

PRAWO KONKURENCJI I PRAWO KONSUMENCKIE

WSPÓŁCZESNE UWARUNKOWANIA, WYZWANIA I PROBLEMY

REDAKCJA
RAFAŁ R. WASILEWSKI

**PRAWO KONKURENCJI
I PRAWO KONSUMENCKIE –
WSPÓŁCZESNE UWARUNKOWANIA,
WYZWANIA I PROBLEMY**

REDAKCJA NAUKOWA

RAFAŁ R. WASILEWSKI

PRAWO KONKURENCJI I PRAWO KONSUMENCKIE

WSPÓŁCZESNE UWARUNKOWANIA, WYZWANIA I PROBLEMY

REDAKCJA
RAFAŁ R. WASILEWSKI

REDAKCJA NAUKOWA
DR RAFAŁ R. WASILEWSKI

RECENZENCI

DR HAB. MONIKA REJDAK
DR EWA MILCZAREK
DR RAFAŁ R. WASILEWSKI

KOREKTA I SKŁAD
DIANA ŁUKOMIAK
KAROL ŁUKOMIAK

PROJEKT OKŁADKI
KAROL ŁUKOMIAK

© COPYRIGHT BY AUTHORS & ARCHAEGRAPH

ISBN: 978-83-67074-04-9

WERSJA ELEKTRONICZNA DOSTĘPNA NA STRONIE INTERNETOWEJ WYDAWCY:

www.archaeograph.pl

ORAZ W REPOZYTORIUM CYFROWYM BIBLIOTEKI NARODOWEJ
I PROFILACH AUTORÓW W INTERNETOWYCH SERWISACH NAUKOWYCH

ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe

ŁÓDŹ 2021

SPIS TREŚCI

Przedmowa	7
------------------------	---

I

Ekonomiczno-społeczne uwarunkowania prawa konkurencji i prawa konsumenckiego

Prawna ochrona konsumenta przed zjawiskiem missellingu – rozważania na przykładzie działalności Idea Bank S.A. w zakresie obrotu obligacjami korporacyjnymi GetBack (Konrad Zając)	9
---	---

Konkurencja we współczesnej gospodarce (Katarzyna Fiuk)	29
--	----

Rynek konsumenta – nadużycia wobec konsumentów na rynku finansowym (Katarzyna Fiuk)	43
--	----

II

Ustrojowe uwarunkowania prawa konkurencji i prawa konsumenckiego

Ochrona i prawa konsumenta oraz ich wpływ na inne zasady konstytucyjne zawarte w ustawie zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku (Jan Zapolski – Downar)	53
---	----

Aktywność Prezesa UOKiK wobec praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (Patrycja Kulak)	69
---	----

Status prawny Prezesa UOKiK na gruncie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Natalia Stachurska)	99
---	----

III
Prawo konkurencji i prawo konsumenckie
wobec rozwoju technologicznego i cyfryzacji

Prawa konsumenta kontra wielkie potentaty gospodarcze spoza Unii Europejskiej
(Oliwia Wyrzykowska).....113

Wolność słowa, a naruszenie dóbr osobistych w odniesieniu do opinii wystawianych przez konsumenta w przestrzeni Internetowej
(Aleksandra Knap).....123

Potrzeba szczególnej ochrony praw konsumentów w obszarze e-commerce
(Patrycja Anna Okońska).....133

IV
Aktualne problemy ochrony konsumentów
w prawie prywatnym i publicznym

Definicja konsumenta w kodeksie cywilnym
(Mariusz Kądziołka).....159

Prawo odstąpienia od umowy w świetle Ustawy o prawach konsumenta
(Natalia Stachurska).....169

Postanowienie indywidualnie uzgodnione w polskim prawie konsumenckim w świetle orzecznictwa dot. tzw. „spraw frankowych”
(Cezary Pachnik).....183

Prawo pracy a prawo konkurencji - zakaz konkurencji w ramach stosunku pracy
(Mariusz Kądziołka).....195

Wprowadzenie w błąd jako szczególny rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej
(Tomasz Piotr Dobrowolski).....207

PRZEDMOWA

Prawo konkurencji oraz prawo konsumenckie należą do gałęzi prawa, które współcześnie rozwijają się dynamicznie. Także zainteresowanie tą problematyką rośnie, tak w wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym. Warto mieć dodatkowo na uwadze, że wspomniane gałęzie prawa pozostają ze sobą w ścisłym związku. W piśmiennictwie wskazuje się na synergię prawa konkurencji i prawa konsumenckiego. Wszakże trzeba stwierdzić, że poszkodowani naruszeniem reguł konkurencji pozostają konsumenci, będący końcowymi odbiorcami obrotu na rynku. Dlatego prawo ochrony konkurencji ma na celu nie jedynie ochronę konkurencji, ale bywa postrzegany jako instrument służący urzeczywistnieniu reguły „dobrobytu konsumentów” (ang. *consumer welfare*)¹. Powyższa optyka nie jest jednak niesporna, co również zostało dostrzeżone i poddane analizie na łamach niniejszej monografii w kontekście miejsca konkurencji we współczesnej gospodarce.

Stanowiące główną myśl przewodnią publikacji prawo konkurencji i prawo konsumenckie są gałęziami prawnymi wieloaspektowymi, niejednorodnymi. Przede wszystkim już na wstępie można dostrzec, że obydwie te gałęzie prawa są tradycyjnie już rozpatrywane w wymiarze publicznoprawnym oraz prywatnoprawnym². Zakres zagadnień mieszczących się w obrębie prawa konkurencji i prawa konsumenckiego pozwala zatem na rozważanie tych gałęzi prawa przez pryzmat zagadnień ustrojowych (np. organów właściwych

¹ Zob. R. Stefanicki, Związki między prawem konkurencji a ochroną konsumenta, w: System prawa prywatnego, t. 15: Prawo konkurencji (red. M. Kępiński), Warszawa 2014, s. 639 i n.; E. Buttigieg, Synergy between Consumer Policy and Competition Policy, „Bank of Valletta Review” 2006, No. 33, s. 1 i n.; I. Graef, Blurring Boundaries of Consumer Welfare: How to Create Synergies Between Competition, Consumer and Data Protection Law in Digital Markets, w: Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law. Towards a Holistic Approach? (red. M. Bakhoun et al.), Berlin-Heidelberg 2018, s. 123 i n.

² Np. D. Miąsik, Interakcje pomiędzy publicznoprawnym a prywatnoprawnym zwalczaniem nieuczciwej konkurencji na przykładzie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w: Prawo konkurencji. 25 lat (red. T. Skoczny), Warszawa 2015, s. 164 i n.

w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, konstytucyjnych czy prawnomiędzynarodowych ram tej ochrony), materialnych (instrumentów ochrony konkurencji i konsumentów na podstawie prawa materialnego) czy proceduralnych (ukształtowania postępowań związanych ze wskazanymi gałęziami prawa). Ten potencjał badawczy poruszanej na łamach niniejszej monografii tematyki został przez Autorów dostrzeżony, czego wynikiem jest szerokie i wielowątkowe rozważenie prawnej ochrony konkurencji i konsumentów. Nie można przy tym pominąć, że wartość dodaną prac zawartych w publikacji tworzą artykuły (rozdziały) bazujące na aktualnych problemach i wyzwaniach prawa konkurencji i konsumentów. Autorzy podjęli się zarówno zagadnień doniosłych praktycznie dla społeczeństwa i rynku, jak i prawo konkurencji i prawo konsumentów postarali się postrzegać w kontekście przemian społecznych i postępu technologicznego oraz rozwoju cyfrowego. Takie przemiany stanowią jedno z podstawowych wyzwań dla prawa. Warto również mieć na uwadze, że prawo konkurencji wkracza w inne gałęzie prawa, jak np. prawo pracy, co także nie umknęło Autorom.

W ręce Czytelników oddawana jest zatem monografia o spójnej acz urozmaiconej problematyce koncentrującej się na prawie konkurencji i prawie konsumenckim. Prace zespołu Autorów pozwolą zrozumieć istotę prawnej ochrony konkurencji i konsumentów oraz dostrzec wyzwania, z jakimi musi się ona mierzyć. Uwzględnienie aspektów praktycznych czyni pracę przydatną także w praktyce stosowania prawa.

Redaktor

PRAWNA OCHRONA KONSUMENTA
PRZED ZJAWISKIEM MISSELLINGU
– ROZWAŻANIA NA PRZYKŁADZIE
DZIAŁALNOŚCI IDEA BANK S.A.
W ZAKRESIE OBROTU OBLIGACJAMI
KORPORACYJNYMI GETBACK

WSTĘP

Rynek usług finansowych w Polsce rozwija się na przestrzeni ostatnich lat bardzo intensywnie. Poprzez pojęcie „usług finansowych” rozumiemy różnego rodzaju usługi świadczone przez instytucje finansowe, polegające na pozyskiwaniu i inwestowaniu środków finansowych oraz zapewnieniu ich płynnego przepływu między uczestnikami rynku. Przyjmują one postać usług o charakterze bankowym, płatniczym, kredytowym, inwestycyjnym, ubezpieczeniowym lub emerytalnym. Innymi słowy, termin „usługi finansowe” jest zbiorczym pojęciem, w którego zakresie znajdują się różne typy usług świadczonych przez instytucje finansowe.

Specyfika niniejszego rynku oraz produktów na nim oferowanych wyróżnia się wysokim poziomem skomplikowania. W szczególności należy podkreślić uprzywilejowaną pozycję podmiotów finansowych wobec ich klientów. Instytucje te funkcjonują bowiem na rynku jako podmioty profesjonalne, posiadają zdecydowanie wyższe zasoby wiedzy i kompetencji w rzeczonyj tematyce oraz bardziej przystępny dostęp do zaplecza prawnego i finansowego. Asymetria wiedzy i informacji między instytucjami finansowymi a ich klientami oraz wielość i rosnący poziom skomplikowania usług i instrumentów

finansowych często prowadzi do sytuacji, gdy klienci nabywają niniejsze produkty, nie mając jednak świadomości o skali zagrożeń wynikających z tego faktu. W konsekwencji, podjęte decyzje mogą nieść za sobą negatywne i bardzo dotkliwe skutki finansowe.

Zważywszy na fakt, iż klient (zwłaszcza konsument) usług finansowych jest słabszą stroną stosunku prawnego, ustawodawca wprowadził szereg rozwiązań przyznających mu szczególną ochronę prawną. Instrumenty te są przejawem dążenia do minimalizacji stanu nierównowagi między podmiotami rynku. Jednym z nich jest wprowadzony na mocy ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw¹, zakaz stosowania tzw. *missellingu*. Przez niniejsze pojęcie należy rozumieć działalność polegającą na proponowaniu konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów, ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia usług finansowych w sposób nieadekwatny do charakteru tych usług.

Celem niniejszej pracy jest szersze omówienie zjawiska *missellingu*, w szczególności na przykładzie działań prowadzonych przez Idea Bank S.A. polegających na oferowaniu konsumentom nabycia obligacji korporacyjnych GetBack, uznanych przez Prezesa UOKiK za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W dalszej części, analizie zostaną poddane również regulacje wdrożone przez ustawodawcę, ograniczające obrót obligacjami korporacyjnymi, których celem jest zwiększenie ochrony konsumenta na rynku usług finansowych. W końcowym etapie pracy zostaną przedstawione wnioski autora obejmujące zagadnienia poruszane w niniejszym rozdziale.

KONSUMENT NA RYNKU USŁUG FINANSOWYCH

Na gruncie prawa polskiego, konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową². Istota prawnego statusu konsumenta *stricto* związana jest z brakiem bezpośredniego powiązania pomiędzy dokonywaną czynnością prawną, a prowadzoną przez niego działalnością zawodową bądź gospodarczą. Oczywiście, nie wyłącza to uznania za konsumenta

¹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.), art. 22¹ k.c.

przedsiębiorcy, który dokonuje czynności prawnej jako osoba prywatna. Uznanie, że osoba fizyczna będąca stroną umowy dokonuje czynności prawnej jako konsument ma zasadnicze znaczenie ze względu na szczególną ochronę prawną przysługującą temu podmiotowi, która wynika z przyjęcia, iż jest on za słabszą stroną stosunku cywilnoprawnego.

Z punktu widzenia dbałości o właściwe funkcjonowanie rynku usług finansowych konieczne jest wzmocnienie świadomości i edukacji konsumenta, będącego klientem niniejszych usług. Konsument posiadający odpowiednią wiedzę i informację, rozumiejący specyfikę i mechanizm działania oferowanych mu usług (instrumentów finansowych), jest w stanie podejmować racjonalne decyzje, adekwatne do swojej sytuacji finansowej. Świadoma postawa konsumenta może również wywierać pozytywny wpływ na kształtowanie prawidłowych i etycznych praktyk rynkowych (Rutkowska-Tomaszewska i in. 2016, s. 40). Z kolei konsument nie posiadający należytej wiedzy i informacji, może ulegać manipulacjom i nadużyciom ze strony instytucji finansowych, nieświadomie zaciągając zobowiązania dla siebie niekorzystne.

Z uwagi na powyższe, rozwiązania przyjmowane w prawodawstwie krajowym i unijnym, w szczególności po doświadczeniach kryzysowych z lat 2007-2009, stanowią wyraz realizacji idei prawnej ochrony konsumenta rynku usług finansowych. Kryzys finansowy ujawnił szereg nieprawidłowości w relacjach umownych między instytucjami finansowymi a konsumentami, wobec czego koniecznym okazało się zwiększanie i rozszerzanie prawnych mechanizmów jego ochrony (Rutkowska-Tomaszewska 2020, s. 484). Szczególnej gwarancji wymaga prawo konsumenta do uzyskania informacji o przedmiocie i warunkach świadczenia usługi finansowej, realizowane poprzez nałożenie na instytucje finansowe tzw. obowiązków informacyjnych. Prawidłowa realizacja niniejszych obowiązków może w znacznym stopniu przyczynić się do ograniczenia sprzedaży produktów finansowych niedopasowanych do potrzeb konsumentów. Właściwe informowanie konsumenta stanowić będzie skuteczną formę jego ochrony tylko wówczas, gdy informacja ta zostanie przekazana mu w sposób możliwie najbardziej precyzyjny i pełny. Tylko wtedy konsument na jej podstawie będzie mógł podjąć racjonalną decyzję dotyczącą stosunku zobowiązaniowego oraz kształtowania jego treści (Pachucki i Plutecki 2018, s. 6-7).

Unormowania prawne dotyczące usług i instrumentów finansowych nie ograniczają się wyłącznie do regulacji cywilnoprawnych. Dbłość o bezpieczeństwo konsumentów i przejrzystość funkcjonowania rynku wymusza ingerencję ustawodawcy w zasadę swobody umów i *pacta sunt servanda*, tak by możliwe było poszanowanie praw i interesów jego uczestników

(Rutkowska-Tomaszewska 2020, s. 483). Normy cywilnoprawne z uwagi na specyfikę produktów finansowych są niewystarczające by zagwarantować realizację niniejszego celu i właściwie ocenić działania instytucji finansowych w relacjach z konsumentami. W konsekwencji, ochrona bezpieczeństwa prawnego i ekonomicznego konsumenta wymaga wdrażania regulacji szczególnych, stanowiących odstępstwa nie tylko od dotychczasowych regulacji prywatnoprawnych, ale nawet od ogólnych reguł ochrony konsumentów na rynku. Przyjmowanie kolejnych instrumentów ochrony konsumenta (a nawet szerzej klienta) usług finansowych jest spowodowane dynamicznym rozwojem tego rynku i również stanowi odpowiedź na nieadekwatność i bezskuteczność dotychczasowych uregulowań.

DZIAŁALNOŚĆ STANOWIĄCA PRAKTYKĘ MISSELLINGU

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż *misselling* utożsamiany jest z pewnym zespołem nieetycznych praktyk o wątpliwym podłożu prawnym, których celem jest nakłonienie konsumenta do zakupu produktów finansowych, nawet jeżeli nie przystają one do jego potrzeb. W rezultacie klient podejmuje decyzję, której nie podjąłby, gdyby instytucja finansowa nie dopuściła się w stosunku do niego nieuczciwej praktyki (Wędrychowska-Karpiriska i in. 2016, s. 690). Zjawisko *missellingu* występuje na etapie przedkontraktowym. Najczęściej przybiera postać sytuacji, w której podmiot finansowy prezentuje klientowi nieprawdziwe lub niepełne informacje o usłudze lub instrumencie finansowym będącymi przedmiotami danej umowy, dodatkowo podkreślając ich atrakcyjność i opłacalność nabycia, mimo że analiza profilu klienta wskazuje na poważne wątpliwości i ryzyko niewywiązania się z zaciągniętego zobowiązania (Paduszyńska i in. 2019, s. 47-49).

Zjawisko polegające na oferowaniu i sprzedaży usług finansowych niedopasowanych do potrzeb konsumentów zauważalne było szczególnie w wielu krajach po kryzysie finansowym z lat 2007-2009. Po raz pierwszy ujawniło się w Wielkiej Brytanii w postaci łączonej sprzedaży produktów finansowych i polis PPI (*Payment Protection Insurance*) (Butor-Keler i in. 2017, s. 10). Tego rodzaju zachowania skutkowały powszechnie stratami finansowymi konsumentów, tym samym podważając ich zaufanie do instytucji finansowych.

Misselling na gruncie prawa polskiego jest działaniem bezprawnym. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów oraz niektórych innych ustaw³, wprowadziła zakaz stosowania niniejszej praktyki. Konkretyzując, zakazane zostały zachowania przedsiębiorcy polegające na proponowaniu konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów, ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia usług finansowych w sposób nieadekwatny do charakteru tych usług. Bezprawność w zachowaniu przedsiębiorcy może przybierać dwie formy – działania lub zaniechania. Innymi słowy, wpływ na decyzję konsumenta może wywierać zarówno działanie przedsiębiorcy (np. polegające na prezentacji nierzetelnych informacji), jak i zaniechanie działania (np. niedopełnienie obowiązków informacyjnych, zatajenie pewnej wiedzy przed konsumentem, która powinna być mu przekazana, by mógł w pełni świadomie podjąć decyzję o inwestycji w instrumenty finansowe).

Regulacja zakazująca stosowania *missellingu*, w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁴ zawiera dwie przesłanki, spełnienie których pozwala na zakwalifikowanie danego zachowania jako stanowiącego niniejszą praktykę. Z jednej strony musi być to zachowanie przedsiębiorcy polegające na proponowaniu konsumentom nabycia usług finansowych, z drugiej natomiast proponowane usługi muszą być niedopasowane do ich potrzeb, które zostały ustalone z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów.

OBLIGACJE KORPORACYJNE – CHARAKTERYSTYKA

W polskim porządku prawnym pojęcie „obligacji” zostało zdefiniowane w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach⁵. W myśl niniejszego przepisu, obligacja jest papierem wartościowym emitowanym w serii, w którym emitent stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji (obligatariusza) i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia. Ustawa *explicite* wymienia również katalog podmiotów mających zdolność emisyjną w zakresie obligacji, a więc uprawnionych do ich emitowania. Katalog ten ma charakter zamknięty i enumeratywny – ustawodawca ograniczył krąg podmiotów mogących być emitentami obligacji, przyjmując zatem model kompetencji szczególnej w zakresie przyznawania prawnej zdolności emisyjnej.

³ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634).

⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 nr 50 poz. 331 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz.U. 2015 poz. 238 z późn. zm.).

Innymi słowy, zdolność do emitowania obligacji ma charakter prawnie ograniczony i musi wynikać ze szczególnego ustawowego umocowania.

Istnieją trzy podstawowe rodzaje obligacji: obligacje skarbowe (emitowane przez Skarb Państwa), obligacje komunalne (emitowane przez jednostki samorządów terytorialnych) oraz obligacje korporacyjne (emitowane przez osoby prawne prowadzące działalność gospodarczą np. spółka z.o.o.) (Banaszcak-Soroka i Dybał 2019, s. 84).

Obligacje korporacyjne stanowią coraz powszechniejszy sposób lokowania oszczędności, w szczególności ze względu na konkurencyjną zyskowność w stosunku do pozostałych form inwestowania. Możliwość nabycia obligacji korporacyjnych obejmuje dwie zasadnicze płaszczyzny – rynek pierwotny i rynek wtórny. Transakcje na rynku wtórnym zawierane są między inwestorami, którzy wcześniej nabyli obligacje bezpośrednio od podmiotu uprawnionego do ich emisji a podmiotami zainteresowanymi ich nabyciem. Są to więc transakcje kupna – sprzedaży zawierane bez udziału emitenta, stronami których są wyłącznie inwestorzy. Cena poszczególnych papierów dłużnych kształtuje się w oparciu o rynkowy mechanizm popytu i podaży (Gradoń 2014, s. 94-96).

Rynek pierwotny obejmuje natomiast transakcje zawierane bezpośrednio między emitentem a inwestorem. W procesie nabywania obligacji często uczestniczą podmioty pośredniczące (np. banki, domy maklerskie). Transakcje te charakteryzuje brak prowizji, gdyż inwestor nabywa papiery dłużne podczas ich wejścia na rynek (pierwsza emisja obligacji), a więc po cenie emisyjnej, która zazwyczaj odpowiada wartości nominalnej obligacji (Borowski 2015, s. 321-325).

DZIAŁALNOŚĆ IDEA BANK S.A. W ZAKRESIE OBROTU OBLIGACJAMI KORPORACYJNYMI GETBACK

Działalność Idea Bank S.A. polegająca na oferowaniu konsumentom nabycia obligacji korporacyjnych GetBack trwała w okresie od 25 sierpnia 2016 r. do 30 kwietnia 2018 r.⁶

Jak wskazano wcześniej, by konkretne zachowanie przedsiębiorcy zostało uznane za bezprawną na gruncie polskiego porządku prawnego praktykę *missellingu*, konieczne jest wykazanie, iż spełnia ono dwie ustawowo określone przesłanki. Po pierwsze, zachowanie przedsiębiorcy musi polegać na

⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2020 r., sygn.. RBG-610-03/18/AS, s. 11.

proponowaniu konsumentom nabycia usług finansowych, po drugie proponowane usługi muszą być niedopasowane do ich potrzeb, które zostały ustalone z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów.

PROPONOWANIE KONSUMENTOM NABYCIA USŁUG FINANSOWYCH

Składanie konsumentom propozycji nabycia obligacji spółki GetBack przez pracowników Idea Bank S.A. odbywało się w trakcie spotkań w oddziale banku. Jeżeli konsument był klientem banku, spotkania były poprzedzane wcześniejszym kontaktem mailowym lub telefonicznym. Możliwym było również nabycie obligacji zdalnie, bez konieczności osobistej wizyty w oddziale banku⁷.

Podczas rozmowy telefonicznej pracownik przekazywał konsumentom informację o możliwości zakupu niniejszych instrumentów finansowych. Rozmowa ta była przeprowadzana w oparciu o wcześniej ustalony skrypt. Konstrukcja skryptu została ułożona w taki sposób, by na wstępie przedstawić konsumentowi niekorzystną sytuację na rynku lokat, w szczególności zwracając uwagę na ich niskie oprocentowanie, by następnie w bardzo korzystnym świetle przekazać informacje o obligacjach GetBack, koncentrując się wyłącznie na ich atutach. Kwestię braku zabezpieczenia lub kapitału, sprzedawcy odnosili do przypadku obligacji skarbowych, tłumacząc, iż one również nie mają zabezpieczenia. Z analizy zarejestrowanych rozmów wynika dodatkowo, iż sprzedawcy nie przekazywali konsumentom informacji o możliwych ryzykach. Co więcej, na pytania o możliwość udostępnienia dokumentów w celu zapoznania się z ryzykiem, pracownicy oświadczali, iż konsument musi najpierw zadeklarować chęć nabycia obligacji, by móc otrzymać stosowne dokumenty. Jeżeli konsument wyraził chęć zapoznania się z dokumentami, by przeanalizować ofertę i po tym podjąć ostateczną decyzję, pracownik banku w rozmowie sugerował, że decyzja ta musi zapaść jak najszybciej, bo jest to edycja limitowana⁸.

Warto również podkreślić, iż schemat rozmowy z klientem był wcześniej opracowany, zatem sprzedawca był przygotowany do podjęcia rozmowy z konsumentem, podczas której jego zasadniczym celem było nakłonienie go do nabycia obligacji. Bank wykorzystywał dodatkowo element zaskoczenia konsumenta, który rozmawiając ze sprzedawcą w sprawie nabycia usług finansowych

⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2020 r., sygn.. RBG-610-03/18/AS, s. 11.

⁸ Ibidem, s. 22-23.

zazwyczaj nie był gotowy na podjęcie w pełni merytorycznej dyskusji, nie miał wystarczającego czasu na przygotowanie ewentualnych pytań i przemyślenie ostatecznej decyzji. Konsumentowi nieposiadającemu pewnej wiedzy z zakresu finansów trudno było kwestionować wcześniej przygotowaną argumentację sprzedawcy. Dodatkowo, przedstawiciele banku zachęcali do zakupu instrumentów GetBack wskazując, że gdy środki z likwidacji lokaty będą przekazane na nabycie niniejszych obligacji, klienci nie stracą wypracowanych dotychczas na lokacie odsetek⁹.

Powszechnym zjawiskiem było również nieinformowanie konsumentów przez Idea Bank S.A., że w procesie oferowania obligacji udział bierze także Polski Dom Maklerski. Sprzedawcy nie przekazywali klientom bardzo istotnej informacji, że podjęcie decyzji o kupnie papierów wartościowych powinno nastąpić wyłącznie po otrzymaniu od PDM, propozycji nabycia obligacji oraz po zapoznaniu się z jej treścią, w szczególności czynnikami ryzyka. Najczęściej ograniczali się do podkreślenia, by klient zwrócił uwagę na właściwy numer rachunku bankowego, na które dokonuje wpłaty. Właśnie w momencie wykonywania przelewu na zakup obligacji, konsumenci dowiadywali się, iż w rzeczywistości nabywają instrumenty finansowe od PDM¹⁰.

Zdarzało się również, że sprzedawcy Idea Bank S.A. wprawdzie nie informowali klientów wprost o udziale PDM w nabyciu obligacji, niemniej przekazywali informację, iż otrzymają oni wiadomość mailową od niniejszego podmiotu wraz z numerem rachunku bankowego, na który mają dokonać wpłaty. Pracownicy unikali jednak jasnego przekazu, że w załącznikach do wysłanej wiadomości znajdują się dokumenty o istotnej dla konsumentów treści m.in. o tym, że nabycie obligacji wiąże się z utratą części lub całości kapitału¹¹.

Nabycie obligacji możliwe było również zdalnie, bez konieczności osobistej wizyty w oddziale banku. Zdarzały się sytuacje, gdy jedynie zdawkowa wiadomość smsowa lub mailowa była sposobem przedstawienia oferty a do bezpośrednich spotkań w oddziale banku wcale nie dochodziło. Przez to, że zapisy na obligacje mogły odbywać się drogą elektroniczną, część transakcji zawierano na podstawie zdalnie udzielonej dyspozycji przez konsumenta, który wskazywał doradcy jedynie kwotę, jaką ma przeznaczyć na zakup obligacji a następnie dokonywał przelewu. Wypełnienie pozostałych formalności

⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2020 r., sygn.. RBG-610-03/18/AS, s. 26.

¹⁰ Ibidem, s. 24.

¹¹ Ibidem, s. 25.

(np. złożenie zapisu na obligacje) było wówczas dokonywane przez przedstawiciela banku¹².

W tym miejscu należy jeszcze wykazać, iż wyżej opisane działanie Idea Bank S.A. kwalifikuje się pod pojęciem „proponowania” nabycia usług finansowych. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumenta nie zawiera definicji legalnej niniejszego terminu, dlatego też uzasadnione jest pomocnicze odwołanie się do pojęcia „propozycji nabycia produktu”, zdefiniowanego w art. 2 pkt. 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹³. W myśl niniejszego przepisu, poprzez propozycję nabycia produktu rozumie się informację handlową określającą cechy produktu oraz jego cenę, w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania się z konsumentami, która bezpośrednio wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy.

Sam termin „usług finansowych” mogą być rozumiany na dwa sposoby - jako wszelkie usługi odnoszące się do gospodarowania finansami konsumentów lub jako usługi świadczone przez podmioty rynku finansowego (Wędrychowska-Karpiriska i in. 2016, s. 692). Nie ulega zatem wątpliwości, iż oferowanie obligacji korporacyjnych GetBack przez Idea Bank S.A. było świadczeniem usługi finansowej. Mając na względzie, iż bank przekazywał konsumentom informacje zarówno o samych obligacjach, jak i o sposobie dokonania zapisu i przelewu za ich nabycie, faktycznie uczestnicząc w tym procesie (pracownik banku załatwiał kwestie formalne, w tym wypełniał stosowny formularz w imieniu konsumenta), należy zatem stwierdzić, iż opisane działanie Idea Bank S.A. w zakresie obrotu obligacjami korporacyjnymi GetBack kwalifikuje się jako proponowanie nabycia usług finansowych.

NIEDOPASOWANIE OBLIGACJI KORPORACYJNYCH GETBACK DO POTRZEB KONSUMENTÓW

Jak wskazano we wcześniejszej części pracy, *misselling* w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest praktyką polegającą na proponowaniu nabycia usługi finansowej, która nie odpowiada potrzebom konsumenta ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów. Zagadnieniem problematycznym jest ustalenie czy szczególnie zakres staranności wskazany w art. 24 ust. 2 pkt 4

¹² Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2020 r., sygn.. RBG-610-03/18/AS, s. 26.

¹³ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206 z późn. zm.).

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada na przedsiębiorcę obowiązek zdobywania informacji o cechach konsumenta, a więc takich jak jego wiek, stan zdrowia, sytuacja finansowa, doświadczenie i posiadana wiedza w zakresie specyfiki funkcjonowania usługi.

W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, wskazano, iż założeniem projektodawcy było, aby proponowany przepis nie kreował po stronie przedsiębiorców żadnych dodatkowych obowiązków w zakresie zbierania danych o konsumentach¹⁴. Obowiązek ustalania tych danych może wynikać z innych przepisów lub dobrych obyczajów. Oznacza to, iż omawiana regulacja nie nakłada na przedsiębiorców dodatkowego obowiązku w zakresie ustalania potrzeb konsumentów, a jedynie ogranicza się do ustatuowania jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zaniechania realizacji tego obowiązku, wynikającego jednak z innych przepisów lub dobrych obyczajów (Sieradzka 2016).

Niewątpliwie można postawić tezę, iż omawiany przepis nakłada na przedsiębiorcę obowiązek uwzględniania cech konsumenta w zakresie adekwatnym dla danej usługi finansowej. Inny zestaw informacji o cechach konsumenta powinien być wymagany w przypadku nabywania krótkoterminowych, prostych usług opiewających na niewielką kwotę, inny z kolei w przypadku oferowania usług, które charakteryzują się większym stopniem skomplikowania i występującego ryzyka. Na gruncie obowiązującego prawa zaniechanie obowiązku zebrania informacji w zakresie relewantnym do charakteru danej usługi finansowej będzie zatem stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Namysłowska 2016).

Omawiana przesłanka niedopasowania usługi finansowej wyraża w sobie zarówno konieczność ustalenia cech konsumenta, jak i następnie jego potrzeb. Cechami konsumentów, istotnymi z punktu widzenia podejmowanych decyzji finansowych są m.in. wiek, sytuacja zawodowa, sytuacja finansowa, stan zdrowia, dotychczasowe doświadczenie na rynku usług finansowych, znajomość oferowanych produktów, wiedza związana z ryzykiem danej usługi. Wymienionym cechom należy przyporządkować odpowiednie potrzeby z nich wynikające (np. w przypadku konsumentów w wieku przedemerytalnym potrzebę oszczędzania na przyszłość emerytalną lub inne indywidualne określone cele). Możliwość osiągnięcia wyższego zysku występująca przy nabywaniu

¹⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw.

obligacji korporacyjnych GetBack, przy jednoczesnym ryzyku utraty kapitału lub braku gwarancji zysku, nie stanowi potrzeby, którą bank mógłby ustalić samodzielnie, jeżeli konsument nie wyrazi jej wprost. Zasygnalizowanie niniejszej potrzeby powinno nastąpić jednoznacznie i wyłącznie przez indywidualnego konsumenta.

Złożenie propozycji nabycia obligacji korporacyjnych należy poprzedzić dokonaniem analizy, czy usługa ta jest dopasowana do potrzeb konsumenta. W procesie inwestowania środków finansowych wyodrębnić można dwie przeciwstawne potrzeby, jakimi są zapewnienie bezpieczeństwa ulokowanych środków finansowych oraz potrzeba osiągnięcia zysku, obciążona zwykle określonym ryzykiem. Proponowana usługa powinna być skorelowana z oczekiwanym przez konsumenta stopniem zaspokojenia poszczególnych potrzeb. Aby spełnić niniejsze założenia, bank powinien ustalić czy bardziej istotny jest dla konsumenta potencjalny wyższy zysk, związany bezpośrednio z wyższym ryzykiem utraty części lub całości kapitału, czy jednak bezpieczeństwo ulokowanych środków. Wskazanie, która z potrzeb jest dla klienta ważniejsza, powinno definitywnie przesądzać czy dany produkt jest adekwatny czy nieadekwatny dla danego konsumenta.

Idea Bank S.A. składając oferty nabycia obligacji korporacyjnych GetBack nie dokonał właściwej analizy czy usługi te odpowiadają potrzebom konsumentów¹⁵. Cechą wspólną dla osób, które zakupiły rzeczony papiery wartościowe był ich stosunek do ryzyka. Konkretyzując, konsumenci deklarowali brak zainteresowania ryzykownymi inwestycjami, w których mogliby utracić część lub całość ulokowanych środków. Inwestycja w obligacje GetBack wiązała się jednak z takim ryzykiem. Konsumenci ponadto nie deklarowali, że posiadają kwotę wolnych środków pieniężnych, którą mogliby przeznaczyć na cele inwestycyjne, jednocześnie godząc się jej ewentualną utratę w przypadku niepowodzenia wybranej inwestycji. Co więcej, wyrażali chęć ulokowania lub zainwestowania środków finansowych w bezpieczny produkt. Potrzebą konsumentów było zatem pomnażanie zgromadzonych środków w względnie bezpieczny sposób¹⁶.

Obligacje korporacyjne są skomplikowanym instrumentem finansowym, co wynika przede wszystkim z szeregu ryzyk, jakim są obciążone i z konsekwencji ewentualnego ziszczenia się któregośkolwiek z nich. W związku z tym ich wyższe oprocentowanie ma rekompensować występujące ryzyka. Ponadto,

¹⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2020 r., sygn.. RBG-610-03/18/AS, s. 29.

¹⁶ Ibidem.

obligacje niezabezpieczone charakteryzują się dodatkowym ryzykiem związanym z pierwszeństwem wierzycieli posiadających zabezpieczone należności od emitenta, co stawia posiadaczy obligacji niezabezpieczonych w trudniejszej sytuacji przy ewentualnym dochodzeniu swoich należności. Co więcej, w stosunku do instrumentów finansowych emitowanych przez firmy windykacyjne, powszechnie używane jest pojęcie „obligacji podwyższonego ryzyka” (Gradoń 2014, s. 94-96). Zważywszy na specyfikę obligacji korporacyjnych, a jednocześnie na potrzeby bezpiecznego inwestowania kapitału wyrażane przez konsumentów, należy postawić konkluzję, iż Idea Bank S.A. proponując klientom nabycie obligacji GetBack, faktycznie oferował im nabycie usługi niedopasowanej do ich potrzeb.

ROZWIĄZANIA OCHRONNE WPROWADZONE PRZEZ USTAWODAWCĘ

Negatywne doświadczenia rynku finansowego wynikające z obrotu obligacjami korporacyjnymi spółki GetBack, przyczyniły się do podjęcia prac legislacyjnych nad rozwiązaniami, mającymi w przyszłości uchronić uczestników rynku przed podobnymi praktykami. Przedsiębiorstwo GetBack S.A. (obecnie w restrukturyzacji) przez ponad 2 lata masowo emitowało obligacje korporacyjne w celu pozyskania środków finansowych na swoją działalność polegającą na windykacji wierzytelności¹⁷. Propozycje nabycia obligacji składano konsumentom za pośrednictwem banków i domów maklerskich (m.in. Idea Bank S.A.), ale także przez własną sieć sprzedaży. Większa część emisji obligacji następowała w trybie oferty prywatnej, a zatem była skierowana do maksymalnie 149 inwestorów. Pozwalało to spółce uniknąć sporządzenia prospektu emisyjnego i memorandum informacyjnego, które wymagają zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz udostępnienia do publicznej wiadomości. Aby uniemożliwić taką działalność i lepiej realizować ideę ochrony konsumenta na rynku usług finansowych, ustawodawca wprowadził regulacje ograniczające możliwość emisji obligacji korporacyjnych w trybie oferty prywatnej oraz zmienił definicję oferowania instrumentów finansowych.

¹⁷ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16378 (dostęp 3.08.2021).

OGRANICZENIE EMISJI OBLIGACJI KORPORACYJNYCH W TRYBIE OFERTY PRYWATNEJ

W drodze ustawy z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw¹⁸, zmienione zostały dotychczasowe tryby emisji obligacji w ramach rynku pierwotnego. W stanie prawnym sprzed wejścia w życie niniejszej nowelizacji (przed 30 listopada 2019 r.) istniał wyraźny dychotomiczny podział form emisji korporacyjnych papierów dłużnych, obejmujący ofertę publiczną i ofertę prywatną (niepubliczną). Omówienie wskazanych trybów emisyjnych jest istotne z perspektywy niniejszej pracy, ponieważ działalność Idea Bank S.A. polegająca na oferowaniu konsumentom nabycia obligacji korporacyjnych GetBack S.A. była właśnie sprzedażą papierów dłużnych na rynku pierwotnym w trybie emisji prywatnej.

Ustawa nowelizująca uchyliła art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych¹⁹, obejmujący definicję legalną pojęcia „oferta publiczna”. W myśl uchylonego przepisu, pod pojęciem „oferty publicznej” należało rozumieć udostępnianie, co najmniej 150 osobom na terytorium jednego państwa członkowskiego lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, informacji o papierach wartościowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych. Mając na względzie przytoczoną definicję legalną, stosując wnioskowanie *a contrario* można było ustalić, iż oferta prywatna obejmowała zatem udostępnianie mniej niż 150 osobom (maksymalnie 149 oznaczonym imiennie osobom) na terytorium jednego państwa członkowskiego informacji o papierach wartościowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych. Innymi słowy, pojęcie „oferty prywatnej” stanowiło przeciwieństwo ustawowego terminu „oferty publicznej” i odnosiło się do każdej oferty niespełniającej warunków oferty publicznej.

¹⁸ Ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 2217).

¹⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2005 nr 184 poz. 1539 z późn. zm.).

Emisja obligacji w trybie oferty prywatnej w odróżnieniu od formy oferty publicznej nie podlegała prawnym obowiązkom sporządzenia prospektu emisyjnego ani memorandum informacyjnego i ich zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz udostępniania do publicznej wiadomości. W ramach niniejszej formy, zgodnie z ustawą o obligacjach, sporządzano propozycję nabycia papierów dłużnych, w której umieszczano informacje umożliwiające dokonanie oceny finansowej emitenta oraz wskazywano warunki emisji. Taką ofertę udostępniano wybranym osobom a jej ewentualne przyjęcie następowało w drodze złożenia odpowiedniego oświadczenia woli oraz dokonania wpłaty na wskazany rachunek²⁰.

Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, nie definiuje pojęcia „oferty publicznej”, w tym zakresie odsyła do przepisów rozporządzenia 2017/1129²¹. Wobec tego, od momentu wejścia w życie znowelizowanej ustawy zmianie uległ sposób funkcjonowania oferty prywatnej. Obecnie prawie każda propozycja nabycia papierów wartościowych skierowana do inwestorów będzie kwalifikowana jako oferta publiczna, tym samym będzie musiała spełnić określone warunki. Ofertą publiczną nie będzie więc jedynie oferta skierowana do jednego inwestora. Definicja z art. 2 lit. d rozporządzenia 2017/1129 *expressis verbis* wskazuje, iż ofertą publiczną jest komunikat skierowany do odbiorców (podkreślenie liczby mnogiej), zatem *a contrario* ofertą prywatną w obecnym stanie prawnym będzie oferta skierowana wyłącznie do jednego odbiorcy.

Wdrożenie powyższych zmian wysoce ograniczyło możliwość emitowania obligacji przez osoby prawne w trybie emisji prywatnej. Ustawodawca *de facto* usunął dotychczasowy sposób prawnego rozgraniczenia trybów emisyjnych, nakładając na emitenta papierów wartościowych obowiązek opublikowania memorandum informacyjnego i uzyskania jego zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego. Wymóg ten ma zastosowanie w przypadku każdej oferty publicznej, jeżeli liczba osób, do których jest ona kierowana

²⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2020 r., sygn.. RBG-610-03/18/AS, s. 18.

²¹ Rozporządzenie UE 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylecia dyrektywy 2003/71/WE, (Dz.U.UE.L.2017.168.12 z dnia 2017.06.30) - "oferta publiczna papierów wartościowych" oznacza komunikat skierowany do odbiorców w dowolnej formie i za pomocą dowolnych środków, przedstawiający wystarczające informacje na temat warunków oferty i oferowanych papierów wartościowych, w celu umożliwienia inwestorowi podjęcia decyzji o nabyciu lub subskrypcji tych papierów wartościowych. Niniejsza definicja ma również zastosowanie do plasowania papierów wartościowych poprzez pośredników finansowych (art. 2 lit. d).

wraz z liczbą osób, do których dany emitent kierował ofertę nabycia papierów wartościowych tego samego rodzaju w ciągu poprzednich 12 miesięcy, przekracza 149 osób. Przyjęcie niniejszej szerszej regulacji w miejsce dotychczasowych unormowań rozgraniczających tryby emisyjne wynikało z faktu, iż uchylona definicja oferty publicznej była zbyt elastyczna i umożliwiała dokonywanie bez prospektu, w krótkich odstępach czasu, *de facto* wielokrotnych ofert publicznych kierowanych do mniej niż 150 osób²². W praktyce powodowało to oferowanie papierów wartościowych bez prospektu praktycznie nieograniczonemu kręgowi adresatów. Taka sytuacja miała miejsce m.in. w przypadku emisji dokonywanych przez GetBack S.A.

Ograniczenie możliwości emitowania obligacji korporacyjnych w drodze oferty prywatnej może przyczynić się do ochrony konsumenta przed sytuacjami, w których emitent papierów wartościowych staje się niewypłacalny. Faktyczne kierowanie wielokrotnych ofert publicznych do mniej niż 150 osób w krótkich odstępach czasu, przy jednoczesnym niepodleganiu obowiązkowi prospektowemu, pozostaje sprzeczne z *ratio legis* unormowania, mającego upraszczać proces przeprowadzenia ofert przez zniesienie obowiązku prospektowego jedynie w przypadku niewielkiego kręgu adresatów. Zwolnienie z obowiązku sporządzenia prospektu w przypadku oferty skierowanej do mniej niż 150 osób nie może mieć zastosowania w odniesieniu do częstego i wielokrotnego kierowania, w krótkich odstępach czasu, ofert do mniej niż 150 osób. Niniejsza praktyka stanowi bowiem obejście prawa. W myśl rozporządzenia 2017/1129, oferty kierowane do osób w liczbie poniżej 150 stanowią ofertę publiczną, niemniej jednak są zwolnione z obowiązku prospektowego. Koniecznym było zatem zapewnienie skuteczności stosowania niniejszej regulacji w taki sposób, aby rzeczywiście oferty bez prospektu nie trafiały do adresatów, których liczba przekracza 149 osób.

ZMIANA DEFINICJI OFEROWANIA INSTRUMENTÓW FINANSOWYCH

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, wprowadziła nową szerszą definicję oferowania instrumentów finansowych²³. W myśl niniejszej definicji, przez

²² Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw, s. 5.

²³ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 685).

oferowanie instrumentów finansowych rozumie się czynności prowadzące do nabycia przez inne podmioty instrumentów finansowych, poprzez m.in. prezentowanie w dowolnej formie i w dowolny sposób, udostępnianych przez emitenta, wystawce lub oferującego, informacji o instrumentach finansowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych instrumentów²⁴.

Przyjęcie powyższej regulacji realnie zwiększa ochronę konsumenta na rynku obligacji korporacyjnych. Co więcej, prowadzi do wyrównania poziomu ochrony inwestorów działających na rynku obligacji względem tych, którzy działają na rynkach innych instrumentów finansowych (np. akcji). Niniejsza zmiana pozwoli zapobiegać sytuacjom, w których klient (konsument) mógłby być zachęcany do nabycia obligacji korporacyjnych w trybie oferty prywatnej przez podmioty nie podlegające nadzorowi KNF. Wcześniej takie niepożądane zjawisko było bardzo powszechne, również w przypadku oferowania zakupu obligacji spółki GetBack. Podmioty nienadzorowane przez KNF przedstawiały klientom pewien wycinkowy zbiór informacji zachęcających do nabycia papierów dłużnych, realnie wpływając na ich decyzję o zakupie instrumentów finansowych. Zdarzały się sytuacje, gdy pośrednik nakłaniał inwestora do nabycia obligacji korporacyjnych zestawiając i porównując ich zyskowość z lokatami oferowanymi w banku. Działalność tych podmiotów nie stanowiła jednak konkretnej oferty nabycia w sensie prawnym, mimo iż *de facto* działalność ta polegała na oferowaniu instrumentów finansowych. Był to również sposób na obejście limitu 149 adresatów oferty prywatnej.

Warto również zauważyć, iż inwestorzy, którzy po uzyskaniu oferty nabycia obligacji w ramach pośrednictwa firmy inwestycyjnej lub banku zdecydowali się na złożenie zapisu, w rzeczywistości nie posiadali statusu klientów niniejszych instytucji. W związku z tym nie podlegali czynnościom informacyjno-weryfikacyjnym (pakiet MiFID), które instytucja finansowa jest zobowiązana przekazać zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w relacjach umownych z inwestorem nabywającym papiery wartościowe (Cyman i in. 2017).

Wyeliminowania wątpliwości w zakresie właściwej interpretacji oferowania instrumentów finansowych poprzez rozszerzenie definicji legalnej tego pojęcia na czynności prowadzące do nabycia instrumentów finansowych

²⁴ Obecnie obowiązujące brzmienie niniejszej definicji zostało ustalone na mocy ustawy z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 2217).

przez inne podmioty, wywiera skutek polegający na tym, iż obecnie każde pośrednictwo w pozyskiwaniu od inwestorów kapitału na rynku kapitałowym stanowi działalność nadzorowaną, tym samym na jej prowadzenie niezbędne jest uzyskanie odpowiedniego zezwolenia KNF. Nadzorowi podlegać będzie zatem m.in. działalność polegająca na przedstawianiu informacji udostępnionych przez emitenta odnośnie do instrumentów finansowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o ich zakupie. Innymi słowy, w obecnym porządku prawnym obligacje korporacyjne oferować mogą wyłącznie podmioty nadzorowane, mające zezwolenie KNF. Do procesu oferowania znajdują ponadto zastosowanie regulacje z zakresu ochrony konsumenta m.in. dotyczące obowiązków informacyjnych czy dyrektywy dopasowania oferty do profilu klienta. Dzięki temu, łatwiejsze będzie wyeliminowanie pojawiających się na rynku nieprawidłowości podczas oferowania usług finansowych, w tym praktyk *missellingu*.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, można postawić wniosek, iż *misselling* jako rodzaj nadużycia instytucji finansowych wobec konsumenta jest niezwykle szkodliwy zarówno dla niego samego, jak i dla rynku finansowego. Omówiona w pracy działalność Idea Bank S.A. niewątpliwie stanowi ten rodzaj szkodliwej praktyki. Przeciwdziałanie temu negatywnemu zjawisku wymaga zapewnienia, że sposób oferowania danego produktu finansowego będzie ukazywał jego faktyczny stan i nie zostanie ograniczony wyłącznie do podkreślania jego atrakcyjności, z pominięciem innych istotnych informacji, w szczególności o potencjalnym ryzyku.

Ustawodawca dbając o prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego oraz o przejrzystość oferowanych na nim usług, powinien dążyć do wzmocnienia prawnej ochrony konsumenta. Ważne jest, by relacje instytucji finansowej z konsumentem opierały się na działaniu w jak najlepiej pojętym jego interesie. Omawiane zmiany wprowadzone przez prawodawcę z pewnością wpisują się w ogólną ideę ochrony konsumenta na rynku usług finansowych. Ograniczenie możliwości emisji obligacji w trybie oferty prywatnej jest odpowiedzią na dotychczasowy brak właściwego nadzoru nad tego rodzaju ofertami, co realnie przekładało się na zmniejszenie zaufania inwestorów do rynku kapitałowego, tym samym utrudniało emitentom wykonującym w sposób prawidłowy swoje obowiązki możliwość pozyskania środków na tym rynku.

Z kolei zmiana definicji oferowania instrumentów finansowych skutkuje tym, że aktualnie każde pośrednictwo w pozyskiwaniu od inwestorów kapitału na rynku kapitałowym stanowi działalność nadzorowaną, tym samym na jej prowadzenie niezbędne jest uzyskanie odpowiedniego zezwolenia KNF. W praktyce, w obecnym porządku prawnym obligacje korporacyjne oferować mogą wyłącznie podmioty nadzorowane mające zezwolenie KNF. Obowiązek sporządzenia memorandum informacyjnego oraz jego zatwierdzenia przez organ nadzoru, realnie zwiększa należytą ochronę interesów konsumenta na rynku usług finansowych.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2020 r., sygn.. RBG-610-03/18/AS

Rozporządzenie UE 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE, (Dz.U.U.E.L.2017.168.12 z dnia 2017.06.30)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.), art. 22¹ k.c.

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2005 nr 184 poz. 1539 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 nr 50 poz. 331 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz.U. 2015 poz. 238 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634)

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 685)

Ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 2217)

Literatura

Banaszczak-Soroka U., Dybał M.

2019 *Organizacja rynku kapitałowego* [w:] *Rynki finansowe. Organizacja, instytucje, uczestnicy*, red. U. Banaszczak-Soroka, Warszawa.

Borowski K.

2012 *Emisja i oprocentowanie obligacji korporacyjnych jako forma pozyskiwania kapitału na rynku Catalyst*, Warszawa.

Butor-Keler A.

2017 *Misselling a ochrona konsumenta na rynku usług finansowych*, [w:] *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, Katowice, nr 326/17.

Cyman D.

2017 *Ochrona konsumenta na rynku usług finansowych Unii Europejskiej* [w:] *System prawnofinansowy Unii Europejskiej*, red. A. Drwiłło, A. Jurkowska-Zeidler, Warszawa.

Gradoń W.

2014 *Emisja obligacji korporacyjnych a ryzyko uczestników rynku* [w:] *Zarządzanie instytucjami finansowymi w niestabilnym otoczeniu gospodarczym*, red. M. Capiga, G. Szustak, Katowice.

Namysłowska M.,

2016 *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Legalis 2016

Pachucki M. i Plutecki A.

2018 *Jak prawidłowo wypełniać obowiązki informacyjne? Poradnik dla emitentów*, Warszawa.

Paduszyńska M.

2019 *Misselling jako nadużywanie zaufania klienta na rynku finansowym* [w:] *Annales. Ethics in Economic Life*, red. Cz. Domański, Łódź.

Rutkowska-Tomaszewska E.

2016 *Usługi finansowe - dobrodziejstwo i (czy) zagrożenie dla konsumentów? Czy ochrona konsumenta usług finansowych jest obecnie efektywna i wystarczająca?* [w:] *Ochrona konsumenta na rynku usług*, red. M. Jagielska, E. Sługocka-Krupa, K. Podgórski, Warszawa.

Rutkowska-Tomaszewska E.

2020 *Prawo ochrony konsumenta usług finansowych w świetle założenia racjonalnego ustawodawcy: kilka wybranych uwag*, Wrocław.

Sieradzka M.,

2016 *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw*, LEX.

Wędrychowska-Karpińska A.

2016 *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa.

Źródła internetowe

<https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3662> (dostęp 3.08.2021)

https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16378 (dostęp 3.08.2021)

<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3755> (dostęp 3.08.2021)

KONKURENCJA WE WSPÓŁCZESNEJ GOSPODARCE

WPROWADZENIE

Funkcjonowanie niezakłóconej konkurencji jest związane nie tylko z problemem poziomu cen rynkowych wywołanym siłą rynkową przedsiębiorstw, ale także z problemem efektywności ekonomicznej, czyli alokacji. Te dwa obszary poziomu cen i efektywności są ze sobą ściśle powiązane, a co najważniejsze, sytuacja ekonomiczna konsumentów zależy głównie od tych dwóch czynników. Dlatego każdy udział firmy w praktykach rynkowych i porozumieniach ograniczających konkurencję będzie skutkować zakłóceniem roli ceny w decyzjach alokacyjnych i produkcyjnych, skutkując pogorszeniem efektywności ekonomicznej, a tym samym negatywnym wpływem na dobrobyt konsumentów (Banasiński, Stawicki, 2007, s. 13).

W tym zakresie kluczową kwestią dla skuteczności polityki konkurencji jest określenie jej celu lub celów. Uważam że zakres prawny polityki antymonopolowej nie stoi w sprzeczności z określeniem celu bardziej podstawowego. Dodaje się również, że chociaż inne polityki, takie jak polityka ochrony środowiska, pracy i bezpieczeństwa, mogą budzić kontrowersje, różnice między nimi, a przepisami i regulacjami są zwykle oczywiste. Nie dotyczy to jednak prawa antymonopolowego. Wynika to głównie z nieprecyzyjnego języka używanego przez firmy do regulowania nielegalnych zachowań rynkowych (Calvani, 1990, s. 7). Zdefiniowanie bardziej podstawowego celu niż wielu celów polityki niewątpliwie zrównoważy jej różne interpretacje i zastosowania, ponieważ tworzy jednolity standard oceny zachowań przedsiębiorstw rynkowych, a prawo antymonopolowe traktuje jako zagrażające konkurencji.

SPÓR CELOWOŚCIOWY POLITYKI ANTYMONOPOLOWEJ W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Polityka antymonopolowa prowadzona przez władze publiczne ma ponad stuletnią historię od czasu wprowadzenia ustawy Shermana do prawa amerykańskiego w 1890 roku. Wydawałoby się, że po tak długim czasie, doktryna nie wydaje się mieć żadnej różnicy w celu jej zachowania. Niestety nie znaleźliśmy jednolitego poglądu w tym zakresie wśród teoretyków i praktyków stosujących przepisy prawa antymonopolowego, a także precedensy sądowe. Jako kolebka polityki konkurencji i prawa antymonopolowego, Kongres Stanów Zjednoczonych nie wskazał żadnego konkretnego celu przy uchwalaniu prawa. Analiza historyczna pierwszej ustawy pokazuje, że Kongres nie wiedział, że celem powinno być rozwiązanie problemu przez sądy federalne. Senator Sherman uzasadnił swój projekt w Kongresie Stanów Zjednoczonych w 1888 r. Zawierał on zapisy dotyczące porozumień cenowych, wskazując na tyranię monopolistów, koalicji, które doprowadziły do ograniczenia wymiany, zdławienia konkurencji i podniesienia cen konsumpcyjnych. Podkreślił potrzebę zniesienia potęgi wielkiego przemysłu w produkcji, handlu, transporcie i innych ważnych dziedzinach życia, ponieważ ogranicza to konkurencję i podnosi ceny (Raybold, 1990, s. 5).

W pierwszym okresie sądy amerykańskie, kierując się zasadą legalizmu, czyli bezprawności samych przepisów (*per se illegality*), interpretowały ustawę Shermana jako instrument prawny mający na celu jedynie ochronę konkurencji. Nawet jeśli interesy konsumentów rozpatrywane są w warunkach konkurencyjnych cen, a interesy producentów rozpatrywane są w warunkach cen monopolistycznych, to jak twierdzi R.H. Bork, sąd kieruje się interesem konsumentów, nie dlatego, że są one pełne emocji pro-konsumenckich, ale że takie stanowisko dostarczało jedynie twardego kryterium do załatwienia sprawy. Jego zdaniem, dalsze orzecznictwo sądów wskazuje na rosnące zapotrzebowanie na pewne standardy rozstrzygania spraw antymonopolowych, bez których sądy nie mogą odpowiadać, nie tylko w oparciu o podstawowe zasady prawne, ale także w oparciu o zasadę poprawy standardów – z osobistego punktu widzenia – wartości chronione Konstytucją. Tego politycznego wyboru powinna dokonać agencja rządowa (Bork, 1993, s. 73 i 74).

