

## UZASADNIENIE

Przedstawiony projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ma na celu implementację 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, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) do polskiego porządku prawnego.

Założeniem projektowanej regulacji jest uregulowanie w polskim prawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów. Projekt stanowi kompleksowe ujęcie zagadnienia, pozwalając na uregulowanie problematyki nieuczciwych praktyk handlowych w jednym akcie prawnym, bez konieczności nowelizowania wielu ustaw, co jest zgodne z zasadą przejrzystości i jasności regulacji prawnych.

### I. Podstawowe założenia, zakres oraz metodologia implementacji Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych

#### 1. 1. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – cel

Celem Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych na rynku europejskim jest ustanowienie jednolitych (na obszarze Wspólnoty) trybów uznawania wskazanych w dyrektywie praktyk jako nieuczciwych, niepożądanych, a przez to szkodzących interesom gospodarczym konsumentów. Ustanowione przepisy mają przyczynić się do opracowania wysokich standardów ochrony konsumentów oraz wyeliminowania barier w swobodnym funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Dyrektywa odnosi się do praktyk związanych bezpośrednio z wywieraniem wpływu na ekonomiczne decyzje konsumentów, które powinny przebiegać bez zakłóceń i

niepożądanych ingerencji zniekształcających zamiar nabycia określonego dobra. Założeniem regulacji jest zastąpienie istniejących w państwach członkowskich rozbieżnych klauzul generalnych oraz poszczególnych zasad prawnych, stanowiących klucz do zakwalifikowania określonej praktyki jako nieuczciwej. Jednocześnie wskazano, że opracowane zasady powinny mieć zastosowanie nie tylko do relacji mającej miejsce w trakcie nawiązywania kontaktu handlowego między konsumentem a przedsiębiorcą, ale również po zawarciu umowy, w trakcie jej wykonywania oraz w stosunkach pozaumownych.

Z perspektywy konsumenta wolny rynek ma umożliwić swobodny dostęp do towarów oraz usług na całym obszarze UE, a więc w konsekwencji celem istnienia tego rynku jest zagwarantowanie dostępu do znacznie szerszej palety produktów, w tym również tych nie zawsze osiągalnych we własnym kraju. Przeszkody i utrudnienia odpowiedzialne za obecny, daleki od oczekiwanego, stan obrotów handlowych w zakresie umów konsumenckich (B2C) są bardzo różnorodne. Zalicza się do nich różnice w opodatkowaniu, w szczególności w zakresie obciążenia podatkami typu obrotowego, ale także bariery warunkowane czasem oraz odległością (przy czym te ostatnie wydają się tracić na znaczeniu wraz z rozwojem handlu elektronicznego).

Istotną przeszkodą do zawierania umów między konsumentami a przedsiębiorcami znajdującymi się w różnych krajach pozostaje nadal zjawisko nieuczciwych praktyk rynkowych. Brak skutecznych metod zapobiegania oraz zwalczania licznych jego przejawów w prawie konsumenckim prowadzi do spadku poziomu zaufania konsumentów (consumer confidence) do tego typu transakcji. Kryterium zaufania jawi się więc tutaj jako istotne dobro, którego ochrona może uzasadniać inicjatywę prawodawczą w zakresie wspólnotowej regulacji nieuczciwych praktyk handlowych w stosunkach B2C. Zaufanie podkreśla potrzebę ochrony wolności wyboru oraz prawa do świadomej decyzji konsumenta jako rzeczywistej przesłanki ochrony jego interesów.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych za przedmiot ochrony obiera gospodarcze (ekonomiczne) interesy konsumentów. Chodzi tu o zagwarantowanie tych praw konsumenckich, które są narażone na uszczerbek wskutek praktyk handlowych pozostających w bezpośrednim związku z oddziaływaniem na decyzję konsumenta co do transakcji gospodarczej (np. reklama). W preambule wskazuje się, że dyrektywa nie dotyczy tych wszystkich praktyk handlowych, które w pierwszym rzędzie służą innym celom. Przepisy dyrektywy nie będą więc stosowane wobec informacji o charakterze handlowym adresowanych do inwestorów, jak na przykład roczne sprawozdania przedsiębiorstw czy ich prospekty emisyjne.

## 1. 2. Zasady dyrektywy

Dyrektywa opiera się na kilku zasadach, które chociaż nie zawsze sformułowane są wprost, mają znaczenie dla interpretacji samej dyrektywy, jak również poprawnej implementacji treści jej postanowień do prawa krajowego.

### a) zasada pełnej harmonizacji przepisów dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych

Założeniem dyrektywy nie jest jedynie fragmentaryczne uregulowanie zagadnień związanych ze zwalczaniem nieuczciwych praktyk handlowych, lecz ich pełna i kompleksowa harmonizacja.

### b) zasada ochrony interesów konsumentów

Postanowienia dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych zawarte w dyrektywie ukierunkowane są na ochronę w pierwszym rzędzie konsumentów. Dyrektywa zatem jest wyraźnie ukierunkowana na zapewnienie uczciwych zachowań przedsiębiorców w relacji do konsumentów. Ochrona interesów przedsiębiorców jest tutaj drugoplanowa i jest refleksem ochrony w relacji przedsiębiorca – konsument (B2C).

### c) zasada nieingerowania w relacje przedsiębiorca – przedsiębiorca (B2B)

Z zasady ochrony konsumentów wynika, że dyrektywa nastawiona jest na ochronę konsumentów i nie reguluje relacji między przedsiębiorcami. Dlatego też zasadą dyrektywy jest brak ingerencji

w uregulowania czynów nieuczciwej konkurencji między przedsiębiorcami, np. takimi jak naruszenie tajemnic handlowych.

d) zasada subsydiarności dyrektywy

Dyrektywa pomyślana jest jako akt prawny wyznaczająca ogólne standardy uczciwości w praktykach handlowych w relacjach konsument – przedsiębiorca, o ile nie istnieją inne szczegółowe regulacje. Normy zawarte w dyrektywie mają zatem charakter *lex generalia* i mają za zadanie uzupełnianie luk w obowiązującym *acquis*. W związku z powyższym państwa członkowskie mogą ustanawiać dalej idące zakazy w interesie ochrony konsumentów, np. jeżeli chodzi o farmaceutyki, alkohole lub wyroby tytoniowe.

e) zasada klauzuli generalnej

Dyrektywa wzorem modelu przyjętego w ustawodawstwach krajowych zawiera klauzulę generalną definiującą nieuczciwą praktykę handlową (art. 5 ust. 2) oraz wymienia dwa rodzaje nazwanych praktyk, które uznaje za nieuczciwe, tj. agresywne praktyki handlowe i wprowadzające w błąd praktyki handlowe. Jest to jednak katalog otwarty, gdyż art. 5 ust. 4 dyrektywy uznaje agresywne i wprowadzające w błąd praktyki handlowe za przykładowe odmiany nieuczciwych praktyk handlowych. Punkt 13 preambuły dyrektywy stanowi, że „aby osiągnąć cele Wspólnoty poprzez usunięcie barier na rynku wewnętrznym, należy zastąpić istniejące w Państwach Członkowskich rozbieżne klauzule generalne i zasady prawne. Dlatego też jeden wspólny ogólny zakaz ustanowiony przez niniejszą dyrektywę obejmuje nieuczciwe praktyki handlowe, które zniekształcają zachowanie gospodarcze konsumentów (...)” i dalej „ogólny zakaz jest skonkretyzowany przez przepisy w zakresie dwóch zdecydowanie najpowszechniejszych

typów praktyk handlowych, mianowicie praktyk handlowych wprowadzających w błąd i agresywnych praktyk handlowych”.

- f) zasada niezależności dyrektywy od stosunków zobowiązaniowych między przedsiębiorcą a konsumentem

Dyrektywa znajduje zastosowanie do nieuczciwych praktyk niezależnie od relacji kontraktowych między stronami. W przeciwieństwie np. zatem do regulacji dotyczących wzorców umownych, które integralnie związane są z zawarciem umowy, do stwierdzenia istnienia nieuczciwej praktyki handlowej prawnie irrelewantne jest to, czy dana praktyka ma miejsce przed zawarciem umowy, po jej zawarciu lub w trakcie trwania umowy między stronami.

- g) zasada dwuzjawiskowej postaci nieuczciwych praktyk handlowych wprowadzających w błąd

Generalnie regulacje dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji w państwach członkowskich, w celu sankcjonowania czynów nieuczciwej konkurencji, regulują określone czyny nieuczciwej konkurencji, które w zasadniczej mierze polegają na podjęciu pewnych czynności (działanie). W poszczególnych przypadkach, gdy ustawodawca chce sankcjonować zaniechanie, wymienia to wprost

w ustawie, np. art. 10 polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.”. Dyrektywa wprowadza natomiast klauzulę generalną dotyczącą dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie.

- h) zasada uwzględniania regulacji wspólnotowych przy definiowaniu praktyki wprowadzającej w błąd przez zaniechanie

Zgodnie z art. 7 dyrektywy nieuczciwą praktyką handlową w postaci zaniechania wprowadzającego w błąd jest taka praktyka, która „pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi”. Dyrektywa wyjaśnia, że „w przypadku gdy prawo wspólnotowe określa wymogi informacyjne dotyczące komunikatów handlowych, reklamy i marketingu, dana informacja jest uznawana za istotną w ramach niniejszej dyrektywy” (pkt 15 preambuły dyrektywy).

- i) zasada katalogu nieuczciwych praktyk handlowych w każdych okolicznościach (tzw. czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych)

Jedną ze znamiennych cech regulacji zmierzających do ochrony konsumenta jest próba wskazania najbardziej typowych klauzul lub praktyk naruszających prawa konsumenta. W zakresie niedozwolonych klauzul umownych jest zawarte wyliczenie tzw. szarych klauzul, które w razie wątpliwości uznaje się za niedozwolone klauzule umowne (por. art. 385 Kodeksu cywilnego). W zakresie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych dyrektywa idzie jeszcze dalej i zawiera listę 31 nieuczciwych praktyk handlowych, które z góry uznane są za nieuczciwe (tzw. czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych – Załącznik nr I do dyrektywy). Nie ma tu zatem potrzeby wykazywania ich nieuczciwości, gdyż są one uznane przez ustawodawcę za nieuczciwe ex lege.

- j) zasada oceny nieuczciwej praktyki handlowej z punktu widzenia przeciętnego konsumenta

Dyrektywa służy ochronie interesów konsumentów (definicja konsumenta – art. 2 lit. a dyrektywy). Jednocześnie jednak wskazuje, jak należy rozumieć pojęcie konsumenta z perspektywy nieuczciwych praktyk handlowych, stanowiąc, że „w celu umożliwienia skutecznego stosowania środków ochrony zawartych

w niniejszej dyrektywie, za punkt odniesienia uznaje ona przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych” (pkt 18 preambuły). Generalnie dyrektywa przyjmuje model konsumenta wyedukowanego i zorientowanego, a nie konsumenta niewyedukowanego i niemającego rozeznania. W przypadku gdy określona praktyka handlowa jest przeznaczona dla szczególnej grupy konsumentów, jak np. dzieci, oddziaływanie tej praktyki należy ocenić z perspektywy przeciętnego członka tej grupy. Dlatego też wskazane jest dodanie do wykazu praktyk, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach, przepisu, który, nie wprowadzając całkowitego zakazu reklamy skierowanej do dzieci, chroni je przed bezpośrednimi namowami do dokonania zakupu. Test przeciętnego konsumenta nie jest przy tym testem statystycznym. W celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej ocenie, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (pkt 18 preambuły dyrektywy).

- k) zasada uwzględniania kodeksów postępowania przedsiębiorców przy ocenie nieuczciwej praktyki handlowej

Uwzględnianie zasad etyki, kodeksów postępowania, kodeksów dobrych praktyk marketingowych lub reklamowych było obecne już na gruncie obecnych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, np. w zakresie oceny nieuczciwej lub zakazanej reklamy. W dyrektywie ranga tych zasad postępowania została znacząco wyeksponowana. W definicji nieuczciwej praktyki handlowej podnosi się, że jest to praktyka sprzeczna z zasadami staranności zawodowej, a staranność tę należy oceniać głównie przez pryzmat uczciwości kupieckiej i/lub dobrej wiary oraz kodeksów postępowania.

