

PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 372

Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej

Redaktorzy naukowi
Tadeusz Kocowski
Jan Gola



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Wrocław 2014

Redakcja wydawnicza: Elżbieta Kożuchowska, Barbara Majewska

Redakcja techniczna: Barbara Łopusiewicz

Korekta: Barbara Cibis

Łamanie: Barbara Szłapka

Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:

www.ibuk.pl, www.ebscohost.com,
w Dolnośląskiej Bibliotece Cyfrowej www.dbc.wroc.pl,
The Central and Eastern European Online Library www.ceeol.com,
a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon
http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania
znajdują się na stronie internetowej Wydawnictwa
www.wydawnictwo.ue.wroc.pl

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Wrocław 2014

ISSN 1899-3192
ISBN 978-83-7695-470-7

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk i oprawa:
EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.
ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

Spis treści

Przedmowa Rektora Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.....	9
Przedmowa Dziekana Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego	11
Słowo wstępne	15
Sebastian Bobowski: Uwarunkowania prawne społecznej odpowiedzialności biznesu w Indiach w kontekście wyzwań XXI wieku	17
Andrzej Borkowski: Specjalna strefa ekonomiczna jako instrument realizacji regionalnej pomocy publicznej w gospodarce rynkowej.....	30
Ewa Chmielarzyk: Działalność gospodarcza o charakterze zależnym (wtórnym) prowadzona w ramach przedmiotu działalności spółki zagranicznej	48
Agnieszka Chrisidu-Budnik, Jerzy Korczak: <i>Crowdsourcing</i> – aktywizacja społeczności lokalnej do wspólnego działania.....	60
Waldemar Dotkuś: Rachunkowość jako dyscyplina naukowa oraz jej służebna rola, jaką pełni w życiu gospodarczym.....	73
Bogusława Drelich-Skulska: Zmiana uwarunkowań prawnych działalności przedsiębiorców w Polsce w procesie akcesji do Unii Europejskiej na przykładzie ułatwień w unijnym systemie celnym	82
Józef Frąckowiak: Rola nowelizacji prawa w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie prawa spółek	92
Jan Gola: Obowiązek użyteczności publicznej a działalność przedsiębiorcy sektora lotniczego w społecznej gospodarce rynkowej	101
Maciej Guziński: Zamówienia publiczne jako instrument gospodarki rynkowej	113
Beata Hałakuć, Artur Łysoń: Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej a status przedsiębiorcy i komercyjne udzielanie świadczeń zdrowotnych	126
Krzysztof Horubski: Nieuczciwość praktyki rynkowej w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	135
Krzysztof Jajuga: Rynek finansowy – standardy etyczne i regulacje prawne	150
Karol Kiczka: Europeizacja społecznej gospodarki rynkowej w Polsce	160
Leon Kieres: Społeczna gospodarka rynkowa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	180
Tadeusz Kocowski: Gmina jako przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej	193
Emilia Kuczma: Ochrona danych osobowych przez przedsiębiorcę	210
Paweł Kuczma: Konstytucyjne ujęcie wolności działalności gospodarczej ...	225
Zbigniew Luty: Profesjonalne relacje prawa i rachunkowości	238

Karolina Łagowska: Regulowana działalność gospodarcza a poszerzanie sfery wolności działalności gospodarczej.....	247
Andrzej Matysiak: Atrofia czy ewolucja społecznej gospodarki rynkowej...	257
Piotr Ochman: Karnoprawna ochrona reglamentacji działalności na rynku finansowym na przykładzie sektora bankowego.....	270
Katarzyna Poroś: Reprezentowanie przedsiębiorcy w sposób łączny – prokura łączna a reprezentacja łączna mieszana (wybrane zagadnienia)	285
Monika Przybylska: Administracyjnoprawna ochrona przedsiębiorcy w zakresie wykonywania praw własności przemysłowej.....	301
Michał Raduła: Gminny podmiot leczniczy w formie spółki kapitałowej a gospodarka komunalna	314
Piotr Soroka: Koncesja na prowadzenie kasyna gry jako ograniczenie wolności gospodarczej.....	327
Ewa Stańczyk-Hugiet: Koewolucja i kooperacja. Podążając za kontekstem .	342
Michał Stępień: Nowe rozporządzenie Bruksela I z punktu widzenia przedsiębiorców.....	356
Zdzisław Szalbierz, Joanna Kott: Regulacje instytucjonalne w sektorach infrastrukturalnych.....	367
Tomasz M. Szczurowski: Informacje poufne spółki w ramach inwestorskiego badania due diligence	376
Andrzej Śmieja: Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ruch przedsiębiorstwa (art. 435 k.c.)	390
Magdalena Wilejczyk: Zakaz nadużywania praw podmiotowych w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie prawa rzeczowego.....	403
Bartosz Ziemblicki: Zagrożenia umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami z punktu widzenia pośrednika – wybrane zagadnienia	414

Summaries

Sebastian Bobowski: Legal determinants of corporate social responsibility in India in the context of challenges of the XXI century.....	29
Andrzej Borkowski: Special economic zone as an instrument of regional aid implementation in market economy	47
Ewa Chmielarczyk: Secondary (ancillary) business activity conducted as part of a foreign company's business.....	59
Agnieszka Chrisidu-Budnik, Jerzy Korczak: Crowdsourcing – activation of local community to joint action.....	72
Waldemar Dotkuś: Accounting as a scientific discipline and its ancillary role within the economic life	81
Bogusława Drelich-Skulska: Changes in the legal environment of business in Poland following the EU accession – a case study of new customs and trade facilitations resulting from the Community Customs Code	91

