

KATARZYNA JASIŃSKA*

POJĘCIE PRZECIĘTNEGO KONSUMENTA
W ROZUMIENIU USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU
NIEUCZCIWYM PRAKTYKOM RYNKOWYM
I JEGO ZNACZENIE DLA WYKŁADNI PRZEPISÓW
USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

I. Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: u.p.n.p.r.; Dz.U. Nr 171, poz. 1206), będącej wynikiem implementacji do polskiego porządku prawnego 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 (Dz.Urz. UE L 149 z 11 czerwca 2005 r., s. 22), w polskim systemie prawnym pojawiła się definicja legalna pojęcia „przeciętny konsument”. Pojęcie to dotychczas nie tylko nie zostało zdefiniowane, ale nie zostało nawet użyte przez ustawodawcę w żadnym z aktów prawnych. Mimo to zawsze odgrywało ono niezwykle istotną rolę w stosowaniu ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.), ale przede wszystkim ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.; tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). W typowym przypadku to właśnie przeciętny konsument stanowił punkt odniesienia podczas dokonywania

* Autorka jest doktorantką w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ukończyła aplikację sądową; asystent sędziego. Przygotowuje się do obrony pracy doktorskiej pt. „Naśladownictwo opakowań produktów znanych marek w świecie prawa własności intelektualnej”. Autorka publikacji z zakresu własności intelektualnej i procedury cywilnej.

ocen działań przedsiębiorców pod kątem spełniania przez nie znamion deliktów nieuczciwej konkurencji polegających na wprowadzaniu klientów w błąd. Znaczenie tego pojęcia zostało ustalone w doktrynie i judykaturze, w tym przede wszystkim w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Ostateczne wypracowanie modelu przeciętnego konsumenta nastąpiło w orzeczeniu Trybunału z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie *6-Korn-Eier*¹. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że oceniając, czy pewne dane są zdolne wprowadzić konsumenta w błąd, sąd krajowy powinien ocenić ich odbiór przez „przeciętnego poinformowanego, uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta”. Ponadto, Trybunał dopuszcza możliwość uzależnienia poziomu ochrony konsumenta od specyfiki konkretnego, nabywanego przez niego towaru². Trybunał podziela zgodny z życiowym doświadczeniem pogląd, że poziom uwagi przeciętnego konsumenta jest różny, w zależności od tego, jakie dobra nabywa: trwałe, drogie, luksusowe czy może tanie, szybko zużywalne produkty codziennego użytku. Co bardzo istotne z punktu widzenia omawianej problematyki, ETS uznał także, że możliwe jest odstąpienie od modelu konsumenta dojrzałego i krytycznego³ w przypadku potrzeby ochrony specyficznych grup konsumentów, do których kierowany jest dany produkt, a którzy z rozmaitych powodów, takich jak na przykład niski poziom wykształcenia (tak jak to miało miejsce w sprawie *Buet*), wiek czy choroba nie są w stanie należycie zadbać o swoje interesy, a w szczególności zrozumieć i przyswoić sobie kierowanych do nich informacji, mających na celu umożliwienie im realizacji swoich praw.

Celem niniejszego artykułu jest ocena, czy po wejściu w życie u.p.n.p.r. model przeciętnego konsumenta pozostał niezmieniony, czy może wprowadzono pewne zmiany w modelu funkcjonującym dotychczas. A jeśli zmiany takie nastąpiły, to czy obligują one do modyfikacji ustalonej wykładni prawa własności przemysłowej, w tym szczególnie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy może nowy model przeciętnego konsumenta jest adekwatny tylko przy ocenach dokonywanych na gruncie u.p.n.p.r.

II. Stanowisko ETS w kwestii modelu przeciętnego konsumenta znalazło wyraz w preambule dyrektywy 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych. Należy zwrócić uwagę na fakt, że wbrew wcześniejszym zamierzeniom, nie zdecy-

¹ Sprawa C–210/96, *Gut Springenheide*, wyrok z 16 lipca 1998 r. Do tego orzeczenia Trybunał odwoływał się wielokrotnie w kolejnych wyrokach; por. np. sprawa C–342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH p. Klijsen Handel BV*, wyrok z 22 czerwca 1999 r. i połączone sprawy T–146/02–T–153/02, *Deutsche Sisi–Werke GmbH & Co. Betriebs KG p. OHIM*, wyrok z 28 stycznia 2004 r.; treść wszystkich wyroków wraz z uzasadnieniami powołanych w niniejszym artykule dostępna jest w angielskiej wersji językowej na stronach internetowych www.curia.europa.eu lub www.eur-lex.europa.eu.

² Por. np. sprawa C–51/93, *Meyhui NV p. Schott Zwiesel Glaswerke AG*, wyrok z 9 sierpnia 1994 r.; *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH p. Klijsen Handel BV*.

³ Por. sprawa C–382/87, *R. Buet i SARL Educational Business Services (EBS) p. Ministère public*, wyrok z 16 maja 1989 r.

dowano się na umieszczenie w dyrektywie definicji legalnej pojęcia przeciętnego konsumenta⁴. Z motywu 18 preambuły wynika, że punktem odniesienia przy badaniu praktyk handlowych z punktu widzenia dyrektywy powinien być model konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, przy czym i tutaj model ten — tak jak to zostało wcześniej podniesione w orzecznictwie Trybunału — nie może być oderwany od czynników społecznych, kulturowych i językowych. Ponadto, w preambule dyrektywy podkreślono, także zgodnie z wypracowanym w orzecznictwie Trybunału stanowiskiem, że w przypadku, gdy określona praktyka handlowa przeznaczona jest dla szczególnej grupy konsumentów, podatnych na nieuczciwe praktyki handlowe, jak na przykład dzieci, oddziaływanie danej praktyki należy ocenić z perspektywy przeciętnego członka tej grupy.