- l) zasada wzajemnego uznania

W proponowanym rozwiązaniu każde państwo członkowskie jest więc zobowiązane czuwać nad przestrzeganiem swoich własnych (wewnętrznych) przepisów przez przedsiębiorców mających siedzibę na ich terytorium, i to niezależnie od tego, czy adresują oni swoje praktyki do konsumentów zagranicznych czy też tych zamieszkujących na ich terytorium.

2. 1. Potrzeba implementacji dyrektywy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych w świetle przykładów nieuczciwych praktyk handlowych, których zwalczanie umożliwi implementacja dyrektywy

Mimo licznych regulacji krajowych i wspólnotowych mających na celu ochronę konsumenta i eliminowanie nieuczciwych praktyk handlowych praktyka pokazuje, że w życiu gospodarczym ciągle są obecne przykłady nieuczciwych zachowań szkodzących konsumentom i uderzającym w uczciwą konkurencję. Poniżej zostaną przedstawione przykłady nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie doniesień prasowych i decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, których efektywne zwalczanie umożliwi implementacja analizowanej dyrektywy:

- (i) przesyłanie przesyłek informujących konsumenta o rzekomej wygranej, z podaniem numeru telefonu o podwyższonej płatności, w którym konsument potwierdza chęć odbioru nagrody (zob. D. Frey „Nierzetelne firmy wyciągają od ludzi duże pieniądze”, Rzeczpospolita, 15-17.04.2006),
- (ii) stosowanie fikcyjnych obniżek i sprzedaży premiowanej (M. Rzemek, M. Kosiarski „Coraz więcej fałszywych promocji”, Rzeczpospolita, 15-16.07.2006),
- (iii) zachwalanie preparatów odchudzających, w sytuacji gdy preparaty te nie są skuteczne (M. Rzemek, M. Kosiarski „Coraz więcej fałszywych promocji”, Rzeczpospolita, 15-16.07.2006),
- (iv) podawanie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji dotyczących usług telekomunikacyjnych, np. sieć



komórkowa oferowała „nieograniczony zasięg”, z kolei operator stacjonarny rozsyłał ulotki oferujące „darmowe weekendy”. Pierwsza reklama zawierała ewidentnie nieprawdziwą informację, w drugiej zaś zapomniano zaznaczyć, że darmowe minuty nie dotyczą połączeń z innymi operatorami. Inny przykład: w planie Telekomunikacji Polskiej „TP 60 minut za darmo” minuta rozmowy lokalnej kosztuje w godzinach szczytu 12 gr, ale do tego trzeba doliczyć 20 gr za rozpoczęcie połączenia (S. Wikariak „Etyka uzupełni prawo”, Rzeczpospolita, 6.10.2005),

- (v) podawanie wprowadzających w błąd informacji na temat oprocentowania rachunków bankowych, np. bank promuje rachunek oszczędnościowy. Z reklamy wynika, że oprocentowanie konta wynosi 4 proc. Dopiero gdy poznamy szczegóły oferty, okaże się, że bank daje obiecane 4 proc., ale tylko przez pierwszy miesiąc. Później oprocentowanie spada nawet o połowę (M. Gzyl, T. Świderek, M. Rzemek, E. Więclaw „Praktyki niemoralne, ale legalne”, Rzeczpospolita, 18.04.2006),
- (vi) spółka prowadząca szkoły policealne umieściła na ulotkach reklamowych sformułowania „czesne 0 zł”, „semestr gratis”. Studenci, którzy chcieli podjąć naukę, dowiadywali się w sekretariatach szkoły, że treść ulotki dotyczy tylko jednego semestru i jedynie jednego kierunku studiów. Ponadto, aby skorzystać z „semestru gratis”, wymagany był dodatkowy warunek – przyprowadzenie 5 osób, które podpiszą umowę oraz wpłacą pierwszą ratę (decyzja Prezesa UOKiK Nr RŁO-27/2005),
- (vii) developer opublikował w prasie reklamy swojej działalności polegającej na sprzedaży mieszkań. W treści reklamy podano m.in. informacje dotyczące ceny metra kwadratowego mieszkań w różnych dzielnicach Warszawy. Była ona uwidoczniiona dużymi, dobrze widocznymi literami i cyframi. Inne informacje

były wydrukowane mniejszą czcionką, co akcentowało uwidocznioną tak cenę przed pozostałymi elementami słownymi i graficznymi reklamy. Osoba, która chciała skorzystać z reklamowanej oferty, dowiadywała się w biurze spółki, że rzeczywista cena metra kwadratowego jest wyższa. Spółka bowiem stwierdziła, że cena podana na ulotce jest ceną netto i nie uwzględnia podatku VAT (Orz. S.A. w Warszawie sygn. akt XVII Ama 11/2004),

- (viii) w ramach kampanii reklamowej jednego z przewoźników lotniczych opublikowane zostały w ogólnopolskich gazetach reklamy zachęcające do zakupu biletów lotniczych. Podana była w nich cena biletów wraz z informacją, że cena nie obejmuje opłat lotniskowych, podatków i innych opłat (decyzja Prezesa UOKiK Nr DDK-22/2004),
- (ix) sklep prowadził promocyjną sprzedaż płytek ceramicznych, w której w zamian za zakup towaru za określoną kwotę reklamował możliwość bezpłatnego skorzystania z urlopu wypoczynkowego. Reklama umieszczona na zewnątrz i wewnątrz sklepu zawierała hasła „KUPISZ PŁYTKI – Wczasy gratis”, „ZA 1000 ZŁ – 7 DNI”. Przed dokonaniem zakupu płytek klientowi wręczano katalog, szczegółowo opisujący promocję. Informacje tam zawarte wskazywały na możliwość skorzystania z bezpłatnego wyjazdu oraz na fakt, że nie zwalnia kupującego od zakupu całodziennego wyżywienia podczas wyjazdu (decyzja Prezesa UOKiK Nr RWR-72/2005),
- (x) firma zajmująca się szkoleniami wysyłała drogą mailową na adresy e-mail użytkowników niezamówione oferty – reklamy handlowe dotyczące działalności firmy. Treść e-maili zawierała informację na temat szkoleń organizowanych przez firmę, nazwę, adres organizatora. Zawierała ona informację handlową o charakterze reklamowym. W opinii Prezesa UOKiK nadsyłanie drogą elektroniczną niezamówionych ofert – reklam handlowych

dotyczących działalności firmy stanowi naruszenie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, która stanowi, że zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Przepisy wymagają zgody usługobiorcy, przy czym zgoda nie może być domniemana (decyzja Prezesa UOKiK Nr RLU-29/2003),

- (xi) TP SA prowadziła kampanię reklamową pod nazwą „Serwis Informacyjny Telekomunikacji Polskiej”. Kampania polegała na emitowaniu filmów reklamowych w konwencji serwisu informacyjnego z udziałem Krystyny Czubówny – osoby będącej uprzednio znaną prezenterką telewizyjnego programu informacyjnego. Wszystkie wyemitowane filmy łączyło szereg elementów wspólnych, takich jak nazwa kampanii reklamowej, osoba prowadząca, wystrój studia wykorzystywanego w filmach, sposób wyodrębnienia przedmiotowych filmów reklamowych z emitowanych w telewizji bloków reklamowych oraz wykorzystywanie sond konsumenckich, sprawiających wrażenie przypadkowych spotkań jako formy przekazu. Użycie ww. środków łącznie zmierzało do wywołania wśród konsumentów wrażenia, że przekaz reklamowy jest informacją neutralną, a przez to zmierza do ukrycia promocyjnego charakteru kampanii reklamowej. Stosowanie tej formy reklamy ogranicza wolność wyboru konsumentów, którzy pozbawieni są możliwości krytycznej oceny treści reklamowych (decyzja Prezesa UOKiK Nr RBG-23/2004).

## 2. 2. Metodologia implementacji Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w prawie polskim

Większość krajów europejskich posiada odpowiednie instrumentarium prawne służące do zwalczania nieuczciwej konkurencji. Modele zwalczania nieuczciwej konkurencji w relacjach B2B i B2C mogą być różne. W Niemczech obydwa zakresy pokrywa ustawa o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji. Inaczej jest we Francji, gdzie rozwój regulacji zmierzających do zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach B2C uzyskał odrębny status niż zwalczanie nieuczciwej konkurencji w relacjach B2B.

Można postawić tezę, że regulacje dotyczące relacji B2B są znacznie bardziej spójne i zazwyczaj są uregulowane w jednej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W przypadku natomiast nieuczciwych zachowań rynkowych w relacjach B2C regulacje te są znacznie bardziej rozproszone i obejmują postanowienia dotyczące prawa administracyjnego, cywilnego i karnego.

Aktualnie w Polsce obowiązującym źródłem prawa w zakresie zwalczania nieuczciwej konkurencji jest ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 152, poz. 1503, z późn. zm.), zwana dalej „uznk”.

Czyn nieuczciwej konkurencji jest szczególną postacią czynu niedozwolonego. Przedmiotem uznk jest w najszerszym zakresie ochrona działalności przedsiębiorcy przed zachowaniami przeciwko niej skierowanymi. Wymieniona ustawa zmierza do zapewnienia prawidłowości zachowania się przedsiębiorcy w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach (post. SN z 5.03.2002 r. I CKN 540/00, OSN 2003, Nr 2, poz. 29).

W obecnym orzecznictwie obserwuje się tendencję w kierunku zmiany poglądów co do funkcji ustawodawstwa regulującego zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Poglądy te ulegają ewolucji w kierunku objęcia ochroną nie tylko przedsiębiorców przed nieuczciwymi działaniami konkurentów, lecz także i udzielenie ochrony konsumentom przed nieuczciwymi działaniami przedsiębiorców. Takie rozszerzenie ochrony ponad interesy poszczególnych konkurentów wskazuje na objęcie ochroną także interesów konsumentów czy też potencjalnych uczestników rynku (por. post. SN z 5.03.2002 r., I CZ 4/02, niepubl.).

Mimo wskazanych powyżej tendencji należy wskazać na pewne słabe punkty uznk w zakresie ochrony konsumentów.

W pierwszej kolejności przepisy uznk zabezpieczają interesy konkurujących na rynku przedsiębiorców, natomiast interesy konsumentów chronione mają być niejako pośrednio, przez uzyskiwanie korzyści płynących z funkcjonowania rynku cechującego się obecnością zdrowej konkurencji. Art. 18 uznk wskazuje jasno, że to przedsiębiorca (a nie konsument), którego interes został zagrożony lub naruszony działaniem mogącym stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, jest uprawniony do występowania z roszczeniami, o których mowa w tym przepisie. Na gruncie obecnych przepisów uznk konsument nie posiada legitymacji do wystąpienia z powództwem z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Takiego uprawnienia nie posiadają również organizacje konsumenckie oraz inne instytucje powołane do ochrony konsumentów (np. rzecznicy konsumentów). Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że aby przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony działaniem mogącym stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, mógł wystąpić z roszczeniami wymienionymi w art. 18 uznk, nie musi dojść do naruszenia interesów konsumentów.

Oznacza to, że uznk nie przyznaje konsumentom ochrony równorzędnej z innymi podmiotami, mimo że konsumenci jak najbardziej są również uczestnikami obrotu.

Zgodnie z założeniami uznk, na straży interesów konsumentów stoi Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który jest umocowany do podjęcia działań w sytuacji, w której czyn nieuczciwej konkurencji zagraża bądź narusza interesy konsumentów (por. art. 19 ust. 1 pkt 3 uznk). Rozwiązanie to wydaje się również niewystarczające. Należy bowiem zauważyć, że Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Jako taki realizuje cele ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331). Publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców uzasadniają uruchomienie instrumentów w niej

przewidzianych. Zgodnie bowiem z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK chroni interesy ogółu konsumentów, stąd ww. ustawa posługuje się pojęciem tzw. interesu zbiorowego. Oznacza to, że czyny nieuczciwej konkurencji, które naruszają indywidualne interesy konsumentów bądź interesy grupy konsumentów, pozostają obecnie poza zakresem kompetencji Prezesa UOKiK (zgodnie z art. 24 ust. 3 ww. ustawy nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów).