Józef Frąckowiak: The role of law amendment in social market economy on the example of company law	100
Jan Gola: Public Service Obligations vs. an activity of an entrepreneur of aviation sector in social market economy.....	112
Maciej Guziński: Public procurement as an instrument of market economy .	125
Beata Hałakuć, Artur Łysoń: Independent public health care facilities vs. entrepreneurial status and commercial provision of health care services...	133
Krzysztof Horubski: Unfair market practices in the light of act on prevention of unfair market practices	149
Krzysztof Jajuga: Financial market – ethical standards and legal regulations	159
Karol Kiczka: Europeanization of social market economy in Poland	179
Leon Kieres: Social market economy in the judicial decision of the Constitutional Tribunal.....	192
Tadeusz Kocowski: Municipality as an entrepreneur in social market economy	209
Emilia Kuczma: Protection of personal data by an entrepreneur.....	224
Paweł Kuczma: Constitutional perspective of freedom of business activity...	237
Zbigniew Luty: Professional relationships of law and accounting	246
Karolina Łagowska: Regulated economic activity vs. an expansion of the sphere of economic activity freedom.....	256
Andrzej Matysiak: Atrophy or evolution of social market economy?	269
Piotr Ochman: Penal and legal protection of activity rationing on the financial market on the example of banking sector	284
Katarzyna Poroś: Representation of an entrepreneur in a joint way – joint commercial proxy vs. mixed joint representation (chosen aspects)	300
Monika Przybylska: Administrative and legal protection of entrepreneur in the scope of industrial property rights exercising.....	313
Michał Raduła: District medical subject in a form of limited liability company vs. municipal economy	326
Piotr Soroka: Casino concession as a restriction of economic freedom	341
Ewa Stańczyk-Hugiet: Coevolution and cooperation. Following the context.	355
Michał Stępień: New Brussels I Regulation from entrepreneurs' perspective	366
Zdzisław Szalbierz, Joanna Kott: Institutional regulations in infrastructure sectors	375
Tomasz M. Szczurowski: Confidential information of a company during due diligence examination conducted by a potential investor.....	389
Andrzej Śmieja: Liability for damages resulting from company movement, under art. 435 of Polish Civil Code	402
Magdalena Wilejczyk: Prohibition of the abuse of subject rights in the social market economy on the example of the property law.....	412
Bartosz Ziemblicki: Threats of a real estate brokerage agreement from the point of view of a real estate broker – selected issues.....	424

Krzysztof Horubski

Uniwersytet Wrocławski

NIEUCZCIWOŚĆ PRAKTYKI RYNKOWEJ W ŚWIETLE USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NIEUCZCIWYM PRAKTYKOM RYNKOWYM

Streszczenie: Nieuczciwe praktyki rynkowe należy uznać za jeden z przejawów nadużywania wolności gospodarczej w gospodarce rynkowej. Regulację tej materii w prawie polskim stanowi ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Do podstawowych zagadnień tego aktu prawnego należy trójstopniowa konstrukcja prawna nieuczciwości praktyk rynkowych, określająca ramy prawne dozwolonych przedsiębiorcom działań bezpośrednio związanych z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Konstrukcja ta opiera się na odesłaniu do pozaprawnego systemu ocen i wartości objętego, zawartą w definicji legalnej nieuczciwych praktyk rynkowych, klauzulą generalną dobrych obyczajów. Drugi stopień tej regulacji to konkretyzacja podstawowych rodzajów praktyk nieuczciwych, a więc praktyk wprowadzających w błąd oraz agresywnych. Dopełnienie przyjętych założeń co do prawnego ujęcia nieuczciwości praktyk rynkowych stanowi tzw. czarna lista praktyk nieuczciwych w każdych okolicznościach.

Słowa kluczowe: nieuczciwe praktyki rynkowe, praktyki wprowadzające w błąd, praktyki agresywne, dobre obyczaje w obrocie konsumenckim.

DOI: 10.15611/pn.2014.372.11

1. Wstęp

Towarzysząca działalności gospodarczej chęć (pokusa) osiągnięcia i zwiększania zysków w sposób nieuczciwy, kosztem interesów ekonomicznych konsumentów, a także innych przedsiębiorców, w szczególności tych, którzy wykonują działalność gospodarczą zgodnie z dobrymi obyczajami i regułami staranności zawodowej, powoduje konieczność wprowadzania regulacji prawnych, normujących zagadnienie uczciwości w konkurowaniu pomiędzy podmiotami gospodarczymi oraz w relacjach pomiędzy nimi a konsumentami. W realiach społeczno-gospodarczych, w których maksymalizacja zysku z działalności gospodarczej najczęściej bywa traktowana jako jej cel nadrzędny, niejako cel „sam dla siebie”, a praktyczne oddziaływanie pozaprawnych systemów wartości maleje, istnieje szczególna potrzeba tworzenia i zapewniania skuteczności unormowaniom prawnym zagadnienia uczciwości re-

guł gry rynkowej w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, z natury rzeczy słabszymi uczestnikami procesów gospodarczych. Normowanie wskazanego zagadnienia napotyka wiele istotnych trudności związanych z faktem, że stanowi ono ingerencję w sferę wolności gospodarczej, będącej jednym z przejawów wolności człowieka w ogóle¹. Jest to o tyle trudniejsze, że istotą wykonywania działalności gospodarczej jest wchodzenie w różnorakie interakcje z innymi przedsiębiorcami oraz konsumentami, co w sposób oczywisty powoduje wzajemne oddziaływania uczestników procesów gospodarczych na sferę korzystania przez nich z wolności gospodarczej lub osobistej. W gospodarce rynkowej z natury rzeczy występują zjawiska współzawodnictwa podmiotów gospodarczych o klientelę czy pozycję rynkową, rywalizacja o osiąganie tych samych lub bardzo zbliżonych celów². Wobec tego rolą prawodawcy jest tworzenie, na podstawie przyjmowanych założeń aksjologicznych, szczegółowych instrumentów reglamentacji prawnej, mającej na celu ustalenie granic korzystania z wolności gospodarczej wobec konkurentów oraz konsumentów. Chodzi więc o ustalenie tych konkretnych przejawów (praktyk, czynów) wkraczania w sferę korzystania z wolności gospodarczej przez konkurentów w ramach ich rywalizacji rynkowej oraz przez przedsiębiorców w sferę swobody wyboru produktu bądź usługi oraz ich dostawcy przez konsumenta, które winny być uznane za bezprawne w świetle ogólnych założeń co do podstaw ograniczania wolności gospodarczej. Założenia te wynikają z kolei z aktów prawnych najwyższej rangi w ramach danego porządku prawnego – rangi konstytucyjnej, lub w przypadku wspólnot ponadnarodowych w rodzaju Unii Europejskiej – traktatowej.