Dyrektywa zawiera jednak także pewne *novum* w polityce ochrony konsumenta. Z motywu 19 preambuły wynika mianowicie, że „jeżeli niektóre cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa lub łatwowierność czynią konsumentów szczególnie podatnymi na praktykę handlową lub produkt, którego ona dotyczy, i jeżeli praktyka ta może zniekształcić zachowanie gospodarcze **jedynie** (podkreślenie K.J.) takich konsumentów w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, należy zadbać o ich odpowiednią ochronę poprzez ocenę danej praktyki z perspektywy przeciętnego członka tej grupy”⁵. Konsekwencją zamieszczenia tego zapisu w dyrektywie jest możliwość oceny praktyk handlowych także z punktu widzenia osób, które w zamierzeniu przedsiębiorcy nie mieli być wyłącznymi adresatami danego towaru czy usługi (w odróżnieniu od sytuacji opisanej w motywie 18 preambuły), natomiast którzy w rzeczywistości znaleźli się w kręgu oddziaływania związanych z nimi praktyk. Należy jednak podkreślić, że zamieszczając w preambule pkt 19 o zacytowanej powyżej treści w jakikolwiek sposób nie zmieniono modelu przeciętnego konsumenta, nadal pozostaje on dostatecznie dobrze poinformowanym oraz dostatecznie uważnym i ostrożnym członkiem grupy, do której kierowany jest dany towar. Z dyrektywy wynika tylko, że w pewnych szczególnych przypadkach możliwe, a nawet wskazane jest dokonywanie ocen z punktu widzenia podmiotu innego niż przeciętny konsument, będącego przeciętnym członkiem określonej grupy konsumentów odbiegających od wzorca. Uzasadnieniem dla tego odstępstwa jest wyłącznie szczególna wrażliwość przeciętnego członka takiej grupy na daną praktykę rynkową.

Dobrym przykładem możliwości zastosowania powyższych wytycznych zawartych w preambule dyrektywy jest naśladownictwo opakowań produktów znanych marek. Zjawisko wprowadzania na rynek tzw. produktów podobnych, łudząco podobnych do oryginałów, dotyczy przede wszystkim produktów codziennego użytku, a więc produktów, które ze swej natury kierowane są do ogółu konsumentów, a nie

⁴ Por. art. 2b projektu Komisji, COM (2003) 356 final, z czego definitywnie zrezygnowano we wspólnym stanowisku Rady WE nr 6/2005 z 15 listopada 2004 r., Dz.Urz. WE C 38 E z 2005 r., s. 1.

⁵ Tekst dyrektywy zaczerpnięto ze stron internetowych www.eur-lex.europa.eu.

do ich określonej grupy. Gdyby przyjąć, że ocenianie tej praktyki handlowej z punktu widzenia słabszej grupy konsumentów jest możliwe tylko wtedy, gdy ta grupa w zamierzeniu przedsiębiorcy miała być głównym odbiorcą towaru, a co za tym idzie, że to konkretnie na tę grupę nakierowane były jego działania rynkowe, to niemożliwe byłoby uwzględnienie oddziaływania zjawiska naśladownictwa na najbardziej na nie podatną grupę konsumentów, do której niewątpliwie należą osoby mające problemy ze wzrokiem. Można przypuszczać, że w praktyce właśnie te osoby najczęściej są ofiarami nieuczciwych przedsiębiorców i to nie tylko w typowej sytuacji, gdy produkt oryginalny i jego naśladownictwo nie są jednocześnie w zasięgu ich wzroku i muszą polegać na obrazie zachowanym w pamięci, ale także w mniej typowej w praktyce sytuacji, gdy oba produkty znajdują się obok siebie na półce. Wytyczne zawarte w motywie 19 przewidują natomiast ochronę każdego słabszego konsumenta, który znalazł się w zasięgu oddziaływania takiej praktyki handlowej. Zatem uznanie takiego działania za wprowadzające w błąd będzie możliwe nawet, jeśli różnice w wyglądzie imitacji i oryginału są tak znaczne, że nie będzie mogło być mowy o wprowadzeniu w błąd modelowego przeciętnego konsumenta.

Implementując dyrektywę 2005/29, ustawodawca polski poszedł dalej, decydując się na zamieszczenie w u.p.n.p.r. definicji legalnej pojęcia przeciętnego konsumenta. Zgodnie z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez pojęcie to rozumie się „konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, przy czym 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”. Tworząc powyższą definicję, polski ustawodawca zmierzał do zrealizowania zasługujących na aprobatę wytycznych unijnego legislatora, mających na celu ochronę najsłabszych z działających na rynku podmiotów. Jednak definicja ta stanowi w istocie kompilację — niestety moim zdaniem nieudolną — przywołanych powyżej motywów 18 i 19 dyrektywy 2005/29. Negatywna ocena tego rozwiązania legislacyjnego wynika z tego, że w istocie polski ustawodawca znacznie rozszerzył zakres pojęcia „przeciętny konsument”, nie tylko względem modelu wypracowanego wcześniej w orzecznictwie ETS, ale także względem postanowień dyrektywy, które — o czym wyżej wspomniałam — modelu tego nie modyfikują. Motyw 19 preambuły dyrektywy nakazuje natomiast w pewnych przypadkach całkowitą rezygnację z dokonywania ocen z punktu widzenia przeciętnego konsumenta. Tymczasem z definicji zamieszczonej w polskiej ustawie wynika, że do grona przeciętnych konsumentów zaliczać będą się także konsumenci z rozmaitych powodów (takich jak na przykład niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa), różni od konsumenta typowego, statystycznego. Będą to wręcz konsumenci nietypowi, a nawet można powiedzieć — „przypadkowi”. Uzna-

