

USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Komentarz

Ewa Nowińska, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska

KOMENTARZE

WYDANIE **2**

USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Komentarz

Ewa Nowińska, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska

KOMENTARZE

WYDANIE

2

Stan prawny na 15 lutego 2022 r.

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
JustLuk

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Komentarze do poszczególnych artykułów napisały:
Ewa Nowińska – art. 3, 8–12, 14, 15, 16–17a, 17d, 23–31; aneks
Krzysztyna Szczepanowska-Kozłowska – 1, 2, 4–7, 13, 15–15c, 17c, 17f–20, 22



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-178-5
2. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie	21
Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.)	45
Rozdział 1. Przepisy ogólne	47
Art. 1.	47
Art. 2.	58
Art. 3.	68
Uwagi ogólne	68
Sprzecznosc z prawem	75
Sprzecznosc z dobrymi obyczajami	83
Sprawca czynu nieuczciwej konkurencji	101
Relacja klauzuli generalnej do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji	102
Niestypizowane czyny nieuczciwej konkurencji	106
Art. 4.	117
Rozdział 2. Czyny nieuczciwej konkurencji	125
Art. 5.	125
Uwagi ogólne	125
Charakter uprawnień	129
Pojęcie przedsiębiorstwa	132
Oznaczenie przedsiębiorstwa	134

	Używanie oznaczenia	139
	Wcześniejsze używanie	143
	Używanie zgodne z prawem	148
	Wprowadzenie w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa	151
Art. 6.		157
	Uwagi ogólne	157
	Wprowadzenie w błąd	168
	Środki zapobiegające wprowadzeniu w błąd	169
Art. 7.		173
Art. 8.		179
	Uwagi ogólne	179
	Fałszywe lub oszukańcze oznaczenia geograficzne	186
Art. 9.		198
	Uwagi ogólne	198
	Fałszywe lub oszukańcze oznaczenia geograficzne i nazwy pochodzenia	203
Art. 10.		206
	Uwagi ogólne	206
	Wprowadzenie w błąd – pochodzenie produktu	209
	Ocena możliwości wprowadzenia w błąd	217
	Przypadki szczególne	224
	Wprowadzające w błąd opakowanie	228
	Zbieg art. 10 z innymi przepisami	231
Art. 11.		234
	Uwagi ogólne	236
	Dyrektywa 2016/943; porozumienie TRIPS	242
	Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa; przedmiot informacji chronionych	245
	Poufne informacje handlowe	250
	Przesłanka wartości gospodarczej	251
	Poufność informacji; ustanie stanu tajemnicy	253
	Przesłanka zachowania należytej staranności	256
	Tajemnica przedsiębiorstwa w stosunkach pracowniczych	260
	Nieuczciwe pozyskiwanie, wykorzystanie i ujawnienie informacji poufnych	263
	Sprawca czynu nieuczciwej konkurencji	266
	Ograniczenia ochrony	268

	Nabywca w dobrej wierze	275
	Ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji poufnych – odpowiedzialność	275
	Tajemnica przedsiębiorstwa w postępowaniach przed organami władzy, w postępowaniach sądowych i administracyjnych	276
Art. 12.		281
	Uwagi ogólne	281
	Nakłanianie osoby świadczącej pracę do niewykonywania, nienależytego wykonywania lub rozwiązania umowy	285
	Nakłanianie klientów i innych osób do niewykonywania, nienależytego wykonywania lub rozwiązywania umów	289
Art. 13.		293
	Pojęcie produktu	293
	Pojęcie naśladownictwa	302
	Techniczne środki reprodukcji	305
	Wprowadzenie w błąd	308
	Dozwolone naśladownictwo	314
	Naśladownictwo a naruszenie praw wyłącznych	318
Art. 14.		324
	Uwagi ogólne	324
	Przesłanki czynu niedozwolonego	328
	Sprawca czynu niedozwolonego	333
	Przypadki szczególne	334
Art. 15.		339
	Uwagi ogólne	341
	Sprzedaż poniżej kosztów	357
	Bojkot	363
	Dyskryminacja	368
	Pobieranie opłat innych niż marża handlowa	374
	Wymuszanie na klientach wyboru kontrahenta	388
	Utrudnianie małym przedsiębiorcom dostępu do rynku	391
	Inne czyny polegające na utrudnianiu dostępu do rynku	396
Art. 15a.		397
Art. 15b.		404

