



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

**Cele i zakres zastosowania
ustawy o zwalczaniu nieuczciwej
konkurencji.**

**Dylematy trudnego sąsiedztwa
z ustawą o przeciwdziałaniu
nieuczciwym praktykom
rynkowym**

Ryszard Skubisz



I Polski Kongres Prawa Konkurencji

Cele i zakres zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Dylematy trudnego sąsiedztwa z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Ryszard Skubisz

Draft Paper.
Please do not quote

Ryszard Skubisz*

Cele i zakres zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dylematy trudnego sąsiedztwa z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Cele i zakres dyrektywy 2005/29
- III. Transpozycja dyrektywy nr 2005/29 do prawa krajowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej
- IV. Transpozycja dyrektywy 2005/29 w prawie polskim
- V. Zakres ustawy 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
- VI. Podsumowanie

I. Wprowadzenie

Najważniejszą cechą gospodarki rynkowej jest konkurencja niezależnych przedsiębiorców. Rywalizują oni ze sobą dążąc do sprzedaży swoich towarów i usług. Zrealizowanie tego dążenia jest bowiem bezwzględnie koniecznym warunkiem ich utrzymania się na rynku. W toku rywalizacji przedsiębiorców o względy nabywców są podejmowane działania o różnym charakterze. Najogólniej biorąc można je podzielić na dwie grupy: uczciwe i nieuczciwe. Tylko działania pierwszej kategorii stymulują rozwój gospodarczy, wyrażający się w zwiększeniu oferty towarów i usług, podwyższaniu ich jakości, wzbogaceniu usług serwisowych, a zwłaszcza w obniżaniu ceny itd. Natomiast druga grupa zachowań rynkowych przedsiębiorców obejmuje ich rozmaite działania polegające na wprowadzaniu w błąd nabywców co do właściwości towaru, uzyskaniu w sposób nieuprawniony dostępu do tajemnicy innego przedsiębiorcy, wykorzystaniu cudzej renomy firmy i innych oznaczeń odróżniających itd. Upowszechnienie w gospodarce tych ostatnich zachowań przedsiębiorców doprowadziłoby do wynaturzenia mechanizmu konkurencji i, co za tym idzie, całego systemu rynkowego w danym państwie. Stąd konieczne są instrumenty

* Prof. dr hab. Ryszard Skubisz.

prawne umożliwiające skuteczne zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji przedsiębiorców.

Podstawowe znaczenie mają normy prawne, które w całości określa się jako prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Głównym celem tej dziedziny prawa jest przeciwdziałanie nieuczciwej konkurencji. Ten cel jest realizowany poprzez zabezpieczenie zasługujących na ochronę prawną interesów podmiotów uczestniczących w grze rynkowej: przedsiębiorców i ich klientów (innych przedsiębiorców lub konsumentów). Przedsiębiorca ma bowiem uzasadniony interes w utrzymaniu sytuacji rynkowej, w której jego produkt lub usługa są oceniane na rynku (i wybierane) przez nabywców przede wszystkim na podstawie jakości i ceny. Nabywcy natomiast są zainteresowani w wyborze towaru lub usługi w oparciu o prawdziwe, możliwie pełne i zrozumiałe informacje, dotyczące w szczególności również jakości i ceny. Nie można również przeoczyć znaczenia interesu ogólnego (publicznego), który znajduje wyraz w utrzymaniu mechanizmu wolnego rynku w gospodarce określonego państwa, a tym samym uczciwego charakteru konkurencji przedsiębiorców.

Wskazany cel zabezpieczenia interesów podmiotów gry rynkowej i uzyskania pożądanego, uczciwego charakteru rywalizacji rynkowej nie przesądza przyjętej w prawie techniki przeciwdziałania nieuczciwej konkurencji. W szczególności w jednym bądź odrębnych aktach prawa mogą być uregulowane stosunki pomiędzy przedsiębiorcami (BtB) i stosunki przedsiębiorców i konsumentów (BtC).

