



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Instytucja sprzedaży premiowanej z punktu widzenia prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Polska regulacja w świetle orzecznictwa TSUE

Jakub Kępiński



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Instytucja sprzedaży premiowanej z punktu widzenia prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Polska regulacja w świetle orzecznictwa TSUE

Jakub Kępiński

Draft Paper.
Please do not quote

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

Jakub Kępiński*

Instytucja sprzedaży premiowanej z punktu widzenia prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Polska regulacja w świetle orzecznictwa TSUE**

I. Cel wprowadzenia art. 17a UZNK

W polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej UZNK)¹ znajduje się regulacja sprzedaży premiowanej. W art. 17a ust. 1 UZNK uregulowano, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzedaż konsumentom towarów lub usług połączona z przyznaniem wszystkim albo niektórym nabywcom towarów lub usług nieodpłatnej premii, w postaci towarów lub usług odmiennych od stanowiących przedmiot sprzedaży”. W art. 17a ust. 2 przewidziano pewne wyjątki od powyżej wskazanej reguły. Nie stanowi bowiem „czynu nieuczciwej konkurencji sprzedaż, o której mowa w ust. 1, jeżeli premie stanowią towary lub usługi: 1) o niewielkiej wartości lub próbki towaru; 2) wygrane w loteriach promocyjnych, organizowanych na podstawie przepisów o grach hazardowych, lub konkursach, których wynik nie zależy od przypadku”.

Art. 17a UZNK został dodany w wyniku nowelizacji z 5.07.2002 r.² Potem, roku 2009 r. brzmienie przepisu art. 17 a ust 2 pkt 2 UZNK zostało nieznacznie zmienione w związku z wejściem w życie ustawy o grach hazardowych³. Zmianę tą należy uznać za zmianę czysto kosmetyczną, która nie ma istotnego wpływu na interpretację tego przepisu⁴.

** Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego WPiA Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

*** Niniejsza publikacja powstała w wyniku realizacji Projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/05/B/HS5/00835.

1

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211), tj. z dnia 26 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 153, poz. 1503).

2 Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2002 nr 126 poz. 1071) zob. art. 1 pkt 4 ustawy.

3 Ustawa o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz.U. Nr 201, poz. 1540). Zob. art. 98 tej ustawy. Przed dniem wejście w życie nowelizacji brzmienie art. 17a ust 2 pkt 2 było następujące : „wygrane w loteriach promocyjnych, organizowanych na podstawie przepisów o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach , lub konkursach, których wynik nie zależy od przypadku”.

4 Tak też J. Szwaja i A. Kubiak-Cyruł [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz (red. J. Szwaja), 3. wydanie, Warszawa 2013, s. 806, nb. 1.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

Celem wprowadzenia nowego deliktu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 17a UZNK, zgodnie z uzasadnieniem projektu nowelizacji z 2002 r., było „przeciwdziałanie dysproporcjom ekonomicznym, zakłócającym konkurencyjność na wolnym rynku, oraz wyrównania szans przedsiębiorców”. Zdaniem projektodawców występujące na polskim rynku zjawisko sprzedaży premiowej, polegające na przyznawaniu nieodpłatnych nagród w postaci towarów lub usług, które z reguły nie mają żadnego powiązania funkcjonalnego ze sprzedawaną rzeczą, prowadzą do pogorszenia sytuacji małych i średnich przedsiębiorców. Z reguły to bowiem duże sieci handlowe i silni ekonomicznie przedsiębiorcy są w stanie pozwolić sobie na tego rodzaju premie⁵. Nie ulega więc wątpliwości, że podstawowym celem wprowadzonej nowelizacji przyświecającym jej projektodawcom była ochrona małych i średnich przedsiębiorców, którzy nie mogą pozwolić sobie na dołączanie do sprzedawanych towarów lub świadczonych usług dodatkowych nagród, premii o znacznej wartości i odmiennych od przedmiotu sprzedaży czy usługi.

Jako pozytywny skutek nowelizacji wskazano, m.in. że „wejście ustawy w życie przyczyni się do lepszego funkcjonowania mechanizmów rynkowych i kształtowania rzetelności w obrocie. Nowe przepisy powinny zapewnić skuteczniejszą ochronę małym i średnim przedsiębiorstwom, spotykającym się na rynku z konkurencją, której nie są w stanie sprostać. Należy również wskazać, że projektowane zmiany przepisów mają charakter prokonsumencki i uwzględniają przede wszystkim potrzebę szerszej ochrony konsumenta. Ocena skutków społeczno-gospodarczych projektu regulacji jest zatem pozytywna w obu aspektach”.

Niewątpliwie nie było więc podstawowym celem wprowadzanego art. 17a UZNK ochrona konsumenta⁶. Niewątpliwie podstawowym celem wprowadzonej zmiany była ochrona przedsiębiorców⁷, a ochronę konsumenta można uznać za dodatkową „zaletę” nowelizacji.

Jednakże już od samego początku art. 17a UZNK spotkał się z krytycznymi uwagami⁸. Zarzucano mu, m.in. że poprzez ograniczanie różnych możliwych form wspierania sprzedaży

⁵ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy [w:] Rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Druk nr 375 z 10.04.2002 r., s. 1, 3-4. Druk 375 wraz z zapisem prac legislacyjnych dostępny na stronie : Dostępna na stronie : <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/375.htm>

⁶ Pojawiający się w literaturze pogląd, że „podmiotem art. 17a UZNK są wyłącznie konsumenci” należy uznać za błędny. Tak zob. D. Świerdza, Sprzedaż premiowana w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa ETS, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. X, A.D. MMXII (2012), s. 121.

⁷ Tak też P. Podrecki, Sprzedaż premiowa, s. 551, nb. 2.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

rozmija się on z obecnymi tendencjami prawa wspólnotowego⁹. Mimo krytyki podczas praca nad nowelizacją uznano, że cała nowelizacja, a tym samym także art. 17a UZNK są zgodne z prawem wspólnotowym¹⁰. W literaturze przedmiotu podniesiona także argument za wprowadzenie nowelizacji wskazując, że premie udzielana konsumentom niosły za sobą zagrożenie dla konsumenta zaciemniając obiektywność wyboru¹¹.

W 2007 r. weszła w życie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej UPNPR)¹², która stanowi implementację Dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych (dalej Dyrektywa 2005/29)¹³. Ani Dyrektywa (zob. w szczególności załącznik 1), ani UPNPR (art. 7) wśród nieuczciwych praktyk rynkowych nie wymieniają sprzedaży premiowanej. Mimo to wejście w życie zharmonizowanej UPNPR nie wpłynęło na brzmienie art. 17a¹⁴.

Jak się jednak okazuje, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE¹⁵) wejście przepisów dot. przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, powinno mieć wpływ także na obowiązujące, krajowe przepisy prawa konkurencji. Tym samym przedstawiany art. 17a UZNK stał się ponownie podstawą do

8 Więcej : J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, Komentarz, s. 807, nb. 3, którzy wskazują, że ów regulacja spotkała się w szczególności z krytyką Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych. Podnosili oni, że ten rodzaj sprzedaży jest podstawowym narzędziem marketingu.

