



Uniwersytet
Ekonomiczny
w Katowicach

KRAJOWA KONFERENCJA KONSUMENCKA

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w świetle zupełnej harmonizacji praktyk handlowych wynikającej z dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych

Michał Strzelecki

Michał Strzelecki*

Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w świetle zupełnej harmonizacji praktyk handlowych wynikającej z dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych

I. Wprowadzenie

Dyrektywa nr 2005/29/WE z 11.05.2005 r. o nieuczciwych praktykach handlowych (dalej „**dyrektywa 2005/29/WE**”)¹ została transponowana do polskiego porządku prawnego poprzez uchwalenie ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym („**u.p.n.p.r.**”)² oraz wprowadzenie nieznacznych zmian do ustawy z dnia 16.04.1994 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („**u.z.n.k.**”)³. Na gruncie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów („**u.o.k.k.**”) skutkowało to jedynie dodaniem nieuczciwych praktyk rynkowych w art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. jako kolejnej – obok czynu nieuczciwej konkurencji – nazwanej praktyki, która może naruszać zbiorowe interesy konsumentów. Jednak wpływ dyrektywy 2005/29WE na przepisy u.o.k.k., jest zdecydowanie dalej idący, niż można byłoby się spodziewać po rozwiązaniach przyjętych przez ustawodawcę krajowego. Aby prawidłowo zdiagnozować problematyczne zagadnienia konieczne będzie ustalenie zakresu stosowania dyrektywy 2005/29/WE, a następnie dokonanie w tym kontekście oceny przepisów art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. oraz praktyki ich stosowania przez Prezesa UOKiK.

II. Zakres regulacji przyjętej w dyrektywie 2005/29/WE

1. Definicja praktyki handlowej

Dyrektywa 2005/29/WE w sposób zupełny harmonizuje praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów, istotnie ograniczając możliwość stosowania dotychczasowych przepisów prawa krajowego. Każdy przepis prawa krajowego, który dotyczy praktyki handlowej w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE, powinien być

* Autor jest radcą prawnym, autorem bloga praworeklamy.pl; e-mail: ms@mslaw.pl

¹ Dyrektywa 2005/29/WE z 11.05.2005 r. w sprawie 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) 2006/2004, Dz. Urz. L 149 z 11.06.2005 r., s. 22-39.

² Dz.U. Nr 171 poz. 1206.

³ Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.

interpretowany w świetle jej postanowień (z zastrzeżeniem wyłączeń omówionych w dalszej części dyrektywy). Szczególne znaczenie ma tu fakt, że dyrektywa 2005/29/WE zawiera zamknięty katalog praktyk nieuczciwych w każdych okolicznościach. Oznacza to, że uznanie praktyki, niewymienionej na tej liście, za nieuczciwą – o ile nie stanowi wprowadzającej w błąd lub agresywnej praktyki rynkowej – wymaga stwierdzenia jej sprzeczności z klauzulą generalną nieuczciwej praktyki handlowej (art. 5 ust. 2 dyrektywy).

Art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE definiuje praktyki handlowe jako każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów.

Definicja praktyki handlowej już na pierwszy rzut oka wydaje się być bardzo szeroka, jednak orzecznictwo TS UE oraz sądów krajowych jeszcze bardziej rozszerza jej zakres. Za praktykę rynkową w doktrynie i orzecznictwie uznaje się m.in. sam sposób organizacji przez przedsiębiorcę promocji czy sprzedaży: imprezy zamknięte,⁴ członkostwo w klubach danego produktu,⁵ kampania promocyjna uzależniająca bezpłatny udział konsumenta w loterii od nabycia określonej ilości towarów lub usług,⁶ sprzedaż gazety z załączonym kuponem umożliwiającym głosowanie w plebiscycie na piłkarza roku,⁷ oferowanie konsumentom posiadającym kartę lojalnościową nieodpłatnej pomocy drogowej po zatankowaniu określonej ilości paliwa,⁸ sprzedaż gazety z załączonym kuponem rabatowym możliwym do zrealizowania w określonych sklepach z bielizną⁹, uzależniania zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych od zawarcia przez użytkownika końcowego umowy o świadczenie innych usług.¹⁰

W polskim orzecznictwie przykładem daleko idącej interpretacji definicji praktyki rynkowej jest wyrok SN z 27.08.2014 r. w sprawie III SK 80/13, w którym Sąd Najwyższy uznał możliwość stwierdzenia dopuszczenia się przez operatora telekomunikacyjnego praktyki rynkowej określonej w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., która miałyby polegać na „utrudnianiu wykonywania przez konsumentów ustawowego prawa do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w wyniku stworzenia całego wadliwie działającego

⁴ A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 60.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Wyrok TS UE z 14.01. 2010 r. w sprawie C 304/08 Plus Warenhandelsgesellschaft

⁷ Wyrok TS UE z 9.11.2010 r. w sprawie C-540/08 *Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag*.

⁸ Wyrok TS UE z 23.04.2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 *VTB-VAB* i C-299/07 *Galatea*;

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Wyrok TS UE z 11.03.2010 r. w sprawie C-522/08 *Telekomunikacja Polska*.

systemu przyjmowania oświadczeń o wypowiedzeniu umowy oraz zaniechania skutecznego nadzoru nad działalnością sieci dystrybucji w okresie wykonywania przez konsumentów prawa do odstąpienia od umowy w związku ze zmianą regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych”.

W orzecznictwie TS UE za praktykę handlową uznano również:

- skierowanie do jednego konsumenta przez operatora telewizji kablowej dokumentu zawierającego błędną informację o zaległości w płatności abonamentu (pkt 17 wyroku), która, jak twierdzi pozwana spółka, wynikała z omyłki pisarskiej (pkt 20 wyroku);¹¹
- sprzedaż ze stratą;¹²
- reklamowanie wyprzedaży (zakazane w prawie krajowym poza okresem wskazanym w ustawie);¹³
- dokonywanie ogłoszeń o obniżkach cen bez wskazania ceny referencyjnej.¹⁴

Praktyka rynkowa może przybrać także formę prawną np. wzorca umownego lub nawet całej umowy¹⁵, co znajduje potwierdzenie w postanowieniu SN z 15 maja 2014 r. III SK 75/13.

Na sposób rozumienia praktyk handlowych istotny wpływ ma również fakt, że zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE regulacja obejmuje praktyki stosowane „przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu”. Zdaniem SN wyrażonym w postanowieniu w sprawie III SK 75/13, za szerokim ujęciem pojęcia praktyki rynkowej przemawia również wykaz praktyk rynkowych nieuczciwych w każdych okolicznościach, w tym praktyki opisane w art. 7 pkt 8 u.p.n.p.r., art. 7 pkt 14 u.p.n.p.r., art. 9 pkt 4 u.p.n.p.r. oraz art. 9 pkt 6 u.p.n.p.r.¹⁶

Z orzecznictwa TS UE wypływa jednak wniosek, że uznanie danego zachowania przedsiębiorcy za praktykę handlową w rozumieniu art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE nie wystarczy dla stwierdzenia, że regulujący je przepis prawa krajowego powinien być objęty

¹¹ Wyrok TS UE z 16.04.2015 r. w sprawie C-388/13 UPC Magyarország.

