

Robert Stefanicki

Miejsce kodeksów postępowania w nowej regulacji dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych

Wprowadzenie

Praktyki handlowe przedsiębiorców służące głównie promocji prowadzonej działalności i stymulacji zbytu są nieodłącznym elementem systemu, w którym rządzą reguły swobodnego podejmowania i prowadzenia na równych zasadach działalności gospodarczej. Są one niekwestionowanym czynnikiem rozwoju konkurencji, ale w określonych okolicznościach i warunkach mogą stać się dla niej zagrożeniem, szczególnie w sytuacji, gdy szeroko rozumiane praktyki nie są poddawane instytucjonalnej oraz społecznej kontroli. Potrzebę szerszego wykorzystania instrumentów samokontroli dostrzega się w aktualnej polityce organów wspólnotowych, co znajduje wyraz w dokumentach i europejskiej legislacji. Doświadczenia niektórych krajów, w których środki tego rodzaju mają znaczący udział w regulowaniu czystości praktyk handlowych, są obiecujące. Dodatkowym argumentem na rzecz wzmocnienia samokontroli jest fakt, że materia obejmująca nieuczciwe zachowania rynkowe przedsiębiorców w obrocie nie daje się uregulować za pomocą zamkniętej konstrukcji przepisów o charakterze imperatywnym, ponieważ problematyka ta, charakteryzująca się dużą dynamiką, wymykać się będzie próbom ścisłej prawnej egzemplifikacji. Dyrektywę 2005/29 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów¹ należy zali-

¹ OJ 2006, L 149, s. 22.

czyć do najbardziej doniosłych aktów wtórnych prawa wspólnotowego, jakie dotąd w przedmiocie ochrony konsumenta udało się wynegocjować. Zasluguje ona na szczególną uwagę z wielu powodów. Przede wszystkim nowa regulacja przenosi punkt ciężkości w przedmiotowym zakresie przeciwdziałania nieuczciwym praktykom handlowym z ochrony konkurencji rozumianej jako rywalizacja przedsiębiorców na wolnym rynku, na bezpośrednią ochronę konsumenta przed działaniami bądź zaniechaniami przedsiębiorcy mającymi zdolność zniekształcenia zachowań gospodarczych kupującego. Zadośćuczynieniu strategii ochrony słabszej strony umów sprzedaży służyć ma z jednej strony oparcie dyrektywy o klauzulę zupełnej harmonizacji, z drugiej zaś kazuistyczne wręcz dookreślenie determinantów nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez profesjonalistę wobec konsumenta.

Z uwagi na fakt, że materia będąca przedmiotem normowania nie nadaje się do wyczerpującego zidentyfikowania wszelkich przejawów nieuczciwych zachowań rynkowych, wprowadzono do omawianego aktu konstrukcję klauzuli generalnej odwołującej się pośrednio, poprzez definicję staranności zawodowej, do kryteriów słuszności kontraktowej jako mierników staranności zawodowej przedsiębiorcy². Ta okoliczność wzmacnia rolę, jaką – dla czystości praktyk handlowych w obrocie – mogą odegrać kodeksy dobrych praktyk handlowych (kodeksy deontologiczne). Poniższy materiał wskazuje na dowartościowanie pozaprawnych regulatorów w powyższym zakresie oraz dookreśla ich miejsce w całokształcie celów założonych komentowaną dyrektywą.

² Zob. art. 4 ust. 1 projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym implementującej komentowaną dyrektywę (druk sejmowy nr 1682 z dnia 25 kwietnia 2007 r.) oraz art. 5 ust. 2 dyrektywy stanowiący podstawę tego pierwszego. Por. obowiązującą wersję tego przepisu ustawy. Wydaje się, że normodawca krajowy nie uwzględnił wystarczająco konstrukcji aktu wspólnotowego, co jest konieczne przy dyrektywach operujących klauzulą pełnej harmonizacji, również przez przyjęcie w tytułowym zakresie efektywniejszych metod, w stosunku do tradycyjnej instrumentów, niż w postaci występowania przeciwko indywidualnemu przedsiębiorcy (lub przedsiębiorcom), którzy stosują zakazane praktyki, tak Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, Office of Fair Trading, Department for Business Enterprise & Regulatory Reform, marzec 2008, s. 49.