Art. 15c.	409
Art. 16.	413
Uwagi ogólne	415
Normatywne definicje reklamy i jej formy	
pokrewne	420
Stosunek art. 16 ust. 1 pkt 1 do art. 3 ust. 1	422
Reklama prowadzona w Internecie	427
Reklama sprzeczna z przepisami prawa	430
Reklama wyrobów tytoniowych	432
Reklama napojów alkoholowych	441
Reklama produktów leczniczych i aptek	447
Inne przypadki zakazanej reklamy	455
Reklama w prasie	458
Dobre obyczaje	461
Uchybienie godności człowieka	464
Reklama wprowadzająca w błąd	466
Przesłanki wprowadzenia w błąd; model	
przeciętnego klienta	469
Ciężar dowodu	482
Reklama nierzeczowa	483
Wywoływanie lęku	485
Wykorzystywanie przesądów	487
Wykorzystywanie łatwowierności dzieci	488
Reklama ukryta	493
Istotna ingerencja w sferę prywatności	504
Niezamówiona informacja handlowa	509
Reklama porównawcza	511
Warunki ustawowe	517
Art. 17.	533
Uwagi ogólne	533
Odpowiedzialność reklamującego się	
przedsiębiorcy	534
Odpowiedzialność agencji reklamowych	534
Odpowiedzialność przedsiębiorcy opracowującego	
reklamę	537
Odpowiedzialność prasy	538
Art. 17a.	545
Art. 17b. (uchylony)	550
Art. 17c.	551

Art. 17d.	559
Art. 17e. (uchylony)	563
Art. 17f.	563
Art. 17g.	570
Rozdział 3. Odpowiedzialność cywilna	577
Art. 18.	577
Uwagi ogólne	579
Dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji	588
Legitymacja czynna stosownie do art. 18	592
Legitymacja bierna	593
Roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań ...	597
Roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań	603
Roszczenie o złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie	606
Naprawienie szkody	613
Wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści	623
Zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny	628
Orzeczenie o przedmiotach	630
Specjalne środki przysługujące w przypadku naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa	633
Powództwo o ustalenie	646
Art. 18a.	649
Art. 19.	654
Art. 20.	660
Art. 21. (uchylony)	675
Art. 22.	675
Rozdział 3a. (uchylony)	682
Rozdział 4. Przepisy karne	683
Art. 23.	688
Uwagi wstępne	689
Naruszenie tajemnicy wbrew przyjętemu zobowiązaniu	691
Ujawnienie tajemnicy uzyskanej bezprawnie	700
Art. 24.	701
Art. 24a.	705
Art. 24b. (uchylony)	707

Art. 25.	708
Art. 26.	711
Art. 27.	713
Rozdział 5. Zmiany w przepisach obowiązujących	715
Art. 28.	715
Art. 29.	715
Rozdział 6. Przepisy końcowe	716
Art. 30.	716
Art. 31.	716
Aneks. Uregulowanie czynu nieuczciwej konkurencji poza ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	717
Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 344) (wyciąg)	719
Ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2070)	724
Ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. poz. 2262)	739
Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. poz. 1132)	776
Bibliografia	797

Wykaz skrótów

Akty prawne

- dyrektywa 84/450/EWG – dyrektywa Rady 84/450/EWG z 10.09.1984 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.Urz. WE L 250, s. 17) – akt uchylony
- dyrektywa 2004/48/WE – dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.Urz. UE L 157, s. 45)
- dyrektywa 2005/29/WE – dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.Urz. UE L 149, s. 22, ze zm.)
- dyrektywa 2006/114/WE – dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.Urz. UE L 376, s. 21)