Konsumenci nie mogą indywidualnie, samodzielnie wnosić powództw z tytułu uznk, ponieważ nie przewiduje ona tzw. *actio popularis*. Oczywiście zasadny jest pogląd, że przysługuje im ochrona na podstawie odrębnych ustaw. Jednakże należy podkreślić, że głównym przedmiotem ochrony w tych regulacjach (mimo braku kodyfikacji w jednym akcie prawnym, tworzą one obecnie pewien system ochrony konsumentów w Polsce) są podmiotowe prawa konsumentów wynikające ze stosunków umownych. Ponadto regulacje te są efektem implementacji dyrektyw UE w Polsce, a zatem zakres ich zastosowania jest ograniczony i obejmuje tzw. obszar zharmonizowany. Oznacza to, że cała gama zachowań przedsiębiorców pozostaje poza zakresem regulacji ustawowych, co dla konsumenta oznacza *de facto* brak ochrony (przykładowo tzw. obchodzenie przez przedsiębiorców przepisów ustawowych przez zawieranie umów nienazwanych – praktyka powszechna w przypadku *time-share* i turystyki, agresywne i wprowadzające w błąd praktyki marketingowe; por. pkt 2.1 uzasadnienia projektu). Pogląd, że w takich sytuacjach należy odwoływać się do przepisów ogólnych prawa, nie przynosi konsumentom wystarczającej ochrony.

Przedstawiony projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi próbę wypełnienia luk w dotychczas obowiązującym ustawodawstwie, co z kolei w oczywisty sposób prowadzi do poprawy ochrony konsumentów. Idea ta zdaje się być również zgodna i w pełni wypełniająca normę art. 76 Konstytucji RP, który przewiduje,

że władze państwowe chronią konsumentów przed m.in. nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Konsekwencją przyjętych powyżej założeń jest konstrukcja przepisu art. 1 projektu ustawy: ustawa określa nieuczciwe praktyki rynkowe oraz zasady przeciwdziałania tym praktykom, w interesie konsumentów i w interesie publicznym w działalności gospodarczej oraz zawodowej. Głównym beneficjentem korzyści płynących z obowiązywania niniejszej ustawy będą najślabi uczestnicy gry rynkowej – konsumenci. Natomiast refleksem tej ochrony będzie pozytywne oddziaływanie również na interesy przedsiębiorców działających zgodnie z prawem (uczciwych).

Dlatego też, zasadna wydaje się implementacja dyrektywy do odrębnego aktu prawnego. Równoległe funkcjonowanie w systemie prawnym dwóch aktów prawnych (uznk oraz niniejszej ustawy), regulujących niejednokrotnie zbliżony zakres przedmiotowy i jednocześnie zawierających analogiczny katalog sankcji wiążących się z dopuszczeniem się określonych w nich działań, uzasadnione jest faktem odmiennego umieszczenia „środka ciężkości” w zakresie grupy podmiotów będących beneficjentami zawartych w nich regulacji. W przypadku uznk punkt ten znajduje się po stronie konkurujących na rynku przedsiębiorców, tylko pośrednio służąc ochronie interesów konsumentów, natomiast w przypadku projektu ustawy – po stronie konsumentów, tylko pośrednio służąc przedsiębiorcom.

Elementem łączącym obie regulacje (tzn. uznk oraz niniejszy projekt ustawy) będzie idea zapewnienia uczciwości w obrocie – jako refleks ochrony interesu publicznego. Interes publiczny oznacza w tym przypadku zapewnienie uczciwej i niezafałszowanej konkurencji przez ochronę nadrzędnego interesu słabszych uczestników rynku – konsumentów.

Natomiast implementacja przepisów dyrektywy powinna odbywać się zasadniczo bez modyfikacji dotychczasowych czynów nieuczciwej konkurencji istniejących między przedsiębiorcami. Dyrektywa bowiem

nie reguluje tzw. deliktów komercyjnych, lecz zachowania godzące w interesy konsumentów.

Jednocześnie zmiany w innych aktach prawnych w związku z implementacją dyrektywy wydają się mieć charakter ograniczony. Projekt ustawy zawiera pewne normy ogólne i nie dotyczy szczegółowych regulacji, np. zasad reklamowania wyrobów sensorywnych. Dlatego też poza zmianami w innych aktach prawnych, które nakazuje dyrektywa, jej implementacja nie oznacza konieczności zmiany np. zasad reklamy lub oznaczania produktów przyjętych np. w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1231, z późn. zm.) lub ustawie z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55, z późn. zm.). Projekt ustawy nie wkracza również w sferę praw własności intelektualnej lub zasad przetwarzania danych osobowych. Jednocześnie nie narusza również przepisów o zobowiązaniach umownych oraz przepisów innych ustaw konsumenci-

## II. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – omówienie projektu

### 1. Rozdział I – Przepisy ogólne

#### 1. 1. Cel i zakres przedmiotowy projektu ustawy (art. 1)

Projekt ustawy reguluje nieuczciwe praktyki rynkowe w działalności gospodarczej i zawodowej. Art. 4 ust. 1 wyraźnie wskazuje na przedmiot ochrony *in concreto*. Mają nim być gospodarcze (ekonomiczne) interesy konsumentów. Projekt ustawy zmierza do zagwarantowania tych praw konsumenckich, które są narażone na uszczerbek wskutek praktyk rynkowych pozostających w bezpośrednim związku z oddziaływaniem na decyzję konsumenta co do transakcji gospodarczej. Ochrona praw podmiotowych



konsumentów zagwarantowana jest już przez istniejące w prawie polskim instrumenty prawne.

1. 2. Celem projektu ustawy jest nie tylko zwalczanie, ale również zapobieganie stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych i dlatego już samo zagrożenie interesu konsumenta albo interesu publicznego uzasadnia powstanie roszczenia przede wszystkim o zaniechanie niedozwolonych działań.

## 2. 1. Definicje

W celu właściwej interpretacji oraz stosowania przepisów projektu ustawy konieczne jest zdefiniowanie pojęć, którymi ustawa się posługuje:

### 2. 2. Przedsiębiorca (art. 2 pkt 1)

Celem zachowania zgodności z intencją ustawodawcy wspólnotowego zawartej w Dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych wprowadza się definicję przedsiębiorcy, w świetle której to przez przedsiębiorcę rozumie się osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą, zarobkową lub zawodową, bez względu na to, czy działalność ta ma charakter główny czy uboczny, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz.

Przepis bardzo szeroko określa krąg osób, które należy traktować jako przedsiębiorców. Dla zastosowania art. 2 pkt 1 projektu ustawy znaczenie rozstrzygające ma okoliczność faktyczna, a mianowicie prowadzenie działalności gospodarczej i związane z nią uczestniczenie w obrocie gospodarczym. Mogą to być zatem osoby fizyczne, osoby prawne (np. handlowe spółki kapitałowe, przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie) oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (np. osobowe spółki kapitałowe). Będą one uznane za przedsiębiorców, jeżeli we własnym imieniu biorą udział w obrocie gospodarczym.

Dla uznania konkretnego podmiotu za przedsiębiorcę, w rozumieniu art. 2 pkt 1 projektu ustawy, nie ma decydującego znaczenia, czy jego działalność zarobkowa lub zawodowa jest prowadzona legalnie. A zatem będzie to przykładowo wykonywanie zawodu bez uzyskania wymaganej koncesji lub zezwolenia, jak również wykonywanie zawodu bez dopełnienia wymagań formalnych, np. wpis do rejestru przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej.

Nie jest również konieczne, aby podejmowana działalność była prowadzona w sposób trwały (ciągły). Wystarczy podejmowanie jej sporadycznie. Prawo polskie w wielu przypadkach pozwala instytucjom i organizacjom niemającym w zasadzie charakteru gospodarczego prowadzić jednak taką działalność, np. gminom, szkołom wyższym, stowarzyszeniom, fundacjom, organizacjom samorządu zawodowego i gospodarczego.

W opinii projektodawców przedstawiona definicja przedsiębiorcy będzie czyniła zadość wymaganiom przyjętym w dyrektywie (art. 2 lit. b).

#### 2. 3. Konsument (art. 2 pkt 2)

Projekt, w celu osiągnięcia zgodności systemowej, odsyła do pojęcia konsumenta w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.

#### 2. 4. Produkt (art. 2 pkt 3)

Szerokie ujęcie pojęcia stanowi novum dla obecnego kształtu polskich regulacji prawnych. W świetle dyrektywy pojęcie „produktu” oznacza każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki. W zakres definicji „produktu” należy włączyć wszelkie prawa i obowiązki wynikające z typowego stosunku cywilno-prawnego, a zatem zagadnienia związane z wierzytelnościami, długiem (zarządzeniem długiem) oraz roszczeniami wynikającymi z dochodzenia wierzytelności.

#### 2. 5. Praktyki rynkowe (art. 2 pkt 4)

Pojęcie dotychczas niezdefiniowane w prawie polskim. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych wydaje się celowe dokonanie zabiegu tzw. „lustrzanego odbicia” definicji z art. 2 lit. d dyrektywy. Przez praktykę rynkową rozumie się zatem każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

## 2. 6. Kodeks dobrych praktyk (art. 2 pkt 5)

Dyrektywa, traktując zgodność z wymogami staranności zawodowej, jako kryterium uczciwości kupieckiej, przyznaje ważną rolę w zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych przyjmowanym w ramach organizowanej samokontroli przedsiębiorstw kodeksom postępowania (kodeksom etyki, dobrych praktyk itp.), podnosząc tym samym rangę samoregulacji – przez nadanie znaczenia prawnego regulacjom ze swojej istoty pozaprawnym, wynikającym z dobrowolnego zobowiązania się przedsiębiorstw do stosowania zasad o charakterze etycznym.

Self-regulatory system (SRO) – samoregulacja traktowana jako rodzaj prawa miękkiego (soft law). Są to zatem wszelkie formy regulacji, również normy etyczne i zawodowe, które nie są wprowadzane w drodze ustawowo określonej procedury stanowienia prawa i nie są egzekwowane w drodze postępowania przed sądami powszechnymi. W systemie tym zasady określające postępowanie na rynku są ustalane, monitorowane i egzekwowane przez członków społeczności (lub ich bezpośrednich reprezentantów), której postępowanie jest przedmiotem regulacji.

Projekt ustawy, wprowadzając definicję legalną kodeksów dobrych praktyk, nadaje rangę mechanizmom samokontroli aprobowanym przez przedsiębiorców.

Definicja kodeksów dobrych praktyk przyjęta w projekcie ustawy (art. 2 pkt 5) czyni zadość wymogom wskazanym w dyrektywie i

jednocześnie obejmuje szereg rodzajów działalności, od czystej samoregulacji pojedynczego przedsiębiorstwa, przez tworzenie kodeksów dobrych praktyk przez związki branżowe lub stowarzyszenia handlowe, po kodeksy rozwijane na podstawie uprawnień pochodzących od instytucji umocowanych ustawowo. Kodeksy takie mogą być przyjmowane w drodze porozumień między reprezentantami różnych grup interesów, np. między określonymi środowiskami zawodowymi (biznesowymi) a organizacjami konsumenckimi.

## 2. 7. Propozycja nabycia produktu (art. 2 pkt 6)

Propozycja nabycia produktu jest to pojęcie dotychczas nieznanne prawu polskiemu. Pojęcie zostało wprowadzone dla celów dyrektywy i włączone również do projektu ustawy. Pojęcie, podobnie jak reklama czy informacja handlowa, nierozłącznie związane jest z komunikacją handlową (commercial communication). W takim kontekście powinno być również interpretowane. Propozycja nabycia produktu może przy tym przybrać formę oferty lub zaproszenia do składania ofert, jednakże nie ma to znaczenia dla celów niniejszego projektu ustawy.

Należy podkreślić, że znane są już prawu polskiemu inne pojęcia związane z komunikacją handlową (np. informacja handlowa (patrz art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204, z późn. zm.)), reklama (patrz art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531, z późn. zm.)).

Przez propozycję nabycia produktu należy rozumieć taką informację handlową, która, po pierwsze, w sposób bezpośredni wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy i która, po drugie, wskazuje cechy produktu oraz jego cenę w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji handlowej. Termin „w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji

handlowej” oznacza, że informacje mogą być przekazywane w różny sposób, w zależności od medium, którym posługuje się przedsiębiorca, np. telewizja – za pomocą obrazu, radio – za pomocą dźwięku. Przez zastosowanie podwójnego ograniczenia pojęcie propozycji nabycia produktu przybiera tzw. kwalifikowaną formę informacji handlowej.

