

Miejsce implementacji dyrektywy 2005/29/WE do prawa polskiego

Legislator wspólnotowy, wybierając formę dyrektywy jako właściwą dla harmonizacji prawa w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, pozostawił państwom członkowskim swobodę co do sposobu, w szczególności miejsca implementacji jej przepisów. Ustawodawca polski zdecydował się włączyć postanowienia dyrektywy 2005/29/WE do systemu prawa, uchwalając nową i odrębną od dotychczasowych regulacji ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹, która w zasadniczej części przejmuje wprost lub z niewielkimi zmianami postanowienia dyrektywy. W uzasadnieniu do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym² wskazano już na wstępie, że nowa ustawa ma kompleksowo ujmować zagadnienie, zaś regulacja problematyki nieuczciwych praktyk handlowych w jednym akcie prawnym, bez konieczności nowelizowania wielu ustaw, jest zgodna z zasadą przejrzystości i jasności przepisów prawnych.

Należy podać w wątpliwość, czy ustawodawca polski, przyjmując nową ustawę w dziedzinie już skodyfikowanej, poprzedził swą działalność normotwórczą gruntowną analizą jej celów, stanu jurystycznego w danej sferze oraz potrzeb społecznych w tej materii³. Jak wskazuje się w piśmiennictwie z zakresu teorii i techniki kodyfikacji prawa prywatnego:

uświadamiając sobie jakiś cel, kodyfikatorzy z góry określają różnorodne skutki, które spowoduje nowa ustawa. Powinni oni dokładnie i jasno wiedzieć, co zamierzają osiągnąć, czyli muszą poznać naturę stosunków życiowych podlegających unormowaniu, ich walory etyczne, funkcję i wartość ekonomiczną oraz społeczną⁴.

W świetle dyrektyw poprawnej kodyfikacji, wydaje się, że wygoda i pośpiech stanowiły naczelną przysięgę prac nad implementacją dyrektywy 2005/29/WE

¹ Zob. ustawę z dnia 14.6.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. Nr 171, poz. 1206.

² Zob. projekt z dnia 25 kwietnia 2007 r. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym, druk nr 1682 wraz z obszernym uzasadnieniem.

³ S. Gołąb, *Teoria i technika kodyfikacji*, Głos Prawa 1929, nr 12, s. 464 i 465, cyt. za: L. Górnicki w: M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2007, s. 94.

⁴ Tamże, s. 94.

do prawa polskiego. Warto wskazać, że w systemach prawnych, w których prawo uczciwości konkurencji uregulowane jest w sposób podobny do prawa polskiego, tj. w formie ustawy szczególnej poświęconej zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc w prawie niemieckim i austriackim, zdecydowano się na gruntowną modernizację dotychczas obowiązujących ustaw, poprzedzając ją analizami teoretycznymi⁵.

Konstytucyjną podstawę dla regulacji zawartej w u.p.n.p.r. znaleźć można m.in. w art. 76 Konstytucji, zgodnie z którym

władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrożającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa.

Dyrektywa i ustawa ją implementująca, regulują **kwestie prywatnoprawne**. Zaszeregowania tej ustawy do regulacji prywatnoprawnych nie zmienia wprowadzenie do u.p.n.p.r. regulacji penalizującej pewne czyny (art. 15-17 u.p.n.p.r.). Właściwego miejsca implementacji dyrektywy 2005/29/WE należało poszukiwać więc wśród istniejących już regulacji o charakterze prywatnoprawnym, które swym zakresem obejmują lub mogły, przy pewnej korekcie, objąć przedmiot regulacji dyrektywy. W piśmiennictwie wskazywano⁶, że postanowienia dyrektywy można było wprowadzić do Kodeksu cywilnego⁷, ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁸ i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁹, bez potrzeby tworzenia nowej ustawy.

Polski **kodeks cywilny** jest mocno naznaczony tzw. nurtem konsumenckim¹⁰. Regulacja uczciwości zachowań rynkowych ma służyć zapewnieniu równorzędności pozycji podmiotów działających na rynku, co jest właściwe prawu prywatnemu, respektuje i urzeczywistnia autonomię woli stron, jednakże przy zastosowaniu instrumentarium nieco odmiennego od klasycznych narzędzi prawa

⁵ Zob. nowelizację ustawy austriackiej: 79. Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG geändert wird (UWG-Novelle 2007), BGBl. I – Ausgegeben am 13. November 2007 – Nr. 79 oraz ustawy niemieckiej: das „Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ (UWG-Novelle 2008), BGBl. z 29. 12. 2008 I, s. 2949.