Stanowiąca inspirację do prac nad omawianym w tych rozważaniach aktem Zielona Księga z dnia 2 października 2001 r.³ zawiera konkretne propozycje mocniejszego oparcia reguł obrotu na kodeksach postępowania. Idea silniejszego oparcia obrotu transgranicznego na kodeksach niebędących normami prawa powszechnego, jednakowoż wydawanych w granicach określonych przez prawo, znajduje swój wyraz w wielu, zwłaszcza ostatnich, aktach wspólnotowych, a omawiana dyrektywa jest przykładem umacniania tej tendencji. W dyrektywie 2005/29 mamy szereg odniesień do kodeksów postępowania. Wyznaczający zakres jej stosowania art. 3 w ust. 8 stanowi, że wymieniony akt pozostaje bez uszczerbku dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczegółowych unormowań dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które państwa członkowskie mogą w zgodzie z prawem wspólnotowym nałożyć na osoby wykonujące dany zawód⁴. Wymóg zgodności z prawem wspólnotowym kodeksów postępowania należy rozumieć jako respektowanie kluczowej dla tego porządku zasady proporcjonalności. Wszelkie usprawiedliwione ograniczenia wolności przepływu dóbr i przedsiębiorczości, które mogą wynikać z takich kodeksów, nie powinny – stanowiąc wyjątek od zasady – wykraczać poza to, co konieczne. W piśmiennictwie podnosi się, że dyrektywa, traktując zgodność z wymogami staranności zawodowej jako kryterium uczciwości praktyki, przyznaje istotną rolę w zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych przyjmowanym w ramach dobrowolnej samoregulacji kodeksom postępowania (zwłaszcza kodeksom deontologicznym). Określa też warunki, jakim powinny odpowiadać kodeksy postępowania, aby mogły realizować cele wyznaczone tym aktem.

³ COM(2001) 531; H. Collins, *EC Regulation of Unfair Commercial Practices*, [w:] *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer & Competition Law Implications*, den Haag 2004, s. 8.

⁴ W kodeksach deontologicznych z reguły ma miejsce odniesienie do kryteriów etycznych, które dana grupa zawodowa ma respektować. Znajduje to odzwierciedlenie m.in. w uchwale nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza (z późniejszymi zmianami: KRN.2001, nr 7, KRN.2007, nr 15). W świetle § 1 notariusz jest zobowiązany do przestrzegania podstawowych zasad moralnych, a także zasad etyki zawodowej objętych niniejszym kodeksem. Natomiast na podstawie § 6 podstawowymi zasadami obowiązującymi notariusza są: uczciwość, rzetelność, niezależność oraz bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej.

Nie wprowadza jednak zastrzeżenia o charakterze imperatywnym, że nieuczciwą praktyką rynkową jest stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem, a także, że nieuczciwej praktyki rynkowej dopuszcza się twórca kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem. Kwestie te pozostawia się krajowej legislacji. Ustawa implementująca postanowienia dyrektywy wprowadza zakaz stosowania kodeksów praktyk, które zawierają sprzeczne z prawem treści. W uzasadnieniu projektu przepisu art. 11 stwierdza się, że zgodnie z duchem dyrektywy, postanowienia kodeksów dobrych praktyk nie mogą być sprzeczne z przepisami obowiązującego prawa. Dyrektywa upoważnia państwa członkowskie do stosowania wobec twórców kodeksów, których przepisy są sprzeczne z prawem, tych samych środków i procedur, które są przewidziane do zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych w interesie konsumenta. W zasadnej opinii autorów projektu należy skorzystać z tej możliwości, sankcjonując tego rodzaju działania.