Wobec powyższego w instytucjach prawotwórczych Unii Europejskiej zdecydowano się na wprowadzenie całościowej, a przez to nowatorskiej³ w obszarze tego porządku prawnego regulacji przedstawianego zagadnienia, co nastąpiło poprzez wydanie dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach handlowych⁴. Zakresem normowania tego aktu prawnego objęto co do zasady wszelkie obszary działalności gospodarczej, z pewnym wyłączeniem w zakresie usług finansowych oraz praktyk dotyczących nieruchomości (zob. art. 3 ust. 9 dyrektywy 2005/29/WE), a także oparto ten akt prawny na modelu harmonizacji zupełnej w odróżnieniu od wcześniej powszechnie stosowanego

¹ Zob. art. 30 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.

² M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 60–61.

³ Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach rynkowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 8, s. 26–28.

⁴ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149, s. 22, ze zm.).

wanej w obszarze prawa ochrony konsumentów harmonizacji minimalnej⁵. Przyjęta w dyrektywie 2005/29/WE harmonizacja zupełna (pełna, maksymalna)⁶ oznacza, że państwa członkowskie, implementując dyrektywę w ramy swych porządków prawnych, są zobowiązane do pełnego odwzorowania określonych nią zasad i instrumentów prawnych, i nie są możliwe odstępstwa od wzorców wynikających z takiej dyrektywy. Inaczej mówiąc, „państwa członkowskie nie mogą przyjmować (utrzymywać) ani bardziej restryktywnych, ani bardziej liberalnych środków w obszarze objętym dyrektywą”⁷. Tego rodzaju forma zbliżania prawodawstw państw członkowskich ma w zasadzie już dość nieodległy charakter od ich ujednocnienia⁸. Powoduje to w przedstawianym przypadku, że z jednej strony konsumenci nie mogą oczekiwać wyższego (bardziej restrykcyjnego dla przedsiębiorców) standardu ochrony prawnej swych interesów, z drugiej zaś pozwala stwierdzić, że w ramach poszczególnych państw członkowskich wytworzył się, z korzyścią dla transgranicznej aktywności konsumentów, zespół opartych na tych samych założeniach unormowań dotyczących ochrony konsumenckich interesów. Regulacja prawna, której wybrane aspekty zostaną przedstawione i poddane analizie w dalszych rozważaniach, służy także, choć raczej pośrednio, ochronie interesów konkurentów przedsiębiorców postępujących z konsumentami nieuczciwie. W pkt 6 preambuły dyrektywy 2005/29/WE prawodawca unijny wskazuje wśród celów, którym służy wydanie tego aktu prawnego, na zbliżanie przepisów prawnych państw członkowskich w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, w tym nieuczciwej reklamy, „które bezpośrednio wyrządzają szkodę interesom gospodarczym konsumentów, a tym samym szkodzą pośrednio interesom gospodarczym konkurentów działających zgodnie z prawem”. Niemniej jednak zastrzega od razu w tym samym punkcie, że wskazana dyrektywa „nie obejmuje przepisów prawa krajowego, ani nie wpływa na nie w zakresie, w jakim odnoszą się one do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami”. Wynika stąd, że przepisy przywoływanej dyrektywy mogą znajdować zastosowanie wyłącznie w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, określanymi jako *business-to-consumer* (B2C)⁹. W tym kontekście warto jednakże pamiętać, że przeciwdziałanie i zwalczanie (sankcjonowanie) nieuczciwych praktyk wobec konsumentów, dzięki którym przedsiębiorca je stosujący może uzyskać istotną przewagę konkurencyjną nad rynkowymi rywalami, wskazuje rolę, jaką może odgrywać przedstawiana regulacja prawna w zakresie ochrony podstawowego dla gospodarki rynkowej mechanizmu ochrony uczciwej konkurencji. Stąd też unormo-

⁵ A. Kunkiel-Kryńska, wyd. cyt., s. 27–28.

⁶ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 86.

⁷ A. Kunkiel-Kryńska, wyd. cyt., s. 28.

⁸ B. Kurcz, wyd. cyt., s. 86.

⁹ A. Michałak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 27.

wania z zakresu nieuczciwych praktyk rynkowych częstokroć w nauce publicznego oraz prywatnego prawa gospodarczego zalicza się do dziedziny określanej jako prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji¹⁰.

Nie ulega wątpliwości, że naczelną kategorią charakteryzowanych przepisów jest pojęcie „nieuczciwa praktyka rynkowa”. Celem poświęconych temu pojęciu rozważań będzie ustalenie podstawowych elementów jego konstrukcji prawnej, tak by ustalić sposób postrzegania i definiowania nieuczciwości praktyk rynkowych w ramach, opartych na regulacji prawa unijnego, unormowań prawa polskiego. Inaczej mówiąc, celem będzie wskazanie kryteriów służących do zdefiniowania praktyk handlowych, które w wyniku swej nieuczciwości są uznawane za przekraczające granice korzystania z wolności gospodarczej wobec konsumentów, ale także za antykonkurencyjne.

2. Pojęcie praktyki rynkowej

Ocena założeń, które legły u podstaw definiowania nieuczciwości praktyki rynkowej w obszarze regulacji prawnej, wymaga w pierwszej kolejności krótkiego scharakteryzowania ogólniejszego pojęcia prawnego praktyki rynkowej. Implementująca do polskiego porządku prawnego dyrektywę 2005/29/WE ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹¹ definiuje w art. 2 pkt 4 praktykę rynkową jako „działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta”. Jednocześnie należy podkreślić, w nawiązaniu do treści art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., że praktyki rynkowe objęte zakresem ustawy dotyczą nie tylko samego zawierania umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, ale także zachowań przedsiębiorców „przed” i „po” zawarciu takiej umowy. Oznacza to przyjęcie bardzo szerokiego rozumienia praktyki rynkowej, daleko wykraczającego poza ramy samego tylko zawierania umów w obrocie konsumenckim. Zakresem znaczeniowym przedstawianej kategorii pojęciowej należy bowiem obejmować szereg zachowań przedsiębiorców związanych z promocją produktów i innymi działaniami marketingowymi, nabywaniem produktów przez konsumentów, a także następnie z korzystaniem z tych produktów, np. w postaci usług serwisowych (zob. art. 7 pkt 23 u.p.n.p.r.). Wobec tego należy stwierdzić, że pojęcie praktyki rynkowej abstrahuje od kwestii istnienia stosunków kontraktowych pomiędzy uczestnikami obrotu konsumenckiego, aczkolwiek szereg takich praktyk będzie związanych z zawie-

¹⁰ Tamże, s. 36.