#### 2. 8. Decyzja dotycząca umowy (art. 2 pkt 7)

W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych celowe jest dokonanie zabiegu tzw. „lustrzanego odbicia” definicji z art. 2 lit. k dyrektywy. Przez decyzję dotyczącą umowy należy zatem rozumieć każdą podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać czynności czy też powstrzymać się od jej dokonania.

#### 2. 9. Przeciętny konsument (art. 2 pkt 8)

Test przeciętnego konsumenta stanowi zasadniczy punkt odniesienia do oceny danej praktyki rynkowej. Pojęcie to oparte jest na dorobku orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, według którego przeciętny konsument jest na tyle dobrze poinformowany, na ile można tego racjonalnie oczekiwać, oraz który jest racjonalnie spostrzegawczy i ostrożny. Należy podkreślić, że test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym, lecz podlega czynnikom społecznym, kulturowym i językowym, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości. Dlatego też, w celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Wprawdzie w toku procesu legislacyjnego definicja przeciętnego konsumenta została wykreślona z dyrektywy, jednakże wydaje się,

że należy włączyć ją do zakresu definicyjnego projektu ustawy implementującej. Definicja bowiem stanowi ważną dla polskich sądów i organów stosujących prawo wskazówkę i kierunek ewentualnej oceny stanów faktycznych.

Jednocześnie definicja przyjęta w projekcie, oprócz przesłanek opartych na dorobku ETS, przez użycie sformułowania „z uwzględnieniem przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów”, wprowadza, zgodnie z kierunkiem dyrektywy, segmentację konsumentów. Oznacza to, że jeżeli praktyki rynkowe są kierowane do szczególnej grupy konsumentów, podatnej na tę praktykę ze względu na szczególne cechy, takie jak przykładowo niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa lub wiek, wówczas ocena praktyki dokonywana będzie z punktu widzenia przeciętnego uczestnika tej grupy. Przykładem takiej szczególnej grupy konsumentów będą dzieci, osoby starsze czy osoby niepełnosprawne.

Mimo braku wyraźnej transpozycji do projektu ustawy przy ocenie należy uwzględnić wskazówkę, o której mowa w art. 5 ust. 3 dyrektywy, zgodnie z którą „pozostaje to bez uszczerbku dla powszechnej i zgodnej z prawem praktyki reklamowej polegającej na wygłaszaniu przesadzonych twierdzeń lub twierdzeń, których nie należy rozumieć dosłownie”.

#### 2. 10. Państwo członkowskie (art. 2 pkt 10)

Państwo członkowskie oznacza państwo, które jest członkiem Unii Europejskiej lub Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

#### 2. 11. System konsorcyjny (art. 2 pkt 11)

Przez system konsorcyjny należy rozumieć prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu sfinansowania zakupu produktu na rzecz

uczestników grupy. Definicja została wprowadzona do projektu ustawy na potrzeby art. 4 ust. 2 oraz art. 10 projektu ustawy.

## 2. Rozdział II – Nieuczciwe praktyki rynkowe

### 1. 1. Klauzula generalna

Głównym celem projektu ustawy jest przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym w relacjach między przedsiębiorcą a konsumentem.

Projekt wprowadza zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, opierając się na klauzuli generalnej określonej w art. 4 ust. 1 projektu ustawy. Tradycyjnie klauzulę generalną definiuje się jako zwrot o charakterze niedookreślonym, wymagający od podmiotu stosującego prawo wartościowań na podstawie kryteriów pozaprawnych, pozostawiających podmiotom stosującym prawo, swobodę (luz decyzyjny), którego celem jest zapewnienie prawidłowości procesu stosowania prawa z punktu widzenia realizacji słuszności rozstrzygnięć. Zasadniczy cel klauzuli generalnej w projekcie sprowadza się do objęcia ustawą tego rodzaju zachowań, które nie kwalifikują się jako jeden z czynów nazwanych.

Klauzula generalna, określona w art. 4 ust. 1 projektu, określa dwie przesłanki, których łączne spełnienie pozwala na zakwalifikowanie praktyki przedsiębiorcy jako nieuczciwej.

### 1. 2. Pierwszym warunkiem jest – sprzeczność z dobrymi obyczajami. Wprawdzie sama dyrektywa posługuje się innym terminem, a mianowicie chodzi tu o sprzeczność z wymogami staranności zawodowej ((ang. professional diligence), por. art. 5 ust. 2 lit. a), jednakże wydaje się, że w procesie implementacji najważniejsze będzie przełożenie tej zasady na dobre obyczaje.

Dla uniknięcia wątpliwości dyrektywa precyzuje, co powinno być rozumiane pod tym pojęciem. Zawodowa staranność oznacza zatem taką miarę szczególnych umiejętności i staranności, jakiej

można rozsądnie oczekiwać w relacjach z konsumentem i która jest współmierna do wymagań uczciwej praktyki rynkowej i ogólnej zasady dobrej wiary w obszarze działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Nawiązując do wyjaśnień Komisji Europejskiej, chodzi o stopień staranności i fachowości, jakiego należy oczekiwać od porządnego kupca, zgodnie z ogólnie przyjętymi regułami zwyczaju handlowego w danej branży. W literaturze przyjmuje się, że treść nakazów staranności zawodowej określają zarówno krajowe regulacje prawne, jak i międzynarodowe oraz krajowe zwyczaje handlowe, a także przyjmowane w ramach samoregulacji postanowienia kodeksów organizacji gospodarczych. W sektorach, w których istnieją szczególne obligatoryjne obowiązki informacyjne, powinny one również stanowić podstawę staranności zawodowej w danym sektorze.

1. 3. W prawie polskim ta klauzula rzetelności występuje w wielu postaciach, m.in.: dobrych obyczajów, zasad dobrej wiary, należytej staranności czy obyczajów kupieckich. Ze względu na ogólne, a jednocześnie szerokie rozumienie znaczeń definiujących występującą w dyrektywie zasadę „professional diligence”, najwłaściwsze wydaje się przełożenie tej zasady na „dobre obyczaje”.

Współcześnie w orzecznictwie i doktrynie panuje podejście ekonomiczno-funkcjonalne. Podkreśla się, że przez dobre obyczaje rozumie się zachowanie przedsiębiorcy zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji, przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów lub usług. Kryteria oceny przedsiębiorców powinny być racjonalne i pozwalać uczestnikom obrotu gospodarczego orientować się jakie postępowanie jest dozwolone, a jakie zabronione. A zatem istotą podejścia ekonomiczno-funkcjonalnego jest przywiązywanie wagi nie do przestrzegania dobrych obyczajów „w ogóle”, ale do zachowania przedsiębiorców w sferze działalności gospodarczej. Dobre



obyczaje to zatem normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać również czyny zabronione zasadami deontologii zawodowej lub tzw. kodeksami etyki zawodowej. Normy takie obowiązują w szczególności osoby wykonujące tzw. wolne zawody. Bywają też ustanawiane przez organizacje gospodarcze o charakterze korporacyjnym (por. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod redakcją J. Szwaji, wyd. II).

Konkludując, zastosowanie w projekcie ustawy klauzuli dobrych obyczajów oznaczałoby podporządkowanie praktyk rynkowych polskich przedsiębiorców pod istniejącą powszechnie oraz wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie omawianą zasadę, w której kryje się zarówno: szczególna umiejętność, staranność zawodowa, uczciwość działania oraz dobra wiara. Zachowanie zasady dobrych obyczajów stanowiłoby uproszczenie dla polskiego ustawodawcy, ponieważ oznaczałoby konsekwentne pozostanie przy obowiązującej dziś terminologii. Z tym zastrzeżeniem, że to pojęcie byłoby oceniane w świetle relacji konsument – przedsiębiorca.

Powyższą tezę zdaje się również potwierdzać orzecznictwo. W wyroku z dnia 23.02.2006 r., sygn. XVII Ama 118/04 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził: Istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.

1. 4. Drugie kryterium polega na tym, że określona praktyka, aby być uznana za nieuczciwą, musi w istotny sposób zakłócać (lub może

zakłócać) zachowanie rynkowe (gospodarcze) przeciętnego konsumenta (do którego jest kierowana bądź który jest jej odbiorcą) w odniesieniu do towarów lub usług. W przypadku gdy dana praktyka jest kierowana do określonej grupy konsumentów (np. dzieci, młodzieży, osób starszych), powyższe kryterium stosuje się do przeciętnego członka tej grupy.

Przesłanka, z uwagi na swój charakter klauzuli generalnej, nie została zdefiniowana w projekcie ustawy. Nie wydaje się to konieczne. Natomiast istotne wskazówki co do interpretacji pojęcia wskazuje sama dyrektywa. Przez praktykę istotnie zniekształcającą rynkowe zachowanie przeciętnego konsumenta powinny być rozumiane takie działania, które znacząco osłabiają zdolność konsumenta do podjęcia decyzji w warunkach dostatecznej wiedzy (tj. świadomej decyzji) i przez to powodują, że konsument podejmuje decyzję dotyczącą określonej umowy, jakiej w innym przypadku by nie podjął (chodzi tu również o zagrożenia potencjalne). Decyzja dotycząca umowy oznacza natomiast każdą podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona on zakupu, zapłaci, zatrzyma lub rozporządzi produktem lub też wykona on jakiegokolwiek przysługujące mu uprawnienie, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać tej czynności, czy też z niej zrezygnuje.

Pojęcie „istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta” ma charakter klauzuli generalnej, której treść powinna zostać ukształtowana i wypełniona przez orzecznictwo sądowe z uwzględnieniem wykładni prowspólnotowej. Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt, że czynniki, które wpływają na wykładnię pojęcia, mogą mieć charakter zmienny. Chodzi tu bowiem o wykorzystanie praktyki rynkowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji, której inaczej by nie podjął. Punktem odniesienia jest przy tym przeciętny konsument – w grę wchodzi zatem czynniki społeczne, kulturowe i językowe

z uwzględnieniem przynależności konsumenta do szczególnej grupy konsumentów.

1. 5. Nawiązując do powyższego niniejszy projekt ustawy zakłada, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z wymogami dobrych obyczajów w obrocie konsumenckim 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 ).

Art. 4 ust. 2 zawiera przykładowy katalog nieuczciwych praktyk rynkowych. Są to w szczególności praktyki rynkowe wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz stosowanie sprzecznych z prawem kodeksów dobrych praktyk.

2. 1. Projekt ustawy przejmuje konstrukcję dyrektywy, dokonując podziału na:

a) nieuczciwe praktyki rynkowe:

- wprowadzające w błąd działania (art. 5),
- wprowadzające w błąd zaniechania (art. 6),

b) praktyki agresywne (art. 8).

2. 2. Ad a. Nieuczciwa praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd może polegać na działaniu (art. 5) bądź zaniechaniu (art. 6).

2. 2. 1. Dane działanie może być kwalifikowane jako wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której nie podjąłby w innych warunkach (art. 5 ust. 1).

2. 2. 2. Działanie może przybrać różne formy. I tak art. 5 ust. 2 projektu ustawy wskazuje przykładowo na: rozpowszechnianie fałszywych informacji,

rozpowszechnianie prawdziwych informacji o ile takie rozpowszechnianie może wprowadzać w błąd, działania związane z wprowadzeniem produktu na rynek, które mogą wprowadzać w błąd w zakresie produktów lub ich opakowań, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę lub jego produkty, w tym w szczególności wprowadzającą w błąd reklamę porównawczą, nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, którego przedsiębiorca jest sygnatariuszem, o ile przedsiębiorca zaznacza w ramach praktyki rynkowej, że jest związany kodeksem dobrych praktyk.

2. 2. 3. Wśród wymienionych powyżej działań novum w systemie prawa polskiego jest uznanie za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd nieprzestrzeganie przez przedsiębiorców kodeksów dobrych praktyk, których przedsiębiorca zobowiązał się przestrzegać, o ile przedsiębiorca, stosując praktykę rynkową, powołał się na fakt związania kodeksem (art. 5 ust. 2 pkt 4). To nowatorskie rozwiązanie wydaje się być bardzo pożądane, gdyż pozwala nadać wewnętrznym mechanizmom samokontroli, aprobowanym przez przedsiębiorców, pewne atrybuty aktów normatywnych, w szczególności prawne gwarancje ich przymusowej egzekucji.

