



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami w prawie Unii Europejskiej

Monika Namysłowska



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami w prawie Unii Europejskiej

Monika Namysłowska

Draft Paper.
Please do not quote

Monika Namysłowska*

**Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami
w prawie Unii Europejskiej¹**

(wersja nieostateczna)

Spis treści:

I. Wprowadzenie

II. Jak było?

III. Jak jest?

IV. Jak będzie?

1. Zmiana dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd reklamy porównawczej

A) Komunikat Komisji dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej

B) Dalsze działania na szczeblu UE

2. Regulacja nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw między przedsiębiorstwami

A) Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami

B) Dalsze działania na szczeblu UE

V. Wnioski

I. Wprowadzenie

Praktyki handlowe przedsiębiorców mają różny charakter biorąc pod uwagę zakres adresatów. Praktyki te mogą być skierowane do konsumentów, tylko do przedsiębiorców lub też mogą być skierowane zarówno do konsumentów, jak i przedsiębiorców. Charakter

* Dr hab. Adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ. Członek Rady Doradczej przy Prezesie UOKiK.

¹ Badania prowadzące do powstania publikacji zostały sfinansowane przez Narodowe Centrum Nauki w ramach realizacji projektu badawczego „Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami. W poszukiwaniu paradygmatu ochrony przed nieuczciwą konkurencją w prawie Unii Europejskiej i w prawie krajowym” (nr projektu: 2013/11/B/HS5/03633).

stosowanej praktyki najczęściej zależy z reguły od oferowanego produktu, którego ona dotyczy – adresatami niektórych towarów bądź usług mogą być wyłącznie profesjonaliści. W ślad za wskazanym podstawowym rozróżnieniem praktyk handlowych podąża obecnie ich nazewnictwo, z którego korzysta też język prawniczy. Wyróżniane są bowiem obecnie praktyki w relacjach przedsiębiorca–konsument (B2C, ang. *business-to-consumer*) oraz przedsiębiorca–przedsiębiorca (B2B, ang. *business-to-business*).

Podział ten abstrahuje od podmiotu, któremu wyrządzone zostały szkody przez nieuczciwą praktykę handlową i któremu należy przyznać ochronę. Nawet jeżeli przedsiębiorca kieruje swoją ofertę do konsumentów, to jego nieuczciwe praktyki w relacji B2C przynoszą jednocześnie straty przedsiębiorcom i to oni będą zainteresowani dochodzeniem roszczeń. Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami mogą zaś wyrządzić szkodę konsumentom.

Zwalczanie nieuczciwości rynkowej również może przybrać różne formy, niekoniecznie uwzględniające charakter nieuczciwej praktyki handlowej. Model zwalczania nieuczciwej konkurencji przyjęty przez prawodawcę UE zmienił się na przestrzeni lat, to obecne akty prawne UE oparte są zasadniczo na relacji B2C lub B2B. Model ten jednak nadal przechodzi ewolucję.

II. Jak było?

Stworzenie przepisów chroniących przed nieuczciwą konkurencją było celem państw członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej od lat 70. Od samego początku prac nad odpowiednią regulacją widać było, że zwalczanie nieuczciwej konkurencji jest zagadnieniem spornym, m.in. ze względu na różnorodność rozwiązań krajowych. Choć przy niewielkiej wówczas liczbie państw członkowskich całościowa harmonizacja regulacji krajowych wydawała się możliwa, zakres prac systematycznie zawężano. Ostatecznie ograniczono zakres przedmiotowy planowanej dyrektywy do minimum, skupiając się wyłącznie na jednej formie nieuczciwej konkurencji – reklamie wprowadzającej w błąd.

Dziś powiedzielibyśmy, że dyrektywa 84/450/EWG² była regulacją B2C i B2B, lecz wówczas takie określenie nie funkcjonowało. Choć dyrektywa obejmowała początkowo wyłącznie jedną formę nieuczciwej reklamy, to jej przepisy miały szeroki zakres podmiotowy. Zgodnie z art. 1, celem dyrektywy 84/450/EWG była ochrona konsumentów, osób prowadzących działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonujących

² Dyrektywa Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, Dz. Urz. WE z 19.9.1984 r., L 250, s. 17; polskie wydanie specjalne 2004, rozdz. 15, t. 1, s. 227.

wolne zawody oraz interesu ogółu społeczeństwa przed reklamą wprowadzającą w błąd i jej nieuczciwymi konsekwencjami. Ochrona przed nieuczciwą konkurencją, nawet jeżeli wyłącznie przed jednym czynem nieuczciwej konkurencji, podlegała więc jednemu standardowi, niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku reklama była skierowana do przedsiębiorców czy konsumentów. Jeden zbiór przepisów był więc stosowany dla oceny reklamy skierowanej do przedsiębiorców oraz skierowanej do konsumentów. Nie zmieniło tego włączenie do dyrektywy 84/450/EWG przepisów regulujących reklamę porównawczą³.