nie konsumentów podatnych na nieuczciwe praktyki rynkowe za przeciętnych w rozumieniu orzecznictwa ETS i dyrektywy byłoby oczywiście uzasadnione, gdyby właśnie do grupy takich konsumentów (np. konsumentów z istotnymi wadami wzroku) kierowany był dany produkt czy dana usługa. Jednak, co istotne, z definicji zamieszczonej w ustawie nie wynika, aby dla uznania takiego konsumenta za przeciętnego w rozumieniu u.p.n.p.r. konieczne było, żeby konkretny produkt lub usługa kierowane były wprost do takiej grupy konsumentów.

W tej sytuacji pozostaje jedynie postulować o szybką interwencję ustawodawcy w tej kwestii, a dopóki ona nie nastąpi — o zgodną z założeniami dyrektywy wykładnię zapisów u.p.n.p.r., wyłączającą z grona „przeciętnych konsumentów” konsumentów najsłabszych, wymagających szczególnej ochrony. Można mieć jednak zasadnicze wątpliwości, czy postulat ten w praktyce będzie realizowany i należy jednak spodziewać się dokonywania przez stosujących prawo wykładni zgodnej z literalnym brzmieniem definicji przeciętnego konsumenta zawartej w u.p.n.p.r.

III. W związku zatem z pojawianiem się w polskim ustawodawstwie definicji legalnej pojęcia „przeciętny konsument” powstaje pytanie, czy znajdzie ona zastosowanie w zakresie innych aktów prawnych, na gruncie których niezbędna będzie ocena działań przedsiębiorców z punktu widzenia możliwości wprowadzenia konsumenta w błąd. Problem ten będzie oczywiście aktualny tylko w przypadku, gdy definicja ta będzie wykładana literalnie, niezgodnie z intencją ustawodawcy unijnego. Natomiast jeśli stosowana będzie sugerowana powyżej wykładnia prowsólnotowa, a więc jeśli dotychczasowy model przeciętnego konsumenta nie ulegnie zmianie, to pytanie to powinno brzmieć: czy konsumenci najsłabsi, odbiegający od wzorca, o których mowa w dyrektywie i u.p.n.p.r., mogą stanowić punkt odniesienia w przypadku ocen działań przedsiębiorców także wtedy, gdy dany produkt czy praktyka nie jest wprost do nich kierowany. Odpowiedź na to pytanie, postawione w dwóch wariantach, ma szczególne znaczenie z punktu widzenia u.z.n.k., przy wykładni której dotychczas stosowano wypracowany przez ETS model przeciętnego konsumenta, a w praktyce te same działania przedsiębiorców niejednokrotnie będą mogły być uznane jednocześnie za delikt nieuczciwej konkurencji i nieuczciwą praktykę rynkową.

Kwestia ta jest istotna, gdyż — jak wskazano wyżej — nowa regulacja pozwala na uwzględnianie przy ocenie praktyk handlowych ich oddziaływania na szczególnie podatnych na nie konsumentów, jeżeli praktyki takie mogą zniekształcić zachowanie gospodarcze jedynie takich konsumentów i jest to jednocześnie w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę. Dokonanie oceny przez pryzmat konsumentów najsłabszych możliwe jest nawet, gdy tacy konsumenci nie są typowymi odbiorcami produktu, z którym związane są nieuczciwe działania. W wielu wypadkach brak możliwości odwołania się do reakcji tej grupy konsumentów uniemożliwi stwierdzenie, że została spełniona przesłanka wprowadzenia

w błąd, niezbędna do zaistnienia na przykład deliktu nieuczciwej konkurencji z art. 10 czy art. 13 u.z.n.k. Będzie to zmuszało do sięgnięcia po klauzulę generalną z art. 3 u.z.n.k. i podejmowania prób zakazywania pewnych działań na jej podstawie.

W tym miejscu przypomnę, że żadna inna z polskich ustaw nie posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta, które jest tworem orzecznictwa i doktryny, mającym na celu ujednoczenie wykładni poszczególnych przepisów. Niewątpliwie, gdyby inne ustawy posługiwały się wprost tym pojęciem, jednym z argumentów przemawiającym za jego wykładnią zgodnie z definicją zawartą w u.p.n.p.r. byłaby troska o spójność systemu polskiego prawa.

Próba odpowiedzi na postawione w tym punkcie rozważań pytanie w każdym z wariantów musi być moim zdaniem poprzedzona refleksją nad celami u.p.n.p.r. (w zestawieniu z celami u.z.n.k.), a zatem także, a może nawet przede wszystkim, celami postawionymi przez ustawodawcę wspólnotowego przed dyrektywą 2005/29. Oczywiście jest, że zdecydowanie odmienne zadania stawiane przez ustawodawcę poszczególnym aktom prawnym mogłyby uzasadnić odmienne interpretowanie pojęcia „przeciętny konsument” na ich gruncie.