Stanowisko potencjalnych beneficjentów dyrektywy co do znaczenia dobrowolnych kodeksów postępowania jest zróżnicowane. Między innymi z wyników badań przeprowadzonych przez *Department of Trade & Industry*⁵ wynika, że koła reprezentujące przedsiębiorców większą wagę przywiązują do regulacji profesjonalnej staranności przez kodeksy praktyk zawodowych niż organizacje konsumenckie. W opiniotwórczych środowiskach konsumenckich, które w tych badaniach uczestniczyły, przeważał pogląd, że przy implementacji dyrektywy 2005/29 do krajowego porządku szczególną wagę należy nadać przepisom prawnym kazuistycznie określającym wymogi staranności przedsiębiorców. Natomiast Grupa EPL-ED⁶, opiniująca prawo wspólnotowe pod kątem równoważenia interesów obydwu stron rynkowej wymiany, jest zdania, że najefektywniejsza droga do uregulowania kwestii granic prawnych reklamy, w tym reklamy skierowanej do dzieci, wiedzie przede wszystkim przez czytelne dopuszczenie w tym zakresie samoregulacji ujętej w odpowiednie ramy prawne. Przez fakt odesłania w przepisach do kryteriów słusznościowych stają się one skutecznymi prawnie miernikami zachowań profesjonalisty wobec

⁵ <http://www.dti.gov.uk>.

⁶ *Group of the European People's Party and European Democrats*, <http://www.epp-ed.eu>.

konsumenta. Inaczej mówiąc, aby upatrywać w przepisie zawierającym odesłanie do określonych norm pozaprawnych źródeł prawa, a więc sytuować go w katalogu obowiązujących aktów normatywnych, niezbędne jest przyjęcie, że owe zasady czerpią swą moc, czyli uzyskują doniosłość prawną z faktu odesłania doń przez przepisy prawa. Działanie podmiotu stosującego prawo, w ramach powstałego na gruncie klauzuli generalnej luzu decyzyjnego, ma charakter praworządny z tego względu, że dokonane jest na podstawie *explicite* wyrażonej woli prawodawcy⁷.

Wynikające z niektórych kodeksów deontologicznych zakazy lub ograniczenia w prowadzeniu komunikacji handlowej przez przedsiębiorców mającej stymulować zbyt są obecnie coraz częściej krytykowane ze względu na niezbędność respektowania prawa konsumenta do uzyskania pełnej informacji o produkcie rynkowym, umożliwiającej dokonywanie suwerennego i racjonalnego wyboru określonego dobra⁸. Organy wspólnotowe coraz częściej podważają zasadność ograniczeń reklamy wynikających z systemu prawa krajowego oraz kodeksów postępowania, ponieważ polityka wspólnotowa prymat nadaje swobodnemu przepływowi towarów i usług oraz ochronie konsumenta przez informację także komercyjną. Ta ostatnia wchodzi obecnie w szeroki zakres komunikacji handlowej⁹. Inspirację dla organów wspólnotowych w zakresie liberalizacji podejścia do reklamy usług prawniczych stwarza z jednej strony

⁷ J. Preussner-Zamorska, *Problematyka klauzul generalnych na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Klauzula dobrych obyczajów w art. 16, KPP 1998, z. 4, s. 648*; L. Leszczyński, *Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne*, PiP 1989, nr 11, s. 56-67; I. Czarczasty, *Przyczynek do problematyki klauzuli generalnej*, PiP 1975, nr 5, s. 85-89; K. Wójcik, *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1990, t. XLIV, s. 60.

⁸ Niektóre kodeksy deontologiczne kładą nacisk na rzetelny charakter informacji kierowanej do klientów, a nie bezwzględny zakaz informowania, który prawdopodobnie naruszałby zasadę proporcjonalności eksponowaną w prawie europejskim. Między innymi art. 2.6.1 Kodeksu Etycznego Prawników Europejskich stanowi, że „prawnik jest upoważniony do informowania społeczeństwa o swojej działalności pod warunkiem, że informacja ta jest dokładna i nie wprowadza w błąd oraz respektuje obowiązek poufności i pozostałe podstawowe wartości tego zawodu”. <http://www.oirp.wroclaw.pl/eshop,6,157,10,szczegoly,188,2,1.html>.