⁶ Zob. m.in. J. Szwaia, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE...*, s. 1117 i n. oraz tychże *Dokąd zmierza prawo...*, s. 503.

⁷ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm. (dalej: k.c.).

⁸ Ustawa z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. Nr 50, poz. 331 (dalej: u.o.k.i.k.)

⁹ Ustawa z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm. (dalej: u.z.n.k.).

¹⁰ W kodeksie znalazły już miejsce postanowienia implementujące kilka dyrektyw do polskiego porządku prawnego, jak np. dyrektywę 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w umowach konsumenckich, dyrektywę 85/374/EWG w sprawie ujednoczenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty, dyrektywę 2000/31/WE z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych prawnych aspektów usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym, dyrektywę 1999/93/WE z 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych.

cywilnego. Ze względu na specyfikę regulacji uczciwości zachowań rynkowych, która w tle ma na celu również ochronę interesu publicznego polegającego na istnieniu niezafałszowanej konkurencji oraz biorąc pod uwagę, że interes konsumenta do ochrony przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi nie stanowi jego prawa podmiotowego¹¹ i mając na względzie oderwanie kwalifikacji uczciwości praktyk rynkowych od zawarcia umowy z konsumentem oraz od jednostkowego wprowadzenia w błąd, kodeks cywilny powinien stanowić jedynie bazę dla tej regulacji – ustawę organiczną prawa prywatnego¹² i nie jest właściwym miejscem usytuowania przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwym zachowaniom na rynku, które cechuje duża szczegółowość i jedynie pozorna tożsamość pojęć z nomenklaturą kodeksową¹³. We wszystkich jednak kwestiach, które są normowane w kodeksie cywilnym i nie wymagają szczególnej regulacji, kodeks powinien stanowić regulację bazową. Uwaga ta dotyczy z pewnością odpowiedzialności cywilnoprawnej za nieuczciwe praktyki rynkowe. Regulacja tej kwestii powinna odsyłać wprost do postanowień kodeksu cywilnego, nie zaś powtarzać jego postanowienia dotyczące roszczeń służących urzeczywistnieniu tej odpowiedzialności (często niedokładnie, co rodzi wątpliwości na temat relacji między przepisami)¹⁴. Perspektywa dalszego dynamicznego rozwoju dziedziny prawa uczciwości zachowań rynkowych stanowi również istotny argument przeciwko wprowadzeniu wymogów wynikających z dyrektywy 2005/29/WE do kodeksu cywilnego.

Na etapie prac nad ustawą projektodawca, rozważając właściwe miejsce implementacji dyrektywy, odniósł się w pierwszym rzędzie do **u.z.n.k.** Wyszedł jednak z założenia, że w *prawie polskim u.z.n.k. jest ukierunkowana głównie na ochronę interesów przedsiębiorców, podczas gdy ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi zapewniają inne ustawy szczegółowe*. Założenie to miało stanowić podstawę dla dokonanego wyboru, tj. implementacji dyrektywy w oddzielnym akcie prawnym. W uzasadnieniu projektu wskazano, że w rezultacie tak obranej formy implementacji dyrektywy w prawie polskim elementem łączącym obie regulacje, a więc nową ustawę i **u.z.n.k.**, będzie idea zapewnienia uczciwości w obrocie. Tę dwoistość regulacji prawnych obejmujących, jak zauważył sam projektodawca, zbliżony zakres przedmiotowy, uzasadnia odmienne rozmieszczenie „środków ciężkości” w zakresie grupy podmiotów będących beneficjentami zawartych w nich regulacji. W przypadku **u.z.n.k.** projektodawca dostrzega, iż znajduje się on po stronie konkurujących na rynku przedsiębiorców, tylko pośrednio słu-

¹¹ Szeroko na ten temat A. Tischner, *Odpowiedzialność majątkowa za naruszenie prawa do znaku towarowego*, Warszawa 2008, s. 241–246.

¹² Tak M. Safjan w: M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2007, s. 66 i n.