Nie oznacza to jednak, że przepisy dyrektywy 84/450/EWG musiały być stosowane w ten sam sposób w każdym państwie członkowskim, niezależnie od adresata reklamy. Poza wyłącznie minimalnym poziomem harmonizacji dokonanej dyrektywą, który umożliwił państwom członkowskim utrzymanie lub przyjęcie przepisów w celu zapewnienia szerszej ochrony konsumentów, przedsiębiorców, jak również ogółu społeczeństwa⁴, to właśnie w tym okresie, stosując m.in. dyrektywę 84/450/EWG Trybunał Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE) rozwinął model przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, który jest stosowany z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych.

Co więcej, dla problematyki praktyk B2B niezwykle istotne jest, że w orzecznictwie TSUE widoczna jest też druga strona problemu, czyli model przeciętnego przedsiębiorcy. Trybunał podkreślił bowiem, że uwzględniając adresatów praktyki handlowej, którymi mogą być np. wyspecjalizowane sprzedawcy, należy wziąć pod uwagę osobę przeciętnie poinformowaną, uważną i rozsądną⁵. Zatem w przypadku oceny praktyki handlowej B2B, czyli skierowanej do przedsiębiorców, bierze się pod uwagę przeciętnego jej adresata. Tezę tę należy uznać za aktualną, podobnie jak funkcjonujący nadal model przeciętnego konsumenta⁶.

III. Jak jest?

Zmianę o charakterze fundamentalnym dla unijnego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji wprowadziła dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych⁷.

3 Dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.10.1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej, Dz. Urz. UE z 23.10.1997 r., L 290, s. 18; polskie wydanie specjalne 2004, rozdz. 15, t. 3, s. 365.

4 Zob. art. 7 dyrektywy 84/450/EWG.

5 Wyrok TS UE z 25.10.2001 r. w sprawie C-112/99 Toshiba, ECLI:EU:C:2001:566, pkt 52.

6 Zob. motyw 18 dyrektywy 2005/29/WE.

7 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 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 („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), Dz.U. L 149 z 11.06.2006 r., s. 22.

Dyrektywa ta jest, co prawda, horyzontalnym aktem prawnym, umożliwiającym zwalczanie wszystkich nieuczciwych praktyk handlowych. Lecz wprowadzone przez nią ograniczenie zakresu jej obowiązywania jest ogromne – dyrektywa ogranicza się bowiem wyłącznie do praktyk przedsiębiorców wobec konsumentów. Według motywu 6 dyrektywy 2005/29/WE, nie obejmuje ona 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. To państwa członkowskie mają nadal regulować takie praktyki⁸.

Dzięki przepisom chroniącym konsumentów w relacji B2C przedsiębiorca jest jednak również chroniony, ale wyłącznie w sposób pośredni. Zgodnie z motywem 8 dyrektywy 2005/29/WE, dyrektywa chroni pośrednio działające zgodnie z prawem przedsiębiorstwa przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w dyrektywie, i gwarantuje w ten sposób uczciwą konkurencję w dziedzinie przez nią koordynowanej. Ochroną nie są natomiast objęci przedsiębiorcy w sytuacji, gdy nieuczciwa praktyka handlowa skierowana jest do nich, czyli dyrektywa 2005/29/WE nie obejmuje relacji B2B.

Dyrektywa 2005/29/WE, oceniana samodzielnie, nie jest nowym modelem prawnym. Wpisuje się bowiem w prawo konsumenckie UE, które od dawna przewiduje odrębne przepisy dla konsumentów. Mówiąc w uproszeniu – konsumenta chronią często inne przepisy niż przepisy, które w analogicznej sytuacji znajdują zastosowanie wobec przedsiębiorców. Przyjęty przez dyrektywę 2005/29/WE model ochrony sprowadzający się do ochrony relacji B2C musiał mieć więc wpływ na ochronę przedsiębiorcy, zmieniając model przyjęty nie tylko w państwach członkowskich, co dotychczas przyjęty w aktach prawnych UE, chroniący przedsiębiorcę jednocześnie w relacjach B2C i B2B. Dyrektywa 2005/29/WE zmieniła zatem zakres dyrektywy 84/450/EWG. Na mocy art. 14 dyrektywy 2005/29/WE, art. 1 dyrektywy 84/450/EWG otrzymał brzmienie: „Celem niniejszej dyrektywy jest ochrona przedsiębiorców przed reklamą wprowadzającą w błąd i jej negatywnymi skutkami oraz określenie warunków, w których reklama porównawcza jest dozwolona”.

Analizując wyłącznie wskazany art. 1 dyrektywy 84/450/EWG, której tekst jednolity został wydany niedługo później i funkcjonuje obecnie jako art. 1 dyrektywy 2006/114/WE⁹, zakres regulacji nie jest w pełni jasny. Sformułowanie o ochronie przedsiębiorców przed reklamą wprowadzającą w błąd nie wskazuje bowiem wprost, czy dyrektywa 2006/114/WE zwalcza nieuczciwość dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd przedsiębiorców, czyli

⁸ Motyw 6 dyrektywy 2005/29/WE.