¹² Por. postanowienie TS UE z 7.03.2013 r. w sprawie C 343/12 *Euronics*.

¹³ Postanowienia TS UE z 15.12.2011 r. w sprawie C-126/11 *INNO NV* i z 30.06.2011 r. w sprawie C-288/10 *Wamo*.

¹⁴ Postanowienie TS UE z 8.09.2015 r. w sprawie C-13/15 *Cdiscount*.

¹⁵ A. Michalak, *Przeciwdziałanie...*, s. 58

¹⁶ W tym zakresie por. również M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza*, Warszawa 2014, s. 104-105.

zakresem dyrektywą. Konieczne jest dodatkowo stwierdzenie, że choćby jednym z celów, które realizuje przepis prawa krajowego, jest ochrona konsumenta.¹⁷

W przypadku stwierdzenia, że dane zachowanie może zostać uznane na praktykę handlową (a przepis krajowy służy ochronie konsumentów), konieczne będzie zastosowanie u.p.n.p.r. lub dokonanie prounijnej wykładni innego przepisu krajowego. Zastosowanie u.p.n.p.r. może przy tym wymagać od organu odstąpienia od zastosowania przepisu jako sprzecznego z dyrektywą.

2. Wyłączenia przewidziane w dyrektywie 2005/29/WE

a) Katalog wyłączeń

Przy tak szerokiej definicji praktyki handlowej tym bardziej istotnego znaczenia nabierają wyłączenia zawarte w dyrektywie, ponieważ pozwalają one ustawodawcy krajowemu i organom stosującym prawo zapewnić konsumentowi wyższy poziom ochrony.

Pierwsze wyłączenie zawarte jest już w motywie 7 dyrektywy i odnosi się do wymogów prawnych związanych z poczuciem dobrego smaku i przyzwoitości.

Pozostałe wyłączenia zawiera art. 3 dyrektywy 2005/29/WE, który wskazuje, że dyrektywa pozostaje „bez uszczerbku” dla:

- przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla postanowień dotyczących ważności, zawierania lub skutków umowy (ust. 2);
- wspólnotowych i krajowych przepisów prawnych dotyczących aspektów produktów związanych z bezpieczeństwem i zdrowiem (ust. 3);
- przepisów określających właściwość sądów (ust. 5);
- warunków wykonywania działalności gospodarczej lub warunków udzielania zezwoleń oraz dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych (pkt 8);
- stosowania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich w dziedzinie certyfikacji i oznaczania norm dotyczących prób wyrobów z metali szlachetnych (pkt 10).

Art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29/WE zawiera ważną regułę kolizyjną, zgodnie z którą „w przypadku kolizji pomiędzy przepisami niniejszej dyrektywy a innymi przepisami prawnymi Wspólnoty regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te ostatnie mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów”.

¹⁷ Por. m.in. postanowienie TS UE z 7.03.2013 r. w sprawie C-343/12 *Euronics*, pkt 17--22.

Usługi finansowe zdefiniowane w dyrektywie 2002/65/WE z 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość¹⁸ oraz nieruchomości należą natomiast do tych kategorii, w których Państwa Członkowskie mogą nakładać wymogi o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż wymogi nałożone przez dyrektywę 2005/29/WE (art. 3 ust. 9 dyrektywy).

Art. 3 ust. 5 i 6 dyrektywy 2005/29/WE przewidują również możliwość utrzymania dalej idących przepisów krajowych objętych dyrektywami przewidującymi harmonizację minimalną przez okres 6 lat (z opcją przedłużenia).

b) Wylączenie zawarte w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29/WE

Jednym z najbardziej problematycznych zagadnień wydaje się wyjaśnienie co oznacza pierwszeństwo zastosowania innych przepisów prawnych Wspólnoty do szczególnych aspektów określonych praktyk. Problem ten w pewnej mierze można sprowadzić do pytania czy naruszenie obowiązków nałożonych na przedsiębiorcę na podstawie rozporządzenia unijnego lub przepisu prawa krajowego implementującego dyrektywę unijną stanowi wystarczającą podstawę dla stwierdzenia jej nieuczciwości, czy też konieczne jest odwołanie się do przepisów implementujących art. 5 – 9 dyrektywy 2005/29/WE.

Istotne znaczenie będzie miał tutaj motyw 10 dyrektywy, zgodnie z którym „niniejszą dyrektywę stosuje się odpowiednio tylko w takim zakresie, w jakim nie istnieją szczególne przepisy prawa wspólnotowego regulujące określone aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, takie jak wymogi informacyjne i zasady dotyczące sposobu prezentowania informacji konsumentom. Niniejsza dyrektywa zapewnia konsumentom ochronę w przypadkach, gdy na poziomie wspólnotowym brak jest szczegółowych przepisów sektorowych, i zakazuje przedsiębiorcom stwarzania fałszywych wyobrażeń o charakterze produktu”.

Lektura powyższego motywu prowadzi do wniosku, że w zakresie, w którym przepisy szczególne nakładają na przedsiębiorcę określone obowiązki, sam fakt ich niedopełnienia może przesądzać o stwierdzeniu nieuczciwości zachowania przedsiębiorcy – bez konieczności odwoływania się do małych lub dużej klauzuli generalnej dyrektywy 2005/29/WE. Nie stoi to jednak na przeszkodzie zastosowaniu dyrektywy 2005/29/WE do danej praktyki w pozostałym zakresie. Jednak taki wniosek wydaje się być sprzeczny z art. 7 ust. 1 i 5

¹⁸ Dz.Urz. L 271, s. 16 - 24

dyrektywy 2005/29/WE, które uznają za praktykę handlową wprowadzającą w błąd przez zaniechanie pominięcia istotnych informacji, których dostarczenia konsumentowi wymagają przepisy unijne. Prowadzi to do wniosku, że uznanie niedostarczenia konsumentowi takich informacji za nieuczciwe powinno nastąpić jedynie w przypadku stwierdzenia ryzyka wpływu na jego decyzję dotyczącą transakcji.¹⁹