Z perspektywy historycznej, w prawie państw członkowskich Unii Europejskiej, można wyróżnić, z pewnym uproszczeniem, następujące modele regulacji prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: 1) model common law ze skargą passing off, która umożliwia ochronę interesów przedsiębiorców; ochrona konsumentów jest zapewniona przez szczególne akty prawne lub system autokontroli (Wielka Brytania, Irlandia); 2) model jednolitej regulacji prawa konkurencji, w którym cechą charakterystyczną jest ścisły związek między prawem o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a prawem antymonopolowym (prawem konkurencji w ścisłym znaczeniu); w tym systemie dochodzenie roszczeń w następstwie niedozwolonych działań przedsiębiorcy jest uważane za zadanie państwa (niektóre dawne państwa socjalistyczne); ochrona konsumentów jest regulowana najczęściej odrębnymi aktami prawa 3) model podwójnej ochrony, w którym ochrona przedsiębiorcy-konkurenta jest zapewniona przez normy prawa cywilnego, (odnoszące się do czynów niedozwolonych); w zakresie ochrony konsumenta stosuje się najczęściej regulacje administracyjne i karne (Francja i Włochy); 4) system zintegrowanej ochrony interesów przedsiębiorcy i konsumenta, który przewiduje, w jednym akcie, ich równorzędną ochronę, obok interesu publicznego, a

możliwość dochodzenia ochrony jest pozostawiona zainteresowanym podmiotom (np. Austria, Belgia, Hiszpania, Niemcy, Polska, Szwecja, Dania¹). W tych krajach uwzględnia się fakt, iż zachowanie przedsiębiorcy na rynku, które godzi w interesy innego przedsiębiorcy, najczęściej narusza również interes ich klientów

W ostatnich latach w części państw członkowskich Unii Europejskiej powstały istotne problemy zarówno na etapie legislacyjnym, jak i stosowania prawa. Weszła w życie bowiem dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2005/29/WE 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.² Jej transpozycja do prawa krajowego spowodowała istotne trudności, zwłaszcza w państwach realizujących dotąd model zintegrowanej ochrony interesów uczestników gry rynkowej.

W prawie polskim w ustawie z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³ przyjęta była metoda zintegrowana. W celu wykonania obowiązku implementacji dyrektywy nr 2005/29 przyjęto ustawę z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁴ i dokonania nowelizacji ZNKU. Wejście w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym spowodowało, co najmniej deklaratywne, odstępnie przez ustawodawcę od wyrażonej wcześniej w przepisach ZNKU zasady równorzędnej ochrony triady interesów: publicznego, przedsiębiorcy i ich klientów, w szczególności konsumentów (art. 1). Wejściu w życie UPNPR i zmianie art. 1 ZNKU towarzyszyła jednoczesna nowelizacja art. 19 ZNKU polegająca na zawężeniu katalogu podmiotów legitymowanych do wytoczenia powództwa przez wyłączenie z niego organizacji konsumenckich.

W ślad za wyjściową koncepcją dyrektywy 2005/29 ustawodawca polski nominalnie dokonał wyodrębnienia w obydwu ustawach dwóch obszarów działalności BtB i BtC. Ten model nie został jednak zrealizowany w praktyce stosownie do intencji prawodawcy unijnego. Sądy polskie stosują bowiem nadal przepisy ZNKU do oceny działań podejmowanych na płaszczyźnie zarówno przedsiębiorca-przedsiębiorca, jak i w relacji do działań podejmowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów. Natomiast przepisy UPNPR stanowią najczęściej podstawę materialno-prawną postępowań inicjowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sytuacji naruszenia przez

1 Zob. charakterystykę poszczególnych systemów krajowych (w:) International Handbook on Unfair Competition pod red. F. Henning-Bodewig, Monachium 2012.

2 Dz.U. L 149 z 11.6.2005, dalej jako dyrektywa o nieuczciwych praktykach rynkowych lub dyrektywa 2005/29.

3 Dz. U. 2003, Nr 153, poz. 1503, dalej powoływana jako ZNKU

4 Dz. U. 2007, Nr 171, poz. 1206, dalej jako UPNPR

przedsiębiorców interesów konsumenta. Nie są natomiast wnoszone indywidualne skargi konsumentów oraz organizacje konsumentów na podstawie tej ustawy.

Ta praktyka prowadzi do pytania, o racjonalność całościowego rozgraniczenia stosunków BtB i BtC i podporządkowania ich odrębnym regulacjom prawnym w tych krajach, które już wcześniej realizowały model zintegrowanej ochrony triady interesów.