⁹ Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, Dz.U. L 376 z 27.12.2006, s. 21.

reguluje relacje B2B, czy nadal obejmuje relacje B2C i B2B, chroniąc również przedsiębiorców. Wątpliwości wzmacnia pozostawienie pełnej regulacji reklamy porównawczej w dyrektywie 2006/114/WE, czyli zarówno w aspekcie konsumenckim, jak i ochrony przedsiębiorców. Pewna konfuzja widoczna jest choćby w wyroku TSUE w sprawie C-657/11 *Belgian Electronic Sorting Technology*¹⁰. W wyroku tym Trybunał stwierdził bowiem, że celem prawodawcy Unii było ustanowienie poprzez dyrektywy 84/450/EWG i 2006/114/WE pełnych ram dla wszelkich przejawów reklamy, w celu uniknięcia tego, aby taka reklama szkodziła zarówno konsumentom, jak i przedsiębiorcom oraz prowadziła do zakłócenia konkurencji w ramach rynku wewnętrznego¹¹. Niejasna opinia TSUE zawarta jest również w wyroku w sprawie C-52/13 *Posteshop*¹², z którego nadal nie wynika, że za pomocą dyrektywy 2006/114/WE nie można realizować ochrony przedsiębiorców przed wprowadzającą reklamą skierowaną do konsumentów.

Przy określaniu zakresu dyrektywy 2006/114/WE wystarczyłoby zaś sięgnąć do motywu 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, który wprost wskazuje, że dyrektywa ta nie obejmuje ani nie wpływa na przepisy dyrektywy 84/450/EWG dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd przedsiębiorstwa, ale niewprowadzającej w błąd konsumentów. Również w 2012 r. Komisja Europejska stwierdziła, że zakres dyrektywy 2006/114/WE jest ograniczony do reklamy skierowanej wyłącznie do przedsiębiorców, przy czym przepisy dotyczące reklamy porównawczej stosuje się do transakcji między przedsiębiorcami i konsumentami, ponieważ stanowią one ogólną podstawę dla oceny zgodności z prawem reklamy porównawczej¹³.

Dyrektywa 2006/114/WE ma zakres przedmiotowy ograniczony wyłącznie do dwóch typów nieuczciwej reklamy i na jej temat TSUE wypowiedział się zaledwie 2 razy¹⁴, a jej wykładnia wnioskowana jest tylko raz¹⁵. Przyczyny nie należy upatrywać w niewielkim rozpowszechnieniu reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej. Decydujący wpływ na niewielką ilość pytań prejudycjalnych kierowanych przez państwa członkowskie

10 Wyrok TSUE z 11.07.2013 r. w sprawie C-657/11 *Belgian Electronic Sorting Technology*, ECLI:EU:C:2013:516.

11 Wyrok TSUE w sprawie C-657/11 *Belgian Electronic Sorting Technology*, pkt 38.

12 Wyrok TSUE z 13.03.2014 r. w sprawie C-52/13 *Posteshop*, ECLI:EU:C:2014:150, pkt 27.

13 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Ochrona przedsiębiorstw przed wprowadzającymi w błąd praktykami marketingowymi i zapewnienie skutecznego wykonania – Przegląd dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej”, COM (2012) 702, s. 3.

14 Wyroki TSUE: w sprawie C-657/11 *Belgian Electronic Sorting Technology* i w sprawie C-52/13 *Posteshop*.

15 Zob. też opinię rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych C-544/13 i C-545/13 *Abcur* przedstawioną w dniu 3.03.2015 r., ECLI:EU:C:2015:136.

można przypisać faktowi, że przepisy te powstały w 1984 r. i w 1997 r., a od tej pory, jeszcze w zakresie dyrektywy 84/450/EWG TSUE wypowiedział się wiele razy¹⁶.

Niemniej jednak, obecnie nieuczciwe praktyki handlowe przedsiębiorców wobec przedsiębiorców podlegają bardzo ograniczonej regulacji na poziomie unijnym.

IV. Jak będzie?

W dyrektywie 2005/29/WE ograniczającej się do relacji B2C prawodawca Unii zauważa, że istnieją inne praktyki handlowe, które, chociaż nie szkodzą konsumentom, mogą przynosić szkodę konkurentom i klientom będącym podmiotami gospodarczymi. Natomiast Komisja powinna uważnie zbadać potrzebę działań wspólnotowych w dziedzinie nieuczciwej konkurencji, wykraczających poza zakres dyrektywy 2005/29/WE i, o ile jest to konieczne, przedstawić wniosek dotyczący przyjęcia aktu prawnego obejmującego inne aspekty nieuczciwej konkurencji.

Komisja rozpoczęła prace nad zmianą dotychczasowego stanu prawnego, które wskazują na możliwość dwutorowego rozwoju prawa UE w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami: poprzez rozszerzenie zakresu dyrektywy 2006/114/WE do wprowadzających w błąd praktyk marketingowych oraz przez regulację nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów.

1. Zmiana dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej

A) Komunikat Komisji dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej

W 2012 r. Komisja zapowiedziała rozszerzenie zakresu dyrektywy 2006/114/WE z reklamy wprowadzającej w błąd i porównawczej na wszystkie wprowadzające w błąd praktyki marketingowe przedsiębiorców wobec przedsiębiorców¹⁷.