9 Tak K. Korus, Zwalczenie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, LEX w wyd. elektroniczne. Zob. też uwagi J. Szwaja, Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Cz. 1, Monitor Prawniczy nr 24, System Informacji Prawnej Legalis, a także P. Podrecki, Sprzedaż premiowa [w:] System prawa prywatnego. Prawo konkurencji (red. M. Kępiński), Warszawa 2014, s. 550-551.

10 Zob. Opinia o zgodności projektu ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 8.04.2002 r.[w:] Druk sejmowy 375, s. 16-19. Dostępna na stronie : <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/375.htm>

11 Tak J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, Komentarz, s. 807, nb. 2 za E. Łętowską, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 534-535).

12 Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (Dz.U. Nr 171, poz. 1206)

13 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady. Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22-39.

14 W pewnym jednak zakresie UZNK uległa zmianie. Przede wszystkim zmieniono art. 1 UZNK i uchylono art. 17b i 17e UZNK.

15 Obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ang. Court of Justice of the European Union), wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

ożywionej dyskusji, a w literaturze przedmiotu poddano nawet pod wątpliwość jego obowiązywanie¹⁶.

II. Orzecznictwo TSUE

1. Orzecznictwo powołane w uzasadnieniu nowelizacji

W kwestii dotyczącej możliwości utrzymywania w krajowym ustawodawstwie przepisów ograniczających możliwość sprzedaży premiowej TSUE wypowiedział się kilkakrotnie.

Zacząć trzeba jednak od dwóch orzeczeń wskazanych w uzasadnieniu projektu nowelizacji UZNK z 2002 r.¹⁷. Projektodawcy uzasadniając potrzebę wprowadzenia art. 17a UZNK powołali się na orzeczenie w holenderskiej sprawie *Oesthoek Uitgeversmaatschappij BV* (dalej *Oesthoek*) (C-286/81 – dalej sprawa *Oesthoek*)¹⁸ i orzeczenie w austriackiej sprawie *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlag* (dalej *Familiapress*) przeciwko *Henrich Bauer Verlag* (C-368/95 – dalej sprawa *Familiapress*)¹⁹. Zdaniem projektodawców orzeczenia te wskazywały na kontrowersyjność uregulowań związanych ze sprzedażą premią i uzasadniały wprowadzenie zakazu sprzedaży premiowanej w UZNK.

Pierwsza ze spraw dotyczyła wykładni prawa holenderskiego (art. 2 *Wet Beperking Cadeaustelsel* 1977). W prawie holenderskim przewidziana była ogólna reguła zakazująca promocji sprzedaży poprzez dodawanie prezentów. Od tej reguły istniały jednak pewne wyjątki. Dozwolone było bowiem dołączanie prezentów, których używanie było związane ze sprzedawanym produktem lub oferowaną usługą, prezenty te były wyraźnie oznaczone w sposób trwały (nieścieralny) jako prezent, a ich wartość nie mogła przekraczać 4 % ceny sprzedaży produktu.

16 J. Szwaja, A. Kubiak-Cyruł, Komentarz, s. 807, nb. 1, M. Sieradzka, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz (red. M. Zdyb, M. Sieradzka), Warszawa 2011, s. 719, z pewnymi wątpliwościami E. Nowińska, M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Wyd. 6, Warszawa 2013, s. 403.

17 Opinia o zgodności projektu ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, s. 3.

18 Orzeczenie Trybunału z 15.12.1982, 61981J0286, European Court reports 1982, s. 4575. Orzeczenie dostępne na stronie : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0286>.

19 Orzeczenie Trybunału z 26.06. 1997 r. Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH przeciwko Heinrich Bauer Verlag wraz z Opinią Rzecznika Generalnego Tesouro, ECLI:EU:C:1997:325, 1997 I-03689. Orzeczenie i opinia dostępne na stronie : <http://curia.europa.eu>.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

W takim stanie prawnym spółka *Oosthoek* sprzedawała encyklopedie w języku holenderskim na terytoriach, gdzie używa się języka flamandzkiego (w Holandii, w części Belgii i w małej części Francji). Niektóre z oferowanych encyklopedii były składane i drukowane w Holandii, a inne w Belgii²⁰. Aby promować sprzedaż encyklopedii spółka ogłaszała w reklamach, że dla subskrybujących encyklopedie oferuje bezpłatny prezent w postaci słownika, atlasu lub małej encyklopedii w zależności od wartości zakupu. Taki system promowania sprzedaży produktu przez *Oosthoek* został uznany za sprzeczny z prawem holenderskim. Prokurator rozpoczął postępowanie przeciwko *Oosthoek*.

W postępowaniu sądowym *Oosthoek* odwołała się od wyroku sądu pierwszej instancji, a sąd krajowy II instancji zwrócił się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym o zgodność prawa holenderskiego z prawem wspólnotowym (w szczególności w zakresie eliminowania ograniczeń ilościowych pomiędzy państwami członkowskimi – art. 30 i 34 Traktatu²¹). Trybunał w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, wskazał że art. 30 i 34 Traktatu nie stały na przeszkodzie wprowadzanie takich zakazów, jakie przewidywało prawo holenderskie²². Trybunał zauważył, że rozważane regulacje mogły mieć wpływ na ilość importowanych produktów, jednakże podniósł też, że pewne ograniczenia jak np. zabraniające dodawania bezpłatnych prezentów mogą być uzasadnione z punktu widzenia ochrony konsumenta i uczciwego handlu. Za takie właśnie uzasadnione rozwiązania Trybunał uznał przyjęte w prawie holenderskim regulacje. Trybunał podkreślił też, że dodawanie bezpłatnych prezentów może wprowadzić konsumenta w błąd co do rzeczywistej ceny kupowanego produktu i zniekształcić konkurencję²³.

Drugie z powoływanych orzeczeń dotyczyło sporu austriackiej spółki *Familiapress* z niemieckim wydawnictwem Heinrich Bauer. Wydawnictwo Bauer oferowało czytelnikom przede wszystkim niemieckim, ale także i austriackim tygodnik, w którym znajdowały się krzyżówki. Czytelnicy, którzy wysyłali ich prawidłowe rozwiązanie, brali udział w grze

20 Dodać należy, że w prawie belgijskim istniały też pewne ograniczenia. Zob. Stanowisko rządu belgijskiego w Uzasadnienie wyroku w sprawie *Oosthoek*.

21 Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 25.03.1957 r. (Treaty establishing the European Economic Community), CELEX 11957E/TXT, „Art. 30 Quantitative restrictions on importation and all measures with equivalent effect shall, without prejudice to the following provisions, hereby be prohibited between Member States, art. 34 1. Quantitative restrictions on exportation and any measures with equivalent effect shall hereby be prohibited as between Member States. 2. Member States shall abolish, not later than at the end of the first stage, all quantitative restrictions on exportation and any measures with equivalent effect in existence at the date of the entry into force of this Treaty”.