Zdaniem R.H. Borka, który jest głównym krytykiem orzecznictwa sądowego Stanów Zjednoczonych, kluczowe znaczenie w stosowaniu takich standardów ma definicja celów antymonopolowych, czego niestety ustawodawca nie uczynił. Podkreślił, że jeśli cel polityki antymonopolowej nie zostanie

rozpoznany i zrozumiany, sądy i rządowe organy antymonopolowe nie będą w stanie stosować prawa w sposób zgodny z jego przeznaczeniem, a praktycy nie będą w stanie trafnie ocenić znaczenia tych spraw lub używać przekonujących argumentów. Z punktu widzenia odpowiedzialności sądu za integralność prawa antymonopolowego i procesu jego formułowania jest to również istotna kwestia, w tym przypadku została w całości powierzona wydziałowi sądowemu. W związku z tym istnieje pilna potrzeba kompleksowego opracowania normatywnych modeli działania organów sądowych, które przynajmniej z grubsza mogą odwoływać się do precyzyjnych zasad opisu głównych teorii ekonomicznych. Dopóki nie będzie takiego modelu, sądowa krytyka stosowania niepożądanych celów będzie trwała, nawet jeśli niektóre z orzeczeń sądowych będą zawierały załączki poprawnych wyników, stan ten nie ulegnie zmianie. Jeśli chodzi o odniesienia do teorii ekonomicznych, stwierdził on, że niektóre z nich są uzasadnione, więc można je potwierdzić ze względu na ich autentyczność (Bork, 1993, s. 73 i 74).

Wobec tej sytuacji i narastającej debaty wokół celów prawa antymonopolowego i odmiennych preferencji sądów w tym zakresie, dwa najważniejsze prawno - ekonomiczne ośrodki akademickie w Stanach Zjednoczonych, Harvard University, a później University of Chicago, rozpoczęły generować zainteresowanie w związku z tym problemem.

PODEJŚCIE EFEKTYWNOŚCIOWE - JAKO CEL POLITYKI ANTYMONOPOLOWEJ

Pogląd Harvardu na hegemonię został zakwestionowany ponad dwadzieścia lat później. W latach siedemdziesiątych na Uniwersytecie w Chicago pojawiła się nowa myśl dotycząca anty-monopolu. Głównymi postaciami tego nowego ruchu prawniczego i ekonomicznego byli Bork, Posner, Stigler, Demsetz, Brozen.

Szkoła ta przyniosła rewolucję w myśleniu o antytruście i chociaż, nigdy nie została w całości przeniesiona do praktyki organów antymonopolowych, to radykalnie zmieniła cele i kierunki stosowania prawa antytrustowego na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, stając częścią liberalnej polityki ekonomicznej prezydenta Reagana (reagonomiki) (Banasiński, Stawicki, 2007, s. 20).

Poglądy tej szkoły wpłynęły później także na europejskie myślenie o prawie konkurencji (Jones, Suftrin, 2001, s. 19).

Krytyka polityki antymonopolowej na podstawie analizy Baina (model, narodziła się z niej szkoła chicagowska), w większości odrzuciła dogmat o zawodności rynkowej. Wnioski wyciągnięte z analizy empirycznej są błędne pod względem barier wejścia oraz ich rzadkości i szkodliwości występowania w przemyśle zjawiska korzyści skali. W związku z tym, uznanie przez wymiar sprawiedliwości wielu zachowań biznesu jako praktyk monopolistycznych okazało się niepoprawne.

Głównym tematem na którym szkoła chicagowska skupiła swoją uwagę są warunki, dzięki którym gospodarka zbliża się do polepszenia ekonomicznego, którą sprowadziła do efektywności dystrybucyjnej oraz produkcyjnej. Uważa ona, że sam rynek ukarze tych, którzy są nieefektywni w produkcji oraz inwestycjach. W przeciwieństwie do Uniwersytetu Harvarda, jej przedstawiciele nie dbali zbyt wiele o małe branże i niewielkie biznesy handlowe. Dla nich nie jest ważne określenie zwycięzców i przegranych, tak długo, jak osiągnięta jest wydajność. Ponieważ sam rynek ma taką możliwość, aby poprawić i osiągnąć skuteczność, nie jest wymagana żadna interwencja rządu ani przepisy antymonopolowe.

Szkoła chicagowska inaczej niż harwardczycy przeprowadziła analizę rynku. Harwardczycy jako głównym problemem dla konkurencji widzą strukturę rynku. Z kolei przedstawiciele szkoły chicagowskiej największą wagę przywiązują do zachowania firmy na rynku. Ich zdaniem polityka antymonopolowa powinna mieć na celu zidentyfikowanie i zakazanie tych form zachowań, którym efektem netto jest ograniczenie produkcji. Natomiast nie powinna ona dbać o zachowania, które są korzystne lub neutralne pod tym kątem. Aby zrealizować to zadanie, należy odwołać się do istniejących teorii cen, które pokazują, jak wykonać to zadanie, a zwłaszcza wyjaśnić, w jaki sposób firmy mogą czerpać zyski, stawiając bariery wydajności konfiguracji.

Dowodząc przydatność teorii cen do analizy antymonopolowej, przedstawiciel dziedziny prawa i ekonomii R.H. Bork w *The Antitrust Paradox* wskazuje na cztery powody. Przede wszystkim teoria cen zapewnia nas, że zachowanie firm nie jest przypadkowe, ale najważniejsza jest maksymalizacja zysku. Po drugie dążenie do maksymalizacji zysków tylko w trzech aspektach może odnosić się do dobra konsumentów. Po trzecie, teoria cen pozwala nam bardzo dokładnie zidentyfikować te zachowania, których głównym wpływem jest ograniczenie produkcji i stwierdzić, że jakiegokolwiek inne zachowanie jest albo skuteczne, albo neutralne. Po czwarte, polityka antymonopolowa musi unikać wszelkich standardów, które wymagają

bezpośredniego pomiaru i kalkulacji lub zmniejszenia produkcji lub wydajności, bo takie zadanie jest niemożliwe.

Kończy zaś ten artykuł istotną dla polityki antymonopolowej tezą, że we wszystkich przypadkach, w których działania firmy pozostają neutralne lub jeśli analiza nie daje podstaw do przewidywania ich wpływu na dobro konsumentów, dodatkowe względy wskazują, że prawo antymonopolowe nie powinno integrować (Bork, 1993, s. 116-117).

Odrzucając dotychczasowy cel przepisów antymonopolowych, R.H. Bork skrytykował także Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Jego zdaniem przez ponad 80 lat XX stulecia, nie był w stanie postawić sobie celu jeśli chodzi o prawo konkurencji, choć ta kwestia była bardzo ważna. Jego zdaniem nie można mówić o wielu celach tej legislacji, a jedynie o jednym, a mianowicie maksymalizacji dobrobytu konsumenta w rozumieniu teorii neoklasycznej. I tylko zgodnie z tym standardem prawo powinno być stosowane. Ten standard doprowadził do kilku prostych zasad, dzięki czemu orzeczenie sądu będzie trafniejsze dla firm, ponieważ zorientowanie na dobro konsumenta sprawia, że stosowanie prawa i jego zmiany są bardziej przewidywalne i mniej prawdopodobne, że będą niesprawiedliwe. W odniesieniu do relacji między ustawodawstwem, a uprawnieniami sądowymi uważa, że ustawodawca jest wybierany i odgrywa wiodącą rolę w prawidłowym przestrzeganiu prawa, ponieważ nie może być w tym zakresie aż tak dużej swobody, co rodzi kolejny argument, że ustawodawstwo antymonopolowe ma tylko jeden cel.

Na początku lat 70. przedstawiciele szkoły chicagowskiej, wychodząc od różnych metod rynku, konkurencji i efektywności ekonomicznej, doszli do wniosku, że zachowanie firmy na rynku powinno być analizowane wyłącznie pod kątem jego wpływu na działania rynkowe, czyli standardu efektywności, w związku z tym jedynym i ostatecznym celem ustawodawstwa antymonopolowego może być tylko dobro konsumentów. Podstawą pomiaru jest cena i ilościowy związek między nią a kosztami. Istotą jest to, że powinny one przynosić korzyści konsumentom. R Posner jako pierwszy wskazał, jak rozumieć cel czyli dobro konsumenta. Uważa, że z tej perspektywy praktyka ograniczania konkurencji powinna być oceniana pod kątem tego, czy prowadzi do zmniejszenia produkcji, wzrostu cen, czy też pogorszenia właściwości i jakości produktu (Landes, Posner, 1981, s. 937).

Dobrobyt konsumenta jest tu równoznaczny z efektywnością ekonomiczną, ponieważ największy dobrobyt konsumenta osiągnąć jest w warunkach efektywności ekonomicznej. Wynika to z tego, że efektywność ekonomiczna istnieje tylko wtedy, gdy alokacja zasobów uniemożliwia realokację nakładów

lub produkcji zwiększającej dobrobyt jednemu lub większej liczbie konsumentów bez zmniejszania dobrobytu innego konsumenta. W gospodarce konkurencyjnej, gdy maksymalizowana jest nadwyżka konsumenta plus nadwyżka producenta, maksymalizowana jest efektywność ekonomiczna i dobrobyt konsumenta. Nadwyżka producenta jest zawarta w tej definicji, ponieważ udziałowcy w tej koncepcji są również uważani za konsumentów.

Mówiąc o jedynym celu polityki antymonopolowej, terminy te są często używane zamiennie. R. Posner wskazał w tym względzie, że zatem dla wielu przedstawicieli tej szkoły efektywność ekonomiczna jest jedynym celem prawa antymonopolowego i tylko na konkurencyjnym rynku można osiągnąć efektywność dystrybucji i produkcji (Posner, 1979, s. 925).

Efektywność dystrybucji oznacza, że ceny odzwierciedlają koszty produkcji, więc firmy to, czego chcą i za co płacą konsumenci. Jednak gdy potężne firmy ograniczają produkcję, a ceny rynkowe są zawsze wyższe od kosztów, efektywność alokacji nie występuje.

Produkcyjność polega na maksymalizacji produkcji przy użyciu najbardziej efektywnej kombinacji czynników produkcji, co oznacza, że nie ma wewnętrznej nieefektywności. Cel efektywności produkcji pozwala efektywniejszym firmom przejąć działalność mniej wydajnych firm.

H. Hovenkamp nie podzielał wszystkich zasad metody efektywnościowej, choć sam był jej zwolennikiem, w swoich krytycznych komentarzach wskazywał, że kategoria efektywności ekonomicznej z modelu szkoły chicagowskiej nie jest kategorią spójną. Czasami projekty poprawiające efektywność produkcyjną firmy mogą zmniejszyć efektywność alokacji rynku. Co prawda rozwój firmy i wzrost udziału w rynku może zwiększać efektywność produkcji dzięki realizacji korzyści wynikających z ekonomii skali, ale jednocześnie może zmniejszać efektywność alokacji dzięki promocji stosowania monopolu ceny (Hovenkamp, 1985, s. 226-229).

Innym przykładem niezgodności obu elementów efektywności ekonomicznej jest proces koncentracji, który z jednej strony może zwiększać efektywność produkcji, a z drugiej pogarszać efektywność alokacji. Jednak ekonomiści nie zgadzają się co do możliwego związku między siłami rynkowymi, a postępem technologicznym, gdy ceny są powyżej poziomu konkurencji. Z punktu widzenia reprezentanta kierunku efektywności, cena wyższa niż koszt krańcowy może czasami być konieczna, aby firmy mogły uzyskać wystarczające zwroty z inwestycji badawczych (Weizsacker, 1980, s. 399).

EFEKTYWNOŚĆ JAKO GŁÓWNY CEL

Wykorzystywanie standardów ekonomicznych w praktycznym stosowaniu prawa antymonopolowego popierają także zwolennicy jednego celu polityki antymonopolowej, ponieważ prawo konkurencji powinno zapobiegać wykorzystywaniu sił rynkowych do marnowania ograniczonych zasobów w krótkim i długim okresie (Bergh, 2002, s. 5).

Wartość i wydajność, kluczowe terminy w tym rozumowaniu, to terminy techniczne. Wydajność w rozumowaniu szkole chicagowskiej oznacza rozwój zasobów gospodarczych w taki sposób, aby maksymalizować wartość satysfakcji społecznej mierzonej średnią gotowością konsumentów do zapłaty za produkty i usługi. Gotowość do płacenia jest podstawą koncepcji efektywności i wartości, jest funkcją wielu rzeczy, w tym podziału dochodów i bogactwa. Wraz ze zmianą dystrybucji dochodów i bogactwa mogą również ulec zmianie wzorzec popytu, więc wydajność będzie wymagać różnych alokacji zasobów ekonomicznych (Posner, 1979, s. 19).

Efektywność ekonomiczna na konkurencyjnym rynku opiera się na koszcie krańcowym. Jeśli efektem tej ceny jest efektywność ekonomiczna, konsumenci zmaksymalizują własne bogactwo lub satysfakcję kupując ilość, która jest dla nich najbardziej korzystna, a producenci zrealizują zyski poprzez różnicę między całkowitymi przychodami ze sprzedaży, a całkowitymi kosztami produktów, usług. W konkurencji doskonałej rynkowa cena gwarancyjna i koszt krańcowy są sobie równe, głównie dlatego, że liczba przedsiębiorstw w branży jest tak duża, że zachowanie cenowe przedsiębiorstwa nie może wpływać na cenę rynkową. Na rynku doskonale konkurencyjnym każda firma zmuszona jest sprzedawać po najniższych możliwych kosztach produkcji, w przeciwnym razie może stracić klientów na rzecz firm o niższych cenach. Możliwość wejścia na rynek nowych sprzedawców ogranicza również zachowania cenowe istniejących firm. Jeśli cena jest wyższa niż koszt krańcowy, uzyskany zysk może przyciągnąć nowych uczestników ze strony potencjalnych konkurentów, więc podaż może wzrosnąć, co z kolei spowoduje spadek ceny do poziomu, w którym może ponownie dogonić koszt krańcowy.

POLITYKA OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW DZIŚ

W przyjętym przez Konstytucję RP systemie gospodarki rynkowej konieczne jest zapewnienie właściwych warunków działania konkurencji.

Przedsiębiorcy indywidualni mogą ograniczać konkurencję poprzez realizację własnych interesów, łączenie podmiotów (koncentrację) lub zawieranie nielegalnych porozumień. Istnieją również rynki, które ze względu na swój charakter lub strukturę nie mogą normalnie funkcjonować, np. dotyczą ich przedsiębiorstwa o pozycji dominującej, a nawet monopolistycznej. Organy krajowe nie mogą pozwolić przedsiębiorcom na swobodne działanie, ponieważ naraża to konsumentów i wykonawców na działania i praktyki, które wyeliminują ich z rynku.

Prawo zabrania przedsiębiorcom zawierania jakichkolwiek umów ograniczających konkurencję. Pierwszym zadaniem UOKiK jest bezwzględna walka z najbardziej szkodliwymi typami, czyli kartelami ustalającymi ceny lub dzielącymi rynek, co zwykle jest tajne. Tylko wtedy, gdy władze publiczne będą w stanie skutecznie wykrywać i zwalczać takie porozumienia, gospodarka może uniknąć takich porozumień. W tym celu wykorzysta szanse, jakie daje wejście w życie zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz współpraca z innymi krajowymi agencjami usługowymi w zakresie zwalczania konkurencji i naruszeń gospodarczych w sieciach konsumenckich. Dlatego Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów intensyfikuje działania z urzędu, szczególnie wzmacniając funkcje analityczno-śledcze departamentu urzędu odpowiedzialnego za zwalczanie zachowań antykonkurencyjnych, m.in. poprzez rozwój technik śledczych. Wraz z intensyfikacją informatyzacji życia gospodarczego i rozwojem technologii komunikacyjnych pojawiły się nowe możliwości zawierania i rozwijania porozumień antykonkurencyjnych oraz ukrywania tych porozumień. W związku z tym coraz trudniejsze staje się uzyskanie bezpośrednich i merytorycznych dowodów niezgodności z prawem. Aby sprostać tym wyzwaniom, urzędy ochrony konkurencji i konsumentów uzyskują nowe rozwiązania informatyczne, które ułatwią stały dostęp do dowodów elektronicznych (m.in. podczas kontroli i przeszukań) oraz analiz. Zaplecze analityczne UOKiK będzie również rozwijane poprzez wdrażanie metod screeningowych, czyli narzędzi wychytujących sygnały naruszające ustawę poprzez analizę dostępnych baz danych. W związku z procesem globalizacji kartele stają się coraz bardziej ponadnarodowe, dlatego będą nadal zwracać baczną uwagę na orzecznictwo organów ochrony konkurencji i konsumentów w innych jurysdykcjach oraz współpracę w ramach europejskiej sieci konkurencji. Cele – otwartość w wymianie doświadczeń. Przy badaniu kartelu ważne jest również wydłużenie okresu przedawnienia w przypadku praktyk ograniczających z jednego roku do pięciu lat. Dzięki temu UOKiK będzie mógł skuteczniej interweniować, w tym przeprowadzać

kontrole i przeszukania. Istotną rolę odegrają również nowoczesne programy leniency i leniency plus – program leniency agencji ochrony konkurencji i konsumentów oraz cenne źródło informacji o działaniach kartelowych na rynku.

Konsumenci, jako ważni uczestnicy rynku i beneficjenci uczciwej konkurencji, dokonują codziennych wyborów przy zakupie produktów i usług. Ich decyzje będą miały wpływ na kondycję finansową i dynamikę rozwoju firmy. Często pozbawieni – jednocześnie są słabszą stroną w możliwości negocjacji warunków umowy, nie znają dokładnie jakości i składu produktu, nie wiedzą, czy przedsiębiorca jest wiarygodnym partnerem. Dlatego konsumenci muszą być wspierani przez system, który chroni ich sprawy osobiste i zabezpiecza ich zbiorowe interesy.

Analizując pole konsumpcji i dynamikę rynku, zwłaszcza w zakresie zmian w gospodarce światowej, UOKiK musi wzmocnić swoje działania na rzecz ochrony konsumentów, metodycznie znajdować problemy i dobierać odpowiednie metody ich eliminacji. Polski system ochrony konsumentów funkcjonuje głównie w strukturze krajowej i ma fundamentalne znaczenie, gdyż nawet świadomi i aktywni konsumenci nie unikną asymetrii w relacji z przedsiębiorcą i często wykorzystują jego niewiedzę. Celem właściwego organu jest stworzenie bezpiecznego dla konsumentów rynku poprzez promowanie idealnej postawy przedsiębiorców oraz ukierunkowanych działań regulacyjnych (kary, narzędzia prawne, decyzje, kontrole) (UOKiK, 2015, s. 30,31,45).

TEORIA A PRAKTYKA – JAK POSTRZEGANY JEST OBECNIE CEL OCHRONY KONKURENCJI W UJĘCIU PODMIOTÓW AKTYWNYCH W TYM OBSZARZE?

Głównym celem reguł konkurencji UE jest promowanie normalnego funkcjonowania rynku wewnętrznego UE, co jest kluczowym czynnikiem zapewniającym dobrobyt obywateli, przedsiębiorstw i społeczeństwa UE jako całości. Dlatego Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) ustanowił zasady mające na celu zapobieganie ograniczaniu i zakłóceniom konkurencji na rynku wewnętrznym. W szczególności traktat zakazuje zawierania restrykcyjnych porozumień między operatorami oraz nadużywania pozycji rynkowej przez operatorów dominujących, co może mieć negatywny wpływ na handel między państwami członkowskimi. Ponadto Komisja Europejska (Komisja) kontroluje przypadki koncentracji i przejęć na poziomie UE i może ich zakazać, jeśli skutkowałyby one poważnymi ograniczeniami konkurencji.

Co więcej pomoc państwa dla niektórych przedsiębiorstw lub produktów powodujących zakłócenia konkurencji jest niedozwolona, chociaż może być dozwolona w pewnych okolicznościach. Z pewnymi wyjątkami przepisy dotyczące konkurencji mają również zastosowanie do obiektów użyteczności publicznej, usług publicznych i usług użyteczności publicznej.

Głównym celem reguł konkurencji UE jest zapewnienie normalnego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Skuteczna konkurencja umożliwia firmom konkurowanie na równych zasadach we wszystkich państwach członkowskich, jednocześnie zmuszając je do ciągłego dążenia do dostarczania konsumentom najlepszych produktów w najkorzystniejszych cenach. To z kolei będzie stymulować innowacyjność i długoterminowy wzrost gospodarczy. Dlatego polityka konkurencji jest kluczowym narzędziem tworzenia wolnego i dynamicznego rynku wewnętrznego oraz promowania ogólnego dobrobytu gospodarczego. Polityka konkurencji UE dotyczy również przedsiębiorstw spoza UE działających na rynku wewnętrznym.

Ze względu na zmiany społeczne, gospodarcze, geopolityczne i technologiczne wciąż pojawiają się nowe wyzwania dla unijnej polityki konkurencji. Zmiana ta zmusza decydentów do oceny, czy obecny zestaw narzędzi polityki konkurencji nadal zapewnia skuteczne narzędzia do osiągnięcia ogólnego celu, czy też wymaga dostosowania. Komisja zainicjowała kompleksowy przegląd unijnych przepisów antykonkurencyjnych i nadużyć, fuzji i pomocy państwa.¹ Ponadto pandemia COVID-19 przyniosła szczególne problemy firmom, konsumentom i całej gospodarce, a do odpowiedniego zareagowania wymagany jest szereg konkurencyjnych środków. Planowane jest również podjęcie innych działań w celu wzmocnienia globalnej autonomii strategicznej UE, takich jak zaproponowanie narzędzia do radzenia sobie z zakłócającymi skutkami subsydiów zagranicznych na jednolitym rynku oraz planowany mechanizm dostosowania granic UE do dwutlenku węgla (EUROPARL 2021).

PODSUMOWANIE

Podsumowując, należy podkreślić, że polityka antymonopolowa nie odbiega całkowicie od celów innych niż ekonomiczne. W szczególności te inne

¹ Konsultacje publiczne na temat polityki konkurencji i Europejskiego Zielonego Ładu. Tabela z planowanym harmonogramem przeglądów polityki łączenia przedsiębiorstw oraz przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję i nadużywaniu pozycji dominującej (2020-2024). Tabela z planowanym harmonogramem przeglądów polityki w dziedzinie pomocy państwa (2020-2023).

cele są oczywiste w polityce konkurencji UE, czasami cele ekonomiczne poświęcane są na poczet budowy jednolitego rynku europejskiego. Różni się to od polityki amerykańskiej, chociaż tutaj tradycyjne cele polityki konkurencji sformułowane przez Harvard College nie zostały całkowicie porzucone. Należy również podkreślić, że wraz z postępem integracji rynków wspólnotowych, polityka europejska zbliża się do Stanów Zjednoczonych. Na początku pierwszej dekady XX wieku oczywiste rozstrzygnięcia miały miejsce w przepisach antymonopolowych i orzeczeniach dotyczących porozumień wertykalnych, maksymalnych i minimalnych cen odsprzedaży oraz narzucania dystrybutorom warunków sprzedaży w umowach dystrybucyjnych. Chociaż R.H. Bork uważa, że dystrybucja selektywna jest działalnością efektywną ekonomicznie, polityka antymonopolowa nie powinna się nią zajmować, jak widzieliśmy, nie została ona w pełni rozważona. System wartości tej polityki nie przyjmuje zasad korzystnych dla wielkiego przemysłu, a także dla społeczeństwa.

Z drugiej strony doktryna szkoły chicagowskiej zakłada, że teoria ekonomii może odpowiedzieć, jakie kwestie należy podnosić w sprawach antymonopolowych, pokazując skalę i zakres możliwych i skutecznych rozwiązań, choć dziś wiadomo, że nie zawsze daje jasne odpowiedzi, lub odpowiedzi są niedokładne albo zbyt ogólne, więc nie zawsze są pomocne przy decyzjach sądowych. Jednym z przykładów jest ocena racjonalności wdrożenia przez firmę strategii cen łupieżczych w celu ustalenia barier wejścia dla nowych uczestników.

Zasada ważności polityki antymonopolowej wspólnoty europejskiej staje się również coraz bardziej decydująca przy ocenie transakcji scentralizowanych, co skłoniło Komisję do wyrażania zgody na coraz większe fuzje. Pogląd, że efektywność ekonomiczna wiąże się z coraz większą skalą działalności i potrzebą coraz większego potencjału ekonomicznego i produkcyjnego, jest także efektem globalizacji, w tym ciągłego rozwoju globalnej konkurencji. Firmy europejskie konkurują nie tylko ze sobą, ale także z dużymi firmami spoza Unii Europejskiej.

BIBLIOGRAFIA

- Banasiński C., Stawicki E.,
2007 *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, Warszawa.
- Bergh R.J. van den, Camesasca P.D.,
2002 *European Competition. A Comparative Perspective*, Oxford - New York.

- Bork R.H.,
1993 *The Antitrust Paradox*, New York.
- Calvani T.,
1990 *Economic Analysis and Antitrust Law*, Toronto.
- Hovenkamp H.,
1985 *Antitrust Policy After Chicago*, University Michigan Review 1985.
- Jones A., Sufrin B.,
2001 *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford 2001.
- Landes W.Q.M., Posner R.,
1981 *Market Power in Antitrust Cases*, Harvard Law Review, 1981.
- Nowak-Far A.,
2000 *Globalna konkurencja, Strategiczne zarządzanie innowacjami w przedsiębiorstwach wielonarodowych*, Warszawa-Poznań.
- Posner R.,
1979 *The Chicago School of Antitrust Analysis*, University of Pennsylvania, Law Review.
- Raybold D.M.,
1990 *Law of Monopolies*, London 1990.
- Urząd Komitetu Integracji Europejskiej,
2003 *O co pytamy najczęściej. Konkurencja, przedsiębiorstwa, Unia Gospodarcza i Walutowa*, Warszawa 2003.
- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
2015 *Polityka ochrony konkurencji i konsumentów*, Warszawa.
- Weizsacker C.C. von,
1980 *A welfare analysis of barriers to entry*, Bell Journal of Economics.
- Wojciechowski E., Podgórnika-Krzykacz A., Kalisiak-Mędelska M.,
Chądzyński J.,
2014 *Władza lokalna, a państwo społeczeństwo i rynek, współpraca i konkurencja*, Łódź.

Inne materiały

EUROPARL

2021 Polityka konkurencji, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/82/polityka-konkurencji>

Konsultacje publiczne na temat polityki konkurencji i Europejskiego Zielonego Ładu. Tabela z planowanym harmonogramem przeglądów polityki łączenia przedsiębiorstw oraz przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję i nadużywaniu pozycji dominującej (2020-2024). Tabela z planowanym harmonogramem przeglądów polityki w dziedzinie pomocy państwa (2020-2023).

RYNEK KONSUMENTA – NADUŻYCIA WOBEC KONSUMENTÓW NA RYNKU FINANSOWYM

WPROWADZENIE

Rynki finansowe odgrywają niezwykle ważną rolę w nowoczesnym systemie gospodarczym każdego kraju, zapewniając efektywną alokację kapitału poprzez tworzenie powiązań pomiędzy inwestorami, a podmiotami potrzebującymi finansowania. Pozwala to na pobudzenie i wykorzystanie oszczędności w sposób maksymalizujący dobrobyt społeczny. Sektor finansowy umożliwia transfer bezużytecznego wcześniej kapitału tam, gdzie jest najbardziej potrzebny. Różne instrumenty finansowe sprzyjają szybkiemu przepływowi finansów i alokacji środków, na które mają nadzieję inwestorzy (Jurkowska – Zeidler, i in., 2020, s. 5.).

Rynek finansowy pozwala również na określenie rzeczywistych i bieżących cen różnych papierów wartościowych. Analogicznie do klasycznego rynku dóbr i usług, prawo podaży i popytu określa prawidłową cenę danego aktywa finansowego. Inwestor występuje w roli dostarczyciela środków, a podmiot, który potrzebuje finansowania, odpowiada za stronę popytową. Ponadto jedną z głównych funkcji sektora finansowego jest zapewnienie wysokiej płynności jego różnych aktywów finansowych. Inwestorzy mogą kupować papiery wartościowe, kiedy jest to dla nich korzystne i wygodne, a jednocześnie w razie potrzeby mogą łatwo zamienić te aktywa na gotówkę. Płynność jest głównym czynnikiem skłonności inwestorów do uczestniczenia w różnych transakcjach na rynku finansowym (Jurkowska – Zeidler, i in., 2020, s. 5).

Również ważną funkcją sektora finansowego jest obniżanie kosztów transakcyjnych. Przy zakupie wszelkiego rodzaju towarów obie strony transakcji muszą uzyskać wystarczające informacje o przedmiocie transakcji oraz podmiocie, z którym zamierzają dokonać wymiany. Rynek finansowy to platforma, dzięki której kupujący i sprzedający mogą łatwo znaleźć kontrahentów i przynajmniej teoretycznie uzyskać niezbędne informacje o zakupionych przez siebie papierach wartościowych. Zmniejszenie kosztów pozyskiwania informacji może obniżyć koszty transakcyjne, prowadząc do realizacji bardziej prywatnych transakcji, co jest zgodne ze standardowym twierdzeniem Coase'a, poprawia wydajność dystrybucji i maksymalizuje dobrobyt społeczny (Jurkowska – Zeidler, i in., 2020, s. 5-6).

Wszystkie powyższe czynniki powodują, że sprawne działanie sektora finansowego ma duży wpływ na wzrost gospodarczy krajów. Jednak chociaż teoretycznie każdy rynek finansowy powinien właściwie pełnić powyższe funkcje, w rzeczywistości różne systemy finansowe mogą mieć zasadnicze różnice w stopniu wyrażania swoich opinii (Jurkowska – Zeidler, i in., 2020, s. 5-6).

W pokryzysowych realiach rynku finansowego można zauważyć różnego rodzaju masowe nadużycia konsumentów ze strony instytucji finansowych, co doprowadziło również do spadku zaufania klientów do samego rynku finansowego i instytucji finansowych świadczących usługi. Niewłaściwa sprzedaż i inne nieuczciwe praktyki rynkowe instytucji finansowych stały się szczególnie szkodliwe i bolesne dla konsumentów i rynku. Z punktu widzenia dobrego zaufania do rynków finansowych są one niepożądane, poważnie nadszarpnięte przez kryzys finansowy lat 2007-2009 oraz ze względu na wizerunek odpowiedzialnych społecznie instytucji finansowych, które de facto wdrażają politykę compliance. Wykorzystywanie konsumentów przez dostawców usług finansowych może mieć różny charakter prawny, zakres i wymiary, a także różne mogą być ich kwalifikacje prawne (DKN, Raport 2019).

NADUŻYCIA FINANSOWE WOBEC KONSUMENTÓW - MISSELLING

Niewłaściwą sprzedaż na rynku usług finansowych odkryto po ostatnim kryzysie w Polsce, ale także w innych krajach, w tym w Wielkiej Brytanii, która podjęła wiele skutecznych działań w walce z tą wadą. Dosłownie oznacza to pominięte, nieczyste lub niewłaściwie sprzedane usługi. W przypadku rynku usług finansowych można go rozumieć jako nieuczciwą i nietetyczną sprzedaż produktów i usług finansowych, które nie są odpowiednie

i nieprzystosowane do potrzeb konsumentów, czyli to, czego nie potrzebują, co jest wręcz bezużyteczne, nie zaspokaja ich rzeczywistych potrzeb lub nie spełnia ich, odpowiednio do ich sytuacji osobistej, życiowej oraz finansowej (Szakun, 2019, s.59).

Jak wyjaśnia E. Rutkowska-Tomaszewska, „Można zatem przyjąć że mis-selling obejmuje całokształt różnych działań instytucji finansowych o charakterze marketingowym, na etapie przedkontraktowym, których celem jest sprzedać za wszelką cenę produkt finansowy bez względu na to czy konsument go potrzebuje” (Rutkowska-Tomaszewska, 2020, s. 262). Pojęcie missellingu nie ma swojej definicji prawnej w polskim ustawodawstwie, przynajmniej trudno uznać ją za zawartą w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. niewłaściwa sprzedaż jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów¹. Brytyjski Urząd ds. Usług Finansowych Financial Services Authority (FSA) po raz pierwszy zdefiniował to zjawisko jako dostarczanie konsumentom nieodpowiednich i nieuczciwych produktów, w tym wprowadzających w błąd informacji, lub polecenie kupowania nieodpowiednich produktów. Jego kontynuator Financial Conduct Authority (FCA) twierdził natomiast, że misselling, prócz sprzedaży, może mieć związek z: „udzielaniem nieodpowiedniej porady, zbędnych informacji lub niewyjaśnienia podejmowanego ryzyka, czego rezultatem jest podpisanie przez klienta niekorzystnej dla niego umowy” (MoneyHelper) jak również ukrywaniem samego ryzyka, udzielaniem nieodpowiednich porad i nieodpowiednie wyjaśnienie podjętego ryzyka (FCA 2016).

Doktryna zawiera również różne próby definiowania niewłaściwej sprzedaży i niezależnie od różnych sposobów definiowania i wyrażania jej cech, podkreśla niewłaściwe zachowanie instytucji finansowych wobec konsumentów, naruszenie norm etycznych i prawnych oraz niedopasowanie konsumpcji sprzedawanych produktów i usług. Cel autora: przewaga instytucji finansowej nad nim, brak informacji, ignorancja i brak świadomości ryzyka. Dlatego niewłaściwa sprzedaż obejmuje nie tylko nieodpowiednie produkty i usługi finansowe, ale także sprzedaż od początku. Podejście to może być świadomą aktywnością instytucji finansowej i jej pracowników w celu realizacji planu sprzedaży lub nieświadomą aktywnością spowodowaną brakiem odpowiednich zdolności, wiedzy i umiejętności tych pracowników. Choć misselling może mieć charakter indywidualny, w większości przypadków jest to praktyka aplikacyjna na dużą skalę, obejmująca również naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

¹ Test jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.; dalej: u.o.k.k.

Sprzedż nieodpowiednich produktów i usług finansowych zawsze stawia konsumentów w niekorzystnej sytuacji, narażając ich na wiele niedogodności, w tym wprowadzanie w błąd, naruszenie obowiązku powierniczego, profesjonalizmu oraz dostarczania prawdziwych, rzetelnych i jasnych informacji oraz cech usług finansowych, także związane z nimi ryzyka i inne istotne informacje, w tym w szczególności dotyczące płatności. Aby zrównoważyć to negatywne zjawisko fałszywej sprzedaży, należy zadbać o to, aby usługi świadczone i sprzedawane konsumentom były autentyczne i odzwierciedlały rzeczywistość, a nie opisywały je w celach marketingowych (podkreślając jedynie jej atrakcyjność i pozytywne cechy, a ignorując inne istotne i prawdziwe informacje, w tym informacje o ryzyku, nawet potencjalnym). Dlatego walka z fałszywą sprzedażą powinna koncentrować się na realnym egzekwowaniu od instytucji finansowych przez właściwe organy państwa, samych usług wysokiej jakości oraz produktów finansowych (Orlicki, 2017, s. 373).

Można zatem przyjąć że misselling obejmuje całokształt różnych działań instytucji finansowych o charakterze marketingowym, na etapie przedkontraktowym, których celem jest sprzedać za wszelką cenę produkt finansowy bez względu na to czy konsument go potrzebuje (Rutkowska-Tomaszewska, 2020, s. 262).

Niekoniecznie zawsze jest to rzeczywista sprzedaż, mogą być to także reklamy, sugerujące, wprowadzające w błąd oraz fałszywe opisy produktów lub usług jako niezwykle atrakcyjne. Także konstruowanie zbyt złożone zbyt skomplikowanych i nieodpowiednich dla konsumenta produktów finansowych, niezależnie od tego, czy to wprowadza w błąd, oraz w jakim stopniu.

W większości przypadków poniższe praktyki instytucji finansowych zostaną uznane za niewłaściwą sprzedaż usług finansowych, należą do nich:

- pracownicy instytucji finansowych celowo wprowadzają konsumentów w błąd, wykazując jedynie pozytywne cechy sprzedawanych przez nich usług finansowych, a pomijają ważne informacje o ryzykach i kosztach z nimi związanych, wykorzystując tym samym przewagę nad konsumentem;
- prezentowanie nieprzejrzystych produktów finansowych, usług finansowych lub umów o świadczenie finansowe, przejawiające się w ich złożonej i zróżnicowanej strukturze, niezrozumiałej strukturze oraz cechach prawnych i ekonomicznych;
- podawanie nieprawdziwych cech oferowanych produktów lub usług w celu przekonania konsumenta o ich atrakcyjności i konieczności zakupu,

nawet jeśli miałyby to się wiązać z ryzykiem niewywiązania się z zaciągniętego zobowiązania;

- ograniczanie możliwości prawidłowego odczytywania przez konsumentów warunków przyszłych umów i konsultowania się np. z adwokatem przed jej podpisaniem.

Źródłem niewłaściwej sprzedaży jest chciwość dostawców usług finansowych i ich odbiorców, oraz przekonanie obu stron, że jest ona dobra, oraz nieustanna presja instytucji finansowych, aby osiągały nadmierne zyski i przyciągały więcej klientów. Produkty są „wciskane”, często nie dostarczając rzetelnych, kompletnych i przejrzystych informacji o ich cechach i zagrożeniach. Sprzyja to systemowi wynagrodzenia dotychczasowych pracowników instytucji finansowych oraz presji na pozyskiwanie nowych klientów ze względu na konieczność realizacji ich planów sprzedażowych i generowania zysków (Jurkowska – Zeidler, i in., 2020, s. 37).

NIEDOZWOLONE KLAUZULE WE WZORCACH UMOWNYCH

Wraz z nowelizacją z dnia 5 sierpnia 2015 r. do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dodano dział IIIa „Zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów”, przez co został wprowadzony nowy typ zabronionej praktyki konsumenckiej. Dotyczy wszystkich stosunków umownych pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami korzystającymi ze wzorców umownych, w tym rynków usług finansowych. Instytucje finansowe wykorzystują możliwość tworzenia i stosowania w praktyce stosunków umownych z klientami, zwłaszcza konsumentami, w ramach swobody zawierania umów. Mają zatem znaczenie dla kształtowania treści umów o świadczenie usług finansowych, znacznie promując i przyspieszając proces zawierania umów, obniżając koszty i sprzyjając ujednocnieniu treści umowy, ułatwiając kontrolę i kalkulację ryzyka oraz lepiej dostosowując się do specyficznych warunków umowy o świadczenie usług finansowych, znacznie specyficznych obszarów handlowych. Ze względów organizacyjnych i ekonomicznych wydaje się nierozsądne, aby przedsiębiorcy świadczący usługi w obrocie masowym każdorazowo zgadzali się na warunki stosunku prawnego nawiązanego z ich kontrahentami, choć nie jest to wykluczone. Jednocześnie stosowany wzorzec umowny może również zagrażać prawnie uzasadnionym interesom konsumentów, ponieważ mogą oni nałożyć na przedsiębiorców będących ich autorami postanowień niedozwolonych – tzw. klauzul abuzywnych (Dobaczewska, 2016, s. 23).

NIEUCZCIWE PRAKTYKI RYNKOWE

Kolejnym zabronionym zachowaniem w obrocie konsumenckim są nieuczciwe praktyki rynkowe określone w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (art. 3 u.p.n.p.r.). Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. nieuczciwe zachowanie rynkowe oznacza zachowanie, które narusza dobre obyczaje przed, w trakcie lub po zawarciu umowy o produkt oraz w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta.²

W związku z tym definicja prawna nieuczciwego zachowania rynkowego obejmuje wszelkie zachowania przedsiębiorcy wobec konsumenta przy zakupie przez niego towarów i usług, oświadczenia lub informacje handlowe oraz sposób postępowania (m.in. reklamy, treść oferty i sposób jej prezentacji, podstawowe informacje o warunkach), które spowodują lub mogą spowodować zapoczątkowanie przez niego negatywnej decyzji rynkowej, czego mógłby uniknąć, jeśli przedsiębiorca byłby wobec niego szczery. W szczególności jest to nieuczciwe zachowanie rynkowe, wprowadzające w błąd, agresywne zachowanie rynkowe, a także stosowanie niedozwolonych kodeksów dobrego postępowania oraz prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego (art. 4 ust. 2 i 3 u.p.n.p.r.). Ustawodawca definiuje nieuczciwe praktyki rynkowe za pomocą ogólnych pojęć i katalogu publicznych przykładów nieuczciwych zachowań, pozostawiając możliwość zaklasyfikowania innych zachowań rynkowych jako nieuczciwych ze względu na technologię i postęp technologiczny. W związku z tym pojęcie nieuczciwych praktyk rynkowych obejmuje klauzulę generalną – prawną definicję nieuczciwych praktyk rynkowych, zwanych nieuczciwymi praktykami rynkowymi – wprowadzające w błąd zachowania i zaniechania oraz agresywne praktyki, również „czarną listę” nieuczciwych praktyk rynkowych, zabronionych we wszystkich przypadkach.³

Ustawodawca, definiując nieuczciwe zachowanie rynkowe, nie odnosi się do konsumenta w ogóle, ale do zwykłych konsumentów, aby ich chronić. Definicja prawna przeciętnego konsumenta (art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.) nie posługuje się fachowymi pojęciami i nie wiąże się z wiedzą, a sąd nie może orzekać o stosowaniu tych praktyk. Chodzi o uwzględnienie pewnej wiedzy i doświadczenia życiowego. Oprócz zasady logicznego myślenia, sąd

² Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, 2007.

³ Tamże.

powinien na tej podstawie ocenić⁴, czy informacja przesłana klientowi wykracza poza wiedzę i doświadczenie życiowe⁵ odpowiednio wykształconej osoby. Polskie sądy stosują unijny model konsumentki⁶, podkreślając, że zwykli konsumenci to osoby dojrzałe i krytyczne, które mają pewne rozeznanie w otaczającej rzeczywistości i potrafią z niego korzystać, analizując informacje rynkowe. Jest to model konsumenta ostrożnego. Korzystając z przekazanych mu informacji jest w pełni poinformowany, świadomy, uważny, ostrożny, racjonalny, krytyczny, szybki, podejrzliwy, niezależny i doświadczony. W pełni wykształcony. Nie oznacza to jednak, że jest to model stały, taki sam we wszystkich krajach.

Niewątpliwie rynek usług finansowych jest złożony i trudno oczekiwać takich ocen. Jednak nawet dobrze poinformowany i bardzo uważny konsument nie jest profesjonalistą, ani nie posiada wiedzy w określonej dziedzinie. Udzielane mu informacje nie zawsze są dla niego zrozumiałe. Nie potrafi ocenić sytuacji jak finansowy mechanizm.

PODSUMOWANIE

Podobnie jak w przypadku każdego innego rodzaju nadużyć instytucji finansowych wobec konsumentów, niewłaściwa sprzedaż usług finansowych jest dla nich niezwykle szkodliwa, wskazując zwykle na dotkliwą finansową i ryzyko strat z tytułu angażowania się w bardzo niebezpieczne lub zbyt drogie produkty.

Krótko mówiąc, motto, które otworzyło ten rozdział o oszustwach konsumentkich na rynkach finansowych, jest uniwersalne. Odzwierciedla to również doskonale fakt, że każdy wymiar, zwłaszcza rynek finansowy, nawet najmniejsze przeskoczenie, jest przejawem „chciwości nad rozsługą” (Stiglitz, 2010, s. 179-180), jest także nadużyciem konsumentów usług finansowych, a podważanie racjonalizmu i zaufania jest nie tylko niebezpieczne, ale także niedopuszczalne i niepożądane. Choć nie zawsze może stanowić niedozwolone zachowanie rynkowe i jest zagrożone surowymi sankcjami prawnymi wobec podmiotów rynku finansowego, to zawsze celuje w wartość, na której opiera się działanie rynku finansowego, czyli zaufanie. Dlatego podejmowanie kompleksowych działań mających na celu eliminację wszelkich nadużyć na rynku

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 czerwca 2015 r., VI ACa 1126/14, LEX nr 1808806.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 kwietnia 2015 r., VI ACa 821/14, LEX nr 1680054.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02.

usług finansowych, w tym niedozwolonych praktyk rynkowych, jest niezwykle ważne, ponieważ są one niezwykle szkodliwe dla samych konsumentów i rynku. Organy regulacyjne odgrywają ważną rolę w działalności instytucji finansowych świadczących usługi finansowe oraz ich praktyk rynkowych dotyczących konsumentów. Szczególnie ważne jest, aby organy te posiadały uprawnienia do nadzorowania wszystkich podmiotów działających na rynku na wyznaczonym obszarze. Rynki finansowe muszą podlegać silnemu i skutecznemu nadzorowi publicznemu oraz być wspierane przez skuteczne systemy kontroli wewnętrznej i zgodności, w tym stosunki umowne z klientami oraz stosowane w tym zakresie praktyki rynkowe.

Z prostego rachunku ekonomicznego wynika, że tak długo, jak nadużywanie usług finansowych przez konsumentów jest korzystne dla instytucji finansowych, będą one występować na dużą, jeśli nie na większą skalę. Choć są one nieodłącznym elementem rynku usług finansowych, to pokusza nadużyć jest eksponowana i w pewien sposób wkomponowana w istotę jego funkcjonowania, jednak konieczne jest systematyczne, instytucjonalne i holistyczne podejście do zapewnienia skutecznej i rzeczywistej ochrony konsumenta na rynku finansowym. Co najważniejsze, współpraca pomiędzy właściwymi organami tworzącymi tę siatkę bezpieczeństwa rynku, konsumentami i rynkiem finansowym jest niezbędna, aby skutecznie eliminować wady jego bezpieczeństwa, stabilności i normalnego funkcjonowania.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Jurkowska - Zeidler A., Rutkowska – Tomaszewska E., Wiktorow A., Monkiewicz J.,

2020 Manipulacje i oszustwa na rynku finansowym, perspektywa konsumenta, Warszawa 2020,

Pouch M., Szcześnie D.,

2019 Jestem konsumentem, Warszawa.

Rosa G.,

2015 Konsument na rynku usług, Warszawa.

Rutkowska-Tomaszewska E.,

2019 Idea ochrony konsumenta przez informację na rynku usług finansowych, Warszawa.

Rutkowska-Tomaszewska E.,

2020 Manipulacje i oszustwa na rynku finansowym, perspektywa konsumenta, Warszawa.

Stiglitz J.E.,

2010 Freefall: jazda bez trzymanki, Ameryka, wolne rynki i tonięcie gospodarki światowej, Warszawa.

Streżyńska A.,

2000 Ochrona konsumentów w Unii Europejskiej i Polsce, Warszawa.

Sztucki T.,

1989 Rynek konsumenta, Warszawa.

Akty prawne

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, 2007.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 czerwca 2015 r., VI ACa 1126/14, LEX nr 1808806.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 kwietnia 2015 r., VI ACa 821/14, LEX nr 1680054.

Wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02.

Inne materiały

MoneyHelper

Financial mis-selling: what to do if you're affected, <https://www.moneyadvice.service.org.uk/en/articles/financial-mis-selling-what-to-do-if-you-think-its-affected-you>

FCA

2016 Principles of good regulation, <https://www.fca.org.uk/about/principles-good-regulation>

OCHRONA I PRAWA KONSUMENTA ORAZ ICH WPŁYW NA INNE ZASADY KONSTYTUCYJNE ZAWARTE W USTAWIE ZASADNICZEJ RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 1997 ROKU

WSTĘP

Z terminem „konsument” spotkał się (i to niejednokrotnie) każdy człowiek żyjący w obecnych czasach. Każdy też w swoim życiu jest konsumentem – wraz z transakcją, w której nabywany jest jakikolwiek towar, jesteśmy ogniwem łańcucha ekonomicznego. Termin „konsument” występuje w przestrzeni publicznej w wielu aspektach, które można sprowadzić do dwóch dziedzin: ekonomii oraz prawa. Ważne jest więc gruntowne podejście do tego tematu – nie zawsze konsument w znaczeniu ekonomicznym, jest równoważny konsumentowi w języku prawnym, a nawet prawniczym. Nie można jednak kompletnie wykluczyć korelacji między tymi dwoma terminami. Wszakże prawna definicja konsumenta została przejęta z kategorii ekonomicznych (Rant 2020, s.97).

Tym niemniej zostawiając kwestie terminologii, etymologii i wieloznaczności „konsumenta”, należy zwrócić uwagę, iż pomimo tego, że pod względem ekonomicznym i językowym termin ten jest już dość dawny, tak w polskim prawodawstwie, zarówno konstytucyjnym, jak i cywilnym, pojawił się stosunkowo niedawno. Pierwszy raz w polskim ustawodawstwie pojęcie konsumenta pojawiło się dopiero w 1995 r. w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania

umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów (§ 3 pkt 2, Dz.U. 1995 nr 64 poz. 328). Zatem należy wskazać, iż samo pojęcie konsumenta, jak i jego ochrona pojawiła się dopiero wraz z finalizacją transformacji ustrojowej na społeczną gospodarkę rynkową. Warto dodać jednak jeszcze jeden aspekt. Jak zauważa M. Samson:

Wprowadzenie nieistniejącej polityki ochrony konsumenta było jednym ze zobowiązań Polski na drodze do integracji z późniejszą Unią Europejską. Zgodnie z układem o stowarzyszeniu RP ze Wspólnotami Europejskimi, Polska zobowiązała się do zbliżenia istniejącego i przyszłego ustawodawstwa Polski do istniejącego we Wspólnocie (art. 68 układu). Część przepisów prawnych obejmowała m.in.: zasady konkurencji, normy i przepisy techniczne, a także ochronę konsumenta (art. 69 układu) (Samson 2013, s. 168).

Ochrona konsumenta wpłynęła również na inne zasady, które kształtować miały rodzący się kapitalizm, m.in. swobodę umów czy zasadę wolności gospodarczej. Polska gospodarka miała oczywiście pewien społeczny aspekt – zasadę solidarności wyrażoną chociażby poprzez ochronę słabszego uczestnika rynku, jednakowoż ochrona ta nie mogła przysłonić i nadmiernie osłabić innych komponentów gospodarki rynkowej. Musiała więc zostać zachowana zasada proporcjonalności. Finalnie, zasada ochrony konsumenta znalazła swoje miejsce w przepisach Konstytucji RP z 1997 roku.

Mając na uwadze powyższe aspekty i złożoność tego tematu, praca została podzielona na zagadnienia związane z:

- ochroną i statusem konsumenta w świetle art. 76 Konstytucji RP oraz innymi prawami konsumenta wynikającymi z ustawy zasadniczej;
- porównaniem definicji konsumenta na szczeblu konstytucyjnym, ustawowym i podustawowym;
- wpływem ochrony konsumenta na zasadę wolności działalności gospodarczej;
- ochroną konsumenta a swobodą umów.

Powyższa systematyka związana jest z rozległością ogólnego tematu związanego z wielowymiarowością pojęcia „konsument”, jak i pewnymi punktami wspólnymi w prawodawstwie. Dzięki temu zabiegowi i powyższej systematyce, w ocenie autora, można przedstawić zagadnienie ochrony i praw konsumenta oraz ich wpływowi na inne zasady konstytucyjne w sposób przystępny i precyzyjny.

OCHRONA I STATUS KONSUMENTA W ŚWIETLE ART. 76 KONSTYTUCJI RP ORAZ INNE PRAWA KONSUMENTA WYNIKAJĄCE Z POLSKIEJ USTAWY ZASADNICZEJ

Problematyka związana z ochroną konsumenta w konstytucjonalizmie polskim po raz pierwszy została uregulowana w art. 76 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Zgodnie z treścią tego przepisu: „[w]ładze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”. Jest to więc przepis o charakterze ogólnym, nieprecyzujący środków tej ochrony, skutków naruszeń tego prawa, trybu postępowania w tych przypadkach (Skrzydło 2013, art. 76).

Artykuł 76 został zatem ujęty w postać zasady polityki państwa, tzn. sformułowania określonych obowiązków po stronie władz publicznych (TK – K 37/07). Takie ujęcie pozbawia go cech prawa podmiotowego, zatem brak jest dostępu dla jednostki zaskarżalności działania lub bezczynności organów władzy publicznej, jednakże nie może być traktowany w kategoriach czysto formalnego postulatu (TK – P 10/04) – wszakże ustalenie zakresu, form i metod ochrony zostało powierzone ustawodawcy zwykłemu.

Działania władz mają być więc ukierunkowane na ochronę najemców, użytkowników i konsumentów poprzez stworzenie przez ustawodawcę zwykłego systemu prawnych nakazów i zakazów oraz procedur, które mają zapobiegać naruszeniom praw konsumenta. Jak wskazuje jednak L. Garlicki: „Na poziomie konstytucyjnym wyznaczono tylko podmiotowe i przedmiotowe ramy ochrony, nie sformułowano natomiast żadnych dyrektyw co do jej form i metod” (Garlicki 2016, art. 76). Jednakże z dorobku orzecznictwa można uznać, że art. 76 obejmuje: prawo konsumenta do dostatecznej informacji (zob. TK – K 38/04), nakaz ochrony przed wygórowanymi opłatami za korzystanie z mieszkania w przedmiocie nieuczciwych praktyk (zob. TK – P 11/98) oraz szeroko zakreślone obowiązki informacyjne banku wobec konsumenta (zob. TK – P 10/04).

Tym niemniej prawa konsumenta w zakresie obowiązków informacyjnych ze strony przedsiębiorcy oraz ogólnej materii związanej z informacją można wyprowadzić bezpośrednio z norm konstytucyjnych zawartych w art. 51, 54, 61 oraz 74 ust. 3, a nie jedynie orzecznictwa TK.

Wśród szerokiej gamy przepisów, które stanowią gwarancję realizacji art. 76 Konstytucji szczególną pozycję ma art. 54 ust. 1, w którym prawo

konsumenta do informacji ma swoje odzwierciedlenie. Wyjątkowość tego przepisu w kontekście konsumenta polega na tym, że w wyroku z 21 kwietnia 2004 roku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 54 ust. 1 Konstytucji jest „zwornikiem konstytucyjnym” prawa konsumenta do bycia poinformowanym, w którym prawo to znajduje zakotwiczenie i potwierdzenie (TK – K 33/03). W związku z tym jak wskazuje J. Węgrzyn:

Wydaje się, że za taką argumentacją przemawia szeroki zakres zastosowania tego przepisu, bowiem po pierwsze, gwarantowana w nim wolność przysługuje „każdemu”, a więc i konsumentowi. Po drugie, jego zakresem przedmiotowym jest swoboda wypowiedzi i szeroko rozumiana wolność informacyjna, obejmująca również informacje handlowe (Węgrzyn 2013, s. 113).

Kolejnym gwarantem prawa konsumenta do rzetelnej informacji związanej z nawiązaniem stosunku umowy jest art. 51 ustawy zasadniczej. W tej normie mamy jednak do czynienia z informacjami o charakterze osobowym. Dlatego też w analizowanym przepisie mowa o innym rodzaju obowiązku informacyjnego względem konsumenta. Podczas gdy art. 54 dotyczył informacji związanych z umową, tak art. 51 ma na celu zapewnienie gruntownej informacji w zakresie podmiotów umowy, a dokładniej, o celu i sposobie zbierania danych konsumentów. Niedopuszczalne jest więc przekazywanie słabszemu podmiotowi ogólnikowych informacji, dotyczących zbierania jego danych np. „dla celów komercyjnych”, gdyż w ustawie z dnia 2 marca 2000 r., o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (która jest również realizacją konstytucyjnego prawa ochrony danych osobowych) przetwarzanie danych może być prowadzone tylko dla określonych i zgodnych z prawem celów (Barta, Fajgielski i Markiewicz 2011, s. 509).

Szczególną formą prawa konsumenta o „byciu poinformowanym” jest art. 74 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z nim: „Każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska”. Jak wynika z treści tego przepisu, podmiotem uprawnionym jest „każdy”, czyli zarówno osoba fizyczna – konsument – jak i osoba prawna. Jednakowoż kwestia związku konsumenta z tym przepisem jest nieporównywalnie bardziej rozmyta, niż w przypadku pozostałych przepisów, gdyż w doktrynie dominujący stał się pogląd o charakterze wertykalnym (państwo – jednostka), tego przepisu (zob. Ciechanowicz-McLean, Bukowski i Rakoczy 2008, s. 30). Jednakże część autorów rozciąga ten przepis na wymiar horyzontalny, w stosunkach między podmiotami prywatnymi (zob.