W doktrynie zagranicznej ciekawe stanowisko w tej kwestii zajął G. Abbamonte, zdaniem którego w przypadku wyczerpującego uregulowania danego zagadnienia w dyrektywie jej postanowienia będą znajdować pierwszeństwo przed dyrektywą 2005/29/WE. Nie zgodziłbym się jednak, że taką wyczerpującą regulacją jest, wskazywany przez Autora, art. 6 dyrektywy 76/768/EWG z 27 lipca 1976 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących produktów kosmetycznych, ponieważ wiele przepisów, do których odwołuje Załącznik II do dyrektywy 2005/29/WE, cechuje podobny stopień szczegółowości i zakresu regulacji.²⁰ O takim pierwszeństwie można jednak mówić w przypadku dyrektywy 2001/83/WE z 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi,²¹ która harmonizuje w zupełny sposób prawo Państw Członkowskich w zakresie reklamy produktów leczniczych,²² stanowiąc *lex specialis* w stosunku do dyrektywy 2005/29/WE.²³

Konieczność odwołania się do dyrektywy 2005/29/WE dotyczy również art. 4 dyrektywy 2008/48/WE z 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki,²⁴ który przewiduje obowiązek zamieszczenia określonych standardowych informacji w reklamie umów o kredyt podającej stopę oprocentowania lub inne dane liczbowe odnoszące się do kosztów kredytu.²⁵ Uzasadnia to dodatkowo art. 4 ust. 4 dyrektywy 2008/48/WE, zgodnie z którym jej postanowienia stosuje się bez uszczerbku dla dyrektywy 2005/29/WE.

Warto tutaj podkreślić, że usługi finansowe, w zakresie, w jakim zostały uregulowane w przepisach prawa unijnego, należy rozpatrywać w świetle art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29/WE. Art. 3 ust. 9 dyrektywy 2005/29/WE znajdzie zastosowanie do usług

¹⁹ Art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE.

²⁰ G. Abbamonte, *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition* [w:] *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29. New Rules and New Techniques*, S. Weatherill, U. Bernitz red., Oxford 2007, s. 17-18.

²¹ Dz.Urz. L 311, s. 67-128.

²² Pkt 74 wyroku.

²³ Choć rozważenia wymaga zakres, w którym można mówić o stosunku *lex specialis – legi generali*.

²⁴ Która, zgodnie z jej art. 22 ust. 1, przewiduje harmonizację zupełną (z pewnymi wyjątkami).

²⁵ Analogiczny artykuł uprzednio obowiązującej dyrektywy (art. 3 dyrektywy 87/102/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego) był wymieniony w Załączniku II do dyrektywy 2005/29/WE.

finansowych jedynie w przypadku, w którym Państwo Członkowskie wprowadzi do prawa krajowego dalej idącą regulację. Potwierdza to wyrok TS UE z 18.07.2013 r. w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*, w którym art. 3 ust. 9 dyrektywy 2005/29/WE przesądził o uznaniu,²⁶ że przepis państwa członkowskiego, który zakazuje kierowania do konsumenta ofert wiązanych, których co najmniej jeden z elementów jest usługą finansową, nie jest sprzeczny z dyrektywą 2005/29/WE.

Powyższe rozważania nie dotyczą natomiast praktyk handlowych, które nie są związane z obowiązkami informacyjnymi przedsiębiorcy lub sposobem prezentacji produktu, o których mowa w motywie 10 i art. 7 ust. 1 i 5 dyrektywy 2005/29/WE. Jako przykład takich regulacji można wskazać przepisy unijne zakazujące określonych form marketingu bezpośredniego.²⁷

c) Wylączenie zawarte w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE

Stwierdzenie, że dyrektywa 2005/29/WE nie stanowi uszczerbku dla prawa zobowiązań umownych, jest źródłem wielu problemów. W doktrynie wskazuje się wręcz, że jasny podział pomiędzy dyrektywą 2005/29/WE a prawem zobowiązań umownych nie istnieje.²⁸

Piśmiennictwo zwraca uwagę na sprzeczność art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE z jej motywem 15,²⁹ zgodnie z którym „W przypadku gdy prawo wspólnotowe określa wymogi informacyjne dotyczące komunikatów handlowych, reklamy i marketingu, dana informacja jest uznawana za istotną w ramach niniejszej dyrektywy. Państwa Członkowskie będą miały prawo utrzymania bądź poszerzenia wymogów informacyjnych dotyczących prawa zobowiązań umownych i wywołujących skutki w zakresie tego prawa w przypadku, gdy zezwalają na to klauzule minimalne w istniejących aktach prawa wspólnotowego”.

Motyw 15 rzeczywiście nie jest szczególnie fortunny. Zauważyć trzeba, że zawężył wymogi informacyjne do komunikatów handlowych, reklamy i marketingu, które niekoniecznie obejmują przedkontraktowe obowiązki informacyjne – a załącznik II do dyrektywy 2005/29/WE odsyła do szeregu dyrektyw unijnych w dużej mierze właśnie w

²⁶ Pkt 21-28 wyroku.

²⁷ Art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/58/WE z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz.U.UE.L.2002.201.37) („**dyrektywa 2002/58/WE**”) oraz nieobowiązujący już art. 10 ust. 2 dyrektywy 97/7/WE z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U.UE.L.1997.144.19).

²⁸ J. Stuyck, E. Terry, T. Van Dyck, Confidence through fairness? The new Directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, CML Rev. 2006/43, s. 130.

²⁹ Ibidem.

zakresie takich obowiązków. Treść Załącznika II powinna mieć jednak decydujące znaczenie przesądzające o objęciu informacji przedkontraktowych zakresem dyrektywy 2005/29/WE - nawet w sytuacji, w której ustawodawca unijny sam czasami kwalifikuje je jako należące do prawa zobowiązań umownych.³⁰

A contrario, poza zakresem dyrektywy 2005/29/WE wydaje się pozostawać niedopełnienie przez przedsiębiorców obowiązków odnoszących się do samej treści umowy. Mając jednak na uwadze tendencję do szerokiego postrzegania zakresu zastosowania dyrektywy 2005/29/WE, nie można wykluczyć przeciwnego stanowiska.

W kontekście art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2005/29/WE szczególnie interesującą kwestią jest jej stosunek do dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich („**dyrektywa 93/13/EWG**”).³¹ Rzecznik Generalna Verica Trstenjak w swojej opinii z 29 listopada 2011 r. w sprawie C-453/10 *Pereničová i Perenič* trafnie zauważa, że rozgraniczenie zakresu stosowania obu dyrektyw nie zawsze jest łatwym zadaniem.³² TS UE w wyroku z 15 marca 2012 r. wydanym w tej samej sprawie, podzielił jej stanowisko co do możliwość uznania posłużenia się wzorcem umownym zawierającym błędną wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (RSSO) za nieuczciwą praktykę handlową.³³

Rzecznik Generalna wskazuje, że „nieuczciwość praktyki handlowej może polegać właśnie na użyciu w umowach z konsumentami nieuczciwych warunków w rozumieniu dyrektywy 93/13. Jeżeli przedsiębiorca używa takich warunków, to można w takim zachowaniu rozpoznać działanie wprowadzające w błąd, ponieważ przekazywana jest fałszywa informacja lub też konsument pozostawiony zostaje w niejasności co do rzeczywistego zakresu swych praw i obowiązków z umowy, przede wszystkim w odniesieniu do praw i obowiązków z nieuczciwych i przez to dla konsumenta niewiążących warunków. Podobnie należy ocenić sytuację, w której przedsiębiorca formułuje podstawowe warunki umowy w sposób niejasny i mylący, aby nie udzielić konsumentowi istotnych informacji. Ale odwrotnie jest też możliwe, że fałszywe, a zatem wprowadzające w błąd informacje, zawarte w warunku umownym w rozumieniu dyrektywy 2005/29, uzasadniać będą właśnie ich nieuczciwy charakter”.