⁹ Zob. Raport o Konkurencji w Usługach Profesjonalnych przyjęty przez Komisję Europejską dnia 9 lutego 2004 roku, szerzej H.-J. Hellwig, *Przyszłość zawodów prawniczych w Europie i w Polsce*, Radca Prawny, wyd. spec. 2007, s. 14 i nast.

fundamentalna w prawie europejskim zasada ochrony konsumenta przez szeroko rozumianą informację, z drugiej zaś otwieranie się poszczególnych korporacji w niektórych państwach członkowskich na rzeczywiste potrzeby współczesnego rynku konkurencyjnego przez likwidację zakazów promocji¹⁰. W literaturze przedmiotu wskazuje się na liczne przykłady tworzenia zbiorów norm deontologicznych dla doraźnych potrzeb komercyjnych¹¹ lub umocnienia korporacji zawodowej.

Komentowana ramowa dyrektywa operuje klauzulą pełnej harmonizacji, co w założeniu normodawcy wspólnotowego powinno sprzyjać uspojnieniu pojęć i instytucji, a w konsekwencji prowadzić do gwarancji przewidywalności otoczenia prawnego dla jego beneficjentów. W celu zapewnienia jednolitego rozumienia pojęć powoływanych w dyrektywie do słowniczka kluczowych terminów wprowadzono definicję kodeksu postępowania. W rozumieniu art. 2f dyrektywy „kodeks postępowania oznacza umowę lub zbiór zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych Państwa Członkowskiego i które definiują postępowanie przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do przestrzegania kodeksu w odniesieniu do jednej lub większej liczby określonych praktyk handlowych lub sektorów działalności gospodarczej”¹². W projekcie dyrektywy z dnia 18 czerwca 2003 r.¹³ kodeks postępowania defi-

¹⁰ Między innymi rozwój specjalizacji w określonych dziedzinach prawa spowodował rozszerzenie świadczeń informacyjnych w Niemczech. Rzetelne reklamowanie usług prawniczych stało się możliwe dzięki uchwaleniu Regulaminu Federalnej Izby Adwokackiej. Jednak wiodącą rolę w tym zakresie pełni podejście do komunikacji handlowej usług prawniczych w Stanach Zjednoczonych, ponieważ postrzega się tam reklamę jako emanację chronionej konstytucyjnie wolności słowa.

¹¹ A. M o k r y s z - O l s z y ń s k a, *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta*, [w:] *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawnoeconomiczne)*, red. C. Banasiński, Warszawa 2005, s. 269; J. P r e u s n e r - Z a m o r s k a, *Uwagi na temat zakazu reklamowania wolnych zawodów*, Rejent 1994, nr 3, s. 12 i nast.

¹² Natomiast w projekcie ustawy z dnia 25 kwietnia 2007 r. (druk nr 1682) w art. 2 pkt 5 wprowadza się definicję kodeksu dobrych praktyk, przez które rozumie się zasady postępowania, a w szczególności normy etyczne i zawodowe przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania, w szczególności w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych.

¹³ Zob. tłumaczenie projektu dyrektywy I. B. N e s t o r u k a, *Europejskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji? (prezentacja projektu dyrektywy o nieuczciwych prakty-*

niowany był jako porozumienie określające zachowania kupców, którzy zobowiązują się przestrzegać kodeksu w odniesieniu do jednej lub wielu określonych praktyk handlowych lub sektorów gospodarczych. Jeżeli się zestawia projekt z finalną definicją wymienionego pojęcia, to okaże się, że wprowadzono w niej dodatkowy element konstytutywny w postaci nieformalnego charakteru takiego kodeksu. Jest to istotne uzupełnienie definicji, ponieważ przesądza o istocie i naturze kodeksu postępowania. W uzasadnieniu projektu ustawy implementującej komentowaną dyrektywę stwierdza się m.in., że samoregulacja traktowana jako rodzaj *soft law* obejmuje wszelkie formy regulacji, w tym normy etyczne i zawodowe, które nie są wprowadzone w drodze ustawowo określonej procedury stanowienia prawa i nie są egzekwowane w drodze postępowania przed sądami powszechnymi.