Jabłoński, Wygoda 2003, s. 129 i Węgrzyn 2013, s. 139). Jeżeli jednak mowa tutaj o związku między ochroną konsumenta a prawem do informacji o stanie środowiska, należy przyjąć pogląd o wymiarze horyzontalnym i interpretować art. 74 ust. 3 poza całym przepisem art. 74, w którym zwraca się uwagę na ochronę środowiska przez władze publiczne. W ust. 3 natomiast brak jest natomiast odniesienia do władz publicznych jako podmiotu zobowiązanego do realizacji normy prawnej wynikającej z tego przepisu.

Ostatnim wyrazem praw konsumenta w zakresie informacji jest art. 61 ustawy zasadniczej dot. prawa do uzyskania informacji publicznej. Odnosi się on jednakże do specyficznych relacji zachodzących pomiędzy przedsiębiorcą realizującym zadania władzy publicznej i gospodarującym mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa a konsumentem występującym w roli obywatela. Jednakże ze względu na implementację unijnej dyrektywy 2003/98 takie relacje zachodzą w pewnych okolicznościach między organem władzy publicznej a konsumentem (Węgrzyn 2013, s.126).

DEFINICJA KONSUMENTA NA SZCZEBLU KONSTYTUCYJNYM, USTAWOWYM I PODUSTAWOWYM

Na samym wstępie należy bardzo jasno zaznaczyć - nie istnieje uniwersalna, prawna definicja konsumenta, a poniższe rozważania mają na celu porównanie definicji konsumenta, które występowały lub występują w języku prawnym, tak aby ukazać ewolucję tego terminu na przestrzeni ponad 25 lat oraz krótko scharakteryzować poszczególne definicje i znaleźć między nimi punkty wspólne.

Jak wspomniano już na wstępie po raz pierwszy termin „konsument” pojawił się w języku prawnym wraz z wydaniem Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów (Dz.U. 1995 nr 64 poz. 328). Konkretnie § 3 pkt 2 stanowił, że konsument oznacza: „każdego, kto nabywa towar dla celów nie związanych z działalnością gospodarczą”. Powyższą definicję można uznać zatem za bardzo szeroką, chociażby ze względu na fakt, że w przeciwieństwie do definicji z Kodeksu cywilnego, obejmuje również osobę prawną. Tym niemniej należy uznać, iż powyższa definicja była raczej wynikiem ekonomicznego niż prawnego rozumienia terminu konsument, gdyż rozporządzenie jasno określiło go jako ogniwo występujące na końcu łańcucha ekonomicznego.

Termin „konsument” można również znaleźć w przepisach Konstytucji RP (o czym w poprzednim podrozdziale). Tam jednak na próżno można znaleźć jakąkolwiek definicję pojęcia konsument, zestawionego na równi z najemcą i użytkownikiem. Zatem art. 76 Konstytucji RP, jest wyrazem konstytucjonalizacji ochrony konsumenta, jednak nie określa jej zakresu oraz jasno nie definiuje adresatów tej zasady polityka państwa oraz odsyła do regulacji ustawowej (Pachuca-Smulska 2019, s.74). Jak podkreśla E. Łętowska przepis ten „sam w sobie nie jest dostatecznie jasny, precyzyjny i nie zawiera nakazu bezwarunkowych zachowań władzy publicznej i nie określa jak wspomniana strategia ma być realizowana” (Łętowska 2002, s. 68). Pojęcia konsumenta, użytkownika i najemcy na gruncie konstytucyjnym jednak bardzo wyraźnie nakładają się na siebie. Dlatego należy uznać, iż ustrojodawca sprecyzował te podmioty po prostu jako uczestników rynku ze słabszą pozycją rynkową, którzy wymagają ochrony (TK – K 42/02). W związku z tym jak wskazuje L. Garlicki: „Przy takim założeniu krąg beneficjentów art. 76 zostaje ograniczony przede wszystkim do osób fizycznych, bo osoby prawne trudno uznawać za upośledzone w obrocie.” (Garlicki 2016, art. 76). Definicja konsumenta jest zatem dalej szeroka, bardziej ogólna, ale jednak trochę węższa niż w regulacjach z 1995 roku. Ponadto jest już ona wykreowana wraz z uwzględnieniem aspektów prawnych, a nie tylko ekonomicznych.

Kolejne unormowanie pojęcia konsumenta wprowadzono do art. 384 § 3 kodeksu cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r., poz. 1225 ze zm.). W świetle tego artykułu konsumentem jest osoba, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Jak stwierdza L. Rant:

„Powyższa definicja była związana z umową łączącą konsumenta z przedsiębiorcą, obejmowała nie tylko osoby fizyczne, lecz wszystkie podmioty prawa, wymagała, by uważana za konsumenta osoba była stroną umowy, którą zawiera w celu bezpośrednim niezwiązanym z działalnością gospodarczą, oraz była odmienna od niektórych definicji konsumenta zawartych w ustawach szczególnych.” (L. Rant 2020, s. 97)

W końcu wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2003 nr 49, poz. 408) we wrześniu 2003 roku, art. 384 § 3 kodeksu cywilnego został zastąpiony przez przepis art. 22¹ kodeksu cywilnego, wedle którego za konsumenta uważa się „wyłącznie osobę fizyczną dokonującą czynności

prawnej z przedsiębiorcą niezwiązaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”.

Jak więc widać powyższa definicja prawna jest zdecydowanie zawężona względem poprzednich – głównie przez to, że odnosi się wyłącznie do osoby fizycznej (zresztą tak jak pojęcie konsumenta w Konstytucji). Wyłączono zatem z tego przepisu prawnego inne podmioty, które nie są osobami fizycznymi – osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, ale też fundacje, stowarzyszenia czy gminy.

Co również warto podkreślić, „nowa” definicja konsumenta odeszła również od powiązania jej z charakterem związanym wyłącznie z zobowiązaniami – zarówno pod względem formalnym (art. 22¹ kodeksu cywilnego znajduje się w części ogólnej ustawy, podczas gdy art. 384 § 3 znajdował się w tytule III księgi zobowiązań „Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych”), jak i materialnym (konsument stał się stroną jakiegokolwiek czynności prawnej dokonanej z przedsiębiorcą, a nie tylko stroną umowy).

Powyższa definicja występuje w języku prawnym do dzisiaj, a terminu „konsument” w innych aktach prawnych używa się w znaczeniu jasno wyrażonym w kodeksie cywilnym – chociażby ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275 ze zm.), w art. 4 pkt 12 przyjęto definicję konsumenta z kodeksu cywilnego.

Na sam koniec warto przytoczyć definicję konsumenta w orzecznictwie. Bardzo szeroko to pojęcie ujął Sąd Najwyższy, który uznał, że konsument to osoba świadoma, dobrze poinformowana, uważna i działająca racjonalnie (SN – I CSK 87/13). Bardziej precyzyjnie w tej materii wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, który zawęził pojęcia konsumenta (jak i zatem również użytkownika i najemcy) do osób fizycznych, stwierdzając, że pod ochroną art. 76 Konstytucji RP pozostają członkowie spółdzielni mieszkaniowej – ale nie osoby prawne, którymi są spółdzielnie mieszkaniowe (TK – K 8/09).

WPŁYW OCHRONY KONSUMENTA NA ZASADĘ WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Najistotniejszymi przepisami odnoszącymi się do wolności działalności gospodarczej są art. 20 i 22 ustawy zasadniczej. Pierwszy z nich znacząco podkreśla zasadę społecznej gospodarki rynkowej (podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej), opartej na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów

społecznych. Drugi wskazuje za to, że przepisy te są źródłem prawa podmiotowego jednostek, które podejmują działalność gospodarczą.

Właśnie problematyka zasady wolności działalności gospodarczej jako prawa podmiotowego, napotyka się na konflikt z zasadą polityki państwa, jaką jest nakaz ochrony słabszego uczestnika rynku wynikającą z art. 76 Konstytucji. Jak w końcu słusznie zauważa J. Węgrzyn:

Nie ulega wątpliwości, że nakładanie na silniejsze podmioty na rynku, a więc na przedsiębiorców, pewnych uciążliwych obowiązków o charakterze publiczno czy też prywatnoprawnym, a także ustanawianie barier w sferze działania mechanizmów wolnego rynku, na którym to przedsiębiorcy mają do zaoferowania swoje towary i usługi, może stać się głównym powodem ograniczenia wolności działalności gospodarczej (Węgrzyn 2010, s. 213).

Tym niemniej przywołując art. 22 Konstytucji, który stanowi, że: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny” należy zwrócić uwagę, iż ochrona konsumenta w pełni spełnia wszystkie formalne konstytucyjne kryteria, aby ograniczyć wolność działalności gospodarczej (oczywiście z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności). Ochrona konsumenta jest ważnym interesem publicznym, a ustrojodawca w art. 76 Konstytucji pozostawia kwestię do uregulowania ustawodawcy w odpowiednich regulacjach ustawowych. Zatem ze względu na to, że to konsument jest słabszym podmiotem na rynku, to na profesjonalistach ciąży szczególne obowiązki, zwłaszcza w zakresie informacyjnym, przede wszystkim, gdy między konsumentem a profesjonalistą ma dojść do nawiązania stosunku cywilnoprawnego.

Zasada wolności gospodarczej nierozdzielnie wiąże się z zasadą wolności umów omawianą poniżej. Jak stwierdza R. Trzaskowski: „nie każde zmniejszenie swobody umów jest równoznaczne z ograniczeniem wolności gospodarczej” (Trzaskowski 2003, s. 82). Jednakże ochrona konsumentów pod żadnym pozorem nie może nadmiernie ograniczać tego prawa podmiotowego. Przykładem takiego ograniczenia może być więc hipotetyczna sytuacja, w której natężenie ograniczenia będzie przyczyniało się do powstawania trudności w obrocie gospodarczym, co może skutkować niezgodnym z ustawą zasadniczą ograniczeniem wolności działalności gospodarczej (Węgrzyn 2010, s. 216).

Jak więc widać obie zasady odgrywają istotną rolę zarówno w prawie publicznym, jak i prawie prywatnym. Nie można jednak sklasyfikować

art. 76 czy art. 20 w formie: która norma prawna jest ważniejsza? W sytuacji konfliktu należy podjąć się jego rozwiązania kazuistycznie, wyznaczając granice korzystania z tych wolności, biorąc pod uwagę funkcje odgrywane przez nie w systemie prawa. Dlatego ochrona konsumentów ma służyć tutaj wyłącznie w celu wyrównania szans poprzez swobodny wybór w decyzji co do nawiązania umowy ze specjalistą, która oparta ma być na rzetelnej informacji i braku nierównomiernego rozłożenia obowiązków. W tym samym świetle wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 10 października 2000 r., stwierdził, że przy kształtowaniu ochrony konsumenta, ustawodawca może ograniczać poszczególne prawa i wolności konstytucyjne, w szczególności wolność działalności gospodarczej i prawo własności, ale też może ingerować w stosunki cywilnoprawne w stosunkach prawnych między konsumentem a przedsiębiorcą (TK – P 8/99).

OCHRONA KONSUMENTA A ZASADA SWOBODY UMÓW

Zanim przejdę do analizy związku oraz wpływu konstytucyjnej ochrony konsumenta na wolność umów, warto zauważyć, że obowiązująca konstytucja nie przewiduje *expressis verbis* przepisu, który potwierdza zasadę swobody umów. Tym niemniej część konstytucjonalistów zajmująca się tym tematem wyprowadza ją w drodze wnioskowań z szeregu przepisów Konstytucji, a przede wszystkim z art. 31 ust.1 i 2. (Podkowik 2015, s. 13). Powyższe zagadnienie jest oczywiście tematem dyskusyjnym i sama analiza występowania swobody umów w Konstytucji RP może być tematem wielu gruntownych analiz, jednakże jest niezwiązana z tematem pracy, wobec tego problematyka została jedynie zasygnalizowana.

Przed wszystkim jak wskazano w drugim i trzecim podrozdziale, istota stosunków konsumenckich, umowach najmu czy użyczenia stoi w sprzeczności z całkowitą wolnością kształtowania treści i formy postanowień umownych. Z art. 76 wynika przecież winność ochrony słabszych uczestników rynku przez władze publiczne przed skrajnie niekorzystnymi postanowieniami umowy, ale również rozłożeniem obowiązków związanych z daną umową ze szkodą dla konsumenta, użytkownika czy najemcy. Jak podkreśla P. Mikłaszewicz w nawiązaniu zarówno do zagadnienia swobody umów jak i uprzednio przeanalizowanej zależności między ochroną konsumenta a wolnością działalności gospodarczej: „Powołanie się na konieczność zapewnienia realnej swobody kontraktowania i rzeczywistej autonomii woli stron nie eliminuje opozycji

autonomia konsumenta (art. 76 Konstytucji) – autonomia przedsiębiorcy (art. 20 i 22 Konstytucji)” (Mikłaszewicz 2008, s. 126).

Istotą zasady polityki państwa w zakresie ochrony konsumenta jest w końcu zapewnienie przez organy oraz instytucje państwowe i samorządowe, w zakresie działania których pozostają sprawy ochrony konsumenta, przeciwdziałania praktykom związanym z unikaniem odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, bądź szkody wyrządzonej przez produkt (Podkowik 2015, s. 78).

Swoboda umów może być również ograniczana w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 76 Konstytucji poprzez działania organów państwa, mającym na celu przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, zwłaszcza przejawiających się w stosowaniu klauzul abuzywnych (zob. Jabłoński, Węgrzyn 2011). Działania te mogą odnosić się do szeroko rozumianych „nieuczciwych praktyk rynkowych”, objawiających się zwłaszcza, jak ujmuje to P. Winczorek:

zamierzonym zmonopolizowaniem rynku, ukrywaniem przed nabywcą wad towarów i usług, unikaniem odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, korzystaniem z dostępu do danych osobowych niezgodnie z ich przeznaczeniem, oszukańczą reklamą (Winczorek 2000, s. 99).

J. Podkowik wskazuje jeszcze na jeden istotny aspekt relacji między ochroną konsumenta a swobodą umów, która ogranicza tę drugą wolność na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa słabszemu uczestnikowi obrotu. Jak wskazuje:

z omawianego przepisu [art. 76 Konstytucji RP – J.Z-D.] można wnioskować nakaz przeciwdziałania monopolizacji rynku i podejmowanie działań mających na celu ochronę konkurencji. Oczywiście jest bowiem, że tzw. zmony kartelowe prowadzące do ustalenia cen dóbr i usług nabywanych w obrocie na sztywnym poziomie, co do zasady, będą przejawem nieuczciwych praktyk rynkowych. Prowadzą one także do nienaturalnego zawyżenia kosztów nabywanych dóbr na niekorzyść nabywców (Podkowik 2015, s. 78).

Na podstawie powyższego można zatem uznać, iż ochrona konsumenta nie stoi w sprzeczności ze swobodą umów. Jedyne ogranicza ona całkowitą wolnością kształtowania treści i formy postanowień umownych, tak aby konsument, najemca czy użytkownik nie ponosili znacznie większej lub w skrajnych przypadkach całkowitej odpowiedzialności z tytułu umowy, podczas

gdy przedsiębiorca mógłby uniknąć odpowiedzialności z tytułu zobowiązania nawet przy najjaskrawszym przewinieniu z jego strony.

PODSUMOWANIE

Konstytucyjna gwarancja ochrony konsumenta wynikająca z art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi zasadę polityki państwa, której realizację mają zapewnić sprawnie działające organy i instytucje państwowe i samorządowe zajmujące się sprawami ochrony konsumenta, w granicach przewidzianych przez przepisy ustaw, z zakresu prawa cywilnego. Widać więc, że konsument jest terminem zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego.

Kwestie bardziej szczegółowe oczywiście określa ustawa natomiast samą ochronę zapewnia ustawa zasadnicza, która wraz z dorobkiem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego tworzy dość szczegółowe i konkretne ramy pomocy słabszym uczestnikom rynku.

Na zasadę ochrony konsumentów nie składa się jednakże dorobek legislacyjny i orzeczniczy wynikający wyłącznie z art. 76 Konstytucji. Jak wskazano z terminem i prawami konsumenta związane są również zagadnienia związane z informacją, które konstytucyjnie zawarte są w art. 51, 54 61 oraz 74 ust. 3 Konstytucji. W końcu prawem konsumenta, które pierwsze przychodzi do głowy nawet laikowi prawnemu, jest właśnie prawo do uzyskania informacji nt. formy oraz umowy cywilnoprawnej zawieranej z przedsiębiorcą oraz obowiązkami wynikającymi z dokonania czynności prawnej, w zakresie związania się umową z tymże przedsiębiorcą.

Ochrona konsumenta wpływa również na inne zasady konstytucyjne, chociażby wolność działalności gospodarczej czy związaną z nią wolnością umów. Nie można jednak pod żadnym pozorem stwierdzić, że norma konstytucyjna wynikająca z art. 76 jest w jakiś sposób ważniejsza od norm wynikających z art. 20, 22 czy 31 ust. 1 i 2. Społeczna gospodarka rynkowa wymaga wszakże trzymania się zasady solidarności, której wyrazem może być właśnie ochrona osób, które, ze względu na swoją pozycję w łańcuchu ekonomicznym, są najbardziej narażone na straty – konsumenta, użytkownika czy najemcy.

Prawa oraz ochrona konsumenta w ujęciu konstytucyjnym jest więc bardzo rozległym obszarem, który nie ogranicza się wyłącznie do jednego przepisu ustawy zasadniczej i stanowi nieustannie rozwijającą się dziedzinę zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego.

BIBLIOGRAFIA

Piśmiennictwo:

Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R.,

2011 *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa.

Ciechanowicz-McLean J., Bukowski Z., Rakoczy B.,

2008 *Prawo ochrony środowiska – komentarz*, Warszawa.

Garlicki L., Derlatka M.

2016 *Komentarz do art. 76 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. red. M. Zubik, t. II, wyd. II Warszawa.

Jabłoński M., Węgrzyn J.,

2011 *Klauzule abuzywne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji”, nr 85.

Jabłoński M., Wygoda K.

2003 *Konstytucyjne uprawnienia jednostki w sferze informacyjnej*, [w:] *Sześć lat Konstytucji RP. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki et. al., Warszawa.

Łętowska E.

2002 *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa.

Mazuruk P.,

2011 *Ochrona praw konsumenta w Rzeczypospolitej Polskiej w odniesieniu do prawodawstwa Unii Europejskiej*, [w:] „Studies & Proceedings of Polish Association for Knowledge Management”, nr 51.

Mikłaszewicz P.,

2008 *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa.

Mrożek J.,

2017 *O właściwościach postępowania hybrydowego w regulacji ochrony konkurencji i konsumenta*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo”, nr 323.

- Pacucha-Smulska B.,
2019 *Zasady ochrony konsumenta z art. 76 polskiej Konstytucji na tle prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Administracja a zarządzanie*, red. A. Kołodziej-ska et. al., Łódź-Warszawa.
- Podkowiak J.,
2015 *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa.
- Rant L.
2020 *Wybrane instrumenty ochrony praw konsumenta w Polsce*, [w:] „Progress. Journal of Young Researchers”, nr 7.
- Samson M.,
2013 *Rozwój idei ochrony konsumenta po 1962r. Konsument w ujęciu prawnym i ekonomicznym*, [w:] „Optimum. Studia ekonomiczne”, nr 3 (63).
- W. Skrzydło
2013 *Komentarz do art. 76 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa.
- Trzaskowski R.,
2003 *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków.
- Węgrzyn J.,
2010 *Zasada ochrony konsumentów a zasada wolności działalności gospodarczej w świetle przepisów Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji”, nr 82.
- 2013 *Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i w prawie unijnym*, Wrocław.
- Winczorek P.,
2000 *Komentarz do Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa.
- Wróblewski M.,
2018 *Ochrona praw pasażerów/podróżnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki - historia i współczesność : prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. P. Cybula, Kraków.

Zandecki J.,

2018 *Status prawny konsumenta jako strony umowy o kredyt indeksowany/denominowany do franka szwajcarskiego*, [w:] „Studia Prawa Publicznego”, nr 2 (22).

Żuchowska-Grzywacz M.,

2019 *Znakowanie produktów żywnościowych jako narzędzie gwarantujące prawidłową realizację konstytucyjnego prawa konsumenta do informacji*, [w:] „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, nr 3 (49).

Orzecznictwo:

Wyrok TK z 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

Wyrok TK z 10.10.2000 r., P 8/99, OTK 2000, nr 6, poz. 190.

Wyrok TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31.

Wyrok TK z 26.01.2005 r., P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7.

Wyrok TK z 20.04.2005 r., K 42/02, OTK-A 2005, nr 4, poz. 38.

Wyrok TK z 13.09.2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92.

Wyrok TK z 2.12.2008 r., K 37/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 172.

Wyrok TK z 13.09.2011 r., K 8/09, OTK-A 2011, nr 7, poz. 72.

Wyrok SN z 29.11.2013 r., I CSK 87/13, LEX nr 1418874.

Akty Prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania i wykonywania umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów (Dz.U. 1995 nr 64 poz. 328).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r., poz. 275 ze zm.).

Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r., poz. 1225 ze zm.).

Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2003 nr 49, poz. 408).

Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L 345 z 13.12. 2003, s. 90).

AKTYWNOŚĆ PREZESA UOKIK WOBEK PRAKTYK NARUSZAJĄCYCH ZBIOROWE INTERESY KONSUMENTÓW

WSTĘP

Obecny w dzisiejszych czasach proces globalizacji, rozwoju przedsiębiorstw działających w wielu państwach świata, wymusza zwrócenie większej uwagi na prawa konsumentów, którzy w relacjach z tak dużymi i profesjonalnymi podmiotami, mają zdecydowanie słabszą pozycję. Prawo musi objąć tę grupę szczególnie ochroną, zwłaszcza dzisiaj. Tym bardziej, że przedsiębiorcy coraz częściej dopuszczają się stosowania praktyk, które godzą w prawa konsumentów.

Prowadząc rozważania nad nieuczciwymi praktykami rynkowymi nie sposób, nie wskazać czym są praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów¹ wymienia przykłady praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 przedmiotowej ustawy wymienia praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, jest to katalog otwarty. Jednym z przykładów działań przedsiębiorców stanowiących naruszenie zbiorowych interesów konsumentów są właśnie nieuczciwe praktyki rynkowe. Przedmiotowe opracowanie ma na celu przedstawienie regulacji węższej, tj. nieuczciwych praktyk rynkowych, jednakże poprzez pryzmat praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Następnie, zostaną przedstawione

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U.2021.275 t.j. z dnia 2021.02.11.

praktyczne przykłady i działalność Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w dalszej części pracy, zwany jako „Prezes UOKIK”), polegająca na przeciwdziałaniu, weryfikacji i karaniu przedsiębiorców, stosujących nieuczciwe praktyki rynkowe, zarówno tych mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej również jako „RP”), jak i poza jej granicami. Ukaże to zastosowanie przepisów w praktycznym zastosowaniu, a także pozwoli na postawienie tezy, zgodnie z którą Prezes UOKIK zdecydowanie częściej nakłada kary finansowe na przedsiębiorców posiadających siedzibę na terytorium RP tytułem naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, aniżeli na tych, którzy posiadają siedzibę poza terytorium. Kolejno, zostanie przeprowadzona krótka analiza możliwości prawnych, jakie stwarza regulacja nie tylko polska, lecz również unijna, egzekwowania przez Prezesa UOKIK kar finansowych z majątku przedsiębiorstw znajdującego się poza terytorium RP. Przedmiotowe rozważania będą stanowiły próbę dotarcia do przyczyny dla której Prezes UOKIK częściej w wydawanych przez siebie decyzjach nakłada kary finansowe na przedsiębiorców posiadających siedzibę na terytorium RP.

PRAKTYKI NARUSZAJĄCE ZBIOROWE INTERESY KONSUMENTÓW W ŚWIETLE USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Analizując nieuczciwe praktyki rynkowe w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie sposób nie przedstawić definicji legalnej praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ww. ustawa wprowadza definicję legalną praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, tj. „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy”². Ponadto, ustawa podaje kilka przykładów sytuacji, w których w szczególności dochodzi do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a są to:

1. „naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji,
2. nieuczciwe praktyki rynkowe,
3. czyny nieuczciwej konkurencji,
4. jak również proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych,

² Art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru”³.

Oczywiście katalog ten nie stanowi wyczerpującego wykazania o charakterze zamkniętym, jest to wyłącznie przykładowy spis praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, na co wskazuje użyty w art. 24 ust. 2 ww. ustawy, zwrot „w szczególności”. Model powyższej definicji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów składa się z klauzuli generalnej oraz przykładowego wyczerpującego wykazania (Stawicki 2016). Uprzednio, tj. przed nowelizacją przepisów ww. ustawy, za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów było uznawane również stosowanie niedozwolonych postanowień umownych, jednakże ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw⁴, która weszła w życie w dniu 17 kwietnia 2016 r., zostało to zmienione. Ww. nowelizacja wprowadziła również inne modyfikacje, tj. przykładowo oprócz kryterium bezprawności praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zostało również wprowadzone kryterium naruszenia dobrych obyczajów (Stawicki 2016).

Definicja praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów składa się z czterech elementów, tj. musi wystąpić praktyka, tj. konkretne działanie lub zaniechanie, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Jak zostało już wcześniej wspomniane, praktyką może być zarówno działanie przedsiębiorcy, jak również zaniechanie, jakiego się dopuścił. Pojęcie przedsiębiorcy na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest szerokie, tj. oprócz definicji zawartej w ustawie Prawo przedsiębiorców⁵, na potrzeby przedmiotowej ustawy, za przedsiębiorcą są uznawane również: związki przedsiębiorców, osoby fizyczne kontrolujące przynajmniej jednego przedsiębiorcę, nawet jeśli nie prowadzi formalnie działalności gospodarczej, osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na swój rachunek, podmiot świadczący usługi użyteczności publicznej (niebędące działalnością gospodarczą w świetle przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców) (Stawicki 2016). Aleksander Stawicki oraz Edward Stawicki oceniają przedmiotowe rozumienie przedsiębiorcy pozytywnie i zwracają uwagę na fakt, iż „nowoczesny obrót gospodarczy, którego jednym z przejawów

³ Art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁴ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2015.1634 z dnia 2015.10.16.

⁵ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz.U.2021.162 t.j. z dnia 2021.01.26.

jest dynamicznie rozwijająca się sprzedaż internetowa, dostarcza coraz więcej przykładów działalności osób fizycznych, które nie prowadząc w sposób sformalizowany działalności gospodarczej, w rzeczywistości kierują ofertę towarów lub usług do nieograniczonego kręgu konsumentów. Na gruncie dyrektywy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych⁶ dostrzega się potrzebę zaliczenia takich osób fizycznych do grona "przedsiębiorców" i oceny ich działalności z perspektywy ochrony praw konsumentów" (Stawicki 2016). Stale zmieniająca się rzeczywistość, w tym gospodarcza, obliguje do rozwoju regulacji prawnych i szerszego spojrzenia na ustawodawstwo.

Kolejnym elementem definicji jest sprzeczność z prawem praktyk stosowanych przez przedsiębiorców. Bezprawność oznacza sprzeczność z przepisami prawa lub zasadami współżycia społecznego. Przy czym przez przepisy prawa rozumie się zarówno przepisy prawa krajowego, jak również unijnego i międzynarodowego, które wiążą Polskę (Stawicki 2016). Jak słusznie wskazuje Małgorzata Sieradzka, „nie wszystkie bezprawne zachowania przedsiębiorcy naruszają interesy konsumentów. Aby możliwe było ustalenie, że nastąpiło naruszenie, niezbędne jest istnienie związku między czynem bezprawnym a interesem konsumentów” (Sieradzka 2016). Dalej, w ślad za J. Szwaia (Szwaia 2000, s. 147), Małgorzata Sieradzka wskazuje, iż „przy stwierdzeniu bezprawności wystarczające jest wykazanie, iż dane działanie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Przy czym bez znaczenia jest także zamiar i intencja podmiotu popełniającego dany czyn, istotny jest bowiem sam fakt bezprawności danego działania” (Sieradzka 2016).

Jak zostało już wcześniej wspomniane, przesłanka niezgodności z dobrymi obyczajami została wprowadzona przedmiotową nowelizacją. Nie oznacza to jednak, iż uprzednio, tj. przez nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie brano pod uwagę zgodności działalności przedsiębiorców z tym kryterium. Nawet przed wejściem w życie przepisów przedmiotowej nowelizacji, praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami były uważane za bezprawne. Dobre obyczaje to tzw. klauzula generalna, która służy uelastycznieniu stosowania norm prawnych, odwołując się do materii pozaprawnych (Stawicki 2016). Z. Radwański oraz A. Olejniczak, uważają za dobre obyczaje,

⁶ 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).

„zespół norm pozaprawnych, moralnych i obyczajowych, przyjętych w stosunkach gospodarczych w celu realizacji takich wartości, jak lojalność, rzetelność i fachowość” (Radwański, Olejniczak 2005, s. 156, cyt za: Pietrzykowski 2002, s. 804). Ponadto, w doktrynie podkreśla się cel stosowania klauzul generalnych, tj. zapewnienie luzu decyzyjnego umożliwiając w ten sposób wzięcie pod uwagę szerszego pola widzenia konkretnej sprawy. W taki sposób ustawodawca chce zapewnić poprawność stosowania prawa, jednocześnie zmniejszając możliwości jego dezaktualizacji czy tworzenia kazuistycznych regulacji prawnych (Preussner-Zamorska 1997, s. 102). Sama klauzula dobrych obyczajów ma na celu- zgodnie z twierdzeniami R. Stefanickiego „służyć 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” (Stefanicki 2000, s. 59). Również Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat dobrych obyczajów w wyroku z dnia 9 października 2019 r., o sygn.. akt: I NSK 61/18, tj. „pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane. Podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, dobre obyczaje nie mają określonej normatywnej definicji. Jest to klauzula generalna, której rolą jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą - w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego - być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy”⁷.

Ażeby konkretna praktyka mogła zostać uznana za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, musi dojść do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, a więc konsumentów jako zbiorowości. Przedmiotowa ustawa nie definiuje czym jest zbiorowy interes konsumentów, wskazuje jedynie czym on nie jest, tj. zbiorowy interes konsumentów nie jest sumą interesów indywidualnych (definicja negatywna). Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów od indywidualnego interesu wyróżnia się tym, czy może on dotyczyć nieograniczonego kręgu konsumentów, czy tylko ściśle ograniczonej ilości konsumentów. Przykładem takiego zabiegu skierowanego do nieograniczonej liczby odbiorców jest przykładowo reklama, czy wszelkiego rodzaju inne oznaczenia informujące o towarach czy usługach skierowane do szerszego grona osób (Stawicki 2016). Prezes UOKIK w decyzji o sygn.. akt RWA-61-30/12/DGB, stwierdził, iż „przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2019 r., o sygn.. akt: I NSK 61/18, LEX nr 2727446.

konsumentów jako określonej zbiorowości. Stąd konkluzja, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości”⁸. Przy czym reprezentanci doktryny, A. Stawicki oraz E. Stawicki podkreślają, iż interesu zbiorowego i indywidualnego nie powinno się analizować pod względem liczbowym, tj. nie można jednoznacznie stwierdzić, że jeśli konkretna praktyka jest skierowana do 200 000 konsumentów, to może doprowadzić do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Naruszenie interesu zbiorowego konsumentów może mieć miejsce również gdy dotyczy naruszenia praw jednego lub kilku konsumentów, jak również gdy dotyczy jednej grupy konsumentów, przykładowo dzieci lub osób niepełnosprawnych (Stawicki 2016).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza instrument, którym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, może oddziaływać na czyny przedsiębiorców, którzy stosują praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Ww. ustawa reguluje, iż w sytuacji, gdy Prezes UOKIK stwierdzi, że przedsiębiorca stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, wydaje on decyzję stwierdzającą, że przedsiębiorca dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak również nakazuje zaprzestania jej dalszego praktykowania. Wykładnia literalna przedmiotowego przepisu wskazuje, iż przedmiotowa podstawa prawna nie wprowadza dowolności w podjęciu przedmiotowej decyzji przez Prezesa UOKIK, tj. jeśli dojdzie do stwierdzenia takich praktyk, Prezes UOKIK jest zobligowany do wydania ww. decyzji. Z kolei fakultatywnie Prezes UOKIK, może w ww. decyzji wskazać sposoby, celem wyeliminowania stosowanych przez przedsiębiorcę praktyk, przykładowo zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia oświadczenia o konkretnej treści. Przepis podkreśla, iż powinny być to środki proporcjonalne do naruszenia, jakiego dopuścił się przedsiębiorca, a więc takie, które doprowadzą do wyeliminowania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i będą stosowne do rodzaju

⁸ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB,

nadużycia. Kolejnym instrumentem, jaki przysługuje fakultatywnie Prezso-
wi UOKIK, w przypadku stwierdzenia stosowania przedmiotowych praktyk
jest nakazanie publikacji decyzji na koszt przedsiębiorcy, z adnotacją o prawomocności ww. decyzji⁹. Publikacja takiej decyzji może okazać się skutecznym
środkiem, bowiem z punktu widzenia marketingowego taki przedsiębiorca bę-
dzie ukazany w negatywnym świetle jako nieprzestrzegający przepisów prawa
a nawet nadużywający swojej pozycji na rynku, bowiem „praktyką naruszającą
zbiorowe interesy konsumentów jest takie zachowanie, które z założenia wy-
korzystuje ich słabszą pozycję rynkową (np. brak profesjonalnej wiedzy) i po-
tencjalnie każdy z nas może zostać przez nią poszkodowany” (Jagielska 2018,
s. 190).

Przedsiębiorca swoim zachowaniem może uniknąć wydania ww. decyzji,
jeśli zaniecha posługiwania się praktykami naruszającymi zbiorowe interesy
konsumentów. Jeśli przedsiębiorca zaprzestał stosowania takich praktyk, Pre-
zes UOKIK jest zobowiązany do wydania decyzji, stwierdzającej stosowanie
takich praktyk, ale jednocześnie odnotowującej, iż praktyki takie zostały przez
przedsiębiorcę już zaniechane. Na przedsiębiorcy ciąży obowiązek udowodnie-
nia zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsu-
mentów¹⁰. Jak podkreślają A. Stawicki oraz E. Stawicki w pewnych sytuacjach,
w szczególności, gdy Prezes UOKIK zostanie rzetelnie poinformowany o za-
przestaniu stosowania przez przedsiębiorcę takich praktyk, może ten fakt zba-
dać z urzędu- jednakże jest to wyjątek od ogólnej reguły, że to przedsiębiorca
powinien wykazać, że zaniechał stosowania praktyk naruszających zbiorowe
interesy konsumentów (Stawicki 2016).

Co do zasady, wydanie decyzji, o których powyżej, ma miejsce po prze-
prowadzonym postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe inte-
resy konsumentów i poprzedzające to postępowanie- postępowanie wyjaśniają-
ce. O wszczęciu postępowania wyjaśniającego Prezes UOKIK może nawet nie
poinformować przedsiębiorcy z uwagi na fakt, iż postępowanie wyjaśniające
jest prowadzone w konkretnej sprawie, a nie przeciwko konkretnemu przedsię-
biorcy. Z powyższego wynika, że przykładowo przedsiębiorca nie będzie miał
możliwości wglądu w akta postępowania (UOKiK Rodzaje postępowań). Czę-
sto w praktyce, Prezes UOKIK podczas toczącego się postępowania wyjaśnia-
jącego występuje do przedsiębiorcy o wskazanie informacji i dokumentacji na
temat jego działalności, nie rzadziej także do jego kontrahentów, podmiotów

⁹ Art. 26 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹⁰ Art. 27 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

powiązanych czy innych, z którymi utrzymywał lub utrzymuje dany przedsiębiorca, kontakty gospodarcze.

W toku postępowania w sprawie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKIK może, o ile zostało uprawdopodobnione (zatem nie udowodnione, ustawa wymaga mniejszej rangi tj. uprawdopodobnienia), że przedsiębiorca naruszył zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a jednocześnie przedsiębiorca zdaje sobie sprawę z powagi sytuacji- zobowiąże się podjąć pewne zabiegi celem przestrzegania prawa konsumenckiego, zobowiązać przedsiębiorcę w drodze decyzji do podjęcia tych zabiegów, do których podjęcia przedsiębiorca się zobowiązał. Warunkiem wydania ww. decyzji jest samodzielne zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia działań, celem zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W takiej decyzji, Prezes UOKIK może określić termin podjęcia tych zabiegów, celem zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a nawet do publikacji oświadczenia, o określonej treści wskazanej w decyzji lub nawet publikacji całej treści decyzji na koszt przedsiębiorcy. Co więcej, obligatoryjnie, Prezes UOKIK zobowiązuje przedsiębiorcę do raportowania wykonania nałożonych zobowiązań w określonym czasie, w szczególności tych do których zobowiązał się sam przedsiębiorca. Istnieje możliwość uchylecia ww. decyzji przez Prezesa UOKIK z urzędu w przypadku, gdy przedsiębiorca nie wykonuje nałożonych na niego zobowiązań albo w sytuacji gdy decyzja została wydana na podstawie niekompletnych, nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji lub dokumentacji. Jeśli natomiast zmieniły się fakty, które mają istotny wpływ na wydanie decyzji, Prezes UOKIK może uchylić decyzję, ale tylko za zgodą przedsiębiorcy. W każdym przypadku, w miejsce uchylonej decyzji, Prezes UOKIK rozstrzyga co do co do istoty sprawy¹¹.

Podsumowując, Prezes UOKIK jako centralny organ administracji rządowej, wydaje decyzje, które muszą zawierać dwa elementy obowiązkowe, tj. stwierdzenie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta przez przedsiębiorcę oraz nakazanie zaprzestania jej stosowania. Decyzje takie mają mieszany charakter, tj. konstytutywno-deklaratoryjny. Stwierdzenie naruszenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ma charakter deklaratoryjny, czyli potwierdza fakt istniejący już od pewnego czasu (przedmiotowe ma znaczenie dla

¹¹ Art. 28 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

ewentualnego dochodzenia przez konsumentów odszkodowania opartego na odpowiedzialności deliktowej przedsiębiorcy, ponadto ciekawą kwestią pozostaje związanie ostatecznymi decyzjami Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów inne podmioty, przykładowo sądy, jednakże ramy niniejszych rozważań nie pozwalają na dłuższy wywód w tym przedmiocie). Z kolei, drugi element ww. decyzji, tj. nakazanie zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ma charakter konstytutywny, tj. tworzy nowy obowiązek dla przedsiębiorcy. W razie gdyby przedsiębiorca nie podzielał stanowiska Prezesa UOKIK wyrażonego w decyzji, może złożyć odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów (Stawicki 2016).

NIEUCZCIWE PRAKTYKI RYNKOWE W ŚWIETLE USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NIEUCZCIWYM PRAKTYKOM RYNKOWYM¹²

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi implementację dyrektywy unijnej 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach rynkowych. W przedmiotowym przypadku zastosowano metodę implementacji pełnej, tj. praktycznie dokonano dosłownego tłumaczenia ww. dyrektywy i stworzono nową ustawę. Przedmiotowy zabieg jest powszechnie krytykowany w doktrynie między innymi z uwagi na miejsce regulacji, tj. w nowej ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a nie w dotychczasowej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uważa się to za działanie, które wpływa negatywnie na przejrzystość całego systemu prawnego, chroniącego konsumentów przed nieuczciwą konkurencją (Stawicki 2016).

Co warto podkreślić, ustawa wprowadza definicję przedsiębiorcy. Rozumie się przez nią "osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz"¹³.

Praktyka rynkowa to w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, "działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez

¹² Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U.2017.2070 t.j.

¹³ Art. 2 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

konsumenta"¹⁴. Kiedy praktyka rynkowa jest nieuczciwa? Art. 4 ust. 1 przedmiotowej ustawy wskazuje, iż "jest to praktyka sprzeczna z dobrymi obyczajami i która w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu"(konieczność kumulatywnego spełnienia obu warunków)¹⁵. Przedstawiciele doktryny spostrzegli odmienne sformułowanie, aniżeli w dyrektywie, której implementację stanowi przedmiotowa ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, bowiem w przedmiotowej dyrektywie ustawodawca unijny posłużył się sformułowaniem „zgodność ze starannością zawodową”, z kolei ww. ustawa posługuje się pojęciem „dobrych obyczajów”. Jak twierdzi Tomasz Targosz „z uwagi na plastyczność pojęcia dobrych obyczajów możliwe jest zachowanie zgodności prawa polskiego z dyrektywą, bez konieczności korekt legislacyjnych, jednakże, jak wspomniano, różnica ta nie jest wcale pozbawiona znaczenia” (Nowińska, Kasprzycki 2012).

Art. 4 ust. 2 ww. ustawy, wskazuje na przykładowe działania, stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, tj. przykładowo jest nim zachowanie wprowadzające konsumentów w błąd, agresywne praktyki rynkowe, czy działanie niezgodne z kodeksem dobrych praktyk¹⁶. Jak zostało stwierdzone w komentarzu autorstwa Izabeli Oleksiewicz, „katalog obejmuje te nieuczciwe praktyki rynkowe, które zostały przez ustawodawcę nazwane. Jak wynika z treści przepisu, zamiarem legislatora było wskazanie najczęstszych nieuczciwych praktyk rynkowych, ponieważ to one głównie naruszają interes ekonomiczny konsumenta w postaci prawa do podjęcia świadomej decyzji rynkowej” (Oleksiewicz 2013). Z kolei, ust. 3 przedmiotowego przepisu doprecyzowuje przykładowy ww. katalog nieuczciwych praktyk rynkowych o prowadzenie działalności w postaci systemu konsorcyjnego, czy organizowanie grup celem finansowania zakupu w modelu konsorcyjnym¹⁷.

Oprócz powyższych przykładowych zachowań przedsiębiorców, stanowiących nieuczciwe praktyki rynkowe, ww. ustawa przewiduje katalog praktyk rynkowych, które w każdej sytuacji będą stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe- w praktyce takie wyliczenie- nazywa się „czarną listą nieuczciwych praktyk rynkowych”¹⁸. Zamknięty katalog praktyk, które w każdych okolicznościach

¹⁴ Art. 2 ust. 4 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

¹⁵ Art. 4 ust. 4 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

¹⁶ Art. 2 pkt 5 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

¹⁷ Art. 4 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

¹⁸ Art. 7 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

zostaną uznane za nieuczciwe praktyki rynkowe mieszczą się w art. 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Przykładowym zachowaniem mieszczącym się w ww. podstawie prawnej jest:

1. używanie certyfikatu, znaku jakości lub innego oznaczenia o charakterze równoznacznym, jednocześnie nie posiadając do tego uprawnienia,
2. zapewnienia, składane przez przedsiębiorcę w kwestii tego, że produkt będzie w sprzedaży wyłącznie przez bardzo ograniczony czas (lub że będzie on dostępny w sprzedaży na określonych warunkach przez bardzo ograniczony czas), o ile jest to niezgodne ze stanem faktycznym sprawy, i tylko po to, ażeby nakłonić konsumenta do podjęcia szybkiej decyzji, a tym samym pozbawić konsumenta możliwości świadomego wyboru produktu.
3. nierzetelne informowanie konsumenta o ryzyku, jakie wiąże się z nie-nabywaniem produktu oferowanego przez przedsiębiorcę.
4. reklamowanie produktu, którego cechy wskazują na podobieństwo do innego, funkcjonującego już na rynku tylko po to, ażeby stworzyć pozory, że produkty zostały stworzone przez tego samego przedsiębiorcę.
5. przedstawianie produktu jako darmowego czy bezpłatnego podczas gdy konsument musi za niego zapłacić jakąkolwiek należność, oprócz kosztów związanych z odpowiedzialnością na praktykę rynkową, odbiorem lub dostarczeniem produktu¹⁹.

Prezes UOKIK w wydanych materiałach informacyjnych na temat nieuczciwych praktyk rynkowych wyróżnia czarną listę praktyk oraz szarą, przy czym w przypadku szarej listy zawsze koniecznym jest zbadanie wystąpienia klauzuli generalnej, z kolei w przypadku czarnej listy nie trzeba przeprowadzać takiej weryfikacji. Problematyka ta klarownie została przedstawiona w ww. materiałach informacyjnych, „oznacza to, iż praktyki znajdujące się w katalogu czarnych praktyk nie muszą podlegać ocenie i wykładni pod kątem realizacji przesłanek z art. 4 ust. 1, czyli właśnie klauzuli generalnej. (...) To założenie odróżnia czarną listę praktyk od pozostałych, które wskazane są odpowiednio w art. 5, 6 oraz 8 ustawy. Te ostatnie możemy określić mianem tzw. szarej listy praktyk. Różnica polega właśnie na tym, iż oceniając dane zachowanie przedsiębiorcy i próbując je zakwalifikować jako nieuczciwą praktykę rynkową należy zawsze - oprócz zbadania realizacji przesłanek wynikających z danej, konkretnie wskazanej w ustawie praktyki – odnieść ją do klauzuli generalnej. Praktyka z szarej listy musi być zatem uznana za niedozwoloną także z punktu widzenia klauzuli generalnej. Praktyka z czarnej listy tego nie wymaga – gdyż

¹⁹ Art. 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

przyjęte jest, iż w każdych okolicznościach wypełnia przesłanki wskazane w art. 4 ust. 1 ustawy” (UOKiK Przewodnik).

Ponadto, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zawiera również instytucję praktyk rynkowych uznanych za agresywne. Za agresywną praktykę można bowiem uznać działanie przedsiębiorcy, „jeżeli przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu, i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął”²⁰. Przez niedopuszczalny nacisk ustawa rozumie każdą możliwość przewagi nad konsumentem, tj. finansową, kadrową, w szczególności natomiast groźbę użycia lub użycie przymusu fizycznego lub psychicznego. Podobnie, jak w przypadku nieuczciwych praktyk rynkowych, ustawa wskazuje w jaki sposób ocenić czy dane konkretne zachowanie stanowi agresywną praktykę rynkową. Ww. ustawa wskazuje również taki katalog praktyk, które bez względu na okoliczności sprawy, zawsze będą uznawane za agresywne praktyki rynkowe, tj. bez konieczności badania przesłanek. W świetle powyższego, ażeby ocenić, że konkretna praktyka stanowi agresywną praktykę rynkową należy wziąć po uwagę okoliczności związane z wprowadzeniem produktu na rynek, w szczególności ustawa wskazuje na konieczność uwzględnienia między innymi: wystąpienie ograniczeń pozaumownych wykorzystywanych przez przedsiębiorcę do tego, ażeby konsument nie korzystał ze swoich praw, a także wykorzystywanie przez przedsiębiorcę ciężkich warunków życiowych konsumenta o ile na skutek powyższego, konsument utraci zdolność do powzięcia świadomej decyzji, czy stosowanie praktyk polegających na groźbie nielegalnego zachowania jak również czas, miejsce i rodzaj takiej praktyki. Również w przypadku agresywnych praktyk rynkowych wyróżnia się kategorię czarnej listy praktyk rynkowych. Czym ona jest? Jest to zbiór zachowań przedsiębiorców, stanowiących agresywne praktyki rynkowe, które w każdych okolicznościach będą stanowiły nieuczciwe praktyki rynkowe o charakterze agresywnym. Art. 9 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wskazuje przykładowo na takie działania:

1. kreowanie reklamy zwróconej do dzieci z wezwaniem do zakupu produktu lub koniecznością przekonania rodziców do jego zakupu,
2. próby nachodzenia konsumenta w miejscu jego pobytu podczas gdy konsument wyraźnie nie życzy sobie obecności przedsiębiorcy lub innej osoby,

²⁰ Art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

3. uciążliwe namawianie do zakupu produktu z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, tj. telefon, różnego rodzaju komunikatory²¹.

Doktryna wyraża pozytywne opinie na temat konstrukcji prawnych ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Jednocześnie podkreślają, iż ochrona prawna powinna być nawet w większym stopniu zapewniona konsumentom. Ewa Nowińska jest zdania, iż „zwykle poprzez zawartą w nich (tj. w praktyce stosowanej przez przedsiębiorcę) zachętę mobilizują nabywcę do dokonania wyboru, którego- znając rzeczywisty stan rzeczy- raczej by nie podjął. Nie dziwi zatem staranna, prawna ochrona rynku, w tym zakresie. Nie oznacza to, że jest ona skuteczna. Ciągłe bowiem spotykamy w obrocie komunikaty, które bądź są nieprawdziwe, bądź mylące, zaś taka właśnie ich treść lub forma jest dla klientów atrakcyjna (w rodzaju SMS-ów o treści: *Wygrałeś 10 tys. zł! Wystarczy przesłać pusty SMS na numer...*). Zagrożona jest w ten sposób swoboda podejmowania świadomych decyzji rynkowych, mających przecież bezpośrednie skutki ekonomiczne. Z tego choćby względu, uważa się, że wprowadzanie w błąd należy do jednego z najbardziej konsekwentnie zwalczanych naruszeń uczciwych stosunków rynkowych” (Nowińska, Kasprzycki 2012, s. 157-158).

NIEUCZCIWE PRAKTYKI RYNKOWE NA PRZYKŁADZIE DZIAŁAŃ PREZESA UOKIK

Jak Prezes UOKIK bada naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów? Po otrzymaniu informacji o domniemanym naruszeniu zakazu od osób trzecich lub na podstawie własnych spostrzeżeń, Prezes UOKIK powinien ustalić czy przedsiębiorca podlega ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. konieczne staje się ustalenie czy działania przedsiębiorcy wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²². Przykładowo, w sprawie o sygn.. RWA-61-30/12 DGB²³, Prezes UOKIK stwierdził, iż „przedsiębiorca posiadał biura na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, stronę internetową w języku polskim i oferował usługi konsumentom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”²⁴, a zatem będzie on podlegał ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

²¹ Art. 9 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

²² Art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

²³ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB.

²⁴ Ibidem.

Następnie Prezes UOKIK weryfikuje naruszenie interesów wielu (zbiorowych) konsumentów, tj. czy sprawa dotyczy interesu zbiorowości, czy spraw indywidualnych. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa ta reguluje "zasady podejmowanej w interesie publicznym (a nie prywatnym) ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów"²⁵.

Kolejno, ażeby uznać, że przedsiębiorca naruszył zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, należy określić, czy:

1. jest to działanie przedsiębiorcy (należy zweryfikować czy podmiot spełnia warunki bycia przedsiębiorcą),
2. jest to działanie bezprawne,
3. jest to działanie godzące w zbiorowy interes konsumentów²⁶.

Definicja przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, została wyjaśniona już powyżej. Bezprawność działania, to jak stwierdził Prezes UOKIK, są to „zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (por. Szwaja 2000, s. 117-118)”²⁷.

Kazus będący przedmiotem wydania powyższej decyzji przez Prezesa UOKIK, opierał się na zaniechaniu przez przedsiębiorcę wskazania nazwy i siedziby przedsiębiorcy w materiałach reklamowych, jak również posługiwanie się godłem "Laur Konsumenta 2011" mimo zawieszenia prawa do posługiwania się znakiem "Odkrycie Roku 2011" w plebiscycie "Laur Klienta/Konsumenta"²⁸. Powyższe działania wpisują się w definicję nieuczciwej praktyki rynkowej, na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, o której powyżej. Z kolei art. 6 ust. 3 pkt 1 ww. ustawy uznaje za wprowadzające w błąd zaniechanie, zatajenie lub nieprzekazanie istotnych informacji dotyczących produktu. Natomiast art. 6 ust. 4 pkt 2 ww. ustawy, doprecyzowuje, iż w przypadku reklam, tj. propozycji nabycia produktu, istotnymi informacjami są: nazwa i siedziba przedsiębiorcy²⁹.

Każdorazowo oceny czy doszło do wprowadzenia konsumenta w błąd, dokonuje się z perspektywy tzw. przeciętnego konsumenta. Stąd zadaniem

²⁵ Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

²⁶ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB,

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Art. 6 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Prezesa UOKIK było zweryfikowanie, czy taka praktyka przedsiębiorcy mogła wprowadzić w błąd tzw. przeciętnego konsumenta. Art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, uznaje za przeciętnego konsumenta takiego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny³⁰.

W ocenie Prezesa UOKIK, reklama jest skierowana do ogółu odbiorców. Prezes UOKIK w uzasadnieniu do przedmiotowej decyzji przyznał „nieuczciwa praktyka rynkowa polegająca na wprowadzającym w błąd zaniechaniu nie musi prowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej. Wystarczająca jest sama potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta. Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym sprowadzać może się do sytuacji, w której konsument pod wpływem reklamy zainteresuje się ofertą Spółki bądź też podejmie działania w celu uzyskania dodatkowych informacji dotyczących produktów Spółki i uda się np. do placówki Spółki, wykona telefon, wyśle e-mail. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że konsument może mieć możliwość zweryfikowania przekazu reklamowego na późniejszym etapie”³¹. Powyższe rozważania nie są wystarczające do uznania przedsiębiorcy za stosującego nieuczciwe praktyki rynkowe, z racji iż powyższe wypełnia przesłankę wymienioną w art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zamiast przesłankę zawartą w art. 7 przedmiotowej ustawy, a zatem zachowanie przedsiębiorcy musi dodatkowo spełniać wymóg sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak również przesłankę istotnego zniekształcenia lub samej możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu lub w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Jak Prezes UOKIK rozumie sprzeczność z dobrymi obyczajami? „Na gruncie powołanej ustawy pod pojęciem sprzeczności z dobrymi obyczajami należy rozumieć swego rodzaju klauzulę rzetelności, oznaczającą zakaz takiego zachowania przedsiębiorcy, które mogłoby prowadzić do zakłócenia zachowania konsumenta na rynku poprzez brak rzetelnego informowania go o istotnych cechach produktu. Chodzi tu przede wszystkim o staranność i uczciwość zawodową oraz rzetelność”. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku o sygn.. akt: III SK 24/14, stwierdził, że „dobre obyczaje, o których stanowi art. 4 ust. 1 ustawy z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, należy traktować jako normy moralne i zwyczajowe, jakimi przedsiębiorca

³⁰ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB

³¹ Ibidem.

powinien kierować się w swojej działalności gospodarczej. W relacjach z konsumentami naruszenie dobrych obyczajów następuje na skutek nierzetelnych lub nieuczciwych zachowań przedsiębiorców odbiegających od powszechnie przyjmowanych zasad³².

W przedmiotowym kazusie, Prezes UOKIK za dobre obyczaje, które zostały naruszone, uznał prawo konsumenta do uzyskania rzetelnej i przede wszystkim pełnej informacji w reklamie. Przedsiębiorca nie przedstawił w reklamie pełnej informacji na temat produktu oferowanego przez swoje przedsiębiorstwo, tj. nie podał nazwy i siedziby przedsiębiorstwa, które oferowało ww. produkt. Powyższe mogło doprowadzić do podjęcia przez konsumentów takiej decyzji co do zakupu towaru, której by nie podjął, gdyby posiadał pełną informację na temat oferowanego produktu³³.

W przedmiotowej decyzji, Prezes UOKIK uznał jeszcze jedno działanie za stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, tj. posługiwanie się przez przedsiębiorcę w reklamach godłem "Laur Konsumenta 2011", mimo iż uprawnienie do posługiwania się takim odznaczeniem, zostało Spółce zawieszono. Taka sytuacja jest o wiele klarowniejsza pod względem klasyfikacji działań przedsiębiorcy jako stosującego nieuczciwe praktyki rynkowe, bowiem jego postępowanie wpisywało się w art. 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, tzn. w katalog tzw. czarnej listy praktyk. Prezes UOKIK nie musiał w takiej sytuacji badać przesłanek nieuczciwych praktyk, bowiem jeśli ma zastosowanie art. 7 ww. ustawy, to w każdych okolicznościach taka praktyka będzie uznana za nieuczciwą, bez konieczności szczegółowego badania. W tym przypadku zastosowanie znalazł dokładnie pkt 2 ww. przepisu prawnego, tj. posługiwanie się certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem, nie mając do tego uprawnienia³⁴.

DOKĄD ZMIERZA PRAKTYKA PREZESA UOKIK?

Przedstawiciele zawodów prawniczych postawili nieśmiałą tezę dotyczącą działań, jakie Prezes UOKIK podejmuje wobec przedsiębiorców, posiadających siedzibę na terytorium Polski, jak również tych, którzy posiadają siedzibę poza terytorium RP, w aspekcie stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych. W świetle powyższego, prezes UOKIK częściej podejmuje decyzje o nałożeniu

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn.. akt: III SK 24/14, OSNP 2017/5/64.