22 Zob. więcej Uzasadnienie orzeczenia wyroku, pkt. 1-21, s. 4584 – 4590.

23 Zob. Uzasadnienie orzeczenie, pkt. 15-18, s. 4587-4588.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

losowej o nagrodę pieniężną (w zależności od rozwiązanej krzyżówki o 500 marek, 1000 marek lub 5000 marek). Zdaniem *Familiapress* działanie takie było sprzeczne z ustawodawstwem austriackim (z art. 9a (1)(1) *Gesetz über unlauteren Wettbewerb* 1992). Art. 9a (1)(1) austriackiej UWG zawierał bowiem zakaz oferowania konsumentom darmowych prezentów połączonych ze sprzedażą towarów lub oferowaniem usług. Początkowo od tej reguły był wyjątek w art. 9a (2)(8) austriackiej UWG, który wyłączał ten zakaz w odniesieniu do drobnych konkursów z nagrodami i gier losowych. W międzyczasie przepis ten został uchylony. Tym samym, w chwili powstania sporu nie było więc w prawie austriackim możliwości, by wydawcy czasopism mogli oferować czytelnikom kupujących czasopismo wzięcie udziału w grach losowych. Prawo niemieckim nie przewidywało z kolei takich ograniczeń. Sąd austriacki skierował pytanie prejudycjalne do Trybunału celem wyjaśnienia, czy ustawodawstwo austriackie jest zgodne z art. 30 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską²⁴ dot. zakazu ograniczeń ilościowych i środków o podobnym skutku.

Trybunał orzekł, że art. 30 Traktatu co do zasady nie stoi na przeszkodzie wprowadzenia w prawie krajowym przepisów, które zabraniałyby dystrybucji na terytorium tego kraju przez przedsiębiorcę z innego kraju czasopisma zawierającego łamigłówniki, krzyżówki i konkursy z szansą na zdobycie nagrody, nawet jeśli takie łamigłówniki, krzyżówki i konkursy są dopuszczalne w prawie państwa w którym wydawane jest czasopismo. Trybunał podkreślił, że to sądy krajowe będą musiały rozstrzygnąć, czy zakaz jest proporcjonalny, aby utrzymać różnorodności prasy i czy nie istnieje możliwości wprowadzenia łagodniejszych środków (*less restrictiv*²⁵). Sądy krajowe będą musiały także ocenić, czy czasopismo oferujące możliwość wygrania nagrody pozostaje w stosunku konkurencji z tymi czasopismami, które nie mają możliwości oferowania tego rodzaju nagród. Ponadto sądy muszą też stwierdzić, czy szansa wygrania nagrody może stanowić motywację, która może mieć wpływ na zmianę popytu²⁶. Trybunał dodał też, że zakaz nie może stanowić przeszkody

24 Dz. Urz. WE C 224, 31.8.1992, s. 1-130 (Treaty on European Union, together with the complete text of the Treaty establishing the European Community). Rozdział 2 (art. 29-38) tego traktatu dotyczył kwestii zakazu ograniczeń ilościowych pomiędzy Państwami członkowskimi. Art. 28 Ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między Państwami Członkowskimi. Art. 29 Ograniczenia ilościowe w wywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między Państwami Członkowskimi. Art. 30 Postanowienia artykułów 28 i 29 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi

25 Zob. pkt 25 – 27 Uzasadnienie orzeczenia, s. 3717.

26 Zob. pkt 28 Uzasadnienie orzeczenia, s. 3717.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

dla reklamowania czasopisma, nawet zawierającego konkursy z nagrodami, jeśli czytelnicy z państwa, gdzie obowiązuje ów zakaz nie mają możliwości wygrania nagrody.

Biorąc pod uwagę powyżej wskazane orzeczenia Trybunału niewątpliwie polski ustawodawca miał podstawy, by w roku 2002 r. wprowadzić zakaz sprzedaży premiowanej w UZNK mając na uwadze przede wszystkim ochronę małych i średnich przedsiębiorców, a pośrednio także konsumentów.

Niestety przez kolejne lata obowiązywania UZNK nie pojawiło się na gruncie art. 17a UZNK żadne orzeczenie, które pozwoliłoby na ocenę, jakimi kryteriami kierują się sądy przy rozsądzaniu sporów powstałych w związku z niedozwoloną sprzedażą premiowaną. Na pewno sądy krajowe musiałyby przy ocenie każdego stanu faktycznego kierować się wytycznymi TSUE wskazanymi np. w orzeczeniu w sprawie *Familiapress*.

2. Orzecznictwo po implementacji Dyrektywy 2005/29

Powyżej wskazana sytuacja, w tym orzecznictwo TSUE, uległa zmianie po wejściu w życie Dyrektywy 2005/29. Ostatnio bowiem TSUE wypowiedział się w kilku orzeczeniach o zgodności przepisów Dyrektyw 2005/29 z ustawodawstwem państw członkowskich, w których wprowadzono zakazu sprzedaży premiowanej. Wydaje się, że w świetle tych orzeczeń należy inaczej niż dotychczas spojrzeć też na art. 17a UZNK.

Dyrektywa 2005/29 musiała zostać wdrożona do krajowych systemów. Co do zasady w przypadku Dyrektyw państwa członkowskie powinny mieć możliwość wyboru formy i środków, związane są natomiast rezultatem, który ma być osiągnięty²⁷. Polski ustawodawca implementował w zasadzie wprost przepisy Dyrektywy do UPNPR. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie wskazuje się na maksymalny charakter Dyrektywy 2005/29²⁸. Oznacza to, że państwa członkowskie nie mogą wprowadzać przepisów bardziej restrykcyjnych środków niż przepisy Dyrektywy 2005/29, nawet jeśli miałyby to na celu podniesienie wyższego poziomu ochrony konsumenta²⁹.

²⁷ Art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE), Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) - Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326 , 26/10/2012 P. 0001 – 0390. Zob. jednak F. Henning-Bodewig, Der Schutzzweck des UWG und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2013, s. 238.

²⁸ Zob. P. Podrecki, Sprzedaż premiowa, s. 561, Nb. 28, a także Trybunał w orzeczeniu Total (zobacz przypis poniżej) pkt 52 Uzasadnienia wyroku.

²⁹ Zob. jednak art. 3 pkt 5 Dyrektywy 2005/29, który pozwalał na utrzymanie regulacji o charakterze bardziej restrykcyjnym lub nakazowym niż Dyrektywa, ale tylko przez okres sześciu lat od 12.6.2007 r. Oznacza to, że obecnie nie można w ustawodawstwie krajowym mieć przepisów bardziej restrykcyjnych niż Dyrektywa.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

Pamiętać jednak trzeba, że zakres zastosowania Dyrektyw 2005/29 (określony w art. 3) dotyczy nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu. Dyrektywa nie dotyczy więc bezpośrednio stosunków pomiędzy przedsiębiorcami.

Total Belgium

Pierwsze z orzeczeń TSUE (C-261/07 i C-299/07 dalej sprawa Total)³⁰ dotyczyło dwóch połączonych spraw VTB-VAB NV (dalej VTB-VAB) przeciwko *Total Belgium NV* (dalej Total) i *Galatea BVBA* (dalej Galatea) przeciwko *Sanoma Magazines Belgium NV* (dalej Sanoma).