¹¹ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. nr 171, poz. 1206.; dalej w skrócie jako u.p.n.p.r.

raniem, bądź wykonywaniem umów w tym obrocie. Stwierdzenie to, wynikające z przepisów u.p.n.p.r., znajduje wyraźne potwierdzenie w treści art. 3 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, zgodnie z którym dyrektywa ta „pozostaje bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla postanowień dotyczących ważności, zawierania lub skutków umowy”. Stosowanie przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych jest więc niezależne od kwestii istnienia pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami stosunków umownych, niemniej jednak wiele skonkretyzowanych praktyk dotyczy sposobów lub okoliczności bezpośrednio towarzyszących zawieraniu umów, lub też jest związanych z ich realizacją (zob. art. 5 ust. 3 pkt 4, art. 7 pkt 10, art. 8 ust. 3 pkt 3 u.p.n.p.r.)¹².

3. Elementy konstrukcji prawnej nieuczciwej praktyki rynkowej

Przechodząc do elementów konstrukcji prawnej nieuczciwości praktyk rynkowych, należy w pierwszym rzędzie zwrócić uwagę na sięgnięcie przez prawodawcę unijnego, a w ślad za nim przez krajowego legislatora po klauzulę generalną, odsyłającą do pozaprawnego systemu ocen i wartości. W treści dyrektywy posłużono się odniesieniem do „wymogów staranności zawodowej”, któremu to określeniu ma w języku prawnym polskiej ustawy implementującej odpowiadać klauzula „dobrych obyczajów”. W przepisach u.p.n.p.r. brak jest unormowania precyzującego znaczenie (rozumienie) klauzuli dobrych obyczajów. Przepis taki znalazł się natomiast w treści dyrektywy 2005/29/WE. Zgodnie z art. 2 lit. h dyrektywy staranność zawodowa „oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności”. Jak wskazuje A. Kunkiel-Kryńska, to ujęcie staranności zawodowej wykracza poza kategorię samej dobrej wiary, gdyż „dodatkowo angażuje wiedzę i kompetencje przedsiębiorcy”¹³. Niewątpliwie powinno być ono brane pod uwagę w ramach stosowania klauzuli dobrych obyczajów, którą posługuje się u.p.n.p.r. w przepisie art. 4 ust. 1, stanowiąc, że „praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobry-

¹² Praktyka rynkowa jako zachowanie przedsiębiorcy (zarówno działanie, jak i zaniechanie) odnosi się do produktu, z którego promocją lub nabyciem przez konsumenta jest bezpośrednio związana. Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r. pojęciem produktu został objęty „każdy towar lub usługa, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych”. Bardzo szeroko ujęty zakres znaczeniowy tej definicji wynika niewątpliwie z zamiaru objęcia regulacją prawną obrotu konsumenckiego w wymiarze uniwersalnym, a nie tylko jego części związanej z nabywaniem przez konsumentów towarów-rzeczy.

¹³ A. Kunkiel-Kryńska, wyd. cyt., s. 31.

mi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu”.

Na podstawie przytoczonej definicji ustawowej¹⁴ można wyodrębnić dwa elementy (kryteria) statuujące nieuczciwość praktyki rynkowej. Należą do nich: 1) sprzeczność praktyki z dobrymi obyczajami oraz 2) istotne zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Odnosząc się do pierwszego ze wskazanych kryteriów, należy scharakteryzować pokrótce samą kategorię pojęciową klauzuli generalnej, by przejść do przybliżenia znaczenia klauzuli dobrych obyczajów na gruncie przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych. Pojęcie klauzuli generalnej niewątpliwie charakteryzuje się wieloznacznością, a w jego definiowaniu zwraca się uwagę na wiele różnorodnych cech, którymi odznacza się ta konstrukcja języka prawnego¹⁵. Klauzule generalne uznaje się za pewien rodzaj zwrotów niedookreślonych języka prawnego, mających charakter ocenny (wartościujący). Zwroty tego rodzaju odsyłają do pewnych społecznych reguł słusznościowych¹⁶ (kryteriów pozaprawnych, stanowiących podstawy dokonywania wartościowań). Przepis prawny zawierający klauzulę generalną stanowi więc odesłanie pozasystemowe do sfery pozaprawnych norm (ocen)¹⁷. Wśród elementów, na które zwraca się uwagę, charakteryzując klauzule generalne, wskazuje się także na wynikającą z ich wprowadzenia do przepisów, a zamierzoną przez ustawodawcę, swobodę (luz decyzyjny) w sferze stosowania prawa, co ma służyć zapewnieniu prawidłowości stosowania prawa, utożsamianej z zapewnieniem słuszności rozstrzygnięć. Posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi prowadzi także do uelastycznienia stosowania prawa i zapobiega jego zbyt szybkiej dezaktualizacji¹⁸.

Znaczenie odesłania wynikającego z klauzuli dobrych obyczajów, zawartej w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., nie jest jednoznaczne¹⁹. Dobre obyczaje bywają bowiem

¹⁴ Jej podstawą zawartą w treści dyrektywy 2005/29/WE jest art. 5 ust. 2, stanowiący, że „praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli: a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej; i b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów”.

¹⁵ J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 1, s. 99–103.

¹⁶ R. Stefanicki, *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek” 2000, nr 7–8, s. 57.

¹⁷ J. Preussner-Zamorska, *wyd. cyt.*, s. 101.

¹⁸ Tamże, s. 102.