Jak wprost wynika z preambuły i z art. 1 dyrektywy, jej głównym celem jest „przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów”. Także u.p.n.p.r. jako priorytet wskazuje ochronę konsumentów, stanowiąc w art. 1, że „ustawa określa nieuczciwe praktyki rynkowe w działalności gospodarczej i zawodowej oraz zasady przeciwdziałania tym praktykom w interesie konsumentów i w interesie publicznym”. Zatem tak dyrektywa, jak i będąca wynikiem jej implementacji u.p.n.p.r. chronią przede wszystkim interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorstwa (tzw. relacja B2C — *business to consumer*). Wobec tego dyrektywa 2005/29 może być uznana za jedną z wielu dyrektyw prokonsumenckich. Warto w tym miejscu przypomnieć, że bodźcem do jej uchwalenia była przede wszystkim konieczność zapewnienia konsumentom bezpieczeństwa przy zawieraniu transakcji na rynku wewnętrznym poprzez ujednoczenie przepisów, zmierzająca do zwiększenia liczby tychże transakcji, a tym samym do rozwoju rynku wewnętrznego. W założeniu twórców dyrektywy, dzięki jej implementacji w krajach członkowskich Europejczycy powinni przestać obawiać się transakcji transgranicznych, mając świadomość, że w innych państwach należących do UE zostanie im zapewniony taki sam poziom ochrony jak we własnym kraju. W konsekwencji przezwyciężona ma zostać kolejna przeszkoda stojąca na drodze rozwoju rynku wewnętrznego w Europie⁶.

⁶ Broszura Dyrekcyj Generalnej do spraw Zdrowia i Ochrony Konsumentów UE pt. „Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”, http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_pl.pdf.

Za uznaniem dyrektywy 2005/29 za jeden z unijnych aktów będących rezultatem realizacji wspólnotowej polityki ochrony konsumenta przemawiają także argumenty natury formalnej, organizacyjnej. Po pierwsze, uchwalenie dyrektywy było następstwem wydania Zielonej Księgi Komisji Europejskiej z 2001 r. o ochronie konsumentów w Unii Europejskiej⁷ i komunikatu Komisji z 2002 r. „Działania uzupełniające do Zielonej Księgi w sprawie komunikacji handlowej na rynku wewnętrznym”⁸. Z dokumentów tych wynika, że priorytetem działań Wspólnoty jest ochrona przed nieuczciwymi praktykami handlowymi konsumentów, a nie przedsiębiorców; jej celem jest zapewnienie konsumentom swobodnego i bezpiecznego działania na rynku wewnętrznym. Po drugie, w pkt 1 preambuły dyrektywy jako jedną z podstaw jej uchwalenia wskazano art. 153 ust. 1 i ust. 3 lit. a traktatu, który stanowi, że Wspólnota ma przyczynić się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez środki, które przyjmuje na podstawie art. 95 traktatu. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że art. 95 jest podstawą większości dyrektyw konsumenckich. Na prokonsumencki charakter dyrektywy wskazuje także — przy uwzględnieniu podziału kompetencji między dyrekcjami Komisji Europejskiej — jej przygotowanie przez Dyрекcję Generalną do spraw Ochrony Zdrowia i Konsumentów. Na marginesie tylko można zauważyć, że także na oficjalnej stronie internetowej UE informacje na temat dyrektywy 2005/29 oraz jej tekst zamieszczone zostały pod pozycją nazwaną w wykazie dziedzin działalności Wspólnoty „KONSUMENTY” (a nie „KONKURENCJA”)⁹.

Nie ulega jednak wątpliwości, że w rzeczywistości dyrektywa będzie także chroniła działających zgodnie z prawem przedsiębiorców przed konkurentami, którzy nie przestrzegają wyznaczonych reguł, gwarantując w ten sposób także ochronę uczciwej konkurencji. Ochrona ta jednak jest w zamierzeniu ustawodawcy unijnego ochroną tylko pośrednią, jest jednym z efektów walki o prawa konsumentów narażonych na nieuczciwe działania przedsiębiorców. Niewątpliwie każda z dotychczasowych dyrektyw konsumenckich, zmuszając przedsiębiorców do uczciwego postępowania wobec słabszej strony stosunku zobowiązaniowego, w pewien sposób chroniła także uczciwie działających kontrahentów profesjonalnych, jednak dyrektywa 2005/29 czyni to w zdecydowanie najszerszym zakresie. Trzeba pamiętać, że troska o przedsiębiorcę jako podmiot działający na rynku wewnętrznym Wspólnoty także była jednym z motywów uchwalenia dyrektywy, co wynika wprost z jej preambuły. Zwrócono w niej uwagę na fakt, że odmienne przepisy dotyczące ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami handlowymi tworzą barierę dla rynku wewnętrznego także dlatego, że „zwiększają koszty ponoszone przez przedsiębiorstwa w związku z korzystaniem przez nie ze swobód na rynku wewnętrznym, w szczególności w przypadku prowadzenia przez przedsiębiorstwa działalno-

⁷ COM (2001) 531 final.

⁸ COM (2002) 289 final.

⁹ http://europa.eu/pol/cons/index_pl.htm

ści transgranicznej w dziedzinie marketingu, kampanii reklamowych i promocji sprzedaży”.