W pierwszym ze sporów spółka *Total*, zajmująca się głównie dystrybucją paliw na stacjach benzynowych, zaoferowała konsumentom posiadającym kartę Total Club za każde zatankowanie do samochodu co najmniej 25 l lub co najmniej 10 l do motoroweru nieodpłatną pomoc drogową przez okres trzech tygodni. W tym stanie rzeczy spółka VTB-VAB, świadcząca usługi w zakresie pomocy drogowej, wniosła do sądu krajowego powództwo o zaniechanie przez *Total* takiej praktyki handlowej, gdyż jej zdaniem stanowi ona ofertę wiążaną, która jest zakazana na mocy art. 54 belgijskiej ustawy z 14.07.1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów³¹. W drugim ze sporów belgijska spółka Galatea prowadząca w Belgii sklep z bielizną zarzuciła spółce *Sanoma*, która była wydawcą licznych czasopism, naruszenia wskazywanego art. 54 belgijskiej ustawy. Zdaniem powódki dołączony do czasopisma dodatek upoważniający do uzyskania rabatu w wysokości 15% do 25% wartości bielizny, sprzedawanej w określonych sklepach znajdujących się na terenie regionu flamandzkiego stanowił naruszenie zakazu sprzedaży wiązanej

30 Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z 23.04. 2009 r. VTB-VAB NV przeciwko Total Belgium NV (C-261/07) i Galatea BVBA przeciwko Sanoma Magazines Belgium NV (C-299/07), opublikowano : ECLI:EU:C:2009:244. Wydanie orzeczenie poprzedziła Opinia Rzecznika Generalnego Vericy Trstenjak z 21.10.2008 r., opublikowana : ECLI:EU:C:2008:581. Zob też M. Sieradzka, Oferta wiązana jako rodzaj praktyki handlowej – glosa do wyroku TS z 23.04.2009 r. w połączonych sprawach: C-261/07 i C-299/07 VTB-VAB NV v. Total Belgium NV oraz Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV, EPS, nr 8 z 2010 r, s. 52-57.

31 Zob. pkt 14 Uzasadnienia wyroku w sprawie Total Belgium, art. 54 belgijskiej ustawy miał następujące brzmienie : „Sprzedaż wiązana w rozumieniu niniejszego artykułu występuje wtedy, gdy odpłatne lub nieodpłatne nabycie towarów, usług, innego rodzaju korzyści lub kuponów uprawniających do ich nabycia jest związane z nabyciem innych, nawet takich samych towarów lub usług. Z wyjątkiem odstępstw przewidzianych poniżej sprzedawcy nie mogą oferować konsumentom sprzedaży wiązanej. Także oferta wiązana skierowana do konsumenta jest zakazana, jeżeli pochodzi od większej liczby sprzedawców działających we wspólnym zamiarze”.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

obowiązującego w Belgii. W obu sporach sądy krajowe zwróciły się o interpretację zgodności art. 54 belgijskiej ustawy z Dyrektywą 2005/29³².

W odpowiedzi na pytanie sądów krajowych Trybunał orzekł, że wykładnia Dyrektyw 2005/29 „stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przepisów krajowych (...) które, poza pewnymi wyjątkami i nie biorąc pod uwagę specyficznych okoliczności danego przypadku, zakazują składania przez sprzedawcę jakichkolwiek ofert wiązanych konsumentowi”. Sąd w uzasadnieniu wyroku podniósł, że sprzedaż wiązana jest praktyką handlową w rozumieniu art. 2 lit. d) Dyrektywy 2005/29, a Dyrektywa ta wyczerpująco wylicza zakazane praktyki handlowe. Przepis prawa belgijskiego należy uznać za sprzeczny z Dyrektywą 2005/29, gdyż ustanawia zakaz składania ofert wiązanych o charakterze ogólny i prewencyjnym, niezależnie od jakiegokolwiek weryfikacji ich nieuczciwego charakteru na podstawie kryteriów określonych w art. 5–9 Dyrektywy 2005/29³³. Wprowadzenie pewnych odstępstw, wyjątków od ogólnego zakazu nie daje podstaw do uznania, że przepis jest zgodny z Dyrektywą 2005/29³⁴.

Plus

Drugie z orzeczeń TSUE w sprawie C-304/08 (dalej sprawa *Plus*)³⁵ dotyczyło oceny działania niemieckiej spółki *Plus Warenhandels-gesellschaft mbH* (dalej *Plus*) przez *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*³⁶ (dalej *Zentrale*). *Plus* prowadził kampanię reklamową „Wasza szansa na milion”. Klienci sklepów *Plus* zbierali punkty, a po uzyskaniu ich odpowiedniej ilości mogli bezpłatnie wziąć udział w losowaniu nagród. *Zentrale* uznała tę praktykę za nieuczciwą w rozumieniu przepisów § 3 w związku z § 4 pkt 6 niemieckiej UWG³⁷, ze względu na to, że uzależnia ona udział konsumentów w loterii od nabycia

32 Zob. pkt 22 i 26 Uzasadnienia wyroku w sprawie Total.

33 Zob. pkt 62 Uzasadnienia wyroku w sprawie Total.

34 Zob. pkt 64 i 65 Uzasadnienia wyroku w sprawie Total.

35 Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z 14.01.2010 r. *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV* przeciwko *Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*. Zbiór Orzeczeń 2010 I-00217, ECLI:EU:C:2010:12. Orzeczenie poprzedziła Opinia Rzecznika Generalnego Vericy Trstenjak przedstawiona 3.09. 2009 r., ECLI:EU:C:2009:511. Zob. też H. Köhler, *Kopplungsangebote neu bewertet. Zugleich Besprechung der „Plus Warenhandels-gesellschaft” – Entscheidung des EuGH, GRUR 2010, s. 177-183.*

36 „*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*” to związek kontrolujący wdrażanie przepisów dotyczących uczciwej konkurencji. Więcej na temat związku : <https://www.wettbewerbszentrale.de/>

37 *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), BGBl. 2004 I, s. 1414 (dalej niemiecka UWG). § 3 UWG stanowi, że „Niezgodne z prawem są czyny stanowiące nieuczciwą konkurencję, mogące zakłócić konkurencję bardziej niż jedynie w znikomym sposób, ze szkodą dla konkurentów, konsumentów lub innych uczestników rynku”. Z kolei § 4 ust. 6 UWG stanowi: „Nieuczciwego działania w rozumieniu § 3 dopuszcza się ten, kto 6. uzależnia udział konsumentów w konkursie z nagrodami lub w loterii od nabycia towaru lub usługi, chyba że konkurs lub loteria są immanentnie związane z towarem lub usługą”.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

towarów i zwróciła się do sądu krajowego o nakazanie spółce Plus zaprzestania tej praktyki. Sądy krajowe I i II –instancji uznały, że działania spółki Plus są niezgodne z niemiecką UWG. Sprawa trafiła, w wyniku wniesionej rewizji, do sądu najwyższego (*Bundesgerichtshof*), który zwrócił się do Trybunału z pytaniem o zgodność wskazywanych przepisów niemieckiej UWG z Dyrektywą 2005/29.