¹⁹ W rozważaniach dotyczących znaczenia odesłania, wynikającego z posłużenia się przez ustawodawcę w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. klauzulą generalną dobrych obyczajów, za zasadne należy uznać także korzystanie z opracowań dotyczących przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2003, nr 153, poz. 1503, ze zm.; dalej jako u.z.n.k.),

uważane za zespół zasad (norm) etyczno-moralnych przeciętnego człowieka²⁰. Spotykane są także odniesienia do zwyczajów (obyczajów) funkcjonujących w działalności gospodarczej, których zasięg „obowiązywania” może ograniczać się jednak do konkretnego środowiska zawodowego czy branżowego²¹. Podkreśla się, że „klauzule dobrych obyczajów służą do kwalifikowania działań podmiotów występujących w obrocie w kategoriach dobra i zła, umożliwiając wartościowanie, co w danym indywidualnym przypadku jest słuszne i prawe, a co niegodne społecznej aprobaty, wyrażonej ostatecznie przez organ stosujący prawo”²². Wśród wartości respektowanych w postępowaniu zgodnym z dobrymi obyczajami wskazuje się na: „rzetelność, uczciwość, staranność, lojalność, zaufanie czy szacunek wobec partnera rynkowego”²³. Pojawia się także tendencja do ekonomiczno-funkcjonalnego ujmowania dobrych obyczajów, stwierdzając, że klauzula ta odsyła do „ocen zorientowanych na niezakłócone funkcjonowanie konkurencji”²⁴. W ramach tej koncepcji nacisk kładzie się na takie rozumienie dobrych obyczajów, które służy ochronie rzetelnego i niezafałszowanego współzawodnictwa pomiędzy przedsiębiorcami o konsumenta, „za pomocą cech oferowanych towarów lub usług, takich jak cena czy jakość”²⁵. W orzecznictwie sądowym z kolei wskazuje się, że treści dobrych

stanowiącego, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Wynika to z faktu, że ustawa ta normuje kwestie uczciwości w obrocie gospodarczym (w stosunkach pomiędzy konkurującymi przedsiębiorcami). Należy także podkreślić, że w świetle obecnych w doktrynie prawa konkurencji poglądów „w zasadzie każda nieuczciwa praktyka rynkowa może być jednocześnie uznana za czyn nieuczciwej konkurencji. Stanowi bowiem zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, które [...] jest jednocześnie sprzeczne z prawem. Niewątpliwie zagraża lub narusza interes klienta, w tym przypadku będącego konsumentem. Jeżeli godzi jednocześnie w interesy innego przedsiębiorcy, stanowi podstawę do wystąpienia przez niego ze stosownymi roszczeniami na podstawie art. 18 ust. 1 u.z.n.k.” (K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Czyn nieuczciwej konkurencji a nieuczciwa praktyka rynkowa*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, nr 3, s. 33). Wobec tego podkreśla się, że „in abstracto dobre obyczaje powinny być rozumiane analogicznie, niezależnie od tego, jakiej sfery stosunków w obrocie gospodarczym dotyczą. [...] Jednak uwzględniając również element podmiotowy, a więc adresata podjętych działań, a tym samym sferę obrotu gospodarczego, której dotyczą, inaczej będą kształtować się przejawy zachowań sprzecznych z dobrymi obyczajami w obrocie profesjonalnym, a inaczej – w konsumenckim. Nadanie konkretnej treści pojęciu dobrych obyczajów powinno więc uwzględniać zakres podmiotowy stosunków gospodarczych, których one dotyczą. W obu przypadkach klauzula dobrych obyczajów powinna być stosowana przy uwzględnieniu oceny wszystkich okoliczności konkretnego przypadku (tamże, s. 29). Natomiast za jednakowym rozumieniem klauzuli dobrych obyczajów na gruncie przepisów u.z.n.k. oraz u.p.n.p.r. opowiada się Ł. Wściubiak (zob. *Dobre obyczaje w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 11, s. 46).

²⁰ J. Preussner-Zamorska, wyd. cyt., s. 113.

²¹ R. Stefanicki, wyd. cyt., s. 59.

²² Tamże.

²³ K. Kopaczyńska-Pieczniak, wyd. cyt., s. 29.

²⁴ J. Szwaja, [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 41.

²⁵ Ł. Wściubiak, wyd. cyt., s. 44.

obyczajów „nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi”²⁶. W wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 16 stycznia 2007 r., XVII Ama 118/04, stwierdzono natomiast, że „Istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego 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”²⁷.

Sądzę, że starając się dookreślić pozasystemowe odesłanie wynikające z zastosowanej w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. klauzuli generalnej, należałoby przyjąć, że dotyczy ono kryteriów odnoszących się do efektywnej, rzetelnej konkurencji o konsumenta z wyłączeniem pozyskiwania „pozyskiwania” go w inny sposób niż za pomocą lepszej oferty. Przy czym ten punkt widzenia nie wyłączałby możliwości oceny postępowania przedsiębiorcy w świetle powszechnie akceptowanych standardów etyczno-moralnych, jak bowiem wskazuje M. Zdyb, w sferze oceny uczciwości rynkowej rywalizacji pomiędzy przedsiębiorcami „zawsze będziemy mieli [...] do czynienia z wkraczaniem wartości moralno-etycznych w sferę stosunków ekonomicznych i konkurencji”²⁸.

Punktem odniesienia dla ustalania nieuczciwości praktyki jest przeciętny konsument²⁹. Zgodnie z definicją legalną tego pojęcia, zawartą w art. 2 pkt 8 ustawy, wzorzec ten obejmuje konsumenta, „który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa”. Poprzez posłużenie się

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, Biuletyn SN 2007, nr 5, poz. 11.

²⁷ Wyrok SOKiK w Warszawie z dnia 16 stycznia 2007 r., XVII Ama 118/04, Dz. Urz. UOKiK nr 2, poz. 31.

²⁸ M. Zdyb, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 118.