¹³ Przeciwno wprowadzeniu postanowień dyrektywy do k.c., ze względu na ich zbyt szczegółowy charakter, odbiegający wyraźnie i na niekorzyść od zasady zwężonych i syntetycznie zredagowanych przepisów kodeksu J. Szwaja, A. Tischner, *Dokąd zmierza prawo...*, s. 503.

¹⁴ Szeroko na ten temat J. Szwaja, A. Tischner, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za czyny nieuczciwej konkurencji*, *Studia Prawa Prywatnego* 2009, z. 2, s. 45.

żąc ochronie interesów konsumentów, natomiast w przypadku nowej ustawy – po stronie konsumentów, tylko pośrednio służąc przedsiębiorcom.

Rodzi się wątpliwość, czy ta zasadnicza decyzja dotycząca miejsca implementacji dyrektywy wpłynęła na realizację celów założonych przez normodawcę unijnego i krajowego. Już na pierwszy rzut oka wydaje się, że teza, która stanowiła punkt obranego miejsca implementacji, jest tylko częściowo prawdziwa. Choć w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach rynkowych oraz w „paralelnej” do niej dyrektywie 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej rozdzielono i zróżnicowano interesy, które mają być chronione poszczególnymi regulacjami, to działanie prawodawcy unijnego w tej kwestii nie stanowi wiążącego wyznacznika kierunku działań ustawodawców krajowych. Przy wyborze miejsca wdrożenia przepisów unijnych decydujące znaczenie powinna mieć analiza celów, jakie przyświecały normodawcy unijnemu oraz specyfiki prawodawstwa krajowego w harmonizowanej dziedzinie. Technika legislacyjna prawodawcy unijnego nie musiała być powielona w prawie krajowym¹⁵. Objęta dyrektywą płaszczyzna obrotu, w zapewnieniu uczciwości której dyrektywa ma pomóc, nie stanowi więc przekonywającego argumentu za obranym przez polskiego ustawodawcę miejscem jej implementacji.

W punkcie 8 preambuły dyrektywy wskazano, że dyrektywa chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorców. W konsekwencji, chroni ona również pośrednio przedsiębiorstwa, działające zgodnie z prawem, przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w niniejszej dyrektywie i gwarantuje w ten sposób uczciwą konkurencję w dziedzinie przez nią koordynowanej. Choć więc z założenia dyrektywa ograniczyła się do regulacji uczciwości praktyk handlowych w jednej tylko perspektywie, to normodawca unijny wyraźnie wskazał, że dla pełni obrazu regulacji uczciwości zachowań rynkowych nie powinna umykać również płaszczyzna relacji między przedsiębiorstwami funkcjonującymi na rynku. W *Przewodniku dotyczącym implementacji i stosowania dyrektywy 2005/29/WE*¹⁶ wskazano, że jedynie środki, które chronią wyłącznie interesy konkurentów, nie są objęte zakresem dyrektywy. W przypadku, gdy interesy konsumentów i konkurentów zbiegają się, a środek krajowy reguluje określoną praktykę w dwojakim celu ochrony konsumentów i konkurentów, taki środek jest wówczas objęty zakresem dyrektywy 2005/29/WE¹⁷.

¹⁵ Przykładowo ustawodawca niemiecki, austriacki i szwedzki zdecydował się rozszerzyć stosowanie wymogów dyrektywy również na relacje między profesjonalistami (B2B).

¹⁶ Commission Staff Working Document – *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, dokument SEC(2009) 1666 z 3 grudnia 2009 r., s. 25 (dalej cyt. jako Przewodnik) http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf

¹⁷ *Przewodnik...*

W nowoczesnym ujęciu prawa uczciwości zachowań (praktyk) rynkowych wskazuje się, że uczciwemu konkutowaniu najlepiej służy „zintegrowany model” równoprawnej ochrony konkurenta, konsumenta i ogółu (niem. *Integrationsmodell der Schutzzwecktrias*)¹⁸. W prawie niemieckim, zwłaszcza przed reformą przeprowadzoną w 2004 r., zasadniczo bardzo niewiele miejsca było w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji na ochronę interesów konsumentów. Mimo to uznano, że przez wzgląd na nowoczesne podejście do rynku i konkurencji, bardziej wskazana jest nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, aniżeli przyjmowanie kolejnego aktu prawnego, który będzie regulował zbliżoną problematykę. W rezultacie implementacji dyrektywy 2005/29/WE, ustawa niemiecka (UWG) nie stanowi już „czystego” prawa konkurencji, lecz prawo nieuczciwych praktyk handlowych, co uzasadnia zdaniem niemieckiej doktryny posługiwanie się w stosunku do niej pojęciem *Lauterkeitsrecht*¹⁹.