dyrektywa 2010/13/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.Urz. UE L 95, s. 1, ze zm.)
dyrektywa 2015/2436	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 336, s. 1)
dyrektywa 2016/943	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8.06.2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz. UE L 157, s. 1)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.)
k.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) – akt uchylony
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
konwencja paryska	– Konwencja paryska z 20.03.1883 r. o ochronie własności przemysłowej zmieniona w Brukseli 14.12.1900 r., w Waszyngtonie 2.06.1911 r., w Hadze 6.11.1925 r., w Londynie 2.06.1934 r., w Lizbonie 31.10.1958 r. i w Sztokholmie 14.07.1967 r. (Dz.U. z 1975 r. poz. 51 zał., ze zm. wynikającymi z Aktu wycofania przez Rzeczpospolitą Polską zastrzeżenia złożonego do art. 28 ustęp 1 Aktu sztokholmskiego zmieniającego Konwencję paryską o ochronie własności

- przemysłowej z 20.03.1883 r., zmienioną w Brukseli 14.12.1900 r., w Waszyngtonie 2.06.1911 r., w Hadze 6.11.1925 r., w Londynie 2.06.1934 r., w Lizbonie 31.10.1958 r., sporządzonego w Sztokholmie 14.07.1967 r., Dz.U. z 1998 r. Nr 33, poz. 179)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- k.w. – ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.)
- porozumienie madryckie – Porozumienie madryckie z 14.04.1891 r. dotyczące zwalczania fałszywych oznaczeń pochodzenia towarów, przejrane w Waszyngtonie 2.06.1911 r. i w Hadze 6.11.1925 r. (Dz.U. z 1932 r. Nr 47, poz. 446 ze sprost.)
- porozumienie TRIPS – Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, stanowiące załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) sporządzonego w Marrakeszu 15.04.1994 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143)
- p.p.m. – ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
- pr. farm. – ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.)
- pr. pras. – ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914 ze zm.)

pr. przeds.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
p.w.p.	– ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324)
p.z.p.	– ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.)
rozporządzenie nr 6/2002	– rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z 12.12.2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.Urz. UE L 3 z 2002 r., s. 1)
rozporządzenie nr 510/2006	– rozporządzenie Rady (WE) nr 510/2006 z 20.03.2006 r. w sprawie ochrony oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.Urz. UE L 93, s. 12) – akt uchylony
rozporządzenie nr 1151/2012	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1151/2012 z 21.11.2012 r. w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.Urz. UE L 343, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie Rzym II	– rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (Dz.Urz. UE L 199, s. 40)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.Urz. UE C 321E z 2006 r., s. 37)
u.d.w.	– ustawa z 5.07.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1341)

u.g.h.	– ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2094 ze zm.)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.)
u.o.p.z.	– ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.)
u.o.z.p.t.	– ustawa z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 276)
u.p.a.p.p.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062)
u.p.n.p.r.	– ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.)
u.p.n.w.	– ustawa z 17.12.2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. poz. 2262)
u.r.n.sz.	– ustawa z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. poz. 1132)
u.r.t.	– ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2020 r. poz. 805 ze zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) – akt uchylony
u.ś.u.d.e.	– ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344)
u.u.i.g.w.	– ustawa z 9.04.2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2057)

- u.w.t.p.a. – ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119 ze zm.)
- u.z.n.k. – ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.)
- u.z.t. – ustawa z 31.01.1985 r. o znakach towarowych (Dz.U. poz. 17 ze zm.) – akt uchylony

Czasopisma i orzecznictwo

- Apel.-Lub. – Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
- Biul. SN – Biuletyn Sądu Najwyższego
- ECR – European Court Reports
- GRUR Int. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
- IIC – International Review of Industrial Property and Copyright Law
- IKAR – Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- OG – Orzecznictwo Gospodarcze
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSG – Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna (od 1995 r.)
- OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zbiór dodatkowy
- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (od 1963 r. do 1994 r.)

OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
R. Pr.	– Radca Prawny
Rej.	– Rejent
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St.lur.Lubl.	– Studia Iuridica Lublinensia
WUP	– Wiadomości Urzędu Patentowego
ZNUJ PIPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej
ZNUJ PPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej
ZNUJ PWiOWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej

Inne

Dz.Urz. UOKiK	– Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
FTC	– Federal Trade Commission (Federalna Komisja Handlu w USA)
SA	– sąd apelacyjny

SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
WTO	– World Trade Organization (Światowa Organizacja Handlu)

Piśmiennictwo

- Szwaja,
Komentarz
1994
- J. Barta, M. Kępiński, R. Markiewicz, M. Poźniak-Niedzielska, R. Skubisz, T. Skoczny, S. Sołtysiński, J. Szwaja, I. Wiszniewska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 1994
- Szwaja,
Komentarz
2000
- M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Poźniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwaja, I. Wiszniewska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2000
- Szwaja,
Komentarz
2006
- A. Jakubecki, M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Poźniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwaja, I. Wiszniewska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2006
- Szwaja,
Komentarz
2013
- M. Kępiński, J. Kępiński, I. Wiszniewska, M. Mozgawa, M. Poźniak-Niedzielska, E. Całka, S. Sołtysiński, S. Gogulski, T. Skoczny, M. Bernatt, R. Skubisz, J. Dudzik, A. Jakubecki, J. Szwaja, K. Jasińska, A. Kubiak-Cyrul, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013

-
- Szwaja,
Komentarz
2016
- A. Jakubecki, M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Poźniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwaja, I. Wiszniewska, M. Bernatt, E. Całka, J. Dudzik, S. Gogulski, K. Jasińska, J. Kępiński, A. Kubiak-Cyrul, A. Niewęglowski, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2016
- Szwaja,
Komentarz
2019
- A. Jakubecki, M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Poźniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwaja, I. Wiszniewska, M. Bernatt, E. Całka, J. Dudzik, S. Gogulski, K. Jasińska, J. Kępiński, A. Kubiak-Cyrul, A. Niewęglowski, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019

Uwaga: Powołane w książce artykuły bez bliższego oznaczenia są artykułami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przez określenie „ustawa” bez bliższego oznaczenia należy rozumieć ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wprowadzenie

I. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Rys historyczny i rozwój regulacji prawnych

1. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji – kształtowanie się regulacji. Szkic problematyki

1.1. Uwagi ogólne

Funkcjonowaniu rynku „od zawsze” towarzyszyły działania niezgodne z powszechnie przyjmowanymi w danym społeczeństwie zasadami uczciwości. Niektóre z nich były formalnie sankcjonowane (np. lichwa w starożytnym Rzymie), zakazywały jej także, jako działań nieetycznych, poszczególne religie. Niewątpliwie wyraźne już i dość obszerne regulacje wprost nawiązujące do zwalczania niekiedy w sposób szczególnie określonej nieuczciwej konkurencji – nie tylko zresztą w Polsce – zawarte były w przepisach cechowych, które nie pozwalały np. na „odwabianie” klientów, czeladników i uczniów, „przeszkadzanie” przy zakupie surowców czy wykonywaniu czynności handlowych (por. L. Górnicki, *Nieuczciwa...*, s. 11–13). Ważną funkcją cechu – ilustracyjnie pozostając na gruncie krajowym – była także walka z tzw. partaczami, tj. rzemieślnikami, którzy po wyuczeniu się zawodu nie wykonywali prac w ramach cechu, lecz działali nielegalnie. Prowadzili swoją działalność nie tylko na przedmieściach, lecz także w mieście na terenie tzw. jurydyk szlacheckich, kościelnych i klasztornych. Na tych obszarach prawo miejskie nie obowiązywało. Partacze

nie wnosili żadnych opłat cechowych, nie podlegali też ograniczeniom dotyczącym jakości produkcji, jakie stosował cech, mogli zatem oferować tańsze produkty. Statuty cechowe zezwalały na konfiskatę takich prac, niekiedy także, za zgodą rady miejskiej, można było partaczy ukarać. Chroniono w ten sposób interesy członków cechu, rynek jako taki nie stanowił przedmiotu zainteresowania. Jak podkreślał F. Zoll, cechy wykonywały nader ważne społeczno-gospodarcze zadania: nie dopuszczały do niebezpiecznej walki sprzecznych interesów konsumpcji i produkcji oraz utrzymywały względną równość między producentami; przeciw tym, którzy porządek zakłócali, wykonywały władzę sądowną i policyjną (F. Zoll, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 4).

