach Prezesa UOKiK mających zapobiec naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów, przesłanka „interesu publicznego” może być rozumiana szerzej i bardziej elastycznie. Sprawy o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów – w przeciwieństwie do norm antymonopolowych – nie ograniczają się bowiem do przedsiębiorców posiadających „siłę rynkową”, a mają na celu także ochronę innych (nawet nieekonomicznych) wartości⁸⁷.

Konkludując, Prezes UOKiK wydaje się być najlepiej umocowanym organem do podjęcia interwencji w przypadkach naruszania przez przedsiębiorców norm antydyskryminacyjnych, ale materialnoprawną podstawą takich interwencji powinien być raczej art. 24 uokk (naruszenie zbiorowych interesów konsumentów), a nie normy antymonopolowe (art. 6, ew. art. 9 uokk). W tym drugim przypadku naruszenie norm antydyskryminacyjnych i antymonopolowych będzie się zająć jedynie okazjonalnie (zob. rozdział 3.5 Ekspertyzy), a spełnienie przesłanki „interesu publicznego” będzie wymagało (przynajmniej potencjalnego) zaistnienia negatywnych skutków rynkowych, czyli (także chociaż potencjalnego) spadku podaży i tym samym naruszenia interesu ekonomicznego szerokiego kręgu konsumentów. Z drugiej strony, nawet „jednostkowa” dyskryminacja będzie spełniała przesłankę naruszenia „zbiorowych interesów konsumentów” (zob. rozdział 5 Ekspertyzy), co może (i często powinno) dać Prezesowi UOKiK podstawę do interwencji (i to nawet, jeśli naruszany interes konsumentów nie jest interesem „ekonomicznym”). Motywowana uprzedzeniami dyskryminacja „w życiu gospodarczym” jest zakazana przez art. 32 ust. 2 polskiej Konstytucji, co tym bardziej powinno wzmocniać przesłankę „interesu publicznego ochrony interesów (...) konsumentów” w sprawach, gdzie naruszenie art. 24 uokk zająć się z naruszeniem Norm antydyskryminacyjnych. Można nawet pokusić się o tezę, że – w przeciwieństwie do innych krajów unijnych – Polska, implementując dyrektywę w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, włączyła (choć wcale nie musiała) administracyjnoprawną ochronę interesów konsumentów pod szerszy reżim interesu publicznego. Powyższa teza wydaje się uzasadniona w szczególności zważywszy na to, że Prezes UOKiK, w przeciwieństwie np. do Rzecznika Praw Obywatelskich, dysponuje odpowiednimi narzędziami prawnymi, żeby przeciwdziałać motywowanej uprzedzeniami dyskryminacji w relacjach pomiędzy podmiotami prywatnymi (tj. przedsiębiorcą i konsumentem). Mylny zatem wydaje się pogląd, zgodnie z którym „UOKiK nie posiada kompetencji do oceny sprawy pod kątem możliwości występowania praktyk antydyskryminacyjnych⁸⁸”. Wydaje się bowiem, że wymóg podejmowania interwencji, tam gdzie istnieje ryzyko naruszenia „interesu publicznego”, tym bardziej powinien skłaniać Prezesa UOKiK do aktywności w sytuacjach, gdzie

⁸⁷ Zob. rozdział 5 Ekspertyzy; tak też: C. Banasiński, E. Piontek, *op. cit.*, s. 25. Autor przypomina, że „w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (...) posiadanie pozycji dominującej na rynku nie jest przesłanką konieczną dla stwierdzenia ich stosowania”.

⁸⁸ Pismo Prezesa UOKiK do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania z 6 września 2017 r., *op. cit.*

wynikająca z uprzedzeń dyskryminacja przedsiębiorców dotyka najsłabszych uczestników rynku – konsumentów. Dla interwencji Prezesa UOKiK w przypadkach działań sprzecznych z normami antidyskryminacyjnymi nie powinno być zatem konieczne zaistnienie ekonomicznej szkody, a nawet zawarcia umowy między przedsiębiorcą a konsumentem (zob. rozdział 2.2 Ekspertyzy). Wystarczy, że motywowana uprzedzeniami dyskryminacja nie jest „incydentalna”, co wcale nie oznacza, że interwencja Prezesa UOKiK powinna być uzależniona od wystąpienia więcej niż jednego przypadku takiej dyskryminacji. Raczej należałoby stwierdzić, że nawet jeden przypadek motywowanej uprzedzeniami dyskryminacji konsumenta przez przedsiębiorcę powinien skłonić Prezesa UOKiK do wszczęcia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 48 uokk. Celem takiego postępowania powinno być zaś ustalenie czy dyskryminacja była zdarzeniem jednostkowym, czy też wpisuje się ona w strategię i filozofię działania danego przedsiębiorcy – w tym drugim wypadku Prezes UOKiK powinien rozważyć wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Oczywiście, jeżeli sprawy antidyskryminacyjne będą dotyczyły mniejszych, działających lokalnie przedsiębiorców, bardziej właściwe do podjęcia takich spraw wydają się regionalne delegatury UOKiK, a nie centrala Urzędu.

Warszawa, 15 grudnia 2017 r.

Sporządził:

Dr Piotr Semeniuk

Afiliowany przy CARS

Akceptował:

Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny

Dyrektor CARS