³³ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB.

³⁴ Ibidem.

kary na przedsiębiorstwa polskie, aniżeli te, z siedzibą poza terytorium kraju (Jędrzejko 2020).

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁵ Prezes UOKIK może nałożyć na przedsiębiorcę, karę pieniężną w wysokości maksymalnie 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca, nawet nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Co więcej, jeśli przedsiębiorca w roku, o którym mowa powyżej, nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości poniżej 100 000 euro, Prezes UOKIK weźmie pod uwagę przy nakładaniu kary, średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w aż trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary³⁶. W związku z powyższym, nałożenie kary przez Prezesa UOKIK jest działaniem fakultatywnym i zależnym od jego decyzji. Na jakiej podstawie Prezes UOKIK określa wysokość kary? Ustawa nie wskazuje kazuistycznie w jakich przypadkach, jaka kara powinna zostać wydana, tym samym przyznając dużą swobodę Prezesowi UOKIK w podejmowaniu tych decyzji. Jednakże, z uwagi na funkcjonowanie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczącego miarkowania wysokości kary, prezes UOKIK jest obowiązany przy wymiarze kary wziąć pod uwagę w szczególności (a więc nie tylko) okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz fakt uprzedniego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również inne czynniki, w zależności od rodzaju nałożonej kary. Przykładowo, Prezes UOKIK może nałożyć na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy, karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia, jeżeli osoba ta umyślnie albo nieumyślnie nie zgłosiła zamiaru koncentracji³⁷, przy wymiarze kary Prezes UOKIK musi uwzględnić okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy. Stopień naruszenia przepisów, Prezes UOKIK ocenia na podstawie oceny natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, a także w niektórych przypadkach ocenia on specyfikę rynku, na którym doszło do przedmiotowego naruszenia³⁸.

Prezes UOKIK ma możliwość miarkowania kary przez wzgląd na wystąpienie okoliczności łagodzących bądź obciążających. Przykładowy katalog okoliczności łagodzących został przedstawiony w art. 111 ust. 3 ustawy

³⁵ Art. 106 ust. 1 pkt 4 o ochronie konkurencji i konsumentów.

³⁶ Art. 106 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

³⁷ Art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

³⁸ Art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

o ochronie konkurencji i konsumentów, przykładowo są to: "dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKIK lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz podjęcie przez przedsiębiorcę współpracy z Prezesem UOKIK w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania". Inaczej z kolei, przedmiotowa ustawa ukształtowała katalog okoliczności obciążających, bowiem jest to zamknięty katalog, który został zawarty w art. 111 ust. 4 pkt 2 ww. ustawy, (dotyczący naruszenia zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów) który wymienia enumeratywnie wskazane okoliczności: znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszenia, jak również znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, a także dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia³⁹.

W przedmiotowej sprawie, poruszanej już powyżej, tj. o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB, Prezes UOKIK w uzasadnieniu decyzji przyznał, iż nałożenie kary na Spółkę jest zasadne. Jednocześnie stwierdził on również, że nałożenie kary pieniężnej godziłoby w ekonomiczny interes konsumentów. Pod uwagę w przedmiotowej sprawie zostały wzięte: liczba pokrzywdzonych, wysokość szkody oraz dokonanego zabezpieczenia w toku postępowania karnego. Prezes UOKIK podkreślił, iż nadrzędnym jego celem jest ochrona konsumentów, w tym ich ekonomiczny interes, co przyczyniło się do odstąpienia od nałożenia kary o charakterze finansowym⁴⁰.

Celem nakreślenia ram przedmiotowej sprawy, do Prokuratury zostało złożonych 1204 zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa przez tego przedsiębiorcę. Szkodę poniesioną przez klientów przedsiębiorcy, oszacowano na sumę 78.824, 399,62 złotych, 744.652, 33 Euro, 128.792, 30 funtów brytyjskich, 1.183 885,76 dolary amerykańskie, 50.000,00 dolarów kanadyjskich oraz 2.047,66 franków. Służby zabezpieczyły majątek przedsiębiorcy, jednakże był on nieproporcjonalnie niski do poniesionej przez konsumentów, szkody. Zabezpieczono następujące rzeczy i prawa, tj⁴¹:

1. „udziały o łącznej wartości nominalnej 20.000,00 zł w „Karls & Swenson” Kancelaria Finansowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

³⁹ Art. 111 ust. 2, 3 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁴⁰ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB

⁴¹ Ibidem.

2. udziały o łącznej wartości nominalnej 299.800,00 zł w „Finroyal Service” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu,
3. udziały o łącznej wartości nominalnej 1.300.000,00 zł w „Młyn nad Tywą” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Trzaskach,
4. udziały o łącznej wartości nominalnej 2.500 zł w MELKORN Sp. z o.o. z siedzibą w Użrankach gm. Mrągowo,
5. wierzytelności w kwocie 1.000.000,00 zł z tytułu umowy pożyczki,
6. nieruchomości położona w miejscowości Gryźliny – Zielonowo gm. Stawiguda, którą obciążono hipoteką przymusową,
7. dwie nieruchomości położone w miejscowości Użranki gm. Mrągowo, woj. warmińsko – mazurskie, które obciążono hipoteką przymusową⁴².

Powyższe wyliczenie ma na celu przejrzyste przedstawienie sytuacji, w której Prezes UOKIK odstąpił od wymierzenia kary.

Czy rzeczywiście tak jest, że Prezes UOKIK odstępuje od nakładania kar pieniężnych wobec podmiotów posiadających siedzibę poza granicami RP? Obecnie nie jest problematyczne zbadanie aktualnej praktyki Prezesa UOKIK w kwestii nakładania kar na przedsiębiorców zagranicznych, bowiem treści decyzji są w pewnej mierze jawne i możliwe do zweryfikowania na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jako przykład posłużą najnowsze decyzje wydane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, tj.

1. Decyzja RGD - 10/2020, o sygn.. akt: RGD.610.7.19.MLM⁴³, brak kary pieniężnej za prowadzenie i propagowanie określonych systemów, które przypominają konstrukcję piramidy finansowej, uznanej przez Prezesa UOKIK za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, przedsiębiorca Alternet LLC z siedzibą w Henderson, Nevada (Stany Zjednoczone Ameryki) został zobowiązany do zapłaty wyłącznie kosztów postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKIK, wyliczonych na kwotę 75,30 zł. Prezes UOKIK nie stwierdził zaniechania przez przedsiębiorcę naruszenia praktyk, więc zobowiązał go do zaniechania tego typu zachowań.

2. Decyzja Nr RWR 03/2020, sygn.. RWR.610.1.2019.ZR⁴⁴, brak kary pieniężnej za prowadzenie i propagowanie systemu promocyjnego typu „piramida”, przedsiębiorca Global I Gold Online Limited z siedzibą w Londynie

⁴² Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB

⁴³ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RGD - 10/2020, o sygn.. akt: RGD.610.7.19.MLM,

⁴⁴ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RWR 03/2020, sygn.. RWR.610.1.2019.ZR

został obciążony jedynie kosztami postępowania. Oprócz nałożenia na przedsiębiorcę kosztów postępowania, Prezes UOKIK nakazał zaniechania stosowania takiej praktyki.

3. Decyzja Nr DOZIK-12/2019, sygn.. DOZIK-61-1/13/PM/AS/KJ/JR⁴⁵, brak kary pieniężnej za oferowanie uczestnikom programu lojalnościowego możliwości otrzymania zysku, uzależnionego od wprowadzenia przez uczestników innych podmiotów do programu, pod warunkiem wpłaty kapitału, co Prezes UOKIK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Przedsiębiorca Lyonesse Europe AG z siedzibą w Buchs w Szwajcarii został obciążony jedynie kosztami postępowania przed Prezesem UOKIK-u. Oczywiście nie na samych kosztach postępowania poprzestano, przedsiębiorca został zobowiązany między innymi do usunięcia skutków naruszeń, tj. przykładowo zwrócenia zaliczek wpłaconych przez uczestników wyżej wspomnianego programu, czy podanie do informacji publicznej przez przedsiębiorcę informacji o naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów. Prezes UOKIK zaznaczył, iż przedsiębiorca zaniechał stosowania tej praktyki 7 marca 2019 r., podczas gdy decyzję w przedmiotowej sprawie wydano dnia 30 grudnia 2019 r., stąd w przedmiotowej sprawie, fakt zaniechania stosowanej praktyki mógł mieć, jako okoliczność łagodząca, wpływ na brak wymiaru kary pieniężnej.

4. Decyzja RGD- 8/2019, sygn.. RGD.610.10.18.MLM⁴⁶, brak kary pieniężnej za prowadzenie i propagowanie systemu promocyjnego typu piramida, przedsiębiorca CL Singapore Pte. Ltd z siedzibą w Singapurze, został zobowiązany do zapłaty jedynie kosztów postępowania, które wyniosły 77 zł. W tym przypadku Prezes UOKIK nie odnotował zaniechania stosowanej praktyki, zatem odmiennie jak w przykładzie powyżej, zobowiązał przedsiębiorcę do jej zaniechania. Poza kosztami postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKIK, przedsiębiorca został zobowiązany do częściowego zwrotu konsumentom zainwestowanych środków.

5. Decyzja Nr DOIK-8/2017, sygn.. DOIK-610-6/17/MJO⁴⁷, brak kary pieniężnej za prowadzenie i propagowanie systemu promocyjnego typu piramida, mimo iż zachowanie to Prezes UOKIK uznał za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, przedsiębiorca OneLife Network Limited

⁴⁵ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr DOZIK-12/2019, sygn.. DOZIK-61-1/13/PM/AS/KJ/JR,

⁴⁶ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RGD - 8/2019, sygn.. RGD.610.10.18.MLM

⁴⁷ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DOZIK-11/2019, sygn.. DOZIK-610-512/16/AU/GW/JR

z siedzibą w Belize City (Belize) nie został zobowiązany nawet do zwrotu kosztów postępowania. Prezes UOKIK nie odnotował zaniechania przedmiotowej praktyki samodzielnie przez przedsiębiorcę, więc zobowiązał przedsiębiorcę do zaniechanie takiej praktyki.

Inaczej już sytuacja wygląda w przypadku innych decyzji, tj. dotyczących przedsiębiorców, mających siedzibę w Polsce, mianowicie:

1. Decyzja nr DOZIK-11/2019, sygn.. DOZIK-610-512/16/AU/GW/JR⁴⁸ - „wobec powyższego, za naruszenie stwierdzone w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 480 179 zł (słownie czterysta osiemdziesiąt tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć złotych), co stanowi [tajemnica przedsiębiorstwa]% przychodu osiągniętego w 2018 r. i [tajemnica przedsiębiorstwa]% kary maksymalnej”. Jak Prezes UOKIK podsumował nałożenie przedmiotowej kary? „W ocenie Prezesa Urzędu kary we wskazanych powyżej wysokościach spełnią stawiane przed nimi cele. Zdaniem Prezesa Urzędu, wymierzone kary są również adekwatne do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

2. Decyzja nr DOZIK-11/2019, DOZIK-610-512/16/AU/GW/JR⁴⁹. W przedmiotowej decyzji Prezes UOKIK stwierdził naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w kontekście czterech praktyk prowadzonych przez przedsiębiorcę i wobec tego nałożył następujące kary, tj. "za naruszenie stwierdzone w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji została nałożona kara pieniężna w wysokości 960 356 zł (słownie dziewięćset sześćdziesiąt tysięcy trzysta pięćdziesiąt sześć złotych), za naruszenie stwierdzone w pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji została nałożona kara pieniężna w wysokości 960 356 zł (słownie dziewięćset sześćdziesiąt tysięcy trzysta pięćdziesiąt sześć złotych), z kolei za naruszenie stwierdzone w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji została nałożona kara pieniężna w wysokości 480 179 zł (słownie czterysta osiemdziesiąt tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć złotych), natomiast za naruszenie stwierdzone w pkt. I.1. sentencji niniejszej decyzji została nałożona kara pieniężna w wysokości 480 179 zł (słownie czterysta osiemdziesiąt tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć złotych)".

⁴⁸ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DOZIK-11/2019, sygn.. DOZIK-610-512/16/AU/GW/JR

⁴⁹ Ibidem.

3. Decyzja nr DOZIK 3/2021, sygn.. DOZIK-1-610.2.2020/OB⁵⁰, kara pieniężna nałożona na przedsiębiorcę Jeronimo Martins Polska Spółka Akcyjna z tytułu uznania zachowania polegającego na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do pochodzenia geograficznego warzyw i owoców sprzedawanych w sieci sklepów Biedronka, za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, w wysokości 60 096 307,00 zł.

4. Decyzja Nr RPZ 1/2021, sygn.. RPZ.610.9.2020.AM⁵¹, na przedsiębiorcę Koleta Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Tomyślu została nałożona kara pieniężna w wysokości 101 125,00 zł za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na wprowadzaniu konsumentów w błąd co do przedmiotu spotkań organizowanych przez tego przedsiębiorcę, tj. przedmiotem organizowanych spotkań nie były- jak przedsiębiorca przedstawiał- badania układu krążenia, lecz przedstawienie oferty handlowej konsumentom, jak również taka sama kara z tytułu wprowadzania w błąd co do osoby która prowadzi spotkania handlowe, tj. wykwalifikowany starszy diagnosta, podczas gdy w rzeczywistości prowadziła je osoba nieposiadająca kwalifikacji.

Dokonując obiektywnej oceny ww. decyzji, kary nakładane na przedsiębiorców mających siedzibę na terytorium Polski są wysokie, jednakże trzeba mieć na uwadze, że są one proporcjonalne do osiąganego przez nich obrotu. Niemniej jednak, wątpliwym wydaje się dlaczego tak poważne praktyki przedsiębiorców zagranicznych, tj. propagowanie systemu promocyjnego typu piramida, nie zostały w żaden sposób przez Prezesa UOKIK ukarane finansowo. Przedstawiciele doktryny prawniczej podkreślają, iż „Urząd w interesie publicznym chroni konsumentów prowadząc przede wszystkim postępowania administracyjne w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Działania administracyjne są efektem stałego monitoringu rynku, analizy informacji medialnych, skarg konsumentów i wymiany informacji między nami a organizacjami pozarządowymi oraz rzecznikami konsumentów” (Jagielska, Podgórski, Sługocka- Krupa 2018, s. 191).

Oprócz ww. przykładów, istnieją oczywiście i takie decyzje Prezesa UOKIK, które dotyczą przedsiębiorców mających siedzibę w Polsce, a mimo to nie zostały na takich przedsiębiorców nałożone kary pieniężne, przykładowo z uwagi na wystąpienie okoliczności łagodzących. Wyżej wybrane decyzje

⁵⁰ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DOZIK 3/2021, sygn.. DOZIK-1-610.2.2020/OB

⁵¹ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RPZ 1/2021, sygn.. RPZ.610.9.2020.AM

dotyczące przedsiębiorców mających siedzibę poza terytorium RP zostały wybrane losowo, można więc zaobserwować, iż w przypadku przedsiębiorców zagranicznych, naruszenie zbiorowych interesów konsumentów dotyczy w zdecydowanej większości praktyk typu „piramida finansowa”.

EGZEKUCJA KAR NAKŁADANYCH PRZEZ PREZESA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW NA PRZEDSIĘBIORCÓW POSIADAJĄCYCH SIEDZIBĘ POZA RP

Kary nakładane przez Prezesa UOKIK mogą mieć charakter kar pieniężnych lub niepieniężnych (przykładowo nakaz zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów). Nakładanie kar pieniężnych reguluje rozdział numer 1 działu VII ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zarówno kary pieniężne, jak i niepieniężne nałożone przez Prezesa UOKIK mogą być dochodzone w trybie egzekucji administracyjnej, a organem właściwym do prowadzenia przedmiotowego postępowania jest właściwy naczelnik urzędu skarbowego (Urbańska-Arendt 2018). Przed skierowaniem sprawy do egzekucji, zgodnie z art. 15 par. 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵², egzekucja administracyjna może być wszczęta, pod warunkiem, że wierzyciel (w świetle przedmiotowych rozważań- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów), po bezskutecznym upływie terminu do wykonania nałożonej na przedsiębiorców kary, pisemnie upomniął zobowiązanego o konieczności zapłaty, i jednocześnie zagroził, że skieruje sprawę na drogę postępowania egzekucyjnego. Ponadto, postępowanie egzekucyjne może zostać wszczęte dopiero po upływie 7 dni od dnia doręczenia powyższego upomnienia przedsiębiorcy, a więc przedsiębiorca nie będzie czuł się zaskoczony egzekwowaniem przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożonych na niego kar, bowiem zostanie o tym fakcie powiadomiony odpowiednio wcześniej⁵³.

Przedmiotowa ustawa do dnia 20 listopada 2013 r. regulowała procedurę wykonywania decyzji administracyjnych, w tym Prezesa UOKIK, również poza terytorium Rzeczypospolitej. Z kolei, od dnia 21 listopada 2013 r. przedmiotowe kwestie reguluje inny akt prawny, tj. ustawa o wzajemnej pomocy

⁵² Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U.2020.1427 t.j. z dnia 2020.08.21

⁵³ Art. 15 par. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U.2020.1427 t.j. z dnia 2020.08.21

przy dochodzeniu podatków, ceł i innych należności pieniężnych⁵⁴ (wprowadzona celem implementacji dyrektywy Rady 2010/24/UE z 16 marca 2010 r. w sprawie wzajemnej pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności dotyczących podatków, ceł i innych obciążeń⁵⁵). Ww. ustawa reguluje między innymi kwestie świadczenia wzajemnej pomocy, tj. przez Rzeczpospolitą Polską, państwa członkowskie Unii Europejskiej, a także państwa trzecie przy egzekwowaniu zapłaty podatków, należności celnych czy innych należności pieniężnych⁵⁶.

Egzekucja majątku przedsiębiorców zagranicznych może dotyczyć majątku znajdującego się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również poza jej granicami. Pierwsza z tych sytuacji jest znacznie klarowniejsza, bowiem w takiej sytuacji pojawi się konieczność zbadania jedynie zdolności uczestnictwa w postępowaniu egzekucyjnym podmiotów zagranicznych. Zgodnie z ustawą o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jak i kodeksem postępowania administracyjnego⁵⁷, przedsiębiorcy zagraniczni tak samo, jak polscy, posiadają zdolność do bycia stroną postępowania administracyjnego, o czym świadczy art. 18 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, który w zakresie nieuregulowanym przez tę ustawę nakazuje stosować przepisy kpa. Niestety, przedsiębiorcy zagraniczni często nie posiadają majątku na terytorium RP, gdyby tak jednak było, egzekucja kar nałożonych na nich przez Prezesa UOKiK nie byłaby wcale trudniejsza, aniżeli egzekucja z majątku podmiotów polskich (Urbańska-Arendt 2018).

W przypadku posiadania przez przedsiębiorcę zagranicznego majątku poza terytorium RP, egzekucja z tego majątku może okazać się bardziej problematyczna, a regulują ją przepisy wcześniej wspomnianej ustawy, tj. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, ceł i innych należności pieniężnych. Jak zostało już wspomniane, w świetle tej regulacji, RP oraz inne kraje mają wymieniać się informacjami. „Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy, wymieniane informacje mają dotyczyć w szczególności adresu zamieszkania (siedziby) zobowiązanego podmiotu, posiadanych przez niego rachunków bankowych, ruchomości i nieruchomości, wysokości uzyskiwanych dochodów, źródła dochodów, rodzaju i miejsca zatrudnienia, rodzaju

⁵⁴ Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych, Dz.U.2020.765 t.j. z dnia 2020.04.28.

⁵⁵ Dyrektywa Rady 2010/24/UE z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie wzajemnej pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności dotyczących podatków, ceł i innych obciążeń, Dz.U.UE.L.2010.84.1 z dnia 2010.03.31.

⁵⁶ Art. 1 pkt 1 Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych.

⁵⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U.2021.735 t.j. z dnia 2021.04.21.

i miejsca prowadzonej działalności” (Urbańska-Arendt 2018). Powyższe informacje będą pomocne celem oceny sytuacji majątkowej przedsiębiorcy i tego, czy egzekucja za granicą będzie skuteczna. Ww. akt prawny reguluje procedurę pozyskiwania informacji o przedsiębiorcy zobowiązanym do zapłaty, jak również metodę składania wniosków o wszczęcie egzekucji poza granicami RP⁵⁸. Ustawa stanowiąca implementację unijnej dyrektywy ma na celu ułatwienie wyegzekwowania należności od podmiotów posiadających majątek za granicą.

Najważniejszą kwestią z punktu widzenia przedmiotowych rozważań pozostaje fakt, czy takie ustawodawstwo faktycznie umożliwi wyegzekwowanie niewykonanych przez przedsiębiorcę decyzji Prezesa UOKIK. Art. 2 ustawy o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych, wymienia do jakich należności pieniężnych ma zastosowanie ten akt prawny. Powyższy katalog nie wskazuje odpowiedzi w sposób jednoznaczny. W tym celu M. Urbańska-Arendt w swojej pracy doktorskiej napisanej pod kierunkiem prof. dr hab. Kazimierza Strzyczkowskiego, przeprowadziła weryfikację aktów prawnych o zasięgu unijnym, które stanowiły podstawę implementacji w postaci ustawy o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych. Powyższe rozważania doprowadziły do wniosku, że art. 2 ww. ustawy nie dotyczy kar nakładanych przez Prezesa UOKIK, a zatem skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu nie będzie możliwe. Jednakże znajdujący się w ww. ustawie art. 28, „umożliwia wierzycielowi lub organowi egzekucyjnemu wystąpienie do państwa członkowskiego o wyrażenie zgody na wykorzystanie informacji pochodzących od tego państwa do celów innych niż określone w art. 25, podając cel, któremu informacje te mają służyć”⁵⁹. Jednocześnie podkreśla się w doktrynie, iż przykładowo naczelnik urzędu skarbowego, który prowadzi egzekucję kary nałożonej przez Prezesa UOKIK, mógłby na podstawie ww. podstawy prawnej, zwrócić się o wyrażenie zgody na wykorzystanie otrzymanych informacji do prowadzenia egzekucji kar nałożonych przez Prezesa UOKIK. Jest to jednak tryb pośredni i zdecydowanie bardziej uzależniony od innego niż Prezes UOKIK- u, organu. „Podstawę do takiego działania stanowią art. 36 § 1 PEA w zw. z art 7 KPA i art 18 PEA, z których wynika prawo organu egzekucyjnego do zwracania się do nieoznaczonego kręgu podmiotów o udzielenie informacji w celu wszczęcia lub prowadzenia egzekucji oraz obowiązek

⁵⁸ Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych, Dz.U.2020.765 t.j. z dnia 2020.04.28.

⁵⁹ Art. 28 Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych.

dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy” (Urbańska-Arendt 2018). M. Urbańska-Arendt podkreśla, iż problematyczną kwestią byłoby gdyby na podstawie art. 28 przedmiotowej ustawy, sam Prezes UOKIK miałby złożyć przedmiotowy wniosek, bowiem jeśli ma to być wtórną czynnością, to przecież Prezes UOKIK nie miałby możliwości uprzedniego pozyskania w ogóle takich informacji od podmiotów zagranicznych w ramach współpracy w świetle ustawy o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych. Nawet mimo oparcia się na art. 28 przedmiotowej ustawy, problematycznym nadal pozostaje w jaki sposób organ miałby dokonać egzekucji majątku dłużnika- przedsiębiorcy poza terytorium RP. W końcu dyrektywa 2010/24/UE nie nakłada obowiązku współpracy w egzekwowaniu kar nałożonych przez organy ochrony konkurencji i konsumentów państw obcych, a wyżej wspomniany art. 28 UWP może posłużyć wyłącznie do wymiany informacji. Stąd, M. Urbańska-Arendt akcentuje, iż w sytuacji egzekucji majątku mieszczącego się poza RP tak naprawdę tamtejszy organ musiałby podjąć egzekucję ze znajdującego się tam majątku przedsiębiorcy, jednakże przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie zobowiązują ich do powyższego (Urbańska-Arendt 2018). W związku z powyższym, wyegzekwowanie kary nałożonej przez Prezesa UOKIK w praktyce może się okazać bardzo problematyczne, a nawet niemożliwe- z pewnością jednak angażowałoby wiele pracy i czasu- czy byłoby to proporcjonalne i celowe z punktu widzenia Prezesa UOKIK?

DLACZEGO PREZES UOKIK REZYGNUJE Z NAKŁADANIA KAR NA PRZEDSIĘBIORCÓW MAJĄCYCH SIEDZIBĘ ZA GRANICĄ?

Przyczyn takiej praktyki można jedynie domniemywać. W świetle powyższej, krótkiej analizy egzekucji kar nakładanych przez Prezesa UOKIK względem przedsiębiorców posiadających siedzibę poza granicami RP, można stwierdzić, iż jest to związane z trudnościami w wyegzekwowania kary pieniężnej. Wyegzekwowanie takiej kary pieniężnej od podmiotu mającego siedzibę poza terytorium kraju może okazać się trudna, a nawet w wielu przypadkach niemożliwa, nie tylko ze względu na fakt, iż wiele przedsiębiorstw stosujących nieuczciwe praktyki rynkowe jest swego rodzaju „wydmuszkami” i nie posiada nawet za granicą żadnego majątku, z którego mogłyby zostać wyegzekwowane kary pieniężne, co więcej osoby zarządzające przedsiębiorstwem często stanowią tzw. zarząd nominowany i same nie posiadają żadnego

majątku. Wszystkie ww. czynniki mają znaczący wpływ na to, że wyegzekwowanie wysokiej kwoty może okazać się niemożliwe, a koszty prowadzonego postępowania celem wyegzekwowania środków kary pieniężnej pochłaniają duże zasoby finansowe jak i kadrowe, a więc dokonując bilansu- jest to w wielu przypadkach praktyka nieopłacalna (Jędrzejko 2020).

ZAKOŃCZENIE

Działalność Prezesa UOKIK niewątpliwie ostatnimi czasy, stała się bardziej aktywna. Zmianę, należy ocenić, z punktu widzenia prawa konsumenci-ego, pozytywnie. Stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest krzywdzące dla konsumentów, którzy jako podmiot słabszy w relacji z przedsiębiorcą, powinni zostać objęci szczególną ochroną prawną. Kary finansowe z pewnością stanowią jeden z najbardziej oddziałujących czynników na postępowanie przedsiębiorcy- tym samym mogą okazać się skutecznym sposobem przeciwdziałania naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów. Przedsiębiorcom bowiem takie praktyki mogą okazać się nieopłacalne z uwagi na wysokość kary, jaką będą musieli zapłacić, decydując się na stosowania takich praktyk. Kary finansowe niewątpliwie mają w tym przypadku funkcję odstrasżającą. Ważne, ażeby kary te były proporcjonalnie tak wysokie do osiągniętych dochodów przez przedsiębiorcę, ażeby wyeliminować niejaki proceder odgórnego wliczania przez przedsiębiorców do kosztów prowadzonej przez nich działalności kar finansowych.

Mimo wielu pozytywnych zmian, jakie były możliwe w ostatnim czasie do zaobserwowania w działalności Prezesa UOKIK, nadal kwestią problematyczną pozostaje egzekwowanie kar wobec przedsiębiorców z majątku posiadanego poza granicami RP (dotyczy to najczęściej tych, którzy siedzibę mają za granicą). Nadal bowiem regulacje prawne nie zapewniają skutecznej możliwości Prezesowi UOKIK egzekwowania nakładanych kar z majątku przedsiębiorców znajdującego się za granicą. Być może, zwłaszcza przez wzgląd na globalizację i świadczenie przez przedsiębiorców usług na całym świecie, instytucje unijne lub nawet o szerszym zasięgu, wytworzą regulacje, które faktycznie umożliwią polskiemu (i nie tylko) organowi ochrony konkurencji i konsumentów na skuteczne wyegzekwowanie nałożonych na przedsiębiorców kar z majątku znajdującego się na całym świecie. Niewątpliwie taka instytucja umocniłaby ochronę konsumentów nie tylko w Polsce, ale również za granicą. Z drugiej jednak strony, stworzenie takiej regulacji, która byłaby rzetelnie respektowana przez wiele państw świata jest zabiegiem trudnym do osiągnięcia- w miarę

jednak wszechobecnego rozwoju, w tym nauk prawnych, jest możliwym do osiągnięcia.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U.2021.735 t.j. z dnia 2021.04.21.

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U.2020.1427 t.j. z dnia 2020.08.21

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U.2021.275 t.j. z dnia 2021.02.11.

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U.2017.2070 t.j.

Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych, Dz.U.2020.765 t.j. z dnia 2020.04.28.

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2015.1634 z dnia 2015.10.16.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz.U.2021.162 t.j. z dnia 2021.01.26.

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).

Akty stosowania prawa

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RWA 29/2013 w sprawie o sygn.. akt: RWA-61-30/12/DGB.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn.. akt: III SK 24/14, OSNP 2017/5/64.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RGD - 8/2019, sygn.. RGD.610.10.18.MLM,

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DOZIK-11/2019, sygn.. DOZIK-610-512/16/AU/GW/JR.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr DOZIK-12/2019, sygn.. DOZIK-61-1/13/PM/AS/KJ/JR.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów RGD - 10/2020, o sygn.. akt: RGD.610.7.19.MLM.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RPZ 1/2021, sygn.. RPZ.610.9.2020.AM.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DOZIK 3/2021, sygn.. DOZIK-1-610.2.2020/OB.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2019 r., o sygn.. akt: I NSK 61/18, LEX nr 2727446.

Literatura, w tym źródła internetowe

Jagielska M., Podgórski K., Sługocka- Krupa E.,
2018 Prawo konsumenta w teorii i praktyce, Warszawa.

Jędrzejko D.,
2020 Czy przedsiębiorca zagraniczny musi się martwić Prezesem UOKIK?,
<https://nieuczciwepraktykirynkowe.pl/czy-przedsiębiorca-zagraniczny-musi-sie-martwic-prezesem-uokik/>, (dostęp: 27 lipca 2021).

Nowińska E., Kasprzycki D. (red.),
2012 Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji. wprowadzające w błąd praktyki rynkowe, Kraków.

Oleksiewicz I.,
2013 Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, LexisNexis.

Pietrzykowski K. (red.),
2002 Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa.

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

Radwański Z., Olejniczak A.,
2005 Zobowiązania - część ogólna, Warszawa.

Sieradzka M.,
2006 Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, LEX/el.

Stawicki A. (red.), Stawicki E. (red.),
2016 Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,

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

Szwaja J.,
2000 Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa.

UOKiK Przewodnik

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Nieuczciwe praktyki rynkowe Przewodnik, <https://www.uokik.gov.pl>.

UOKiK Rodzaje postępowań

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Rodzaje postępowań, <https://konkurencja.uokik.gov.pl/rodzaje-postepowan/>.

STATUS PRAWNY PREZESA UOKiK NA GRUNCIE PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

WSTĘP

Niniejsza praca, zgodnie z tytułem - motywowana treścią projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (numer projektu UC69), stanowi omówienie statusu prawnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej Prezesem UOKiK lub Prezesem Urzędu. W chwili dokonywania przedmiotowej analizy przewidywanych zmian, wskazany projekt znajduje się na etapie opiniowania przez Komitet do Spraw Europejskich. Organem odpowiedzialnym za opracowanie projektu jest Prezes UOKiK¹.

Na wstępie podkreślić należy, iż z całą pewnością dokonanie zmian w zakresie ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów [Dz. U. z 2021 r. poz. 275] uznać powinno się za obligatoryjne. Determinowane to jest koniecznością implementacji do polskiego porządku prawnego Dyrektywy 2019/1², przyjętej przez Parlament Europejski i Radę w dniu

¹ Na podstawie informacji zawartych w Biuletynie Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europy (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 roku mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz. Urz. UE z 14.1.2019, L 11/26).

11 grudnia 2018 r. Jedyne na marginesie wyjaśnienia wymaga okoliczność, że Dyrektywa ta ustala minimalny wachlarz uprawnień, które winny zostać nadane organom krajowym. W konsekwencji ma to prowadzić do stworzenia stanu, w którym organy ochrony konkurencji wszystkich państw członkowskich będą legitymowały się uprawnieniami co najmniej odpowiadającymi prawom Komisji Europejskiej, swe źródło znajdującymi w Rozporządzeniu 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu [Dz.U. L 1 z 4.1.2003].

O ile zasadność dokonania nowelizacji Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest jednoznaczna i bezdyskusyjna, o tyle szczegółowej analizy i poniekąd oceny wymaga sam charakter wprowadzanych zmian i ich następstw. Toteż problematyka niniejszej pracy ma stanowić niejako odpowiedź na wskazaną potrzebę. Niemniej jednak przedmiot zawartego omówienia obejmuje głównie status prawny samego Prezesa UOKiK.

PREZES UOKiK

W pierwszej kolejności odwołać należy się do ogólnego charakteru i kompetencji organu, jakim jest Prezes UOKiK. Zgodnie z art. 29 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowi on centralny organ administracji rządowej, zgodnie z wolą ustawodawcy, właściwy w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Działalność Prezesa UOKiK nadzorowana jest przez Prezesa Rady Ministrów (premiera), który powołuje na stanowisko Prezesa Urzędu spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru.

Co istotne, Prezes UOKiK jest organem wykonującym zadania nałożone na władze państw członkowskich Unii Europejskiej, w szczególności związane z przeciwdziałaniem praktykom mającym na celu ograniczanie konkurencji oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów.

Nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż ustawodawca przewiduje katalog wymogów, które musi spełniać osoba ubiegająca się o stanowisko Prezesa UOKiK. Mianowicie osoba taka musi posiadać obywatelstwo polskie i korzystać z pełni praw publicznych. Niedopuszczalne jest by była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo, w tym umyślne przestępstwo skarbowe. Ponadto, konieczne jest by posiadała tytuł zawodowy magistra lub tytuł mu równorzędny, legitymowała się kompetencjami kierowniczymi, a przy tym miała co najmniej sześćioletni staż pracy, w tym przynajmniej trzyletni na stanowisku kierowniczym. Ostatnim wymogiem, niejako oczywistym

jest wykształcenie i wiedza dotycząca spraw należących do właściwości Prezesa UOKiK.

Wśród najważniejszych kompetencji Prezesa Urzędu należy wymienić wydawanie decyzji w związku z praktykami ograniczającymi konkurencję czy naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów oraz w sprawach koncentracji przedsiębiorców, a także podejmowanie wszelkich, przewidzianych prawem działań w niniejszym zakresie. Nadto, organ ten ma za zadanie sprawować kontrolę przestrzegania przez przedsiębiorców obowiązujących przepisów prawa, w szczególności obowiązków wynikających z Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie można pominąć kompetencji w zakresie przygotowywania projektów rządowych dot. programów rozwoju konkurencji i projektów rządowej polityki konsumenckiej, oraz co istotne, kompetencji do opracowywania, a następnie przedkładania Radzie Ministrów projektów aktów prawnych dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów oraz ich opiniowania. Pozostałe uprawnienia, bynajmniej niejedyne, zostały wymienione m.in. w art. 31 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Bowiem organ ten zarazem uprawniony i obowiązany jest do podejmowania szeregu innych działań, tj. prowadzenia postępowań wyjaśniających i postępowań administracyjnych, wydawania ostrzeżeń konsumenckich czy komunikatów, jak również wyrażania poglądu istotnego w sprawie. Toteż w ujęciu ogólnym przyjąć należy, że Prezes UOKiK odpowiada za kształtowanie polityki antymonopolowej oraz polityki ochrony konsumentów.

Celem jedynie uzupełnienia, słusznym wydaje się wskazanie, że funkcję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pełni obecnie Tomasz Chróstny, powołany na stanowisko 27 stycznia 2020 roku. Wcześniej, tj. od dnia 26 sierpnia 2019 roku do 26 stycznia 2020 roku pełnił on funkcję Wiceprezesa UOKiK³.

KADENCYJNOŚĆ PREZESA UOKiK

Pierwszą istotną zmianą przewidzianą w ww. projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw jest wprowadzenie pięcioletniej kadencji Prezesa UOKiK. Przy tym, jak się wydaje elementem nierozłącznym wskazanej zmiany ma być ustalenie i wprowadzenie zamkniętego katalogu przesłanek, których zaistnienie

³ Na podstawie informacji zawartych na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

decydować będzie o możliwości odwołania przez Prezesa Rady Ministrów osoby ze stanowiska Prezesa UOKiK.

Sam katalog ma mieć charakter jednoznaczny, co oznacza, że ustawodawca zrezygnował ze zwrotów niedookreślonych, które w polskich regulacjach prawnych nierzadko występują, przysparzając licznych trudności i sporów na gruncie interpretacyjnym. Zgodnie z powyższym, w świetle projektu odwołanie Prezesa UOKiK będzie możliwe przed upływem jego pięcioletniej kadencji jedynie w ściśle przewidzianych przypadkach. Mianowicie w sytuacji, gdy osoba piastująca stanowisko organu zostanie skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne, w tym za umyślne przestępstwo skarbowe, albo pozbawiona praw publicznych. Przesłankami wyliczonymi przez ustawodawcę są również: utrata obywatelstwa polskiego, naruszenie zakazów, o których mowa w przepisie art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne [Dz. U. z 2019 r. poz. 2399], czy naruszenie zakazu zajmowania innego stanowiska. Jednak z zastrzeżeniem, że w ostatnim przypadku z zakresu objętego niniejszym zakazem zostały wyłączone stanowiska tj. stanowisko dydaktyczne, badawczo-dydaktyczne, badawcze w szkole wyższej, PAN, instytucje badawczym lub innej jednostce naukowej lub stanowiska wykładowcy w Krajowej Szkole Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego. Odwołanie Prezesa UOKiK przed końcem kadencji będzie możliwe także w przypadku złożenia przez niego rezygnacji bądź choroby stwierdzonej orzeczeniem lekarskim lub zaistnienia innej przeszkody, która trwale uniemożliwia mu wykonywanie powierzonych, wynikających z pełnionego stanowiska zadań.

Stwierdzić więc należy, że zdecydowana większość przesłanek nawiązuje do przewidzianych w art. 29 ust. 3a Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymogów, jakie musi spełniać osoba zajmująca stanowisko Prezesa UOKiK. Niemniej jednak projekt nadto przewiduje wygaśnięcie kadencji Prezesa UOKiK w przypadku śmierci bądź odwołania osoby zajmującej stanowisko. Istotnym jest, że w konsekwencji wygaśnięcia kadencji Prezesa UOKiK, do dnia powołania nowego Prezesa, obowiązki przejmuje wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów, wiceprezes UOKiK.

Mając na uwadze dotychczasową regulację statusu prawnego organu Prezesa UOKiK, wyjaśnić należy, że stosownie do obecnego stanu, Prezes Urzędu powoływany i nadzorowany będzie przez Prezesa Rady Ministrów. Natomiast znaczącą zmianą będzie niedopuszczalność sprawowania ponownej kadencji

przez tą samą osobę. Bowiern projekt przewiduje wprost, że osoba może zostać powołana tylko raz na przedmiotowe stanowisko.

Natomiast sami Wiceprezesa UOKiK będą wyłaniani w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Powoływać ich będzie Prezes Rady Ministrów na wniosek Prezesa UOKiK. Osoba ubiegająca się o stanowisko Wiceprezesa Urzędu obowiązana będzie legitymować się wymogami analogicznymi do wymaganych dla kandydata na Prezesa. Pozostała regulacja, w szczególności tryby powoływania i odwoływania Wiceprezesów ma pozostać według projektu bez zmian.

W świetle powyższej analizy, należy wywieść wniosek, że bez wątplenia przewidywane zmiany prowadzą do zagwarantowania znacznie większej niezależności Prezesa UOKiK oraz organów mu towarzyszących. Nowa regulacja ma również umożliwić skuteczniejsze planowanie polityki ochrony konkurencji i konsumentów z punktu widzenia dłuższej perspektywy czasu.

O powyższym świadczą także uwzględnione w projekcie przepisy, według treści których Prezes, wiceprezesa i pracownicy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mają za zadanie wykonywać przewidziane przez ustawodawcę prawa i obowiązki w sposób niezależny, w szczególności od nacisków o charakterze politycznym. Z tego też powodu niedopuszczalne jest zwracanie się przez wskazane organy o wszelkie instrukcje zarówno do podmiotów publicznych (w tym rządu) i podmiotów prywatnych. W znowelizowanych przepisach ustawodawca wydaje się działać nad wyraz racjonalnie (przemyślanie), nie pozostawiając bez regulacji sytuacji osób, które przestały pełnić wyżej wymienione funkcje. Toteż kierując się zamiarem zapobiegnięcia konfliktu interesów po ustaniu pełnienia funkcji, projekt nakłada na Prezesa, wiceprezesów i pracowników UOKiK obowiązek nieangażowania się w sprawę w ramach nowego zajęcia, w okresie trzech lat od dnia zakończenia funkcji, jeśli uczestniczyli w czasie sprawowania stanowiska w wydaniu decyzji.

Omawiane zmiany wydają się w obecnym stanie nie tylko słuszne, ale i konieczne. Należy zwrócić uwagę, że w doktrynie już co najmniej kilka lat temu dostrzegano potrzebę wprowadzenia tego rodzaju regulacji. Wskazywano m.in. że

głównym mechanizmem, który może zapewnić znaczący stopień niezależności organizacyjnej w administracji rządowej Prezesowi UOKiK jest ograniczenie możliwości odwołania osoby pełniącej tę funkcję poprzez wprowadzenie kadencyjności tego organu”.

Jak też

Co do kadencyjności, polski ustawodawca stosował to rozwiązanie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w jej pierwotnym brzmieniu. Określenie katalogu przesłanek pozwalającego na odwołanie Prezesa UOKiK przed wpływem kadencji stanowiło znaczącą gwarancję ochrony jego niezależności. Niezależność od wpływów politycznych oraz biznesowych wydaje się ważnym postulatem formułowanym wobec organu antymonopolowego. Kadencyjność zapewnia również stabilność funkcjonowania Urzędu i daje czas na realizację określonej wizji jego funkcjonowania [Skoczny, 2014, s.11].

ŚRODKI STRUKTURALNE

Wskazać należy również, że w zakresie zmian uwzględnionych w projekcie, ustawodawca przewiduje możliwość nakładania przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców środków strukturalnych. Środki te, których istotą jest ingerencja w strukturę danego przedsiębiorcy, stosowane będą na mocy decyzji wydanej przez organ Prezesa Urzędu, o której mowa w art. 10 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Bowiem zgodnie z treścią wskazanego przepisu, Prezes UOKiK, w przypadku stwierdzenia zakazów określonych w art. 6 lub w art. 9 ustawy lub w art. 101 lub w art. 102 TFUE, wyda decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję⁴.

Przewidywana zmiana zapewne zagwarantuje rozszerzoną kompetencję organu do stosowania środków. Prezes UOKiK w sytuacji, gdy okoliczności sprawy będą tego wymagały, będzie uprawniony zastosować dowolny środek celem ingerencji w strukturę przedsiębiorcy. O ile więc sama regulacja wydawać się może jako znacznie skuteczna, co najmniej przez wzgląd na swobodę wyboru organu w wyborze odpowiedniego środka strukturalnego, o tyle nie sposób zaprzeczyć jej dość inwazyjnego charakteru. Ingeruje ona niewątpliwie zarówno w strukturę przedsiębiorcy, jak i jego strategię. Stąd ograniczeniem stosowania środków strukturalnych przez organ i jednocześnie poniekąd gwarancją ochrony dla interesów przedsiębiorcy ma być wskazanie przez ustawodawcę przypadków, w których środki te mogą mieć miejsce w praktyce. Toteż środki strukturalne mogą być stosowane wyłącznie w okolicznościach wyjątkowych. Mianowicie po pierwsze, gdy zachodzi prawdopodobieństwo, że inne

⁴ W szczególności zakaz zawierania porozumień prowadzących do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

środki byłyby nieskuteczne bądź ich skuteczność byłaby na takim samym poziomie, co środków strukturalnych, a jednak miałyby charakter bardziej uciążliwy. Jedyne wyjaśnieniem konieczne jest podkreślenie, że środki strukturalne winny być zawsze proporcjonalne do oznaczonego, stwierdzonego przez organ naruszenia i obiektywnie – konieczne do eliminacji jego następstw.

W zakresie niniejszej problematyki, odwołać należy się nadto do dotychczas obowiązującego art. 10 ust. 7 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Bowiem w sytuacji zastosowania przez organ środka strukturalnego, znajduje zastosowanie procedura przepisem tym przewidziana. Oznacza to, że przed wydaniem decyzji nakazującej zastosowanie środka, Prezes UOKiK obowiązany jest do poinformowania przedsiębiorcy o zamiarze zastosowania określonego środka. Przedsiębiorca ten zaś może odnieść się i przedstawić swoje stanowisko co do planowanego środka w ciągu czternastu dni od dnia doręczenia informacji, jak również wskazać argumenty, które przemawiają za nałożeniem innego rodzaju środka.

Tak więc wyżej opisana zmiana, wprowadzająca do regulacji dopuszczalność środków o charakterze niewątpliwie inwazyjnym dla przedsiębiorcy, jednocześnie poszerzająca kompetencję organu i usprawniająca jego działanie, znajduje jeden główny cel. Mianowicie ustawodawca ma na względzie efektywniejsze wdrażanie Dyrektywy, której to ów przyjęcie przez organy unijne, a następnie konieczność jej implementacji w polskim ustawodawstwie należy postrzegać jako determinant analizowanej nowelizacji.

ŻĄDANIE INFORMACJI

Zwrócić należy uwagę, że w świetle projektowanych zmian ustawodawca dość niejednoznacznie reguluje uprawnienie Prezesa UOKiK w postaci żądania informacji. Stanowi to wynik braku ustalenia zakresu przedmiotowego żądania. Bowiem treść regulacji wskazuje jedynie, że organ ten może żądać od przedsiębiorców przekazania mu wszelkich informacji oraz dokumentów, wyłącznie gdy jest to konieczne. W konsekwencji, posłużenie się zwrotem niedookreślonym wywołuje po stronie Prezesa UOKiK szeroką swobodę i uznaniowość. Wszelka więc ocena czy dana informacja (dokument) jest konieczny pozostaje zależna od kryteriów i motywów, które będą towarzyszyły organowi. Dlatego regulacja ta o ile z punktu widzenia niezależności Prezesa UOKiK może się wydawać zrozumiała, o tyle po stronie jej adresatów może wywoływać negatywne skutki prawne i liczne kontrowersje. Podkreślenia wymaga okoliczność, że w żadnym wypadku niedopuszczalna jest odmowa przez

przedsiębiorcę udzielenia żądanej informacji, który jednocześnie podnosi, że dana informacja nie wypełnia przesłanki koniecznej, gdyż nie jest związana z zakresem prowadzonego przez organ postępowania. Ustawodawca zdaje się jednak nie brać pod uwagę jakichkolwiek nadużyć czy choćby jakkolwiek rozumianych pomyłek ze strony organu. W niniejszym przedmiocie zwraca uwagę na ustanowioną zasadę proporcjonalności, z której to wynika, że Prezes UOKiK ma prawo i obowiązek żądać wyłącznie informacji, które są obiektywnie faktycznie konieczne z perspektywy prowadzonego postępowania, tj. są niezbędne do rozstrzygnięcia danej sprawy i mają znaczenie dla ostatecznego jej wyniku. Z drugiej strony podkreślić należy, że trudno by przewidzieć zamknięty katalog wszystkich okoliczności, których zaistnienie z całą pewnością stanowiłoby podstawę do uznania danych informacji czy dokumentów za konieczne.

Przy tym szczególnie znaczenie znajduje tutaj rozszerzenie katalogu adresatów omawianego żądania na osoby fizyczne. Przy dokonywaniu niniejszej zmiany, ustawodawca zauważa konieczność wprowadzenia także regulacji, która zapewni wskazanym podmiotom swoistą ochronę. Stąd w projekcie przewidziane zostaje prawo do odmowy przez osoby fizyczne przekazania informacji i dokumentów w sytuacji, gdy wiązałoby się lub naraziłoby to je lub osoby im najbliższe, tj. w ścisłym wyliczeniu ich małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osoby pozostające z nimi w stosunku przysposobienia, opieki czy kurateli, jak również osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność karną. Przy tym stosownie do regulacji zawartej w innych aktach prawnych, prawo to będzie obowiązywało nawet po ustaniu małżeństwa czy rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki, kurateli.

W projekcie uregulowana zostaje instytucja wolności od samooskarżania się. Dotyczy ona sytuacji, w której osoba fizyczna jest równocześnie osobą zarządzającą. Według nowych przepisów, osoba taka musi zostać zapewniona, że wszelkie przekazane przez nią informacje czy dokumenty nie zostaną wykorzystane przeciwko niej tj. celem nałożenia kary pieniężnej na taką osobę lub analogicznie do powyższych wskazań - osób jej najbliższych, których katalog zamknięty ustawodawca przewiduje i wprowadza. Z tego względu, przedmiotowy zakaz wykorzystywania informacji obejmował będzie małżonka osoby fizycznej po ustaniu małżeństwa lub inne osoby w przypadku rozwiązania przysposobienia, opieki czy kurateli. Ponadto, instytucja wolności od samooskarżenia przewidziana została do przesłuchania strony. Zatem możliwe jest uchylenie się przez stronę od odpowiedzi na pytanie w toku przesłuchania, jeśli

jej udzielenie naraziłoby samą stronę lub osobę jej najbliższą (zgodnie z ww. katalogiem) na poniesienie odpowiedzialności karnej. Nowa regulacja podąża znacznie szerzej, bowiem odpowiedzi udzielone przez osobę fizyczną jako stronę podczas prowadzonego przesłuchania nie mogą zostać wykorzystane celem nałożenia kary pieniężnej na nią lub osobę należącą do katalogu osób najbliższych. Podobną ochronę mają mieć zapewnione osoby zarządzające podczas kontroli czy przeszukania dokonywanego przez organ.

W świetle tak przytoczonych okoliczności nowej regulacji nasuwają się dwa główne następstwa. Po pierwsze, potwierdzenie znacznej niezależności Prezesa UOKiK i wyposażenie go w znaczną uznaniowość, jednocześnie zakładając skuteczność obowiązujących dotychczas regulacji i ich przestrzegania. Po drugie, rozszerzenie żądania informacji na osoby fizyczne, przy zagwarantowaniu swoistej, jak się wydaje szerokiej ochrony przed ujemnymi dla nich i katalogu wyznaczonych osób im najbliższych konsekwencjami prawnymi poprzez wprowadzanie instytucji od samooskarżania się. Niemniej jednak bez wątplenia o efektywności regulacji, tudzież jeszcze projektowanej, przesądzi bezwzględnie praktyka.

OCHRONA INFORMACJI

Projektowane przepisy przewidują wdrożenie odpowiednich środków ochrony dokumentów pozyskanych w postępowaniu przez Prezesem UOKiK.

Wyróżnić więc należy ochronę obejmującą udostępniane oświadczenia w zakresie programu łagodzenia kar, oświadczenia przedsiębiorcy czy osoby zarządzającej w sytuacji, gdy występują oni z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia lub o obniżenie kary pieniężnej, propozycje ugodowe, jak również oświadczenia strony. Ochrona ta polega na tym, że wymienione dokumenty mogą zostać udostępnione jedynie stronie, gdy mają służyć do realizacji przysługującego jej prawa do obrony. Sama strona będzie uprawniona do wykorzystania informacji zawartych w takim dokumentach czy też ściśle z nimi powiązanych dowodów wyłącznie przy spełnieniu warunku konieczności i niezbędności do jej obrony w zakresie sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK.

Drugi niejako rodzaj ochrony obejmuje informacje przygotowane wprost na potrzeby postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK, informacje przygotowane przez Prezesa UOKiK i dostarczone stronom prowadzonego przez niego postępowania bądź wycofane propozycje ugodowe. Ustawodawca wprowadza ograniczenie w wykorzystywaniu niniejszych informacji,

wskazując, że dopuszczalne ono będzie dopiero po zakończeniu przez organ prowadzonego postępowania.

Ponadto, Prezes UOKiK będzie mógł nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości do 20 000 zł na każdy podmiot, który wykorzysta wyżej wskazane dokumenty sprzecznie z obowiązującymi przepisami prawa.

W świetle nowej regulacji, pracownicy UOKiK obowiązani będą do ochrony informacji, które uzyskali w wyniku wykonywania czynności służbowych. Zatem powyższy obowiązek tajemnicy obejmować będzie w szczególności informacje znane ograniczonej liczbie osób, których ujawnienie mogłoby wiązać się z negatywnymi konsekwencjami dla prawnie chronionego interesu dostarczającego lub osoby trzeciej, jak również dokumenty o charakterze użyteczności wewnętrznej dla Prezesa UOKiK czy innego organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Ustawodawca wprowadza także jednoznaczne postanowienie, że niedopuszczalne jest udostępnianie informacji uzyskanych w toku czynności służbowych, jeśli prowadziłyby to do naruszenia dobra postępowania. Wskazuje się, że za takie informacje należy uznać wszelkie oświadczenia, informacje czy dowody w zakresie procedury leniency i dobrowolnego poddania się karze.

Zaproponowana zmiana niewątpliwie prowadzi do zwiększenia realnej skuteczności nowelizacji, na skutek zagwarantowania bezpieczeństwa pozyskiwanych przez organy ochrony konkurencji i konsumentów informacji, zwykle istotnych dla dalszego toku postępowania.

KARY

Wprowadzane zmiany (w części ujęte w niniejszej analizie) prowadzą do zmian także regulacji w zakresie kar. Stąd dostrzec należy, że ustawodawca przewiduje możliwość nakładania kar pieniężnych na związki przedsiębiorców, jeśli stwierdzone przez organ naruszenie powiązane jest z funkcjonowaniem jego członków (związku). Z zastrzeżeniem jednak, że ustalona kara nie będzie mogła przekroczyć 10% (dziesięciu procent) obrotu każdego z członków związku, prowadzącego działalność na rynku, którego dotyczyło to naruszenie, w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zakładana regulacja jest o tyle daleko idąca, że w przypadku gdy związek jest niewypłacalny, jego członkowie zostaną wezwani do wniesienia wkładów na pokrycie kary. Jeśli zaś wkłady nie zostaną wniesione w wyznaczonym terminie bądź nie pokryją w całości nałożonej kary, Prezes UOKiK uprawniony będzie do żądania pokrycia kary od każdego z przedsiębiorców, którego

przedstawiciele wchodzili w skład organów decyzyjnych tego związku. Natomiast dany przedsiębiorca może obronić się przed żądaniem organu, wykazując, że nie wdrożył decyzji związku, która stanowi źródło stwierdzonego naruszenia bądź przedsiębiorca ten nie posiadał wiedzy o jej istnieniu, albo całkowicie odciął się od niej przed wszczęciem prowadzonego postępowania. Co istotne, zostanie zastąpiony maksymalny pułap oznaczony kwotowo. W jego miejsce ustawodawca wprowadzi pułap procentowy obrotu. Zatem zgodnie z przewidywanymi przepisami, kara pieniężna nie będzie mogła być większa niż 3% (trzech procent) obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Regulacje w zakresie kar wydają się o tyle restrykcyjne, że projekt zakłada nakładanie kar także na przedsiębiorców, których zaniechanie wykonania decyzji ma charakter nieumyślny. Prezes UOKiK nabędzie również uprawnienie do nakładania na przedsiębiorców okresowych kar pieniężnych, w wysokości nieprzekraczającej 5% (pięciu procent) dziennego średniego obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary za każdy dzień opóźnienia, związanego z wykonaniem żądania Prezesa UOKiK, niestawienia się strony na rozprawie lub przesłuchaniu, uniemożliwiania lub utrudniania rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli czy przeszukania.

W nawiązaniu do poprzednich nagłówków niniejszej pracy, nie bez znaczenia pozostają zmiany w zakresie kar przewidzianych art. 108 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mianowicie zostają wprowadzone kary za nieuprawnione wykorzystanie oświadczeń w zw. z programem łągodzenia kar, oświadczeń przedsiębiorcy oraz osoby zarządzającej, którzy wnoszą wnioski o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej, propozycji ugodowych lub oświadczenia strony w celu niezgodnym z ustawą. Ponadto, zostaje wprowadzona kara nakładana na osobę fizyczną, która nie udzieliła informacji żądanych przez Prezesa UOKiK bądź udzieliła nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji.