Działanie zmierzające do zmiany dyrektywy o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej wynika, według Komisji, z niedociągnięć obecnych przepisów, zarówno w zakresie przepisów materialnych, jak i egzekwowania prawa¹⁸. Przypadki wprowadzających w błąd praktyk marketingowych są zaś liczne. Uczestnicy przeprowadzonych przez Komisję konsultacji społecznych wskazywali zwłaszcza na

16 Zob. np. wyroki TSUE: z 16.01.1992 r. w sprawie C-373/90 *Postępowanie karne przeciwko X*, ECLI:EU:C:1992:17; w sprawie C-112/99 *Toshiba*; z 8.04.2003 r. w sprawie C-44/01 *Pippig Augenoptik*, ECLI:EU:C:2003:205; z 19.04.2007 r. w sprawie C-381/05 *De Landtsheer Emmanuel*, ECLI:EU:C:2007:230; z 18.06.2009 r. w sprawie C-487/07 *L'Oréal*, ECLI:EU:C:2009:378.

17 Zob. przypis 13.

18 Komunikat dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 13.

nieuczciwe wpisy do katalogów biznesowych¹⁹; wprowadzające w błąd formularze płatności w postaci faktur za usługi, rzekomo zamówione przez przedsiębiorcę; wnioski o płatność, rzekomo wystawione przez organy publiczne; oferty rozszerzenia nazw domen internetowych, np. na inne domeny krajowe, w ramach których przedsiębiorca przedstawia fałszywe informacje i wywiera presję psychiczną w celu zawarcia umowy; porady prawne przez platformę internetową, przy czym usługa taka bazuje wyłącznie na publicznie dostępnych bezpłatnych bazach danych prawnych, a przedsiębiorca dostarcza wprowadzające w błąd informacje na temat charakteru tej usługi²⁰.

Zdaniem Komisji, wprowadzające w błąd praktyki marketingowe prowadzą do nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, ponieważ mają negatywny wpływ na zdolność przedsiębiorstw do podejmowania świadomych i efektywnych wyborów, co skutkuje zakłóceniami konkurencji. Przedsiębiorca działający w sposób nieuczciwy zdobywa klientów kosztem przedsiębiorstw uczciwych albo dlatego że dane przedsiębiorstwa zmuszone są płacić za bezużyteczne i bezwartościowe usługi. Komisja podkreśla, że zwłaszcza małe przedsiębiorstwa są szczególnie narażone na wprowadzające w błąd praktyki marketingowe, ponieważ nie mają dostatecznych zasobów, aby się przed nimi chronić²¹. Według Komisji, skala, trwałość i szkody finansowe wynikające z niektórych wprowadzających w błąd praktyk marketingowych, zarówno na poziomie krajowym, jak i transgranicznym, muszą w sposób bardziej ukierunkowany i skuteczny zostać uwzględnione na poziomie UE²².

W zakresie przepisów materialnych priorytetowym celem Komisji jest wprowadzenie nowej definicji wprowadzających w błąd praktyk marketingowych. Rozszerzenie zakresu ochrony do wszystkich praktyk marketingowych mogłoby poprawić ochronę przedsiębiorców dzięki uwzględnianiu sytuacji, w których praktyka marketingowa nie może zostać uznana za reklamę. Ponadto ogólna klauzula zakazywałaby jednoznacznie wszystkich wprowadzających w błąd praktyk marketingowych. Natomiast dodatkową ochronę wprowadziłaby czarna lista zakazanych wprowadzających w błąd praktyk marketingowych, zakazująca najbardziej szkodliwych praktyk w stosunkach między przedsiębiorcami. Przykładowo Komisja wskazuje na praktyki takie jak: zatajanie komercyjnego celu przekazu, tożsamości przedsiębiorcy, istotnych informacji na temat konsekwencji odpowiedzi na dany przekaz oraz ukrywanie przekazu handlowego pod postacią faktury lub obowiązkowej płatności. Poza nową regulacją zakazującą wprowadzających w błąd praktyk marketingowych, Komisja podkreśla

19 Zob. więcej w Komunikacie dotyczącym przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 8–10.

20 Komunikat dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 6–7.

21 Komunikat dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 1–2.

22 Komunikat dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 11.

konieczność doprecyzowania zasad dotyczących reklamy porównawczej, zwłaszcza w odniesieniu do porównania cen oraz powiązań między reklamą porównawczą i prawami własności intelektualnej²³.

Za niezbędną oceniono analizę możliwości zaostrożenia sankcji za naruszanie przepisów krajowych, przyjętych w ramach transpozycji dyrektywy. Na wzór art. 13 dyrektywy 2005/29/WE państwa członkowskie miałyby dopilnować, aby sankcje za wprowadzające w błąd praktyki marketingowe w relacjach między przedsiębiorstwami były skuteczne, proporcjonalne i odstraszające²⁴. Równocześnie Komisja zamierza zaproponować procedurę współpracy krajowych organów w zakresie egzekwowania prawa, ukierunkowaną na ochronę przedsiębiorstw w zakresie wprowadzających w błąd praktyk marketingowych i planuje wprowadzić wyraźny obowiązek wzajemnej pomocy będący podstawą prawną dla transgranicznych działań w zakresie egzekwowania prawa²⁵.