Należy podkreślić, że obecnie panujący sceptycyzm różnych grup społecznych na temat samoregulacji wynika z licznych przykładów niewłaściwie funkcjonujących systemów, które w istocie mają charakter wyłącznie kosmetyczny i wykorzystywane są do doraźnych potrzeb reklamowych. Rozwiązanie wprowadzone przez projekt ustawy pozwoli takie działania eliminować.

2. 2. 4. Z kolei art. 5 ust. 3 projektu ustawy określa zakres przedmiotowy ewentualnego wprowadzenia w błąd. Należy podkreślić, że wyliczenie to ma charakter ilustracyjny i posiada cechy katalogu otwartego, na co wskazuje zwrot „w szczególności”.
2. 2. 5. Oceny, czy dane działanie wprowadza w błąd i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, należy dokonywać zawsze ad casum, biorąc pod uwagę wszystkie elementy praktyki rynkowej oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji (art. 5 ust. 4).
2. 3. Konstrukcja zaniechania wprowadzającego w błąd opiera się na pozbawieniu konsumenta możliwości dokonania świadomego wyboru dotyczącego umowy przez pozbawienie go dostępu do tzw. informacji istotnych, co z kolei powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której w innych warunkach by nie podjął (art. 6 ust. 1).
2. 3. 1. Zaniechanie może przybrać różne formy. I tak art. 6 ust. 3 projektu ustawy wskazuje przykładowo na: zatajenie lub przekazanie w sposób niejasny, wieloznaczny lub z opóźnieniem istotnych informacji dotyczących produktu, nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie jest on w sposób dostatecznie jasno sformułowany i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.
2. 3. 2. Ustawodawca wspólnotowy wyraźnie podkreśla, że w przypadku gdy prawo wspólnotowe określa wymogi informacyjne dotyczące komunikatów handlowych, reklamy i marketingu, dana informacja jest uważana za istotną (por. art. 7 ust. 5 dyrektywy).

Wśród polskich regulacji prawnych będą to w większości obligatoryjne obowiązki informacyjne, które zostały nałożone na przedsiębiorców wobec konsumentów w szczególności w następujących ustawach, będących implementacją dyrektyw wymienionych w Załączniku nr II do Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych: ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2005 r. Nr 85, poz. 728, z późn. zm.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268), ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271, z późn. zm.), ustawy z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 74, poz. 855, z późn. zm.), ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm.), ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204), ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176, z późn. zm.). Odzwierciedleniem takiego założenia jest brzmienie art. 6 ust. 2 projektu ustawy, zgodnie z którym za istotne informacje uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest zobowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów.

W pozostałych przypadkach (chodzi tu o obszar niezharmonizowany) nie jest możliwe wyczerpujące określenie zakresu informacji istotnych dla konsumenta we wszelkich

możliwych sytuacjach, których brak mógłby potencjalnie wpłynąć na decyzję handlową konsumenta. Określenie każdorazowo zakresu niezbędnych informacji pozostawiono przedsiębiorcy. Dlatego też art. 6 ust. 1 projektu nie nakłada obowiązków pozytywnych na przedsiębiorcę.

Wyjątek stanowi sytuacja, w której danej informacji handlowej można przypisać cechy propozycji nabycia produktu. Przepis art. 6 ust. 4 wskazuje, jakie informacje w takim przypadku należy uznać za istotne. Należy tu zwrócić uwagę na informację dotyczącą ceny produktu. W przypadku propozycji nabycia produktu nie chodzi bowiem o wskazanie jakiegokolwiek ceny, lecz ceny wraz z podatkami lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposobu, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkich dodatkowych opłat za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informacji o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów, uzgodnień dotyczących sposobu płatności, dostawy lub wykonania oraz procedury rozpatrywania reklamacji. Ze względu na charakter przepisu jego treść nabiera szczególnego znaczenia w obszarach, w których nie istnieją szczególne obowiązki informacyjne nałożone na przedsiębiorców (zarówno jeżeli chodzi o informacje przedkontraktowe, jak też związane z reklamą produktu). Jak wspomniano powyżej, informacje te nie mają charakteru obowiązków pozytywnych nałożonych na przedsiębiorcę. Natomiast jeżeli od tych informacji konsument uzależniał podjęcie decyzji dotyczącej umowy, w rozumieniu niniejszego projektu ustawy, a przedsiębiorca, działając m.in. w sposób określony w art. 6

ust. 2, nie podał tych informacji konsumentowi lub podał je w sposób nierzetelny, będzie to stanowiło zaniechanie wprowadzające w błąd.

2. 3. 3. Oceny, czy to pominięcie informacji wprowadza w błąd i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął, należy dokonywać zawsze ad causum, biorąc pod uwagę wszystkie elementy praktyki rynkowej oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji (art. 6 ust. 5).

Dodatkowym kryterium, które należy brać pod uwagę przy ocenie, czy doszło do zaniechania – stanowiącego przejaw nieuczciwej praktyki rynkowej, jest sytuacja, w której przedsiębiorca posługuje się medium nakładającym ograniczenia co do czasu lub przestrzeni (np. radio, telewizja). Wówczas zarówno te ograniczenia, jak też inne środki, które podjął przedsiębiorca celem udostępnienia niezbędnych informacji konsumentowi w inny sposób, powinny być brane pod uwagę przy ocenie, czy doszło do wprowadzenia w błąd.

2. 4. Ad b. Projekt ustawy jako nieuczciwe praktyki rynkowe uznaje również praktyki agresywne. Praktykę uznaje się za agresywną, jeżeli wykorzystując bezprawny nacisk, w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 8 ust. 1).

2. 4. 1. W związku z tym, że przepis posługuje się dotychczas nieznanym prawu polskiemu pojęciem niedopuszczalnego nacisku, konieczne staje się jego zdefiniowanie. Art. 8 ust. 2 projektu stanowi, że w razie wątpliwości za niedo-



puszczalny nacisk poczytuje się każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Różnica między tą definicją a definicją z art. 2 lit. j dyrektywy polega wyłącznie na zastosowaniu pojęć znanych prawu polskiemu, bez konieczności modyfikacji zakresu definicyjnego. Tym samym pod pojęciem niedopuszczalnego nacisku należy rozumieć każdy rodzaj perswazyjnego przymusu, wykorzystującego słabość drugiej strony, w tym zarówno przymus fizyczny, jak też przymus psychiczny (por. konstrukcja groźby bezprawnej w rozumieniu art. 87 Kodeksu cywilnego), użyty w celu ograniczenia konsumentowi swobody podjęcia decyzji względem produktu. Należy podkreślić, że definicja obejmuje również nękanie oraz przymus, co jest zgodne z systematyką prawa polskiego.

2. 4. 2. Oceny, czy dana praktyka jest agresywna, należy dokonywać zawsze ad causum, biorąc pod uwagę wszystkie elementy praktyki rynkowej oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji, a zwłaszcza: czas, miejsce, rodzaj lub uporczywość danej praktyki, świadome wykorzystanie przez przedsiębiorcę przymusowego położenia konsumenta lub innych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy, uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do odstąpienia i wypowiedzenia

umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy, groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem oraz użycie obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania (art. 8 ust. 3).

3. Implementacja „czarnej listy praktyk” (Załącznik nr I do dyrektywy)

Konieczna jest implementacja „czarnej listy praktyk”, które zawiera Załącznik nr I do dyrektywy. Sankcjonujący charakter listy 31 praktyk oraz jednoznaczna dyspozycja dyrektywy wskazują na jedyny możliwy środek implementacji tych przepisów – przez ich dosłowne przetransponowanie.

Zgodnie z systematyką przyjętą w projekcie ustawy dokonano podziału na praktyki wprowadzające w błąd (art. 7) oraz praktyki agresywne (art. 9). W obu przepisach katalog praktyk ma charakter zamknięty. Projekt wskazuje, że praktyki te są nieuczciwe w każdych okolicznościach. Oznacza to, że nie podlegają one ocenie w świetle przesłanek z art. 4-6 oraz art. 8 projektu ustawy, a ich stosowanie jest zakazane przez ustawodawcę ex lege.

4. W art. 10 zdefiniowano nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na prowadzeniu lub organizowaniu działalności w systemie konsorcyjnym. Czyn ten dotychczas funkcjonował jako czyn nieuczciwej konkurencji, zdefiniowany w art. 17e uznk.

Przeniesienie przepisu do niniejszego projektu jest konsekwencją przyjętego założenia stworzenia nowej regulacji sankcjonującej nieuczciwe praktyki rynkowe w obrocie z udziałem konsumentów. Czyn ten stanowi szczególne zagrożenie dla konsumentów i jako taki powinien znaleźć się w ustawie, której głównym celem jest ich ochrona. Kolejnym argumentem przemawiającym za tego rodzaju rozwiązaniem jest fakt, że na gruncie przepisów uznk, konsument – a więc podmiot narażony na tego rodzaju nieuczciwe praktyki, nie posiadał legitymacji do dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych z tytułu popełnienia czynu polegającego na organizowaniu lub prowadzeniu działalności w systemie konsorcyjnym.

Konsekwencją przeniesienia przepisu jest uchylenie art. 17e uznk, co stanowi zabieg wyłącznie o charakterze technicznym, bez ingerencji w jego strukturę i zakres.

Sankcjonujący charakter obecnego brzmienia przepisu z art. 17e uznk został zachowany poprzez dodanie zastrzeżenia, że dla oceny praktyk, o których mowa w art. 10 projektu ustawy, nie stosuje przesłanek z art. 4 ustawy (por. art. 10 ust. 3).

5. Zgodnie z duchem dyrektywy, postanowienia kodeksów dobrych praktyk nie mogą być sprzeczne z przepisami obowiązującego prawa. Dyrektywa upoważnia również państwa członkowskie, dając im w tym zakresie swobodę wyboru, do stosowania wobec twórców kodeksów, których przepisy są sprzeczne z prawem, tych samych środków i procedur, które są przewidziane do zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych. W opinii autorów projektu należy skorzystać z tej możliwości, sankcjonując tego rodzaju działania. Tym samym projekt ustawy za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje stosowanie sprzecznych z prawem kodeksów dobrych praktyk (art. 11). Jednocześnie zgodnie z projektem ustawy nieuczciwej praktyki rynkowej dopuszcza się twórca kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem. Tym samym konieczne staje się wprowadzenie definicji twórcy kodeksu dobrych praktyk. I tak art. 11 ust. 3 stanowi, że w razie wątpliwości za twórcę kodeksu dobrych praktyk poczytuje się każdy podmiot, w szczególności przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców, odpowiedzialny za przygotowanie i wprowadzenie w życie lub nadzór nad przestrzeganiem kodeksu dobrych praktyk.

### 3. Rozdział 3 – Odpowiedzialność cywilna

1. Analizując krąg podmiotów, które należałoby wyposażyć w środki do działania przeciwko nieuczciwym przedsiębiorcom, należy wskazać na następujące prawidłowości.

Dyrektywa wyznacza obowiązek ustanowienia odpowiednich i skutecznych środków do przeciwdziałania nieuczciwym praktykom handlowym. Wskazuje się na dwie (alternatywne) możliwości działania

– nadania upoważnienia do podejmowania działań prawnych regulujących niepożądane praktyki: tryb administracyjny oraz sądowy (cywilny). Do każdego państwa członkowskiego należy przy tym decyzja, który ze środków będzie miał zastosowanie. Ustanawiane sankcje muszą być przy tym skuteczne, proporcjonalne oraz odstrasżające. Dyrektywa wprowadziła również istotną wskazówkę, w świetle której ustanowione środki mają być dostępne bez względu na to, czy poszkodowani konsumenci przebywają na terytorium państwa członkowskiego, w którym przedsiębiorca ma siedzibę, czy w innym państwie członkowskim.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o kompetencje do władczego rozstrzygnięcia spraw dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych wymaga szczegółowych rozważań. Dyrektywa ustanawia bowiem wymóg, aby osobom lub organizacjom uważanym na mocy prawa krajowego za mające uzasadniony interes w tej kwestii zapewnić środki prawne umożliwiające wszczynanie postępowań przeciwko nieuczciwym praktykom handlowym (przed sądem lub właściwym organem administracyjnym). Tym samym istotna staje się kwestia ustalenia podmiotów, które stałyby się uprawnione do podejmowania działań prawnych w celu przeciwdziałania nieuczciwym praktykom handlowym. Właściwy do działania organ (lub sąd) powinien mieć przy tym możliwość szybkiej i skutecznej ingerencji w praktykę, m.in. przez możliwość podejmowania środków ze skutkiem tymczasowym lub ostatecznym. W przypadku Prezesa UOKiK wydaje się, że spełnieniem ww. dyspozycji jest wyposażenie organu w kompetencje do wydawania decyzji zakazujących stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak też możliwość nadawania decyzjom rozszerzonej skuteczności – przez rygor natychmiastowej wykonalności.