W związku z powyższym prezentowana jest w doktrynie teza, że dyrektywa ta nie jest jedynie kolejnym aktem prawnym mającym za zadanie ochronę konsumenta, ale „powinna być rozpatrywana w szerszej perspektywie”¹⁰. W literaturze pojawiają się także dalej idące poglądy, podkreślające, że dyrektywa ta nie jest typowym, jednym z wielu unijnych aktów „konsumenckich”, będących wyrazem realizacji polityki ochrony konsumenta Unii Europejskiej, lecz raczej stanowi etap tworzenia wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹. Należy zaznaczyć, że odkodowanie rzeczywistych intencji ustawodawcy wspólnotowego obciążone jest dużym ryzykiem błędu, szczególnie że — jak już wspomniano — omawiana dyrektywa będzie miała ogromne znaczenie tak dla ochrony konsumentów, jak dla ochrony uczciwej konkurencji. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że Komisja Europejska od dłuższego czasu dążyła do całkowitej (a więc nie tylko w relacji B2C) harmonizacji prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej, jednak podejmowane działania miały bardzo ograniczony zakres (np. odnosiły się tylko do kwestii związanych z nieuczciwą reklamą). Działo się tak z tej przyczyny, że nie można było wypracować kompromisu pomiędzy państwami członkowskimi co do kompleksowych regulacji. Dlatego Komisja Europejska zdecydowała się na przygotowanie aktu prawnego należącego do mniej kontrowersyjnej dziedziny działalności Wspólnoty, jaką jest polityka ochrony konsumenta, słusznie zakładając, że w tej materii osiągnięcie zgody państw członkowskich będzie łatwiejsze¹². Nie ulega jednak wątpliwości, że zastosowanie przez Komisję Europejską tego „wybiegu” dodatkowo utrudnia określenie miejsca dyrektywy w prawie europejskim.

¹⁰ A. Kunkiel–Kryńska: *Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych*, Europejski Przegląd Sądowy (dalej: EPS) 2007, nr 8, s. 27; J. Maliszewska–Nienartowicz: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych — pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 2007, nr 1, s. 21; A. Mokrysz–Olszyńska: *Swoboda promocji a ochrona przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w projektach prawa Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo (dalej: PiP) 2005, z. 2, s. 62; z kolei R. Stefanicki: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych — nowy instrument ochrony konsumenta*, Radca Prawny 2007, nr 4 i *Praktyki handlowe „nieuczciwe w każdych okolicznościach” w prawie europejskim*, PiP 2007, z. 11 oraz M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Miklaszewicz i A. Wiewiórowska–Domagalska: *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, EPS 2006, nr 12, wydają się traktować dyrektywę 2005/29 przede wszystkim jako dyrektywę ściśle konsumencką.

¹¹ J. Maliszewska–Nienartowicz: *Dyrektywa...*, *op. cit.*, s. 21; M. Namysłowska: *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (cz. I)*, PPH 2007, nr 2, s. 34; A. Kunkiel–Kryńska: *Nowe rozwiązania...*, *op. cit.*, s. 28; odmienny pogląd wyraził I.B. Nestoruk, który twierdzi, że „niewątpliwie dyrektywa nawiązuje do tych regulacji (tj. dotychczasowych przepisów z zakresu prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji obowiązujących w państwach członkowskich — K.J.), jednakże swoim zakresem obejmuje jedynie pewien — nawet jeśli stosunkowo obszerny — fragment obszaru ich zastosowania, tj. zwalczanie nieuczciwych praktyk stosowanych w transakcjach ponadgranicznych i skierowanych przeciwko interesom konsumentów. Z tego też względu nie jest uzasadnione traktowanie projektu dyrektywy jako aktu prawnego urzeczywistniającego europejskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, *Europejskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (prezentacja projektu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych)*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej (dalej: ZNUJ. PIPWI) 2005, z. 89, s. 170.

¹² M. Namysłowska: *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1288.

Rozważania na temat tego, czy dyrektywa jest aktem prawnym zaliczającym się przede wszystkim do aktów prawnych realizujących unijną politykę ochrony konsumenta czy przede wszystkim jest to pewien etap tworzenia wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wydają mi się jednak bardziej teoretyczne i z punktu widzenia niniejszego opracowania zbędne. Nie ma wątpliwości, że głównym celem ustawodawcy wspólnotowego była bezpośrednia ochrona unijnego konsumenta oraz to, że dyrektywa 2005/29 ze względu na zakres regulacji odegra ogromną rolę w walce z nieuczciwą konkurencją. Istotne jest, że (nawet jeśli potraktujemy dyrektywę jako etap tworzenia wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a u.p.n.p.r. jako ustawę należącą do dziedziny prawa, jaką jest prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), ustawodawca unijny wyraźnie zdecydował się na wyodrębnienie z prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dwóch sfer: jednej dotyczącej relacji B2C, a drugiej dotyczącej B2B. Zapowiedź regulacji tej drugiej sfery znajdujemy już w samej preambule dyrektywy 2005/29, w której czytamy: „przyjmuje się, że istnieją inne praktyki handlowe, które, chociaż nie szkodzą konsumentom, mogą przynosić szkodę konkurentom i klientom będącym podmiotami gospodarczymi. Komisja powinna uważnie zbadać potrzebę działań wspólnotowych w dziedzinie nieuczciwej konkurencji, wykraczających poza zakres niniejszej dyrektywy i, o ile jest to konieczne, przedstawić wniosek dotyczący przyjęcia aktu prawnego obejmującego inne aspekty nieuczciwej konkurencji”. Wyrazem krytykowanej powszechnie (moim zdaniem słusznie) w doktrynie¹³ koncepcji rozdzielania ochrony na B2C i B2B jest także fakt, że z zakresu regulacji dyrektyw o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej wyłączono te postanowienia, które służą ochronie konsumenta, włączając je do dyrektywy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych¹⁴. W tej sytuacji dyrektywy 84/450/EWG (Dz.U. L 250 z 19 września 1984 r., s. 17–20) i 97/55/EWG (Dz.U. L 290 z 23 października 1997 r., s. 18–23) odnoszą się tylko do reklamy wprowadzającej w błąd skierowanej do przedsiębiorców i reklamy porównawczej.