B) Dalsze działania na szczeblu UE

W zakresie nowelizacji dyrektywy 2006/114/WE wypowiedział się Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny²⁶ oraz Parlament Europejski²⁷, wspierając pomysł doprecyzowania zakresu dyrektywy o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej.

Co prawda, od 22.10.2013 r. nie zostały przedstawione nowe dokumenty. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że prace nad dyrektywą zostały wpisane w program pracy Komisji na 2015 r. Nowa dyrektywa, określana jako dyrektywa dotycząca marketingu kierowanego do przedsiębiorstw (ang. *Business Marketing Directive*; brak nazwy w języku niemieckim; fr. *directive sur la stratégie commerciale*) ma uprościć i usprawnić zakres ochrony w transakcjach B2B²⁸. Z rozmów, jakie przeprowadziłam z osobami odpowiedzialnymi za prace nad zmianą dyrektywy 2006/114/WE wynika, że projekt może się ukazać w pierwszej połowie 2015 r.

2. Regulacja nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw między przedsiębiorstwami

23 Komunikat dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 14–15.

24 Komunikat dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 14–15.

25 Komunikat dotyczący przeglądu dyrektywy 2006/114/WE, s. 15–16.

26 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Ochrona przedsiębiorstw przed wprowadzającymi w błąd praktykami marketingowymi i zapewnienie skutecznego wykonania – Przegląd dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej” COM(2012) 702 final, Dz.U. C 271 z 19.9.2013, s. 61.

27 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 22 października 2013 r. w sprawie wprowadzających w błąd praktyk reklamowych (2013/2122 (INI)).

28 Załącznik do Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Program pracy Komisji na 2015 r. – Nowy początek”, COM (2014) 910 final, pkt 59.

A) Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami

Harmonizacja krajowych przepisów dotyczących zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami mogłaby, poza wskazaną regulacją wprowadzających w błąd praktyk marketingowych, objąć również przepisy o nieuczciwych praktykach handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w sieci handlu detalicznego. Dyskusję w na ten temat rozpoczęła Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami²⁹, zaprezentowana przez Komisję w styczniu 2013 r.

Inicjatywę w tym zakresie Komisja uzasadnia istotną rolą dla europejskiej gospodarki łańcucha dostaw realizowanych między przedsiębiorstwami, czyli łańcucha transakcji zawieranych między przedsiębiorstwami lub między przedsiębiorstwami a organami publicznymi, w wyniku których następuje dostawa towarów przeznaczonych głównie dla ogółu konsumentów do spożycia lub wykorzystania osobistego lub przez gospodarstwa domowe³⁰. Według Komisji, tylko dobrze funkcjonujący łańcuch dostaw B2B produktów spożywczych i niespożywczych ma zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia maksymalnego potencjału gospodarczego tych sektorów. Na wszystkich etapach łańcucha dostaw B2B produktów spożywczych i niespożywczych pojawiają się zaś nieuczciwe praktyki handlowe, wywierające szkodliwy wpływ na unijną gospodarkę.

Nieuczciwe praktyki handlowe są definiowane przez Komisję jako praktyki, które rażąco odbiegają od dobrego postępowania handlowego oraz są sprzeczne z zasadą dobrej wiary i uczciwego obrotu³¹. Komisja wskazuje, że nieuczciwe praktyki handlowe są zazwyczaj narzucane w sytuacji braku równowagi przez silniejszą stronę stronie słabszej, która, co istotne, często nie może sobie pozwolić na rezygnację z nieuczciwej relacji i wybór innego kontrahenta ze względu na koszty związane z taką zmianą lub brak alternatywy wobec silniejszej strony umowy. Źródłem braku równowagi może być jednak każda ze stron relacji B2B: zarówno detaliści, jak i dostawcy. Nieuczciwe praktyki handlowe mogą zaś mieć miejsce na każdym etapie łańcucha dostaw B2B produktów detalicznych. Praktyki te polegają, zdaniem Komisji, m.in. na nieprzekazywaniu wystarczająco szczegółowych informacji na temat warunków umowy, żądaniu zapłaty za towary lub usługi, które nie mają dla jednej ze stron umowy żadnej wartości, jednostronnej zmianie warunków umowy lub

29 Zielona Księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami, COM(2013) 37 final.

30 Zielona Księga..., s. 1.

31 Zielona Księga..., s. 3.

zmianie tychże warunków z mocą wsteczną, czy też na pobieraniu płatności za fikcyjne usługi lub uniemożliwianiu kontrahentom zaopatrywania się w innych państwach członkowskich, co prowadzi do geograficznego podziału jednolitego rynku. Komisja wskazuje ponadto, że nieuczciwe praktyki handlowe mogą mieć miejsce na każdym etapie relacji B2B. Mogą być bowiem stosowane w fazie negocjacji umowy, mogą stanowić element samej umowy, mogą też zostać narzucone już po jej zawarciu, co będzie miało miejsce w przypadku np. zmiany umowy z mocą wsteczną, czy egzekwowaniu nieuczciwych warunków³².