Najważniejszym miejscem wdrożenia postanowień dyrektywy 2005/29/WE do prawa polskiego była ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przedmiotem dyrektywy jest zapewnienie uczciwości zachowań rynkowych, a więc zwalczanie nieuczciwych praktyk (przyjmujących często postać czynów nieuczciwej konkurencji). Ze względu na to, że w prawie polskim ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi podstawowy akt prawny regulujący zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, ta ustawa powinna stanowić naturalne miejsce implementacji dyrektywy 2005/29/WE. Bez wątplenia włączenie postanowień dyrektywy do u.z.n.k. wymagało gruntownej modernizacji tej ustawy. Jednakże ze względu na fakt, że jest to akt obowiązujący już kilkanaście lat, dobrze utrwalony w praktyce stosowania prawa, warto było podjąć ten trud.

Choć w rezultacie implementacji dyrektywy 2005/29/WE cele u.z.n.k. (art. 1²⁰) i u.p.n.p.r. (art. 1) zostały określone odmiennie (ochrona interesów konsumentów

¹⁸ Zob. współczesne wypowiedzi w piśmiennictwie niemieckim m.in. K.-H. Fezera w: K.-H. Fezer (red.), *Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München 2005, s. 272 i n., F. Henning-Bodewig, *Das Europäische Wettbewerbsrecht: Eine Zwischenbilanz*, GRUR Int. 2002, z. 5, s. 393, H. Köhler, *UWG-Reform und Verbraucherschutz*, GRUR 2003, z. 4, s. 265. Zob. też opinię Rzecznika Generalnego z 3 września 2009 r. przedstawionej w sprawie C-304/08 (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. przeciwko Plus Warenhandelsgesellschaft mbH) (pkt 64), który wskazuje, że „dyrektywa reguluje jedynie obszar B2C (business to consumer), tj. stosunek pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami. Na związek ten kładzie szczególny nacisk punkt 8, który mówi o tym, że dyrektywa chroni bezpośrednio tylko interesy gospodarcze konsumentów. Jednakże interesy gospodarcze działających zgodnie z prawem konkurentów nie są z tego powodu uznawane za zasługujące na mniejszą ochronę, jak wynika to z jej punktu 6, a przede wszystkim z jej punktu 8”.

¹⁹ Tak m.in. H. Köhler. *UWG-Reform...*

²⁰ Przepis art. 1 u.z.n.k. został istotnie zmodyfikowany postanowieniami art. 18 u.p.n.p.r., na mocy którego interes konsumentów został wyłączony z zakresu celów u.z.n.k. i przeniesiony do art. 1 u.p.n.p.r. Przed nowelizacją z 2007 r. ustawa regulowała zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów.

i interesu publicznego na gruncie u.p.n.p.r. oraz ochrona interesu publicznego, interesów przedsiębiorców i klientów w u.z.n.k.), odległość tych celów jest jedynie pozorna. W praktyce, może okazać się, że mimo sztucznego rozdziału interesów chronionych obu regulacjami, dyrektywa znajdzie zastosowanie również do tych postanowień u.z.n.k., których celem (nawet drugorzędny czy pośredni) jest ochrona konsumentów. Jak wskazuje Rzecznik Generalny w opinii z 3 września 2009 r. przedstawionej w sprawie C-304/08 (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. przeciwko Plus Warenhandelsgesellschaft mbH) dla podmiotowego zastosowania dyrektywy 2005/29/WE podstawowe znaczenie ma cel konkretnego środka prawnego²¹. Na skutki sztucznego rozdziału regulacji uczciwości praktyk rynkowych w perspektywie B2B i B2C zwrócił uwagę Parlament Europejski w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 13 stycznia 2009 r. w sprawie transpozycji, wdrażania i egzekwowania dyrektywy 2005/29/WE w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej²², wskazując, że Komisja powinna przedstawić projekt nowelizacji dyrektywy o reklamie wprowadzającej w błąd lub rozszerzyć zakres przedmiotowy dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych, tak by objęte zostały nią również kontrakty między przedsiębiorcami (ang. *B2B contracts*) w odniesieniu do pkt 21 Załącznika I do dyrektywy. W punkcie 9 Rezolucji Parlament wskazuje, że państwa członkowskie powinny sprawdzić krajowe systemy prawne pod kątem nakładania się zakresów regulacji przyjętych w ramach wdrożenia dyrektywy 2005/29/WE i dyrektywy 2006/114/WE oraz już istniejących przepisów krajowych w tej dziedzinie oraz zapewnić konsumentom i przedsiębiorcom większą klarowność procesu transponowania.