Tendencja ta jest widoczna także w polskim ustawodawstwie, gdyż — jak już wspominałam — polski ustawodawca, implementując dyrektywę, nie zdecydował się na transpozycję jej przepisów do obowiązującej wcześniej u.z.n.k. Usuwając z treści art. 1 u.z.n.k. słowa „a zwłaszcza konsumentów”, przy jednoczesnym uchwaleniu u.p.n.p.r., wyraził wolę, aby interesy konsumentów zagrożone praktykami przedsiębiorców mającymi na celu zniekształcenie ich zachowań gospodarczych

¹³ Por. np. A. Kunkiel–Kryńska: *Nowe rozwiązania...*, *op. cit.*, przyp. 39, s. 30; A. Mokrysz–Olszyńska: *Reforma prawa o nieuczciwej konkurencji w Niemczech (w świetle projektu dyrektywy WE o nieuczciwych praktykach handlowych)*, PIP 2004, z. 6, s. 27; M. Namysłowska: *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych... (I)*, *op. cit.*, s. 36 oraz cytowana tak literatura niemiecka i M. Namysłowska: *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, *Monitor Prawniczy* 2007, nr 23, s. 1292; R. Stefanicki: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych — nowy instrument ochrony konsumenta*, *Radca Prawny* 2007, nr 4, s. 26; J. Szwaja, A. Tischner: *Dokąd mierza prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji?*, *ZNUJ. PIPWI* 2007, z. 100, s. 499.

¹⁴ Por. art. 14 dyrektywy 2005/29.

chronione były w drodze odrębnej ustawy, a nie — jak dotychczas — poprzez przepisy u.z.n.k. Ustawa ta ma od tej pory chronić interesy konsumentów jedynie pośrednio¹⁵, podobnie jak u.p.n.p.r. ma jedynie pośrednio chronić interesy przedsiębiorców oraz uczciwą konkurencję. Rozwiązanie takie uzasadniono tym, że mimo iż poglądy doktryny i orzecznictwa na rolę prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ulegają ewolucji w kierunku objęcia ochroną nie tylko przedsiębiorców przed nieuczciwymi działaniami konkurentów oraz udzielenia ochrony konsumentom przed nieuczciwymi działaniami przedsiębiorców, to z punktu widzenia ochrony konsumentów u.z.n.k. ma liczne mankamenty. Przede wszystkim, ani konsument ani instytucje, których zadaniem jest troska o jego prawa, nie posiadali legitymacji do wystąpienia z powództwem z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Dotychczas umocowany do podjęcia działań w sytuacji, w której czyn nieuczciwej konkurencji zagraża bądź narusza interesy konsumentów (por. art. 19 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k.), był Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jednak — jak podniesiono w uzasadnieniu projektu ustawy — rozwiązanie to także nie było wystarczające, gdyż zgodnie z wówczas obowiązującą ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) Prezes UOKiK chronił interesy ogółu konsumentów, a więc z przewidzianymi w u.z.n.k. roszczeniami mógł występować tylko w przypadku naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Oznaczało to, iż czyny nieuczciwej konkurencji naruszające indywidualne interesy konsumentów pozostawały poza zakresem kompetencji Prezesa UOKiK. Jak z powyższego wynika, intencją także ustawodawcy polskiego implementującego dyrektywę — działającego zgodnie z jej duchem — była przede wszystkim ochrona praw konsumentów.

Zdaniem autorów projektu u.p.n.p.r. stanowi ona „próbę wypełnienia luk w dotychczas obowiązującym ustawodawstwie, co z kolei w oczywisty sposób prowadzi do poprawy ochrony konsumentów, a „głównym beneficjentem korzyści płynących z obowiązywania niniejszej ustawy będą najsłabsi uczestnicy gry rynkowej — konsumenci”. Natomiast pozytywne oddziaływanie ustawy na interesy przedsiębiorców działających zgodnie z prawem w założeniu jej twórców ma być tylko „refleksem” zapewnionej konsumentom ochrony. Z kolei elementem łączącym obie regulacje jest „idea zapewnienia uczciwości w obrocie — jako refleks ochrony interesu publicznego”. Wyraźnym przejawem realizacji tego zamierzenia jest, poza nowelizacją art. 1 u.z.n.k., o której była już mowa, także nowelizacja art. 19 ust. 1 u.z.n.k. poprzez uchylenie jego pkt 3, przyznającego prawo do występowania z określonymi roszczeniami z tytułu popełnienia enumeratywnie wymienionych deliktów nieuczciwej konkurencji Prezesowi UOKiK. W ten sposób ostatecznie

¹⁵ Należy jednak zwrócić uwagę, że mimo wyrażonej w uzasadnieniu projektu intencji ustawodawcy, u.z.n.k. nadal bezpośrednio będzie chroniła konsumentów, gdyż bez wątpienia należą oni do objętego tą ustawą grona „klientów”; zatem usuwając z art. 1 ustawy słowa „a zwłaszcza konsumentów”, dano jedynie wyraz pozbawienia ochrony ich interesu szczególnej wagi (w porównaniu z ogółem klientów), którą miała wcześniej.

pozbawiono konsumentów i działające w ich interesie organy możliwości dochodzenia praw konsumentów na podstawie u.z.n.k., w tym także prawa do występowania z wnioskiem o ściganie stypizowanych w tej ustawie przestępstw i wykroczeń. Jednocześnie szerokie uprawnienia przyznano na podstawie art. 12 i 17 u.p.n.p.r. konsumentom pokrzywdzonym przez dopuszczającego się nieuczciwych działań handlowych przedsiębiorcę; z pewnymi roszczeniami na podstawie tejże ustawy występować mogą także działające w interesie konsumentów organy i organizacje.