Według Komisji, nieuczciwe praktyki handlowe mogą niekorzystnie oddziaływać na inwestycje i innowacje, ponieważ prowadzą do ograniczenia przychodów i powodują brak pewności, m.in. w kontekście planowania biznesowego. Przykładowo, jeżeli niesprzedane produkty zwracane są dostawcy bez zapłaty, nawet jeśli warunki umowy stanowią inaczej, to dostawcy zmuszeni są ponosić niepotrzebne koszty. Negatywne skutki dotyczą wszystkich uczestników łańcucha dostaw B2B, w szczególności jednak małe i średnie przedsiębiorstwa, które często nie posiadają specjalistycznej wiedzy na temat złożonych umów, ponoszą wyższe koszty zmiany kontrahenta i utrzymują mniejszą liczbę stosunków handlowych, są mniej chętne korzystać z formalnych mechanizmów egzekwowania swoich praw oraz nie mają wystarczająco silnej pozycji, aby oprzeć się przewadze silnych kontrahentów. Nieuczciwe praktyki handlowe naruszają też transgraniczną wymianę handlową, zakłócając prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego³³.

Komisja podaje szereg przykładów nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw. Najpowszechniejszą formą nieuczciwych praktyk handlowych są, według Komisji, wieloznaczne warunki umowne, umożliwiające narzucenie słabszej stronie umowy dodatkowych zobowiązań; zmiany umowy z mocą wsteczną, nieuczciwe przeniesienie ryzyka handlowego, np. obciążanie dostawcy pełną odpowiedzialnością za skradzione towary; nieuczciwe wykorzystanie informacji, np. do opracowania konkurencyjnego produktu; nieuczciwe rozwiązanie stosunku handlowego; terytorialne ograniczenie dostaw³⁴. Nieuczciwe praktyki handlowe powstają często, gdy brak jest umowy na piśmie³⁵. Wspólnymi cechami nieuczciwych praktyk handlowych jest, zdaniem Komisji, przerzucanie ponoszonych kosztów oraz przenoszenie ryzyka gospodarczego na słabszego kontrahenta. Natomiast nadmierna presja, nieumiejętność odpowiedniego planowania działalności oraz brak jasności co do faktycznej treści umowy utrudniają podejmowanie optymalnych decyzji oraz prowadzą

32 Zielona Księga..., s. 7.

33 Zielona Księga..., s. 10.

34 Zielona Księga..., s. 20–24.

35 Zielona Księga..., s. 21.

do zawężania marży, co może ograniczać zdolność przedsiębiorstw do inwestycji i innowacji³⁶.

Skuteczne zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw utrudnia, według Komisji, rozdrobnienie ram prawnych na poziomie krajowym oraz unijnym. W poszczególnych państwach członkowskich nieuczciwe praktyki handlowe zwalczane są za pomocą różnych sposobów, np. dzięki krajowym instrumentom prawa konkurencji, prawa cywilnego, handlowego czy regulacje dotyczące nieuczciwej konkurencji. Różnorodność stosowanych środków i częste zmiany krajowych ram prawnych doprowadziły do rozbieżności pod względem poziomu, charakteru i prawnej formy ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi³⁷. Na szczeblu UE nie istnieje zaś kompleksowa regulacja dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw. Zastosowanie może mieć, zgodnie z Zieloną Księgą, dyrektywa 2006/114/WE, dyrektywa 2011/7/UE w sprawie opóźnień w płatnościach³⁸, rozporządzenie nr 261/2012³⁹ dotyczące stosunków umownych w sektorze mleka⁴⁰. Różnią się też poziomy ochrony egzekwowania przepisów na poziomie krajowym i na poziomie UE⁴¹.

W Zielonej Księdze zadano 25 pytań dotyczących zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw, na które odpowiedziało 200 respondentów⁴², w tym Rząd RP⁴³. Odpowiedzi na kluczowe pytania dotyczące zasadności i zakresu przyszłych działań legislacyjnych na szczeblu UE różniły się w zależności od miejsca w łańcuchu dostaw danych respondentów. Prawie wszyscy detaliści byli przeciwni dalszym działaniom na płaszczyźnie UE, wskazując, że nieuczciwe praktyki handlowe nie są problematyczne, nie mają wpływu na handel transgraniczny, swoboda zawierania umów powinna mieć pierwszeństwo, obecne mechanizmy są wystarczające, a większa ilość regulacji obniżyłaby konkurencyjność i efektywność sektora oraz że brak jest podstawy prawnej do działania na szczeblu UE.

36 Zielona Księga..., s. 24–25.

37 Zielona Księga..., s. 11–14.

38 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, Dz.U. L 48 z 23.2.2011, s. 1.

39 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 261/2012 w sprawie zmiany rozporządzenia (WE) nr 1234/2007 w odniesieniu do stosunków umownych w sektorze mleka i przetworów mlecznych dotyczące stosunków umownych w sektorze mleka i przetworów mlecznych, Dz.U. L 94 z 30.3.2012, s. 38.

40 Zielona Księga..., s. 14–15.

41 Zielona Księga..., s. 17–20.

42 Wszystkie odpowiedzi dostępne są na stronie http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/unfair-trading-practices-contributions_en.htm (data dostępu: 2.04.2015 r.).