Założenia Komisji Europejskiej sięgały wspólnej, europejskiej koncepcji zasad etyczno-zawodowych, dlatego w projekcie dyrektywy z 2003 roku wprowadzone było pojęcie „wspólnotowego kodeksu postępowania”. Miał on oznaczać kodeks postępowania, pozwalający każdemu kupcowi z któregośkolwiek państwa członkowskiego, który spełniał wymogi ustalone w kodeksie, uczestniczyć w nim bez dyskryminacji i podlegać odpowiednim, skutecznym mechanizmom kontroli i wyegzekwowania jego postanowień. W Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego¹⁴ w sprawie przyjęcia niniejszej dyrektywy stwierdzono, iż w ramach wspólnego stanowiska usunięto odniesienia do kodeksów na poziomie europejskim oraz zmieniono definicję kodeksu postępowania. Do pojęć, które nie ulegały w toku prac nad dyrektywą zmianom definicyjnym, należy pojęcie „twórca kodeksu”. Zgodnie z art. 2g dyrektywy „twórca kodeksu oznacza

kach handlowych), Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wyznaczości i Ochrony Własności Intelektualnej, nr 89, Kraków 2005, s. 156.

¹⁴ Zob. opinię Komisji wydaną zgodnie z art. 251 ust. 2, akapit trzeci, lit. c) Traktatu WE w sprawie poprawek Parlamentu Europejskiego do wspólnego stanowiska Rady w odniesieniu do wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów w obrębie rynku wewnętrznego oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie Nr 2006/2004/WE Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) zmieniająca wniosek Komisji zgodnie z art. 250 ust. 2 Traktatu WE, COM/2005/0096 końcowy, COD 2003/0134.

każdy podmiot, w tym przedsiębiorcę lub grupę przedsiębiorców, odpowiedzialny za redagowanie kodeksu postępowania, wprowadzanie do niego zmian i/lub nadzór nad jego przestrzeganiem przez wszystkich, którzy zobowiązali się do jego przestrzegania”. Na uwagę zasługuje zawarta w projekcie uzasadnienia do ustawy ocena wprowadzenia do nowej regulacji kryteriów uczciwości praktyk wyznaczonych kodeksami dobrych praktyk. Stwierdza się m.in., że dyrektywa, traktując zgodność z wymogami staranności zawodowej jako kryterium uczciwości kupieckiej, przyznaje ważną rolę w zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych przyjmowanym w ramach zorganizowanej samokontroli przedsiębiorstw kodeksom postępowania, podnosząc tym samym rangę samoregulacji przez nadanie znaczenia prawnego regulacjom ze swej natury pozaprawnym, wynikającym z dobrowolnego zobowiązania się przedsiębiorstw do stosowania zasad o charakterze etycznym¹⁵. Granicą swobody usługodawcy w zakresie informowania klienta o usługach prawniczych jest prawdziwość i rzetelność komunikowania¹⁶.

Miejsce dobrowolnych reguł wyznaczonych kodeksami postępowania określa art. 10 dyrektywy. W jego świetle niniejsza dyrektywa nie wyklucza kontroli nieuczciwych praktyk handlowych przez twórców kodeksów postępowania, do której mogą zachęcać państwa członkowskie, oraz odwoływania się do takich instytucji przez osoby lub organizacje określone w art. 11, jeżeli postępowanie przed tymi instytucjami ma charakter dodatkowy w stosunku do postępowań sądowych lub administracyjnych określonych w tym artykule. Powyższa zasada została wprowadzona poprawką Parlamentu na etapie projektów dyrektywy. W jej uzasadnieniu Parlament stwierdził, że odwołanie do kodeksu postępowania jest dobrowolne i nie może zastąpić środków sądowego lub administracyjnego postępowania przewidzianych w art. 11 niniejszej dyrektywy. Z uwagi

¹⁵ V. Di Lorenzo (*Business Ethics: Law as a Determinant of Business Conduct*, Journal of Business Ethics 2007, nr 3, s. 276) przytacza potencjalne możliwości wpływu samoregulacji przy ważeniu rozstrzygnięć przez sądy.