Nowoczesne podejście do regulacji prawnej zjawisk rynkowych wskazuje, że oba cele, tzn. ochrona interesów przedsiębiorców oraz ochrona interesów konsumentów zazębiają się²³. Nowoczesne prawo nieuczciwej konkurencji proponuje zintegrowany model równoprawnej ochrony konkurentów, konsumentów i ogó-

²¹ Zob. na ten temat pkt 63-67 opinii dotyczące charakteru i celu przepisu zawartego w § 4 nr 6 niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UWG) przewidującego ogólny zakaz ofert związanych (zakazującego przedsiębiorcy uzależniania udziału konsumentów w konkursie z nagrodami lub grze losowej od nabycia towaru lub usługi; chyba że konkurs z nagrodami lub gra losowa ze swej natury powiązana jest z towarem lub usługą; zakazującego łączenia dla celów promocji dwóch różnych towarów lub usług) Zdaniem rzecznika „legislacyjny cel tego przepisu, zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, polega na ochronie konsumentów przed tym, aby wykorzystując żądzę gry nie została niewspółmiernie ograniczona ich swoboda w podejmowaniu decyzji. U podstaw tego przepisu leży uznanie, że poprzez związanie udziału w grach losowych i zbycia towaru można wywrzeć tak szczególny wpływ także na decyzję o zakupie rozsądnego zwykłego konsumenta, że nie wynika ona już z racjonalnych rozważań, lecz spowodowana jest dążeniem do wyznaczonej wygranej. Powyższe wynika również z jednolitej opinii piśmiennictwa prawniczego”.

²² 2008/2114 (INI) (dalej jako Rezolucja), pkt 7 rezolucji.

²³ Por. art. 1 u.z.n.k. i art. 1 u.o.k.i.k.

łu²⁴. Pierwotny monizm interesów chronionych w ramach prawa konkurencji, wyłącznie jako interesów konkurentów został uzupełniony ochroną interesów ogółu, a w końcu i interesów konsumentów, tak, iż powstała nierozzerwalna „trójca” interesów chronionych w ramach tej dziedziny prawa. Współcześnie dominuje w doktrynie prawa uczciwości konkurencji przekonanie, że zapewnienie efektywnej ochrony w tej dziedzinie prawa powinno służyć interesom następujących grup: ochronie interesu przedsiębiorców (konkurentów), obejmujących swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, ochronie interesu klientów (konsumentów) do podejmowania świadomych i suwerennych decyzji rynkowych oraz ochronie interesu ogólnego (całego społeczeństwa) do respektowania podstawowych zasad uczciwej, niezafałszowanej gry rynkowej²⁵. Takie podejście do celów prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zapewnia zachowanie konkurencji efektywnej, skutecznej, funkcjonującej w sposób uczciwy i niezafałszowany, z korzyścią dla rozwoju gospodarczego i wszystkich uczestników gry rynkowej. Dobrze funkcjonująca konkurencja najlepiej i realnie przyczynia się do wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

Wyłączenie interesu ochrony konsumentów z u.z.n.k., w myśl art. 18 u.p.n.p.r., zakwalifikować można wręcz jako działanie szkodliwe dla prawa uczciwości zachowań rynkowych. Dlatego trafne jest twierdzenie, że pozostawiony w treści zmienionego art. 1 u.z.n.k. interes klientów w istocie obejmuje również grupę konsumentów jako szczególnego rodzaju klientelę, składającą się z osób fizycznych dokonujących czynności prawnej w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą lub zawodową²⁶. Rozdział interesów konsumentów i przedsiębiorców w dwóch odrębnych regulacjach nie poprawi poziomu ochrony tych pierwszych, może wręcz stanowić zachętę do interpretacji obowiązujących przepisów wbrew ich celom (np. kwalifikacji zachowań przedsiębiorców jako czynów nieuczciwej konkurencji bez względu na interes konsumentów). W konsekwencji te same zachowania rynkowe przedsiębiorców mogą być oceniane według różnych miar. Dodatkowych argumentów przeciwko obranemu rozwiązaniu dostarcza sposób, w jaki została określona legitymacja czynna do dochodzenia roszczeń z tytułu nieuczciwych praktyk rynkowych. Dochodzenie roszczeń z tego tytułu przez indywidualnych konsumentów należeć będzie z pewnością do rzadkości, co potwierdza dotychczasowa praktyka stosowania u.p.n.p.r.²⁷ W konsekwencji ochrona uczciwości zachowań rynkowych bezpośrednio na podstawie u.p.n.p.r. (nie