POZOSTAŁE ZMIANY ZWIĄZANE Z ZADANIAMI PREZESA UOKiK

W świetle projektu, omówienia wymagają także zmiany podyktowane treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r. [P 19/17]. Bowiem ustawodawca, wprowadza liczne regulacje do Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które zapewnić mają jej zgodność z przedmiotowym wyrokiem. Z tego względu przewidziana zostaje nowa procedura

zaskarżania, jak również doręczenia postanowienia sądu w zakresie wniosku organu UOKiK o wyrażenie zgody na przeprowadzenie przeszukania. Po pierwsze ustawodawca wydłuża termin dla sądu ochrony konkurencji i konsumentów do rozpatrzenia wniosku Prezesa UOKiK do 72 godzin (dotychczas było to 48 godzin). Następnie przeszukiwany może wnieść zażalenie na postanowienie sądu w zakresie wyrażenia zgody na przeprowadzenie przeszukania. W takim wypadku sąd albo uwzględni w całości wniosek Prezesa UOKiK, bądź oddali w całości taki wniosek. W sytuacji, w której sąd podejmie odmowę wyrażenia zgody na przeszukanie, obowiązany będzie jednocześnie do sporządzenia uzasadnienia postanowienia z urzędu, w terminie pięciu dni od dnia jego wydania. Szczególnym przypadkiem, przewidzianym przez ustawodawcę zdaje się okoliczność odmowy udzielenia zgody na przeprowadzenie przeszukania z powodu braku wystarczającego uzasadnienia wniosku w części. W takim wypadku ów sąd wskazuje w uzasadnieniu, w jakiej części wniosek nie zawierał dostatecznego wyjaśnienia dla podjęcia przeszukania. Prezes UOKiK nabywa wtedy uprawnienie do złożenia ponownie wniosku o udzielenie zgody na przeszukanie, w którym uwzględni wskazania w postanowieniu sądu tj. wyjaśni dalsze okoliczności, które uzasadniają przeszukanie. Wskazać także należy zmiany stricte pozostaje w związku z samą procedurą doręczania postanowienia sądu. W pierwszej więc kolejności, według projektowanych przepisów, sąd niezwłocznie zawiadamia Prezesa UOKiK o wydaniu postanowienia, sam zaś odpis ma być wydawany osobiście upoważnionemu pracownikowi UOKiK. Dopiero po otrzymaniu zawiadomienia od Prezesa Urzędu o rozpoczęciu przeszukania, sąd doręcza postanowienie podmiotowi przeszukiwanemu. Zgodnie z pouczeniem zawartym w treści postanowienia sądu o wyrażeniu zgody na przeszukanie, przeszukiwany będzie mógł wnieść wniosek o uzasadnienie w terminie siedmiu dni od otrzymania postanowienia. Co istotne, wniesienie zażalenia nie powoduje wstrzymania prowadzenia przeszukania. Niemniej jednak, jeżeli takie zażalenie zostanie przez sąd uwzględnione w całości lub w części, to wówczas dowody z przeszukania proporcjonalnie do uwzględnionego zażalenia nie mogą zostać wykorzystane przez organ zarówno w danym postępowaniu, jak również postępowaniach pozostałych, które Prezes UOKiK prowadzi czy postępowaniach regulowanych przepisami odrębnymi.

Ustawodawca przewiduje również szczególną regulację (z punktu widzenia procedury przewidzianej w Kodeksie Postępowania Cywilnego), stanowiącą, że sąd pierwszej instancji obowiązany jest przedstawić akta sprawy sądowi drugiej instancji w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia zażalenia. Przy tym

sąd drugiej instancji rozpatruje środek zaskarżenia niezwłocznie, załączając z urzędu uzasadnienie. Z kolei Prezes UOKiK może wnieść odpowiedź na zażalenie w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia odpisu zażalenia.

Wyżej wskazanych zmian, choć stricte proceduralnych, nie sposób pominąć, bowiem wpływają na sposób i sprawność działania organów. Przede wszystkim jednak zmierzają do zgodności dotychczasowej regulacji o ochronie konkurencji i konsumentów z wspomnianym uprzednio wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego.

PODSUMOWANIE

Poddany niniejszej analizie projekt zakłada liczne zmiany na gruncie Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Szczególnie istotne jednak z punktu widzenia problematyki przedmiotowej pracy wydają się zmiany kształtujące status prawny Prezesa UOKiK. Prowadzą one bowiem do większej niezależności organu, a przez to usprawnienia wykonywanych zadań w zakresie nadanych mu kompetencji. W konsekwencji, nowelizacja nie tylko zapewni zgodność dotychczasowej regulacji krajowej z regulacją unijną w zakresie ochrony konkurencji i konsumentów, ale przede wszystkim wydaje się, że skutkować będzie wzrostem efektywności i skuteczności organów UOKiK. Niemniej jednak o realnej skuteczności zmian przesądzi wprowadzenie proponowanych przepisów i ich stosowanie w praktyce.

BIBLIOGRAFIA

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europy (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 roku (Dz. Urz. UE z 14.1.2019, L 11/26).

Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (numer projektu UC69),

Rozporządzenie 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275).

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2399).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2019 r. [P 19/17].

Biuletyn Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,
<https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r959928844>, Projekt
-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-ochronie-konkurencji-i-konsumentow
-oraz-niekto.html [data dostępu: 9 lipca 2021 roku].

Skoczny T.

2014 Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydanie 2, Legalis.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
<https://www.uokik.gov.pl/kierownictwo.php> [dostęp: 09.07.2021].

PRAWA KONSUMENTA KONTRA WIELKIE POTENTATY GOSPODARCZE SPOZA UNII EUROPEJSKIEJ

WSTĘP

W ostatnich latach branża handlu elektronicznego rozwija się w bardzo szybki sposób. Coraz więcej osób decyduje się na robienie zakupów online, nie tylko tych odzieżowych, ale w zasadzie dotyczących każdej innej kategorii. Popularne stało się robienie zakupów spożywczych, powstały firmy, które rozwoją świeże warzywa i owoce, a także wiele innych produktów, po które wcześniej trzeba było udać się do sklepu. Wiąże się to z dużą wygodą, możliwością zrobienia sporych zakupów bez ich dźwigania, jeżdżenia do różnych miejsc, pozostając po prostu w domu. Niewątpliwie bardzo duży wpływ na rozwój e-commerce miała pandemia, która zamknęła większość branż na wiele miesięcy, a także zmusiła do pozostawania w domach. Jest to jedna z tych branż, które najbardziej zyskały z powodu pandemii.

Według raportu „E-commerce w czasach kryzysu” Izby Gospodarki Elektronicznej i Mobile Institute, 14% Polaków zadeklarowało zakup produktów spożywczych i środków czystości tylko przez internet (Raport Izby Gospodarki Elektronicznej 2020 s. 22). Jednakże przed pandemią nadal wiele sklepów nie posiadało swoich sklepów internetowych, co zmieniło się. Raport Shopera „Handel vs koronawirus - jak sprzedaż przeniosła się do internetu” wskazuje, że w pierwszym kwartale 2020 roku sklepy, które nie miały sklepu internetowego, w zależności od kategorii działalności, rozpoczęły ją od 5 do 23 procent, co oznacza bardzo duży i nagły wzrost. Również liczba użytkowników, którzy robią zakupy przez Internet zwiększyła się, bowiem jak wynika z raportu

„E-commerce w Polsce. Gemius dla e-Commerce Polska” 73% internautów deklaruje, że robi zakupy online.

Poza sklepami, które samodzielnie prowadzą działalność w Internecie, popularne są również serwisy, które skupiają w swoim obrębie tysiące sprzedawców, oferujących produkty w najróżniejszych kategoriach. Takim serwisem jest dla przykładu dość znane w Polsce Allegro, ale w ostatnich latach też coraz więcej osób postanawia skorzystać z oferty portali takich jak chińskie AliExpress czy amerykański Amazon.

Wraz z rozwojem branży e-commerce, większej ilości osób, które korzystają z tego sposobu robienia zakupów, powstaje również coraz więcej problemów prawnych, związanych z ochroną praw konsumenta. Sklepy internetowe działają nie tylko w obrębie Polski czy Unii Europejskiej, ale również innych kontynentów, zwłaszcza krajów azjatyckich. Kwestia regulacji prawnych jest bardziej złożona, a też niestety sami konsumenci padają ofiarami różnych manipulacji ze strony sklepów czy wynikającymi po prostu z niewiedzy kupujących.

REGULACJE DOTYCZĄCE PRAW KONSUMENTA W POLSCE I ZA GRANICĄ

W większości państw prawodawstwo w jakiś sposób reguluje kwestie dotyczące e-commerce, a także w zdecydowanej części prawa konsumenta. Oczywiście regulacje te różnią się od siebie, jednakże są pewne części wspólne, chociażby w państwach Unii Europejskiej, ale również te dotyczące prawa międzynarodowego. Na wstępie należy też zwrócić uwagę, że w polskim prawodawstwie nie ma zdefiniowanej definicji normatywnej e-commerce, zatem należy skorzystać z definicji praktycznej. Główny Urząd Statystyczny przedstawia definicję handlu elektronicznego jako „transakcje przeprowadzone przez sieci, oparte na protokole IP i przez inne sieci komputerowe” (Główny Urząd Statystyczny, 2014; Skibicki 2018, s. 36).

W Polsce podstawowym aktem prawnym, który reguluje prawa konsumenta, jest Ustawa z dnia 30 maja 2014 roku, która również w znaczącym stopniu wpływa na dziedzinę handlu elektronicznego. Rozdział czwarty tej ustawy dotyczy obowiązków przedsiębiorcy w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość. Po pierwsze jest to obowiązek poinformowania konsumenta między innymi o cechach świadczenia, jego przedmiocie, sposobie porozumiewania się z konsumentem, danych o przedsiębiorstwie (np. danych adresowych i teleadresowych), cenie lub wynagrodzeniu

wraz z podatkami, opłat za transport, dostarczenie, sposobie i terminie zapłaty, terminie i sposobie spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę oraz procedury rozpatrywania reklamacji, sposobie i terminie możliwości odstąpienia od umowy, kosztach zwrotu w przypadku odstąpienia od umowy, istnieniu i treści gwarancji (art. 12, Dz. U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.).

Po drugie konsument powinien otrzymać te informacje utrwalone na papierze lub, za zgodą konsumenta, na innym trwałym nośniku. Co ważne, powinno to zostać zrobione w sposób czytelny i wyrażone prostym językiem (art. 14, Dz. U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.). Podobnie ma się sprawa w przypadku obowiązku potwierdzenia zawarcia umowy, które powinno być sporządzone na papierze lub trwałym nośniku za zgodą konsumenta (art. 15 Dz. U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.). Jeżeli dojdzie do jakichś zmian w procesie zakupowym, to konsument musi wyrazić zgodę na każdą dodatkową płatność, a także sprzedający musi zapewnić techniczną możliwość, która byłaby potwierdzeniem przez konsumenta świadomości, że zamówienie niesie za sobą obowiązek zapłaty (art. 17 Dz. U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.). Kolejnym obowiązkiem jest kwestia informowania o prawie odstąpienia od umowy w terminie 14 dni, jeżeli zaś konsument nie zostanie poinformowany, to okres ten wydłuża się do 12 miesięcy (art. 27, 29 Dz. U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.).

Natomiast polskim aktem prawnym, który reguluje kwestie dotyczące handlu internetowego, czyli e-biznesu, a także dot. praw konsumenta jest Ustawa z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Tutaj również wymieniono obowiązki sprzedającego, prowadzącego e-biznes, które swym zakresem pokrywają się z wyżej wymienioną ustawą.

Prawo unijne również reguluje kwestie praw konsumenta. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/ WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, nazywaną również „dyrektywą o handlu elektronicznym” (Bartczak 2016, s. 21). Jej celami jest przyczynienie się do sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego, zapewniając swobodny przepływ usług w społeczeństwie informacyjnym między członkami wspólnoty, reguluje prawa i obowiązki usługodawców i usługobiorców usług społeczeństwa informacyjnego, które powinny być transparentne i szanować prywatność usługobiorcy (Szulc, Kobyłański 2014, s. 87; Skurpel 2020, s. 376). Inną dyrektywą, które reguluje kwestie dotyczące e-commerce, to Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych

na odległość, jednakże ze względu na potrzeby tego tekstu, nie jest konieczne jego omawianie.

PROBLEMATYKA ZAKUPÓW DOKONYWANYCH W ZAGRANICZNYCH SKLEPACH INTERNETOWYCH

Największe na świecie portale sprzedażowe oferują dużą ofertę towarów i usług oferowaną przez wielorakie przedsiębiorstwa, co sprawia, że w zasadzie każdy jest w stanie znaleźć produkt, który go interesuje. W dodatku nierzadko ceny proponowane przez takie portale zakupowe jak np. AliExpress - chiński serwis internetowy założony przez grupę kapitałową Alibaba w 2010 roku, są dużo korzystniejsze, niż zakup tej samej rzeczy od sprzedawcy w lokalnej galerii, pomimo tego, że produkty są przesyłane z najróżniejszych zakątków świata, również z krajów azjatyckich. Jednakże ze względu na brak możliwości dokładnego obejrzenia danego produktu, zapoznania się z nim, może wydarzyć się taka sytuacja, że po otrzymaniu przesyłki, produkt nie będzie spełniał oczekiwań i zaistnieje potrzeba zwrotu zakupionego produktu. Jest to jeden z wielu przypadków, który może wystąpić. Dlatego też są potrzebne regulacje, które będą chroniły konsumenta i jego prawa. Niestety coraz częściej okazuje się, że regulacje, które mają chronić te prawa w prawodawstwie krajowym czy unijnym, nie są wystarczające, gdyż nie ma pewności, że znajdą zastosowanie np. w krajach innego kontynentu (Skibicki 2018, s. 36). Bowiem konsument przecież może nie znać licznych regulacji prawnych obowiązujących w miejscach działalności kontrahenta (Pajor 2005, s. 200).

Konsument jest słabszą stroną, a zadaniem prawa jest go chronić. Artykuł 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. definiują prawa konsumenta, a także stosunek organów państwa: „[w]ładze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”. Oczywiście nie są to jedyne przepisy Konstytucji, które można tutaj wskazać, w kontekście ochrony praw konsumenta warto również wspomnieć o art. 51, 61, 54 czy 74 ust. 3, które dotyczą m.in. prawa do informacji i ochrony poprzez dostęp do informacji. Normy prawa konsumenckiego są normami semiimperatywnymi, które są przewidziane najczęściej w wypadku ochrony słabszej strony umowy, co jest minimalnym standardem, poniżej którego strony nie mogą zejść (Skibicki 2018, s. 38).

Przy okazji omawianego tematu warto poruszyć kwestię zawierania umów elektronicznych, w kontekście właśnie handlu elektronicznego. W polskim prawodawstwie nie funkcjonuje definicja legalna umów elektronicznych, natomiast J. Gołaczyński wskazuje, że są to umowy zawierane za pomocą środków elektronicznych (Gołaczyński 2015, s. 482). Umowa ta, w przytoczonym przypadku, będzie należała do tzw. pośredniego handlu elektronicznego, ze względu na to, że umowa będzie zawierana on-line, ale wykonywana off-line (Skibicki 2018, s. 36). Dodatkowo, jak wskazuje Skibicki, z racji na fakt, że umowa najczęściej jest zawierana przez osobę fizyczną, kupującą jakiś produkt, to w świetle definicji art. 221 kodeksu cywilnego, umowa ta będzie umową konsumencką (Skibicki 2018, s. 36). Zatem prawa, jakie przysługują osobie kupującej poprzez chiński portal internetowy, ze względu na rodzaj umów, będą tymi zawartymi we wcześniej wymienionych dokumentach prawnych.

W 2019 roku doszło do dużego sporu między organizacjami chroniącymi prawa konsumenta a wspomnianym chińskim portalem sprzedażowym. Luksemburska unia konsumentów, pochodząca z Niemiec Verbraucherzentrale Bundesverband oraz sześć organizacji konsumenckich z Francji, Włoch, Portugalii, Holandii, Belgii i Hiszpanii podjęło działania w celu wyeliminowania niewłaściwych praktyk wspomnianego wyżej portalu, które były stosowane. Europejska organizacja konsumentów BEUC, do której należą te organizacje poinformowała o kilku niejasnościach i nadużyciach, które występują na portalu sprzedażowym. Największym i najbardziej kuriozalnym problemem była kwestia dochodzenia praw konsumenta. W przypadku sporu konsumenta a sprzedawcy na platformie, jeżeli nie zostałby on rozstrzygnięty między tymi podmiotami polubownie, aby konsument domagał się swoich praw, sprawa musi być skierowana do sądu arbitrażowego w Hongkongu. Natomiast unijne przepisy stanowią o tym, że osoby te powinny mieć prawo dochodzenia swoich racji przed sądem w ich własnym kraju (art. 114 i 169 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej).

Innymi wskazanymi przez organizacje problemami były kwestie:

- wykorzystywania problematycznych, niejasnych klauzul w warunkach umów z konsumentami z Unii Europejskiej;
- zamieszczenia tychże klauzul w wielu, różnych miejscach strony internetowej, co nie jest zgodne z zasadami przyjętymi co do jasności uzyskania przez konsumenta informacji prawnej;
- brak jasnych i precyzyjnych informacji na platformie dotyczących gwarancji producenta oraz ogólny problem z dostarczeniem dokumentów gwarancyjnych;

- brak możliwości zwrotu zakupionego produktu za pośrednictwem platformy Aliexpress bez podania przyczyny w ciągu 14 dni.

W 2021 roku doszło do zobowiązania się AliExpress do przestrzegania praw konsumentów z krajów Unii Europejskiej - takie zobowiązanie od portalu otrzymał Niderlandzki Urząd ds. Konsumentów i Rynków (ACM), współpracujący z Komisją Europejską i Siecią krajowych organów ochrony konsumentów (CPC). Powyżej wymienione niedopatrzienia miały zostać wyeliminowane i naprawione do maja 2021 roku, w tym 14-dniowe prawo rezygnacji z zakupu bez podania przyczyny, rękojmi w ramach Unii Europejskiej, danych sprzedawcy, a także kwestii sporów, które nie będą rozwiązywane w sądzie w Hongkongu. Same zakupy również mają stać się klarowniejsze, poprzez jasne i wcześniejsze poinformowanie klienta o dodatkowych opłatach celnych czy podatkowych. Także na wszystkie oferowane produkty zostanie nałożona 24-miesięczna gwarancja, realizowana przez producenta czy dystrybutora.

Metody stosowane przez chiński portal, w których sprawie zainterweniowały organizacje chroniące prawa konsumenta, ze względu na omówiony wyżej rodzaj zawieranych umów były niewłaściwe z kilku powodów. Po pierwsze zawieranie umowy konsumenckiej wiąże się z obowiązkiem informacyjnym, na które składają się liczne uregulowania dot. informowania przez przedsiębiorcę na etapie przedkontraktowym o rzeczach, które pozwolą na świadome, racjonalne podjęcie decyzji o zakupie danego towaru.

Zastosowanie znajdują tutaj między innymi przepisy 546¹ Kodeksu cywilnego, który mówi o obowiązku informowania przy sprzedaży konsumenckiej czy art. 12 Ustawy o prawach konsumenta (Skibicki 2018, s. 38).

Ze względu na formę zawierania czynności prawnych, czyli umowy na odległość, ważne są również kwestie związane z możliwością zwrotu towaru. Przecież na podstawie samego zdjęcia czy opisu ciężko stwierdzić czy ten produkt faktycznie będzie odpowiadał na potrzeby osoby, która go zakupiła. Dlatego tym bardziej kardynalnym błędem była kwestia braku możliwości odstąpienia od umowy w ciągu 14 dni bez podawania przyczyny, który reguluje rozdział 4 Ustawy o prawach konsumenta, a w szczególności art. 27. W tym miejscu, na potrzeby tematu, warto również wyjaśnić, kiedy umowa kwalifikuje się do kategorii umów zawieranych na odległość. Doktryna wskazuje na cztery cechy, które muszą występować łącznie:

1. podejmowana umowa jest umową konsumencką;
2. występuje jednoczesny brak fizycznej obecności stron;
3. umowa musi być zawarta przy wykorzystaniu jednego

lub większej ilości środków porozumiewania się na odległość, czyli np. internetowej skrzynki mailowej;

4. przedsiębiorca musi działać w zakresie zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, czyli np. strona internetowa sklepu internetowego Aliexpress (Skibicki 2018, s. 38).

PODSUMOWANIE

Ze względu na to, że konsument jest słabszą stroną, jego prawa są regulowane i chronione zarówno w polskim, jak i międzynarodowym porządku prawnym. W Polsce podstawą ochrony tychże praw są przepisy ustawy zasadniczej, ale też dyrektywy unijne. Jednakże, jak się okazuje, nie zawsze jest pewność, że prawa te zostaną zastosowane, zwłaszcza w przypadku kontrahentów z innych kontynentów.

Wraz z rozwojem handlu internetowego, a także platform, które prowadzą swoją działalność w Internecie i pośredniczą w zakupie towarów, przed organami, których zadaniem jest ochrona praw konsumentów, będą stawały coraz to większe wyzwania i problemy prawne. Jednym z takich przykładów był problem egzekwowania podstawowych praw osób kupujących przez chiński portal AliExpress. W tym wypadku organizacje w różnych krajach zainterweniowały w tej sprawie, ale należy pamiętać, że takich przypadków będzie więcej, co powinno wzmożyć czujność, edukację w zakresie praw konsumenta, a także być może wzmożyć prace nad regulacjami, które pomogą w rozwiązywaniu tego typu spraw.

BIBLIOGRAFIA

PIŚMIENNICTWO:

Barta J.
2005 Handel elektroniczny. Prawne problemy, red. Markiewicz R., et. al., Warszawa.

Bartczak K.
2016 Bariery rozwojowe handlu elektronicznego, Wrocław.

Feldy M.
2012 Sklepy internetowe. Jak złapać w sieci e-konsumentki i e-konsumentów, Warszawa.

- Główny Urząd Statystyczny
2014 Sprawozdanie o wykorzystaniu technologii informacyjno-telekomunikacyjnych w przedsiębiorstwach, Warszawa. <http://form.stat.gov.pl/formularze/2014/passive/SSI-01.pdf> [dostęp 7.07.2021]
- Godniak M. K., Godniak A.
2005 *Transakcje e-commerce jako zawieranie umów na odległość drogą elektroniczną*, Roczniki Informatyki Stosowanej Wydziału Informatyki Politechniki Szczecińskiej, nr 9.
- Godyń M.
2014 *Wpływ zmian w zakresie prawa konsumenta do odstąpienia od umowy wprowadzonych przez ustawę o prawach konsumenta na branżę e-commerce*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 4(3).
- Gołaczyński J.
2015 System Prawa Prywatnego, red. Katner W., t. 9, Warszawa.
- Gregor B., Stawiszyński M.
2002 e-Commerce, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Łódź.
- IAB Polska
2020 E-commerce w czasach kryzysu, Warszawa.
- Izba Gospodarki Elektronicznej
2020 E-commerce w czasie kryzysu 2020, Warszawa.
- Izba Gospodarki Elektronicznej
2020 E-commerce w Polsce. Gemius dla e-Commerce Polska, Warszawa.
- Kiwnik-Pargana J.
2019 *AliExpress na celowniku urzędów konsumenckich, Made for Minds*. <https://www.dw.com/pl/aliexpress-na-celowniku-urz%C4%99d%C3%B3w-konsumenckich/a-48936757> [dostęp 7.07.2021 r.]
- Laskowski M.
2010 *Programy ochrony kupującego w internetowych serwisach transakcyjnych*, Contemporary Economy Electronic Scientific Journal, vol. 1 Issue 1 (2010) 13-19.
- Małobęcka I.

2017 *Prawna ochrona konsumenta w sieci na przykładzie zagadnienia darmowych usług platform internetowych*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 3(6).

Pajor T.

2005 O zagadnieniach ochrony konsumenta w prawie prywatnym międzynarodowym, [w:] Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, red. L. Ogiełło, et. al., Kraków.

Skibicki R.

2018 *Ustalenie prawa właściwego dla umów sprzedaży zawartych za pośrednictwem serwisu e-commerce pomiędzy konsumentem z Polski a sprzedawcą z Chin*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych , nr 2/2018.

Skurpel D.

2020 *Regulacje prawne w kontekście obsługi klientów w e-handlu z perspektywy konsumentów i podmiotów rynkowych*, Studia prawno-ekonomiczne, T. CXV, 2020.

Szarek Ł.

2020 Raport: Konsumentcie, poznaj swoje prawa na chińskich platformach sprzedażowych. <https://eizba.pl/wp-content/uploads/2020/12/Konsumentcie-poznaj-swoje-prawa-na-chińskich-platformach-sprzedazowych.pdf> [dostęp 6.07.2021]

Szulc R., Kobyłański A.

2014 E-biznes, Olsztyn.

Talar S.

2018 *Narzędzia polityki handlowej w obszarze e-commerce*, Biznes międzynarodowy w gospodarce globalnej 2018, nr 37.

Teneta-Skwiercz D.

2012 Społeczna odpowiedzialność przedsiębiorstw branży e-commerce w Polsce – perspektywa klienta, Zarządzanie i Finanse 2012, R. 10, nr 4, cz. 2.

Zoll A.

2005 Skargi konsumentów w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich, [w:] Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej, red. Cezary Banasiński et. al., Warszawa

Akty prawne:

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, DzU z 2002r., nr 144, poz.1204 z późn. zm. 23.

Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, DzU 2000, nr 22, poz. 271 z późn. zm. 24.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r., nr 101, poz. 926.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 1997 r., nr 133, poz. 883.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

INNE ŹRÓDŁA:

Informacja prasowa, AliExpress a prawa konsumenta, Europejskie Centrum Konsumenckie

<https://konsument.gov.pl/aktualnosci/aliexpress-a-prawa-konsumenta/> [dostęp 8.07.2021]

WOLNOŚĆ SŁOWA A NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH W ODNIESIENIU DO OPINII WYSTAWIANYCH PRZEZ KONSUMENTA W PRZESTRZENI INTERNETOWEJ

WSTĘP

Każdego roku, coraz więcej osób decyduje się na zakupy przez Internet. Według danych opublikowanych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za 2020 rok, aż 93% konsumentów, przed dokonaniem transakcji, kierowało się opiniami o produkcie zamieszczonymi w Internecie przez innych kupujących, natomiast 86% konsumentów sprawdzało opinie o sprzedawcy (por. Badanie PBS Sp. z o.o. na zlecenie UOKiK, zatytułowane „*Falszowanie opinii w Internecie. Doświadczenia konsumentów*”). Zgodnie z definicją słownikową zwrot „*opinia*” oznacza „*sposób, w jaki oceniają kogoś inni*” (SJP 2021).

Dla konsumenta opinia jest cennym źródłem informacji nie tylko o produkcie, lecz również przede wszystkim o samym przedsiębiorcy, gdyż jest wystawiana przez osoby, które faktycznie dany produkt kupiły, używały, bądź miały pośredni albo bezpośredni kontakt ze sprzedającym. Internet daje ogromne możliwości w zakresie wyrażania opinii o przedsiębiorcy, bowiem po dokonaniu zakupu w sklepie internetowym klient może wystawić opinię lub komentarz, a także podzielić się swoimi doświadczeniami na forach lub grupach internetowych. Zdarza się jednak, że wypowiedzi te naruszają dobra osobiste przedsiębiorcy, przez co pojawia się pytanie o granicę wolności

słowa w przestrzeni internetowej w odniesieniu do opinii wystawianych przez konsumenta. Jak słusznie zwraca się uwagę w piśmiennictwie:

Problem jest dość złożony i wielopłaszczyznowy, wymaga nie tylko wyważenia interesu każdej ze stron, ale także umiejscowienia relacji konsument – przedsiębiorca w środowisku Internetu, specyficznym ze względu na szybkość komunikacji, jej spontaniczność, skrótowość i wyrazistość (Królikowska – Olczak i in. 2016)

NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH PRZEDSIĘBIORCY – DOBRE IMIĘ I CZEŚĆ

W ustawie o prawach konsumenta nie wprowadzono odrębnej definicji przedsiębiorcy, w związku z czym jej przepisy należy stosować przy uwzględnieniu wykładni systemowej, a w szczególności definicji zamieszczonej w art. 43¹ k.c. (Czech 2020). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2019 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt IV CSK 297/18, na zasadzie art. 43 k.c. (w związku z art. 23 i 24 k.c.) przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych, ponieważ są to jednostki organizacyjne zwykle ukształtowane właśnie przez osoby fizyczne i za ich pośrednictwem działające (Świdorski 2009).

Uszczerbek wyrządzony reputacji jednostki odzwierciedla się w sferze jej samoidentyfikacji oraz postrzeganiu przez inne osoby, dlatego też przedstawiciele doktryny prawa cywilnego odróżniają "część zewnętrzną" w znaczeniu dobrego imienia (zwanego też dobrą sławą, reputacją lub renomą), od "części wewnętrznej", czyli godności osobistej (wyobrażenia o własnej wartości), wywodząc w konsekwencji tezę, że osobie prawnej co prawda nie przysługuje ochrona godności, lecz w pełnym zakresie, szczególnie chronione są jej dobra osobiste w postaci firmy (nazwy), tajemnicy korespondencji oraz będącego odpowiednikiem czci osoby fizycznej – dobrego imienia, pojmowanego jako opinia jaką mają o danej osobie prawnej inne osoby, innymi słowy, jako jej obraz w oczach osób trzecich (Błahuta, Resich 1972; Romańska 2020; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1971 roku w sprawie o sygn. akt III PZP 33/70; Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 1971, nr 11, poz. 188; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 roku w sprawie o sygn. akt I CSK 169/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie I Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt I ACa 1267/15). Dobre imię jest jednym z najważniejszych dóbr osobistych przynależnych osobom prawnym, albowiem

jego naruszenie może decydować o pozycji bądź nawet dalszym istnieniu danego podmiotu. Oceniając stopień naruszenia dobrego imienia, należy mieć na uwadze nie tylko obiektywnie możliwe reakcje w opinii całego społeczeństwa, lecz również w pewnych określonych grupach społecznych, szczególnie w grupie konsumentów (Lewandowska 2017; Grzybowski 1957).

Naruszenie czci osoby fizycznej może nastąpić zarówno poprzez pomówienie o ujemne postępowanie w życiu osobistym lub rodzinnym, jak i zarzucenie niewłaściwego postępowania w sferze zawodowej, obiektywnie mogące narazić ją na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 roku w sprawie o sygn. akt II CR 455/71; Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 1972, nr 4, poz. 77; Orzecznictwo Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1980 roku w sprawie o sygn. akt IV CR 182/90; Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 1981, nr 2 – 3, poz. 30), natomiast dobre imię osoby prawnej narusza formułowanie nieprawdziwych zarzutów przypisujących jej niewłaściwe postępowanie, mogące spowodować utratę *zaufania* niezbędnego do realizacji zamierzonych przez nią celów w ramach prowadzonej działalności, np. dotyczących niskiej jakości wytwarzanych produktów lub świadczonych usług, niewłaściwego podejścia do klientów, niekulturalnego traktowania ich, nierzetelnego załatwiania skarg i reklamacji, etc. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 marca 2013 roku w sprawie o sygn. akt I CSK 518/12; Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 2014, nr 1, poz. 13 z dnia 18 września 2019 roku w sprawie o sygn. akt IV CSK 297/18, z dnia 10 maja 2007 roku w sprawie o sygn. akt III CSK 73/07, nie publ.; z dnia 28 września 2008 roku w sprawie o sygn. akt II CSK 126/08, nie publ.).

Zdaniem Sądu Najwyższego oraz doktryny cywilistycznej, podstawowym warunkiem stwierdzenia, że doszło do naruszenia dóbr osobistych w postaci dobrej sławy osoby prawnej poprzez użycie określonych słów lub sformułowań *w materiale prasowym*, jest wyczerpujące rozważenie nie tylko subiektywnych odczuć poszkodowanej osoby, która co do zasady nie może przecież „*odczuwać*”, ale przede wszystkim okoliczności o charakterze obiektywnym, czyli całokształtu istotnych elementów stanu faktycznego, m. in.:

- znaczenia użytych słów lub sformułowań,
- możliwych konotacji i odniesień,
- etymologii,
- społecznego oraz historycznego kontekstu ich powstania,
- utrwalonego rozumienia i odbioru społecznego oraz ewentualnych przemian w tym zakresie, wpływających na współczesny odbiór,

- przyjętych i akceptowanych przez ogół społeczeństwa poglądów w tej kwestii,
- kontekstu sytuacyjnego lub rodzaju wypowiedzi, w której zostały użyte,
- zastosowanego środka komunikacji, itp.

Sąd dokonuje ustaleń i ocen w tym zakresie na podstawie własnej kompetencji językowej, jednak w szczególnie uzasadnionych, wyjątkowych wypadkach może również dopuścić i przeprowadzić dowód z opinii biegłego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2017 roku w sprawie o sygn. akt I CSK 99/16; por. Kubiak – Cyrul 2005)

OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCE BEZPRAWNOŚĆ

Warto przypomnieć, że art. 54 Konstytucji RP zapewnia każdemu obywatelowi „*wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji*”. Ponadto wolność wypowiedzi chroniona jest także przez art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 19 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 roku.

Przedsiębiorca prowadzący sprzedaż w sferze internetowej musi godzić się na wypowiedzi krytyczne, a nie tylko zachwalające jego produkty. Może być on subiektywnie przekonany o naruszeniu jego dóbr osobistych przez dany komentarz, opinię bądź ocenę, lecz najważniejszym aspektem jest zaistnienie przesłanki bezprawności, objętej wzruszalnym domniemaniem prawnym, co oznacza, że to na pozwanym konsumentcie, który dopuścił się naruszenia, spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie, tj. obowiązek wykazania okoliczności działania zgodnego z prawem bądź zasadami współżycia społecznego (Malec – Lewandowska 2017; Kubiak – Cyrul 2005). Każda niepoehlebna opinia może hipotetycznie naruszyć dobre imię przedsiębiorcy, stąd też trzeba doprecyzować, czy wypowiedziano ją w obronie uzasadnionego interesu konsumentów, a zatem czy stanowiła wyraz dopuszczalnej krytyki (por. Królikowska – Olczak i in. 2016).

Rację ma Sąd Apelacyjny w Krakowie, wywodząc, iż: „*Dobra osobiste podlegają ochronie na mocy art. 23 k.c., a ten czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba, że nie jest ono bezprawne*” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 stycznia 2018 roku, sygn. akt I ACa 853/17). Okolicznościami wyłączającymi bezprawność są:

- działanie w ramach porządku prawnego,
- zgoda uprawnionego,
- działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub prawnego (Kubiak – Cyrul 2005).

Zgodnie z art. 423 k.c., działanie w obronie koniecznej ma na celu odparcie bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby, w tym dobro osobiste w postaci czci człowieka (Gniewek i in. 2017). „*Zamach*” to zachowanie człowieka, które zagraża jakimkolwiek dobru prawnemu, „*bezpośredniość*” odnosi się do korelacji czasowej pomiędzy zamachem a podjętą obroną, zaś „*bezprawność*” to sprzeczność zachowania napastnika z prawem lub zasadami współżycia społecznego (Osada 2018).

WOLNOŚĆ SŁOWA W UJĘCIU REGULAMINÓW SKLEPÓW I PORÓWNYWAREK INTERNETOWYCH

Warto też pochylić się nad kwestią regulaminów sklepów i porównywarek internetowych, mogących zakreślać granice wolności słowa konsumenta poprzez wyznaczenie systemu oceny danego przedsiębiorcy. W regulaminie jednej z najbardziej znanych internetowych porównywarek cenowych wymieniono przesłanki zezwalające właścicielowi porównywarki na usunięcie opinii w całości albo części oraz na zmianę redakcyjną bądź edycyjną w niezbędnym zakresie, w którym mieszczą się treści nieprawdziwe, podważające dobre imię i cześć przedsiębiorcy, naruszające dobra osobiste lub mające charakter zniesławiający.

Z kolei jeden z wiodących sklepów internetowych postanowieniami swojego regulaminu nakłada pełną odpowiedzialność na konsumentów za treści umieszczone w ich ocenach, a nadto daje opcje przedsiębiorcom do jednokrotnego uzupełnienia opinii o charakterze „*nie polecam*” swoją odpowiedzią lub do porozumienia się z konsumentem co do usunięcia wystawionej przez niego oceny. Ów sklep internetowy z jednej strony nie ingeruje w treść odpowiedzi i ocen, ale z drugiej strony zastrzega sobie prawo do usuwania lub nawet blokowania możliwości wystawienia opinii, w wypadkach gdy ich treść:

- wskazuje na pomyłkę co do jej typu,
- została wystawiona omyłkowo złemu przedsiębiorcy,
- zawiera znaki oczywście wpływające na odczytanie opinii (komentarz nieczytelny),
- narusza postanowienia regulaminu (m. in. zawiera wulgaryzmy, treści obsceniczne). Co do ostatniego z wymienionych przypadków powinny zostać

zakreślone ramy pojęcia opinii przepełnionej wulgaryzmami. Dla przykładu, w wyroku z dnia 4 września 2014 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II Ca 366/2014, Sąd Okręgowy w Lublinie II Wydział Cywilny podniósł, iż okoliczności zawartej transakcji w żaden sposób nie upoważniły konsumenta do zamieszczania kierowanych w stronę przedsiębiorcy sformułowań o charakterze obraźliwym jak „hipokryta” oraz zniesławiającym i znieważającym jak „oszust” lub „złodziej”, choćby nawet w tym samym miejscu widniały już podobne określenia. Również Sąd Apelacyjny w Rzeszowie I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 1 października 2015 roku (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 1 października 2015 roku sygn. akt I ACa 205/2015; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 października 2015 roku sygn. I ACa 242/15) wskazał, że zawarte w opinii konsumenta pejoratywne stwierdzenie „*ewidentna próba wyłudzenia*” posiada „*wydzźwięk obraźliwy, kwestionujący część i dobre imię osoby tym sformułowaniem określanej*”, a zatem narusza dobra osobiste powoda w postaci czci i dobrego imienia, wykraczając jednocześnie poza granice dozwolonej krytyki oraz kultury wypowiedzi, jako niemające żadnych podstaw prawnych ani faktycznych. Ważne jest, aby konsument, publikując opinię o przedsiębiorcy, używał słów zgodnie z ich przeznaczeniem, relacjonował rzeczywisty przebieg transakcji oraz podawał informacje zgodne z prawdą – negatywna opinia musi być poparta wyłącznie faktami.

Należy dodać, iż stwierdzenia faktów mogą być przedmiotem dowodzenia oraz obiektywnego ustalenia w kategoriach prawdy i fałszu. Jeżeli sprawa naruszenia nie wykaże ich prawdziwości, to nie może zasadnie powoływać się na swobodę krytyki jako okoliczność usprawiedliwiającą. Natomiast oceny postępowania osoby krytykowanej nie podlegają tego typu weryfikacji ze względu na subiektywny charakter, więc badanie ich treści w kategoriach słuszności lub zasadności byłoby pozbawione obiektywizmu i w konsekwencji prowadziło do wątpliwych rezultatów.

PRAWO UNIJNE

W dniu 27 listopada 2019 roku Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej wydały dyrektywę o numerze 2019/2161, zmieniającą dyrektywę Rady numer 93/13/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) o numerach 98/6/WE, 2005/29/WE i 2011/83/UE. Celem jej wydania jest unowocześnienie, poprawa egzekwowania unijnych przepisów dotyczących gwarancji ochrony praw konsumenta.

Jednym z najważniejszych elementów opinii jest fakt, iż komentarze pochodzą od konsumentów, którzy faktycznie kupili produkt bądź go używali, dzięki czemu stali się wiarygodnym źródłem informacji dla potencjalnego kupującego. Jeżeli przedsiębiorcy zapewniają dostęp do opinii, to powinny zostać ustanowione takie procedury, w których informują oni konsumenta o publikacji wszystkich opinii, zarówno zachwalających dany produkt, jak i go krytykujących. Zapewnienie weryfikacji opinii konsumentekich może stanowić pożądaną przez nabywców funkcjonalność oraz przyciągać użytkowników do danego sprzedawcy. Ponadto Parlament Europejski zarekomendował zakazanie przedsiębiorcom zamieszczania nieprawdziwych opinii, takich jak polubienia w mediach społecznościowych, lub zlecenia ich zamieszczania innym osobom z myślą o promowaniu własnych produktów, a także manipulowania opiniami i rekomendacjami konsumentekimi, np. poprzez publikowanie tylko pozytywnych opinii oraz usuwanie negatywnych.

PODSUMOWANIE

Podsumowanie powyższych rozważań o wolności wypowiedzi, kontraty-pie bezprawności oraz działaniu w obronie uzasadnionego interesu, zostało trafnie wywiedzione w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie II Wydział Karny z dnia 11 grudnia 2015 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 1267/15:

swoboda wypowiedzania opinii, której znaczenie we współczesnym społeczeństwie ma – pomimo związanych z nią zagrożeń – niezaprzeczalną wartość, uzasadnia powoływanie się na realizację ważnego interesu publicznego lub prywatnego. Choć niejednokrotnie trudne okazuje się wyznaczenie granicy pomiędzy formułą dopuszczalną, a taką, którą trzeba uznać za niemożliwą do przyjęcia, to na pewno granica ta nie przebiega według wyobrażenia skarżącego. Gdyby je podzielić, należałoby dopuścić jedynie wypowiedzi i oceny pozytywne, odrzucając wszystko co zawiera elementy krytyczne i negatywne. Taka koncepcja granic wolności słowa jest niemożliwa do obrony, a opinie i sądy krytyczne mieszczą się w ramach chronionego prawem uprawnienia do wyrażenia ujemnej oceny. Należy przy tym podkreślić, że opinie, czyli wypowiedzi wartościujące, stanowią wyraz subiektywnego punktu widzenia ich autora i mieszczą się w granicach dopuszczalnej krytyki, nawet jeżeli jest ona niesprawiedliwa. (...) Swoboda wyrażania poglądów i ocen, która najczęściej "konkuruje" z prawem do ochrony czci, może – w konkretnych okolicznościach sprawy – prowadzić do wniosku, że działanie osoby korzystającej z wolności słowa, nieprzekraczające jej granic, było dozwolone, a w konsekwencji naruszenie czci nie było bezprawne. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia

ma odpowiedź na pytanie, czy naruszenie dóbr osobistych powoda miało charakter bezprawny, a ściśle, czy zachodziły okoliczności wyłączające bezprawność. (...) Do oceny, czy wypowiedź krytyczna mieści się w granicach chronionych zasadą wolności wypowiedzi jest konieczne jej zakwalifikowanie jako wypowiedzi o faktach lub wypowiedzi ocennej opinii, chociaż w praktyce rzadko dana wypowiedź przybiera taką jednoznaczną, "czystą" postać". (...) podejmując działalność handlową i to w specyficznej formie sprzedaży internetowej powód poddał się ocenie i reakcji opinii publicznej wyrażanej w tej formie wypowiedzi (skoro sam prowadzi statystykę opinii pozytywnych i negatywnych).

Wolność wypowiedzi zagwarantowana każdemu obywatelowi w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz utrwalonej już od lat linii orzecniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stanowi niezwykle istotną wartość zasługującą na pełną ochronę prawną, nawet w odniesieniu wypowiedzi, które oburzają i szokują (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 roku w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga o numerze 5493/72, oraz z dnia 8 lipca 1986 roku w sprawie Lingens przeciwko Austrii, skarga o numerze 9815/82, źródło: hudoc.echr.coe.int). Jednakże przede wszystkim należy pamiętać o tym, że każda opinia powinna być oparta na faktach, a nie jedynie na domniemaniach. Internetowa krytyka konsumencka jest zagadnieniem złożonym, a przez to wymagającym czasu na wypracowanie pewnych zasad, którym muszą ostatecznie podporządkować się wszyscy konsumenci i przedsiębiorcy, aby zapewnić realizację nadrzędnego celu, jakim jest konieczność poszanowania interesów drugiego podmiotu (Królikowska – Olczak i in. 2016).

BIBLIOGRAFIA

Czech T.

2020 Prawa Konsumenta. Komentarz. Wydanie 2, Warszawa.

Romańska M.

2020 Dobra osobiste i ich ochrona, Warszawa.

Dubis W., Borysiak W.

2017 Komentarz do art. 423 k.c. [w] Kodeks cywilny, Komentarz., red. E. Gniewek et. al., Warszawa.

Lewandowska – Malec I.

2017 Dobra osobiste, Warszawa.

Królikowska-Olczak M.

2016 Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych, Warszawa.

Świdorski Z.

2009 Komentarz do art. 33 Kodeksu Cywilnego, [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa.

Kubiak-Cyrul A.

2005 Dobra osobiste osób prawnych, Kraków.

Błahuta F., Resich Z.

1972 Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, Warszawa.

Grzybowski S.

1957 Ochrona dóbr osobistych: według przepisów ogólnych prawa cywilnego, Warszawa.

Orzecznictwo sądowe:

Sąd Najwyższy

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2019 r., IV CSK 297/18, Legalis nr 2245003.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2017 r., I CSK 99/16 Legalis nr 1564710.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2008 r., II CSK 126/08, Legalis nr 118211.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2007 r., III CSK 73/07, Legalis nr 95821.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I CSK 169/06, Legalis nr 161060.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1980 r., IV CR 182/90, OSNC z 1981 r., nr 2-3, poz. 30.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNC z 1972 r., nr 4, poz. 77, Legalis nr 15772.

Uchwały Sądu Najwyższego

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1971 r., III PZP 33/70, OSNC 1971/11/188, Legalis nr 15462.

Sąd Apelacyjny

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 stycznia 2018 r., I ACa 853/17, Legalis nr 1814873.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 grudnia 2015 t., I ACa 1267/15, Legalis nr 1409710.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 1 października 2015 r., I ACa 205/15, Legalis nr 1398983.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2015 r., I ACz 242/15, Legalis nr 2108340.

Sąd Okręgowy

Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 4 września 2014 r., II Ca 366/14, Legalis nr 1061824.

Europejski Trybunał Praw Człowieka

skarga nr 9815/82

skarga nr 5493/72

Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483.

Kodeks cywilny Dz.U. 1964 nr 16, poz. 93.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta.

Źródła internetowe:

Badanie PBS Sp. z o.o. na zlecenie UOKiK „Falszowanie opinii w Internecie. Doświadczenia konsumentów.”

Słownik języka polskiego PWN <https://sjp.pwn.pl/slowniki/opinia.html>

POTRZEBA SZCZEGÓLNEJ OCHRONY PRAW KONSUMENTÓW W OBSZARZE E-COMMERCE

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Handel elektroniczny to ten rodzaj działalności, który w czasie pandemii Covid – 19 stał się branżą wiodącą. Stwierdzenie to wynika ze statystyk. Otóż w samej Polsce, w ciągu ostatniego roku, sprzedaż produktów drogą on – line zwiększyła się o 35 % (Raport PwC). Chcę podkreślić, że w literaturze wskazuje się, że cechą odróżniającą handel elektroniczny od tradycyjnego jest jedynie narzędzie komunikacji i przekazu nabywaniu dobra czy usługi (Kowalik – Bańczyk 2006, s. 39). Moim zdaniem jest to duże uproszczenie tego zagadnienia. Szersze ujęcie spotkamy w pracach Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego, gdzie przyjęto akt o charakterze modelowym, dotyczący omawianej kwestii. Handel elektroniczny jest postrzegany jako „wszelkie transakcje w handlu międzynarodowym, które są dokonywane za pomocą wymiany danych elektronicznych bądź innych środków komunikacji niewymagających użycia papieru” (UNCITRAL 1997). Jest to ważna definicja, gdyż podkreśla globalny, ponadnarodowy charakter handlu elektronicznego, co również implikuje istotne zagadnienia prawne, jednakże jest to ujęcie zbyt lakoniczne, i stąd nie pozwala na pełne poznanie istoty handlu elektronicznego. Podobnie postrzegam definiowanie handlu elektronicznego jako sprzedawanie i kupowanie dóbr w Internecie (Kowalik – Bańczyk 2006, s. 39), plasujące to pojęcie w szerszej kategorii - biznesu elektronicznego, odnoszącego się do prowadzenia działalności gospodarczej w Internecie. To, czy działalność prowadzona w Internecie ma charakter gospodarczy, czy też nie, podlega ocenie na podstawie ogólnych zasad. Zauważmy, że odpłatność

świadczeń jest, pod pewnymi warunkami, uznawana za cechę przesądzającą o charakterze danej czynności¹. Jednakże trzeba pamiętać, że zawieranie odpłatnych umów nie zawsze oznacza, że jest ona elementem działalności gospodarczej, gdyż może być to umowa zawarta jedynie okazjonalnie.² Reguły dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Internecie są tożsame z tymi, które leżą u podstaw prowadzenia działalności gospodarczej w tradycyjnej formie. W szczególności nie istnieje żadna forma reglamentacji udziału w obrocie elektronicznym. Dyrektywa o handlu elektronicznym w art. 4 ust. 1 wprowadza nawet zasadę zwaną „prawem do miejsca w cyberprzestrzeni”, według której prowadzenie działalności w Internecie nie może być uzależnione od zezwolenia lub innego równoznacznego wymogu, dzięki czemu działalność Internetowa nie jest w żaden sposób dyskryminowana w stosunku do tradycyjnej.

Obserwowany w ostatnim czasie wzrost aktywności w branży e-commerce jest wielowymiarowy. Jak wskazuje OECD (2019) nie tylko firmy, które prowadziły już wcześniej handel w sieci zwiększyły swoje obroty (np. do 12 kwietnia 2020 r. oddział spożywczy Amazon Whole Foods Markets zwiększył możliwości składania zamówień online o ponad 60%, aby zatem sprostać wzrostowi popytu, rozszerzyli usługi odbioru z około 80 sklepów do ponad 150)(OECD 2020), ale również powstało dużo nowych firm, a ponadto wielu przedsiębiorców dotychczas prowadzących sprzedaż wyłącznie w formie tradycyjnej, zmieniło sposób dystrybucji swoich produktów. To pozwoliło przedsiębiorcom na funkcjonowanie w okresie wzmożonych restrykcji i ograniczeń, a obecnie stanowi alternatywę czy uzupełniającą działalność. W krajach Unii Europejskiej sprzedaż detaliczna za pośrednictwem domów sprzedaży wysyłkowej lub Internetu w kwietniu 2020 r. wzrosła o 30% w porównaniu z kwietniem 2019 r., podczas gdy całkowita sprzedaż detaliczna zmniejszyła się o 17,9% (OECD 2020). Wzrosła liczba klientów preferujących zakupy dokonywane wyłącznie przez Internet i ograniczających w ten sposób konieczność bezpośrednich interakcji. Analiza rodzaju transakcji wskazuje, że oferta sprzedażowa w Internecie rozszerzyła się z produktów luksusowych (zaawansowanych technologicznie produktów, biżuterii, zabawek), na te użytku codziennego. W szczególności zwiększyła się liczba transakcji

¹ Art. 50 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wskazuje, że pojęcie „usługi” dotyczy zazwyczaj usług odpłatnych, ale nie wyłącza poza zakres tego pojęcia również usług nieodpłatnych. Czy ten akt wskazano z pełnymi danymi

² Na gruncie prawa polskiego właśnie ciągłość a nie jej przeciwieństwo – okazjonalność, jest cechą charakteryzującą działalność gospodarczą. Por. art. 3., ustawa Prawo przedsiębiorców Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.

dotyczących produktów spożywczych, choć znaczący wzrost zaobserwowano również w przypadku kosmetyków, przyborów toaletowych i leków. Wraz z poszerzeniem gamy dostępnych produktów pojawiają się nowe grupy klientów, w tym całe grupy społeczne, jak np. osoby starsze. Są podstawy ku temu by sądzić, że wzrostowa tendencja udziału konsumentów w handlu elektronicznym utrzyma się. Głównym motywem sięgania po tę formę dokonywania zakupów jest bowiem w dużej mierze wygoda. Ponadto, przedsiębiorcom, w coraz większym stopniu angażującym nowoczesne metody marketingu, zapewne uda się zatrzymać część konsumentów, która skorzystała z zakupów online pod wpływem izolacyjnej konieczności, dzięki wprowadzonym programom lojalnościowym lub modelom subskrypcji. Poza tym, przejście na działalność internetową wymaga również nakładów pieniężnych, co stanowi dodatkową motywację dla handlowców, by wykorzystywać nabytą infrastrukturę sprzedaży i dystrybucji, a także umiejętności i skuteczną taktykę w dalszej perspektywie.

Należy jednak podkreślić, że z tym rodzajem działalności wiążą się również naruszenia interesów niektórych konsumentów. Wynika to z trudności w dostępie do usług cyfrowych, braku czy ograniczenia umiejętności, niskich dochodów, braku świadomości. To powoduje, że niektóre grupy konsumentów nie korzystają z tej formy zakupów. Nadto zwrócić trzeba uwagę na to, że przeszkodą w korzystaniu z tego rodzaju usług jest często niski poziom bezpieczeństwa. Jest to niewątpliwie wyzwanie dla ustawodawcy, aby stworzyć regulacje zapewniające jak najwyższy standard ochrony praw konsumentów, w szczególności danych osobowych. Należałoby zapewnić ochronę przed wprowadzającymi w błąd i nieuczciwymi praktykami handlowymi online, których nasilenie obserwuje się w czasie obecnego kryzysu (OECD 2020). Źródeł wielu z tych problemów należy jednak upatrywać daleko poza dziedziną samego handlu elektronicznego. Czynniki ograniczające udział w handlu elektronicznym niektórych grup leży również w niedostatecznym poziomie łączności, braku umiejętności cyfrowych, niskim poziomie zaufania (w tym kwestie związane z bezpieczeństwem i prywatnością) lub brakiem dostępu do mechanizmów płatności online, podziałami między obszarami wiejskimi i miejskimi, dystrybucją dochodów, nierównym dostępem do edukacji i starzeniem się społeczeństwa (OECD 2019), czyli wszystkimi czynnikami, które można rozwiązać poprzez działania polityczne, w tym legislacyjne.

Zwrócenie uwagi na status i uprawnienia konsumenta w sieci jest problemem aktualnym szczególnie w dobie pandemii, która spowodowała wzmożoną aktywność użytkowników Internetu, również tych którzy dotychczas nie

dokonywali transakcji Internetowych. Te zaś wykazują pewne specyficzne cechy w stosunku do tradycyjnych zakupów, ze względu na brak jednoczesnej obecności stron. Wiąże się to ze zwiększonym zakresem obowiązków po stronie sprzedawców oraz modyfikacją uprawnień konsumentów i wymaga zwiększonej uważności w podejmowaniu decyzji o nawiązaniu umowy sprzedaży.

Pomijając oczywiste problemy techniczne, niedogodności uczestnictwa w obrocie elektronicznym mogą być pochodną zarówno błędów ludzkich jak i zamierzonego krzywdzącego działania przedsiębiorców, wykorzystujących swoją silniejszą pozycję ekonomiczną, narzucającą niekorzystne warunki drugiej stronie czynności prawnej. Brak możliwości bieżącego kontrolowania jakości funkcjonowania środków porozumiewania się na odległość oraz prawidłowości i zgodności z własnym interesem ekonomicznym i prawnym propozycji kontraktowych pojawiających się w przestrzeni internetowej powoduje, że naczelną zasadą *pacta sunt servanda* musi doznać ograniczenia na rzecz wyższego dobra, jakim jest ochrona praw słabszej strony stosunku. Ograniczenie to przybiera postać konsumenckiego prawa do odstąpienia od umowy.