Trybunał uznał, że Dyrektywa 2005/29 „należy interpretować w ten sposób, iż stoi ona na przeszkodzie uregulowaniom krajowym (...), które z zasady zakazują praktyk handlowych uzależniających udział konsumentów w konkursie z nagrodami lub loterii od nabycia towaru lub usługi, bez względu na konkretne okoliczności właściwe dla danego przypadku”. Trybunał podobnie jak we wcześniejszym wyroku w sprawie *Total* uznał, że Dyrektywa w sposób szeroki definiuje pojęcie praktyki handlowej. Zdaniem Trybunału kampania promocyjna Plusa była praktyką handlową w rozumieniu Dyrektywy 2005/29³⁸. Co ważne Trybunał nie uznał argumentacji, że głównym celem przepisów niemieckiej ustawy UWG w odróżnieniu od przepisów dyrektywy 2005/29 nie jest ochrona konsumentów, lecz konkurentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi przez niektóre podmioty, a zatem że takie przepisy nie są objęte zakresem zastosowania tej Dyrektywy. Trybunał podkreślił raz jeszcze, że Dyrektywa 2005/29 ma szeroki zakres przedmiotowy i obejmuje „wszystkie praktyki handlowe mające bezpośredni związek z promocją, sprzedażą lub dostawą jakiegoś produktu konsumentom”. Wyłączone z jej zakresu są tylko i wyłącznie „uregulowania krajowe dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących „jedynie” interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami”³⁹. W dalszym zakresie Trybunał powtórzył argumenty z uzasadnienia wyroku w sprawie *Total*.

Telekomunikacja Polska

Trzecie orzeczenie TSUE (C-522/08 dalej sprawa TP)⁴⁰ dotyczyło sporu pomiędzy Telekomunikacją Polską SA (dalej TP), a Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE). TP uzależniała zawarcie umowy przez użytkownika końcowego o świadczenie usług dostępu do internetu od zawarcia umowy o świadczenie usługi telefonicznej. Prezes UKE wydał decyzję zakazującą uzależniania zawarcia umowy o

38 Zob. pkt 36-37 Uzasadnienie wyroku w sprawie Plus.

39 Zob. pkt 39 Uzasadnienia wyroku w sprawie Plus.

40 Wyrok Trybunału (trzecia izba) z 11.03.2010 r. Telekomunikacja Polska SA w Warszawie przeciwko Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Zbiór Orzeczeń 2010 I-02079, ECLI:EU:C:2010:135 (dalej sprawa TP) Zob. też M. Sieradzka, Głosa do wyroku TS z dnia 11 marca 2010 r., C-522/08, LEX/el. 2010, a także M. Namysłowska, Głosa do wyroku TS z dnia 11 marca 2010 r., C-522/08, LEX/el. 2010.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

świadczenie usługi internetu od zawarcia umowy usługi telefonicznej wskazując, że działanie TP jest niezgodne z art. 57 ust. 1 pkt 1 Ustawy Prawo telekomunikacyjne⁴¹. TP zaskarżyła decyzję Prezesa UKE. Sąd krajowy (Naczelny Sąd Administracyjny) wystąpił do Trybunału z pytaniem, czy praw wspólnotowe zezwala państwom członkowskim na wprowadzenie zakazu adresowanego do wszystkich przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne uzależniania zawarcia umowy o świadczenie usług od zakupu innej usługi (sprzedaż łączona). W rzeczywistości pytanie prejudycjalne nie dotyczyło wykładni przepisów UZNK, a Ustawy Prawo telekomunikacyjne z dyrektywami⁴² regulującymi świadczenie usług telekomunikacyjnych. W uzasadnieniu jednak Trybunał odniósł się także do Dyrektywy 2005/29 stąd orzeczenie to jest istotne dla rozważań dot. zakazu ofert wiązanych.

W pierwszej kolejności Trybunał orzekł, że Dyrektywa 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej i Dyrektywa 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które zakazują uzależniania zawarcia umowy o świadczenie usług od zawarcia przez użytkownika końcowego umowy o świadczenie innych usług. W drugiej jednakże kolejności Trybunał (co w naszych rozważaniach jest najistotniejsze) orzekł, że Dyrektywa 2005/29 stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, które, poza pewnymi wyjątkami i nie biorąc pod uwagę specyficznych okoliczności danego wypadku, zakazują składania konsumentowi przez sprzedawcę jakichkolwiek ofert wiązanych. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał odniósł się do orzeczenia w sprawie Total i podkreślił, że przyjęta tam interpretacja dotyczy przepisów mających na celu ochronę konsumentów. Trybunał uznał, że takim przepisem jest też art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Przepis ten bowiem służył wzmocnieniu ochrony konsumentów w ich relacjach z operatorami usług telekomunikacyjnych⁴³.

Mediaprint

41 Podstawą zakazu był art. 57 ust. 1 pkt 1 Ustawy Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2004 Nr 171, poz. 1800, tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 243). Art. 57 ust. 1 pkt 1 został uchylony ustawą z 16.11.2012 r. (Dz.U. z 2012, poz. 1445), która weszła w życie 21.01.2013 r. Art. 57 ust 1 pkt 1 miał następujące brzmienie : „Dostawca usług nie może uzależniać zawarcia umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej od: 1) zawarcia przez użytkownika końcowego umowy o świadczenie innych usług lub nabycia urządzenia u określonego dostawcy;”

42 Pytanie prejudycjalne dotyczy wykładni dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.Urz. UE L 108, s. 33) oraz Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.Urz. UE L 108, s. 51).

43 Zob. stanowisko Prezesa UKP i rządu polskiego, pkt. 29 Uzasadnienie wyroku w sprawie TP.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

Kolejne, czwarte orzeczenie Trybunału (C-540/08 dalej sprawa *Mediaprint*)⁴⁴ dotyczyło sporu toczącego się pomiędzy przedsiębiorstwami prasowymi *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG* (dalej *Mediaprint*), a „*Österreich*”-*Zeitungsverlag GmbH* (dalej *Österreich*). Dziennik *Österreich* zorganizował konkurs na „piłkarza roku” i zaprosił czytelników do udziału w konkursie za pośrednictwem internetu lub za pomocą kuponu do głosowania dołączonego do dziennika. Udział we wspomnianym konkursie umożliwiał wygranie kolacji z wybranym piłkarzem. *Mediaprint* uznała, że ta możliwość wygranej, uzależniona od zakupu gazety, stanowi niedozwolony dodatek w rozumieniu § 9a ust. 1 pkt 1 austriackiej ustawy UWG⁴⁵. Sprawa trafiła do sądów krajowych. W wyniku rewizji nadzwyczajnej wniesionej przez *Mediaprint* Sąd Najwyższy (*Oberster Gerichtshof*) zwrócił się do Trybunału z pytaniami dot. zgodności przepisów krajowych z przepisami Dyrektywy 2005/29. Sąd Najwyższy przede wszystkim zapytywał, czy Dyrektywa ta pozwala na wprowadzenie w prawie krajowym przepisów, zgodnie z którymi zapowiadanie, oferowanie lub przyznawanie bezpłatnych dodatków do druków periodycznych, jak również zapowiadanie nieodpłatnych dodatków do innych towarów lub usług, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, jest zabronione. Sąd podnosił, że takie przepisy służą nie tylko ochronie konsumentów, lecz także innym celom, które nie są objęte przedmiotowym zakresem zastosowania tej Dyrektywy, przykładowo utrzymaniu pluralizmu mediów lub ochronie słabszych konkurentów⁴⁶.