²⁴ Zob. orzeczenia ETS w sprawach C-220/98, Zb. Orz. 2000, s. 117 (Estee Lauder), C-77/97, Zb. Orz. 1999, s. 431 (Unilever) oraz C-182/84, Zb. Orz. 1985, s. 3731 (Miro).

²⁵ Zob. współczesne wypowiedzi w piśmiennictwie niemieckim podkreślające zintegrowany model „trójki” interesów chronionych w prawie nieuczciwej konkurencji (*Integrationsmodell der Schutzzwecktrias*) m.in. K.-H. Fezer w: K.-H. Fezer (red.), *Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München 2005, s. 272 i n.

²⁶ Tak J. Szwaja, A. Tischner, *Dokąd...*, s. 506.

²⁷ Por. rozdział przedstawiający wynik ankiety, pkt 4.

zaś pośrednio za pomocą zakazu czynów naruszających zbiorowe interesy konsumentów dochodzonego na gruncie u.o.k.k.) jest iluzoryczna.

Co do zasady dyrektywa 2005/29/WE nie mogła zostać implementowana do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ze względu na publicznoprawny charakter tej ostatniej. Ochrona interesów konsumentów na gruncie u.o.k.k. podejmowana jest w interesie publicznym (art. 1 ust. 1) i realizowana jest zasadniczo w formie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24–28 u.o.k.k.)²⁸. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie chroni indywidualnego interesu konsumentów²⁹. W praktyce jednak właśnie przewidziany w u.o.k.k. zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wprowadzony w efekcie implementacji dyrektywy 98/27/WE³⁰, stanowi najpotężniejszy i najskuteczniejszy oręż w walce o uczciwość praktyk rynkowych. I znów rodzi się pytanie o to, czy projektodawca dobrze przemyślał miejsce implementacji dyrektywy 2005/29/WE oraz zbadał dostatecznie dotychczas obowiązujące regulacje, skoro w praktyce egzekwowanie postanowień u.p.n.p.r. – ustawy samodzielnej i odrębnej – następuje w zasadzie w całości z pomocą innej ustawy (tj. u.o.k.k.)³¹.

Na etapie prac nad nową ustawą przedmiot dyrektywy 2005/29/WE należało skonfrontować z celami u.o.k.k. w zakresie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24–28 u.o.k.k.), szczególnie wobec niedawnej modernizacji tej ostatniej ustawy³². Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowi bowiem również na gruncie u.o.k.k. w pewnym sensie ciało obce. Zakaz ten bazuje na odesłaniach do innych ustaw zajmujących się ochroną konsumentów³³. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 10.4.2008 r., III SK 27/07, niepubl., *ratio legis* zakazu zawartego w art. 24 u.o.k.k. polega na poddaniu kontroli organu ochrony konkurencji i konsumentów tych działań przedsiębiorców podejmowanych w stosunku do konsumentów, które nie mają charakteru praktyk monopolistycznych, mimo iż mają ewidentnie antykonsumencki charakter. Źródłem tych praktyk nie jest siła ekonomiczna i władza rynkowa przedsiębiorcy, ale jego przewaga nad nieprofesjonalnymi uczestnikami obrotu, przejawiająca się nie tyle w indywidualnych transakcjach, ile w relacjach z nieskonkretyzowaną – co do ilości – grupą odbiorców (dec. Prezesa UOKiK z 6.3.2006 r., Nr RGD-5/2006,

²⁸ Zob. też inne argumenty przedstawione przez J. Szwaia, A. Tischner, *Dokąd...*, s. 504.