Ponieważ jednej ze stron (konsumentowi) zostaje wówczas przyznane uprawnienie samodzielnego kształtowania stosunku prawnego, a ściślej ujmując – doprowadzenie do jego zakończenia ze skutkiem jak gdyby nigdy nie doszło do zawarcia umowy, należałoby ściśle określić cechy i sytuację podmiotu niezbędne do uzyskania statusu konsumenta. Stworzenie uniwersalnej definicji konsumenta należy jednak do postulatów *de lege ferenda*. Kodeksowa definicja konsumenta wskazuje (art. 22³ k.c.), że jest on osobą fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Nieco szerszą definicję w zakresie przedmiotowym proponuje Ustawa o prawach konsumenta³ w art. 38a, stanowiąca, że konsumentem może być również osoba fizyczna zawierająca z przedsiębiorcą umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla tej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Na potrzeby poszczególnych aktów prawnych powstało jeszcze wiele definicji konsumenta (Łętowska 2004, s. 45), jednak najistotniejsze z punktu widzenia obrotu elektronicznego będą miały te zawarte w tzw. dyrektywach konsumenckich,

³ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. z 2020 r. poz. 287.

tj. aktach prawnych powstałych na szczeblu unijnym a mającym na celu ochronę konsumenta w różnych sferach jego codziennego funkcjonowania⁴. Zaś w języku potocznym za konsumenta powszechnie uważa się nabywcę towarów na własny użytek, a wśród synonimów tego pojęcia wymienia się: klienta, kupującego, nabywcę, spożywcę (Janczyk 2008, s. 11).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie w swoich orzeczeniach dokonał wykładni pojęcia konsument. Przykładowo, w wyroku w sprawie C-269/95 – Francisco Benincasa przeciwko Dentalkit Srl z 03.07.1997 r., sformułował on to pojęcie w sposób najbliższej odpowiadający obecnie obowiązującej polskiej definicji zawartej w ustawie z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁵. TSUE nakazuje każdorazowo odnosić pozycje osoby jako strony do konkretnej umowy, biorąc pod uwagę naturę i cel tej umowy. Jednocześnie podkreśla, że ”tylko umowy zawarte w celu zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji, podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumenta uważanego za stronę ekonomicznie słabszą”.⁶ Z kolei w wyroku z 6.07.1995 r. w sprawie C-470/93, Verein gegen Uriwesen in Handel und Gewerbe Koln e.V. v. Mars GmbH⁷ Trybunał Sprawiedliwości stworzył wzorzec konsumenta, któremu są stawiane wymagania rozważli oraz staranności, decydujące o stopniu ryzyka jego uczestnictwa w obrocie handlowym na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej, tzw. rozważnego (przeciętnego) konsumenta (ang. reasonably circumspect consumer). Do pojęcia tego polski ustawodawca odwołuje się w ustawie z dnia 23 sierpnia

⁴ Np. Zgodnie z dyrektywą Rady 85/577 EWG z 22.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa konsument oznacza osobę fizyczną, w transakcjach objętych dyrektywą działającą w celach, które mogą być uważane za niezwiązane z jej działalnością handlową lub zawodem, zaś w Dyrektywa Rady 87/102 EWG z 22.12.1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego definiuje się konsumenta jako osobę fizyczną, która w transakcjach objętych dyrektywą działała w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową lub zawodową. Dyrektywa ta następnie została uchylona przez: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG¹⁶. W postanowieniach nowej dyrektywy konsumentem nazywa się osobę fizyczną, która w transakcjach objętych dyrektywą działała w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową. W dyrektywie Rady 90/314/EWG z 13.06.1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek konsument oznacza każdego, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie lub osobę, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy, bądź osobę, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie.

⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 287.

⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 03.07.1997 r. w sprawie C-269/95 – Francisco Benincasa przeciwko Dentalkit Srl., Zbiór orzeczeń z 1997 r., s. 3767.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.07.1995 r. w sprawie Verein gegen Uriwesen in Handel und Gewerbe Koln e.V. v. Mars GmbH, C-470/93, LEX nr 119349.

2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁸. Zgodnie z jej art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., za przeciętnego konsumenta uznaje się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tych cech należy dokonać 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.

PRAWNY CHARAKTER UMOWY ZAWARTEJ DROGĄ ELEKTRONICZNĄ

Ani przepisy ustaw krajowych ani międzynarodowych aktów prawnych nie wprowadziły szczególnych trybów dla zawierania umów elektronicznych. Umowa jako konsensus co najmniej dwóch podmiotów prawa jest wyobrażeniem aktualnym również w obrębie stosunków prawnych nawiązywanych przy użyciu środków elektronicznych, choć legalna definicja umowy elektronicznej nie powstała. Powszechnie w literaturze wskazuje się, że różnica polega tylko na sposobie wymiany oświadczeń woli, co w tym przypadku nie odbywa się bezpośrednio, a z wykorzystaniem Internetu (Stosio 2004, s. 40). Charakter czynności prawnych dokonywanych przez Internet nie wykazuje tak silnych odrębności, aby uniemożliwiały one zastosowanie ogólnych zasad kodeksu cywilnego. W związku z tym w sieci teleinformatycznej umowy mogą być zawierane zarówno w trybie ofertowym, w wyniku negocjacji jak i poprzez zastosowanie przepisów o aukcji i przetargu. Ustawa z 14 lutego 2003 nowelizująca kodeks cywilny wprowadziła art. 61 [1] k.c., którego przepis stanowi wprost, że oferta może być złożona w formie elektronicznej. Wspomniana nowelizacja objęła swoim zakresem również definicję oferty i obecne jej brzmienie wskazuje, że ofertą będzie oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Uwzględnienie postanowień przedmiotowo istotnych wyznaczać więc będzie minimalną treść, której brak odbiera oświadczeniu charakter oferty (Wolter, Ignatowicz 2001, s. 291).

W każdym przypadku (zarówno w obrocie tradycyjnym jak i elektronicznym) warunkiem skuteczności oświadczenia woli jest dojdęcie do

⁸ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2017 r. poz. 2070.

adresata w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią. Podkreśla się, że w przypadku oświadczeń woli składanych przy użyciu łącza Internetowego, ich złożenie i dojście zbiega się w czasie. Dlatego należy przyjąć, że elektroniczne oświadczenie woli uważa się za doręczone, jeśli adresat w toku normalnych czynności mógł zapoznać się z jego treścią i bezpośrednio zareagować. Mimo, że otrzymanie treści oferty jest możliwe już w momencie jej złożenia, to z powodu automatyzmu wykluczającego pewność co do faktycznego zapoznania się z nią, należy przyjąć, że elektroniczna wymiana oświadczeń woli, ma charakter składanych *inter absentes*. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma znaczenie dla określenia okresu związania oferenta.

Wydaje się, że kwalifikacja prawna charakteru witryn sklepów Internetowych wymaga odniesienia się do reguł ogólnych wykładni (art. 65 k.c.), ze względu na to, że wszystkie lub większość witryn internetowych sklepów zawiera istotne postanowienia umowy wyrażone w sposób jednoznaczny i skierowane do ogółu bądź jednego konkretnego adresata. Oświadczenia o takiej treści powinny więc według zasad ogólnych być traktowane jako oferta.

Analiza prawnego charakteru witryny sklepu Internetowego powinna być oparta o szereg przepisów kodeksu cywilnego, regulujących tę materię, stanowiących po części implementację rozwiązań unijnych. W szczególności art. 66 k.c., zawierający ustawową definicję oferty, art. 66 [1] i 66 [2] k.c. odnoszące się do sytuacji kwalifikowanych związanych z ofertą, takich jak jej forma elektroniczna bądź zaistniała w stosunkach między przedsiębiorcami, art. 71 k.c. stanowiący dyrektywę interpretacyjną w stosunku do art. 66 k.c., a także przepis części szczególnej art. 543 k.c., również mający charakter normy interpretacyjnej. Konstrukcja prawna oferty zawarta w art. 66 k.c. wskazuje, że oświadczenie woli wtedy ma postać oferty, kiedy określa istotne postanowienia umowy oraz kiedy jest złożone drugiej stronie. Pozbawienie komunikatu którejkolwiek z dwóch cech, będzie skutkowało koniecznością uznania go za zaproszenie do składania ofert, nie zaś za ofertę. Takie samo rozumienie oferty zawiera również konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, wskazując na konieczność wystarczającej precyzyjności komunikatu, i skierowanie go do jednej lub wielu kreślonych osób, przy czym propozycję uznaje się za wystarczająco precyzyjną, jeśli wskazuje towary i w sposób wyraźny lub dorozumiany określa i pozwala ustalić ich ilość i cenę.

Inną kwestię stanowi możliwość złożenia oświadczenia woli nieoznaczonemu kręgowi adresatów. Została ona rozstrzygnięta orzeczeniem Sądu Najwyższego z 28 września 1990 r. w którym przesądzono, że propozycję zawarcia umowy, jeśli zawiera jej minimalną treść, uznaje się za ofertę bez względu na

to, czy została skierowana do konkretnej osoby, czy nieoznaczonego kręgu osób.⁹ W obliczu możliwości kierowania oferty do ogółu przy zachowaniu jej charakteru, jedyny czynnik odróżniający ofertę od zaproszenia do składania ofert musi tkwić w istotnych postanowieniach umowy. O kierowaniu propozycji zawarcia umowy do konkretnego adresata za pośrednictwem witryny sklepu Internetowego możemy mówić od momentu zindywidualizowania odbiorcy, wyodrębnienia go z ogółu użytkowników strony Internetowej (bez względu na cel ich wizyty) poprzez dokonanie rejestracji (Polański 2006, s. 242). O skierowaniu istotnych postanowień umowy do konkretnego, indywidualnego adresata po dokonaniu przez niego rejestracji i konieczności załogowania do tak utworzonego konta przy każdorazowych zakupach świadczyć mogą zwroty powitalne skierowane do tegoż użytkownika (często w treści powitań umieszczone jest imię lub imię i nazwisko osoby logującej się), dane teled adresowe podane przy rejestracji, indywidualny numer klienta, preferencyjnie wyświetlane produkty lub zindywidualizowany widok strony. Rozumując *a contrario*, propozycje umieszczone w witrynach sklepów internetowych, nie wymagające do dokonania zakupów rejestracji, przez co skierowane do nieoznaczonego kręgu adresatów, nie mogą być poczytywane jako oferta na gruncie art. 66 k.c., chyba, że umożliwiają inny sposób identyfikacji użytkownika lub o ofertowym charakterze propozycji świadczy wyraźne zastrzeżenie sprzedawcy (Polański 2006, s. 243).

Analizując elementy propozycji pod kątem obecności tych, które przesądzą o jej charakterze ofertowym bądź charakterze zaproszenia do składania ofert, nie można pominąć tendencji judykatury oraz doktryny do wyodrębnienia wśród nich stanowczego zamiaru zawarcia umowy, mimo, że kodeks cywilny takiego kryterium nie statuuje¹⁰. Na gruncie krajowym nie ma dla stosowania tego kryterium podstaw w prawie stanowionym, a jego funkcjonowanie jest oparte o praktykę zarówno wewnętrznego obrotu handlowego jak i orzecznictwa sądowego. Co za tym idzie, to zwyczaj jest uzasadnieniem obowiązywania tego wymogu (Polański 2006, s. 244). Natomiast już ustalenia ponadnarodowych traktatów wskazują ten wymóg *explicite*¹¹. Natomiast stopniu stanowczości decydują znowu międzynarodowe zwyczaje handlowe, praktyka przyjęta pomiędzy kontrahentami oraz analiza zachowania stron

⁹ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 1990, III CZP 33/90, OSNCP 1991, z.1, poz.3

¹⁰ Por. Dubis 2005, s.54-55; Kocot 2002, s.176-177; Podrecki 2004, s. 23.

¹¹ Zob. art. 14 (1) Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r. Dz.U. z 1997 r, Nr 45, poz. 287 ze zm; Art. 2.2. zasad UNIDROIT z 2004, op. cit.

przed i po zawarciu umowy, wskazujące na ich zamiar pozostania związanymi zaproponowanymi warunkami.¹²

Transgraniczny charakter Internetu, nastęrczający trudności w efektywnym poddaniu go regulacjom krajowych systemów prawnych i związana z tym wzmóżona potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa obrotu w handlu zagranicznym, w szczególności w transakcjach z udziałem konsumentów, wymusiły przyjęcie w przestrzeni Internetu (a więc ponadnarodowej) modyfikacji w tradycyjnie pojmowanej teorii doręczenia. „Wymiana oświadczeń woli w Internecie, podobnie jak w stosunkach handlowych z elementem obcym, powinna spełniać dodatkowe wymagania, które zapewniłyby tworzonemu stosunkom kontraktowym skuteczność, wiarygodność i trwałość” (Kocot 2002, s. 96). Stąd, art. 14 modelowej ustawy UNICITRAL o handlu elektronicznym z 1996 r. przewiduje, że adresat wiadomości przesyłanej elektronicznie zobowiązany jest potwierdzić doręczenie wiadomości elektronicznej w sytuacji kiedy ten, który ją wysłał, tego zażąda przed albo najpóźniej w chwili doręczenia przesyłanej wiadomości. Możliwe jest również uzależnienie skuteczności doręczenia od jego potwierdzenia, co może zastrzec wystosowujący oświadczenie w treści tego oświadczenia. W szczególności może on wyznaczyć adresatowi dodatkowy termin na potwierdzenie otrzymania oświadczenia woli w postaci elektronicznej, a po bezskutecznym jego upływie traktować przesłane oświadczenie jak niewysłane. Modyfikacja ma na celu skrócenie czasu związania składającego oświadczenie (oferenta) jego treścią (ofercą) poprzez przeniesienia prawnej skuteczności złożenia oświadczenia z momentu doręczenia go adresatowi na chwilę doręczenia składającemu oświadczenia potwierdzającego jego otrzymanie (Kocot 2002, s. 97). Wyraz temu dała Dyrektywa UE z 8 czerwca 2000r. (2000/31/EC)¹³, której artykuł 11 pkt 1 nakłada na kontrahentów obowiązek składania oświadczeń potwierdzających otrzymanie zamówienia w trybie on-line.¹⁴

WPLYW ELEKTRONICZNEJ FORMY UMOWY NA EKONOMICZNE UPRAWNIENIA KONSUMENTA

W polskim prawodawstwie przepisy dotyczące ochrony konsumenta dokonującego czynności w obrocie elektronicznym znaleźć można w szeregu

¹² Por. Art. 8(3) konwencji wiedeńskiej

¹³ Przekład w języku polskim: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 1, s. 165-188.

¹⁴ Podobnie art.18 Konwencji wiedeńskiej (z tą różnicą, jak wskazuje W. Kocot w Składanie oświadczeń (...), że artykuł konwencji determinuje moment zawarcia umowy, zaś dyrektywa wprowadza dodatkowy etap do procedury jej zawarcia).

aktów prawnych. Taki sposób regulacji wynika z faktu, że jest to zagadnienie normowane na poziomie dyrektyw unijnych, wymuszających zasadę horyzontalnego ich stosowania (Kaczorowska, Kurzyńska - Lipniewicz 2009, s. 6). Rozwiązania polskich ustaw w zakresie ochrony praw konsumenta są więc wynikiem implementacji instytucji europejskich do porządku krajowego. Konsument może skorzystać z instrumentów zawartych w przepisach następujących aktów prawnych: ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹⁵, ustawy o prawach konsumenta¹⁶ a także ustawy Kodeks cywilny w zakresie odnoszącym się do ofert składanych w postaci elektronicznej (art. 66' k.c.)¹⁷.

Można rozważać zagrożenie interesu ekonomicznego zindywidualizowanego konsumenta (abstrahując od zbiorowej formy ochrony praw konsumentów, stanowiącej realizację prawa konsumenta do reprezentacji¹⁸) na każdej z trzech płaszczyzn istnienia konkretnej umowy: dotyczącej zawarcia umowy, ewentualnej krzywdzącej treści umowy (zawierającej klauzule abuzywne) oraz skutków wadliwego świadczenia. Wskazuje się jednak (Konarski 2006, s. 70), że przeniesienie aktywności konsumentów do sieci generuje szczególnie zagrożenie dla możliwości pełnej realizacji prawa do informacji na etapie zawierania umowy oraz realizacji prawa do ochrony ekonomicznych interesów konsumenta przy okazji jej wykonywania.

Trzon regulacji ochronnych w obszarze ochrony konsumenta w umowach elektronicznych stanowią przepisy dotyczące umów zawieranych na odległość. Zgodnie z art. 2 pkt 1 u.o.p.k. umowa zawarta na odległość oznacza umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie. Oczywistą intencją ustawodawcy było stworzenie definicji jak najszerszej, dlatego

¹⁵ Ustawa stanowi implementację postanowień Dyrektywy nr 2000/31/WE oraz dyrektywy nr 2002/58/WE.

¹⁶ Ustawa dnia z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. z 2020 r. poz. 287. Ustawa stanowi implementację postanowień Dyrektywy 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

¹⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, implementuje postanowienia Dyrektywy 2000/31/WE, które nie znalazły się w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

¹⁸ Unijne podejście do tej problematyki proponuje podział praw konsumentów na pięć podstawowych grup: prawo do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, prawa do ochrony ekonomicznych interesów, prawa do naprawy poniesionych szkód, prawa do edukacji i informacji oraz prawa do reprezentacji (por. Dokument Rady EWG z 14 kwietnia 1974 r. pt. Pierwszy program wspólnej polityki ochrony i edukacji konsumenta). Reprezentantem tej koncepcji w polskiej nauce prawa jest m.in. Łętowska 2002.

w przeciwieństwie do nieobowiązującej już ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów¹⁹, obecnie obowiązujące ustawa nie wylicza nawet przykładowo środków porozumiewania się na odległość. Stąd każdy środek komunikowania się stron bez ich jednoczesnej obecności, o ile stanowi podstawowy sposób porozumiewania się w transakcjach dokonywanych zwykle przez przedsiębiorcę w ramach swojej działalności (w tym każdego rodzaju środek elektroniczny), będzie służył do zawarcia umowy na odległość. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, pomimo spełnienia pozostałych przesłanek, umowa nie będzie podlegała przepisom regulującym zawarcie umowy na odległość, jeżeli „posłużenie się medium elektronicznym miało charakter przypadkowy, akcesoryjny względem zasadniczego rodzaju zorganizowania działalności gospodarczej przedsiębiorcy” (Gołaczyński 2005, s. 194).

Umowy zawierane na odległość implikują dodatkowe obowiązki przedsiębiorców i odpowiadające im uprawnienia konsumentów. Nierzadko sytuacja konsumenta jest kształtowana przez fakt, że dochodzi do zawarcia kontraktu bez rzeczywistej woli lub kiedy animus contrahendi ma jedynie potencjalny charakter (Gołaczyński 2005, s. 196). Z tego też względu polityka ochrony konsumenta w przeważającym stopniu skoncentrowana jest na zapewnieniu mu niezbędnych informacji, umożliwiających podjęcie racjonalnych wyborów rynkowych. Stąd prawo konsumenta do informacji jest nierozdzielnie związane z ochroną jego interesów ekonomicznych. Według art. 12 u.o.p.k, informacje, w które przedsiębiorca jest zobowiązany wyposażać konsumenta muszą zostać podane najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Natomiast jej art. 14 wskazuje, że informacje te powinny zostać przekazane w sposób odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość, w sposób czytelny i wyrażonych prostym językiem. Jednak, jak wskazuje praktyka, nawet zrealizowanie przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego nie zapewnia pełnej ochrony każdemu konsumentowi, w każdej sytuacji.

PRAWO ODSTĄPIENIA OD UMOWY ZAWARTEJ W FORMIE ELEKTRONICZNEJ

Łatwość zawiązywania umów w Internecie, szczególnie z wykorzystaniem mechanizmów dostępnych w wyspecjalizowanych internetowych

¹⁹ Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny z dnia 2 marca 2000 r., Dz. U. z 2012 r. poz. 1225. (akt uchylony).

skleпах, powoduje, że podejmowane decyzje często są impulsywne, a niekiedy zupełnie przypadkowe. Dlatego też, prawodawca unijny, a w ślad za nim również krajowy²⁰ wyposażył konsumenta w prawo do odstąpienia od umowy. Treść tego prawa wskazuje, że konsument, który zawarł umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, może w terminie 14 dni odstąpić od niej bez podawania przyczyny i bez ponoszenia kosztów, z wyjątkiem kosztów wskazanych w art. 27 u.o.p.k. tj. kosztów dostarczenia rzeczy w przypadku, gdy konsument wybrał inny niż najtańszy zwykły sposób dostarczenia oferowany przez przedsiębiorcę, bezpośrednich kosztów zwrotu rzeczy, chyba że przedsiębiorca zgodził się je ponieść lub nie poinformował konsumenta o konieczności poniesienia tych kosztów oraz zapłaty za świadczenia spełnione do chwili odstąpienia od umowy. Jednak w przypadku, gdy przedsiębiorca nie dopełni ciążącego na nim obowiązku poinformowania kontrahenta o możliwości odstąpienia od umowy,

to zgodnie z art. 29 u.o.p.k. prawo to wygasa dopiero po upływie 12 miesięcy od dnia upływu wspomnianego 14 - dniowego terminu. W przypadku zaś, kiedy przedsiębiorca zdecydował się zadośćuczynić swoim obowiązkom już w trakcie biegu wydłużonego do 12 miesięcy terminu odstąpienia od umowy, termin ten ulega skróceniu do pierwotnej długości - 14 dni od udzielenia konsumentowi informacji o jego uprawnieniu. Bieg terminu do odstąpienia od umowy zgodnie z art. 28 u.o.p.k. rozpoczyna się od dnia zawarcia umowy z wyjątkiem tych umów, w wykonaniu których przedsiębiorca wydaje rzecz, będąc zobowiązanym do przeniesienia jej własności (wówczas termin biegnie od objęcia rzeczy w posiadanie przez konsumenta lub wskazaną przez niego osobę trzecią inną niż przewoźnik), umów, które obejmują wiele rzeczy, które są dostarczane osobno, partiami lub w częściach (wtedy od objęcia w posiadanie ostatniej rzeczy, partii lub części) oraz umów polegających na regularnym dostarczaniu rzeczy przez czas oznaczony (od objęcia w posiadanie pierwszej z rzeczy).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów²¹ nakłada na konsumenta także obowiązki w związku z jego odstąpieniem od umowy, m.in.

²⁰ Polski ustawodawca nie wypracował odrębnego, samoistnego uregulowania tej kwestii, dlatego instytucja odstąpienia od umowy zawartej na odległość, w tym zawartej w formie elektronicznej w całości oparta jest o dorobek wspólnotowej myśli prawnej.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, EUR-Lex - 32011L0083.

jej art. 14 przewiduje, że „w przypadku gdy konsument wykonuje prawo do odstąpienia od umowy, konsument płaci przedsiębiorcy kwotę, która jest proporcjonalna do zakresu świadczeń spełnionych do chwili, w której konsument poinformował przedsiębiorcę o skorzystaniu z prawa do odstąpienia od umowy, w porównaniu z całym zakresem umowy. Proporcjonalna kwota, którą konsument zobowiązany jest zapłacić przedsiębiorcy, jest obliczana na podstawie łącznej ceny uzgodnionej w umowie. Jeżeli łączna cena jest nadmierna, proporcjonalna kwota obliczana jest na podstawie wartości rynkowej spełnionych świadczeń”.

Na tym etapie realizacji uprawnień stron, najwyraźniej zarysowuje się związek pomiędzy określeniem momentu zawarcia umowy a pełną możliwością realizacji praw służących ochronie konsumenta. Moment zawarcia umowy będzie zaś zależał od założenia czy komunikat strony internetowej stanowi ofertę czy tylko zaproszenie do zawarcia umowy, a w związku z tym, czy odpowiedź użytkownika tej strony wyrażającego wolę zawarcia umowy będzie *de facto* stanowiła o jednostronnym przesądzeniu o jej zawarciu w momencie, kiedy odpowiedź ta dotrze do sprzedawcy, czy też będzie ona poczytana za zaproszenie do zawarcia umowy i, co za tym idzie, skutkowałą przesunięciem momentu zawarcia umowy na chwilę, kiedy to akceptująca odpowiedź sprzedawcy dotrze do klienta sklepu w taki sposób, by mógł się z nią zapoznać w normalnym toku zdarzeń.

PRAWO ODSTĄPIENIA OD UMOWY O DOSTARCZANIE TREŚCI CYFROWYCH

Niewątpliwie, ogromnym zainteresowaniem cieszą się obecnie aplikacje i strony Internetowe przykładowo sieci iTunes czy Empik, dające możliwość zawarcia transakcji i jej wykonania w trybie on-line, z możliwością dokonania internetowej płatności i bezzwłocznego udostępnienia produktu cyfrowego. Jednak w przypadku umów o dostarczanie treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym, prawo odstąpienia od umów, przy spełnieniu określonych ustawą warunków, w szczególności wypełnieniu obowiązków informacyjnych przez sprzedawcę, nie przysługuje ich nabywcy.

Legalna definicja zawarta w art. 2 pkt 5 u.o.p.k. stanowi, że treść cyfrowa to dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej. Na tle tak zbudowanej definicji mogą pojawić się znaczące rozbieżności interpretacyjne, na co wskazują głosy w doktrynie (m.in. Kacperek, Zawadzki 2009 s. 29; Fajgielski 2012, s. 135–136). Dlatego pozytywnie oceniam próbę uszczegółowienia pojęcia

„treści cyfrowych” we wniosku Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży poprzez ujęcie w przykładowym katalogu różnych rodzajów tego typu treści. Zaliczono do nich treści wizualne, dźwiękowe, treści w formie obrazów lub pisma, gry cyfrowe, oprogramowanie i treści cyfrowe umożliwiające personalizację istniejącego sprzętu lub oprogramowania, wprost wykluczono zaś: usługi finansowe, w tym usługi bankowości internetowej, doradztwo prawne lub finansowe w formie elektronicznej, elektroniczne usługi zdrowotne, usługi i sieć łączności elektronicznej oraz powiązane zasoby i usługi, gry hazardowe, tworzenie nowych treści cyfrowych oraz zmiany istniejących treści cyfrowych przez konsumentów lub inne formy interakcji z dziełami innych użytkowników.

Odpowiednie zastosowanie do treści cyfrowych przepisów dotyczących sprzedaży towarów stało by w oczywistej sprzeczności z brzmieniem dyrektywy 2011/83/WE, zawierającej w motywie 19 twierdzenie, iż „Jeżeli treści cyfrowe dostarczane są na trwałym nośniku, takim jak płyty CD lub DVD, treści te powinny być uznawane za towary w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Tak jak w przypadku umów, których przedmiotem jest dostarczanie wody, gazu lub energii elektrycznej, w przypadku gdy nie są one wystawione na sprzedaż w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, lub dostarczanie centralnego ogrzewania, umowy, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na trwałym nośniku nie powinny być klasyfikowane, do celów niniejszej dyrektywy, ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług”. Rozróżnienie umowy sprzedaży od umowy dostarczenia treści cyfrowych jest wyraźne, dlatego nie znajduje tu uzasadnienia stosowanie analogii. Konsekwentnie nie można w tym przypadku zastosować również związanego z umową sprzedaży konsumenckiego prawa do odstąpienia od umowy zawartej na odległość. Zostało to podkreślone *explicite* w treści art. 38 pkt 13 u.o.p.k., stanowiącego, że prawo skorzystania z tej instytucji nie przysługuje konsumentowi w odniesieniu do umów o dostarczanie treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym, jeżeli spełnianie świadczenia rozpoczęło się za wyraźną zgodą konsumenta przed upływem terminu do odstąpienia od umowy i po poinformowaniu go przez przedsiębiorcę o utracie prawa odstąpienia od umowy. Szczególna regulacja tego zagadnienia jest związana z niematerialnym charakterem świadczeń, które mogą być częściowo lub w całości wykonane przed upływem terminu przewidzianego na odstąpienie od umowy.

W związku z brakiem możliwości skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy w przypadku umów o dostarczenie treści cyfrowych, konieczne jest wykształcenie roszczeń analogicznych do wspomnianego uprawnienia dla nabywcy tego typu treści. Jedynym obowiązującym obecnie rozwiązaniem jest możliwość zapoznania się z fragmentami treści cyfrowych o charakterze wizualnym i audialnym przed dokonaniem zakupu. Pozwala to na wykluczenie ryzyka pomyłki, towarzyszącego zakupom na odległość, które charakteryzują się brakiem możliwości bezpośredniego zapoznania się z cechami przedmiotu umowy przed jej zawarciem. Jednak możliwość uprzedniego sprawdzenia produktu nie obejmuje wszystkich kategorii treści cyfrowych, jak również ograniczona jest tylko do sklepów internetowych o charakterze interaktywnym²².

WNIOSKI KOŃCOWE

Uwagi de lege lata

Szybkość rozwoju nowych technologii i sposobów komunikacji, a co za tym idzie konieczność zapewnienia bieżącej regulacji tych zjawisk, może przynieść konkluzje, że sformalizowany tryb ustawodawczy, charakteryzujący się rozbudowaną procedurą nie jest przystosowany do obecnego tempa zmian. W szczególności nie jest wyposażony w tryb uruchamiany w sytuacjach nadzwyczajnych. Za taką sytuację można uznać nadejście pandemii, która spowodowała, że część umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego przeniosła się do Internetu, a to wiąże się z koniecznością wzmożonej ochrony konsumentów niedoświadczonych w dokonywaniu elektronicznych transakcji.

Wydaje się, że z uwagi na obowiązujący wymóg aktywności konsumenta zmierzającego do dokonania czynności prawnej odstąpienia od umowy, jego ochrona w tym ujęciu jest mało skuteczna. Warunkiem bowiem skorzystania z tego uprawnienia jest złożenie drugiej stronie stosunku oświadczenia woli odstąpienia od umowy wraz ze zwrotem przedmiotu świadczenia w ustawowo określonym, stosunkowo krótkim czasie. Nie może ono stanowić rzeczywistej ochrony dla konsumentów niedostatecznie wyedukowanych i nieporuszających się po witrynach sklepów internetowych z wystarczającym poziomem świadomości, by dokonywać czynności prawnych mających na celu odwrócenie skutków wadliwie podjętych decyzji, a nawet błędów technicznych czy też zwykłych omyłek pisarskich. Przyjmując, że w związku z pojawieniem się

²² Podział na sklepy interaktywne, transakcyjne i proste został przez Polański 2006, s. 230.

nowych grup konsumentów korzystających ze sklepów internetowych, w tym osób starszych oraz, że w związku z dużą automatyzacją niektórych czynności w Internecie umowy zostać mogą zawarte nawet bez rzeczywistej woli, świadomości i umiejętności złożenia oświadczenia drugiej strony, ochrona, której nabycie wymaga złożenia kolejnego oświadczenia woli w określonej formie, przy spełnieniu określonych warunków i z zachowaniem nieprzekraczalnego terminu może mieć charakter prowizoryczny.

Niemożliwość świadczenia

Nadejście pandemii okazało się zdarzeniem o poważnych i długofalowych skutkach w obrębie stosunków społeczny i gospodarczych. Na pierwszym planie dokonała się w zauważalnym zakresie dekonstrukcja powoli osiągniętej stabilności obrotu i zaufania do niego. Wiele zobowiązań dotkniętych zostało następczą niemożliwością wykonania wskutek faktycznych lub też prawnych ograniczeń²³.

Gdy chodzi o handel elektroniczny i usługi zawierane przez Internet, dominującą grupą, która ucierpiała wskutek zmian są konsumenci, gdyż to obrót konsumencki jest tym, który zdominował e-commerce²⁴ pod względem ilości zawieranych transakcji, a konsument jest z założenia ekonomicznie słabszą stroną stosunku.

Omówiona w ogólnym zarysie instytucja odstąpienia od umowy na odległość nie wydaje się wystarczającą ochroną nawet gdy idzie o umowy zawarte już w rzeczywistości pandemicznej, nie może zaś w ogóle zostać wykorzystana przy umowach długoterminowych lub zawartych przed wybuchem epidemii, których wykonanie przypada już po zmianie okoliczności, chyba że zmiana dokonałaby się przed upływem czternastodniowego terminu na odstąpienie od umowy (co wydaje się mało prawdopodobne lub stanowiłoby niewielki odsetek wszystkich umów).

Można by w pewnych przypadkach odwoływać się do rozwiązania z art. 495 k.c. dotyczącego niezawinionej niemożliwości spełnienia świadczenia. Jednak zasadność tego wyboru ogranicza się do sytuacji zewnętrznej

²³ Np. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 24.03.2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 522), które wprowadziło zakaz przemieszczania się osób na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od 25.03.2020 r. do 11.04.2020 r. poza określonymi wyjątkami.

²⁴ Wg Rankingu agencji Inquiry który został stworzony na bazie badania YouGov BrandIndex dominującą pozycję na rynku ecommerce mają platformy takie jak Allegro, Mediamarkt, Zalando, Aliexpress, Castorama, Empik. <https://etradeshow.pl/liderzy-rynku-e-commerce/> (dostęp na dzień 18.07.2021).

w stosunku do konsumenta, dotyczącej jedynie porównania postanowień umowy z jej odpowiednikami w stanie faktycznym, który powinien był powstać gdyby całość umowy została wykonana.

Okazuje się jednak, że istnieją sytuacje, w których umowa zostaje wykonana zgodnie z jej postanowieniami, lecz cel dla którego zostaje zawarta nie zostaje osiągnięty. Przy czym nie chodzi o cel czynności prawnej w znaczeniu jej przeznaczenia bądź natury, ale stan faktyczny do którego kontrahent dąży zawierając między innymi tę konkretną umowę.

Obrazowo można to przedstawić na przykładzie lotniczego przewozu osób, gdy do zawarcia umowy doszło przed wybuchem epidemii i przed powzięciem przez klienta linii lotniczych świadomości o ewentualnych skutkach jej nadejścia. Konsument, mając zamiar udania się na wakacje, dokonał zakupu biletu lotniczego (co stanowi adhezyjny tryb zawierania umów). Zarówno w momencie zawarcia umowy (kupna biletu przed wybuchem epidemii) jak i w dniu stanowiącym termin spełnienia świadczenia (data wylotu, przypadająca już w okresie pandemii, czego nie można było przewidzieć w momencie podejmowania decyzji o zawarciu umowy) świadczenie jest możliwe do spełnienia (pandemia jest w fazie, kiedy transport lotniczy funkcjonuje bez przeszkód z wyjątkiem obowiązku zachowania określonego reżimu sanitarnego). Okoliczności całej podróży zmieniły się jednak w znaczący sposób, gdyż już w miejscu destynacji nie można korzystać z infrastruktury turystycznej, w pewnej części zamknięte są restauracje, większość hoteli i centra rozrywki. Gdyby konsument ów wiedział o mającej nadejść zmianie w sytuacji branży rozrywkowej, gastronomicznej i hotelarskiej, nie zawarłby umowy przewozu, o której mowa. Dodatkowym czynnikiem jest realna obawa o zdrowie i życie swoje i współtowarzyszy podróży, która mogłaby stanowić samoistną przyczyną dla której strona nie zawarłaby umowy danej treści gdyby wiedziała lub mogła przewidzieć taka zmianę okoliczności. Wskutek zmiany okoliczności, wykonanie umowy straciło dla tego konsumenta sens i nie jest zgodne z celem dla którego ją zawarł, mimo, że jest ona możliwa do wykonania. Nie można uznać, również, że mamy do czynienia z częściową niemożliwością spełnienia świadczenia, gdyż treścią umowy objęty jest jedynie przewóz osób i bagaży, a ten jest możliwy do spełnienia w całości. Nie jest w tym przypadku możliwe także skorzystanie z instytucji uchylenia się od oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu (jak również nie mamy tu do czynienia z żadną inną wadą oświadczenia woli), gdyż wspomniane okoliczności nie istniały w chwili składania oświadczenia woli związania się umową przewozu, lecz uległy zmianie w trakcie jej trwania, w sposób nieprzewidziany przez strony w momencie

zawierania umowy. Ponieważ przepis art. 495 k.c. (jak również art. 475 k.c., także odnoszący się do niemożliwości świadczenia) nie traktuje w żadnym zakresie o sytuacji utraty sensu w spełnieniu całego świadczenia oraz nie jest spełniona przesłanka niemożliwości świadczenia, nie może on posłużyć za podstawę rozstrzygnięcia przedstawionej kwestii. Czternastodniowy termin na odstąpienie od umowy dokonanej na odległość (gdyż zakup biletu nastąpił z wykorzystaniem sieci Internet) upłynął przed zmianą okoliczności a droga skorzystania z tego uprawnienia została zamknięta.

Regula rebus sic stantibus

Przedstawiony przykład ma na celu zwrócenie uwagi, że straty, zarówno ekonomiczne jak i niematerialne mogą pojawić się nie tylko wskutek niewykonania świadczenia, ale również jego wykonania w warunkach nadzwyczajnej zmiany stosunków, która pozbawiła to świadczenie sensu i celowości z punktu widzenia interesu jednej ze stron stosunku. Przy czym nie chodzi o jednostkową sytuację jednego konsumenta, ale o wszystkich konsumentów, którzy znaleźli się w takiej samej sytuacji, a nawet wszystkie umowy tego typu, na których okres pomiędzy zawianiem i wykonaniem przypadł wybuch pandemii.

Stan faktyczny w tym kształcie odpowiada przesłankom do zastosowania reguły rebus sic stantibus z art. 357(1) k.c., która zakłada, że „jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym”. Przedstawiciele doktryny wskazują na zjawisko pandemii jako typowy, klasyczny przykład nadzwyczajnej zmiany stosunków społecznych i gospodarczych, mających wpływ na wykonanie zobowiązania, przypisując mu nawet cechy „katastroficzne”, na których opierał się ten przepis w swoim pierwotworze z Kodeksu Zobowiązań (Kurosz, Matysiak 2020, s. 30). Autorzy wskazują jednocześnie, że nie każdy przypadek pojawienia się zakaźnej choroby w skali światowej będzie mógł zostać zakwalifikowany jako przyczyna zmiany stosunków o tak doniosłych skutkach. Na elementy konstrukcyjne klauzuli rebus sic stantibus składają się nadzwyczajna zmiana stosunków, spełnienie świadczenia połączone z nadmiernymi trudnościami lub grożące niepowetowaną stratą

oraz brak możliwości przewidzenia zmiany w momencie zawierania umowy. Zaś przesłanki brane pod uwagę przez sąd przy wykonywaniu dyspozycji tej normy to interesy stron i zasady współzycia społecznego. Zastosowanie analizowanej klauzuli pozwala na istotną ingerencję sądu w umowny stosunek stron a nawet na jego zakończenie. Jej stosunek do zasady *pacta sunt servanda* jest szeroko omówiony w literaturze przedmiotu, przy czym stanowisko doktryny nie jest jednolite. Przekonujący wydają się w szczególności poglądy, że klauzula ta nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do reguły dotrzymywania umów co do ich literalnego brzmienia i nie prowadzi w tym sensie do jej przełamania, lecz stanowić ma wyjątek znajdujący zastosowanie, kiedy okoliczności towarzyszące jej wykonaniu również mają wyjątkowy charakter (Małarewicz 2005, s. 539; Machnikowski 2017, s. 657)²⁵. Prawdziwy sens zastosowania rozwiązania z art. 357(1) k.c., do którego ukazania zmierzam w niniejszym artykule, został uchwycony w podręczniku do zobowiązań (Czachórski 2009, s. 310), którego autorzy wskazują, że „klauzula ta (...) uzupełnia zasadę *pacta sunt servanda*, pozwala na ustalenie, co było prawdziwą treścią *pactum*”. W przytoczonym sformułowaniu wagę, odpowiednią do rzeczywistej swojej funkcji w procesie zawierania i wykonywania umowy, otrzymał *kontekst*. Został niejako wprowadzony do treści umowy obok jej literalnego brzmienia. Można uznać, że dopiero wzięcie obu elementów pod uwagę pozwala na ocenę natury stosunku prawnego i jego społeczno-gospodarczego przeznaczenia.

Podjęcie i wyrażenie woli zawarcia umowy konkretnej treści zawsze odbywa się w określonych warunkach sytuacyjnych i jest wynikiem dążenia do realizacji potrzeb podmiotu mającego zawrzeć umowę. Zmiana tych warunków, w szczególności spowodowana zjawiskami zewnętrznymi w stosunku do stron umowy i niepodlegającymi kontroli tych podmiotów, a także niemożliwa do przewidzenia z punktu widzenia obiektywnego obserwatora, powinna prowadzić do zmiany postanowień umowy tak, by pozostawała zgodna z wolą stron w nowych warunkach. Kontekst powinien być brany pod uwagę na każdym etapie istnienia zobowiązania, jako jego element składowy. Bowiernie zgodnie z art. 56 k.c. treść zobowiązania określają nie tylko postanowienia umowy, ale również przepisy ustawy. Wówczas można by traktować treść art. 357(1) k.c. uzupełniająco w stosunku do indywidualnie określonych przez strony postanowień umowy (za Robaczyński 1998, s. 70). Bez względu na to czy należałoby uznać klauzulę jako uzupełnienie, przełamanie czy wyjątek od zasady *pacta*

²⁵ O komplementarnym w stosunku do zasady *pacta sunt servanda* charakterze reguły *rebus sic stantibus* również w S. Prutis 2018, s. 130–131.

sund servanda to trzeba zgodzić się co do wyjątkowości okoliczności, w których można się na nią powołać i przyjąć dopuszczalność raczej restrykcyjnego niż rozszerzającego jej zastosowania. Podkreślenia wymaga również, że ochrona wynikająca z zastosowania omawianej klauzuli nie może zostać osiągnięta wskutek działania podjętego jedynie przez strony. Wymaga ingerencji sądu, a więc włączenia o wiele bardziej sformalizowanego, ekstraordynaryjnego trybu transformacji zobowiązania.

Wnioski *de lege ferenda*

Moim zdaniem, rozwiązaniem które byłoby mniej wymagające ze względu na poziom aktywności konsumenta podjętej w celu uzyskania ochrony, a więc dostępne dla szerszego grona konsumentów byłyby zmiana przepisów dotyczących prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość obejmująca wydłużenie terminu na odstąpienie. Za zasadnością wprowadzenia dłuższych terminów na odstąpienie od umowy zawartej na odległość przemawia fakt, że do gospodarczych konsekwencji rozprzestrzeniania się epidemii należą między innymi przestoje w transporcie, zamknięcie fabryk, placówek publicznych, w tym utrudniony dostęp do usług placówek pocztowych czy blokady granic czy przymusową izolację potencjalnych nosicieli wirusa, obowiązek odbycia kwarantanny przez wszystkie osoby przekraczające granicę bądź mające kontakt z osobą chorą, uniemożliwiające skorzystanie z tego uprawnienia w tak krótkim czasie, nieadekwatnym do nowych warunków, wyznaczonych przez zakazy prawne powołane w związku ze szczególną sytuacją. Wszystkie te przykładowo wymienione uwarunkowania społeczno-ekonomiczne niewątpliwie zmieniają postrzeganie ochrony konsumenta w dotychczasowym kształcie, która siłą rzeczy wcześniej nie uwzględniała zjawisk z jakimi obecnie mamy do czynienia.

Stąd przykładowo utrzymanie dotychczasowych długości terminów na odstąpienie od umowy wydaje się nie spełniać swojej roli, gdy chodzi o umowy zawarte drogą elektroniczną z nową kategorią konsumentów, jakimi są osoby, które z racji również ograniczeń wiekowych nie poruszają się swobodnie po przestrzeni Internetu, często nawet nie dysponują oni stałym dostępem do sieci. Z całą pewnością profil obecnego klienta sieci sklepów internetowych odbiega od unijnego pierwowzoru rozsądnego (przeciętnego) konsumenta, któremu TSUE stawia wymogi rozwagi i staranności²⁶ i do którego

²⁶ Wyrok TS z 6.07.1995 r. w sprawie C-470/93 Verein gegen Uriwesen in Handel und Gewerbe Koln e.V. v. Mars GmbH.

adresowane są regulacje prawa unijnego. Przyjęcie modelu wąskiej ochrony konsumenta, który samodzielnie wykorzystuje dostarczane mu informacje i realizuje uprawnienia, miało na celu stworzenie takiego poziomu ochrony konsumenta, który nie zwiększałby ponad potrzebę kosztów przedsiębiorców i tym samym nie kolidowałby z dążeniem do jak najszybszej integracji wewnątrz rynku unijnego (Kunkiel-Kryńska 2012).

Wydaje się, że w dobie nie tylko jednolitego rynku unijnego, ale przede wszystkim przymusowej globalnej izolacji, cel, któremu przyświecać mają konsumenckie regulacje ochronne powinien być inny. Podstawą uczciwej konkurencji jest zasada prawdy, którą przedsiębiorcy powinni posługiwać się w komunikatach rynkowych, które z kolei stanowią podstawę do swobodnych i świadomych decyzji konsumenckich. Mimo tego, nierównowaga informacyjna pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem istnieje i powinna być wyrównywana poprzez nałożenie dodatkowych obowiązków informacyjnych na silniejszą stronę oraz przesunięcie początku biegu terminu odstąpienia od umowy z dnia jej zawarcia na dzień, kiedy spełnienie świadczenia stało się wymagalne, pod warunkiem, że wraz z wezwaniem konsumenta do wykonania umowy (np. opłaty za usługę) przedsiębiorca poinformuje go o prawie i terminie odstąpienia od umowy. Wówczas pewność co do świadomości konsumenta o zawarciu umowy i obowiązków z niej wynikających będzie większa. Może to okazać się realną ochroną konsumenta, który nieświadomie zawiera umowy w Internecie, dokonując czynności faktycznych, o których skutkach prawnych nie wie i nie ma na celu ich wywołania.

Dokonywanie zakupów przez Internet sprzyja przypadkowym transakcjom, dokonywanym bez zamiaru związania się stosunkiem prawnym. W przypadku bezwiednego zawarcia umowy, ochrona w postaci uprawnienia do odstąpienia od umowy w przeciągu określonego czasu, który jest liczony od dnia powstania zobowiązania jest prowizoryczna i nie daje rzeczywistej możliwości podjęcia kroków w celu odstąpienia od umowy. Ta sama instytucja spełniłaby lepiej swoją rolę, gdyby czas na zerwanie zobowiązania liczony był od chwili powzięcia świadomości konsumenta o jego istnieniu. W praktyce najczęściej okazuje się to moment wezwania do zapłaty, któremu powinien towarzyszyć obowiązek przedsiębiorcy poinstruowania konsumenta o terminie i sposobie odstąpienia od umowy. Aktualnym powinna pozostać natomiast regulacja dotycząca wydłużenie terminu na odstąpienie o kolejne 12 miesięcy w przypadku braku dochowania obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorcę.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 11.04.1980 r., Dz.U. z 1997 r, Nr 45, poz. 287 ze zm.

UNCITRAL Modelowe prawo handle elektronicznego „Model Law on electronic Commerce”, OZN, Nowy Jork 1997, <http://www.un.org.at/uncitral/index.html>, dostęp na dzień 23.06.2021 r.

Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, Dz. Urz. WE L 178, 17.07.2000, p.1 – 16.

Wniosek Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży, EUR-Lex - 52011PC0635 – PL

Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny z dnia 2 marca 2000 r., Dz. U. z 2012 r. poz. 1225. (akt uchylony)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2017 r. poz. 2070.

Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 287.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 24.03.2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, t.j. Dz.U. z 2020 poz. 522.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 03.07.1997 r. w sprawie C-269/95 – Francisco Benincasa przeciwko Dentalkit Srl., Zbiór orzeczeń z 1997 r., s. 3767.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.07.1995 r. w sprawie Verein gegen Uriwesens in Handel und Gewerbe Koln e.V. v. Mars GmbH, C-470/93, LEX nr 119349.

Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 1990, III CZP 33/90, OSNCP 1991, z.1, poz.3

Literatura

Czachórski W, Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska Bocian E.

2009 Zobowiązania. Zarys wykładu. Warszawa.

Dubois W.

2005 [w:] Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym, J. Gołaczyński (red), Warszawa.

Fajgielski P.

2012 Funkcjonowanie portali internetowych -wybrane problemy prawne (w:) G. Szpor, W. R. Wiewiórowski (red.), Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług, Warszawa.

Gołaczyński J. (red.)

2005 Sytuacja konsumenta w umowach elektronicznych, [w:] Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym, Warszawa.

Janczyk M.

2008 Prawo konsumenckie. Poznań.

Kacperk E., Zawadzki P.

2009 Charakter umów o pobranie z sieci treści chronionych prawem autorskim, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 10.

Kaczorowska S, Kurzyńska – Lipniewicz A.

2009 Prawne aspekty ochrony konsumenta w Polsce i w Unii Europejskiej, Legnica.

Kocot W.

2002 Składanie oświadczeń woli indywidualnym adresatom w postaci elektronicznej, [w:] Wpływ Internetu na prawo umów, Warszawa.

Konarski X.

2006 Ochrona konsumenta korzystającego z usług elektronicznych w prawie polskim i Unii Europejskiej [w:] red. J. Gołaczyński, Prawo umów elektronicznych, Kraków.

Kowalik – Bańczyk K.

2006 Sposoby regulacji handlu elektronicznego w prawie wspólnotowym i międzynarodowym, Zakamycze.

Kurosz Krzysztof, Matysiak Wiktor P.

2020 Klauzula rebus sic stantibus w czasie pandemii, PPH nr 6.

Łętowska E.

2004 Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa.

Malarewicz A.

2005 Wpływ zmiany, cz. I, "Monitor Prawniczy", nr 11.

Machnikowski P.,

2017 Kodeks cywilny. Komentarz w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa.

Polański P.,

2006 Strona sklepu Internetowego – oferta czy zaproszenie do składania ofert?, [w:] J. Gołaczyński (red), Prawo umów elektronicznych, Zakamycze.

Prutis S.,

2018 Instytucje podstawowe prawa prywatnego.

Robaczyński W.,

1998 Sądowa zmiana umowy.

Stosio A.,

2002 Umowy zawierane przez Internet, Warszawa.

Wolter A., Ignatowicz J.,

2001 Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa.

Inne źródła:

<https://etradeshow.pl/liderzy-ryнку-e-commerce/> (dostęp:18.07.2021).

<https://prawakonsumenta.uokik.gov.pl/tresci-cyfrowe/> (dostęp: 21.05.2021).

OECD

2020 Protecting online consumers during the COVID-19 crisis
<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/protecting-online-consumers-during-the-covid-19-crisis-2ce7353c/> (dostęp: 21.05.2021).

2019 Unpacking E-commerce: Business Models, Trends and Policies, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/23561431-en> (dostęp: 21.05.2021).

E-commerce in the time of COVID-19, <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/e-commerce-in-the-time-of-covid-19-3a2b78e8/> (dostęp: 21.05.2021).

Raport PwC

Strategie, które wygrywają. Liderzy e-commerce o rozwoju handlu cyfrowego. <https://www.pwc.pl/pl/publikacje/liderzy-e-commerce-o-rozwoju-handlu-cyfrowego.html>.

DEFINICJA KONSUMENTA W KODEKSIE CYWILNYM

SŁOWA WSTĘPU

Definicję „konsument” znajdziemy w art. 22¹ Kodeksu Cywilnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 280 ze zm.). Zgodnie z Nim za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W rozdziale analizie poddane zostaną w szczególności definicje kodeksowe sformułowane kolejno w art. 384 § 3 k.c. oraz w art. 22¹ k.c. (w brzmieniu sprzed i po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta).

Nie ulega wątpliwości, że treść definicji konsumenta oraz sposób jej interpretacji muszą być zgodne z prawem unijnym, w związku z czym niezbędne będzie także odniesienie się do prowadzonych rozważań wyznaczających pojęcie konsumenta w prawie Unii Europejskiej. W szczególności chodzi tutaj o dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r., która w art. 2 konsumenta definiuje jako: “każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu”.

EWOLUCJA DEFINICJI KONSUMENTA

Definicja legalna pojęcia konsumenta po raz pierwszy pojawiła się w prawie polskim w nieobowiązującym już rozporządzeniu Rady Ministrów z 30.05.1995 r. w sprawie szczegółowych warunków zawierania

i wykonywania umów sprzedaży rzeczy ruchomych z udziałem konsumentów (Dz.U. Nr 64, poz. 328). Zgodnie z § 3 pkt 2 tego rozporządzenia konsumentem był każdy, kto nabywał towar w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą.

Pojęcie konsumenta występuje w art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483), zgodnie z którym władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 8 grudnia 2008 r. stwierdził, że: “Przepis ten nie tworzy bezpośrednio praw podmiotowych i roszczeń po stronie obywatela i ujęty jest w formę zasady polityki państwa, co oznacza że wynikają z niego określone obowiązki państwa, które muszą jednak znaleźć odpowiednią konkretyzację w ustawach zwykłych” (K 37/07).

W Kodeksie Cywilnym definicja konsumenta została wprowadzona po raz pierwszy w art. 384 § 3, zgodnie z którym: “Za konsumenta uważa się osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą”.

Z uwagi na rosnącą liczbę regulacji prawnych odnoszących się do obrotu konsumenckiego konieczne stało się uregulowanie pojęcia konsumenta w sposób nadający definicji znaczenie ogólne dla całego systemu prawa prywatnego. (Kubiak-Cyrul, 2020). Zadanie to realizuje definicja konsumenta zlokalizowana w księdze pierwszej, w art. 22¹ KC, wprowadzona nowelizacją kodeksu cywilnego z 2003 roku, Uchylono wówczas art. 384 § 3 KC. Zgodnie z nową definicją za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Ostatecznej zmiany definicji konsumenta zawartej w art. 22¹ KC, dokonano na mocy ustawy z 30.5.2014 r. o prawach konsumenta, która stanowi implementację dyrektywy 2011/83/UE. Doprecyzowano wtedy w treści przepisu, z kim konsument dokonuje czynności prawnej. Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jak zaznacza Piotr Kukuryk: “Ostateczna definicja legalna konsumenta jest relewantna nie tylko na gruncie prawa cywilnego (prywatnego), lecz także dla licznych aktów o charakterze publicznoprawnym. Wspomniana definicja wpływa

m. in. na wykładnię art. 76 Konstytucji, który nakłada na władze publiczne obowiązek zapewnienia konsumentom, wraz z użytkownikami i najemcami, ochrony przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowym” (Kukuryk, 2014).

Sformułowanie definicji w art. 22¹ KC w porównaniu z brzmieniem poprzedniej definicji zawartej w art. 384 § 3 uległo następującym zmianom: “konsumentem może być obecnie wyłącznie osoba fizyczna; można być uznanym za konsumenta nie tylko w zakresie zawieranej umowy, ale także innych czynności prawnych oraz ustawa wyłącza konsumentką kwalifikację podmiotową w odniesieniu do czynności związanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową dokonującego czynności (a nie wyłącznie z działalnością gospodarczą)”. (Dybiński i in., 2021).

Pojęcie konsumenta ewoluje również w prawie UE. Poszczególne dyrektywy konsumentki posługują się różnymi definicjami legalnymi pojęcia “konsument”.

Przykładowo dyrektywa Rady 87/102 EWG z 22.12.1986 r. definiowała konsumenta jako osobę fizyczną, która w transakcjach objętych dyrektywą działała w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową lub zawodową. Dyrektywa ta z dniem 10.06.2010 r. została uchylona przez: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumentki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG. W art. 3a nowej dyrektywy za konsumenta uważa się: “osobę fizyczną, która w transakcjach objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową”. Odmienne zostało zdefiniowane pojęcie konsumenta w dyrektywie Rady 93/13/EWG z 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumentki, gdzie w art. 2 lit. b odnosi się ono do każdej osoby fizycznej, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. Z kolei konsumentem na mocy dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.05.1997 r jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, gospodarczą lub zawodem. Dyrektywa 1999/44/WE z 25.05.1999 r dot. aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, definiuje konsumenta jako każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. W dyrektywie 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych

na odległość oraz zmieniająca konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach umów zawieranych na odległość, objętych dyrektywą, działa w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą, przedsiębiorstwem lub zawodem. Dyrektywa 2005/29/WE dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym - e definiuje konsumenta jako: każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem. (Szczepeńska, 2011).

ZAKRES PODMIOTOWY

Artykuł 22¹ KC pozwala na wyróżnienie zakresu podmiotowego jak i przedmiotowego pojęcia konsument.

Zakres podmiotowy definicji konsumenta przedstawia się następująco. Konsumentem w rozumieniu art. 22¹ KC może być tylko osoba fizyczna. Kwalifikacja konsumenta nie może przysługiwać ani osobom prawnym (art. 33 KC), ani jednostkom organizacyjnym niebędącym osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ § 1 KC).

Określony we wskazanym artykule zakres podmiotowy definicji konsumenta pokrywa się z pojęciem konsumenta przyjętym w UE. Prawo UE, mimo, że nie zawiera ogólnej definicji konsumenta, we wskazanych wyżej dyrektywach ogranicza zakres podmiotowy do osób fizycznych. Jak zauważa Ewa Łętowska: "Przytoczone dyrektywy wyłączają z zakresu pojęcia konsumenta osoby prawne. Konsumentem jest więc osoba fizyczna. Ograniczenie się poszczególnych dyrektyw konsumenckich do pojęcia osoby fizycznej jest więc związane przede wszystkim z faktem minimalnego charakteru tzw. starszych dyrektyw konsumenckich, niekoniecznie zaś musi być uznawane za argument przemawiający za poglądem, iż definiowane na użytek prawa konsumenckiego pojęcia konsumenta należy ograniczać do osób fizycznych opisanych w dyrektywach". (Łętowski, 2004).