²⁹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1, s. 24.

przytoczoną definicją legalną doszło do nadania normatywnej rangi modelowi konsumenta wykształconemu w orzecznictwie TS UE, a warunkiem uznania danej praktyki za nieuczciwą jest ocena w świetle „testu przeciętnego konsumenta”. Przy czym należy podkreślić, że zgodnie z treścią pkt 18 preambuły do dyrektywy 2005/29/WE „test przeciętnego konsumenta nie jest [...] testem statystycznym. 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”.

Przechodząc do dalszych zagadnień z zakresu elementów konstrukcji prawnej nieuczciwych praktyk rynkowych, należy stwierdzić, że ich regulacja prawna ma charakter trójstopniowy³⁰. Możliwość kwalifikowania określonych zachowań przedsiębiorców jako nieuczciwych praktyk rynkowych poprzez odwołanie się do pozaprawnych systemów normatywnych (wartości), do których odsyłają klauzule generalne (dobrych obyczajów/staranności zawodowej), stanowi najbardziej ogólny element prawnego ujęcia nieuczciwości praktyki rynkowej. Kolejny element stanowi definicje dwóch skonkretyzowanych rodzajów praktyk nieuczciwych, tj. praktyk wprowadzających w błąd (art. 5–6 u.p.n.p.r.) oraz praktyk agresywnych (art. 8 u.p.n.p.r.). W końcu w art. 7 i art. 9 u.p.n.p.r. określono zachowania przedsiębiorców, które będą kwalifikowane jako praktyki nieuczciwe w każdych okolicznościach (nieuczciwe praktyki rynkowe *per se*). Enumeratywnie wymienione (stypizowane) we wskazanych przepisach praktyki tworzą tzw. czarną listę³¹.

Pojęcia prawne praktyk wprowadzających w błąd oraz agresywnych stanowią więc pośredni stopień regulacji. Dokonując analizy unormowań o praktykach wprowadzających w błąd, trzeba w pierwszej kolejności podkreślić, że mogą być one, w przeciwieństwie do praktyk agresywnych, dokonane zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. W unormowaniach definiujących praktyki tego rodzaju także odwzorowano dwie, powyżej przedstawione, przesłanki (kryteria) nieuczciwości praktyki rynkowej. Różne formy wprowadzania w błąd, czy to poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji lub informacji wprowadzie prawdziwych, ale w sposób, który może wprowadzać w błąd, czy też w wyniku zatajania lub nieprzekazania we właściwym czasie istotnych informacji, stanowią przejaw zachowania naruszającego dobre obyczaje³² (zob. art. 5 ust. 2 oraz art. 6 ust. 3 u.p.n.p.r.). Natomiast spowodowanie lub możliwość spowodowania w następstwie takiego zachowania podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (związanej z produktem), której inaczej by nie podjął (zob. art. 5 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r.), pokrywa się z przesłanką istotnego zniekształcenia lub możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. W tym przypadku dochodzi więc do konkretyzacji w regulacji ustawowej przejawów za-

³⁰ Zob. A. Kunkiel-Kryńska, wyd. cyt., s. 31.

³¹ Tamże, s. 33; J. Nienartowicz-Maliszewska, wyd. cyt., s. 23.

³² Zob. Ł. Wściubiak, wyd. cyt., s. 45.

chowań rynkowych sprzecznych z dobrymi obyczajami. Analogicznie przedstawia się ta kwestia w odniesieniu do definicji legalnej praktyk agresywnych. Przejawem takich działań³³, będących zaprzeczeniem uczciwości praktyk rynkowych, a tym samym zgodności z dobrymi obyczajami, jest niedopuszczalny nacisk na konsumenta. Za nacisk taki uważa 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”. Tego rodzaju wykorzystywanie przewagi wobec konsumenta będzie podlegało kwalifikacji jako agresywna praktyka rynkowa, jeśli ograniczyło w znaczny sposób (lub tylko mogło ograniczyć) swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu oraz spowodowało (lub mogło spowodować) podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (zob. art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r.). Taki kształt unormowań potwierdza oparcie konstrukcji agresywnych praktyk rynkowych na powyżej wskazywanych dwóch zasadniczych przesłankach, statuujących nieuczciwą praktykę rynkową.

Ustawowa konkretyzacja praktyk wprowadzających w błąd przebiega niejako w dwóch zasadniczych płaszczyznach. Z jednej strony prawodawca dokonuje egzemplifikacji zachowań wypełniających znamiona takich praktyk, wskazując, że działaniem wprowadzającym w błąd może być w szczególności, obok wskazywanych już powyżej, rozpowszechniania nieprawdziwych informacji lub rozpowszechniania informacji prawdziwych, ale w sposób wprowadzający w błąd, także takie wprowadzanie produktu na rynek, które może powodować u konsumentów mylne wyobrażenia w zakresie produktów lub ich opakowań, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę lub jego produkty, w szczególności reklama porównawcza. Działaniem takim może być też nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, do którego przedsiębiorca dobrowolnie przystąpił, jeżeli przedsiębiorca informuje w ramach praktyki rynkowej, że jest związany kodeksem dobrych praktyk (zob. art. 5 ust. 2 u.p.n.p.r.). Z kolei wśród zaniechań stanowiących praktyki wprowadzające w błąd w ustawie wskazuje się na: zatajanie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu, a także na nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (zob. art. 6 ust. 3 u.p.n.p.r.). Drugą płaszczyzną definiowania przedstawianych praktyk jest natomiast ustawowa konkretyzacja istotnych okoliczności, co do których wprowadzanie konsumenta w błąd może szczególnie zniekształcać jego zachowania względem produktu. Okoliczności te są związane z samym produktem, jego wprowadzaniem na rynek, nabywaniem

³³ W przypadku agresywnych praktyk rynkowych nie ma możliwości popełnienia ich przez zaniechanie.