Burzliwy rozwój przemysłu, dający się zaobserwować od końca XVIII w., wywołany przede wszystkim przez wprowadzenie do produkcji przemysłowej szeregu wynalazków, jak choćby maszyny parowej, co ułatwiło przewóz towarów wynikający m.in. z rozpowszechniania się kolei (lokomotywa parowa – pierwsza konstrukcja pochodzi z 1804 r.) i transportu samochodowego (przeróbka ropy naftowej na benzynę), spowodował intensyfikację produkcji i związanej z tym wymiany handlowej. Znaczenia nabierały także oznaczenia indywidualizujące zarówno produkty, jak i przedsiębiorców, w tym odniesienia o charakterze geograficznym. Niebagatelne były także koszty finansowe opracowywania i wdrażania nowych rozwiązań.

W konsekwencji rynek stał się obszarem walki konkurencyjnej, prowadzonej nie zawsze zgodnie z zasadami etyki kupieckiej (por. A. Mokrysz-Olszyńska, *Zagadnienia prawne...*, s. 115 i n.).

Znakomicie tę sytuację ilustruje opinia komentatorów do pierwszej polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a mianowicie: „przyjęcie zasad właściwych dla tzw. wolnej konkurencji spowodowało, że znikły wszelkie ograniczenia, opierające się na ciasnych regulaminach cechowych i licznych normach państwa policyjnego. Skruszono pęta sił ujarzmionych, ale nie tylko dobrych, ale także i złych [...] przy wyścigach o pozyskanie jak największej liczby odbiorców pojawiały się i pojawiają także różne środki etycznie naganne, złe, których represją

zajął się lub zająć powinno prawo. Nazwano je najogólniej objawami nieuczciwej konkurencji” (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 13–14).

Początkowo działaniom tym próbowano przeciwdziałać, sięgając przede wszystkim do postanowień zawartych w kodeksach cywilnych. I tak we Francji celowi temu miały służyć art. 1382 i 1383 Kodeksu Napoleona (*Code civil*). Zgodnie z tymi przepisami odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi ten, kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę; klasyczne pojęcie winy rozbudowano w orzecznictwie tak, iż obejmowało ono także przypadki niedbalstwa lub nieumyślności. Oceny w tym zakresie oparte były także na akceptowanych w obrocie regułach moralnych (o czym niżej). Orzecznictwo odchodziło w wielu przypadkach od dosłownego brzmienia przywołanych przepisów, co komentowane było w następujący sposób: „Sędzia francuski, przyzwyczajony do przekładania zasad słuszności ponad literę ustawy i nie zrażający się brakiem ścisłych dyspozycji prawnych w tych wypadkach, kiedy życie wysuwa nowe potrzeby i nowe pojęcia, znalazł w ogólnikowym postanowieniu art. 1382 K.N. [...], podstawę do poskramiania wszelkich współczesnych form nieuczciwej konkurencji” (por. M. Mayzel, *O zwalczaniu...*, s. 196). Konstruowano w tym celu prawo przedsiębiorcy do klienteli, przesądzające o jego powodzeniu (por. np. E. Baur, *Der Schutz...*, s. 18–20; J. Namitkiewicz, *Podręcznik...*, s. 187; B. Giesen [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, s. 75). Wskazywano także na istnienie indywidualnego prawa do konkurencji, co prowadzi do konstatacji, iż nieuczciwe działania prawo to łamią, naruszając gwarantowaną przepisami swobodę działalności gospodarczej. Prawo to pozwala chronić siłę atrakcyjną przedsiębiorstwa, przyciągającą klientelę, decydując o wartości firmy (por. A. Mokrysz-Olszyńska, *Zagadnienia prawne...*, s. 118–119). Stąd wdzieranie się w tę klientelę uznawano za czyn nieuczciwy, wymagający represji.