Niezależnie od tego powstają również trudności z przeniesieniem regulacji dyrektywy do prawa krajowego w tych krajowych porządkach prawnych, które odwołują się do klauzuli generalnej i mają ustawowo uregulowaną, chociażby tylko przykładowo, grupę nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji. Jest to szczególnie widoczne w świetle stanowiska Komisji Europejskiej o konieczności literalnego transponowania dyrektywy nr 2005/29 do prawa wewnętrznego. Zastosowanie się do tak rozumianej woli legislatora unijnego musiałoby bowiem faktycznie polegać na odrzuceniu znaczącej części dotychczasowego dorobku prawnego tych państw. Dosłowne przejście norm dyrektywy rodzi bowiem w tych państwach konflikt pomiędzy obowiązującą wcześniej regulacją a wymienioną dyrektywą.

Celem niniejszej wypowiedzi jest próba oceny sposobu transpozycji dyrektywy nr 2005/29 w prawie polskim oraz wyrażenia poglądu w kwestii możliwości zachowania zintegrowanej ochrony interesów triady uczestników gry rynkowej. Punktem wyjścia jest identyfikacja woli prawodawcy unijnego wyrażonej w dyrektywie nr 2005/29. Użyteczne powinny być także informacje dotyczące sposobu wykonania obowiązku transpozycji tej dyrektywy do prawa wewnętrznego innych państw członkowskich, w szczególności tradycyjnie realizujących model zintegrowanej ochrony. Dopiero w dalszej kolejności należy przeprowadzić ogólną charakterystykę metody transpozycji tej dyrektywy do prawa polskiego poprzez wydanie UPNPR i nowelizację ZNKU. Całość zamykają wnioski o charakterze *de lege lata* i *de lege ferenda*.

II. Cele i zakres dyrektywy 2005/29

Określenie celu i zakresu tej dyrektywy wymaga odwołania się do jej preambuły i postanowień.

Powołana dyrektywa „zbliża /.../ przepisy prawne państw członkowskich w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, w tym nieuczciwej reklamy, które bezpośrednio wyrządzają szkodę interesom gospodarczym konsumentów, a tym samym szkodzą pośrednio interesom gospodarczym konkurentów działających zgodnie z prawem /.../” 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 /.../ nie obejmuje również ani nie wpływa na przepisy dyrektywy 84/450/EWG dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd przedsiębiorstwa, ale niewprowadzającej w błąd konsumentów, oraz dotyczącej reklamy porównawczej /.../” - (obecnie dyrektywa 2006/114 – uwaga autora).

Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2005/29 jej celem jest „jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów”. Natomiast przepis art. 2 zawiera szereg definicji, wśród których z punktu widzenia niniejszej wypowiedzi istotne są następujące: b.) "przedsiębiorca" oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy, d.) „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów” (...) oznaczają każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Przepis art. 3 stanowi „niniejszą dyrektywę stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu”. Przepis art. 5 dyrektywy stanowi, co następuje „1 Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione. 2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli: a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów. /.../ 4. Za nieuczciwe uznaje się w szczególności praktyki handlowe, które: a) wprowadzają błąd w rozumieniu art. 6 i 7 lub b) są agresywne w rozumieniu art. 8 i 9. Przepis art. 6 definiuje działania wprowadzające w błąd, natomiast art. 8 i 9 zawierają definicję praktyk agresywnych.

Jak wynika z przytoczonych fragmentów preambuły i postanowień dyrektywy, od strony podmiotowej zmierza ona do ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi bez względu na wpływ tych praktyk na interesy innego przedsiębiorcy, najczęściej konkurenta. Do zastosowania dyrektywy wystarcza zatem zagrożenie lub

naruszenie interesu konsumenta. Nie ma znaczenia, czy jest równocześnie naruszony lub zagrożony, chociażby tylko pośrednio, interes innego przedsiębiorcy. Nieistotne jest również, czy już udzielenie ochrony interesowi konsumentów zabezpiecza równocześnie interes innego przedsiębiorcy. Poza zakresem dyrektywy pozostają natomiast działania przedsiębiorców wymierzone wyłącznie w interesy przedsiębiorców, w tym konkurentów.

W płaszczyźnie przedmiotowej dyrektywa, jak wynika z jej klauzuli generalnej, odnosi się do wszystkich nieuczciwych praktyk rynkowych. Legislacja unijna przeprowadziła uszczegółowienie tej klauzuli poprzez przykładowe wymienienie praktyk wprowadzających w błąd i praktyk agresywnych. Do dyrektywy zostały dołączone również listy praktyk handlowych uznanych za nieuczciwe *per se*.

W świetle norm fakultatywnych dyrektywy nr 2005/29 osobami legitymowanymi do wszczęcia postępowania sądowego lub zaskarżenia takich praktyk przed organem administracyjnym zaliczono, obok innych podmiotów, także przedsiębiorców (art. 11).