Dowodem na to, że intencją ustawodawcy polskiego (podobnie jak i unijnego) był podział czynów nieuczciwej konkurencji na tzw. delikty komercyjne, naruszające głównie prawa przedsiębiorców, oraz delikty niekomercyjne, godzące przede wszystkim w interesy konsumentów, jest nadto fakt, że wraz z wejściem w życie u.p.n.p.r. uchylono art. 17b i 17e u.z.n.k. Przepisy te, odpowiednio zakazujące: a) nieuczciwego wywoływania u konsumenta mylnego przeświadczenia, że na pewno otrzyma wygraną, jeśli dokona określonego zakupu, oraz b) prowadzenia działalności gospodarczej w systemie konsorcyjnym, nakierowane przede wszystkim na ochronę konsumentów, zostały zastąpione przepisami o analogicznej treści¹⁶ zamieszczonymi w u.p.n.p.r., a określającymi nieuczciwe praktyki handlowe. Zmiana ta pociągnęła za sobą analogiczną zmianę przepisów regulujących odpowiedzialność karną¹⁷.

W związku z powyższym, w literaturze zauważono, że po wejściu w życie u.p.n.p.r. w prawie polskim funkcjonują już dwie ustawy z zakresu prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁸. Stanowisko to wydaje się słuszne, tym bardziej że taka właśnie intencja ustawodawcy wprost wynika z cytowanego uzasadnienia projektu.

Z punktu widzenia analizowanego zagadnienia, a mianowicie możliwości stosowania na gruncie u.z.n.k. korzystnej dla konsumentów definicji „przeciętnego konsumenta”, która została zamieszczona w u.p.n.p.r. (lub dokonywania na gruncie u.z.n.k. ocen działań przedsiębiorców przez pryzmat konsumentów najsłabszych, przy zastosowaniu wykładni zgodnej z prawem unijnym nieuznanych za konsumentów przeciętnych), istotne jest to, że mimo iż obie ustawy regulują bardzo zbliżony zakres przedmiotowy i obie przewidują analogiczny katalog sankcji, to jednak — jak podniesiono już w samym uzasadnieniu projektu u.p.n.p.r. — odmiennie umieszczono „środek ciężkości”, jeśli chodzi o grupy podmiotów będące beneficjentami zawartych w tych ustawach regulacji. W przypadku u.z.n.k. punkt ten znajduje się po stronie konkurujących na rynku przedsiębiorców, a w przypadku u.p.n.p.r. po stronie konsumentów, których ochrona jest jej podstawowym celem. Można nawet powiedzieć, że u.z.n.k. realizuje tradycyjne założenia prawa o zwalczaniu nieuczci-

¹⁶ Por. art. 9 pkt 8 i art. 10 u.p.n.p.r.

¹⁷ Por. uchylony art. 24b u.z.n.k. oraz art. 16 u.p.n.p.r.

¹⁸ M. Namysłowska: *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu...*, op. cit., s. 1288 i 1291; P. Podrecki: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do prawa polskiego*, ZNUJ. PIPWI 2007, z. 100, s. 376.

wej konkurencji w postaci ochrony interesów przedsiębiorców, która stała się impulsem do stworzenia tej gałęzi prawa. Z kolei u.p.n.p.r. jest ucieleśnieniem ewolucji poglądów na rolę prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, którego zadaniem obecnie jest także ochrona interesów klientów (a wśród nich przede wszystkim konsumentów) oraz interesu publicznego.

W związku z przyjętą przez ustawodawcę polskiego metodą implementacji dyrektywy 2005/29, moim zdaniem niewłaściwą, w praktyce — jak już wyżej wspomniano — będą zdarzały się przypadki, gdy ten sam czyn konkurencyjny (np. wprowadzająca konsumenta w błąd reklama) będzie wypełniał znamiona zarówno deliktów nieuczciwej konkurencji, jak i nieuczciwych praktyk handlowych. W tej sytuacji taki czyn powinien podlegać podwójnej ocenie, w zależności od tego, czy podmiotem skarżącym jest przedsiębiorca czy konsument¹⁹. Konieczność dokonywania takiej podwójnej ocena uzasadnia — moim zdaniem — stosowanie definicji przeciętnego konsumenta zawartej w u.p.n.p.r. tylko w przypadku nieuczciwych praktyk rynkowych, o których mowa w tej ustawie, i pozostanie przy dotychczasowym modelu wypracowanym przez ETS w przypadku ocen dokonywanych z punktu widzenia przedsiębiorców. Pogląd ten znajduje oparcie we wspomnianym już odmiennym umiejscowieniu „środka ciężkości” co do chronionych przez oba akty grup podmiotów: skoro u.z.n.k. ma chronić przede wszystkim przedsiębiorców, to nie ma podstaw, by stosować do dokonywanych na jej gruncie ocen modelu przeciętnego konsumenta zdefiniowanego na potrzeby ustawy, której podstawowym zadaniem jest ochrona konsumentów, a zatem modelu zapewniającego dalej idącą ochronę. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że dyrektywa 2005/29 jest realizacją założeń art. 153 TWE, czyli ma przyczynić się do wysokiego poziomu ochrony konsumentów, a nie przedsiębiorców. Z tego samego względu nie ma podstaw do dokonywania na gruncie u.z.n.k. ocen działań przedsiębiorców przez pryzmat konsumentów najsłabszych, przy założeniu dokonywania wykładni definicji zgodnej z prawem unijnym nieuznanych za konsumentów przeciętnych.