Podobne zasady ocenne wynikały z włoskiego *Codice civile* z 1865 r. Postanowieniem art. 1151 objęte były mianowicie zawinione zachowania wyrządzające szkodę (stanowiące podstawę żądania odszkodowania).

Również w Austrii podstawą uruchomienia odpowiedzialności z tego tytułu był Kodeks cywilny z 1811 r., w szczególności jego przepisy typi-

zujące odpowiedzialność za szkodę. Także Kodeks handlowy z 1864 r. mógł tu znaleźć zastosowanie, choć w zakresie ograniczonym do firmy.

Jednakże w Niemczech sądy nie uznawały zawartych w Kodeksie cywilnym z 1896 r. przepisów z zakresu czynów niedozwolonych za wystarczającą podstawę zwalczania nieuczciwej konkurencji (por. A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona...*, s. 73).

W Wielkiej Brytanii źródłem ochrony były zasady wynikające z *common law* i *equity*, przy czym nie wywiedziono z nich żadnych ogólnych reguł na kształt kontynentalnych klauzul generalnych (co zresztą cechuje do dziś brytyjski system prawny). Podstawowym instrumentem ochronnym była skarga *passing off*, stosowana w przypadkach korzystania z cudzej reputacji.

Jak widać, żaden z przywołanych XIX-wiecznych porządków krajowych nie odnosił się wprost do omawianej problematyki. Pomocnicze stosowanie rozwiązań zawartych w kodeksach cywilnych nie było wystarczające do ochrony rozwijającego się w szybkim tempie rynku, co generowało podejmowanie działań nie zawsze zgodnych z normami etycznymi.

Nie bez znaczenia dla kształtowania się odpowiednich regulacji, w tym o charakterze międzynarodowym, były cieszące się dużym zainteresowaniem przedsiębiorców wystawy światowe, na których eksponowane były w dużej mierze nowe produkty, przyciągające uwagę przede wszystkim zastosowanymi w nich nowatorskimi rozwiązaniami technicznymi, jak np. wystawa mająca miejsce w Londynie w 1851 r. (Great Exhibition), w 1853 r. w Nowym Jorku, w Wiedniu w 1873 r. czy planowana na 1889 r. wystawa w Paryżu, mająca uświetnić 100-lecie zburzenia Bastylii.

Pilne zatem stało się przyjęcie odpowiednich zasad ochrony, i to o charakterze międzynarodowym, tak aby coraz intensywniejsza wymiana handlowa, publiczne prezentowanie nowości technicznych odbywały się z poszanowaniem praw podmiotów uprawnionych.

Przywołane powyżej okoliczności prawne i faktyczne sprawiły, że podjęto prace zmierzające do wyznaczenia międzynarodowych standardów ochrony przede wszystkim rozwiązań o charakterze technicznym oraz towarzyszącym ofercie rynkowej – oznaczeń indywidualizujących. Pracom tym towarzyszyła myśl, aby do odpowiednich regulacji dołączyć przepisy, które miałyby chronić uczciwą walkę rynkową, wraz z sankcjami w przypadku ich naruszenia. Przygotowanie odpowiedniego tekstu zajęło dalszych 10 lat, o czym niżej (por. J. Błęszyński [w:] *Konwencja paryska...*, red. A. Adamczak, A. Szewc, s. 24).

Efektom podjętych wysiłków było podpisanie przez 11 państw w marcu 1883 r. w Paryżu Konwencji o ochronie własności przemysłowej; równocześnie utworzono Biuro Ochrony Własności Przemysłowej oraz powołano Międzynarodowy Związek Ochrony Własności Przemysłowej. Niewątpliwie rozwiązania tu zawarte miały największy wpływ na kształtowanie się odpowiednich rozwiązań krajowych.

1.2. Nieuczciwa konkurencja w konwencji paryskiej

Uregulowanie kwestii związanych ze zwalczaniem przejawów nieuczciwej konkurencji zarówno w aspekcie międzynarodowym, jak i na poziomie ustawodawstw krajowych, wraz z kształtującym się w podobnym czasie (przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych) prawem antymonopolowym, mającym na celu ochronę wolności konkurencji, stworzyć miało szczególne podstawy prawne gospodarki wolnokonkurencyjnej.