³⁰ Artykuł 36 dyrektywy 2002/83/WE z 5.11.2002 r. dotyczącej ubezpieczeń na życie, do którego odsyła Załącznik II do dyrektywy 2005/29/WE, znajduje się w rozdziale zatytułowanym „Prawo o zobowiązaniach umownych i warunki ubezpieczenia”.

³¹ (Dz.U. L 95, s. 29).

³² Pkt 89 opinii.

³³ Pkt 42 wyroku.

d) Wyłączenie zawarte w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE

TS UE miał również okazję wypowiedzieć się na temat wyjątku przewidzianego w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE.³⁴ W wyroku z 16.07.2015 r. w połączonych sprawach C-544/13 i C-545/13 *Abcur* Trybunał stwierdził, że środki reklamowe dotyczące produktów leczniczych regulowane dyrektywą 2001/83, zmienioną dyrektywą 2004/27, mogą również zostać objęte zakresem dyrektywy 2005/29/WE.

Rzecznik Generalny Maciej Szpunar w swojej opinii z 3.03.2015 r. w tej sprawie podnosi, że obie dyrektywy „można co do zasady stosować równolegle”³⁵ - nie wyjaśniając jednak dokładnie, na czym miałyby to w praktyce polegać. Powstaje zatem pytanie, czy można oceniać reklamę produktu leczniczego wyłącznie na gruncie dyrektywy 2005/29/WE, nawet w przypadku, w którym może to prowadzić do odmowy stwierdzenia jej nieuczciwego charakteru – chociaż powinna zostać uznana za nieuczciwą na podstawie dyrektywy 2001/83/WE. Taka teza budziłaby zastrzeżenia w świetle zupełnego charakteru regulacji dyrektywy 2001/83/WE.

III. Katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w świetle dyrektywy 2005/29/WE

Generalne wyjaśnienie wpływu dyrektywy 2005/29/WE na prawo krajowe pozwala dokonać w tym kontekście oceny wskazanych w art. 24 ust. 2 u.o.k.k. przesłanek uznania praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Z przyczyn wskazanych powyżej, dyrektywa 2005/29/WE istotnie ogranicza możliwość oparcia rozstrzygnięcia na sprzeczności z przepisami prawa krajowego (przesłanka bezprawności). Zastosowanie przepisu prawa krajowego w każdym przypadku poprzedzać powinna ocena, czy:

- mamy do czynienia z praktyką handlową (sam fakt powołania się przez Prezesa UOKiK na dany przepis będzie zasadniczo przesądzał o uznaniu, że służy on ochronie konsumentów);
- przepis nie korzysta z jednego z wyłączeń przewidzianych dyrektywą.

³⁴ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 7.07.2015 r. w sprawie C-339/15 *Vanderborght* zmierza do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy funkcjonujący w prawie belgijskim zakaz reklamy leczenia ust lub zębów stanowi „przepis prawny dotyczący aspektów produktów związanych z bezpieczeństwem i zdrowiem” w rozumieniu art. 3 ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE.

³⁵ Pkt 58 opinii.

Powyższe znajduje poparcie w wyroku Sądu Najwyższego z 8 maja 2014 r. w sprawie III SK 45/13, w którym zakwestionowano odwołanie się przez Prezesa UOKiK do art. 17 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej („**u.s.d.g.**”)³⁶ w sprawie praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd. Sąd Najwyższy, odwołując się do orzecznictwa TSUE w zakresie dyrektywy 2005/29WE, podnosi, że „w relacjach B2C wyłączną podstawę prawną dla interwencji Prezesa Urzędu w przypadku praktyk polegających na wprowadzeniu w błąd stanowią może upnpr, ze względu na maksymalny charakter harmonizacji nieuczciwych praktyk rynkowych”.

Podobnie należy oceniać praktykę polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji – która, w mojej ocenie, powinna zostać usunięta z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy powinny wynikać z przepisu szczególnego, a w tym przypadku wystarczające byłoby odwołanie się do przesłanki bezprawności (co jednak nie zapewnia zgodności z dyrektywą 2005/29/WE w przypadkach, które nie są objęte wyłączeniem). W przypadku praktyk handlowych przepisem szczególnym, który powinien być stosowany w miejsce przesłanki wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. jest art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. w zw. z art. 6 u.p.n.p.r.

Bardzo ograniczone zastosowanie będzie miała nowa przesłanka dobrych obyczajów³⁷ – w sprawach dotyczących praktyk handlowych dla stwierdzenia nieuczciwości praktyki wymagane jest bowiem nie tylko naruszenie dobrych obyczajów (rozumianych jako wymogi staranności zawodowej – art. 5 ust. 2 lit. a dyrektywy 2005/29/WE), lecz również istnienie ryzyka istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. W konsekwencji, nowy przepis powinien być stosowany w nielicznych przypadkach, korzystających z opisanych wyżej wyłączeń.

Dyrektywa 2005/29/WE nie ma wpływu na praktykę polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru,³⁸ ponieważ korzysta ona z wyłączenia jako wynikająca z implementacji dyrektywy 93/13/EWG i dyrektywy 2009/22/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów.³⁹ Z wyroku SN z 3 października 2008 r. I CSK 70/08, wydanego w sprawie pozwu o uznanie postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, wynika także, że dyrektywa 2005/29/WE nie ma zastosowania do wzorców umownych

³⁶ Dz.U. z 2015 r. nr 584, j.t.

³⁷ Art. 24 ust. 2 u.o.k.k. *ab initio* w brzmieniu od 17.04.2016 r.

³⁸ Art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym do 16.04.2016 r.

³⁹ Dz. U. L 110, s. 30.

będących przedmiotem regulacji dyrektywy 93/13/EWG. Dotyczyć to będzie również obowiązujących decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującej jego wykorzystywania, o której mowa w art. 23b ust. 1 uokk obowiązującym od 17 kwietnia 2016 r.