czy wypełnianiem zobowiązań umownych przedsiębiorcy względem konsumenta-nabywcy. Należą do nich cechy produktów, takie jak: pochodzenie geograficzne lub handlowe, ilość, jakość, sposób wykonania, składniki, data produkcji, przydatności, możliwości i spodziewane wyniki zastosowania produktu, wyposażenie dodatkowe czy ryzyka i korzyści związane z produktem (zob. art. 5 ust. 3 pkt 2 oraz art. 6 ust. 4 pkt 1 u.p.n.p.r.). Do szczególnie istotnych punktów odniesienia dla praktyk wprowadzających w błąd należą także kwestie wynikające ze stosunków zobowiązaniowych powstających na tle nabywania produktów przez konsumentów, takich jak przykładowo: obowiązki przedsiębiorców w postaci usług serwisowych, procedur reklamacyjnych czy prawa konsumentów do naprawy lub wymiany produktu na nowy, do obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy (zob. art. 5 ust. 3 pkt 3–5 oraz art. 5 ust. 4 pkt 5 u.p.n.p.r.). Wśród okoliczności tego rodzaju wskazuje się także na cenę (wszelkie jej elementy, w tym dodatkowe opłaty), a także na kwestie tożsamości przedsiębiorcy, jego przedstawiciela lub ich cech podmiotowych w rodzaju: majątku, kwalifikacji lub innych posiadanych uprawnień (zob. art. 5 ust. 3 pkt 5–6 oraz art. 6 ust. 4 pkt 3–4 u.p.n.p.r.).

Analogicznie w odniesieniu do praktyk agresywnych ustawodawca wskazuje przykładowe zachowania stanowiące przejawy niedopuszczalnego nacisku, a także okoliczności, które należy brać pod uwagę, oceniając, czy w danej sytuacji do takiej praktyki doszło. Przykładowo, należą do nich: czas, miejsce, uciążliwość praktyki, celowe wykorzystanie przez przedsiębiorcę przymusowego położenia konsumenta, czy też uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych (zob. art. 8 ust. 3 u.p.n.p.r.).

W końcu należy podkreślić, że przy ustalaniu wystąpienia praktyki wprowadzającej w błąd lub też agresywnej przepisy u.p.n.p.r. nakazują uwzględniać wszystkie cechy praktyki i okoliczności wprowadzenia produktu na rynek (zob. art. 5 ust. 4, art. 6 ust. 5 oraz art. 8 ust. 3). Subsumcja danego zachowania przedsiębiorcy pod unormowanie o praktyce tego rodzaju wymaga więc w każdym jednostkowym przypadku ustalenia i oceny wszelkich cech (elementów) i okoliczności takiego zachowania przedsiębiorcy, w tym czasu, miejsca i osoby konsumenta, do których były kierowane.

Ostatnim elementem w tej trójstopniowej strukturze jest tzw. czarna lista nieuczciwych praktyk, obejmująca enumeratywny katalog konkretnych (stypizowanych) zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów, mieszczących się w kategoriach praktyk wprowadzających w błąd lub agresywnych, uznawanych przez prawodawcę unijnego i w ślad za nim przez krajowego legislatora za bezprawne w każdych okolicznościach. Dochodzi w tym przypadku do przesądzenia przez ustawodawcę nieuczciwości takich zachowań z góry (*a priori*). W stosunku do zachowań z tej listy nie jest możliwe wykazywanie ich uczciwości w konkretnej sytuacji. Przedsiębiorca, w stosunku do którego podnoszony jest zarzut stosowania praktyki nieuczciwej, w każdych okolicznościach może przeciwstawić mu się wyłączone

nie w sferze faktycznej, wykazując, że jego zachowanie nie wypełniało wszystkich przesłanek ustawowych³⁴.

Wśród przykładowych praktyk *czarnej listy* polegających na wprowadzaniu w błąd można wskazać na: reklamowanie produktu podobnego do produktu innego przedsiębiorcy w sposób celowo sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego samego przedsiębiorcę, jeżeli jest to niezgodne z prawdą; posługiwanie się certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem, nie mając do tego uprawnienia, czy też prezentowanie produktu jako „gratis”, „darmowy”, „bezpłatny” lub w podobny sposób, jeżeli konsument musi uiścić jakąkolwiek należność, z wyjątkiem bezpośrednich kosztów związanych z odpowiedzią na praktykę rynkową, odbiorem lub dostarczeniem produktu (zob. art. 7 pkt 3, 13, 20 u.p.n.p.r.). Z kolei przykładowymi agresywnymi praktykami rynkowymi nieuczciwymi w każdych okolicznościach będą: wywoływanie wrażenia, że konsument nie może opuścić pomieszczeń przedsiębiorcy bez zawarcia umowy; umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów, czy też składanie wizyt w miejscu zamieszkania konsumenta, nawet jeżeli nie przebywa on tam z zamiarem stałego pobytu, ignorując prośbę konsumenta o jego opuszczenie lub zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy (zob. art. 9 pkt 1, 2, 5 u.p.n.p.r.).

Jak już powyżej wskazywano, wprowadzenie przez prawodawcę unijnego zamkniętego katalogu praktyk nieuczciwych *per se* powoduje, że w porządku prawnym poszczególnych państw członkowskich wykluczono możliwość uznawania innych jeszcze (dodatkowych) zachowań przedsiębiorców za bezprawne niezależnie od okoliczności ich dokonywania. Można stwierdzić, że katalog tych praktyk implementowany do prawa polskiego w art. 7 i 9 u.p.n.p.r. stanowi istotę prawnego ujęcia nieuczciwości praktyk rynkowych. Praktyki z *czarnej listy* są bowiem najbardziej jaskrawymi postaciami zachowań, sprowadzających się do wprowadzania konsumentów w błąd czy też agresywnego wpływania na ich decyzje co do produktu. Należałoby więc stwierdzić, że dokonana w ten sposób typizacja nieuczciwych praktyk rynkowych obejmuje sankcją prawną naruszenia wybranych reguł (wartości) z zakresu dobrych obyczajów w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, które w ujęciu prawodawcy unijnego stanowią skrajne przeciwieństwo uczciwości w stosunkach gospodarczych tego rodzaju i w związku z tym wymagają wyraźnego uznania swojej bezprawności w systemie prawnym.