Trybunał także i w tym przypadku uznał, że Dyrektywa 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który przewiduje ogólny zakaz sprzedaży z dodatkami i który ma na celu nie tylko ochronę konsumentów, ale zmierza także do innych celów. Trybunał podniósł, że skoro taka praktyka nie została zawarta wśród 31 praktyk wymienionych w Załączniku do Dyrektywy 2005/29 to praktyki takiej nie można zakazać w każdych okolicznościach (*in all circumstances*). Aby określić, że praktyka nie wymieniona w załączniku jest nieuczciwą praktyką handlową koniecznym jest analiza danej

44 Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z 9.11.2010 r. *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG* przeciwko „*Österreich*”-*Zeitungsverlag GmbH*, Zbiór Orzeczeń 2010 I-10909, ECLI:EU:C:2010:660. Wyrok poprzedziła Opinia Rzecznika generalnego Vericy Trstenjak przedstawiona 24.03.2010 r., ECLI:EU:C:2010:161.

45 § 9a ust 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1984 r. (BGBl. I, 448/1984), w brzmieniu wynikającym z BGBl. I, 136/2001 brzmi następująco: 1) Kto w obrocie handlowym w celach konkurencyjnych: 1. zapowiada w publicznych ogłoszeniach lub innych komunikatach skierowanych do większego kręgu osób, że obok towarów i usług przyzna konsumentom nieodpłatne dodatki (premie), lub oferuje, zapowiada lub przyznaje konsumentom obok druków periodycznych nieodpłatne dodatki (premie)”.

46 Zob. pkt 13, pkt 23-25 Uzasadnienie wyroku w sprawie *Mediaprint*.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

praktyki w konkretnym przypadku. Ponadto Trybunał dodał, że możliwość wzięcia udział w konkursie nie stanowi nieuczciwej praktyki handlowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 Dyrektywy 2005/29 tylko dlatego, że przynajmniej dla części zainteresowanych konsumentów możliwość udziału w grze stanowi decydujący powód skłaniający ich do zakupu tej gazety.

Citroën

Ostatnie z orzeczeń dotyczące sprzedaży związanej (w sprawie C-265/12 dalej sprawa *Citroën*)⁴⁷ związane było ze sporem pomiędzy belgijską spółką *Citroën Belux NV* (dalej *Citroën*), a *Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen* (dalej FvF). *Citroën* prowadził kampanię reklamową pod tytułem „Chcę wszystko”. Zgodnie z oferta nabywca nowego samochodu osobowego i użytkowego otrzymywał bezpłatnie 6 miesięczne ubezpieczenie na nowo zakupiony samochód. FvF uznała, że ta oferta *Citroëna* stanowiła zakazaną w świetle prawa belgijskiego ofertę związaną (zob. art. 72 § 1 ustawy z 6.04.2010 r. o praktykach rynkowych i ochronie konsumentów⁴⁸). Sąd krajowy w wyniku wniesionej apelacji zwrócił się z pytaniem do Trybunału dotyczącym zgodności wskazywanego powyżej przepisu prawa belgijskiego zakazującego sprzedaży związanej z Dyrektywą 2005/29 (z art. 3 ust 9⁴⁹ tej Dyrektywy stanowiącym wyjątek od celu pełnej harmonizacji w stosunku do usług finansowych) i art. 56 TFUE⁵⁰ dotyczącym swobody świadczenia usług.

W odpowiedzi na zadane pytanie Trybunał stwierdził, że art. 3 ust. 9 Dyrektywy 2005/29 oraz art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają (!) się one przepisowi państwa członkowskiego, który przewiduje ogólny zakaz, z zastrzeżeniem przypadków wymienionych w wyczerpujący sposób w ustawie, kierowania do konsumenta ofert związanych, których co najmniej jeden z elementów jest usługą finansową. Warto podkreślić, że w tym przypadku decydujące było uznanie przez Trybunał, że usługa

47 Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z 18.07.2013 r. *Citroën Belux NV* przeciwko *Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen* (FvF), ECLI:EU:C:2013:498 (dalej sprawa *Citroën*).

48 Belgisch Staatsblad z 12.04.2010 r., s. 20803. Art. 72 § 1 ma następujące brzmienie : „Każda oferta związana, w której co najmniej jeden składnik jest usługą finansową i która jest oferowana konsumentowi przez przedsiębiorstwo lub przez różne przedsiębiorstwa dążące do wspólnego celu, jest zakazana”.

49 Art. 3 ust 9 Dyrektywy 2005/29 stanowi, że „W odniesieniu do „usług finansowych” zdefiniowanych w dyrektywie 2002/65/WE oraz w odniesieniu do nieruchomości Państwa Członkowskie mogą nakładać wymogi o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż wymogi nałożone przez niniejszą dyrektywę w objętej nią dziedzinie zbliżania ustawodawstw”.

50 Art. 56 TFUE stanowi, że „W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą rozszerzyć korzyści wynikające z postanowień niniejszego rozdziału na obywateli państwa trzeciego świadczących usługi i mających swe przedsiębiorstwa wewnątrz Unii”.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

ubezpieczeniowa oferowana przez *Citroën* przy zakupie nowego samochodu była usługą finansową w rozumieniu Dyrektywy 2005/29⁵¹. Tym samym w niniejszej sprawie znalazł zastosowanie wyjątek przewidziany w art. 3 ust 9 Dyrektywy 2005/29, który pozwala państwom członkowskim na nałożenie bardziej restrykcyjnych lub surowszych wymogów niż wymogi przewidziane przez Dyrektywę 2005/29 w zakresie usług finansowych. Trybunał argumentował, że „usługi finansowe są ze względu na swój charakter złożone i wiążą się ze szczególnym ryzykiem, co do którego konsument nie zawsze jest w wystarczający sposób poinformowany.(...) oferta wiązana ze względu na jej charakter może wywołać u konsumenta wrażenie korzyści cenowej. W związku z tym oferta zbiorowa, której jeden z elementów jest usługą finansową, wiąże się z dużym ryzykiem braku przejrzystości w odniesieniu do warunków, ceny i dokładnej treści tej usługi. Taka oferta może w związku z tym wprowadzić konsumenta w błąd co do rzeczywistej treści i charakterystycznych cech oferowanej kombinacji oraz pozbawić go jednocześnie możliwości porównania ceny i jakości tej oferty z innymi odpowiednimi świadczeniami pochodzącymi od innych podmiotów gospodarczych”⁵².