¹⁶ Podejście to znajduje odzwierciedlenie m.in. w projekcie Kodeksu Etycznego Radców Prawnych. Tytuł 5 Kodeksu, obejmujący informacje o wykonywaniu zawodu i pozyskiwaniu klientów, jest zgodny z „filozofią” dyrektywy 2005/29. H.-J. Hellwig i g., *Przyszłość zawodów prawniczych w Europie i w Polsce*, Radca Prawny, wydanie specjalne 2007, s. 66 i nast.

na dowartościowanie kodeksów etyczno-deontologicznych niniejszą dyrektywą z jednej strony, z drugiej zaś w związku z niezbędnością jednolitego stosowania jej przepisów, należy przy interpretacji art. 10 nawiązywać do motywu 20 preambuły. Stwierdza się w nim, że sprawowanie kontroli przez twórców kodeksów na poziomie krajowym i wspólnotowym w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk handlowych może zlikwidować konieczność odwoływania się do procedur administracyjnych lub sądowych i dlatego powinno być popierane. Nie pozostawia się w tym motywie wątpliwości co do tego, że należy nadać odpowiednią rangę kodeksom postępowania. Rola uzasadnień aktów wtórnych prawa wspólnotowego jest duża, na co wskazuje wprost Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzecznictwie prejudycjalnym. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości, co do treści i przesłania przepisów dyrektywy należy zawsze, biorąc za podstawę wykładnię funkcjonalną, sięgać do argumentacji i celów tam określonych. Istotą wymienionego przepisu nie jest zakaz generalny zastępowania regułami samokontroli środków sądowych i administracyjnych, ale chodzi w nim o niezamykanie konsumentowi drogi sądowej, kiedy uzna ją za stosowną¹⁷. Klauzula o takim ograniczającym charakterze zawarta w umowie byłaby nieważna z mocy prawa. Prawo do sądu jest wartością autonomiczną zarówno w systemie europejskim, jak i wewnętrznych systemach państw członkowskich¹⁸.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych zawiera przewodnią regułę odnoszącą się do zakazu działań wprowadzających w błąd. W rozumieniu art. 6 ust. 1 praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do

¹⁷ Takie przesłanie wynika również z preambuły dyrektywy 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. o ujednoczeniu przepisów prawnych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, OJ 1984, L 25, s. 17. W uzasadnieniu niniejszego aktu zawarty jest motyw wskazujący na wspieranie przez ustawodawcę wspólnotowego działań samokontroli, które w określonych warunkach pozwoliłyby uniknąć drogi sądowej lub administracyjnej.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 18 maja 2004 r., SK 38/03 (OTK-A 2004, nr 5, poz. 45).

jednego lub większej liczby wymienionych w tym przepisie elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął¹⁹. Również za praktykę handlową wprowadzającą w błąd (art. 6 ust. 2 dyrektywy) uznaje się nieprzestrzeganie przez przedsiębiorcę obowiązków zawartych w kodeksach postępowania, do których przestrzegania się zobowiązał, jeżeli:

- a) obowiązek taki nie opiera się jedynie na samym zamiarze jego wykonania, lecz jest wiążący i możliwy do zweryfikowania i
- b) przedsiębiorca zaznacza w ramach praktyki handlowej, że jest związany kodeksem.

Wymieniony w tym przepisie zakaz nieuczciwego powoływania przez promującego się przedsiębiorcę na kodeksy postępowania jest zgodny z ogólną filozofią dyrektywy 2005/29 ochrony „czystości” praktyk handlowych i lojalności kontrahenta wobec konsumenta, a pośrednio także wobec innych przedsiębiorców. Wprawdzie dyrektywa wprowadza dyferencjacje zakresu podmiotowej ochrony w związku z objęciem parasolem ochronnym konsumenta, bowiem w obrocie profesjonalnym zastosowanie znajdzie dyrektywa 84/450 (ostatnio znowelizowana²⁰), ale podział ten uznaje się w piśmiennictwie za sztuczny i niepotrzebny, a w każdym razie nieznaidujący odbicia w linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i komunikatach organów Wspólnoty. Zakaz nieuczciwego czerpania przez profesjonalistę z nieprzysługujących mu praw i tytułów podyktowany jest niezbędnością ochrony prawnej interesów zarówno konsumenta, jak i lojalnie działających na rynku konkurentów.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych zawiera dwa instrumenty ochrony konsumenta. Pierwszy z nich – ochrona przez informację – odgrywa najważniejszą rolę w całej strategii europejskiej polityki konsumenckiej. Drugi zaś środek stanowi jedynie uzupełnienie podstawowej konstrukcji zmierzającej do likwidacji deficytu informacyjnego kupującego, którym jest osoba fizyczna, dokonująca zakupu w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą, czyli występująca w roli koń-

¹⁹ Zob. wyznaczniki wprowadzenia w błąd zawarte w tym przepisie.