²⁹ A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.) *Ustawa...*, s. 12.

³⁰ Dyrektywa 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.5.1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, Dz.Urz. WE L 166/51.

³¹ Zob. liczne decyzje Prezesa UOKiK wydane po wejściu w życie u.p.n.p.r. o uznaniu działań przedsiębiorców za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów publikowane na stronie internetowej Urzędu (www.uokik.gov.pl).

³² Jak wskazują komentatorzy u.o.k.k. przyjęty w niej model implementacji dyrektywy 98/27/WE wykracza poza wymogi minimalne tej dyrektywy. Tak D. Miąsik w: T. Skoczny (red.) *Ustawa...*, s. 937–942.

³³ A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.) *Ustawa...* s. 12.

Dz.Urz. UOKiK, nr 2, poz. 22)³⁴. Z obu przytoczonych tu wypowiedzi wynika, że interes chroniony zakazem praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i interes, który ma być chroniony mocą dyrektywy 2005/29/WE jest w istotnej części tożsamy.

Analiza powinna była dotyczyć natury interesu klientów (konsumentów) chronionego dyrektywą 2005/29/WE oraz przepisami art. 24–28 u.o.k.k. Wydaje się, że mimo rozwiązania przyjętego przez polskiego ustawodawcę w u.p.n.p.r., na gruncie dyrektywy 2005/29/WE kwestia ta nie została jednoznacznie przesądzona³⁵. Interes polegający na ochronie konsumentów przed dezinformacją nie jest w pełni interesem indywidualnym pojedynczego konsumenta, lecz interesem pewnej grupy (zbiorowości konsumentów), na co wskazuje choćby miernik uczciwości praktyk rynkowych w postaci normatywnego modelu przeciętnego konsumenta. Również przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym na gruncie u.p.n.p.r. podejmowane jest zarówno w interesie konsumentów (prywatnym), jak i w interesie publicznym. W piśmiennictwie wskazuje się, że regulacja ochrony interesów konsumentów ma w u.o.k.k. charakter fragmentaryczny, zaś regulacje ochrony konsumentów w prawie polskim są rozproszone w całym systemie³⁶.

Implementacja dyrektywy 2005/29/WE stanowiła doskonałą okazję do gruntownej analizy polskiego prawa uczciwości działań rynkowych z perspektywy ochrony konsumentów zapewnianej zarówno w interesie publicznym, jak i prywatnym. Liczne zmiany przepisów dotyczących tej kwestii (tj. w szczególności u.o.k.k. i u.z.n.k.)³⁷, wręcz niestabilność legislacyjna powoduje, że utrudnione jest egzekwowanie tak często zmieniających się przepisów, a w końcu sukces tego rodzaju regulacji polega na praktycznym dochodzeniu ochrony na jej gruncie, nie zaś na samym obowiązywaniu pewnych przepisów. Być może właściwszym sposobem implementacji dyrektywy byłaby integracja przepisów, które mają na celu zakazanie stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych godzących w interesy konsumentów. Jak wskazano w opinii Rzecznika Generalnego z 3 września 2009 r. przedstawionej w sprawie C-304/08 (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. przeciwko Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*)³⁸, z powołaniem na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości³⁹,

³⁴ Cyt. za D. Miąsikiem w: T. Skoczny (red.) *Ustawa...*, s. 944.

³⁵ Zob. punkt 8 i 9 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

³⁶ Tak A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.) *Ustawa...*, s. 13.

³⁷ Zob. na ten temat krytycznie J. Szwaja, *Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, cz. II*, MoP 2003, nr 1, s. 15 oraz J. Szwaja, A. Tischner, *Odpowiedzialność...*, s. 71–72.

³⁸ Zob. pkt 76 opinii.

³⁹ Zob. powołane w opinii wyroki: z dnia 28 lutego 1991 r. w sprawie C-131/88 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-825, pkt 6; z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-96/95, Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-1653, pkt 35; z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie C-49/00 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-8575, pkt 21, 22; z dnia 28 kwietnia 2005 r. w sprawie C-410/03 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-3507, pkt 60.

prawkłowa transpozycja dyrektywy niekoniecznie wymaga dosłownego przejcia przepisów dyrektywy przez wyraźne i konkretne przepisy prawne. Ważniejsze jest raczej, że prawo krajowe, które weszło w życie w ramach transpozycji dyrektywy, spełnia wymogi jasności i pewności prawa, aby przy stosowaniu prawa krajowego przez sądy i instytucje danego państwa członkowskiego zapewnić realizację całego programu dyrektywy⁴⁰.