43 Odpowiedzi Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na pytania sformułowane w Zielonej Księdze w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami (COM(2013) 037). Dokument dostępny na stronie http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/unfair-trading-practices/docs/contributions/public-authorities/poland_pl.pdf (data dostępu: 2.04.2015 r.).

Natomiast większość dostawców przedstawiło opinię o konieczności działania na szczeblu UE, preferując instrumenty o charakterze wiążącym. Mimo iż wskazywano na uzupełniającą rolę samoregulacji, została ona uznana za niewystarczającą ze względu na czynnik strachu w połączeniu braku zaufania w łańcuchach dostaw. Również instytucje publiczne, organizacje konsumenckie, związki zawodowe oraz przedstawiciele nauki opowiedzieli się za stworzeniem wiążących aktów prawnych⁴⁴. Rząd RP również stanął na stanowisku, że inicjatywa samoregulacyjna w tym przedmiocie nie ma szans powodzenia i zapewnienie skuteczności takich regulacji może nastąpić wyłącznie poprzez wprowadzenie wiążącego instrumentu ustawodawczego, odpowiednie ich egzekwowanie, właściwy przepływ informacji oraz odpowiednia kontrola⁴⁵.

B) Dalsze działania na szczeblu UE

Na zlecenie Komisji został przeprowadzony we wszystkich państwach członkowskich projekt dotyczący regulacji krajowych w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw, z którego opublikowano w 2014 r. obszerny raport⁴⁶. W raporcie podkreślono różnorodność rozwiązań krajowych, niewystarczające regulacje na szczeblu UE oraz rolę skutecznego egzekwowania prawa. Zaproponowano zróżnicowane podejście w zależności od struktury i długości łańcucha dostaw, uwzględniające sektor, stopień koncentracji danego rynku i umiędzynarodowienia danego łańcucha dostaw. Twórcy raportu opowiadają się za połączeniem samoregulacji z instrumentami prawnymi⁴⁷.

Ponadto w lipcu 2014 r. opublikowano Komunikat Komisji dotyczący zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw, lecz wyłącznie produktów spożywczych⁴⁸. Zakres możliwej regulacji przedstawiony w Zielonej Księdze został więc znacznie ograniczony do jednego sektora, co jest konsekwencją nadesłanych odpowiedzi, wskazujących, że nieuczciwe praktyki handlowe występują głównie w łańcuchu dostaw żywności⁴⁹. Komisja przyznaje, że choć trudno jest ocenić pełen zakres i częstotliwość występowania nieuczciwych praktyk handlowych, to wszystkie podmioty w łańcuchu dostaw

44 Summary of Responses to the European Commission Green Paper „Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe”, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/unfair-trading-practices/docs/summary-of-responses_en.pdf (data dostępu: 2.04.2015 r.), s. 16–17.

45 Odpowiedzi Rządu Rzeczypospolitej Polskiej, s. 5 i 8

46 Study on the Legal Framework Covering Business-to-Business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain. Raport dostępny na stronie http://ec.europa.eu/internal_market/retail/docs/140711-study-utp-legal-framework_en.pdf (data dostępu: 2.04.2015 r.).

47 Study on the Legal Framework..., s. 117–123.

48 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach łańcucha dostaw produktów spożywczych, realizowanych między przedsiębiorstwami”, COM (2014) 472 final.

49 Komunikat dotyczący zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, s. 6.

żywności potwierdziły jego istnienie, a badania wskazują na ich częste występowanie⁵⁰. W Komunikacie Komisja przedstawiła rolę łańcucha dostaw żywności dla konsumentów w UE i przyczynianie się dobrze i efektywnie funkcjonującego łańcucha do umacniania znaczenia jednolitego rynku⁵¹. Poza zaakcentowaniem problemów występujących w łańcuchu dostaw żywności, Komisja powtórzyła wnioski przedstawione w Zielonej Księdze dotyczące przykładowych praktyk, fragmentarycznej i zróżnicowanej sytuacji prawnej na szczeblu krajowym i UE oraz problemów z egzekwowaniem przepisów⁵². Szczególną uwagę zwrócono na inicjatywy samoregulacyjne⁵³.

Komunikat kończy zapowiedź przedstawienia do końca 2015 r. sprawozdania, na podstawie którego Komisja zadecyduje o konieczności podjęcia na szczeblu UE działań dotyczących zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności.

V. Wnioski

Rozwój reguł zwalczających nieuczciwą konkurencję w UE polegał nie na rozszerzaniu wąskiego zakresu przedmiotowego dyrektywy 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej na wszystkie nieuczciwe praktyki handlowe, lecz na takim poszerzeniu zakresu przedmiotowego przy jednoczesnym ograniczeniu zakresu podmiotowego do praktyk przedsiębiorców wobec konsumentów. Przepisy w relacji B2B mają więc obecnie zakres marginalny.