III. Wnioski dla polskiego ustawodawcy

Biorąc pod uwagę orzeczenia TSUE wydane po wejściu w życie Dyrektywy 2005/29 trzeba przeanalizować jaki mogą one mieć wpływ na wykładnię art. 17a UZNK. Przepis ten podobnie jak rozważane przez TSUE regulacje krajowe wprowadza z pewnymi wyjątkami (zob. art. 17a ust. 2 UNZK) ogólny zakaz sprzedaży premiowanej.

Pojawiają się więc następujące problemy:

- 1) jaka jest wzajemna zależność przepisów UZNK i UPNPR⁵³ i jak należy obecnie interpretować art. 17a UZNK, który został wprowadzony głównie w celu ochrony małych i średnich przedsiębiorców, a nie konsumenta,
- 2) czy pojęcie sprzedaży premiowanej (art. 17a UZNK) pokrywa się z pojęciem „oferty wiązanej” rozpatrywanej przez TSUE,

51Zob. pkt 21-23 Uzasadnienia wyroku w sprawie *Citroën*.

52 Zob. pkt 39 Uzasadnienie wyroku w sprawie *Citroën*.

53 Zob. R. Skubisz, Cele i zakres zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dylematy trudnego sąsiedztwa z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Referat przygotowany na I Polski Kongres Prawa Konkurencji (working papers), dostępny na stronie : http://www.lpkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/R_Skubisz_Cele_i_zakres_ZNKU.pdf, a także F. Henning-Bodewig, Der Schutzzweck des UWG und die Richtlinien über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2013, s. 238-245.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

3) czy można uznać, że art. 17a UZNK jest zgodny z Dyrektywa 2005/29, czy też powinien, jak postulują niektórzy⁵⁴, zostać uchylony w nowelizacji UZNK,

4) czy art. 17a UZNK może znaleźć wyłącznie zastosowanie także dla stosunków B2B?

Ochrona interesów przedsiębiorców

Nie ulega wątpliwości, że ochrona tylko i wyłącznie interesów przedsiębiorców, która pierwotnie była podstawą wprowadzenia ochrony przed nieuczciwą konkurencją nie jest już jedynym celem takiej ochrony⁵⁵. Chroniony przed nieuczciwą konkurencją ma być także interes klienta (i konsumenta) oraz interes publiczny (zob. art. 1 UZNK). Natomiast Dyrektywa 2005/29 ma na celu bezpośrednio ochronę konsumentów⁵⁶. Co do zasady więc, (zgodnie motywem 6 preambuły Dyrektywy) „dyrektywa nie obejmuje przepisów prawa krajowego ani nie wpływa na nie w zakresie, w jakim odnoszą się one do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami”. Z drugiej jednak strony, w motywie 8 preambuły Dyrektywy 2005/29 podkreślono, że Dyrektywa pośrednio chroni „działające zgodnie z prawem przedsiębiorstwa przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w niniejszej dyrektywie, i gwarantuje w ten sposób uczciwą konkurencję w dziedzinie przez nią koordynowanej”. Niewątpliwie więc zakres UZNK pokrywa się w pewnym zakresie ze zharmonizowaną z Dyrektywą 2005/29 UPNPR.

Wskazać należy, że państwa członkowskie miały duże problemy z wdrożeniem Dyrektywy do swoich systemów prawnych, a szczególności chodzi tu o państwa, które przyjęły model zintegrowanej ochrony przedsiębiorców i konsumentów (*das Modell eines „integrierten Mitbewerber- und Verbraucherschutzes*)⁵⁷. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że wśród Państw, które przyjęły został system zintegrowanej ochrony (np. Niemcy, Austria, Belgia, Hiszpania, Polska, Szwecja i Dania), tylko w Szwecji i Danii udało się dobrze wdrożyć Dyrektywę zachowując zintegrowaną koncepcję ochrony.

W Polsce ustawodawca wybrał prostą drogę implementacji, przejmując w zasadzie w całości, bez wielkich zmian przepisy Dyrektywy 2005/29 do UPNPR. Jednakże w wyniku takiej implementacji przepisów Dyrektywy powstała niepewność prawna co do zakresu

54 M. Sieradzka, M. Sieradzka, Oferta wiązana jako rodzaj praktyki handlowej, s. 57.

55 Zob. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, Komentarz, s. 9, nb. 13.

56 Tak też R. Skubisz, Cele i zakres zastosowania, s. 5.

57 Zob. F. Henning-Bodewig, Der Schutzzweck, s. 238 i nast., a także B. Timm-Wagner, Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland, GRUR 2013, s. 245-248.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

stosowania obu ustaw⁵⁸. Z pewnością na aprobatę zasługuje pogląd, że zakres obowiązywania obu aktów prawnych nakłada się na siebie i nie można ich postrzegać, jako akty niezależne i odrębne od siebie. Postuluje się więc pewne zmiany mające na celu ograniczeniu tej niepewności⁵⁹.

Dobrym przykładem powstałej niepewności, w związku z wdrożeniem Dyrektywy 2005/29 do polskiego systemu prawnego, jest omawiany art. 17a UZNK zakazujący co do zasady sprzedaży premiowanej. Pojawia się bowiem problem, czy przepisy UPNRP mogą mieć wpływ na wykładnię art. 17a UZNK, który co do zasady miał na celu chronić małych i średnich przedsiębiorców.

Trybunał wypowiedział się także w tym zakresie odnosząc się do zarzutów przedstawianych przez Państwa członkowskie, iż głównym celem przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „będących przedmiotem sporu przed sądem krajowym, w odróżnieniu od przepisów Dyrektywy 2005/29, jest nie ochrona konsumentów, lecz konkurentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi przez niektóre podmioty, a zatem że takie przepisy nie są objęte zakresem zastosowania wspomnianej dyrektywy”⁶⁰. Trybunał stwierdził, że Dyrektywa 2005/29 wyróżnia się ze względu na szczególnie szeroki zakres przedmiotowy i obejmuje wszelkie praktyki handlowe mające bezpośredni związek z promocją, sprzedażą lub dostawą jakiegoś produktu konsumentom. Wyłączone są tylko te praktyki, które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między nimi⁶¹. Biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Trybunału wydaje się, że podnoszenie argumentu, że polska regulacja ma przede wszystkim chronić małych i średnich przedsiębiorców będzie bezskuteczne. Osobiście wydaje się jednak, że stanowisko Trybunału nie wydaje się słuszne. Trybunał bowiem zapomina, że nie w każdym przypadku trzeba chronić konsumenta, ale ochronę przyznać należy także innym uczestnikom rynku. Temu celowi powinna właśnie służyć UZNK. Trybunał w swoich uzasadnieniach w ogóle nie podnosi kwestii związanych z prawem konkurencji. Wydaje się jednak, że pewne uzgodnione działania przedsiębiorców dotyczące sprzedaży premiowanej mogą prowadzić do negatywnych skutków na gruncie prawa konkurencji. Może warto byłoby na sprzedaż premiową czy oferty wiązana spojrzeć też z tego punktu widzenia. Obecnie Trybunał uznaje,

58 Tak R. Skubisz, *Cele i zakres zastosowania*, s. 12.

59 Zob. R. Skubisz, *Cele i zakres zastosowania*, s. 12.

60 Zob. pkt 38 Uzasadnienia wyroku w sprawie Plus.

61 Zob. pkt 39 Uzasadnienia wyroku w sprawie Plus.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

że jeśli coś jest dobre dla konsumenta jest też dobre dla pozostałych uczestników rynku. Czy pogląd ten jednak jest zasadny ?