W orzecznictwie Prezesa UOKiK dopuszcza się jednak możliwość stwierdzenia praktyki rynkowej w związku z wzorcami umownymi, co zostało zaaprobowane w postanowieniu SN z 15 maja 2014 r. III SK 75/13. Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że w sprawie „nie kwalifikowano jako praktyki rynkowej samego posługiwania się postanowieniem wzorca umowy, lecz posługiwanie się przez powoda we wzorcu umowy taką definicją zawału, która wprowadzała w błąd konsumentów co do zakresu udzielonej im ochrony ubezpieczeniowej. W ocenie Sądu Najwyższego sąd drugiej instancji zasadnie przyjął, że wzorzec umowy może posiadać także warstwę informacyjną, skoro określa do czego przedsiębiorca zobowiązuje się względem konsumenta (na analogicznej zasadzie jak reklama z hasłem »internet mobilny z komputerem za 1 zł«). Treść wzorca umowy może w konsekwencji wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji, której inaczej nie podjąłby.”

Pozostawienie w katalogu art. 24 ust. 2 u.o.k.k. odwołania do czynu nieuczciwej konkurencji dziwi zważywszy, że intencją autorów projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym było kompleksowe uregulowanie zagadnień wynikających z dyrektywy 2005/29/WE w jednej ustawie.⁴⁰ Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę jest jednak nieprawidłowe. Zdecydowana większość stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji może zostać bowiem za praktykę B2C.⁴¹ U.z.n.k. zawiera również równoległą do u.p.n.p.r. regulację reklamy wprowadzającej w błąd. W tym zakresie Sąd Najwyższy w wyroku z 8 maja 2014 r. w sprawie III SK 45/13 stwierdził kategorycznie, że „w relacjach B2C wyłączną podstawę prawną dla interwencji Prezesa Urzędu w przypadku praktyk polegających na wprowadzeniu w błąd stanowić może upnpr, ze względu na maksymalny charakter harmonizacji nieuczciwych praktyk rynkowych”.

W tym zakresie prawidłowa będzie proponowana przez A. Michalaka zasada kolizyjna, zgodnie z którą: „działania naruszające interesy konsumentów, które mogą być uznane i za czyn nieuczciwej konkurencji i za nieuczciwą praktykę rynkową powinny podlegać u.p.n.p.r. zgodnie z zasadą *lex consumens derogat legi consumptae*”.⁴²

⁴⁰ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nr druku sejmowego: 1682.

⁴¹ Więcej w tym zakresie por. M. Strzelecki, Nieuczciwe praktyki handlowe a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w druku).

⁴² A. Michalak, *Przeciwdziałanie...*, s. 38-39.

U.z.n.k. może co prawda stanowić podstawę dla interwencji Prezesa UOKiK w przypadku zachowań przedsiębiorców, które wycykają się rynkowej zakresowi dyrektywy 2005/29/WE. W dotychczasowej praktyce Prezes Urzędu w takich przypadkach sięgał bowiem do art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Jednak wydaje się, że po wprowadzeniu do art. 24 ust. 2 u.o.k.k. *ab initio* przesłanki dobrych obyczajów odwołanie się do art. 3 ust. 1 u.z.n.k. będzie należało do rzadkości.

Zakaz tzw. *missellingu* usług finansowych zawarty w obowiązującym od 17 kwietnia 2016 r. art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. korzysta z wyłączenia zawartego w art. 3 ust. 9 dyrektywy 2005/29/WE w zakresie proponowania nabycia usług finansowych w sposób nieadekwatny do ich charakteru. Dotyczy to również proponowania konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają ich potrzebom ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów - jednak tylko w tym zakresie, w którym nie wynika to z regulacji stanowiących implementację dyrektyw MIFID I⁴³ i II⁴⁴. W pozostałym zakresie praktyki przedsiębiorców powinny być oceniane w świetle art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29/WE, co w myśl wcześniejszych wywodów może oznaczać sprzeczność art. 24 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. z dyrektywą 2005/29/WE.

IV. Problematiczne kwestie w orzecznictwie Prezesa UOKiK

W świetle poczynionych wyżej wyjaśnień co do zakresu stosowania postanowień dyrektywy 2005/29/WE należy poddać ocenie dotychczasowe orzecznictwo Prezesa UOKiK.

1. Stosowanie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Pozostawienie w katalogu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów czynów nieuczciwej konkurencji znalazło swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Prezesa UOKiK. W sprawach dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd w kilku przypadkach nadal błędnie powoływano art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., chociaż w odniesieniu do praktyki zastosowanie powinna znaleźć u.p.n.p.r. (decyzje Prezesa UOKiK z 13 lipca 2011 r. nr RPZ-12-2011, z 31 grudnia 2008 r. nr RKT-103/2008, z 15 listopada 2010 r. nr RBG-18/2010, z 18 września 2009 r. nr RKR 14/2009,⁴⁵ z 25 września 2008 nr RKR-28/2008).

⁴³ Dyrektywa 2004/39/WE z 21.04.2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych.

⁴⁴ Dyrektywa 2014/65/UE z 15.05. 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (krajowe przepisy transponujące dyrektywę mają być stosowane, poza wyjątkami, od 3.01.2017 r.).

⁴⁵ W decyzjach RBG-18/2010 i RKR 14/2009 jak równoległą podstawę prawną wskazano u.p.n.p.r.

Wskazać można również na przypadek powołania się na art. 10 ust. 1 u.z.n.k. w sprawie bezprawnego oznaczenia obiektu nazwą hotel (decyzja Prezesa UOKiK z 25 września 2008 nr RKR-28/2008).

Decyzje Prezesa Urzędu błędnie odwoływały się również do przesłanki dobrych obyczajów zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., m.in. w sprawie praktyk polegających na:

- niepodawaniu w treści pierwszego komunikatu sms, kierowanego do konsumentów w ramach konkursu informacji dotyczących regulaminu konkursu (Decyzja z 7 lipca 2011 r. nr RPZ 11/2011);
- przekazywaniu konsumentom w trakcie rozmów telefonicznych nieprawdziwych lub wprowadzających konsumentów w błąd informacji dotyczących oferty (Decyzja z 30 grudnia 2015 r. nr DDK 29/2015);
- doręczaniu regulaminu w nieczytelnej formie graficznej (Decyzja z 8 grudnia 2014r. nr RBG-38/2014).⁴⁶

2. Odwołanie się do przepisów prawa krajowego w oparciu o przesłankę bezprawności zawartą w art. 24 ust. 2 uokk *ab initio*

Prezes UOKiK w swoich decyzjach odwoływał się również do przesłanki dobrych obyczajów zawartych w art. 17 u.s.d.g. – można tutaj wskazać na decyzje dotyczące następujących praktyk handlowych:

- nieuczciwych działań firm windykacyjnych, przyjmujących często postać wprowadzających w błąd lub agresywnych praktyk (Decyzje z 28 lipca 2008 r. Nr DDK 8/2008,⁴⁷ z 31 lipca 2008 r. Nr 10/2008 i z 1 października 2009 r. Nr RWA-27/2009);
- braku informowania konsumentów o zasadach działania otwartej linii w konkursie poprzez niezamieszczenie tych zasad w regulaminie konkursu (decyzje z 29 lipca 2008 r. Nr DDK 9/2008 i z 16 czerwca 2008 r. Nr DDK 7/2008
- brak zamieszczenia na opakowaniu pasztetów informacji o okresie trwania loterii promocyjnej (decyzji RWR 30/2010 z 14 grudnia 2010 r.);⁴⁸

⁴⁶ Prezes UOKiK powołał się równoległe na naruszenie obowiązku formułowania wzorca umowy jednoznacznie i w sposób zrozumiały, wynikający z art. 385 § 2 k.c.