Dyrektywa ustanawia zasadę harmonizacji wyczerpującej (zupełnej)⁵, co ma następujące konsekwencje. Przede wszystkim, ustawodawca krajowy nie może przyznawać dalej idącej ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi niż to wynika z przepisów dyrektywy (art. 4). Ponadto, przepisy krajowe nie mogą również nakładać innych ograniczeń w zakresie praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów i zdefiniowanych w tej dyrektywie. Wreszcie, przepisy krajowe wydane w celu implementacji tej dyrektywy nie podlegają ocenie w świetle pierwotnego prawa Unii, ponieważ właściwe są jedynie przepisy tej dyrektywy⁶. Zasada harmonizacji zupełnej jest jednak ograniczona przez wyjątki zawarte w samej dyrektywie.

III. Transpozycja dyrektywy nr 2005/29 do prawa krajowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej

Wprowadzenie dyrektywy nr 2005/29 do prawa krajowego przebiegało z dużymi oporami w niektórych państwach członkowskich. Były one spowodowane trudnościami zapewnienia spójności nowych norm z już istniejącym, najczęściej od bardzo wielu lat, systemem regulacji w dziedzinie prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stąd przy

⁵ Zob. wyrok TS z 14.01.2010 r. w sprawie C-304/08 *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV p. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, Zb. Orz., s. I-217, pkt 39, wyrok TS z 9.11.2010 r., w sprawie C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG p. "Österreich"-Zeitungsverlag GmbH*, Zb. Orz., s. I-10909, pkt 21.

⁶ Zob. opinia rzecznika generalnego P.C. Villalóna z 19.12.2012 r. w sprawie C-216/11, *Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej*, pkt 35 i powołane tam orzecznictwo Trybunału, www.curia.europa.eu.

ocenie tej implementacji nie można tracić z pola widzenia funkcjonującego w danym państwie modelu ochrony przed nieuczciwą konkurencją.

Transpozycja tej dyrektywy w Wielkiej Brytanii oraz Irlandii nie wywoływała większych trudności. W Wielkiej Brytanii została wprowadzona poprzez Consumer Protection From Unfair Trading Regulations z 2008 r. W świetle tego aktu prawnego konkurencji i konsumenci, jak również ich federacje nie mają możliwości dochodzenia swoich roszczeń. Jest to zgodne z dyskutowaną dyrektywą, ponieważ państwa członkowskie mają swobodę w uregulowaniu legitymacji i sposobu ochrony przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Utrzymany został w pełni także system autoregulacji. Irlandia przyznała jedynie legitymację dochodzenia praw „każdej osobie”, co może mieć w przyszłości jakieś znaczenie w praktyce.

W państwach o modelu jednolitej konkurencji dokonano transpozycji dyrektywy poprzez dosłowne przejście tekstu dyrektywy w wydanych w tym celu ustawach. Jest to metoda implementacji typowa dla części dawnych państw socjalistycznych. W ten sposób przenoszą one najczęściej do swojego porządku prawnego wszystkie normy dyrektyw szeroko rozumianego prawa gospodarczego. W tym miejscu nasuwa się uwaga, iż problem „załatwiony” na etapie legislacyjnym jest przesunięty na płaszczyznę stosowania prawa przez sądy lub organy administracji, co wywoła z pewnością trudności w praktyce.

W krajach o modelu podwójnej ochrony wdrożenie dyrektywy nastąpiło w ustawach o ochronie konsumentów. Jak zauważa piśmiennictwo, transpozycja dyrektywy we Włoszech i Francji nie spowodowała wiele problemów, ponieważ dualistyczny system odpowiada najbardziej koncepcji dyrektywy 2005/29 wraz z zawartym w nim podziałem na transakcje „B2B” i „B2C”⁷.

Najbardziej interesująca i skomplikowana sytuacja powstała w krajach realizujących wcześniej zintegrowaną koncepcję ochrony prawnej przed nieuczciwą konkurencją. Wszystkie te kraje próbowały zachować system zintegrowany i jednocześnie sprostać, wynikającemu z członkostwa w Unii Europejskiej, obowiązkowi implementacji dyrektywy do swojego prawa wewnętrznego. Tytułem przykładu należy wskazać dwa sposoby transpozycji dyrektywy nr 2005/29 prawa krajowego w Niemczech i w Szwecji.