²⁰ OJ 2006 r., L 376, s. 21.

cowego ogniwa wymiany. W komentowanej dyrektywie uzupełniającej instrument ochrony konsumenta ma charakter zakazu skutecznego *ex lege* w każdych warunkach i we wszystkich państwach członkowskich określonych, najbardziej uciążliwych według oceny normodawcy wspólnotowego, praktyk rynkowych. Odpowiednikiem uregulowania zawartego w art. 6 ust. 2 są niektóre klauzule aneksu 1. Jedna z nich zakazuje przedsiębiorcy podawania się za sygnatariusza kodeksu postępowania, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością, druga zaś zakazuje używania twierdzeń, że kodeks postępowania został zatwierdzony przez organ publiczny lub inny organ, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością. Zakazy z mocy prawa mają na celu zapobieżenie wykorzystywaniu w nieuczciwy sposób zaufania konsumenta związanego z etycznymi regulatorami działań profesjonalisty na rynku²¹.

Praktyki tego rodzaju prowadzą do nieuczciwego przechwytywania klientów przez nielojalnych konkurentów, zakłócają przejrzystość wymiany rynkowej oraz naruszają zaufanie konsumenta, które jest niezbędnym warunkiem jego udziału, zwłaszcza w transakcjach transgranicznych. Zarówno w Zielonej Księdze z 2007 roku²², jak również w preambułach dyrektyw konsumenckich, w tym komentowanej w tym artykule dyrektywy 2005/29, wskazuje się na organiczny wręcz związek między poziomem udziału konsumenta w umowach sprzedaży na jednolitym rynku wewnętrznym a stanem jego zaufania do transakcji wykraczającej poza krajowy obrót. Komisja europejska operuje we wzmiankowanej Księdze danymi statystycznymi, potwierdzającymi pośrednio powyższe zależności.

Zakończenie

Ramowa dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych jest w stanie kształtować, poprzez jej wdrożenie do krajowego prawa w drodze implementacji, wysokie standardy ochrony konsumenta. W procesie prawidłowej transpozycji chodzi nie tylko o dostosowanie wewnętrznych przepisów do materialnoprawnych wskazań omawianej dyrektywy,

²¹ Zob. również G. Zettel, *Verbotstatbestände im neuen UWG. Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Monatsschrift für Deutsches Recht 2004, nr 19, s. 1099.

²² Zielona Księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta, OJ 2007, C 61, s. 1.

ale w nie mniejszym stopniu o funkcjonalny i instytucjonalny jego wymiar. Bez efektywnych procedur skutecznego zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych stosowanych przez przedsiębiorstwa trudno przyjętym rozwiązaniom prawnym nadać funkcje ich użyteczności. Dyrektywa zmierza do umocnienia roli samokontroli w regulowaniu stosunków rynkowych. Czy będzie to jedynie potencjalny standard – tak jak miało to miejsce na tle stosowania art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – pokaże praktyka stosowania nowej ustawy²³. Natomiast w niektórych państwach WE uczciwość rywalizacji, rzetelność komunikacji handlowej (reklamy) regulowane są w dużej mierze w drodze odpowiedniego stosowania instrumentów samokontroli. One faktycznie przesądają o standardach. Na ten satysfakcjonujący konsumenta i lojalnie działających przedsiębiorców stan wpływ niewątpliwy wywarła szeroko rozumiana tradycja kulturowa, stan świadomości konsumentów, siła ich organizacji oraz wrażliwość organów stosujących prawo.

²³ Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.; zob. uwagi co do koncepcji przyjętych rozwiązań w Niemczech M. Finger, S. Schmie der, *The New Law Against Unfair Competition: An Assessment*, German Law Journal 2005, nr 1, s. 201, http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol06No01/PDF_Vol_06_No_01_201-216_Developments_Finger_Schmieder.pdf