Regulację na szczeblu UE w zakresie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami oceniam natomiast jako niezbędną. Nie tylko bowiem interesy gospodarcze konsumentów, lecz i przedsiębiorców są przedmiotem nieuczciwych naruszeń. Istniejące przepisy UE są zaś rozdrobnione, a rozwiązania krajowe znacznie się od siebie różnią. Obecny stan prawny nie zapewnia więc właściwej ochrony przedsiębiorców przed nieuczciwymi praktykami handlowymi innych przedsiębiorców, co narusza również interesy konsumentów i uniemożliwia prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Zmiany w regulacji nieuczciwych praktyk między przedsiębiorcami są w zasadzie pewne, choć ich zakres pozostaje wciąż nieznanym, a prace nad przedstawionymi propozycjami są na różnych etapach.

Z pewnością już dziś można powiedzieć, że w najbliższym czasie nie nastąpi w prawie UE powrót to wspólnej ochrony przedsiębiorców i konsumentów przed nieuczciwością

50 Komunikat dotyczący zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, s. 3.

51 Komunikat dotyczący zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, s. 1–2.

52 Komunikat dotyczący zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, s. 5–9, 13–14.

53 Komunikat dotyczący zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, s. 9–13.

rynkową, zwłaszcza że w zakresie ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi przedsiębiorców wobec konsumentów zmiany nie są planowane⁵⁴, a proponowane nowe rozwiązania ograniczają się do relacji B2B.

Wysoce prawdopodobne jest zrealizowanie planu rozszerzenia zakresu dyrektywy 2006/114/WE z przepisów chroniących wyłącznie przed reklamą wprowadzającą w błąd i reklamą porównawczą do dyrektywy o wprowadzających w błąd praktykach marketingowych.

Natomiast niejasne pozostaje możliwe uregulowanie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw między przedsiębiorcami. Pierwotna wskazanie na nieuczciwe praktyki handlowe w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych, czyli próba uregulowania problematyki niezależnie od sektora, została ograniczona do sektora spożywczego. Konieczność podjęcia działań na szczeblu UE w tym zakresie ma być przedstawiona do końca 2015 r., przy czym nie wiadomo, czy ewentualna regulacja miałaby charakter wiążący czy stanowiłaby inicjatywę ograniczoną do samoregulacji.

Choć model rozdzielania w prawie UE ochrony przed nieuczciwością rynkową na B2C i B2B się nie zmieni, to zmianie może ulec regulacja relacji B2B. Komisja wyodrębniła bowiem z relacji przedsiębiorca–przedsiębiorca stosunki między przedsiębiorcami działającymi w łańcuchu dostaw. Ewentualna regulacja chroniłaby więc przed nieuczciwością w relacjach pionowe, nie zaś łącznie w relacjach wertykalnych oraz horyzontalnych, jak to ma obecnie miejsce w dyrektywie 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej. Ponadto pojawiają się propozycje sektorowego zwalczania nieuczciwości rynkowej.

Mimo działań na płaszczyźnie UE, obecna „mozaika prawa” w zakresie przepisów zwalczających nieuczciwość rynkową, o jakiej w niekoniecznie pozytywnie wspomina Komisja⁵⁵, nie ulegnie zmianie. Regulacje nadal będą sklejane, a luki w prawie pozostaną. Celem zapowiedzianych regulacji miała być ochrona przedsiębiorców dzięki wprowadzeniu pewności prawa, co jednak pozostaje wątpliwe, szczególnie że nie zostanie osiągnięta przejrzystość europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Powstaną liczne problemy interpretacyjne, zmniejszające efekt harmonizacyjny. Wątpliwości rozpoczną się już w pojęciu „nieuczciwe praktyki handlowe”, które w języku polskim jest identyczne dla

54 Pierwsze sprawozdanie w sprawie stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej 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 („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), COM(2013) 139 final, pkt 6.

55 Zielona Księga, s. 16.

relacji B2C i B2B, występując zarówno w dyrektywie 2005/29/WE, jak i np. w Zielonej Księdze, natomiast choćby w języku angielskim czy niemieckim jest różnicowane w zależności od relacji B2C (ang. *unfair commercial practices*, niem. *unlautere Geschäftspraktiken*) i B2B (ang. *unfair trading practices*, niem. *unlautere Handelspraktiken*) i widoczne będą w sposobie implementacji przyszłych fragmentarycznych rozwiązań. Częściowo zmniejszyć problemy interpretacyjne i zapobiec dalszemu rozdrobnieniu przepisów mogłaby prawdopodobnie jedynie kompleksowa regulacja na wzór dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w relacjach B2C, która jednak nie jest planowana.

Niedoskonały charakter planowanych regulacji nie może jednak umniejszać faktu, że nowe przepisy zwrócą uwagę na problematykę nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami i metod ich skutecznego zwalczania. Choć na płaszczyźnie UE jest nadal czas na dyskusję dotyczącą optymalnego zakresu ochrony, typu i zakresu zastosowanych instrumentów prawnych, jak np. czarnej liście nieuczciwych praktyk handlowych B2B, to warto również skupić się na rozwiązaniach krajowych. Wady przepisów unijnych można bowiem zmniejszać w prawie krajowym dzięki procesowi transpozycji dyrektywy. Dlatego warto podjąć dyskusję nad modelem ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w prawie krajowym.