Na zakończenie rozważań o konstrukcji prawnej nieuczciwych praktyk rynkowych warto zwrócić uwagę na sposób ustalania bezprawności zachowań przedsiębiorcy na gruncie przepisów przedstawianej ustawy. O ile analiza elementów konstrukcyjnych prawnego ujęcia nieuczciwości praktyk rynkowych winna wychodzić

³⁴ A. Michalak, wyd. cyt., s. 97.

od przedstawienia ogólnej definicji legalnej takiego zachowania rynkowego, opartej na klauzuli generalnej dobrych obyczajów, i następnie konkretyzujących ją dalszych regulacji, o tyle w praktyce ustalania bezprawnego charakteru danej praktyki w pierwszej kolejności bada się, czy zachowanie przedsiębiorcy odpowiada przesłankom praktyk stypizowanych w ramach *czarnej listy*. Jeśli sytuacja taka nie zachodzi, stosuje się przepisy o praktykach wprowadzających w błąd lub agresywnych, dokonując przy tym oceny wszelkich okoliczności towarzyszących danej praktyce. Natomiast dopiero wobec zachowań niemieszczących się w ramach najbardziej typowych naruszeń dobrych obyczajów wobec konsumentów, ujętych powyżej wskazanymi unormowaniami, zastosowanie znajdzie definicja legalna nieuczciwej praktyki rynkowej wynikająca z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.³⁵

4. Zakończenie

Jak wskazuje M. Szydło, w regulacji prawnej wolności gospodarczej w modelu gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP) w związku z faktem, że konsekwencją tego modelu jest konkurencja pomiędzy przedsiębiorcami i wchodzenie przez nich w interakcje rynkowe z konsumentami, konieczne jest przyjęcie określonych kryteriów służących ustalaniu, które z przejawów korzystania z wolności gospodarczej wobec konkurentów oraz konsumentów należy uznać za bezprawne. Do kryteriów tego rodzaju należy z pewnością zaliczyć: efektywność ekonomiczną (w szczególności efektywność alokacyjną), uczciwość konkutowania oraz dobrobyt konsumentów³⁶. Względy tego rodzaju przemawiają za wprowadzeniem do porządku prawnego unormowań służących ochronie uczestników procesów rynkowych przed różnorodnymi formami nadużywania wolności gospodarczej. Do rzędu takich regulacji prawnych należą przepisy u.p.n.p.r., których zadaniem jest ochrona konsumentów (ich dobrobytu) przed nieuczciwym postępowaniem przedsiębiorców. Normowanie tego obszaru gospodarki rynkowej wymaga stworzenia konstrukcji prawnej nieuczciwości praktyk rynkowych, a tym samym stworzenia ram prawnych ustalania ich bezprawności. Normowanie to z jednej strony powinno być adekwatne do szybko zmieniających się, także w wyniku postępu technicznego, realiów współczesnej działalności rynkowej, z drugiej zaś dostatecznie dookreślone, by nie stanowić nadmiernej ingerencji w sferę wolności gospodarczej przedsiębiorców. W związku z tym istotą konstrukcji prawnej nieuczciwości praktyk rynkowych uczyniono klauzulę generalną dobrych obyczajów odnoszącą się do obrotu konsumenckiego i do perspektywy przeciętnego konsumenta. Pozwala to organom stosującym prawo na dokonywanie oceny zachowań przedsiębiorców na podstawie kształtowa-

³⁵ J. Maliszewska-Nienartowicz, wyd. cyt., s. 23.

³⁶ Zob. M. Szydło, wyd. cyt., s. 60–65.

nych w praktyce życia społeczno-gospodarczego zwyczajów dotyczących obrotu z udziałem konsumentów, ale i także postulatów moralno-etycznych powszechnie przyjmowanych w danym społeczeństwie. Sprzeczność postępowania przedsiębiorcy z pozaprawnie (społecznie) ukształtowanym systemem ocen i wartościowań – dobrymi obyczajami, a także wpływ lub możliwość wpływu poprzez takie postępowanie na decyzje konsumenta dotyczące produktu uczyniono fundamentem konstrukcji prawnej nieuczciwych praktyk rynkowych. Podstawa ta została wzbogacona ustawową konkretyzacją dwóch rodzajów praktyk nieuczciwych: wprowadzających w błąd oraz agresywnych, by w końcu dokonać stypizowania szczególnie jaskrawych przejawów naruszeń dobrych obyczajów w stosunkach konsumenckich w postaci czarnej listy praktyk nieuczciwych w każdych okolicznościach. Z racji względnie krótkiego okresu funkcjonowania w porządku prawnym tak ukształtowanej trójstopniowej konstrukcji prawnej nieuczciwości praktyk rynkowych jej skuteczność w zakresie rzeczywistego przeciwdziałania nadużywaniu wolności gospodarczej przez przedsiębiorców w stosunku do konsumentów pozostaje wciąż kwestią otwartą.

Literatura

- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Czyn nieuczciwej konkurencji a nieuczciwa praktyka rynkowa*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, nr 3.
- Kunkiel-Kryńska A., *Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach rynkowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 8.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1.
- Michalak A., *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Preussner-Zamorska J., *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 1.
- Stefanicki R., *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek” 2000, nr 7–8.
- Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011.
- Wściubiak Ł., *Dobre obyczaje w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 11.
- Zdyb M., Sieradzka M. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011.

UNFAIR MARKET PRACTICES IN THE LIGHT OF ACT ON PREVENTION OF UNFAIR MARKET PRACTICES

Summary: Unfair market practices ought to be regarded as one of the signs of abusing economic freedom in the market economy. Under Polish law, this matter is regulated by the 23 August 2007 act of countering unfair market practices. Among the fundamental issues of this legal act is a three-stage legal structure concerning the unfairness of market practices. It sets out legal guidelines for entrepreneurs on permissible *conduct* related directly to promoting or purchasing a product by a consumer. This structure is based on a reference to a non-legislative system of judgements and values which is subject to the good manners general clause. It is included in the legal definition of unfair market practices. The second stage of this regulation is a specification of the basic types of unfair practices, namely the misleading and aggressive ones. A supplement to the established assumptions concerning the legal definition of unfair market practices is the so-called *black list* of unfair practices in all circumstances.

Keywords: unfair market practices, misleading commercial practices, aggressive commercial practices, good manners general clause.