Jednocześnie należy przyznać podmiotom legitymację do występowania z indywidualnymi roszczeniami z tytułu nieuczciwych praktyk rynkowych. W tym zakresie należy uregulować kwestie związane z odpowiedzialnością z tytułu stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych. W opinii autorów projektu celowe wydaje się oparcie ich konstrukcji na już istniejących przepisach uznk, które wydają się być zgodne z wymogami dyrektywy.

## 2. 1. Krąg podmiotów uprawnionych, katalog roszczeń

Projekt ustawy, dążąc do zapewnienia podmiotom podlegającym ochronie możliwości skutecznego egzekwowania swoich praw, przyznaje legitymację do występowania z indywidualnymi roszczeniami z tytułu nieuczciwych praktyk rynkowych w pierwszej kolejności konsumentowi (art. 12 ust. 1). Jemu również, jako

głównemu podmiotowi ochrony, przyznaje najszerszy katalog roszczeń. Konsument może zatem żądać:

- 1) zaniechania tej praktyki,
- 2) usunięcia skutków tej praktyki,
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie,
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu,
- 5) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

2. 2. Ponadto legitymację czynną projekt przyznaje również:

- 1) Rzecznikowi Praw Obywatelskich,
- 2) Rzecznikowi Ubezpieczonych,
- 3) krajowej lub regionalnej organizacji, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów,
- 4) powiatowemu (miejskiemu) rzecznikowi konsumentów.

Podmioty te mają jednak ograniczony katalog roszczeń. Nie przysługują im roszczenia, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 2 i 4.

3. Mając na uwadze ochronę słabszych uczestników rynku i zapewnienie realnych możliwości dochodzenia swoich praw, w projekcie zdecydowano o przerzuceniu ciężaru dowodu na podmiot, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd (art. 13). Za przyjętym rozwiązaniem przemawiają następujące powody – większość z konsumentów, mając na uwadze uciążliwość związane z postępowaniami sądowymi, odstępuje od próby dochodzenia swoich roszczeń wobec przedsiębiorców. Przeszkody, których upatrują konsumenci, są wielorakie – znajdują się tu m.in. trudności dowodowe. Wprowadzenie rozwiązania, o którym mowa w art. 13, miało na celu ułatwienie konsumentom korzystania z instrumentów ochronnych przewidzianych w projekcie ustawy.

Projektodawcy mając na uwadze różny charakter praktyk, sankcjonowanych w projekcie, postanowili ograniczyć zakres art. 13 tylko do praktyk wprowadzających w błąd, w pozostałym zakresie poddając rozkład ciężaru dowodu ogólnym zasadom prawa cywilnego. Odwrócenie ciężaru dowodu w przypadku praktyk wprowadzających w błąd uznaje się za celowe. Wielokrotnie bowiem udowodnienie przez konsumenta faktu, że dana praktyka rynkowa jest nieuczciwa, np. w przypadku podważenia wiarygodności twierdzeń zawartych w reklamie bądź w oznaczeniu produktu, jest w praktyce niemożliwe, a co najmniej wysoce utrudnione. Konsument musiałby udowadniać, że produkt nie posiada właściwości, o których zapewniał przedsiębiorca przez przeprowadzenie bardzo drogich badań lub ekspertyz na produkcie. Natomiast nie wydaje się, że przeprowadzenie dowodu co do prawdziwości takich twierdzeń rodzi nadmierne uciążliwości po stronie przedsiębiorcy. Przykładowo w sytuacji, w której przedsiębiorca posługuje się oznaczeniem wywołującym zaufanie konsumentów, powinien posiadać stosowną dokumentację ten fakt potwierdzającą, np. certyfikat, atest itp. wydane przez podmioty takie uprawnienia posiadające. Z kolei w sytuacji, w której przedsiębiorca reklamuje produkt wraz z ceną sprzedaży, powinien posiadać

dokumentację (np. do celów podatkowych) potwierdzającą, że produkt jest rzeczywiście zbywany przez niego po cenie, o której mowa w reklamie.

4. Konieczne jest określenie terminu przedawnienia roszczeń. Wydaje się, że w przypadku roszczeń, o których mowa w art. 12 ust. 1-3 i 5, termin ten powinien wynosić 3 lata, co sprzyjałoby efektywnej ochronie konsumentów, a jednocześnie nie byłoby nadmiernie uciążliwe dla przedsiębiorców (art. 14). Zgodnie z opinią przedstawioną przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, zakres szczególnej regulacji przedawnienia należy ograniczyć do tych roszczeń, które są specyficzne dla projektowanej ustawy, mają różny charakter i trudno byłoby stosować przepisy ogólne w tym zakresie, czego konsekwencją byłaby niejednolitość tych terminów. Nie ma zaś potrzeby szczególnego potraktowania roszczeń odszkodowawczych, w zakresie których projekt ustawy odsyła w art. 12 ust. 1 pkt 4 do zasad ogólnych – a zatem również w zakresie przedawnienia.

Nieuczciwa praktyka rynkowa może stanowić delikt, a wtedy roszczenie o naprawienie szkody powinno przedawniać się na takich samych zasadach, jak we wszystkich przypadkach, gdy doszło do powstania szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z określonej umowy lub z czynu niedozwolonego. Te ogólne zasady dotyczyłyby zarówno terminu, jak i początku jego biegu.

#### 4. Rozdział 4 – Przepisy karne

Realizacja zapewnienia uczciwości w obrocie wymaga ustanowienia odpowiednich sankcji wynikających ze stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych.

Sankcje w postaci kary grzywny zostały przewidziane za stosowanie praktyk agresywnych (art. 15).



W przypadku art. 16 projektu ustawy sankcja karna za stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na prowadzeniu lub organizowaniu działalności w systemie konsorcyjnym wynika z uchylecia art. 24b uznk. Przeniesienie przepisu stanowiło zabieg wyłącznie o charakterze technicznym, bez ingerencji w jego strukturę i zakres.

## 5. Rozdział 5 – Zmiany w przepisach obowiązujących

1. 1. Zmiany w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są konsekwencją nowej regulacji – nieuczciwych praktyk rynkowych i mają charakter techniczny i porządkujący. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na uchylene art. 19 ust. 1 pkt 3 uznk. Zabieg ten wydaje się celowy z uwagi na fakt, że przepis ten w obecnym brzmieniu ma wymiar wyłącznie ideologiczno-historyczny i obecnie nie jest wykorzystywany przez Prezesa UOKiK. Projektodawcy zrezygnowali z przyznania legitymacji czynnej Prezesowi UOKiK w sprawach z tytułu popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji i konsekwentnie z przyznania takiego uprawnienia w projekcie nowej ustawy, z uwagi na fakt, że Prezes UOKiK dysponuje znacznie skuteczniejszym instrumentem egzekwowania przepisów ustawy.

Podstawowym instrumentem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie ochrony zbiorowych interesów konsumentów jest procedura przewidziana ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Instrument w postaci instytucji naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wypełnia w całości kryteria, o których mowa w dyrektywie (por. pkt 1.1 rozdział 3 uzasadnienia). Jednocześnie należy podkreślić, że mimo takiego zabiegu Prezes Urzędu nie zostaje pozbawiony kompetencji do przeciwdziałania czynom nieuczciwej konkurencji w sytuacji, w której takie praktyki naruszałyby zbiorowe interesy konsumentów (patrz art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie

przedsiębiorcy (...)). W związku z powyższym, zaproponowany w projekcie ustawy zabieg w żaden sposób nie ograniczy uprawnień Prezesa UOKiK wynikających z jego ustawy kompetencyjnej.

1. 2. Proponowane zmiany w ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych (Dz. U. Nr 124, poz. 1153, z późn. zm.) mają na celu zapewnienie udziału Rzecznika Ubezpieczonych w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi, a tym samym wzmocnienie ochrony praw osób ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, członków funduszy emerytalnych i uczestników pracowniczych programów emerytalnych. Odpowiednie przepisy w ustawie o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych w sposób wyraźny wskażą – wzorem rozwiązań przyjętych np. w ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich, że Rzecznik Ubezpieczonych posiada legitymację czynną do występowania w procesie. Przy braku proponowanych regulacji prawnych istniałaby realna obawa, że sąd mógłby odmówić udziału Rzecznika Ubezpieczonych, podnosząc, że nie jest on podmiotem legitymowanym do występowania w procesie.

Proponowana zmiana ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych jest podyktowana w szczególności koniecznością zachowania spójności systemu prawnego oraz zapewnienia możliwie najpełniejszej realizacji uprawnień konsumenckich wynikających z projektowanej ustawy. Wszystkie podmioty wymienione w art. 12 ust. 2, poza Rzecznikiem Ubezpieczonych, mają prawo na mocy innych ustaw wnoszenia powództwa na rzecz obywateli oraz uczestnictwa w toczącym się postępowaniu. Przepisy projektowanej ustawy wszystkim tym podmiotom, w tym także Rzecznikowi Ubezpieczonych, w razie stwierdzenia dokonania nieuczciwej

praktyki rynkowej przyznają uprawnienie do występowania z roszczeniami w interesie publicznym.

Brak nowelizacji ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych w zakresie przyznania Rzecznikowi Ubezpieczonych uprawnień wnoszenia powództw i uczestnictwa w procesie także w indywidualnych sprawach konsumentów skutkowałaby niepełną ochroną interesów konsumentów usług ubezpieczeniowych w zakresie nieuczciwych praktyk rynkowych, niemożliwe byłoby bowiem występowanie Rzecznika Ubezpieczonych w sprawach dotyczących stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych w pojedynczych przypadkach.

Istotne jest także rozszerzenie ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych o przepis dotyczący odpowiedniego stosowania art. 63 Kodeksu postępowania cywilnego, w celu umożliwienia Rzecznikowi Ubezpieczonych przedstawienia sądowi istotnego dla toczącej się sprawy poglądu, o co zwraca się do Rzecznika wielu konsumentów.

1. 3. Zmiany w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegają na dodaniu do katalogu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – praktyki polegającej na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. Tym samym, podmiotem uprawnionym do podejmowania działań o charakterze administracyjnym w celu przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym naruszającym zbiorowe interesy konsumentów będzie nadal Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

## 6. Rozdział 6 – Przepis końcowy

Termin wejścia w życie projektu ustawy jest ściśle związany z terminem, w którym Polska (i inne państwa członkowskie) są zobowiązane implementować przepisy Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

## OCENA SKUTKÓW REGULACJI

### I. Podmioty, na które oddziałuje akt prawny

Projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wpłynie na przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie produkcji, handlu i usług oraz na konsumentów, w szczególności przez rozszerzenie instrumentów pozwalających na eliminowanie nieuczciwych praktyk w obrocie.

Wejście w życie ustawy oddziałuje również na zakres zadań Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

### II. Konsultacje społeczne

Projekt ustawy w ramach uzgodnień społecznych został skierowany do organizacji konsumenckich i organizacji przedsiębiorców, jako skupiających podmioty, których sytuacji prawnej dotyczy.

Projekt został również umieszczony na stronie Biuletynu Informacji Publicznej, w celu umożliwienia zgłoszenia ewentualnych uwag i opinii przez wszystkich zainteresowanych.

Uwagi do przedstawionego projektu ustawy przedstawiły następujące podmioty: Europejskie Centrum Konsumenckie, Federacja Konsumentów, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji, Polskie Stowarzyszenie Wytwórców Produktów Markowych ProMarka, Krajowa Izba Gospodarcza, Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy.