W Niemczech znowelizowano w 2008 r. obowiązującą ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przede wszystkim poprzez zmianę § 3 poprzez dodanie ust. 2⁸. Ta

⁷ Zob. F. Henning-Bodewig, Der Schutzzweck des UWG und die Richtlinie über unlauteren Geschäftspraktiken, GRUR 2013, nr 3, s. 238 i n.

⁸ Paragraf 3: Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych (1) Zakazane są nieuczciwe praktyki handlowe, jeżeli w sposób znaczący mogą wpłynąć na interesy podmiotów konkurencyjnych, konsumentów lub innych podmiotów na rynku. (2) Praktyki handlowe stosowane wobec konsumentów są w każdych okolicznościach zakazane, jeżeli

metoda implementacji, jako nie wystarczająca spotkała się z krytyką Komisji Europejskiej. Ta krytyka została jednak zdecydowanie odrzucona⁹. Komisja Europejska nie zdecydowała się dotąd na wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości z odpowiednią skargą. W ostatnim czasie wszakże rozpoczęły pracę nad zmianą tej ustawy w celu lepszego dostosowania regulacji niemieckiej do dyrektywy 2005/29 oraz w szerszym zakresie uwzględnienie potrzeb praktyki obrotu¹⁰. W tej chwili jest jeszcze za wcześnie, aby oceniać ostateczny rezultat tych prac.

Jak wiadomo regulacja prawa szwedzkiego tradycyjnie zapewnia w szerokiej mierze ochronę konsumentów. Są oni wraz z przedsiębiorcami chronieni w ramach regulacji składającej się na „prawo rynku”. Istotną rolę odgrywa tam ombudsman, który stoi na straży interesu ogółu konsumentów. Transpozycja dyrektywy 2005/29 została przeprowadzona w sposób, iż zachowano tradycyjną koncepcję szwedzkiego prawa rynku¹¹. Ustawodawca szwedzki zredukował treść norm dyrektywy i wprowadził je do swojego systemu w sposób bardzo jasny i spójny. Ta metoda implementacji jest uznana za wzorcową poprzez wiodących znawców prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w Europie¹². Jej cechą charakterystyczną jest brak dosłownego przejmowania norm dyrektywy. Charakterystyczny jest, jak się wydaje, brak głosu krytycznego Komisji Europejskiej co do tej metody wprowadzenia norm dyrektywy do prawa szwedzkiego.

IV. Transpozycja dyrektywy 2005/29 w prawie polskim

Jak już wyżej wskazano, polski ustawodawca dokonał implementacji tej dyrektywy ustawą z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ustawa ta, w zdecydowanej większości, przejmuje dosłownie normy dyrektywy 2005/29. Jej celem jest

nie odpowiadają wymogom staranności zawodowej, do której obowiązany jest przedsiębiorca, oraz jeżeli mogą znacząco ograniczyć zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i doprowadzić go do podjęcia decyzji w odniesieniu do transakcji, której w innym wypadku nie podjąłby. Jako punkt odniesienia należy przyjąć przeciętnego konsumenta lub, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do szczególnej grupy konsumentów, przeciętnego członka tej grupy [...].

⁹ Zob. Tim-Wagner, Die Umsetzung der Richtlinie über unlauteren Geschäftspraktiken in Deutschland, GRUR 2013, Nr 3, s. 245 i n.

¹⁰ Zob. obszernie A. Ohly, Nach der Reform ist vor der Reform. Anmerkungen zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des UWG, Nr 12, GRUR 2014, 1137.

¹¹ Celem ustawy jest zgodnie z Sekcją 1 „promowanie interesów konsumentów i przedsiębiorstwa w związku z marketingiem towarów oraz zapobiegania nieuczciwym praktykom marketingowym skierowanym do konsumentów i przedsiębiorców”. Klauzula generalna Sekcji 5 „Marketing musi być zgodny z dobrymi praktykami marketingowymi”. Dobre praktyki marketingowe zostały w Sekcji 3 „ogólnie przyjęte zwyczaje biznesowe lub inne przyjęte zasady skierowane ku ochronie konsumentów i biznesu w odniesieniu do marketingu produktów”.

¹² Zob. F. Henning-Bodewig, Der Schutzzweck, s. 244.

przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym w interesie konsumentów oraz w interesie publicznym (art. 1). Ustawodawca ustanowił zatem ograniczenie zakresu podmiotowego tej ustawy do stosunku konsument-przedsiębiorca (BtC). Poza zakresem ustawy pozostały natomiast relacje przedsiębiorca-przedsiębiorca (BtB).