⁴⁷ W tej decyzji przepisy u.p.n.p.r. stanowiły równoległą do art. 17 usdg podstawę prawną rozstrzygnięcia.

⁴⁸ Analogiczna praktyka została uznana za sprzeczna z art. 4 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r. w decyzji z 1.07.2011 r. nr RWR 12/2011.

- brak podania we wzorcach umowy imienia i nazwiska przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą (Decyzja z 25 listopada 2014 r. nr RWR 34/2014).

Powyższe rozstrzygnięcia niewątpliwie dotyczą praktyk handlowych, w związku z czym rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK pozostają w sprzeczności z dyrektywą 2005/29/WE, co na gruncie art. 17 u.s.d.g. jasno wyłożył Sąd Najwyższy w przywoływanym wyżej wyroku z 8 maja 2014 r. w sprawie III SK 45/13.

Prezes UOKiK błędnie przyjął również art. 16 pkt 1 i art. 21 pkt 1 u.s.d.g. jako podstawę rozstrzygnięcia w sprawie dotyczącej niezamieszczania w umowie numeru identyfikacji podatkowej (NIP) oraz pełnej firmy, tj. imienia i nazwiska przedsiębiorcy (Decyzja z 2 września 2014 r. nr RBG-17/2014, w zakresie braku NIP również decyzja z 11 lipca 2014 r. Nr RKT - 17/2014). Oczywiście przywołane przepisy prawa nakładają na przedsiębiorcę obowiązek podawania wyżej wymienionych danych, jednak nie pozwalają na uznanie zachowania przedsiębiorcy za nieuczciwe bez odwołania się do przesłanek określonych w art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r.

Dyrektywa 2005/29/WE stoi również na przeszkodzie stosowaniu art. 43 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych w sprawach dotyczących oznaczenia obiektu prawnie chronioną nazwą „hotel” bez uzyskania decyzji właściwego organu administracji publicznej o zaszeregowaniu obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii (decyzje z 25 września 2008 nr RKR-28/2008, z 22 grudnia 2010r. nr RBG-22/2010). Właściwą podstawą dla kwestionowania tego typu praktyk będą przepisy art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r., które zresztą powołano równolegle w obu decyzjach.

Wątpliwości budzą także ostatnie decyzje Prezesa UOKiK dotyczących reklamy kredytu konsumenckiego, w których prezentowanie informacji dotyczące kosztu kredytu w sposób uniemożliwiający ich odczytanie z uwagi na wielkość czcionki oraz krótki czas ich prezentacji zostało uznane za naruszenie art. 7 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim. W świetle poczynionych wcześniej uwag wydaje się, że brak uszczerbku dla dyrektywy 2005/29/WE, o którym mowa w art. 4 ust. 4 dyrektywy 2008/48/WE, wymaga powołania się na przepis art. 6 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. w zw. z przytoczonymi wyżej przepisami ustawy o kredycie konsumenckim.

Poważne wątpliwości związane są również z możliwością zastosowania przepisu art. 172 ustawy z 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne („p.t.”),⁴⁹ w zakresie, w jakim ustanowiony w nim zakaz posługiwania się przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnym urządzeniem końcowym w celu marketingu bezpośredniego dotyczy połączeń telefonicznych. Art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/58/WE zakazuje prowadzenia marketingu bezpośredniego bez uprzedniej zgody abonenta lub użytkownika wyłącznie z wykorzystaniem automatycznych systemów wywołujących, faksów lub poczty elektronicznej.

Stawia to pod znakiem zapytania słuszność decyzji Prezesa UOKiK z 30.12.2015 r. nr DDK 29/2015, w której za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uznano składanie konsumentom, w trakcie rozmów telefonicznych, propozycji zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, bez uprzedniej zgody konsumenta na posłużenie się telefonem w celu złożenia propozycji zawarcia umowy.⁵⁰

3. Ingerencja w prawo zobowiązań umownych

Chyba najbardziej problematycznym aspektem analizowanym w niniejszym artykule jest ustalenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z uszczerbkiem dla prawa zobowiązań umownych, o którym mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE.

W ostatnim orzecznictwie Prezesa UOKiK pojawia się szczególnie dużo decyzji dotyczących różnych aspektów związanych ze zmianą lub wypowiedzeniem umowy – w tym następujących praktyk:

- stosowania w umowach określających zasady świadczenia usług odbioru odpadów komunalnych postanowienia o treści: „Niniejsza umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony, o ile na odwrocie nie zostanie postanowione inaczej. Może być ona wypowiedziona po upływie 2 lat z 3 miesięcznym okresem wypowiedzenia na koniec roku umownego” – stwierdzono naruszenie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. (decyzja z 30 kwietnia 2009 r. RGD-8/2009);
- stosowanie 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia w umowach o świadczenie usług dostępu do telewizji satelitarnej zawartych na czas nieoznaczony – uprawdopodobniono naruszenie art. 57 ust. 5 p.t. (decyzje z 19 grudnia 2014 r. nr DDK 4/2014 oraz z 23 grudnia 2014 r. nr DDK 6/2014);

⁴⁹ Dz.U. z 2014 r. Nr 243 j.t. ze zm.

⁵⁰ Powyższe rozważania są aktualne na gruncie nieobowiązującego już art. 6 ust. 3 ustawy z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r. poz. 1225 j.t.).