Omówienie uwag zgłoszonych w trakcie konsultacji społecznych

Odnosząc się do kilku najistotniejszych uwag zgłoszonych przez ww. podmioty, należy podkreślić, że szczegółowe zestawienie zgłoszonych uwag wraz ze stanowiskiem projektodawców zostało umieszczone w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej UOKiK. Poniżej zostały

przedstawione wybrane problemy powtarzające się w uwagach partnerów społecznych.

#### 1. Uwagi o charakterze ogólnym

Uwaga dotycząca wątpliwości w przedmiocie implementacji Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do odrębnego aktu prawnego. Uwagi zgłosiły: Federacja Konsumentów, PKPP Lewiatan, Krajowa Izba Gospodarcza.

Uwaga pozostała nieuwzględniona. Projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ma na celu kompleksowe unormowanie w prawie polskim zasad zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych stosowanych przez przedsiębiorców, które godzą w interesy ekonomiczne konsumentów. Propozycja implementacji dyrektywy 2005/29/WE

z dnia 11 maja 2005 r. Parlamentu Europejskiego i Rady 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, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) za pomocą odrębnej ustawy, zamiast dokonywania gruntownej nowelizacji innych ustaw, w szczególności ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U.

z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.) lub Kodeksu cywilnego, wydaje się być słuszną. Rozwiązanie takie najlepiej służy realizacji celów dyrektywy. W uzasadnieniu projektu wskazano, że cele oraz przedmiot uznk oraz projektowanej ustawy pokrywają się jedynie częściowo. Szereg czynów nieuczciwej konkurencji nie narusza interesów konsumentów, tak jak nie wszystkie nieuczciwe praktyki handlowe w rozumieniu dyrektywy 2005/29 zagrażają interesom konkurentów. Ponadto projekt ustawy reguluje zachowania rynkowe przedsiębiorców w celu ochrony interesów konsumentów, podczas gdy ustawa o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji de facto chroni przede wszystkim interesy przedsiębiorców, mimo że formalnie ochrona interesu konsumentów i interesu publicznego są równorzędne. Unormowanie problematyki zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych w odrębnym akcie normatywnym służy zapewnieniu przejrzystości procesu implementacji dyrektywy 2005/29 oraz dostarczeniu zainteresowanym jak najbardziej czytelnej informacji o prawach konsumentów i obowiązkach przedsiębiorców. Pogląd ten został podzielony w opinii do projektu ustawy wyrażonej przez Sąd Najwyższy.

2. Definicja przedsiębiorcy – art. 2 pkt 1 projektu ustawy; uwagi zgłosiła PKPP Lewiatan.

Projektodawcy uwzględnili m.in. uwagę PKPP Lewiatan, dotyczącą pierwotnej wersji projektu (wersja projektu ustawy przedłożona do konsultacji międzyresortowych i społecznych), która posługiwała się definicją przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. PKPP Lewiatan argumentowała, że obie ustawy, to jest ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i projektowana ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym będą miały w praktyce być niezależny i nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego dla powielania

i utrwalania definicji dość nieprecyzyjnej, która znajduje się w obecnych przepisach uznk. Ponadto w opinii PKPP Lewiatan definicja ta była niezgodna z przyjętą w obowiązującym prawie (w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej) definicją przedsiębiorcy. To właśnie ustawa o swobodzie działalności gospodarczej jest tzw. konstytucją prawa działalności gospodarczej i reguluje zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w naszym kraju oraz status przedsiębiorcy. Jest to ważne nie tylko z punktu widzenia jednolitości prawa, ale również z tego powodu, że tylko przedsiębiorcy „legalni”, to jest zarejestrowani w odpowiednim rejestrze oraz prowadzący działalność gospodarczą, o której mowa w art. 2 przywoływanej wyżej ustawy, której elementami składowymi są m.in. ciągłość oraz profesjonalizm wykonywanej działalności gospodarczej, posiadają status

przedsiębiorcy

i w związku z tym podlegają zasadom określonym dla przedsiębiorców w tej ustawie. Np. zgodnie z treścią art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów. Ustawodawca tym samym nakazał przedsiębiorcom, aby wykonywali działalność gospodarczą zgodnie z prawem (nie podejmując działań eliminujących konkurencję przez praktyki monopolistyczne), a także z poszanowaniem dobrych obyczajów, co stanowi odesłanie do zwyczajów kupieckich, na których opiera się także prawo handlowe. Uznając za przedsiębiorców podmioty tzw. „nielegalne”, „prowadzące działalność gospodarczą choćby ubocznie” powodujemy, że podmioty te nie są profesjonalistami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a więc trudno od nich wymagać pewnych standardów zachowań czy przestrzegania dobrych zwyczajów kupieckich, kiedy de facto podmioty te nie uczestniczą w obrocie gospodarczym jako przedsiębiorcy.

Zdaniem projektodawców nie można było zgodzić się z opinią autorów uwagi, że regulacją projektowanej ustawy należy objąć tylko przedsiębiorców działających legalnie, zgodnie z wymogami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Taki sposób regulacji oznaczałby de facto pozostawienie poza reżimem ochronnym wynikającym dla konsumentów z projektu ustawy osób fizycznych i prawnych prowadzących np. ubocznie działalność gospodarczą lub zawodową. Oznaczałoby to w rezultacie legalizację nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez te podmioty wobec konsumentów i z pewnością byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy wspólnotowego. Zgodnie z art. 2 lit. b dyrektywy 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. Chodzi tu zatem o podmioty, które w sposób faktyczny uczestniczą w obrocie

gospodarczym. Nie ma tu znaczenia, czy ich działalność jest prowadzona legalnie.

Mając na uwadze wątpliwości w opisanym przedmiocie, projektodawcy przedstawili nową definicję przedsiębiorcy, która została przyjęta.

3. Definicja przeciętnego konsumenta – art. 2 pkt 8 projektu ustawy; uwagi zgłosiła PKPP Lewiatan.

W opinii PKPP Lewiatan definicja zawiera określenia dotyczące konsumenta, które nie są jasno zdefiniowane i mogą być różnie interpretowane przez różne osoby. Może to w przyszłości powodować problemy związane ze stosowaniem tej definicji przez wymiar sprawiedliwości. Nie wiadomo, kto to jest przeciętny konsument, zwłaszcza, jeżeli weźmie się pod uwagę jego definicję zaproponowaną w ustawie, tj. kryterium dobrego poinformowania z uwzględnieniem czynników społecznych czy kulturowych. Nie wiadomo także, czym jest przynależność do „szczególnej grupy konsumentów”. Za brakiem precyzji sformułowań przemawia również fakt przywołany w uzasadnieniu do projektu ustawy wykreślenia powyższej definicji z dyrektywy. Co więcej, użycie słów „szczególna grupa konsumentów” nie jest doprecyzowane zgodnie z dyrektywą, gdzie projektodawca do tej grupy zalicza osoby podatne na praktykę ze względu na niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność. Stawia to więc polskich przedsiębiorców w niekorzystnej sytuacji na jednolitym rynku europejskim. W związku z powołaniem się w definicji zawartej w pkt 8 na „grupy konsumentów” istnieje potrzeba dodania również definicji „grupy konsumentów”.

Uwagę uwzględniono w sposób częściowy. W opinii projektodawców istnieje potrzeba zdefiniowania pojęcia przeciętnego konsumenta. Elementy definicji, mimo że przyjęte już w praktyce ETS i niektórych polskich sądów, stanowią istotną wskazówkę dla podmiotów, do których skierowany jest projekt, w tym organów stosujących prawo. Kryterium przeciętnego konsumenta jest bowiem czynnikiem, od którego jest uzależniona uczciwość bądź nieuczciwość danej praktyki rynkowej. Test



przeciętnego konsumenta stanowi zatem zasadniczy punkt odniesienia dla oceny danej praktyki rynkowej.

Pojęcie to oparte jest na dorobku orzecznictwym Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, według którego przeciętny konsument jest na tyle dobrze poinformowany, na ile można tego racjonalnie oczekiwać, oraz który jest racjonalnie spostrzegawczy i ostrożny. Stanowisko ukształtowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości domaga się wprowadzić od konsumenta rozsądku i uwagi (por. na przykład sprawa Prantl z 1984 r. – ETS 13.3.1984 r., 16/83, Zb. Orz. 1299), ale daje mu jednocześnie prawo do rzetelnej informacji, niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru czy usługi (por. na przykład sprawa GB-Inno-BM, ETS 13.12.1991 r., C-18/88, Zb. Orz. I-5941). Kryterium dobrego poinformowania oznacza zatem, że konsument powinien otrzymać od przedsiębiorcy wszystkie informacje, które przedsiębiorca jest zobowiązany podać konsumentowi na mocy przepisów prawnych oraz konieczne do właściwego korzystania z rzeczy. Niepodawanie rzetelnych, pełnych i prawdziwych informacji uniemożliwia konsumentom dokonanie swobodnej i rzeczowej oceny oferowanych na rynku towarów i usług.

Należy podkreślić, że test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym, lecz podlega czynnikom społecznym, kulturowym i językowym, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości. Dlatego też, w celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku, krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Wprowadzie w toku procesu legislacyjnego definicja przeciętnego konsumenta została wykreślona z dyrektywy, jednakże wydaje się, że jest zasadne włączenie jej do zakresu definicyjnego projektu ustawy implementującej. Należy podkreślić, że obecnie polskie sądy przyjmują niejednolite kryteria oceny w kontekście modelu konsumenta i jego

reakcji na nieuczciwe praktyki stosowane przez przedsiębiorców. Zważywszy na fakt, że w świetle projektu ustawy, w zdecydowanej większości przypadków to właśnie te organy będą dokonywać oceny uczciwości danej praktyki (vide art. 12 projektu ustawy), wydaje się, że definicja przeciętnego konsumenta będzie stanowić ważną wskazówkę i kierunek ewentualnej oceny stanów faktycznych. W konsekwencji zabieg ten może doprowadzić do ujednoczenia orzecznictwa.

Jednocześnie wątpliwości w zakresie braku definicji „grupy konsumentów” zostały rozstrzygnięte przez modyfikację art. 2 pkt 8 projektu ustawy.

4. Klauzula generalna – definicja nieuczciwej praktyki rynkowej – art. 4 ust. 1 projektu ustawy; uwagi zgłosiły: PKPP Lewiatan, Krajowa Izba Gospodarcza, POHID.

Wymienione podmioty w toku uzgodnień międzyresortowych zgłosiły wątpliwości dotyczące wielokryterowości oraz niejasności niektórych elementów (np. pojęcie „staranności zawodowej”, „istotne zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta”) zawartych w klauzuli generalnej (art. 4 ust. 1 projektu ustawy).

Uwagi zostały uwzględnione w sposób częściowy, przez modyfikację przepisu. Uzasadniając zajęte stanowisko, projektodawcy wskazali, że postanowili zrezygnować z kryterium staranności zawodowej – pojęcia, którym posługuje się dyrektywa, pozostawiając kryterium dobrych obyczajów jako jedną z przesłanek oceny uczciwości (nieuczciwości) praktyki rynkowej. Zastosowanie w projekcie ustawy klauzuli dobrych obyczajów oznaczałoby podporządkowanie praktyk handlowych polskich przedsiębiorców pod istniejącą powszechnie oraz wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie omawianą zasadę, w której kryje się zarówno szczególna umiejętność, staranność zawodowa, uczciwość działania, jak i dobra wiara. Zachowanie zasady dobrych obyczajów stanowiłoby uproszczenie dla polskiego ustawodawcy, ponieważ oznaczałoby konsekwentne pozostanie przy obowiązującej dziś terminologii. Z tym

zastrzeżeniem, że to pojęcie byłoby oceniane w świetle relacji konsument – przedsiębiorca. Natomiast w opinii projektodawców nie ma potrzeby definiowania pojęcia „istotnego zniekształcania zachowania gospodarczego konsumentów”. Pojęcie to ma charakter klauzuli generalnej, której treść powinna zostać ukształtowana i wypełniona przez orzecznictwo sądowe z uwzględnieniem wykładni prospółnotowej. Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt, że czynniki, które wpływają na wykładnię pojęcia, mogą mieć charakter zmienny. Chodzi tu bowiem o wykorzystanie praktyki rynkowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji, której inaczej by nie podjął. Punktem odniesienia jest przy tym przeciętny konsument – w grę wchodzi zatem czynniki społeczne, kulturowe i językowe z uwzględnieniem przynależności konsumenta do szczególnej grupy konsumentów.