Ustawa ustanawia zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych przez przedsiębiorców (art. 3). Według ustawy w płaszczyźnie przedmiotowej taka praktyka stosowania wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1). Ustawodawca nie odwołał się jednak do kryterium staranności zawodowej (art. 4 dyrektywy) lecz wprowadził pojęcie dobrych obyczajów¹³. To stanowisko zakłada, iż wymienione pojęcia są tożsame. W razie jednak zaprzeczenia, jej tożsamości, co zdaje się wynikać chociażby tylko z ich odmienności werbalnej, należałoby stwierdzić brak prawidłowej implementacji. Przepis art. 4 ust. 2 określa nazwane postacie zjawiskowe nieuczciwych praktyk rynkowych. Są to wprowadzająca w błąd praktyka, agresywna praktyka oraz stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Zostały również listy określonych praktyk, które w każdych okolicznościach są określane jako wprowadzające w błąd, jako nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 7) i w każdych okolicznościach są agresywnymi praktykami (art. 8). Są to nieuczciwe praktyki handlowe *per se*.

Roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej mogą podnieść: konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony (art. 12 ust. 1), Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 12 ust. 2 pkt 1), Rzecznik Ubezpieczonych (art. 12 ust. 2 pkt 2), krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów (art. 12 ust. 2 pkt 3) oraz powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów (art. 12 ust. 2 pkt 4 NPrRynU). Z roszczeniami na podstawie tej ustawy nie mogą natomiast wystąpić przedsiębiorcy, jak również organizacje zrzeszające przedsiębiorców, chociażby ich interesy zostały także zagrożone lub naruszone. Ochroną jest bowiem objęty interes konsumenta i interes publiczny. W sytuacji naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nieuczciwa praktyka rynkowa może być także przedmiotem postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 3 OchKonkurU w zw. z NPrRynU).

V. Zakres ustawy 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

¹³ Tak postąpił również ustawodawca fiński, zob. F. Henning-Bodewig, op. cit.

Ustawa z 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji realizowała ochronę interesów przedsiębiorstw. Interesy konsumentów mogły być chronione jedynie pośrednio (refleksowo), czyli w ten sposób, że przedsiębiorca dochodząc swojej ochrony faktycznie równocześnie zabezpieczał interesy konsumentów. Natomiast ustawa z 1993 r., co było jej wielkim osiągnięciem i w tym czasie miało charakter nowatorski w skali europejskiej, wprowadziła równorzędną ochroną trzech interesów: publicznego, przedsiębiorcy i klientów, w szczególności konsumentów. Znalazło to wyraz zarówno w deklaratywnej normie art. 1, w legitymacji dochodzenia ochrony (art. 19), jak również w zdefiniowaniu przykładowych postaci czynów nieuczciwej konkurencji, których występowanie w praktyce nie tylko narusza interes publiczny zakłócając mechanizm rynkowy, ale także godzi w interes poszczególnych przedsiębiorstw, w tym nabywców towarów i usług, a zwłaszcza konsumentów.

Ustawodawca, dokonując implementacji dyrektywy 2005/29 do prawa polskiego, dokonał zmiany art. 1 ZNKU poprzez usunięcie interesu konsumenta objętego ochroną tej ustawy. Zmodyfikował równocześnie art. 19 ust. 1 poprzez skreślenie przepisów przyznających legitymację Prezesa UOKiK do dochodzenia ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji, jeżeli taki czyn zagraża lub narusza interesy konsumentów.

Ustawodawca przeprowadzając transpozycję dyrektywy 2005/29 pozostawił bez zmian definicję czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1). Nie ingerował również w treść innych przepisów¹⁴. Pozostawienie ogólnej definicji czynu nieuczciwej konkurencji, jak również nienazwanych czynów, prowadzi do wniosku, iż według ustawodawcy każdy z tych czynów już *per se* narusza bądź zagraża interesowi przedsiębiorcy. Analiza definicji poszczególnych nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji pozwala jednak stwierdzić, że w zdecydowanej większości tych czynów, dochodzi do równoczesnego naruszenia interesu konsumenta, choćby tylko pośredniego (np. w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd). Kwestia ewentualnego równoczesnego zagrożenia lub naruszenia interesu konsumenta, przy spełnieniu innych przesłanek, nie ma jednak znaczenia w świetle obowiązującego tekstu tej ustawy przy kwalifikacji konkretnego zachowania przedsiębiorcy, jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji. Kluczowe znaczenie ma stwierdzenie, iż dochodzi do naruszenia interesu przedsiębiorcy. Otwiera to możliwość podjęcia odpowiednich działań przez przedsiębiorcę, którego interesy zostały naruszone lub zagrożone, chociażby równocześnie były naruszone interesy finalnego nabywcy towarów (usług).