- stosowanie we wzorcu umowy postanowień przewidujących automatyczne przedłużenie się umowy na kolejny czas określony, o ile abonent nie złoży przeciwnego oświadczenia – stwierdzono naruszenie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. (decyzje z 30 grudnia 2013 r. nr RKR-52/2013 i 4 grudnia 2014 r. nr RWR-37/2014);
- automatyczne przedłużanie umów o świadczenie usług dostępu do telewizji satelitarnej zawartych na czas oznaczony w umowy na kolejny czas oznaczony w sytuacji braku aktywnego działania ze strony konsumenta – uprawdopodobniono naruszenie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. (decyzja z 23 grudnia 2014 r. nr DDK 6/2014);
- jednostronna zmiana warunków umów o świadczenie usług dostępu do programów telewizji satelitarnej zawartych na czas oznaczony w zakresie podwyższenia cen świadczonych usług - uprawdopodobniono naruszenie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (decyzja z 27 marca 2015 r. nr DDK 2/2015);
- informowaniu konsumentów, będących stroną umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych / dostępu do programów telewizji satelitarnej, o jednostronnej zmianie warunków tych umów, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków – stwierdzone lub uprawdopodobnione naruszenie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. (decyzje z 26 kwietnia 2013 r. Nr DDK 1/2013, z 16 października 2015 r. Nr DDK-14/2015, z 30 grudnia 2015 r. nr DDK 28/2015);
- dokonywaniu zmiany umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez zgody konsumenta poprzez zwiększenie transferu pobierania danych (przyśpieszenie Internetu) i podwyższenie ceny usługi, przy założeniu, że konsument, który zapłacił podwyższoną cenę wskazaną na fakturze akceptuje zmianę - stwierdzono naruszenie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (decyzja z 31 grudnia 2013 r. nr RBG- 49/2013);
- świadczenie konsumentom usługi telewizji kablowej, w ramach operator gwarantuje jedynie liczbę programów telewizyjnych składającą się na wybrany pakiet usługi, nie określając w umowie zawartości programowej pakietu usługi, natomiast zmiana w zakresie świadczenia konsumentom poszczególnych programów telewizyjnych (w ramach gwarantowanej liczby programów telewizyjnych składającej się na pakiet) nie stanowi zmiany umowy – stwierdzono naruszenie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. (decyzja z 30 grudnia 2015 r. nr DDK 30/2015).

W niektórych decyzjach Prezes UOKiK kierował się wprost uzasadnieniem wynikającym z opinii Rzecznik Generalnej w sprawie C-453/10 *Pereničová i Perenič* stwierdzając, że zawarta w umowach klauzula modyfikacyjna nie uprawniała przedsiębiorcy do dokonania jednostronnej zmiany umowy, w związku z czym informowanie konsumentów o zmianie, do której przedsiębiorca nie był uprawniony, mogło wprowadzić konsumenta w błąd (decyzje Nr DDK 1/2013, Nr DDK-14/2015, nr DDK 28/2015). W tym kontekście dziwić musi jednak odwołanie się do art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., a nie do art. 5 tej ustawy. Jednocześnie w analogicznym przypadku Prezes UOKiK oparł swoje rozstrzygnięcie na art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (Decyzja nr DDK 2/2015), chociaż praktyka niczym nie różniła się od opisanych powyżej. Nie jest to jedyna decyzja, w której Prezes UOKiK odwołuje się art. 3 ust. 1 u.z.n.k., co może wskazywać na brak pewności co do możliwości zakwalifikowania danego zachowania jako praktyki rynkowej.

W wielu przypadkach uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK nie są tak wyrafinowane i kwestionują po prostu sam fakt posługiwania się niekorzystnymi dla konsumenta postanowieniami umownymi.

W świetle niezwykle szerokiej definicji praktyki handlowej przyjmowanej w orzecznictwie, nie można wykluczyć, że wszystkie wymienione wyżej decyzje dotyczyły praktyk handlowych w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE. Prowadziłoby to jednak do wniosku, że dyrektywa 2005/29/WE pozwala na regulację szeregu aktywności przedsiębiorcy należących do sfery zobowiązań umownych. Decyzje Prezesa UOKiK kwestionują bowiem uprawnienie przedsiębiorcy do dokonywania zmian warunków umowy czy też skuteczność dokonanych zmian.

Podstawowa wątpliwość dotyczy jednak przyjęcia przez Prezesa UOKiK bezskuteczności klauzul modyfikacyjnych zawartych w umowach pomimo braku stwierdzenia ich abuzywnego charakteru przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W polskim systemie prawnym do 16 kwietnia 2016 r. nie było podstaw dla dokonywania takiej oceny przez Prezesa UOKiK – art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. przyznawał Prezesowi UOKiK jedynie możliwość stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w przypadku posługiwania się postanowieniami wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego.⁵¹

⁵¹ Dz. U. z 2014 r. poz. 101 j.t. ze zm.

Stosowanie u.p.n.p.r. do zwalczania stosowania niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru w sprawie danego przedsiębiorcy⁵² miałyby się z celem, ponieważ w takim przypadku Prezes UOKiK korzysta z uprawnienia określonego w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.

Sytuacja ulegnie zmianie od 17 kwietnia 2016 r., kiedy to ocena abuzywności postanowień wzorców umownych będzie prowadzona przez Prezesa UOKiK. W takim przypadku może powstać problem co do dopuszczalności zakwestionowania stosowania postanowienia umownego w oparciu o u.p.n.p.r. bez stwierdzenia jego abuzywnego charakteru w decyzji wydanej w oparciu art. 23b u.o.k.k. (obowiązujący od 17 kwietnia 2016 r.). Wydaje się bowiem, że art. 23b u.o.k.k. nie będzie stanowił wystarczającej podstawy dla usunięcia skutków związanych z działaniami podjętymi przez przedsiębiorcę na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego. Należy mieć przy tym istotne wątpliwości co do możliwości rozstrzygnięcia obu kwestii w ramach jednej decyzji.

Wśród wymienionych wyżej decyzji tak naprawdę pewność co do braku możliwości zastosowania u.p.n.p.r. zachodzi wyłącznie w przypadku rozstrzygnięć opartych na art. 57 ust. 5 p.t., który stanowi odpowiednik art. 30 ust. 6 dyrektywy 2002/22/WE z 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) – a jako taki korzysta z wyłączenia przewidzianego w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29/WE.

Zakresem dyrektywy 2005/29/WE objęte będą natomiast praktyki związane z mylącym sposobem powiadomienia konsumentów o zmianie warunków umowy, której jednak nie zawsze były kwalifikowane w decyzjach Prezesa UOKiK z odwołaniem do u.p.n.p.r.:

- doręczanie regulaminu w nieczytelnej formie graficznej (decyzja z 8 grudnia 2014 r. nr RBG-38/2014 – stwierdzono naruszenie art. 385 § 2 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny („k.c.”)⁵³ i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. oraz decyzja z 13 grudnia 2010 r. nr RPZ 29/2010 - stwierdzono naruszenie art. 385 § 2 k.c. i dobrych obyczajów, bez wskazania konkretnego przepisu)
- informowanie o zmianach warunków umów na drugiej stronie pisma wysłanego do abonentów, podczas gdy informacja ta nie była w żaden sposób wyszczególniona

⁵² Por. uchwała SN z 20.11.2015 r. III CZP 17/15 i M. Strzelecki, *Co wynika z uchwały III CZP 17/15?*, dostępny pod adresem: <http://praworeklamy.pl/2015/12/01/co-wynika-z-uchwaly-iii-czp-1715/> (ostatnie odwiedziny: 5.04.2016 r.).