5. Zaproszenie do zakupu – art. 6 ust. 3 projektu ustawy; uwagi zgłosiło Europejskie Centrum Konsumenckie.

W toku uzgodnień Europejskie Centrum Konsumenckie zgłosiło uwagę dotyczącą poprawności pojęcia „zaproszenie do zakupu”, którym posługiwał się pierwotny projekt ustawy. W opinii ECK, termin „zakup” – choć zbliżony do oficjalnego tłumaczenia dyrektywy 2005/29/WE, wydaje się być nieprecyzyjny. Mianowicie nie określa on jasno, do jakiego rodzaju świadczenia się odnosi. Przykładowo ewentualne odniesienie go jedynie do umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 i nast. Kodeksu cywilnego zawęzałoby obszar działania przepisu do nabycia rzeczy. Sformułowanie to, zwłaszcza bez dopowiedzenia, o zakup czego chodzi, nie znajduje też w zasadzie zastosowania w tak istotnych regulacjach systemowych dotyczących obrotu konsumenckiego, jakimi są Kodeks cywilny czy ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego i innych regulacji z tego zakresu (jeżeli zaś termin występuje w niektórych ustawach – posiada zawsze niezbędny kontekst).

Biorąc pod uwagę zgłaszane wątpliwości, projektodawcy dokonali zmiany pojęcia na pojęcie „propozycja nabycia produktu” (przyjęto w tym zakresie propozycję Ministerstwa Sprawiedliwości).

6. Informacja istotna – art. 6 ust. 4 projektu ustawy; uwagi zgłosiła PKPP Lewiatan.

W toku uzgodnień międzyresortowych PKPP Lewiatan zgłosiła również uwagę dotyczącą niejasności w zakresie użytego w projekcie sformułowania „informacja istotna”. Projektodawcy, uwzględniając uwagi, wprowadzili nowy przepis art. 6 ust. 2, w którym pojęcie to zostało zdefiniowane.

7. Uwagi w zakresie treści art. 7 i 9 projektu ustawy; uwagi zgłosiły: ECK, Stowarzyszenie ProMarka.

Wymienione podmioty zgłosiły uwagi w zakresie doprecyzowania przepisu art. 7 i 9 projektu ustawy o sformułowanie „w każdych okolicznościach”. Uwagi zostały uwzględnione.

8. Uwagi w zakresie art. 8 i 9 projektu ustawy; uwagi zgłosiła PKPP Lewiatan.

W toku uzgodnień PKPP Lewiatan zgłosiła uwagę odnośnie do celowości wprowadzenia w projekcie ustawy definicji „bezprawnego nacisku” (takim terminem posługiwał się pierwotny projekt ustawy). W opinii autorów uwagi przepis ten stanowił de facto konstrukcję groźby bezprawnej w rozumieniu art. 87 Kodeksu cywilnego. Jednocześnie Lewiatan podnosił, że tego rodzaju zachowania w postaci „bezprawnego nacisku” rozumianego jako groźba użycia przymusu fizycznego lub psychicznego są typizowane również przez Kodeks karny. W przypadku gdy przepis art. 16 ust. 1 projektu stanowi o karze grzywny za dopuszczanie się agresywnej praktyki handlowej, sądy będą miały obowiązek stosować, zgodnie z Kodeksem karnym ustawę względniejszą dla sprawcy, czyli w tym przypadku ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zamiast Kodeksu karnego. Oznacza to, że np. dopuszczenie się fizycznej agresji względem konsumenta podczas stosowania praktyk

handlowych połączone np. z uszkodzeniem ciała będzie karane niewspółmiernie niską karą do stopnia zawinienia i stopnia wyrządzonej konsumentowi szkody.

Uwaga została uwzględniona w sposób częściowy, przez modyfikację pojęcia co do jego nazwy (wprowadzono pojęcie „niedopuszczalnego nacisku”) oraz zakresu definicyjnego (patrz art. 8 ust. 2 projektu ustawy). Jednocześnie w zakresie nieuwzględnionym projektodawcy przedstawili stanowisko, zgodnie z którym dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych (podobnie zresztą jak w przypadku uznk) z tytułu popełnienia nieuczciwych praktyk handlowych jest niezależne od ustalenia odpowiedzialności karnej, a nawet wszczęcia postępowania karnego. W opinii projektodawców należy spenalizować tylko te nieuczciwe praktyki rynkowe, które wyrządzają poważną szkodę konsumentom. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku praktyk agresywnych. W pozostałych przypadkach konsument i podmioty uprawnione mogą dochodzić swoich roszczeń w sposób przewidziany w art. 12 ust. 1 projektu ustawy.

9. Odpowiedzialność przedsiębiorcy, który przygotował, opracował lub rozpowszechniał informacje handlowe – art. 12 w wersji pierwotnej projektu; uwagi zgłosiły: PKPP Lewiatan, Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy.

Z krytyką spotkało się rozwiązanie zaproponowane w pierwotnej wersji projektu, zgodnie z którym nieuczciwej praktyki handlowej, w rozumieniu art. 4 ust. 1, dopuszcza się również przedsiębiorca, w szczególności agencja reklamowa, który przygotowuje, opracowuje lub rozpowszechnia, także na zlecenie innego przedsiębiorcy, informacje handlowe bezpośrednio związane z promocją lub zbywaniem produktów konsumentom.

Według autorów uwag przepis w przedstawionym powyżej brzmieniu budził wątpliwości dotyczące zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy i agencji reklamowej, która działa na jego zlecenie (w szczególności chodziło o formę i stopień odpowiedzialności obu podmiotów). Projek-

today, sharing doubts raised during inter-ministerial consultations, decided to delete the provision.

10. Legitimation of entrepreneurs – art. 13 ust. 3 in the original version of the project; comments were submitted by PKPP Lewiatan.

The project of the law in the original version assumed that, with limited exceptions, the right to sue for unfair trade practices should also be granted to: the entrepreneur, if he has a justified interest in combating unfair trade practices, and a national or regional organization, whose statutory purpose is the protection of entrepreneurs' interests. Sharing doubts raised during inter-ministerial consultations as to the effectiveness of such a solution, the project authors decided to delete the provision.

11. Distribution of the burden of proof – art. 13 of the project of the law (art. 14 in the original version of the project); comments were submitted by: PKPP Lewiatan, POHID, Krajowa Izba Gospodarcza, Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy.

Doubts were raised by the provision in the original version of the project of the law regarding the content: the burden of proof, that a given trade practice does not constitute an unfair trade practice, lies with the entrepreneur, to whom it is alleged that he has applied an unfair trade practice.

The argumentation of the authors of the comments concerned, in particular, the lack of sufficient justification for such a solution in light of the general provisions of art. 6 of the Civil Code, and the potential inconsistency with art. 12 of the Directive on unfair trade practices, in accordance with which the Member States are to grant courts or administrative bodies the right to require, in the course of civil or administrative proceedings, that the entrepreneur present evidence of the truth of his statements of fact related to the trade practice, if he has a justified interest in the entrepreneur and other participants in the proceedings, such a request is appropriate.

względu na okoliczności danej sprawy, nałożenia na przedsiębiorców zbyt dużych obciążeń w związku z realizacją przepisu.

Mając na uwadze zgłaszane opinie w zakresie braku dostatecznego uzasadnienia przyjęcia tego rodzaju rozwiązania, projektodawcy postanowili o ograniczeniu zakresu art. 13 tylko do praktyk wprowadzających w błąd, w pozostałym zakresie pozostawiając rozkład ciężaru dowodu ogólnym zasadom prawa cywilnego. Jednocześnie odwrócenie ciężaru dowodu w przypadku praktyk wprowadzających w błąd w opinii projektodawców należy uznać za celowe. Udowodnienie przez konsumenta faktu, że dana praktyka rynkowa jest nieuczciwa, np. w przypadku podważenia wiarygodności twierdzeń zawartych w reklamie bądź w oznaczeniu produktu, jest w praktyce niemożliwe, a co najmniej wysoce utrudnione. Konsument musiałby udowodniać, że produkt nie posiada właściwości, o których zapewniał przedsiębiorca, przez przeprowadzenie bardzo drogich badań lub ekspertyz na produkcie. Przeprowadzenie dowodu co do prawdziwości takich twierdzeń nie rodzi natomiast nadmiernej uciążliwości po stronie przedsiębiorcy. Przykładowo w sytuacji, w której przedsiębiorca posługuje się oznaczeniem wywołującym zaufanie konsumentów, powinien posiadać stosowną dokumentację ten fakt potwierdzającą, np. certyfikat, atest itp. wydany przez podmioty takie uprawnienia posiadające. Z kolei w sytuacji, w której przedsiębiorca reklamuje produkt wraz z ceną sprzedaży, powinien posiadać dokumentację (np. dla celów podatkowych) potwierdzającą, że produkt jest rzeczywiście zbywany przez niego po cenie, o której mowa w reklamie.

Należy pokreślić, że zaproponowane w ustawie rozwiązanie nie stanowi novum dla systemu prawa polskiego. Rozwiązanie polegające na modyfikacji rozkładu ciężaru dowodu funkcjonuje już w polskim systemie prawnym m.in. w art. 18a ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176, z późn. zm.), a także w art. 385<sup>1</sup> § 4 Kodeksu

cywilnego. Jest to zabieg mający na celu ułatwienie dochodzenia roszczeń konsumenckich i możliwość skutecznego egzekwowania ich praw. Większość konsumentów, mając na uwadze uciążliwości związane z postępowaniami sądowymi, odstępuje od próby dochodzenia swoich roszczeń wobec przedsiębiorców. Przeszkody, których upatrują konsumenci, są wielorakie – znajdują się wśród nich trudności dowodowe.

W opinii projektodawców przyjęcie rozwiązania zaproponowanego w obecnym brzmieniu art. 13 projektu stanowi kompromis między słusznym interesem przedsiębiorców a ochroną słabszych uczestników obrotu – konsumentów. Należy podkreślić, że proponowane w projekcie ustawy rozwiązanie zostało pozytywnie zaopiniowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego oraz Sąd Najwyższy. Podczas konferencji uzgodnieniowej również przedstawiciele organizacji przedsiębiorców nie zgłaszali dalszych zastrzeżeń co do zaproponowanego rozwiązania.

12. Przedawnienie roszczeń – art. 14 projektu ustawy (art. 15 w wersji pierwotnej projektu); uwagi zgłosiła PKPP Lewiatan.

Projekt ustawy w wersji pierwotnej zakładał 10-letni okres przedawnienia roszczeń z tytułu popełnienia nieuczciwych praktyk rynkowych. Wobec wątpliwości odnośnie do długości terminu, który w praktyce stanowiłby nazbyt duże obciążenie dla przedsiębiorców, projektodawcy postanowili o ograniczeniu terminu przedawnienia roszczeń do lat 3 i przyjęciu przepisu o treści zaproponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (art. 14 projektu ustawy).

Pozostałe uwagi partnerów społecznych miały charakter legislacyjny, dlatego też pozostawiono je rozstrzygnięciu przez Komisję Prawniczą.

III. Wpływ regulacji na wydatki sektora finansów publicznych

Wejście w życie projektu ustawy nie spowoduje skutków dla sektora finansów publicznych.



IV. Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorstw

Przedmiotowy akt prawny będzie miał wpływ na konkurencyjność wewnętrzną i zewnętrzną gospodarki, gdyż proponowane zmiany przyczynią się do poprawy jakości i bezpieczeństwa oferowanych konsumentom produktów.

V. Wpływ regulacji na sytuację i rozwój regionów oraz rynek pracy

Wejście w życie ustawy nie spowoduje skutków dla rynku pracy i rozwoju regionalnego.

VI. Informacja na temat zgłoszeń podmiotów zainteresowanych pracami nad projektem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w trybie ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1414)

Zainteresowanie pracami nad projektem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na formularzu stanowiącym załącznik do rozporządzenia z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie zgłaszania zainteresowania pracami nad projektami aktów normatywnych (Dz. U. Nr 34, poz. 236) zgłosiła Rada Etyki Public Relations, nie przedstawiając jednak stanowiska do projektu ustawy. Rada Etyki Public Relations nie jest podmiotem zawodowo trudniącym się działalnością lobbingsową w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414).

04/16EP