¹⁴ Zostały jednak uchylone art. 17 b i 17 e ZNKU, co jednak nie miało znaczenia dla całościowej koncepcji ustawy.

Praktyczny problem powstaje jednak przy odwoływaniu się do nienazwanego czynu nieuczciwej konkurencji. W świetle wcześniejszej regulacji naruszenie interesu konsumenta także umożliwiało zastosowanie art. 3 ust. 1 jako czynu nieuczciwej konkurencji. Natomiast w obowiązującym stanie prawnym przepisy ZNKU nie znajdują zastosowania, jeżeli jest naruszony lub zagrożony wyłącznie interes konsumenta. Jeżeli natomiast, obok naruszenia interesu konsumenta, jest naruszony również interes przedsiębiorcy, to art. 3 ust. 1 znajduje zastosowanie także do nienazwanych czynów nieuczciwej konkurencji, jeżeli tylko jest naruszony interes przedsiębiorcy. Nie ma znaczenia, czy interes przedsiębiorcy jest naruszony bezpośrednio, czy tylko pośrednio. Każde bowiem naruszenie interesu przedsiębiorcy czynem o charakterze nieuczciwej konkurencji uzasadnia zastosowanie tej ustawy. Nie ma również znaczenia, iż dane zachowanie rynkowe przedsiębiorcy równocześnie narusza interes konsumenta i tym samym jest objęte zakresem UPNPR.

VI. Podsumowanie

Przeprowadzone wyżej rozważania, chociaż bardzo zwięzłe, pozwalają jednak na sformułowanie uwag dotyczących oceny koncepcji przyjętej przez prawodawcę unijnego ochrony konsumenta przed czynami nieuczciwej konkurencji, regulacji prawa polskiego oraz ewentualnych propozycji zmian legislacyjnych.

Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, iż legislator unijny dążąc do podwyższenia i ujednolicenia ochrony konsumenta przed nieuczciwym działaniem przedsiębiorców we wszystkich państwach członkowskich opierał się na tych krajowych systemach prawnych, które w historycznym rozwoju swoich systemów prawnych wyodrębniały oddzielnie relacje B2B i B2C (np. Francja). Prawodawca unijny pominął natomiast inne krajowe regulacje w dziedzinie prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności realizujące model zintegrowanej, równorzędnej, ochrony wymienionych wyżej triady interesów. Inaczej mówiąc, legislator unijny nie wziął pod uwagę, iż implementacja dyrektywy 2005/29 w tych państwach musiałaby prowadzić, co najmniej do częściowego odrzucenia wypracowanego przez dziesiątki lat dorobku sądów i doktryny prawa w dziedzinie prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak już wyżej podniesiono, w tych krajach, w ramach jednolitej ustawy dokonywano nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez wprowadzenie do jej regulacji zakazu nieuczciwych praktyk rynkowych (Niemcy), bądź wprowadzono systematycznie jednolitą definicję czynu niedozwolonego, która obejmuje zarówno klasyczny czyn nieuczciwej konkurencji, jak i nieuczciwą praktykę rynkową (Szwecja). Ten sposób implementacji pozostaje jednak w opozycji do stanowiska Komisji

Europejskiej, która wyraża kategorię pogląd o konieczności dosłownego przyjmowania przepisów dyrektywy 2005/29 przez państwa członkowskie.