Sprzedaż wiązana, a sprzedaż premiowana

W polskiej literaturze przedmiotu podnosi się, że sprzedaż premiowaną należy odróżnić od sprzedaży wiązanej, gdyż w przypadku sprzedaży wiązanej „przedmiotem umowy i świadczenia przedsiębiorcy są dwa (lub więcej) różne towary albo towar i usługa (...) za jedną płaconą ceną nabywca otrzymuje dwa różne świadczenia”⁶². Jako taka więc sprzedaż wiązana nie jest zabroniona. Inni zaś wskazują, że sprzedaż premiowana jest „szczególną postacią” tzw. sprzedaży wiązanej⁶³, a jeszcze inni w ogóle nie wprowadzają takiego rozróżnienia⁶⁴.

Na gruncie prawa niemieckiego ofertą wiążaną (niem. *Kopplungangebot*)⁶⁵ definiuje się jako powiązanie towarów i usług w jednej ujednocionej ofercie o wspólnej cenie. Nieistotne przy tym jest czy dwa (lub więcej) produkty są głównym przedmiotem umowy, czy też jeden z nich jest głównym przedmiotem umowy, a drugi stanowi przedmiot dodatkowy dodany jako bezpłatny dodatek, jeśli klient nabywa je w ramach jednej oferty. Przy ofercie wiązanej może chodzić zarówno o produkty takie same, produkty, które używa się razem (szczoteczka do zębów i pasta do zębów) lub produkty odmienne. Decydującym jest przy tym, czy pojedyncze produkty są oferowane w jednej, połączonej ofercie. Porównując definicję oferty wiązanej w prawie niemieckim z definicją sprzedaży premiowanej w prawie polskim trzeba się zgodzić z poglądem, że są to dwie różne instytucje.

Można więc słusznie argumentować, że co do zasady oferty wiązane są także na gruncie prawa polskiego dozwolone. Niedozwolona pozostaje natomiast sprzedaż premiowana (chyba, że wystąpią wyjątki przewidziane w art. 17a ust 2 UZNK), a więc przyznawanie nabywcom towarów i usługi nieodpłatnej premii, w postaci towarów i usług odmiennych od stanowiących przedmiot sprzedaży. premiowanej Niewątpliwie rozróżnienie, czy dodatek

62 Tak. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, Komentarz, s. 816, Nb. 30. Można też wskazać, że pojęcie sprzedaży wiązanej pojawia się w prawie konkurencji, zob. np. I. Małobęcki, Sprzedaż wiązana i pakietowa jako potencjalne naruszenie europejskiego prawa konkurencji — ekonomiczna i prawna analiza problemu, UOKiK, Warszawa 2013, s. 9. Publikacja dostępna na stronie: www.uokik.gov.pl/download.php?plik=14380.

63 Tak P. Podrecki, Sprzedaż premiowa, s. 555, nb. 12.

64 Tak zdaje się wydaje stanowisko M. Sieradzkiej [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, (red. M. Zbyb, M. Sieradzka), Warszawa 2011, s. 719, nb. 11.

65 Zob. A. Ohly, O. Sosnitzer, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung, München 2014, s. 308-312, Nb. 1-87-1-104.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

stanowi dodatkowe świadczenie, czy jest elementem oferty wiązanej może w pewnych przypadkach nastręczać trudności. Do oceny sądów pozostawałaby ocena takich okoliczności.

Wydaje się, że rozróżnienie to może mieć znaczenie z punktu widzenia orzeczeń Trybunału dotyczących bowiem ofert wiązanych. Trzeba tym samym zastanowić się, czy rozważane przez Trybunał przykłady ofert wiązanych można by też odnosić do polskiej regulacji art. 17a UZNK dotyczącej sprzedaży premiowanej, a nie oferty wiązanej. Warto chociażby wskazać np. na orzeczenie w sprawie Total Belgium i rozważane tam rozwiązania prawne. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał odwołał się bowiem do belgijskiej, ustawowej definicji sprzedaży wiązanej. Zgodnie z nią „Sprzedaż wiązana (...) występuje wtedy, gdy odpłatne lub nieodpłatne nabycie towarów, usług, innego rodzaju korzyści lub kuponów uprawniających do ich nabycia jest związane z nabyciem innych, nawet takich samych towarów lub usług”.

Do oceny pozostaje, czy zawarta i rozważana przez Trybunał definicja sprzedaży wiązanej obejmowałaby też swoim zakresem zakaz wymieniony w art. 17a UZNK. Jak już wspomniano w prawie polskim nie ma jako takiego zakazu sprzedaży wiązanej, pytanie więc dotyczy tylko i wyłącznie zakresu zakazu sprzedaży premiowanej. Wydaje się, że można by próbować argumentować, że zakres polskiej regulacji jest bardzo ograniczony i jako tako nie nakłada ogólnego zakazu ofert wiązanych.

Podsumowując, wydaje się, że mimo rozróżnienia na gruncie prawa polskiego sprzedaży wiązanej (jako tako dopuszczalnej) od sprzedaży premiowanej (zakazanej), może jednak pojawić uzasadniona wątpliwość, czy w świetle orzeczeń Trybunału, zakaz sprzedaży premiowanej jest jednak uzasadniony.

Zgodność art. 17a UZNK z Dyrektywą 2005/29

Biorąc pod uwagę orzeczenia Trybunału wydaje się, że art. 17 a UZNK mógłby być uznany za niezgodny z Dyrektywą 2005/29. Jednakże postulowałbym tutaj jednak pewną ostrożność z podejmowaniem pochopnych decyzji o uchyleniu tego przepisu. Bardziej przychyłałbym się do poglądu, że obie ustawy (UZNK i UPNPR) mają odrębne cele, choć i zakresy się pokrywają. UZNK chroni przede wszystkim przedsiębiorców, a UPNPR chroni w głównej mierze konsumentów⁶⁶. Wydaje się, że kwestia ta ma znaczenie nie tylko dla art. 17a UZNK, ale dla całego UZNK. Jeśli bowiem jakiś przepis mający na celu tylko i wyłącznie ochronę przedsiębiorców, będzie miał nawet pośrednio związek z promocją, sprzedażą lub dostawą jakiegoś towaru lub usługi konsumentom, to jego wykładnia będzie rozpatrywana

66 E. Nowińska, M. du Vall, Ustawa, s. 403.

Szkic wystąpienia. Może zawierać pewne uproszczenie, skróty i usterki językowe. Proszę nie cytować.

przez pryzmat Dyrektywy 2005/29. Czy da się jednak obecnie wyodrębnić praktyki, które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między nimi, a pośrednio nie dotyczą konsumenta. Jeśli nawet tak, to zakres zastosowanie UZNK, przy wykładnie proponowanej przez Trybunał, będzie ograniczony.