Również orzecznictwo TSUE przyjmuje że konsumentem w świetle przepisów unijnego prawa konsumenckiego może być tylko osoba fizyczna. Potwierdzeniem powyższego jest Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22.11.2001 r., zgodnie z którym: "Pojęcie konsumenta, ustanowione w art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, musi być interpretowane w ten sposób, że dotyczy wyłącznie osób fizycznych" (C-541/99).

W uchwale z 29.02.2000 r., (III CZP 26/99,) Sąd Najwyższy wskazał, że kwalifikacja danej osoby jako konsumenta zależy od statusu drugiej strony stosunku prawnego. Wszak: "Bycie konsumentem nie jest cechą własną podmiotu, ale określeniem roli spełnianej w obrocie" (Pajor, 2014). Wyróżnienie pojęcia konsumenta i obrotu konsumenckiego tylko wtedy ma sens, gdy drugą stroną stosunku prawnego jest przedsiębiorca. Jak podkreśla Radosław Strugała: "Definicja konsumenta powinna zatem wskazywać także na adresata dokonywanej przez niego czynności prawnej. W doktrynie i orzecznictwie przeważa stanowisko wykluczające możliwość uznania za konsumenta osoby fizycznej pozostającej w relacji z podmiotem innym niż przedsiębiorca. Dla kwalifikacji jednej strony czynności prawnej jako konsumenta kluczowe jest więc to, by druga strona prowadziła we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Bez znaczenia jest natomiast, czy jest to osoba fizyczna, prawna czy jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ KC. Podobnie, znaczenia prawnego nie ma również to, czy osoba będąca drugą stroną czynności prawnej jest wpisana we właściwym rejestrze przedsiębiorców, gdyż okoliczność ta nie wpływa na status danej osoby jako przedsiębiorcy. Uznanie określonej osoby fizycznej za konsumenta jest możliwe przede wszystkim wtedy, gdy zawiera ona umowę, której drugą stroną jest przedsiębiorca" (Strugała, 2019).

ZAKRES PRZEDMIOTOWY

Zakresu przedmiotowy polskiej definicji legalnej konsumenta wyraża się w sformułowaniu - czynność prawna nie związana z działalnością gospodarczą lub zawodową. Definicja konsumenta, zgodnie z literaturą ma charakter funkcjonalny, kładąc nacisk na pełnioną przez jednostkę w określonym układzie sytuacyjnym rolę ekonomiczną. (Sokołowski, 2014).

Uzyskanie statusu konsumenta przez osobę fizyczną powiązane jest z dokonywaniem przez ten podmiot czynności prawnej niepozostającej w bezpośrednim związku z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Ustawodawca w definicji legalnej konsumenta nie określa sposobu interpretacji tych pojęć na użytek prawa cywilnego. Należy więc ustalić znaczenie działalności gospodarczej i zawodowej,

Zdaniem części autorów, należy się w tym celu odwołać do definicji publicznoprawnej zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Działalnością gospodarczą, według art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807) jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie,

rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Inaczej niż w definicji z art. 22¹ KC, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie wyodrębnia pojęcia działalności gospodarczej i działalności zawodowej, a uznaje działalność zawodową za rodzaj działalności gospodarczej. Jak wskazuje część autorów kryteria działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły, należy także odnieść do działalności zawodowej wymienionej w art. 22¹ KC obok działalności gospodarczej, zgodnie zaś z art. 2 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej traktowanej jako jeden z rodzajów tej działalności. (Kukuryk, 2014). Ewa Łętowska wskazuje że ściśle utożsamianie pojęć działalności gospodarczej i zawodowej w świetle kodeksowej definicji konsumenta (przedsiębiorcy) nie znajduje uzasadnienia ze względów systemowych, uniemożliwiających mechaniczne przenoszenie do definicji prywatnoprawnych kategorii pojęciowych pochodzących z prawa publicznego. Pojęcie działalności zawodowej pozostaje w stosunku krzyżowania z pojęciem działalności gospodarczej (Łętowska, 2002).

Z kolei w orzecznictwie Sądu Najwyższego, m.in w Uchwale składu siedmiu sędziów SN z 9.03.2017 r. wskazuje się, że: “Pojęcie działalności gospodarczej ma na gruncie prawa prywatnego charakter autonomiczny i jego treść ustala się w drodze wykładni doktrynalnej i sądowej. Definicje zawarte w ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mają charakteru uniwersalnego i nie mogą być rozstrzygające dla wykładni prawa cywilnego. Działalność gospodarczą w orzecznictwie określa się przez wskazanie charakteryzujących ją cech takich jak: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, działanie na własny rachunek, racjonalne gospodarowanie, uczestnictwo w obrocie gospodarczym oraz podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej, m.in. w celu uzyskania zysku. Brak zamiaru uzyskania zysku nie pozbawia jednak prowadzonej działalności charakteru działalności gospodarczej”. (III CZP 69/16).

Przedstawiona powyżej ogólna charakterystyka obu rodzajów działalności ma istotne znaczenie dla definicji ponieważ “podmiot, który nie prowadzi działalności gospodarczej (zawodowej) nie może dokonywać czynności związanych z taką działalnością” (Koroluk 2003).

Legalna definicja konsumenta posługuje się dość nieostrym kryterium braku bezpośredniego związku pomiędzy działalnością gospodarczą lub zawodową prowadzoną przez konsumenta a dokonaną przez niego czynnością prawną. Artykuł nie wyklucza więc prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej przez osobę fizyczną ubiegającą się o status konsumenta. Istotne

jest natomiast by taka osoba dokonywała czynności prawnej związanej jedynie pośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową (Sadomski 2021). Jak zauważa Tomasz Pajor: "Odróżnienie czynności bezpośrednio związanych z prowadzoną przez konsumenta działalnością gospodarczą lub zawodową od czynności związanych z nią jedynie pośrednio nasyca istotnych trudności. Formułowane przez doktrynę kryteria mające służyć ich rozróżnieniu nie są jednolite." (Pajor, 2014)

Jak podkreśla Sąd Najwyższy w wyroku z 13.06.2012 r.: "Przyjęte kryterium braku bezpośredniego związku między dokonaną czynnością prawną a działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej stanowi najistotniejsze i najbardziej charakterystyczne wyróżnienie dla pojęcia konsumenta, przeciwstawiane pojęciu przedsiębiorcy. Chodzi tu o bezpośredni związek z działalnością, którą podmiot ten prowadzi samodzielnie, we własnym imieniu, przy uwzględnieniu typu i rodzaju czynności prawnej, jej przedmiotu, a także okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Oznacza to, że podejmowana czynność ma zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych i "prywatnych" podmiotu i jego rodziny, jest nastawiona na zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego" (II CSK 515/11).

Na temat umów mieszanych, w których to konsument występuje w podwójnej roli, wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości UE m.in w wyroku z 25.01.2018 r.: "Jeżeli chodzi w szczególności o osobę, która zawiera umowę w celu służącym po części prowadzonej przez nią działalności gospodarczej (lub zawodowej), a zatem której to umowy zaledwie część nie ma związku z ową działalnością, Trybunał orzekł już, że taka osoba mogłaby powoływać się na przywołane powyżej przepisy jedynie w sytuacji, w której związek owej umowy z działalnością gospodarczą (lub zawodową) zainteresowanego byłby tak nikły, że stałby się marginalny, a zatem odgrywałby jedynie nieznaczną rolę w kontekście transakcji, dla której w swej całości umowa ta została zawarta" (C-498/16).

W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów oraz analogicznie w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z 21.05.2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich, możemy przeczytać, że definicja konsumenta powinna obejmować osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Jednakże w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie

są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta.

Na koniec warto przytoczyć najnowsze przepisy z ustawy z 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. poz. 1495). Rozciągnęły one ochronę konsumentką na “osobę fizyczną – zawierającą umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla tej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej”. Cytując Jacka Sadowskiego: “Ustawodawca postanowił w zakresie wskazanym powyższą ustawą rozwiązać problem umów zawieranych przez przedsiębiorców – osoby fizyczne wprawdzie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a więc których cel nie zmierza choćby częściowo do zaspokojenia ich osobistych potrzeb, ale których przedmiot pozostaje poza zakresem prowadzonej działalności, a więc w których osoby te nie są profesjonalistami” (Sadowski, 2021).

ZAKOŃCZENIE

Pojęcie konsumenta na gruncie Kodeksu Cywilnego uległo zmianom na przestrzeni lat. Celem tych zmian było zapewnienia zgodności polskiego prawa cywilnego z prawem unijnym. Pojęcie konsumenta ewoluuje również w prawie UE poprzez zmianę czy wprowadzanie nowych dyrektyw. Co ważne o konsumencie wspominają nie tylko dyrektywy, ale również rozporządzenia UE.

Zgodnie z obecną definicją legalną konsumentem może być tylko osoba fizyczna. Zakres podmiotowy definicji pokrywa się z pojęciem konsumenta przyjętym w UE i nie budzi większych wątpliwości. Trudności interpretacyjne pojawiają się w wykładni zakresu przedmiotowego definicji m. in. przez brak określonego sposobu interpretacji pojęć użytych w art. 22¹ KC tj. “działalność gospodarcza” i “działalność zawodowa”.

BIBLIOGRAFIA

- Dybiński J., Jakubowski A., Mikłaszewicz P., Orzeł-Jakubowska A.
2021 (w:) K. Osajda (red.) Kodeks Cywilny Komentarz. Wyd. 28, Warszawa
- Florczak-Wątor M.
2021 [w:] P Tuleja (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, r
- Garlicki L., Derlatka M.
2016 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, red. M. Zubik, Warszawa
- Gnela B.
2011 Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym, (w:) J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław
- Kubiak-Cyrul A,
2020 (w:) M. Załucki (red.) Kodeks Cywilny Komentarz. Wyd.2, Warszawa
- Kukuryk P.
2014 ewolucja pojęcia „konsument” w polskim prawie cywilnym (w:) T. Kocowski, K. Marak (red.) Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce, Wrocław
- Koroluk S.
2003 Zmiana definicji konsumenta w kodeksie cywilnym – propozycja interpretacji, (w:) „Monitor Prawniczy”, Warszawa
- Łętowska E.
2002 Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002
- Łętowska E.
2004 Europejskie prawo umów konsumenckich. Warszawa
- Pajor T,
2014 (w:) M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak,(red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd II, Warszawa
- Radwański Z.
2008 (w:) System PrPryw, t. 2,

Sadowski J.

2021 (w:) J. Gudowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 Warszawa

Sokołowski T.

2014 (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część Ogólna, Warszawa.

Strugała R.

2019 (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) Kodeks Cywilny Komentarz. Wyd.9, Warszawa

Szczepańska K.

2011 Pojęcie konsumenta w „dyrektywach konsumenckich” Unii Europejskiej i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – wybrane aspekty prawne, Poznań

Węgrzyn J.

2013 Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i w prawie unijnym, Wrocław

PRAWO ODSTĄPIENIA OD UMOWY W ŚWIETLE USTAWY O PRAWACH KONSUMENTA

WSTĘP

Przedmiotowa praca, zgodnie z tytułem, obejmuje problematykę regulacji odstąpienia od umowy, zawartą w Ustawie o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 roku [Dz. U. z 2020 r. poz. 287]. Zaznaczyć już na samym początku należy, iż wprowadzenie instytucji prawa odstąpienia od umowy ma znaczenie niebagatelne. Bowiern prowadzi do urzeczywistnienia ochrony gwarantowanej przez ustawodawcę konsumentowi jako podmiotowi ze swej istoty znajdującemu się na pozycji słabszej niż przedsiębiorca.

W związku z powyższym, praca obejmuje w szczególności warunki przesądające o możliwości skutecznego dokonania odstąpienia od umowy, jak również okoliczności, których wystąpienie z mocy prawa wyłącza taką możliwość. Co istotne, prawo odstąpienia od umowy przez konsumenta, wraz z prawami mu towarzyszącymi, nierozzerwalnie związane jest z powstawaniem obowiązków w sferze przedsiębiorcy, w szczególności obowiązkiem zwrotu dokonanej płatności. Niemniej jednak, instytucja odstąpienia rodzi obowiązki po stronie samego konsumenta. Toteż przede wszystkim zostanie przedstawiony i przeanalizowany obowiązek dopełnienia formalności celem prawidłowego odstąpienia od umowy przez konsumenta, w tym obowiązek zwrotu rzeczy. Nadto, poruszona zostanie kwestia ewentualnej odpowiedzialności konsumenta w przypadku okoliczności zmniejszenia wartości rzeczy w następstwie korzystania z niej przez konsumenta w sposób wykraczający poza zakres “typowego” korzystania z rzeczy tego rodzaju.

Koniecznym jest wskazanie, że oznaczona instytucja wydaje się szczególnie aktualna z punktu widzenia nowelizacji, która weszła z dniem 1 stycznia 2021 roku. Przyznaje ona przedsiębiorcom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, przysługujące dotychczas wyłącznie konsumentom, prawo do odstąpienia od umowy zawartej na odległość. Mając na uwadze wskazaną zmianę, niniejsza praca w swoim przedmiocie nawiązuje do istoty i konsekwencji wprowadzonej regulacji.

TERMIN

Za punkt wyjścia pozostaje uznać art. 27 Ustawy o prawach konsumenta. Stanowi on, że konsument, który zawarł umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, może w terminie czternastu dni odstąpić od niej bez podawania przyczyny i bez co do zasady ponoszenia kosztów. Wyjątki od niniejszej reguły zawarte zostały w przepisach art. 33, art. 34 ust. 2 i art. 35 wskazanej Ustawy. Zostaną one poddane szczegółowemu omówieniu w dalszej części pracy.

W pierwszej kolejności odwołać należy się do Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks Cywilny [Dz. U. z 2020 r. poz. 1740]. W jej treści, dokładnie zawartym w niej art. 22[1] ustawodawca ustala, że konsument to osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Wskazuje się więc, że konsument zawierając umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa zasadniczo ma czternaście dni na odstąpienie od niej. Przy tym zgodnie z przepisem kolejnym, tj. 28 Ustawy o prawach konsumenta wyznaczony termin czternastodniowy w przypadku umowy, w wykonaniu której przedsiębiorca wydaje rzecz, będąc jednocześnie zobowiązany do przeniesienia jej własności zaczyna biec od chwili objęcia przez konsumenta (bądź osobę trzecią wyznaczoną przez konsumenta, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to przewoźnika). Przy tym, jeśli umową objętych zostało wiele rzeczy i są one dostarczane osobno, partiami albo w częściach to bieg ów terminu rozpoczyna się od objęcia w posiadanie ostatniej rzeczy, partii lub części przez konsumenta bądź analogicznie do powyższego - osobę trzecią wskazaną przez konsumenta, niebędącą jednak przewoźnikiem. Zaś w umowie polegającej na regularnym dostarczaniu rzeczy przez oznaczony okres czasu bieg terminu czternastodniowego rozpoczyna się od objęcia w posiadanie pierwszej z rzeczy. W przypadku pozostałych umów (innych niż wyżej opisane) czternastodniowy termin przewidziany do odstąpienia od umowy biegnie od dnia

zawarcia umowy. Toteż w żadnym wypadku omawianego biegu terminu nie rozpoczyna objęcie rzeczy w posiadanie przez przewoźnika.

Zaakcentowania wymaga sytuacja, gdy przedsiębiorca nie poinformuje konsumenta o prawie do odstąpienia od umowy. Konsekwencją tego uchybienia jest sankcja dla przedsiębiorcy, mianowicie przedłużenie terminu o dwanaście miesięcy. Oznacza to, że wskazany termin upływa dwanaście miesięcy po upływie czternastodniowego terminu na odstąpienie. Zaś poinformowanie konsumenta o prawie odstąpienia przed upływem terminu dwunastomiesięcznego skutkuje tym, że termin do odstąpienia od umowy upływa po czternastu dniach od dnia udzielenia konsumentowi przedmiotowej informacji.

Przytoczone przepisy ustanawiające termin przysługującego konsumentowi prawa odstąpienia od umowy bez co do zasady ponoszenia kosztów prowadzi do pewności obrotu, a przede wszystkim urzeczywistnia ochronę konsumenta na gruncie obowiązujących przepisów prawa. W szczególności jednoznaczne wytyczenie początku i końca biegu terminu chroni konsumenta – podmiot słabszy przed sytuacją przedwczesnego rozpoczęcia się terminu lub nawet jego upływu, zanim de facto konsument obejmie rzecz w posiadanie i będzie miał realną możliwość jej przetestowania, tj. oceny w zakresie charakteru, cech i funkcji, o których istnieniu przedsiębiorca zapewniał konsumenta.

Konieczne jest przyjęcie, że sam termin prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa stanowi istotny element całego systemu ochrony konsumenta. Bowiernie nie podlega dyskusji, że nabycie przez konsumenta oznaczonej rzeczy – towaru na odległość stanowi sytuację szczególną, wymagającą swoistej regulacji prawnej. W doktrynie słusznie się zauważa, że

Nabycie towaru na odległość wiąże się z tym, że konsument nie ma możliwości obejrzenia go przed zawarciem umowy ani przetestowania w celu oceny jego charakteru, cech i funkcjonowania. Z kolei, zawierając umowę poza lokalem konsument może być zaskoczony ofertą i podlegać presji psychologicznej przedsiębiorcy. W celu umożliwienia konsumentowi podjęcia racjonalnej decyzji w sytuacji nabycia towaru lub usługi oraz wyeliminowania lub ograniczenia efektu zaskoczenia i presji wywieranej na konsumenta prawodawca przewidział rozwiązanie, które daje konsumentowi czas na zastanowienie [Osajda, 2020, Legalis].

ISTOTA ODSTĄPIENIA

Odstąpienie od umowy przez konsumenta skuteczne tj. zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, skutkuje w rozumieniu art. 31 Ustawy o prawach konsumenta tym, że umowę uważa się jako w ogóle niezawartą. Przy tym, oferta przestaje wiązać, jeśli konsument złożył oświadczenie o odstąpieniu przed przyjęciem przez przedsiębiorcę oferty. Konsekwencją skorzystania przez konsumenta z instytucji odstąpienia jest wygaśnięcie wszelkich obowiązków stron w zakresie wykonania takiej umowy czy też obowiązku jej zawarcia. Skutki takiej umowy zostają zniesione z mocą wsteczną. Zatem dotychczasowe zobowiązanie przestaje istnieć. Zaś w jego miejscu powstaje zobowiązanie obejmujące w szczególności obowiązek zwrotu rzeczy i zapłaconej kwoty.

Istotą więc odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa jest zwolnienie konsumenta zasadniczo ze wszelkich zobowiązań powstałych w związku z zawarciem przez niego umowy. Dlatego w przypadku zawarcia umowy dodatkowej, stricte związanej z umową, od której następuje odstąpienie, umowa dodatkowa także wygasa. Analogicznie do umowy „głównej”, wygaśnięcie umowy dodatkowej co zasady powoduje zwolnienie konsumenta z ewentualnych kosztów.

SPOSÓB REALIZACJI PRAWA ODSTĄPIENIA OD UMOWY

Przepis art. 30 ust. 1 Ustawy o prawach konsumenta stanowi, że konsument może odstąpić od umowy, składając przedsiębiorcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Ponadto, możliwe jest złożenie takiego oświadczenia na formularzu przygotowanym przez ustawodawcę. Tak sformułowana treść przepisu świadczy o braku formalizmu w zakresie oświadczenia konsumenta. Minimalnym więc i jednocześnie przesądzającym o skuteczności oświadczenia jest zaistnienie jednoznacznego wyrażenia woli odstąpienia od umowy przez konsumenta. Natomiast fakultatywnym sposobem, mającym stanowić ułatwienie dla konsumenta w realizacji prawa odstąpienia od umowy jest złożenie oświadczenia na gotowym formularzu. Przy tym, jeśli sam przedsiębiorca zapewnia możliwość złożenia takiego oświadczenia drogą elektroniczną, to konsument ma dwie możliwości. Mianowicie posłużyć się wzorem – formularzem bądź złożyć inne, własne oświadczenie na stronie internetowej przedsiębiorcy. Sama realizacja przysługującego konsumentowi uprawnienia poprzez złożenie drogą elektroniczną oświadczenia o odstąpieniu od umowy rodzi istotny obowiązek po stronie przedsiębiorcy. Ten bowiem

obowiązany jest do niezwłocznego przesłania konsumentowi potwierdzenia otrzymania oświadczenia.

Niemniej jednak, najważniejsza wydaje się kwestia momentu złożenia oświadczenia. Ustawodawca wprost ustala, że dla zachowania terminu (czternastodniowego) wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem. Decydująca zatem o skuteczności składanego oświadczenia jest okoliczność, kiedy oświadczenie zostanie wysłane. Podnosi się, że ciężar dowodu jego wysłania spoczywa na konsumentcie. Stąd przewidziany został wyżej już wskazany obowiązek w sferze przedsiębiorcy potwierdzenia otrzymania oświadczenia złożonego drogą elektroniczną. Potwierdzenie takie ma stanowić zapewnienie konsumenta, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy przedsiębiorca otrzymał, co będzie miało znaczenie w dalszej części procedury, m.in. w sytuacji, gdy konsument będzie zmuszony do wykazania, że oświadczenie zostało przez niego w terminie wysłane.

Jedynie celem wyjaśnienia, w świetle ogólnych przepisów Kodeksu Cywilnego [art. 61] uznaje się, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostaje złożone z chwilą, gdy dotarło do przedsiębiorcy w sposób pozwalający mu zapoznać się z jego treścią. Zaś w przypadku elektronicznego oświadczenia zostaje złożone z chwilą wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej w sposób pozwalający zapoznać się z jego treścią przedsiębiorcy.

ZASADA PONOSZENIA KOSZTÓW I WYJĄTKI OD NIEJ PRZEWIDZIANE

W świetle przytoczonego wyżej art. 27 w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa w terminie wyznaczonym przez ustawodawcę (czternastu dni), konsument co do zasady nie ponosi kosztów. Niemniej jednak od powyższej reguły ustalone zostały wyjątki.

Po pierwsze, konsument może ponieść tzw. koszty dodatkowe, gdy wybrał inny niż zwykły, w rozumieniu najtańszy, sposób dostarczenia rzeczy. W takim przypadku przedsiębiorca nie musi zwracać poniesionych przez konsumenta kosztów dodatkowych, tj. przekraczających standardowe koszty dostawy. Jeśli więc dany przedsiębiorca oferuje różne sposoby dostawy, a konsument nie wybierze najtańszego, to musi się liczyć, że w sytuacji ewentualnego odstąpienia od umowy, przedsiębiorca obowiązany będzie wyłącznie zwrócić różnicę między wybranym a najtańszym z przewidzianych sposobów dostawy. Sytuację tą reguluje art. 33 Ustawy o prawach konsumenta.

Kolejny wyjątek wyrażony został w art. 34 ust. 2. Związany jest on ściśle z obowiązkiem zwrotu rzeczy przez konsumenta przedsiębiorcy. Według wskazanego przepisu konsument ponosi jedynie bezpośrednie koszty zwrotu rzeczy. Z zastrzeżeniem, że konsument nie poniesie tych kosztów, jeśli przedsiębiorca zgodził się je ponieść bądź w przypadku, gdy nie poinformował konsumenta o konieczności poniesienia takich kosztów. Wyjaśnienia wymaga ostatni przypadek. Nawiązuje on bowiem do obowiązków przedsiębiorcy, który to najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową obowiązany jest poinformować go o kosztach zwrotu rzeczy w przypadku odstąpienia od umowy [art. 12 ust. 1 pkt 10].

Istotny jest także przepis art. 35, według którego konsument ma obowiązek zapłaty za świadczenie spełnione do chwili odstąpienia od umowy, jeśli żądał wykonania, przed upływem terminu do odstąpienia od umowy, usługi bądź dostarczenia wody, gazu, energii elektrycznej, a nie są one dostarczane w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości lub energii cieplnej [art. 15 ust. 3 oraz art. 21 ust. 2].

Ustawodawca przewiduje także inne przypadki, których zaistnienie skutkuje zwolnieniem konsumenta od kosztów. Zgodnie z art. 36 omawianej Ustawy zwolnienie takie nastąpi po pierwsze w zakresie świadczenia usług, dostarczania wody, gazu lub energii elektrycznej, jeśli nie są one oferowane w ograniczonej objętości bądź w ustalonej ilości, lub energii cieplnej, w całości lub w części, za czas do odstąpienia od umowy w wypadkach przewidzianych. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nie dopełnił obowiązku poinformowania konsumenta o przysługującym mu prawie odstąpienia od umowy i skutkach mu towarzyszących, jak również gdy konsument nie żądał spełnienia świadczenia od przedsiębiorcy przed upływem terminu do odstąpienia. Po drugie, zwolnienie takie będzie miało miejsce w zakresie dostarczania treści cyfrowych niezapisanych na nośniku materialnym, jeśli nie została wyrażona przez konsumenta zgoda na spełnienie świadczenia przed upływem terminu do odstąpienia, bądź w chwili udzielania przedmiotowej zgody konsument nie został poinformowany o utracie przysługującego mu prawa odstąpienia, a wreszcie gdy przedsiębiorca zaniechał ciążącemu na nim obowiązkowi dostarczenia potwierdzenia zawarcia umowy.

Omawiana zasada i wyjątki od niej przewidziane stanowią niejako kolejny element ustalonego przez ustawodawcę systemu ochrony konsumenta. Bowiem gwarantują ochronę konsumentowi na wielu płaszczyznach, uzależniając w dużej mierze ewentualny obowiązek poniesienia kosztów

w następstwie odstąpienia od umowy od spełnienia przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków.

Jedynie w drodze wyjaśnienia koniecznym jest zwrócenie uwagi, iż

Zakazane jest zastrzeżenie odstępnego (art. 396 KC) na wypadek odstąpienia konsumenta od umowy, jak również zastrzeżenie w umowie, że w wypadku odstąpienia konsument będzie zobowiązany naprawić szkodę, jakiej przedsiębiorca doznał w wyniku skorzystania przez konsumenta z przewidzianego w PrKonsU prawa do odstąpienia [Osajda, 2020, Legalis].

OBOWIĄZKI PRZEDSIĘBIORCY

Głównym obowiązkiem, który powstaje po stronie przedsiębiorcy w związku ze skorzystaniem przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy jest obowiązek zwrotu zrealizowanej płatności. Tak więc przedsiębiorca niezwłocznie, nie później niż w ciągu czternastu dni od otrzymania oświadczenia o odstąpieniu od umowy, obowiązany jest do zwrotu wszelkich dokonanych przez konsumenta płatności, z uwzględnieniem co do zasady kosztów dostarczenia rzeczy. Bowiem od zasady zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów poniesionych przez konsumenta z tytułu dostarczenia rzeczy ustawodawca przewidział kilka wyjątków. Zagadnienie to opisane zostało w osobnym, uprzednim nagłówku pracy, i dlatego też nie będzie podlegało ponownej analizie w zakresie obowiązków przedsiębiorcy czy konsumenta. Co do zasady (z uwzględnieniem wyżej wskazanych wyjątków) płatności i koszty dostarczenia rzeczy obejmują poniesione przez konsumenta koszty wskazane w art. 12 ust. 1 pkt 5 Ustawy o prawach konsumentów, tj. łączną cenę bądź wynagrodzenie wraz z podatkami, opłaty za transport, dostarczenie, usługi pocztowe, a także inne koszty.

Szczególną uwagę zwraca się, że momentem, który determinuje termin wykonania obowiązku w zakresie zwrotu płatności dokonanej przez konsumenta jest nie chwila wysłania oświadczenia o odstąpieniu od umowy, lecz de facto chwila jego dotarcia do przedsiębiorcy.

Ponadto, przedsiębiorca dokonuje zwrotu płatności przy użyciu takiego samego sposobu zapłaty, jakiego użył konsument. Zasada ta nie ma zastosowania w sytuacji, gdy konsument wyraźnie wyraził zgodę na inny sposób zwrotu, a ten jednocześnie nie wiąże się dla niego z ciężarem poniesienia kosztów.

Podkreśla się, że

celem obowiązku zwrotu wszystkich dokonanych przez konsumenta płatności związanych z zawarciem umowy, od której konsument odstępuje, jest przeciwdziałanie temu, by konsument czuł się ograniczony lub zniechęcony do skorzystania z przysługującego mu prawa w związku z tym, że musi ponosić pewne ciężary po odstąpieniu od umowy [Osajda, 2020, Legalis].

Istotnym jest, że przedsiębiorca może wstrzymać się ze zwrotem płatności do otrzymania rzeczy z powrotem bądź otrzymania dowodu odesłania jej przez konsumenta (w zależności, która czynność nastąpi wcześniej). Natomiast dotyczy to wyłącznie sytuacji, gdy przedsiębiorca nie zaproponował, że sam odbierze rzecz - towar od konsumenta.

OBOWIĄZKI KONSUMENTA

Odstąpienie konsumenta od umowy rodzi w jego sferze przede wszystkim obowiązek zwrotu rzeczy przedsiębiorcy. Ewentualnie, stosownie do sytuacji może skutkować obowiązkiem przekazania rzeczy osobie upoważnionej przez przedsiębiorcę do jej odbioru. Ustawodawca wskazuje, że konsument ma zwrócić towar niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni od dnia odstąpienia od umowy. Z zastrzeżeniem, że termin ten może ulec zmianie, jeśli przedsiębiorca sam odbierze rzecz. Analogicznie do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, termin zostanie zachowany, jeśli przed jego upływem rzecz zostanie odesłana przez konsumenta.

Jedynie celem krótkiego poniekąd podsumowania konieczne jest wskazanie, że wyjątkami od zasady, według której to na konsumencie spoczywa obowiązek odesłania/ dostarczenia rzeczy przedsiębiorcy ustawodawca przewiduje następujące przypadki. Mianowicie gdy przedsiębiorca zaproponował, że sam odbierze rzecz. Po drugie, jeśli towar dostarczono konsumentowi do miejsca, w którym zamieszkiwał w chwili zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, a charakter rzeczy uniemożliwi jej odesłanie w zwykły sposób pocztą, stąd odbiór rzeczy spoczywa na przedsiębiorcy. Także, w sytuacji, jeśli przedsiębiorca zgodził się ponieść koszty zwrotu rzeczy lub nie poinformował konsumenta o konieczności poniesienia tych kosztów.

Ponadto, po stronie konsumenta mogą powstać ewentualne obowiązki wynikłe z ciążącej na nim odpowiedzialności za zmniejszenie wartości rzeczy. Jednak ustawodawca ogranicza tutaj odpowiedzialność konsumenta do

okoliczności, w której wartość rzeczy uległa zmniejszeniu wskutek korzystania z niej w sposób co najmniej wykraczający poza zwykły tj. konieczny do określenia charakteru, cech i funkcji rzeczy. Zatem w okresie co do zasady czteronastodniowego biegu terminu przedawnienia konsument korzysta z rzeczy na własne ryzyko. Ma de facto możliwość przetestowania rzeczy, lecz w zakresie jedynie koniecznym do określenia jej zgodności z zapewnieniami przedsiębiorcy.

Natomiast konsument zostaje zwolniony z niniejszej odpowiedzialności, jeśli przedsiębiorca zaniechał dopełnienia obowiązku poinformowania o przyśługującym mu prawie odstąpienia, wyrażonym w art. 12 ust. 1 pkt 9 Ustawie o prawach konsumenta. Toteż sankcją za uchybienie przez przedsiębiorcę ww. obowiązkowi informacyjnemu prowadzi do sytuacji, w której to przedsiębiorca przenosi ryzyko zmniejszenia wartości rzeczy na skutek korzystania z niej przez konsumenta. Nawet gdy konsument korzysta z rzeczy w sposób wykraczający poza sposób tzw. standardowy, typowy.

PRZEDSIĘBIORCA JAKO KONSUMENT

Z dniem 1 stycznia 2021 roku weszła w życie istotna zmiana w zakresie Ustawy o prawach konsumenta. Nawiązuje do niej art. 38a Ustawy. Stanowi on, że przepisy dotyczące konsumenta zawarte w rozdziale czwartym, tj. regulacje, którym znaczna część niniejszej pracy została poświęcona, stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą. Z zastrzeżeniem, że z treści tej umowy musi jednoznacznie wynikać, że nie posiada ona (umowa) dla takiej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG.

Warunkiem więc decydującym o możliwości skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy zawartej przez przedsiębiorcę jest brak zawodowego charakteru danego zobowiązania. Oznacza to, że uprawnienie to będzie obejmować jedynie umowę, która nie jest związana bezpośrednio z branżą/ specjalizacją, w której działa dany przedsiębiorca.

Z powyższych względów w doktrynie wskazuje się, że

Wydaje się, że mniejsze znaczenie będzie miał faktyczny sposób wykonywania umowy, stąd status danej osoby należy badać na chwilę zawarcia umowy. W przeciwnym razie, mógłby się on zmieniać nawet kilkakrotnie w trakcie obowiązywania umowy, co godziłoby w bezpieczeństwo obrotu i znacząco utrudniało, jeżeli nie uniemożliwiało, stosowanie właściwych przepisów [Wyżykowski, 2020, s.3].

Przepisem nadto nie są objęte osoby zawierające umowę, niepozostającą w bezpośrednim związku z wykonywaną przez nią działalnością gospodarczą. Podobnie, jeśli oznaczona umowa taki związek wykazuje, lecz dla osoby fizycznej ma charakter zawodowy.

Zdaje się więc, że istotną rolę odgrywa tu określenie “charakter zawodowy”. Zgodnie z aktualnymi poglądami, które wynikają co najmniej z uzasadnienia projektu wprowadzanej zmiany, ustawodawca posługując się niniejszym pojęciem nawiązuje do tożsamesego wyrażenia przyjętego na gruncie przepisów Kodeksu Cywilnego, dokładnie art. 355 §2. Niemniej jednak znaczenie, które można wywieść z wskazanego przepisu w żadnym zakresie nie jest pomocne przy analizie wprowadzanej zmiany¹. Pojawia się więc problem, kiedy dana umowa ma charakter zawodowy, a kiedy nie. Nie można pominąć, że określenie charakteru umowy ma znaczenie relewantne prawnie. Bowiem zależnie od wyniku ustalenia, pozwala bądź nie - zastosować art. 38a Ustawy o prawach konsumenta, zatem traktować przedsiębiorcę jak konsumenta w zakresie prawa do odstąpienia od umowy.

Również odwołanie się do przedmiotu działalności w CEIDG nie zawsze ułatwi kwalifikację charakteru umowy, gdyż mimo że baza ta stanowi łatwo dostępne źródło, dotychczasowa praktyka przedsiębiorców była taka, aby w bazie tej umieszczać jak najwięcej potencjalnych przedmiotów działalności, niejako „na zapas” [Szaszyński i Gil, 2020].

Pojawia się stanowisko, że pojęcie „zawodowego charakteru” obejmuje wyłącznie umowy, na podstawie których przedsiębiorcy świadczą to, co faktycznie, realnie mają do zaoferowania klientowi [Zagrobelny, 2019]. W praktyce powodowałyby to ten skutek, że osoba fizyczna, która prowadzi działalność gospodarczą zawierająca umowę, na podstawie której świadczy usługi lub dostarcza towary, nie będzie objęta szczególną ochroną konsumentką.

Stwierdzić więc należy, że sam zamiar ustawodawcy, polegający na ograniczeniu zastosowania tutaj wskazanego przepisu wyłącznie do umów, w których konieczne jest zapewnienie osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą swoistej, zwiększonej ochrony, jest słuszny i całkowicie uzasadniony. Natomiast już wprowadzone rozwiązanie, poprzez odwołanie się do wyrażenia “zawodowy charakter” wywołuje liczne wątpliwości interpretacyjne. Bowiem zwrot ten bez wątpienia wymaga dookreślenia. Jest to o tyle istotne, że jak wskazano wyżej - pojawia się problem, jak rozstrzygnąć poprawnie

¹ Wyrażenie “charakter zawodowy” użyte w art. 355 § 2 Kodeksu Cywilnego wytycza miernik należytej staranności stosowany do dłużnika (przedsiębiorcy).

czy w danej sytuacji przedsiębiorca może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy, dotychczas przysługującym jedynie konsumentowi, skoro problemy pojawiają się już na gruncie wykładni przepisu.

Wskazuje, że w razie ewentualnego sporu co do zakresu ochrony, jaka przysługuje przedsiębiorcy, jego oświadczenie nie będzie mogło mieć mocy przesądzającej o tym zakresie, gdyż zawsze niezbędne będzie ustalenie stanu faktycznego, a więc ocena zawodowego charakteru danej umowy. W praktyce sprawa wydaje się jednak bardziej skomplikowana. Usługodawca, dokonując kwalifikacji danej umowy, często opierać się będzie na podstawie informacji przekazywanych przez swojego kontrahenta. W przypadku, gdy okażą się nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd, jeżeli usługodawca nie był w stanie tego wykryć w normalnym toku czynności, nie powinien ponosić negatywnych skutków z tego wynikających [Wyżykowski, 2020, Legalis].

DYREKTYWA 2011/83/UE - IMPLEMENTACJA

W niniejszej pracy poruszona została problematyka ustalonej przez ustawodawcę w polskim porządku prawnym regulacji odstąpienia od umowy, na podstawie Ustawy o prawach konsumenta. Niemniej jednak, podkreślenia wymaga okoliczność, iż obowiązująca regulacja – krajowa stanowi wynik wprowadzenia, a następnie implementacji przepisów unijnych, mianowicie Dyrektywy 2011/83/UE², z uwzględnieniem Dyrektywy 2019/2161³.

Przyznanie prawa odstąpienia od umowy konsumentowi, jak również - zgodnie z uwagami wyrażonymi w poprzednim nagłówku pracy - przedsiębiorcy jest co najmniej rewolucyjnym i modyfikującym instrumentem prawa konsumenckiego, jednak nienowym. Bowiernie stosowane go już m.in. pod koniec wieku dziewiętnastego w niemieckiej ustawie⁴, przyznającej nabywcy towaru prawo odwołania, bez podawania przyczyny, umowy w terminie siedmiu dni od dnia jej zawarcia [Brożyna, 2021, Legalis].

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady [Dz.Urz.UE.L Nr 304, str. 64].

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta [Dz.Urz.UE.L Nr 328, str. 7].

⁴ Ustawa z dnia 17 grudnia 1894 roku o sprzedaży ratalnej - Abzahlungsgesetz.

Szczególną uwagę zwraca się, że prawo konsumenta, w tym regulacja *stricte* związana z uprawnieniem konsumenta do odstąpienia od uprzednio zawartej umowy bez podania przyczyny w terminie ustawowo określonym, jest prawem zmiennym, wymagającym nieustannej aktualizacji w stosunku do dynamicznie rozwijającej się rzeczywistości, w szczególności w zakresie popularyzacji i rozwoju umów zawieranych na odległość.

Jak słusznie się wskazuje w literaturze, fundamentalnym elementem dla urzeczywistnienia i gwarancji przyznanych dotychczas uprawnień konsumentowi, w tym przedsiębiorcy nie są jedynie instrumenty czy szeroko rozumiane mechanizmy funkcjonowania i ochrony regulacji prawnej na gruncie krajowym, czy unijnym. Wydaje się, że najistotniejszym jest sam sposób ukształtowania regulacji, by miała ona charakter uniwersalny (elastyczny), tj. nadążała za zmianami gospodarczymi i społecznymi⁵. Stąd wywieść należy wniosek, że ustawodawca każdorazowo winien kierować się nie tylko bieżącymi potrzebami podmiotów słabszych - konsumentów, ale w miarę możliwości przewidywać przyszłe realia i tworzyć dla nich z wyprzedzeniem podstawy prawne.

PODSUMOWANIE

Na podstawie powyższej analizy stwierdzić należy, że instytucja odstąpienia od umowy stanowi fundament całego systemu ochrony konsumenta. Koniecznym jest również zwrócenie uwagi, że ustawodawca mając na względzie urzeczywistnienie gwarancji ochrony konsumenckiej, zwykle wprowadza dla przedsiębiorcy liczne sankcje za uchybienie uprzednio innym obowiązkom, które przedsiębiorca obowiązany jest spełnić na rzecz konsumenta. Jest to poniekąd pewna kompensata dla konsumenta – podmiotu słabszego. Zagadnienie to jednak zdaje się o tyle aktualne, że ustawodawca rozszerza je na przedsiębiorcę, tj. osobę fizyczną zawierającą umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, która jednak dla tej osoby nie ma charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG. Jak wskazano powyżej w przedmiotowej pracy, sam cel wprowadzonej zmiany bezdyskusyjnie jest słuszny i pożądany. Niemniej jednak sposób regulacji, poprzez zastosowanie zwrotu niedookreślonego budzi liczne kontrowersje. Stąd wywieść należy wniosek, że przepis art. 38a

⁵ Zob. Kancelaria Senatu, Biuro analiz, dokumentacji i korespondencji, Ochrona praw konsumentów w Polsce i wybranych krajach. Opracowanie tematyczne. OT-668, Warszawa 2018.

Ustawy o konsumentach powinien zostać ponownie przeanalizowany i przere-
dagowany, prowadząc możliwie do jednoznacznej wykładni.

BIBLIOGRAFIA

Ustawa o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 roku [Dz. U. z 2020 r.
poz. 287].

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks Cywilny [Dz. U. z 2020 r.
poz. 1740].

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 paź-
dziernika 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady
93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz
uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu
Europejskiego i Rady [Dz.Urz.UE.L Nr 304, str. 64].

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27
listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Par-
lamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE
w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepi-
sów dotyczących ochrony konsumenta [Dz.Urz.UE.L Nr 328, str. 7].

Kancelaria Senatu

Biuro analiz, dokumentacji i korespondencji, Ochrona praw konsumentów
w Polsce i wybranych krajach. Opracowanie tematyczne. OT-668, Warszawa
2018.

Literatura

Brożyna M.

2021 Konsumentenckie prawo do odwołania umowy. Wyd. 1, Legalis.

Osajda K.

2020 Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa, Legalis.

Szlaszyński M., Gil J.

2020 Konsumentencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legi-
slacyjnych z perspektywy działalności banków. Monitor Prawa Bankowego,
3/112.

Wyżykowski B.

2020 Ochrona „konsumencka” niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą – wybrane zagadnienia. IKAR. Wyd. 7.

Zagrobelny K.

2019 Kodeks Cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa.

POSTANOWIENIE INDYWIDUALNIE UZGODNIONE W POLSKIM PRAWIE KONSUMENCKIM W ŚWIETLE ORZECZNICTWA DOT. TZW. „SPRAW FRANKOWYCH”

WPROWADZENIE

Problem kredytów frankowych tj. umów o kredyt hipoteczny waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego jest jednym z najważniejszych aktualnie wyzwań dla polskiej judykatury. W celu uświadomienia sobie, doniosłości tej materii, warto przywołać liczby: w samej tylko Warszawie, liczba pozwów związanych z tymi kredytami wyniosła ponad 15 tysięcy, co oznacza, że na jednego sędziego przypadało 119 spraw frankowych (przy 360 sprawach na sędziego)(Popiołek, 2021).

Nie sposób jednak, przy tej okazji nie dostrzec, że tak duża kumulacja spraw, związanych z kredytami frankowymi stanowi idealną okazję dla rozwoju doktryny prawa konsumenckiego – każda sprawa frankowa jest jednocześnie sprawą konsumencką, kredytobiorcy frankowi, można powiedzieć, prawie zawsze występowali w umowie z bankiem jako konsumenci. Oznacza to również, że orzecznictwo związane z omawianą grupą spraw, będzie stanowić, w zakresie w którym dotyczy pojęć uniwersalnych dla prawa ochrony konsumentów, ogromną część orzecznictwa. Mam tutaj na myśli to, że to właśnie te orzecznictwo będzie kształtować poglądy prawne dotyczące takich pojęć jak np. „główne świadczenie strony”, czy „postanowienia indywidualnie uzgodnione”. Drugie z tych pojęć stało się przedmiotem niniejszych rozważań, ze

względu na swoją wysoką doniosłość w obrocie prawnym. Postanowienia indywidualnie uzgodnione znajdują się w centrum problematyki umów konsumenckich, a przyczyny tego stanu rzeczy zostaną rozwinięte w dalszej części niniejszego opracowania.

W swoich rozważaniach, postanowiłem skupić się na wkładzie merytorycznym polskiego orzecznictwa frankowego do jurysprudencji związanej z tematem niniejszej pracy. Takie podejście determinuje to, jakie zastosowałem metody naukowe:

- w części pierwszej jest to metoda dogmatyczna oraz metoda analizy doktryny, które pozwoliły poznać treść norm prawnych dotyczących postanowień indywidualnie uzgodnionych, ukształtowanych niezależnie od polskiego orzecznictwa w sprawach frankowych;
- w części drugiej jest to przede wszystkim metoda analizy orzecznictwa która pozwoliła dowiedzieć się, co wniosły orzeczenia w sprawach frankowych do rozumienia pojęcia „postanowienia indywidualnie uzgodnionego” w prawie polskim

Powyższe metody zostały uzupełnione o metodę historyczną – znajomość genezy wyżej wskazanych norm pozwoliła na ich pełne zrozumienie.

Dodatkowo, autor pragnie tutaj zasygnalizować, że ograniczył się w swoim badaniu do orzecznictwa sądów polskich. Orzecznictwo sądów międzynarodowych, w tym, w szczególności, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pewnością miało wielki wkład w interpretację przepisów będących przedmiotem niniejszych rozważań, niemniej, ograniczenie się, do orzecznictwa sądów polskich pozwoliło lepiej poznać polską specyfikę problemów praktycznych z którymi borykają się polscy pełnomocnicy w sprawach cywilnych, a (głównie, ale nie wyłącznie) za ich pośrednictwem, polscy obywatele. Mimo to, ze względu na pochodzenie tych norm, w pracy znajduje się niezbędne odniesienie do ogólnoeuropejskiej genezy tego pojęcia.

GENEZA POJĘCIA POSTANOWIEŃ INDYWIDUALNIE UZGODNIONYCH W UMOWIE KONSUMENCKIEJ ORAZ ICH OGÓLNE ZNACZENIE W PRAWIE POLSKIM

Niejako tytułem wprowadzenia, należy podkreślić, że w doktrynie europejskiej problematyka indywidualnie ustalanych (czy też negocjowanych) postanowień znana jest od dawna. Szczególnie silne zakorzenienie tego pojęcia w doktrynie ogólnoeuropejskiej (powiązanej jednak głównie z prawem

UE) można dostrzec zapoznając się z modelowymi opracowaniami dot. europejskiego prawa prywatnego i tak:

- Wspólne Ramy Odniesienia ang. *Draft Common Frame of Reference* w skrócie: DCFR wskazują, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest postanowienie na które konsument nie miał wpływu, w szczególności gdy dotyczy to wzorców umownych, postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie są również postanowienia wariantowe (Ch. von Bar, E. Clive, H. Schultke – Nolke et. al., 2009);

- Zasady Europejskiego Prawa Umów (ang. *Principles of European Contract Law* w skrócie PELC) wskazują, że postanowienie nieuzgodnione indywidualnie to takie postanowienia umowy, na których treść strona nie miała wpływu, zasady przesądzają, że zazwyczaj wzorzec umowny nie jest indywidualnie negocjowany, milczą jednak co do postanowień wariantowych (O. Lando, H. Beale, 2000);

- Zasady *Acquis* (ang. *The Acquis Principles* używany w literaturze skrót: ACQP) również skupiają się na wpływie jednej ze stron na treść tych postanowień, podkreślając, że w szczególności dotyczy to wzorców umownych oraz stosunków pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem (Grupa Badawcza Istniejącego Prawa Prywatnego UE, 2007)

Na powyższe opracowania należy przede wszystkim patrzeć jako na wyraz poglądów badaczy europejskiej doktryny prawa prywatnego. Sami autorzy mieli różne poglądy co do dalszego wykorzystania efektów ich pracy. W przypadku DCFR oraz PELC autorzy tych opracowań znacznie różnili się od siebie w poglądach czy należy rozumieć ich pracę jako projekt europejskiego kodeksu cywilnego czy jako „skrzynkę z narzędziami” (Machnikowski, 2008a), natomiast w przypadku zasad *Acquis* mówi się, że ma być to podstawa do tworzenia nowych projektów w zakresie prawa prywatnego (Machnikowski, 2008b). Niezależnie od tego, z pewnością uprawnione jest stwierdzenie, że wszystkie te dokumenty stanowią wyraz poglądów na klauzule abuzywne, a co za tym idzie rolę pojęcia „postanowień indywidualnie uzgodnionych” najważniejszych przedstawicieli doktryny europejskiego prawa prywatnego. Widzimy tutaj już również, że szczególną formą, można powiedzieć kwalifikowaną, postanowień które można uznać za nieuzgodnione indywidualnie, jest wzorzec umowny. Na marginesie, polska doktryna odnotowuje, że doktryna europejska problematyką postanowień indywidualnie uzgodnionych wiąże nie tylko z umowami konsumenckimi, ale również z umowami zawieranymi pomiędzy przedsiębiorcami (Wójtowicz, 2010).

Za początek ochrony konsumenta we współczesnym kształcie w prawie polskim, możemy uznać nowelizację kodeksu cywilnego, która weszła w życie w lipcu 2000 roku, a została uchwalona w marcu tegoż roku, która stanowiła implementację prawa Unii Europejskiej – w owym czasie Polska przygotowywała swoje prawo do planowanej akcesji do tej organizacji międzynarodowej. Nowelizacja ta wprowadziła również do prawa polskiego problematykę postanowień indywidualnie uzgodnionych – jako element konstytuujący niedozwolone postanowienie umowne. Zgodnie z tą nowelizacją postanowienie które zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, nie mogło i nie może zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne – *a contrario* w sytuacji gdy konsument nie miał bezpośredniego wpływu na brzmienie danego postanowienia, może ono zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne (Skory, 2007).

Już podczas prac nad projektem ustawy, doktryna odnotowała, że tak sformułowane przepisy stanowią emanację zasady transparentności – postanowienia, które nie zostały indywidualnie uzgodnione to takie, którymi konsument może być zaskoczony (Kohutek, 2000). Taki pogląd, zwłaszcza w świetle aktualnej praktyki wydaje się zbyt daleko idący. Tworzenie niemal manichejskiej wizji postanowień umownych, w której wszystkie postanowienia umowne, które zostały indywidualnie uzgodnione są dla konsument zrozumiałe i go w żaden sposób nie zaskakują i na takie, które nie zostały indywidualnie uzgodnione więc go zaskakują, nawet na pierwszy rzut oka jest nieprzekonująca. W realiach życia gospodarczego, typowy konsument może nie rozumieć postanowień umownych, nawet gdy formalnie zostały z nim osobiście ustalone. Może to dotyczyć nie tylko umów z branży finansowej, ale w istocie każdej. Czy można powiedzieć o umowie dotyczącej usług medycznych, że z całkowitą pewnością indywidualnie uzgodniony zapis np. o przebiegu procedury medycznej na pewno nie zaskoczy konsumenta, tylko dlatego, że został z nim indywidualnie uzgodniony? Takie domniemanie, jakie sugeruje część doktryny wydaje się co najmniej zbyt daleko idące. Pozostaje się tutaj zgodzić z *P. Mikłaszewiczem*, który wydaje się postrzegać zasadę transparentności, jako zasadę oddzielną od zasad związanych wprost klauzulami abuzywnymi (Mikłaszewicz, 2008) – takie rozumienie oznacza jednocześnie, że nie można tu mówić o żadnej emanacji zasady transparentności, tylko o zasadzie istniejącej w sposób całkowicie niezależny. Wydaje się, że w prawie konsumenckim zasada transparentności dotyczy raczej problematyki wzorców umownych (Rutkowska-Tomaszewska, 2009).

Część doktryny sugeruje za to, że treść kodeksu cywilny dotycząca klauzul abuzywnych ustanawia właściwie hierarchię postanowień w ramach której, najwyżej usytuowane są właśnie postanowienia indywidualnie uzgodnione, niżej zaś mają stać postanowienia narzucone przez któregoś z uczestników stosunku umownego, natomiast najniżej te, które zostały przygotowane przez jedną ze stron na podstawie pełnomocnictwa które jest elementem umowy (Trzaskowski, 2018). Tutaj w szczególności mogą wchodzić w grę postanowienia umów przedwstępnych. Takie ujęcie problemu, przede wszystkim pokazuje znaczenie pojęcia postanowień indywidualnych uzgodnionych oraz doniosłość ich dokładnej jurydycznej analizy.

Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, że w zakresie omawianych przepisów polskich prawodawca cechuje się, wręcz nietypową dla siebie stabilnością – od wprowadzenia art. 385¹, nie wprowadzono do niego właściwie żadnych zmian (Art. 385¹ Dz.U. 2020 poz. 1740). Jedyną modyfikacją o którą pokusił się na przestrzeni tych dwudziestu jeden lat, była poprawka ortograficzna, zmieniająca „nie uzgodnione” na „nieuzgodnione”. Bez wątpliwości można stwierdzić, że nie miało to żadnego znaczenia jurydycznego dla omawianej materii.

Omawiane przepisy spotkały się w doktrynie również z krytyką, którą autor niniejszego tekstu podziela. *M. Orlicki* wskazał, że ograniczenie przepisów dot. postanowień indywidualnie uzgodnionych wyłącznie do osób fizycznych, tworzy pewnego rodzaju dysproporcję potencjałów – co więcej uwagi te odnosiły się do branży finansowej, co jest szczególnie interesujące z punktu widzenia niniejszego tekstu. Ten przedstawiciel doktryny, wyraził pogląd, mówiący, że w praktyce zawierania umów w branży finansowej i ubezpieczeniowej, wiele z tych umów zawierają mikro- i mali przedsiębiorcy, których pozycja właściwie się nie różni w konfrontacji z ubezpieczycielem czy bankiem od pozycji konsumenta – osoby fizycznej (Orlicki, 2007). Z poglądem takim trudno się nie zgodzić. Można wręcz dodać, do tego stanowiska, że często ustawodawca nakłada na mikro i małych przedsiębiorców obowiązki ubezpieczeniowe, a z natury działalności gospodarczej wynika często niezbędność korzystania z kredytu.

Przed przejściem do analizy orzecznictwa „frankowego”, należy jeszcze odnieść się do pytania czy postanowienia indywidualnie nieuzgodnione, mogą się takie stać poprzez tzw. aneksowanie tj. podpisywanie aneksów, które miałyby zawierać zbliżone postanowienia, jednak sformułowane i zawarte w sposób taki, który umożliwiałyby wykluczenie w odniesieniu do nich stosowania przepisów dotyczących klauzul abuzywnych. W tym miejscu, należy stwierdzić, że

w świetle samych przepisów można dojść łatwo do wniosku, że tego rodzaju aneksowanie jest niedopuszczalne – kodeks cywilny wskazuje, że chwilą oceny abuzywności postanowień umownych jest moment zawarcia umowy (Art. 385² Dz.U. 2020 poz. 1740). Nie było to jednak w doktrynie zagadnienie jasne, o czym dalej.

Należy jeszcze dodać, że stawianie wymogu dotyczącego klauzul abuzywnych, polegający na tym, że muszą to być postanowienie nieuzgodnione indywidualnie jest, w istocie, właściwe tylko legislacji europejskiej jednak wynika to z tego, że sama koncepcja klauzul abuzywnych jest elementem ściśle europejskiej kultury. Nie można jednak powiedzieć, że samo zagadnienie znaczenia roli indywidualnego negocjowania warunków jest obce poza Europą. Co prawda dorobek Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (*franc. Institut international pour l'unification du droit privé* w skrócie: UNIDROIT), w niewielkim stopniu odwołuje się do tej problematyki (Wójtowicz, 2010), jednak już prawo kolumbijskie i amerykańskie traktuje jako kwalifikowaną formę niedopuszczalnych postanowień umownych, sytuacje, w której przedsiębiorca narzuca treść umowy konsumentowi (Rodriguez-Yong, 2011).

Podsumowując, należy stwierdzić, że unormowania dotyczące postanowień indywidualnie uzgodnionych, na pierwszy rzut oka, zarówno na doktrynę jak i na same przepisy, mogą się wydawać normami stosunkowo jasnymi i prostymi. W szczególności, zgodnie z ich brzmieniem i doktryną nie stanowi postanowienia indywidualnie uzgodnionego postanowienie (wariantowego) czy sam fakt, że konsument mógł teoretycznie negocjować dane postanowienie. Do podobnych konkluzji i podobnego rozłożenia akcentów, w polskiej doktrynie dochodzą niezależnie R. Trzaskowski (Trzaskowski, 2018) oraz M. Bednarek (Bednarek, 2013).