Skutkiem przyjętej przez ustawodawcę polskiego metody implementacji dyrektywy nr 2005/29 jest niepewność prawna co do zakresu stosowania przepisów ZNKU i UPNPR. Ograniczenie tej niepewności może służyć następująca propozycja *de lege lata*. Stosownie do tego postulatu przepisy ZNKU powinny znaleźć zastosowanie do oceny wszystkich działań podejmowanych przez przedsiębiorcę zarówno w stosunku do innych przedsiębiorców (co nie budzi wątpliwości), jak i w stosunku do przedsiębiorców i konsumentów. W tym przypadku bowiem dochodzi do równoczesnego naruszenia interesów przedsiębiorców i konsumentów. Pozostawienie w zakresie stosowania ZNKU działań podejmowanych w relacji przedsiębiorca i konsument jest zgodne z dyrektywą 2005/29. Ta dyrektywa podkreśla bowiem w swoich motywach konieczność zapewnienia ochrony także interesom przedsiębiorców. Nie ma potrzeby rozstrzygnięcia, czy interes przedsiębiorcy jest na tle konkretnego stanu faktycznego normowany jedynie pośrednio, czy też bezpośrednio. Nie ma również potrzeby oceny intensywności naruszenia lub zagrożenia konkretnego interesu. W każdym bowiem przypadku naruszenia interesu przedsiębiorcy poprzez działanie innego przedsiębiorcy właściwe są przepisy ZNKU. Wyrażenie powyższego poglądu prowadzi do kolejnego pytania o praktyczne jego zrealizowanie. W tej kwestii można wyrazić następujący pogląd. Po pierwsze, przepisy tej ustawy stosuje się do wszystkich sytuacji, które są określone w ramach art. 5-17. Ustawodawca, jak bowiem już wyżej wskazano, przesądził niejako, iż zdefiniowane w tych przepisach czyny nieuczciwej konkurencji godzą w interesy przedsiębiorców. Jak wiadomo, klauzula generalna w art. 3 ust. 1 co do zasady obejmuje również inne czyny nieuczciwej konkurencji, które nie zostały literalnie określone w przepisach tej ustawy. Dlatego w ramach nienazwanej listy czynów nieuczciwej konkurencji jest dozwolone stosowanie tych niedozwolonych praktyk rynkowych, które naruszają interesy konsumentów i zarazem, chociażby tylko pośrednio, godzą w interesy przedsiębiorcy. Nie ma przeszkód, aby w ramach art. 3 ust. 1 odwoływać się także do nazwanych nieuczciwych praktyk rynkowych w rozumieniu UPNPR, jeżeli tylko godzą one równocześnie w interesy przedsiębiorcy.

Praktyka polskich sądów na tle obowiązującego tekstu ustawy zdaje się zmierzać właśnie w tym kierunku. Niewątpliwie zasługuje ona na aprobatę również z tego powodu, że pozwala zachować bogaty dorobek polskiej judykatury i doktryny w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wynika z powyższego, iż obydwa akty prawne - ZNKU i UPNPR nie mogą być postrzegane jako całkowicie odrębne i niezależne. Z różnym rozłożeniem akcentów realizują

one bowiem ideę ochrony interesów poszczególnych aktorów gry rynkowej oraz interesu publicznego w zachowaniu zasady konkurencji w polskiej gospodarce. Oczywiście wydanie dwóch ustaw, choćby były one podstawą, w świetle przedstawionej interpretacji, do zapewnienia równoczesnej ochrony interesów wszystkich uczestników gry rynkowej stanowi zaprzeczenie klasycznego modelu normatywnego zintegrowanej ochrony tych interesów w ramach jednego i tego samego aktu prawnego.

Przedstawiona propozycja, a zwłaszcza praktyka sądów, zmierzają do ograniczenia niepewności prawnej związanej z obowiązywaniem w prawie polskim UZNK i NPRU. Wydaje się jednak, iż nadal pozostaje znaczny margines niepewności w zakresie stosowanych przepisów, zwłaszcza w odniesieniu do nienazwanych czynów nieuczciwej konkurencji. Dlatego niniejszym zgłaszam postulat *de lege ferenda* nowelizacji ZNKU i uchylecia UPNPR. Uważam, iż zachowując model zintegrowanej ochrony przed nieuczciwą konkurencją należałoby przygotować jednolity akt prawny, który zapewni równoczesną ochronę triady interesów: przedsiębiorcy, konsumenta i ogółu społeczeństwa (publicznego). Realizacja tej koncepcji zakłada jednak brak literalnej transpozycji dyrektywy nr 2005/29 do prawa polskiego. Jest to jednak dozwolone w świetle ogólnych zasad dotyczących implementacji przepisów dyrektyw do prawa krajowego przy realizowaniu celów dyrektywy. Dodatkowo ten pogląd znajduje oparcie także w najnowszej praktyce sądów innych krajów z modelem zintegrowanej ochrony, które w ramach ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji starają się zapewnić ochronę triady interesów podmiotów rywalizacji rynkowej.