W konkluzji rozważań dotyczących miejsca implementacji należy podkreślić, że dyrektywa 2005/29/WE powinna być zostać implementowana do prawa polskiego w formie gruntownej modernizacji u.z.n.k., ze szczególnym rozważeniem nowelizacji w odpowiednim zakresie przepisów dotyczących dochodzenia roszczeń z tytułu nieuczciwych zachowań rynkowych, w tym legitymacji do ich dochodzenia oraz roli Prezesa UOKiK oraz organów publicznych, jako gwarantów efektywnej ochrony⁴¹. W ramach tej modernizacji właściwe byłoby również rozważenie możliwości włączenia do zmienionych przepisów zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów⁴² w zakresie działań, które godzą w uczciwość obrotu. Obrane przez ustawodawcę miejsce implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych stanowi krok do tyłu w rozwoju polskiego prawa uczciwości zachowań rynkowych. Przyjęcie nowej ustawy, łatwiejsze z punktu widzenia techniki legislacyjnej, należy skrytykować jako praktykę krótkowzroczną, nastawioną na wygodę przy pisaniu przepisów, nie zaś łatwość ich stosowania. Postulować należy gruntowną reformę prawa uczciwości zachowań rynkowych w prawie polskim, która powinna przyjąć formę integracji obu aktów prawnych: u.z.n.k. i u.p.n.p.r. do jednej ustawy o przeciwdziałaniu i zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji oraz nieuczciwych praktyk rynkowych. Warto wskazać, że wdrożenie dyrektywy 2005/29/WE traktowane jest przed unijne organy jako probierz (ang. *landmark legislation in the area of EU consumer law*) oraz

⁴⁰ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem transpozycja dyrektywy musi rzeczywiście zapewniać jej pełne stosowanie. Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 9 września 1999 r. w sprawie C-217/97 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-5087, pkt 31; z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-214/98 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. I-9601, pkt 49 i z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-62/00 Marks & Spencer, Rec. s. I-6325, pkt 26.

⁴¹ Analizując decyzje Prezesa UOKiK w sprawie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, można zauważyć, że wejście w życie u.p.n.p.r. spowodowało znaczne zwiększenie liczby spraw rozpatrywanych przez Prezesa, co wskazuje, że u.p.n.p.r. stanowi dogodną podstawę eliminowania nieuczciwych praktyk rynkowych w tym trybie. Ponadto dowodzi, że interes chroniony ustawą nie jest wyłącznie, ani zdaje się nawet w pierwszym rzędzie, interesem indywidualnym konsumenta. Pokazuje to również, że potrzebna jest podstawa prawna eliminowania z obrotu zachowań nieuczciwych przedsiębiorców, która jednak realizowana jest przez organ publiczny (wynika to również z przeniesienia na Skarb Państwa kosztów takich postępowań).

⁴² Na szczególny charakter interesu zbiorowego konsumentów, który nie powinien być rozpatrywany z zastosowaniem kryterium ilościowego zwrócił uwagę SN w wyroku z dnia 12 września 2003 r., I KKN 504/01, stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia u.o.k.k. można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcje prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów.

kluczowe źródło przyszłego rozwoju unijnego prawa konsumenckiego oraz pełnego rozkwitu siły rynku wewnętrznego, handlu ponadgranicznego oraz handlu elektronicznego⁴³.

Ponadto, niezwykle ważne i pilne wydaje się zbadanie natury interesów konsumentów chronionych w całej dziedzinie prawa konkurencji *sensu largo*, a więc u.o.k.k., u.z.n.k., u.p.n.p.r. Być może na obecnym etapie rozwoju tej dziedziny prawa nie jest możliwa odpowiedź na to pytanie (wskazują na to również rozbieżne wypowiedzi w literaturze zagranicznej). Ta kwestia będzie wymagała z pewnością konfrontacji stanowisk w nauce prawa. Jej rozstrzygnięcie pozwoli jednak na spójne ukształtowanie systemu prawa ochrony konsumentów przed nieuczciwymi zachowaniami rynkowymi przedsiębiorców.

⁴³ Pkt 2 rezolucji.