POSTANOWIENIA INDYWIDUALNIE UZGODNIONE W ŚWIETLE ORZECZNICTWA W TZW. SPRAWACH FRANKOWYCH.

Jak zostało już wyjaśnione, we wprowadzeniu do niniejszego opracowania, tzw. sprawy frankowe są jedną z najważniejszych kategorii spraw którymi zajmują się obecnie polskie sądy. W związku z tym, w orzecznictwie dotyczącym tych spraw, możemy dokładnie dowiedzieć się, jakie zagadnienia związane z pojęciem postanowień indywidualnie uzgodnionych generowały problemy w praktyce.

W pierwszej kolejności, należy tutaj odnieść się do zasygnalizowanego już w poprzedniej części problemu próby konwalidacji przez banki postanowień nie mających charakteru postanowień indywidualnie uzgodnionych poprzez ich aneksowanie. Z tym zagadnieniem bezpośrednio skonfrontował się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20 czerwca 2018 r. sygn. III CZP 29/17, w której bank twierdził, że aneksowanie powoduje konwalidację niedozwolonych postanowień umownych, poprzez eliminację niedozwolonych postanowień umownych i zastąpienie ich postanowieniami dozwolonymi. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w klarowny i prosty sposób wyraził, że tego rodzaju konwalidacje jest niedopuszczalna (SN, 2018, III CZP 29/17). Do tego rodzaju aneksowania również wprost odnosił się ostatnio Sąd Apelacyjny w Warszawie, wskazując, że postanowienie musi być uzgodnione indywidualnie już na samym początku trwania stosunku prawnego – i nie może być w taki sposób konwalidowane (Sąd Apelacyjny w Warszawie, 2020, I ACa 540/19).

Inną próbą tego rodzaju konwalidacji przez banki, była próba dowodzenia, że w przypadku aneksowania, nie dochodzi do eliminacji niedozwolonych postanowień umownych, ale do ich odnowienia. Taka linia argumentacyjna banku, pośrednio oznaczałaby, że postanowienia pierwotnie nieuzgodnione indywidualnie, mogłyby zostać podczas odnowienia uzgodnione indywidualnie. Również taką linię argumentacyjną Sąd Najwyższy odrzucił, wskazując, że w drodze wyjątku, gdyby wolą konsumenta było odnowienie oraz Bank byłby w stanie tego dowieść, wtedy taka interpretacja jest możliwa (SN, 2018, CSK 242/18). Powyższe konstatacje można przedstawić w prostej tabeli:

Sposób konwalidacji	Dopuszczalność
Eliminacja postanowień umownych i umieszczenie takich samych ale uzgodnionych indywidualnie	Nigdy niedopuszczalne
Odnowienie	Dopuszczalne, ale to bank musi udowodnić sanacyjną intencję konsumenta.

Do problematyki postanowień indywidualnie uzgodnionych odnosiły się również sądy apelacyjne. W szczególności (ze względu na swoją świeżość) zwraca tutaj uwagę wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 września 2020 roku. W wyroku tym, skład sędziowski odnosił się do tego, w jaki sposób odnosić omawianą tutaj problematykę do regulaminu kredytu. Jest to również orzeczenie, które możemy wskazać jako przykład orzeczenia, które

odwołując się do problematyki frankowej, dotyka właściwie całego prawa konsumenckiego – tego rodzaju dokumenty jak regulaminy udzielania kredytu, tzw. OWU (ogólne warunki ubezpieczenia) czy inne ogólne warunki świadczenia usług, występują powszechnie w obrocie gospodarczym. W niniejszej sprawie sąd stwierdził, że tego rodzaju postanowienia nigdy nie mogą zostać uznane za postanowienia uzgodnione indywidualnie zwłaszcza, gdy stanowią nieodzowny element umowy (Sąd Apelacyjny w Katowicach, 2020, I ACa 763/19).

Cały zbiór orzeczeń sądów apelacyjnych dotyczy kwestii negocjacji przez konsumenta elementów postanowień umownych, na podstawie których to negocjacji, banki próbowały udowodnić, że skoro klient mógł negocjować drobne elementy postanowień umownych, lub próbowały wywodzić, że z samego faktu akceptacji warunku umowy, należy wywieść, że są to postanowienia indywidualnie uzgodnione. Sądy apelacyjne, w odniesieniu do takiego zarzutu, wielokrotnie podnosiły, że warunkiem uznania danego postanowienia za postanowienie uzgodnione w sposób indywidualny jest to, że konsument w toku negocjacji miał wpływ na cały element umowny. Sąd Apelacyjny w Katowicach przy tej okazji położył nacisk na przeniesienie ciężaru dowodu oraz cel tego przeniesienia – jest nim ochrona słabszej strony stosunku prawnego (Sąd Apelacyjny w Katowicach, 2020, I ACa 831/18). Sąd Apelacyjny w Białymstoku z kolei zwracał uwagę na posługiwanie się wzorcem umownym – wskazując podobnie jak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku I ACa 763/19, że element wzorca umowy nie może być co do zasady nigdy uznany za postanowienie indywidualnie uzgodnione (Sąd Apelacyjny w Białymstoku, 2019, I ACa 79/19).

Orzecznictwo odnosiło się również do tzw. postanowień wariantowych, ponieważ banki próbowały dowodzić, że sam fakt wyboru kredytu waloryzowanego do franka szwajcarskiego, spośród różnych dostępnych produktów świadczy o tym, że są to postanowienia indywidualnie uzgodnione. Na marginesie, należy tutaj, niejako docenić różnorodność zarzutów podnoszonych przez banki, które niekiedy bywały skuteczne, ponieważ poglądy judykatury w tym zakresie nie są tak jednoznaczne jak w innych kwestiach. Wiele sądów podzielało stanowisko doktryny, podkreślając, że postanowienia wariantowe, w szczególności te wynikające z wzorca umowy, nie mogą zostać uznane za postanowienia indywidualnie uzgodnione, jako przykład można tu wskazać wyroki sądów warszawskich (Sąd Apelacyjny w Warszawie, 2020, VI ACa 817/18). Zdarzały się również stanowiska odmienne, wskazujące, że możliwość wyboru różnych wariantów postanowień umownych (Sąd Apelacyjny

w Gdańsku, V ACa 138/19).. Wydaje się jednak, że mając na uwadze wcześniejsze rozważania, stanowisko to jest raczej mniejszościowe, jednak sam fakt istnienia takiego poglądu w judykaturze, sugeruje jakiś rodzaj wątpliwości w tym zakresie, a co za tym idzie sugeruje potrzebę wypowiedzi Sądu Najwyższego w tym zakresie.

W końcu należy zauważyć, że orzecznictwo rozwinęło definicję postanowień uzgodnionych indywidualnie o takie, które, co może wydawać się paradoksalne, nie zostały indywidualnie uzgodnione przez obydwie strony. Sąd Apelacyjny w Gdańsku dostrzegł jedną sytuację, w której postanowienia nie były przedmiotem równej negocjacji obydwu stron, jednak należy on do kategorii postanowień, które są przedmiotem niniejszy rozważań – mowa tutaj o postanowieniach które zostałyby narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta (Sąd Apelacyjny w Gdańsku, 2018, V ACa 17/17). Tego rodzaju pogląd, nieobecny w doktrynie, należy jednak przyjąć z aprobatą. Przemawia za nim wykładnia celowościowa – celem norm prawnych dotyczących postanowień uzgodnionych indywidualnie jest ochrona konsumenta. Wobec tego, nie opierając się na ściśle językowej wykładni, stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku może budzić wyłącznie aprobatę.

PERSPEKTYWY I PODSUMOWANIE.

Podsumowując, sądownictwo w sprawach frankowych wydaje się podążać za głosem doktryny, dotyczącym wykładni przepisów o postanowieniach uzgodnionych indywidualnie. Można to stwierdzić zarówno w odniesieniu do orzecznictwa Sądu Najwyższego jak i sądów apelacyjnych. Należy przy tym mieć na uwadze, że w praktyce stosowania prawa sądy rejonowe i okręgowe zwracają uwagę przede wszystkim na orzecznictwo sądów apelacyjnych. Wynika to z faktu, że większość spraw nigdy nie dociera do Sądu Najwyższego, natomiast w przypadku sądów apelacyjnych zdarza się to dość często. W większości spraw frankowych sądy apelacyjne są bezpośrednią drugą instancją ze względu na wartość przedmiotu sporu, która w tych sprawach na ogół przekracza siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych. W szczególności dostrzegają, że zasadniczą wartością która stoi za tymi postanowieniami jest ochrona konsumenta. Możemy z tego wywieść bardziej ogólny wniosek dotyczący wpływu dużej ilości spraw frankowych przed polskimi sądami na wykładnie omawianych przepisów.

Tak duża liczba orzeczeń, która zapada przed polskimi sądami w sprawach związanych z umowami o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem franka

szwajcarskiego doprowadzi do bardzo silnego utrwalenia wykładni - wykładni, która w tym przypadku jest zdecydowanie pro-konsumencka. Utrwalenie tego rodzaju wykładni będzie miało wpływ na prawo ochrony konsumentów jako takie, jak i na polskie życie gospodarcze. Wydaje się dość prawdopodobne, że niż banki inni uczestnicy obrotu gospodarczego, na przykład ubezpieczyciele czy placówki ochrony zdrowia zmienią swoje postępowanie w sposób, który będzie umożliwiał w jakiejś mierze rzeczywisty wpływ klientów na stosunek umowny pomiędzy stronami.

BIBLIOGRAFIA

Bar von Ch., Clive E., Schulte-Nölke H. et. al.

2009 *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law*, Munich.

Bednarek, M.

2013 *Wzorce umów*, [w:] *Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 5 red. E. Łętowska, Warszawa.

Grupa Badawcza Istniejącego Prawa Prywatnego UE,

2007, *The Acquis Principles*, dostępny na: https://jura.urz.uni-heidelberg.de/mat/file_viewer.php?fid=13889

Kohutek, K.,

2000 *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, „Prawo Bankowe”, nr 12.

Lando O., Beale H.,

2000 *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, Hague-London-Boston.

Machnikowski P.

2008A *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law (cz. I)*, „Rejent”, nr 4 (204)

Machnikowski P.

2008B *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law (cz. II)*, „Rejent”, nr 5 (205)

Mikłaszewicz, P.

2008 Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej, Warszawa.

Orlicki, M.

2007 Ochrona konsumentka niedostosowana do potrzeb nie-konsumentów, [w:] Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne, red. B. Gnela, Kraków-Warszawa

Popiołek, A.,

2021 Sądy zatkane frankami, pozwów będzie jeszcze więcej. Aspecjalnych wydziałów brak, *Wyborcza.biz*, <https://wyborcza.biz/biznes/7,147582,26843247,sady-zatkane-frankami-pozwow-bedzie-jeszcze-wiecej-a-specjalnych.html> (dostęp 30 czerwca 2021).

Rutkowska-Tomaszewska, E.

2009 Naruszenie obowiązków informacyjnych banków w prawie umów konsumenckich, Warszawa.

Rodriguez-Yong C.A.,

2011 *The Doctrines Of Unconscionability And Abusive Clauses: a Common Point Between Civil And Common Law Legal Traditions*, "Oxford University Comparative Law Forum", nr 1, dostępny na: <https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-doctrines-of-unconscionability-and-abusive-clauses-a-common-point-between-civil-and-common-law-legal-traditions/>

Skory, M.,

2007 Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry), Warszawa.

Trzaskowski R.,

2018 Art. 385(1), Art. 385(2), Art. 385(3), [w:] Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski

Wójtowicz, E.

2010 Zawieranie umów między przedsiębiorcami, Warszawa.

Akty prawne

Uchwała Sądu Najwyższego z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst ujednolicony), Dz.

U. z 2020 r. poz. 1740

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16.06.2020 r., I ACa 540/19, LEX nr 3102848. Wyrok Sądu Najwyższego z 9.05.2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.09.2020 r., I ACa 763/19, LEX nr 3102388.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.07.2020 r., I ACa 831/18, LEX nr 3057529.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8.08.2019 r., I ACa 79/19, LEX nr 2726793.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.01.2020 r., VI ACa 817/18, LEX nr 2974714. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19.06.2018 r., V ACa 17/17, LEX nr 2618746.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19.06.2019 r., V ACa 138/19

PRAWO PRACY
A PRAWO KONKURENCJI -
ZAKAZ KONKURENCJI
W RAMACH STOSUNKU PRACY

WSTĘP

Rywalizacja o pracowników, w szczególności tych posiadających wysokie kwalifikacje, nasila się w związku ze zmniejszającą się liczbą rąk do pracy, w wyniku zachodzących w społeczeństwie zmian demograficznych. Nic więc dziwnego, że pracodawcy chcą zabezpieczyć swoje interesy przed niepożądaną działalnością konkurencyjną, aktualnych oraz byłych pracowników. Najczęściej dokonują tego przez podpisanie z pracownikiem umowy o zakazie konkurencji.

W rozdziale przedstawiona zostanie problematyka: umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy, umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, forma zawieranych umów zakazujących konkurencji oraz przepisy odrębne odnoszące się do zakazu konkurencji w ramach stosunku pracy. Celem niniejszego opracowania jest jak najszersze omówienie zakazu konkurencji wynikające ze stosunku pracy, głównie dzięki analizie kodeksu pracy z dnia 26 czerwca 1974 r. (Dz.U. z 1974 r., nr 24, poz. 141 ze zm), ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 6 kwietnia 1993 r. (Dz. U. 1993 Nr 47 poz. 211 ze zm.), orzecznictwa oraz wykształconej praktyki.

POJĘCIE DZIAŁALNOŚCI KONKURENCYJNEJ I ZAKAZU KONKURENCJI.

Wprowadzenie regulacji dotyczących zakazu konkurencji do Kodeksu Pracy wynikało ze zmiany ustroju gospodarczego opartego obecnie na zasadach wolności konkurencji w warunkach gospodarki rynkowej. Pracodawcom należało zapewnić minimum ochrony przed podejmowaniem działalności konkurencyjnej przez swoich aktualnie zatrudnionych lub byłych pracowników (Wrątny, 2016).

Działalność konkurencyjna w ramach trwania stosunku pracy może polegać na jednoczesnym zatrudnieniu się pracownika u innego pracodawcy w ramach stosunku pracy lub świadczenia pracy na podstawie innego stosunku prawnego (umowa zlecenia, umowa o dzieło itp.) na rzecz podmiotu znajdującego się w stosunku konkurencji (prowadzącego działalność konkurencyjną) wobec pracodawcy zatrudniającego pracownika, co może narażać na szwank jego interesy (Wrątny, 2016).

Zakaz działalności konkurencyjnej nie opiera się wprost na Kodeksie pracy, ponieważ stwarza on jedynie ramy do zawierania umów tego rodzaju, ale ma podstawę umowną. To właśnie umowa o zakazie konkurencji precyzuje w jakim zakresie pracownik nie będzie mógł prowadzić działalności konkurencyjnej. Przedmiotem umowy jest uregulowanie szczególnego aspektu odpowiedzialności materialnej w razie wyrządzenia pracodawcy szkody wskutek naruszenia przez pracownika umownego zakazu konkurencji.

Wyróżniamy dwa rodzaje umów o zakazie konkurencji: umowy zawierane w czasie trwania stosunku pracy i umowy obowiązujące po ustaniu zatrudnienia. Oba rodzaje umów umiejscowione są w rozdziale IIa Kodeksu pracy.

ZAKAZ KONKURENCJI W RAMACH TRWANIA STOSUNKU PRACY

Zgodnie z 101 § 1 KP w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy jest umową co

do zasady nieodpłatną, ale zastrzeżenie o odpłatności świadczenia jest dopuszczalne. Pracownik nie uzyskuje w związku z jej zawarciem żadnego dodatkowego wynagrodzenia. Umowa o zakazie konkurencji nie jest umową wzajemną, ponieważ nie występuje w niej ekwiwalentność świadczeń (Bełdowska, 2012)

Na gruncie art. 101 § 1 KP szczególnie istotne jest zawarte w tym przepisie wyrażenie „odrębna umowa”, które budzi pewne wątpliwości interpretacyjne. Należy przyjąć kompromisowe stanowisko, że wymóg odrębnego sformułowania zakazu konkurencji odnosi się do treści, a nie do formy umowy (Tazbir, 1999). A zatem, zgodnie z Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., umowa o zakazie konkurencji jest odrębną umową w tym sensie, że stanowi odrębne zobowiązanie, a nie dlatego, że każdorazowo powinna być sporządzona w odrębnym dokumencie (II PK 235/05). W związku z tym odrębne określenie zakazu konkurencji w umowie o pracę, a nie w odrębnym akcie, nie skutkuje nieważnością umowy o zakazie konkurencji.

Nie ma znaczenia czy umowa o zakazie konkurencji zawarta będzie w osobnym dokumencie czy też będzie częścią umowy o pracę, ponieważ zawsze taka umowa będzie uznawana za merytorycznie odrębną od umowy o pracę. Odmienne stanowisko w tej sprawie ma Justyna Stencel, który uważa, że: “Ze względu na trudności w odnoszeniu wad oświadczenia woli dwóch umów jednocześnie tj. umowy o pracę i umowy o zakazie konkurencji bardziej prawidłowe jest zawieranie umowy o zakazie konkurencji odrębnie. Koncepcja objęcia jednym oświadczeniem woli dwóch umów jest niepewna, ze względu na to, że cywilistycznie ujmuje się czynność prawną jako stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli. Z kolei z tym stanem faktycznym wiążą się skutki prawne wyrażone w oświadczeniu woli jak również skutki oświadczeniem tym nie objęte, a wynikające wprost z ustawy, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów” (Stencel, 2001).

Na marginesie powyższych uwag, zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 5.9.1997 r., pracownik podejmujący działalność gospodarczą kolidującą z jego rolą jako strony stosunku pracy powinien przejawiać szczególną dbałość, by w praktyce nie prowadziło to do zagrożenia dobrego imienia pracodawcy, nawet w braku umowy o zakazie konkurencji między stronami (I PKN 223/97).

Brak sprecyzowania w art. 101§1 w jakim momencie pracodawca i pracownik mogą zawrzeć umowę, oznacza, że umowa ta może zostać

zawarta w momencie zawarcia umowy o pracę, ale i w każdym czasie istnienia stosunku pracy, w tym także już okresie biegu wypowiedzenia umowy o pracę (Sadlik, 2007). W tym pierwszym przypadku niezaakceptowanie warunków umowy przez pracownika może doprowadzić do nienawiązania stosunku pracy.

ZAKAZ KONKURENCJI PO USTANIU STOSUNKU PRACY

Inny charakter ma zakaz konkurencji wiążący pracownika po ustaniu stosunku pracy, zwany klauzulą konkurencyjną. Również i ten zakaz ma podstawę umowną. Regulacje na ten temat znajdziemy art. 101² KP, zgodnie z którym Przepis art. 101¹ § 1 KP stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy.

Dyskusję w doktrynie wywołuje charakter klauzuli konkurencyjnej. Można spotkać stanowisko zgodnie z którym uregulowanie umowy o zakazie konkurencji w kodeksie pracy nie stoi na przeszkodzie zakwalifikowaniu jej jako instytucji prawa materialnego cywilnego, dla której niezbędne jest uprzednie powstanie stosunku pracy. (Płazek i in., 1997). Nie można także pominąć stanowiska zgodnie z którym zobowiązanie to powinno być traktowane jako odrębna umowa prawa pracy (Stencel, 2001).

Ze względu na zagwarantowaną w art. 65 Konstytucji RP oraz w art. 10 KP swobodę wyboru zawodu dopuszczalność zawierania takich umów jest jednak limitowana ze względu na to, że ograniczają one wolność pracy pracownika. Zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej po zakończeniu stosunku pracy, naruszający wskazaną wyżej zasadę, musi być bardzo precyzyjnie i w sposób uzasadniony określony w umowie. Dlatego też zawarcie takiej umowy jest możliwe tylko z pracownikami, którzy mieli dostęp do szczególnie ważnych informacji, a ich ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (Muszalski i in., 2021).

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy może być tylko umową terminową. Ustawodawca nie określił, na jaki maksymalnie okres strony mogą zawrzeć umowę, ale nakazał, aby strony określiły czas jej obowiązywania (Florek, 2017).

Umowa o zaniechanie prowadzenia działalności konkurencyjnej przez pracownika po ustaniu stosunku pracy może być ukształtowana tylko jako umowa odpłatna. W umowie przewiduje się odszkodowanie ze strony pracodawcy na rzecz pracownika z tytułu nieczynienia, jakim jest niepodejmowanie działalności konkurencyjnej. Zgodnie z art. 101² § 3 minimalna wysokość odszkodowania równa jest 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy i wypłacane jest ono przez okres trwania umowy o zakazie konkurencji. Warto przytoczyć orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., które precyzuje, że w razie nieuzgodnienia przez strony w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy odszkodowania za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej (art. 101² § 1 KP), pracownikowi - zgodnie z art. 56 KC w związku z art. 300 KP - przysługuje odszkodowanie w minimalnej wysokości określonej w art. 101² § 3 KP (III PZP 16/03).

FORMA UMOWY O ZAKAZIE KONKURENCJI

Zgodnie z art. 101³ KP umowy o zakazie konkurencji wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej. Oznacza to, że zarówno umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy, jak i zakazująca pracownikowi podejmowania działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy muszą być pod rygorem nieważności zawarte na piśmie. Umów tych nie można zmienić, przedłużyć ani rozwiązać w sposób dorozumiany (Walczak 2020). Niezachowanie formy pisemnej powoduje nieważność umowy. Od tej zasady nie ma wyjątków. Forma ustna umowy, choćby potwierdzona przez świadków zawarcia, nie będzie wiązać strony gdyż z mocy prawa jest nieważna (Bełdowska 2012). Należy zauważyć, że rygor ten nie ma zastosowania przy nawiązaniu stosunku pracy. Podkreśla to cechę autonomiczności umów o zakazie konkurencji.

Warunek pisemności dotyczy również pod rygorem nieważności wszelkich modyfikacji umów o zakazie konkurencji. Kontrowersje budzi pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 29.5.2013 r., która poddał w wątpliwość czy forma pisemna jest również warunkiem (*sine qua non*) ustania umowy na podstawie porozumienia stron w przypadku zgodnego odstąpienia od umowy. Zawierając umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy strony mogą określić w niej dopuszczalność wcześniejszego jej rozwiązania według swej woli,

byleby treść stosunku prawnego lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (II PK 11/13). Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 08.07.2010 r. stwierdził, że zmiana umowy o zakazie konkurencji powinna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zarówno samo istnienie wzajemnych zobowiązań stron umowy o zakazie konkurencji, jak i zmiana tychże zobowiązań powinny być zawarte w formie pisemnej. W innym przypadku należy je uznać za nieważne. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.05.2001 r: “Zmiana umowy o zakazie konkurencji wymaga pod rygorem nieważności zachowania formy pisemnej” (I PKN 402/00). W orzecznictwie zaakceptowano więc pogląd, zgodnie z którym zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności odnosi się także do zmian w umowie o zakazie konkurencji.

ZAKAZ KONKURENCJI W RAMACH STOSUNKU PRACY A USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI.

Umowy o zakazie konkurencji unormowane w kodeksie pracy nie są jedynym środkiem chroniącym pracodawcę. Można to wywnioskować z samego brzmienia przepisu art. 101⁴ k.p., który stanowi, że uregulowania Kodeksu pracy dotyczące zakazu konkurencji nie naruszają zakazu konkurencji przewidzianego w odrębnych przepisach. Szczególne znaczenie praktyczne dla analizowanego zagadnienia mają przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, odnoszące się do wszystkich pracowników.

Co warte podkreślenia zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2007 roku (II PK 45/07) konieczność przestrzegania przez byłego pracownika przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest równoznaczna z zakazem konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w art. 101² § 1 KP.

Ustawa uznaje za czyn nieuczciwej konkurencji takie działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które narusza interes przedsiębiorcy lub klienta. W literaturze wskazuje się, że: “Działanie to musi być celowe. Sprawca musi też mieć świadomość skutku tj. przysporzenia sobie lub osobom trzecim korzyści czy zaszkodzenia przedsiębiorcy. Czyn ten może być więc popełniony w warunkach pozwalających na przypisanie sprawcy winy” (Lipiński i in. 2019).

Jednym z najczęściej spotykanych czynów nieuczciwej konkurencji jest kradzież pracownika. Jak podkreśla się w literaturze zjawisko dotyczy

w szczególności pracowników posiadających unikalną lub rzadką wiedzę na temat swojego dotychczasowego pracodawcy. Są to zwykle osoby kluczowe dla prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa. Zdarzają się też przypadki kradzieży pracowników niższych szczebli w celu sparaliżowania lub znacznego utrudnienia działalności konkurenta. Przez regularną kradzież pracowników pracodawca zaczyna mieć problemy z szybkim znalezieniem zastępstwa. Pracowników, nawet tych zajmujących niższe stanowiska, należy zwykle przeszkolić, co wymaga czasu (Lipiński i in., 2019).

Zgodnie z art. 12 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Zakazane jest nakłanianie do niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków pracowniczych. Interpretacja tego przepisu budzi spór w doktrynie. Z jednej strony spotkać można stanowisko, że: “nakłanianie do rozwiązania umowy o pracę wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji opisanej w art. 12 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a brak wzmianki o rozwiązaniu umowy o pracę lub innej umowy o świadczenie pracy nie może oznaczać rezygnacji ustawodawcy z ochrony trwałości umów o pracę. W konsekwencji brak wzmianki o rozwiązaniu umowy w art. 12 ust. 1 uznać należy za przypadkowy” (Kępiński, 2013). Z drugiej strony podnosi się, że: “Przedmiotem czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 12 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji może być – oprócz nakłaniania osoby świadczącej pracę do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – także nakłanianie do jej rozwiązania. W konsekwencji nakłanianie pracownika do rozwiązania umowy o pracę i zmiany pracodawcy, rozumiane jako namawianie, przekonywanie, agitowanie, nie stanowi samo w sobie czynu nieuczciwej konkurencji, o której mowa w art. 12 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jeżeli działaniu takiemu nie towarzyszą nieuczciwe metody sprzeczne z dobrym obyczajem i zasadami uczciwej konkurencji, należy je uznać za dozwolone” (Włodarczyk, 2017).

Czynem nieuczciwej konkurencji zgodnie z art. 12 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Aby mówić o działaniu osoby

trzeciej naruszającej więzi umowne na gruncie art. 12 ust. 2 UZNK obydwie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie tj. Nakłanianie do rozwiązania umowy, do niewykonania umowy bądź nienależytego jej wykonania oraz działanie w celu przysporzenia korzyści sobie lub innej osobie albo szkodeniu przedsiębiorcy (Lipiński i in., 2019).

Regulacja zawarta w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji koncentruje uwagę na tajemnicy przedsiębiorstwa (pracodawcy). Zgodnie z treścią art. 11 czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i wynika z nieuprawnionego dostępu, przywłaszczenia, kopiowania dokumentów, przedmiotów, materiałów, substancji, plików elektronicznych obejmujących te informacje lub umożliwiających wnioskowanie o ich treści. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Informacja podlega ochronie, jeśli jest poufna, nieujawniona i zabezpieczona. Bliższa analiza pozwala na konstatację, że wspólnym mianownikiem pozostaje poufność informacji. Zrozumiałe jest, że nie spełnia ona tego warunku, gdy każdy ma do niej dostęp. Jak zauważa Zbigniew Góral:

Ważne jest aby przedsiębiorca podjął środki w celu zabezpieczenia jej poufności. Dlatego wykorzystanie przez pracownika we własnej działalności gospodarczej informacji, co do których pracodawca nie podjął niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności, należy traktować jako wykorzystanie powszechnej wiedzy, do której przedsiębiorca nie ma żadnych ustawowych uprawnień (Góral, 2014).

W przypadku popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji przez pracownika, pracodawca może dochodzić jednego z roszczeń określonych w art. 18 u.z.n.k. obejmujących: zaniechanie niedozwolonych działań, usunięcie skutków niedozwolonych działań, złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienie

wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych, zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego. Jak zauważa Sabina Pochopień :

W doktrynie brak jest jednak zgody co do trybu, w jakim powinny być dochodzone powyższe roszczenia w przypadku, gdy sprawcą czynu nieuczciwej konkurencji jest pracownik (Pochopień, 2019).

Reasumując należy stwierdzić, że istnieją uregulowania prawne przewidujące ograniczenia w działalności konkurencyjnej pracowników wobec swojego byłego pracodawcy, pomimo braku związania umową o zakazie konkurencji. Obowiązkiem odrębnym od zakazu konkurencji przewidzianego na gruncie KP jest przestrzeganie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

ZAKOŃCZENIE

Niewątpliwie uregulowanie umów o zakazie konkurencji w kodeksie pracy jest konieczne. Zawarcie umowy o zakazie konkurencji może być dla pracodawcy bardzo korzystne, a niekiedy nawet pożądane. Należy przy tym pamiętać, że umowy o zakazie konkurencji unormowane w kodeksie pracy nie są jedynym środkiem chroniącym pracodawcę. Szczególne znaczenie praktyczne dla analizowanego zagadnienia mają przepisy w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które odnoszą się do wszystkich pracowników. Nielojalne działanie byłego pracownika może zostać potraktowane jako czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ustawodawca uregulował zakaz konkurencji w prawie pracy w sposób bardzo oszczędny. Jak zauważa Zbigniew Góral: “Możliwe jest doprecyzowanie wzajemnych relacji stron umowy o zakazie konkurencji. Sceptycyzm wobec nowelizacji prawnej przepisów o zakazie konkurencji podyktowany jest jednak ważkimi argumentami. Wprawdzie związły przekaz normatywny jest źródłem licznych kontrowersji, jednak zapewnia on równocześnie zindywidualizowaną ocenę występowania zależności powstających między stronami. W obliczu zrównoważonego i stabilnego orzecznictwa Sądu Najwyższego skomplikowana materia zakazu konkurencji nie wymaga interwencji ustawodawcy” (Góral, 2014).

BIBLIOGRAFIA

Bełdowska M.,

2012 Zakaz konkurencji w prawie pracy. Zbieg przepisów o zakazie konkurencji, Warszawa

Dzienisiuk D., Skoczyński J.

2017 [w:] Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VII, red. L. Florek, Warszawa

Góral Z., Prusinowski P.

2014 Zakaz konkurencji w prawie pracy, Warszawa

Kępiński M.

2013 [w:] J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa

Lipiński M, Walczak M.,

2019 Nieuczciwa konkurencja czyli jak zapewnić długowieczność swojej firmie, Warszawa

Muszalski W., . Walczak K. ,

2021 Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 13, Warszawa

Płazek S., Sobczyk A.

1997 Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy, KPP, z. 1,

Pochopień S.

2019 Charakter prawny roszczeń pracodawcy związanych z zakazaną lub nieuczciwą konkurencją pracownika,

Sadlik R.

2007 Zakaz konkurencji jako sposób ochrony interesów pracodawcy, Warszawa

Stencel J.

2001 Zakaz konkurencji w prawie pracy, Warszawa

Tazbir R.

1999 Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika, Kraków

Włodarczyk M,

2017 Nakłanianie do rozwiązania umowy o pracę a czyn nieuczciwej konkurencji - glosa, MOPR, nr. 6.

Wratny J.

2016 Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa

Akty prawne:

Ustawa Kodeks Pracy z dnia 26 czerwca 1974 r., Dz.U. z 1974 r., nr 24, poz. 141 ze zm. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 6 kwietnia 1993 r. , Dz. U. 1993 Nr 47 poz. 211 ze zm.

Orzecznictwo:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.9.1997 r., I PKN 223/97

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2001 r. I PKN 402/00

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., III PZP 16/03

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., II PK 235/05

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2007 r., II PK 45/07

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r., II PK 11/13

WPROWADZENIE W BŁĄD JAKO SZCZEGÓLNY RODZAJ NIEUCZCIWEJ PRAKTYKI RYNKOWEJ

WSTĘP

Dla prawidłowego funkcjonowania rynku opartego na uczciwej konkurencji konieczne jest lojalne wzajemne zachowywanie się uczestników stosunków handlowych. Szczególnie ważne jest uczciwe traktowanie konsumenta przez przedsiębiorcę i rzetelne informowanie o wszelkich cechach przedmiotu transakcji, gdyż przedsiębiorca jest profesjonalistą posiadającym specjalistyczną wiedzę o funkcjonowaniu oferowanych przez siebie produktów, a konsument nie zawsze ma doświadczenie pozwalające na dokonanie w pełni świadomego wyboru nabywanego towaru lub usługi. W judykaturze podkreśla się, że „konsument - nawet dobrze zorientowany i bardzo uważny - nie jest jednak profesjonalistą. Jego wiadomości nie obejmują wiedzy specjalistycznej i nie potrafi on ocenić sytuacji jak profesjonalista. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd”¹. W doktrynie uważa się, że „uczciwość praktyk handlowych przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentem stanowi warunek niezbędny niezakłóconego funkcjonowania rynku” (Stefanicki 2009), a „wyeliminowanie nieuczciwych działań lub zaniechań handlowych przedsiębiorców leży zarówno w interesie lojalnie działających na rynku przedsiębiorców (konkurentów), jak i konsumentów oraz w interesie

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. Akt VI ACa 567/14

publicznym” (Stefanicki 2009), gdyż „uczciwość praktyk rynkowych przyczynia się do zapewnienia rzetelności konkurencji” (Oleksiewicz 2013).

Artykuł 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)² zobowiązuje władze publiczne do zapewnienia konsumentom ochrony przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi i wskazuje, że szczegółowy zakres tej ochrony określi ustawa. Jednym z aktów normatywnych precyzujących zakres wspomnianej ochrony jest ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070)³, zwana dalej u.p.n.p.r., która stanowi implementację unijnej dyrektywy nr 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 roku o nieuczciwych praktykach handlowych (Dz. U. UE. L. z 2005 r. Nr 149, str. 22 z późn. zm.)⁴ i ma na celu zapobieganie nieuczciwym zachowaniom przedsiębiorców w stosunku do konsumentów oraz wprowadzenie adekwatnych środków prawnej reakcji na postępowanie nieuczciwego przedsiębiorcy.

Artykuł 3. u.p.n.p.r. wprowadza generalną klauzulę zakazu stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, rozumianych jako praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcające lub mogące zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. W literaturze zauważono, że tak rozległe ujęcie powoduje, że za praktykę rynkową można uznać praktycznie każde działanie przedsiębiorcy, bez względu na jego charakter prawny, które jest bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta (Blicharz, Horubski, Pawełczyk 2018), a nieuczciwa praktyka rynkowa może być zarówno zachowaniem o charakterze faktycznym (np. reklama, prezentacja produktu), jak i prawnym (np. oferta, wzorzec umowny) (Rutkowska-Tomaszewska 2011).

W orzecznictwie przyjmuje się, że „wprowadzenie w błąd polega przede wszystkim na zniekształceniu procesu decyzyjnego przeciętnego konsumenta poprzez wytworzenie w jego umyśle mylnego przekonania co do transakcji, w którą się angażuje”⁵. Ustawodawca uznał, że praktyki wprowadzające

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070)

⁴ Dyrektywa nr 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 roku o nieuczciwych praktykach handlowych (Dz. U. UE. L. z 2005 r. Nr 149, str. 22 z późn. zm.)

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 listopada 2017 roku, sygn. Akt VII ACa 1002/17

w błąd są zachowaniami niepożądanymi i groźnymi dla sytuacji konsumentów. Od wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta (Dz. U z 2014 r. poz. 827)⁶ praktyki wprowadzające w błąd stały się odrębnie unormowanym, szczególnym rodzajem nieuczciwych praktyk rynkowych, który nie podlega już ocenie z punktu widzenia ogólnych znamion nieuczciwych praktyk rynkowych. Oznacza to brak konieczności dowodzenia, że zachowanie danego przedsiębiorcy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż samo posłużenie się praktyką wprowadzającą w błąd zostało zakazane przez prawo. Zastosowanie praktyk wprowadzających w błąd może nastąpić zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie.

DZIAŁANIE WPROWADZAJĄCE W BŁĄD

Niedozwolone działanie wprowadzające w błąd to czynność przedsiębiorcy, która w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Do zastosowania nieuczciwej praktyki rynkowej nie jest konieczne wywołanie u konkretnej osoby mylnego przekonania o rzeczywistości, lecz wystarczy sama abstrakcyjna możliwość wpłynięcia na zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie „punktem odniesienia dla oceny czy dana praktyka stanowi nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na wprowadzeniu konsumenta w błąd jest kryterium <<przeciętnego konsumenta>>. Jeśli w przeświadczeniu takiego przeciętnego konsumenta, będącego adresatem komunikacji handlowej powstaną wyobrażenia dotyczące stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki, które nie odpowiadają rzeczywistości, to wówczas mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd. Ocena wprowadzenia w błąd dokonywana jest metodą normatywną, a nie empiryczną. Innymi słowy oceny takiej dokonuje sąd in abstracto na podstawie doświadczenia życiowego w oparciu właśnie o zobiektywizowany model przeciętnego konsumenta, który jest dobrze poinformowany, uważny i ostrożny.”⁷

Pojęcie „przeciętny konsument” zostało zdefiniowane w art. 2 pkt. 8 u.p.n.p.r. i jest sformułowaniem ustawowym o charakterze nieostrym, podlegającym ocenie sądu z uwzględnieniem czynników społecznych, językowych i kulturowych, a także przynależności danej osoby do grupy konsumentów

⁶ Ustawa z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta (Dz. U z 2014 r. poz. 827)

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2015 roku, sygn. Akt VI ACa 1685/14

szczególnie podatnych na wprowadzenie w błąd (np. z powodu podeszłego wieku lub niepełnosprawności). Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 marca 2017 roku, sygn. Akt VI ACa 1863/15 wyraził pogląd, że „w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd wzorzec „przeciętnego konsumenta” ustala się w oparciu o uwzględniane łącznie dwa kryteria: rodzaj reklamowanego towaru lub usługi (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy). Pierwsze kryterium ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia rekonstrukcji zasobu <<domniemanych>> informacji, jakie powinien posiadać przeciętny konsument. Natomiast drugie kryterium służy ewentualnemu dookreśleniu tego zasobu w zależności od środka reklamy, gdyż może prowadzić do zawężenia kręgu osób tworzących podstawę dla rekonstrukcji wzorca przeciętnego odbiorcy. Normatywny model przeciętnego konsumenta polega na ustaleniu przez sąd pewnego hipotetycznego wzorca, sposobu postrzegania reklamy przez konsumenta będącego adresatem reklamy konkretnych towarów lub usług. Nie przeprowadza się badań demoskopowych, lecz dokonuje rekonstrukcji przeciętnego konsumenta w oparciu o zespół cech zdefiniowanych przez prawodawcę. Bada się, jakie normatywnie uzasadnione oczekiwania ma ostrożny konsument, który zetknie się z określonym przekazem reklamowym. Przeciętny konsument jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, posiada więc pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jako uważny i ostrożny konsument, potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości). Uwaga i ostrożność konsumenta zakładają, że ma on świadomość, iż nie zawsze przekaz reklamowy będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi. Wzorzec konsumenta nie może być definiowany na użytek konkretnej sprawy w oderwaniu od realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowana jest reklama.”⁸ W doktrynie przyjmuje się, że „jeśli praktyka skierowana jest do konkretnej grupy, oceny dokonuje się w kontekście przeciętnego członka takiej grupy” (Osajda 2019).

Wprowadzenie w błąd może nastąpić poprzez różnego rodzaju działania przedsiębiorcy, których przykładowe wyliczenie zostało zawarte w art. 5

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 marca 2017 roku, sygn. Akt VI ACa 1863/15

ust. 2 u.p.n.p.r. i obejmuje takie praktyki, jak np. rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji (np. podanie nieprawdziwej informacji o wysokiej wartości urządzenia⁹), bądź rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić w błąd, a także niewłaściwe oznaczanie produktu lub przedsiębiorcy, emitowanie sprzecznej z dobrymi obyczajami reklamy porównawczej oraz nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, do którego przystąpił przedsiębiorca (gdy przedsiębiorca w swej działalności informuje, że jest związany kodeksem dobrych praktyk). Jest to jednak katalog o charakterze otwartym, na co jednoznacznie wskazuje ustawowe sformułowanie „w szczególności”, więc w praktyce mogą wystąpić także inne rodzaje działań wprowadzających w błąd.

Ustawa zawiera też przykładową, otwartą listę informacji, których mogą dotyczyć wprowadzające w błąd działania. Spis ten obejmuje istotne dla konsumenta informacje, których zniekształcenie może wpłynąć na jego decyzję w przedmiocie nabycia towaru, takie jak m.in. istnienie produktu, jego rodzaj i dostępność, cechy produktu (np. miejsce produkcji, jakość, metoda wykonania, wyposażenie dodatkowe, łatwość uzyskania części zamiennych, uzyskane przez produkt nagrody i wyróżnienia), obowiązki przedsiębiorcy (np. związane z udzielaną gwarancją), prawa konsumenta (np. prawo do odstąpienia od umowy) oraz różnego rodzaju informacje dotyczące ceny (dotyczące nie tylko ceny danego towaru, gdyż wprowadzenie w błąd może także polegać na wywołaniu u konsumenta mylnego przeświadczenia, że nabywa produkt taniej, niż u innego przedsiębiorcy).

ZANIECHANIE WPROWADZAJĄCE W BŁĄD

Zabronione jest także wprowadzające w błąd zaniechanie przedsiębiorcy. W prawoznawstwie zaniechanie jest rozumiane jako brak działania powinnego, wymaganego przez prawo (Nowacki, 2016 s. 46-47). Zatem wprowadzenie w błąd przez zaniechanie polega na naruszeniu obowiązków informacyjnych poprzez pominięcie istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym spowodowanie (lub sama potencjalna możliwość spowodowania) podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji, której nie podjąłby, gdyby dysponował wszelkimi istotnymi informacjami. Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 19 listopada 2019 roku, sygn. Akt I NSK 90/18, uznał że „przedsiębiorca nie ma obowiązku podawać

⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2018 r., sygn. Akt XVII AmA 7/16

konsumentowi wszystkich istotnych informacji dotyczących usługi, ale tylko te istotne informacje, które są potrzebne konsumentowi do podjęcia decyzji o zawarciu umowy”¹⁰.

Określenie „istotne informacje” to pojęcie o charakterze nieostrym, podlegającym ocenie sądu z uwzględnieniem wszelkich okoliczności danej sprawy. Informacjami o charakterze istotnym są przede wszystkim informacje, do podania których przedsiębiorca jest zobowiązany na podstawie przepisów szczególnych. Szereg obowiązków informacyjnych na przedsiębiorców nakłada m.in. ustawa o prawach konsumenta, która np. zobowiązuje przedsiębiorcę do poinformowania w sposób jasny i zrozumiały konsumenta, najpóźniej w chwili wyrażenia przez niego woli związania się umową zawieraną na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, m.in. o kosztach zwrotu zamawianego towaru.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w art. 6 ust. 4 zawiera otwartą listę istotnych informacji związanych z propozycją nabycia produktu. Wykaz ten obejmuje m.in. istotne cechy produktu, dane adresowe przedsiębiorcy, uzgodnienia dotyczące sposobu płatności, dostawy lub wykonania produktu oraz procedury rozpatrywania reklamacji, a także informacje o prawie do odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy oraz cenę uwzględniającą podatki (warto zauważyć, że w relacjach z konsumentem przedsiębiorca jest obowiązany do należytego poinformowania o całkowitej cenie danego produktu lub sposobie obliczania ceny, a nie jedynie o cenie netto, pomijającej wartość podatku vat, gdyż w obrocie profesjonalnym między przedsiębiorcami nierzadko uczestnicy rynku posługują się ceną netto).

Zaniechaniem wprowadzającym w błąd może być nie tylko zatajenie istotnych informacji dotyczących produktu, ale także nieujawnienie handlowego celu stosowanej praktyki. W doktrynie zauważono, że do zatajenia handlowego celu praktyki dochodzi, jeżeli komercyjny cel praktyki nie wynika jednoznacznie z okoliczności (Osajda 2019). Zatajenie rzeczywistego celu spotkania zdarza się w stosunkach przedsiębiorców z konsumentami, którzy ze względu na podeszły wiek lub niepełnosprawność, są szczególnie podatni na oddziaływanie nieuczciwej praktyki rynkowej. Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 16 stycznia 2020 roku, sygn. Akt. VII Aga 1420/18, uznał za nieuczciwą praktykę rynkową „organizowanie prezentacji w formie badań

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2019 roku, sygn. Akt I NSK 90/18, LEX nr 2772521.

medycznych, poprzedzonych rejestracją, z przedstawicielami handlowymi ubranymi na wzór przedstawicieli służby zdrowia, którzy dokonywali oceny stanu zdrowia konsumentów¹¹.

Warto zauważyć, że wprowadzenie konsumenta w błąd poprzez zaniechanie może nastąpić zarówno w wyniku winy umyślnej (świadomego postępowania przedsiębiorcy), jak i być rezultatem niedbalstwa (Michalak 2008).

OCENA ZACHOWANIA PRZEDSIĘBIORCY

Oceniając, czy zachowanie przedsiębiorcy może wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd należy wziąć pod uwagę nie tylko samą treść zawieranej umowy, ale także wszelkie elementy danej praktyki rynkowej, okoliczności wprowadzenia produktu na rynek oraz sposób prezentacji oferowanego towaru.

Szczególnie ważna jest wnikliwa analiza ulotek i innych materiałów reklamujących dany produkt, gdyż nierzadko na ich podstawie przeciętny konsument podejmuje decyzję w przedmiocie nabycia danego produktu. Wszelkiego rodzaju materiały promocyjne powinny zawierać nie tylko korzyści związane z danym produktem, lecz także możliwe ryzyka. Ma to szczególne znaczenie przy ocenie ulotek reklamowych produktów kredytowych i inwestycyjnych, które mogą wiązać się ze znacznym ryzykiem.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2019 roku, sygn. Akt. I NSK 66/18, stwierdził że: „rozpowszechnianie przez bank, pełniący szczególną społeczną rolę instytucji zaufania publicznego, ulotek reklamowych grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, nawet jeśli zawierają one informacje prawdziwe i wyczerpujące, może wprowadzać przeciętnego klienta w błąd ze względu na sposób prezentacji treści reklamowej (np. szczególne wyeksponowanie potencjalnych korzyści kosztem informacji o ryzyku ich braku oraz ryzyku utraty kapitału) i tym samym stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Banki ze swej istoty winny podchodzić do reklam wysoce profesjonalnie i odpowiedzialnie - z dbałością o zaufanie do banku. Bank jest instytucją szczególną, instytucją zaufania publicznego. Reklama usług i produktów oferowanych przez banki powinna być tak skonstruowana, aby sposób przedstawienia potencjalnych zalet produktu - mający najczęściej charakter perswazyjny - nie ograniczał prezentacji ryzyka związanego z produktem, szczególnie jeżeli ryzyko jest duże¹².

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2020 roku, sygn. Akt. VII Aga 1420/18

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2019 roku, sygn. Akt. I NSK 66/18

Odmienny pogląd co do oceny sposobu prezentacji ryzyka w materiałach reklamowych produktów kredytowych wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 roku, sygn. Akt VI ACa 67/16 uznał, że „brak jest podstaw prawnych, aby szczególne obowiązki informacyjne banku rozszerzać na każdą reklamę. Przy takiej formie przekazu reklamowego jak ulotka, nie sposób z perspektywy przeciętnego konsumenta racjonalnie przyjmować, że część informacji przedstawionych mniejszą czcionką w dalszej części ulotki ma mniejsze znaczenie, niż informacje przedstawione większą czcionką na początku ulotki. Wprost przeciwnie, ostrożny i uważny konsument powinien zakładać, iż wszystkie informacje są równoważne, a o charakterze usługi, korzyściach, ryzykach i kosztach z nią związanych decyduje suma wszystkich informacji, a nie jej wybrana część. Za daleko idący jest pogląd, że prawidłowo wyważona informacja powinna w co najmniej w równym stopniu prezentować związane z reklamowanym produktem zagrożenia dla bezpieczeństwa powierzanych środków, co i potencjalne korzyści, a więc bank powinien przeznaczyć na taką informację również dużą część ulotki oraz zaprezentować te informacje w sposób graficzny podobny.”¹³

CZARNA LISTA NAJGROŹNIEJSZYCH PRAKTYK WPROWADZAJĄCYCH W BŁĄD

Ustawodawca, w formie tzw. „czarnej listy”, odrębnie unormował najgroźniejsze praktyki wprowadzające w błąd, które w każdych okolicznościach muszą zostać uznane za prawnie zabronione nieuczciwe praktyki rynkowe.

Artykuł 7. u.p.n.p.r. wprowadził obszerny katalog, praktyk uznanych za szczególnie niebezpieczne bez względu na skutki, które wywołują lub mogą wywołać. Oznacza to, że zakazane *ex lege* jest samo posłużenie się praktyką zawartą w tej liście, bez względu na to, czy w danych okolicznościach praktyka wpływa lub może wpłynąć na decyzję przeciętnego konsumenta w przedmiocie zawarcia umowy (Namysłowska 2014). Czarna lista zachowań wprowadzających w błąd ma charakter zamknięty i zawiera opisy 25 najbardziej niebezpiecznych nieuczciwych praktyk, takich jak np. niezgodne z prawdą informowanie, że produkt będzie w ofercie tylko przez określony czas, nieszczerze twierdzenie, że przedsiębiorca wkrótce zakończy działalność, nieuprawnione posługiwanie się znakiem jakości, niezgodne z prawdą informowanie, że sprzedaż produktu jest legalna, a także nierzetelne informowanie,

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2017 roku, sygn. Akt VI ACa 67/17.

że zagrożeniu dla bezpieczeństwa konsumenta w sytuacji odmowy nabycia oferowanego produktu.

KONSEKWENCJE WPROWADZENIA W BŁĄD

Posłużenie się przez przedsiębiorcę praktyką wprowadzającą w błąd jest naruszeniem zakazu posługiwania się nieuczciwymi praktykami rynkowymi i skutkuje odpowiedzialnością cywilną. Konsument, którego interes został naruszony lub choćby zagrożony, może wystąpić przeciwko przedsiębiorcy ze szczególnego rodzaju roszczeniami cywilnymi, w których może się domagać zaniechania wprowadzania w błąd, złożenia oświadczenia o określonej treści (np. zawierającego przeprosiny za zastosowanie praktyki wprowadzającej w błąd lub obejmujące informacje), usunięcia skutków wprowadzenia w błąd, a także zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów. Nie wyłącza to możliwości dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych i domagania się np. unieważnienia zawartej umowy i zwrotu kosztów związanych z zawarciem umowy i nabyciem produktu.

Wskazany w art. 12 u.p.n.p.r. katalog roszczeń konsumenta ma charakter zamknięty (Gajda-Roszczyńska 2012). Legitymacja czynna przysługuje także niektórym podmiotom działającym w interesie publicznym, których zadaniem jest ochrona praw konsumentów, takim jak Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Finansowy, organizacja chroniąca interesy konsumentów oraz powiatowy rzecznik konsumentów. Podmioty te jednak nie mogą domagać się usunięcia skutków wprowadzenia w błąd ani naprawy szkody na zasadach ogólnych.

Dużym ułatwieniem dla dochodzenia roszczeń jest odwrócenie ciężaru dowodu w postępowaniu w sprawie nieuczciwych praktyk rynkowych, gdyż art. 13 u.p.n.p.r. wskazuje, że rolą pozwanego przedsiębiorcy jest wykazanie, że jego zachowanie nie stanowiło nieuczciwej praktyki rynkowej.

Może się także zdarzyć, że dana praktyka wprowadzająca w błąd będzie ścigana także w trybie publicznoprawnym jako przestępstwo lub wykroczenie ze względu na wypełnienie znamion czynów zabronionych stypizowanych w art. 24 lub art. 25 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913)¹⁴ albo w art. 286 ustawy

¹⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913).

z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.)¹⁵.

Przykładowo zachowanie przedsiębiorcy polegające na nieoznaczeniu towaru i skutkujące wprowadzeniem w błąd co do pochodzenia i jakości produktu będzie stanowiło wykroczenie zagrożone karą aresztu lub grzywny lub w pewnych sytuacjach nawet przestępstwo oszustwa zagrożonego karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Niewykluczone, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 106 ust. 1 i art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275)¹⁶ w trybie administracyjnoprawnym uzna wprowadzające w błąd zachowanie przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, poprzez naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji i w związku z tym nałoży na przedsiębiorcę karę pieniężną, a także określi środki usunięcia trwających skutków zachowania danego przedsiębiorcy, np. zobowiąże przedsiębiorcę do złożenia publicznego oświadczenia o określonej treści.

PODSUMOWANIE

Podsumowując, zachowania wprowadzające w błąd zostały przez ustawodawcę uznane za niepożądane, prawnie zabronione postępowania przedsiębiorców i są uregulowane jako szczególny rodzaj nieuczciwych praktyk rynkowych. Posłużenie się praktyką wprowadzającą w błąd może nastąpić zarówno poprzez działanie przedsiębiorcy, jak i przez brak działania, zwany zaniechaniem.

Co do zasady naruszenie zakazu stosowania praktyk wprowadzających w błąd nastąpi jedynie, gdy zachowanie danego przedsiębiorcy spowoduje skutek w postaci wywarcia wpływu na decyzję przeciętnego konsumenta w przedmiocie zawarcia umowy lub gdy powstanie możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Wystąpienie skutku nie jest jednak konieczne, jeżeli zachowanie danego przedsiębiorcy wypełni znamiona jednej z nieuczciwych praktyk rynkowych opisanych w czarnej liście, zawartej w art. 7 u.p.n.p.r. Naruszenie zakazu stosowania praktyk wprowadzających w błąd skutkuje odpowiedzialnością cywilną, choć niewykluczone jest, że

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.).

¹⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275).

zachowanie wprowadzające w błąd będzie wiązało się także z odpowiedzialnością o charakterze publicznoprawnym z powodu naruszenia norm zawartych w innych ustawach.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Gajda-Roszczyńska K.

2012 *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa.

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A.

2018 *Publiczne Prawo Gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*. Tom 8B.

Michalak A.,

2008 *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa.

Namysłowska M.

2014 *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej*, Warszawa.

Nowacki J., Tobor Z.

2016 *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa.

Oleksiewicz I.

2013 *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa.

Osajda K. (red.)

2019 Tom VII. Prawo konsumenckie. Komentarz, Warszawa.

Rutkowska-Tomaszewska E.

2011 *Nieuczciwe praktyki na rynku bankowych usług konsumenckich*, Warszawa 2011

Stefanicki R.

2009 *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Dyrektywa nr 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 roku o nieuczciwych praktykach handlowych (Dz. U. UE. L. z 2005 r. Nr 149, str. 22 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913)

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275).

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070)

Ustawa z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r. poz. 827)

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2019 roku, sygn. Akt I NSK 66/18

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2019 roku, sygn. Akt I NSK 90/18

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. Akt VI ACa 567/14

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2015 roku, sygn. Akt VI ACa 1685/14

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 marca 2017 roku, sygn. Akt VI ACa 1863/15

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2017 roku, sygn. Akt VI ACa 67/17

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 listopada 2017 roku, sygn. Akt VII ACa 1002/17

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2020 roku, sygn. Akt VII Aga 1420/18

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2018 r., sygn. Akt XVII AmA 7/16

(...) potencjał badawczy poruszanej na łamach niniejszej monografii tematyki został przez Autorów dostrzeżony, czego wynikiem jest szerokie i wielowątkowe rozważenie prawnej ochrony konkurencji i konsumentów. Nie można przy tym pominąć, że wartość dodaną prac zawartych w publikacji tworzą artykuły (rozdziały) bazujące na aktualnych problemach i wyzwaniach prawa konkurencji i konsumentów. (...)

W ręce Czytelników oddawana jest zatem monografia o spójnej acz urozmaiconej problematyce koncentrującej się na prawie konkurencji i prawie konsumenckim. Prace zespołu Autorów pozwolą zrozumieć istotę prawnej ochrony konkurencji i konsumentów oraz dostrzec wyzwania, z jakimi musi się ona mierzyć. Uwzględnienie aspektów praktycznych czyni pracę przydatną także w praktyce stosowania prawa.

Ze wstępu