Można oczywiście argumentować, że im „pojemniejsze” będzie pojęcie przeciętnego konsumenta (który jest punktem odniesienia przy ocenie, czy dane działanie przedsiębiorcy jest deliktem nieuczciwej konkurencji polegającym na wprowadzeniu klienta w błąd), tym szerszą ochronę będzie można zapewnić przedsiębiorcom na gruncie u.z.n.k. W tym miejscu trzeba jednak sięgnąć do źródła legalnej definicji zamieszczonej w polskiej ustawie, a mianowicie do dyrektywy, oraz przypomnieć, że polski ustawodawca nieprawidłowo odczytał zamiar twórców dyrektywy. Jak już wspomniano, preambuła dyrektywy w żaden sposób nie modyfikuje modelu przeciętnego konsumenta, natomiast motyw 19 preambuły dyrektywy nakazuje w pewnych przypadkach całkowitą rezygnację z dokonywania ocen z punktu widzenia

¹⁹ M. Namysłowska: *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu...*, *op. cit.*, s. 1288; P. Podrecki: *Dyrektywa...*, *op. cit.*, s. 377; J. Szawja, A. Tischner: *Dokąd zmierza prawo...*, *op. cit.*, s. 507.

przeciętnego konsumenta. Z motywu tego wynika, że jeżeli praktyka handlowa może zniekształcić zachowanie gospodarcze jedynie konsumentów szczególnie na nią podatnych i jednocześnie w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, to „należy zadbać o ich odpowiednią ochronę (podkreślenie K.J.) poprzez ocenę danej praktyki z perspektywy przeciętnego członka tej grupy”. Zatem na gruncie dyrektywy odstępianie od ocen dokonywanych z perspektywy przeciętnego konsumenta jest możliwe tylko i wyłącznie w jego interesie. Z powyższego należy chyba wyciągnąć wniosek, że również szeroka definicja przeciętnego konsumenta zawarta w u.p.n.p.r. stosowana może być tylko w interesie konsumentów, a nie przedsiębiorców, a więc — zważywszy na cele u.p.n.p.r. i u.z.n.k. — wyłącznie na gruncie pierwszej z wymienionych ustaw. Dlatego nie ma również podstaw — w przypadku przyjęcia wykładni prowsólnotowej definicji — do dokonywania na gruncie u.z.n.k. ocen działań przedsiębiorców przez pryzmat konsumentów najsłabszych.

IV. Jak wynika z powyższych rozważań, w przypadku przyjęcia literalnej wykładni definicji przeciętnego konsumenta, zawartej w u.p.n.p.r., i zaliczeniu do desygnatów tego pojęcia także konsumentów najsłabszych, nieprzeciętnych, do których wprost nie jest adresowany dany produkt czy usługa, nie ma — moim zdaniem — podstaw do jej stosowania na gruncie u.z.n.k. Definicja ta jest skonstruowana wadliwie i, co wcześniej zaznaczyłam, nie powinna być w literalnym brzmieniu stosowana nawet na gruncie u.p.n.p.r. Tym bardziej nie ma podstaw do stosowania jej przy wykładni innego aktu prawnego, w którym definicja taka nie została zawarta, nieposługującego się tym pojęciem i w którym jednocześnie nie poczyniono odesłania do definicji znajdującej się w u.p.n.p., będącego jednocześnie aktem prawnym mającym odmienne cele. Natomiast w przypadku dokonania poprawnej wykładni przepisu u.p.n.p.r. definiującego pojęcie przeciętnego konsumenta i wyłączenia z jego zakresu konsumentów najsłabszych, niebędących głównymi odbiorcami produktu lub usługi, z którymi związane jest nieuczciwe działanie przedsiębiorcy, bezpodstawne jest odchodzenie od ustalonej od wielu lat na gruncie u.z.n.k. praktyki oceniania działań przedsiębiorców przez pryzmat przeciętnego klienta, który w typowym przypadku jest przeciętnym konsumentem. Praktyka ta w pełni gwarantuje ochronę praw przedsiębiorców, a dokonywanie ocen ich działań przez pryzmat innych jeszcze grup klientów skomplikowałoby i tak niełatwą wykładnię przepisów u.z.n.k. Należy pamiętać, że w żaden sposób nie wpłynie to negatywnie na ochronę praw konsumentów najsłabszych, gdyż oni mogą obecnie być punktem odniesienia dla oceny, czy dane działanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej, bez względu na to, do kogo adresuje on produkt czy usługę. Dzięki temu mają oni zagwarantowaną — przynajmniej w teorii — pełną ochronę, nawet jeśli dana praktyka tylko w ich przypadku może okazać się szkodliwa, gdyż tylko oni — z różnych względów — są podatni na jej oddziaływanie.