⁵³ Dz.U.2014.121 j.t. ze zm.

na pierwszej stronie, która zawierała informacje o nowej ofercie programowej (decyzje z 26 kwietnia 2013 r. Nr DDK 1/2013 – stwierdzono naruszenie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.);

- zamieszczenie informacji o planowanych zmianach we wzorcach umowy w przesłanym konsumentom magazynie abonentów – stwierdzono naruszenie art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. (decyzja z 21 lipca 2010 r. DDK Nr 7/2010).

Ciekawym przykładem praktyki jest pobieranie dodatkowych opłat w przypadku dokonywania wpłat gotówkowych w bilonie w liczbie powyżej 50 czy 100 sztuk (uznana za sprzeczną z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w decyzjach Prezesa UOKiK z 12.09.2008 nr DDK-11/2008, z 29. 07.2008 r. nr RWR-33/2008, z 8 sierpnia 2008 r. nr DDK-13/2008, z 12 września 2008 r. DDK nr 20/2008, z 14 listopada 2008 r. DDK nr 28/2008). Można dowodzić, że istnienie takiej opłaty wpływa na zachowania gospodarcze konsumenta – zmniejsza jego chęć do wpłaty monet na jego rachunek bankowy. W tym kontekście praktyka stanowi element strategii banku ukierunkowanej na ograniczenie czasochłonności czynności wykonywanych w oddziałach, a także prowadzącej do uzyskania dodatkowego przychodu. Tylko że wysokość opłaty jest elementem tabeli opłat i prowizji stanowiącej część umowy, w związku z czym nie tyle pozostaje w bezpośrednim związku z promocją lub nabyciem produktu, co stanowi element tego produktu. Z tego też względu należy mieć wątpliwości, czy stanowi praktykę rynkową w rozumieniu dyrektywy 2005/20/WE.

Podobny wniosek można wysnuć z art. 9 lit. d dyrektywy 2005/29/WE,⁵⁴ który jako jedną z agresywnych praktyk rynkowych nieuczciwych w każdych okolicznościach wymienia **bariery pozaumowne** wykorzystywane w celu przeszkodzenia konsumentowi w wykonaniu jego **praw umownych** – stąd też na podstawie dyrektywy 2005/29/WE postanowienia umowy nie powinny zasadniczo być kwestionowane. Nie mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której postanowienie umowne może wprowadzać w błąd czy ograniczać możliwość dokonania świadomego wyboru,⁵⁵ lecz po prostu niekorzystnie kształtuje prawa konsumenta. Jednak w świetle przedstawionych w niniejszym artykule poglądów nie można wykluczyć, że również stosowanie takich postanowień może być traktowane jako praktyka handlowa.

Zbliżone rozważania muszą towarzyszyć ocenie szeregu decyzji zobowiązujących wydanych przez Prezesa UOKiK w sprawie ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych, które za czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. uznają stosowaniu we

⁵⁴ Analogicznie art. 8 ust. 3 lit. c) u.p.n.p.r.

⁵⁵ Motyw 7 dyrektywy 2005/29/WE.

wzorcach umów ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi postanowień określających opłaty (zawyżone – przyp. MS) pobierane w związku z rozwiązaniem przez konsumentów umów ubezpieczenia.⁵⁶ W kontekście powyższych rozważań wskazać należy, że szereg postanowień przewidujących wysokie opłaty likwidacyjne były uznawane za niedozwolone postanowienia wzorców umownych i wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK.⁵⁷

W najnowszym orzecznictwie Prezes UOKiK idzie jeszcze dalej, uznając za uprawdopodobnione naruszenie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. w związku z nienależyтым wykonaniem umowy. W decyzjach z 8 marca 2016 r. nr RBG - 2/2016 oraz z 18 marca 2016 r. Nr DDK-11/2016 zakwestionował na tej podstawie praktyki dwóch banków polegające na nieuwzględnianiu przy obliczaniu wysokości oprocentowania kredytów/pożyczki hipotecznej ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz. W uzasadnieniu Prezes UOKiK jasno wskazał, że sposób, w jaki Bank wykonuje umowy kredytu, w ramach którego ustala należności kredytobiorców, może zostać uznany za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy. Argumentując możliwość istotnego zniekształcenia zachowania konsumenta, Prezes Urzędu podnosi argumenty co do możliwości uznania przez konsumenta, że działania podjęte przeciwko bankowi będą bezskuteczne - chociaż z umowy nie wynika prawo banku do nieuwzględniania ujemnej stawki LIBOR.

V. Podsumowanie

Implementacja dyrektywy 2005/29/WE nie została poprzedzona przekrojową analizą polskiego systemu prawnego. W rezultacie punktowe zmiany związane z transpozycją dyrektywy skutkują sprzecznością z jej postanowieniami szeregu przepisów prawa krajowego, co niewątpliwie utrudnia stosowanie prawa przez Prezesa UOKiK.

Z przedstawionej wyżej analizy wyłania się poważny problem związany ze stosowaniem wyłączeń przewidzianych w art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2005/29/WE – na gruncie

⁵⁶ Por m.in. decyzje z 15.03.2016 r., Nr RKT – 01/2016; z 30.12. 2015r. Nr RKT-20/2015, z 23.12. 2015 r., Nr RŁO 12/2015 i z 28.12.2015 r. nr RBG - 15/2015.

⁵⁷ Por. C. Orłowski, *Klauzule abuzywne występujące w warunkach umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Monitor Ubezpieczeniowy nr 52 - marzec 2013, dostępny na stronie: https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Cezary_Orlowski___Klauzule_abuzywne_wystepujace_w_warunkach_umow_ubezpieczenia_na_zycie_z_ubezpieczeniowym_funduszem_kap__21484 (ostatnie odwiedziły: 5.04.2016 r.)

orzecnictwa Prezesa UOKiK szczególnie zauważalny jest problem z ustaleniem granicy, poza którą mamy do czynienia z ingerencją w prawo zobowiązań umownych. W tych okolicznościach konieczne wydaje się wystąpienie przez sądy krajowe w postępowaniach odwoławczych od decyzji Prezesa UOKiK z pytaniami prejudycjalnymi do TS UE w celu wyjaśnienia spornych kwestii. Definicja praktyki handlowej w orzecznictwie ulega nieustannemu rozszerzaniu i w wielu przypadkach obejmuje również zachowania przedsiębiorcy, które nie ograniczają konsumentom swobody wyboru.⁵⁸

⁵⁸ Które, zgodnie z motyw 7 dyrektywy 2005/29/WE, nie powinny być objętej zakresem jej regulacji.