Już w czasie prac nad pierwotnym tekstem konwencji podnoszono potrzebę uregulowania problematyki związanej ze zwalczaniem nieuczciwej konkurencji, jednak spory dotyczące zasad ochrony, która zdaniem części prawników, przede wszystkim niemieckich, powinna być zbliżona do ochrony przed czynami niedozwolonymi na podstawie klauzuli generalnej, opóźniły wprowadzenie odpowiednich rozwiązań. Niezależnie od podnoszonych wątpliwości konwencja wydawała się dobrym miejscem dla takich przepisów, choć problematyka związana z regułami konkurencji rynkowej odbiegała od głównej jej tematyki, jaką były prawa własności przemysłowej.

W pierwotnej wersji przedmiotem regulacji, zgodnie z art. 1, były: patenty na wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, znaki usługowe, nazwa handlowa i oznaczenia pochodzenia lub nazwy pochodzenia. Brak tu jeszcze uregulowania problematyki związanej ze zwalczaniem nieuczciwej konkurencji; uzupełniono go w trakcie dalszych prac rewizyjnych (por. G.H.C. Bodenhausen, *Pariser...*, s. 122).

Tocząca się w powyższym zakresie dyskusja nie pozostała bez echa, odpowiednie, pionierskie rozwiązania zostały bowiem przyjęte przez Niemcy. Mianowicie w 1896 r. uchwalono tam ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która zawierała przykładowe wskazanie czynów zakłócających uczciwe stosunki rynkowe. Nie oparto jej na klauzuli generalnej, co stanowiło jej podstawowy mankament, „naprawiony” w kolejnym tekście z 1909 r.

Kierując się zarówno potrzebami rynku, jak i doświadczeniami wynikającymi ze stosowania wyżej przywołanej ustawy niemieckiej, na kolejnej konferencji rewizyjnej konwencji, mającej miejsce w Brukseli w 1900 r., udało się uzgodnić i wprowadzić do jej tekstu wspomniany powyżej art. 10 bis, zobowiązujący strony do zapewnienia skutecznej ochrony przed nieuczciwą konkurencją. W konsekwencji odpowiednie regulacje powiązano z klasycznymi prawami własności przemysłowej, choć niewątpliwie, co wynika choćby z jej przepisów (o czym niżej), ochrona ta wykracza poza odpowiednie prawa podmiotowe, obejmując przypadki, w których dochodzi do naruszenia, pożądanых także w obrocie, zasad etyki kupieckiej.

W trakcie kolejnych konferencji rewizyjnych, tj. w Brukseli w 1900 r., w Hadze w 1925 r., w Lizbonie w 1958 r., w Sztokholmie w 1967 r. i w Waszyngtonie w 2011 r., nieuczciwa konkurencja została włączona do treści art. 1 ust. 2 konwencji, stając się w ten sposób jednym z przedmiotów własności przemysłowej. Na marginesie, jak zauważył F. Zoll, „własność przemysłowa jest nazwą raz bałamutną, bo obejmuje różnorodnej przedmioty, a po wtóre nietrafną, bo przemysł w znaczeniu właściwym, nie jest dobrem niematerialnym i przedmiotem prawa, a tym samym nie może być określeniem przedmiotowym własności”

(por. F. Zoll, *Wstęp* [w:] A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie prawo...*, s. 10). Autor ten podkreślił także, iż „jest to zbiorowa nazwa dla instytucji prawnych odnoszących się do przedmiotów różnego rodzaju” (F. Zoll, *Wstęp* [w:] A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie prawo...*, s. 10).

W Hadze dodano art. 10 ter, zgodnie z którym przynależni do konwencji mieli korzystać we wszystkich krajach należących do konwencji z ochrony, jaką przepisy danego kraju przyznają obywatelom własnym w zakresie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Na jego podstawie także na działania naruszające pożądaną rywalizację rynkową rozciągnięto zasadę zawartą w art. 2 konwencji, tj. zasadę traktowania narodowego, która wyrównuje prawa podmiotów obcych z prawami krajowców (zob. D. Miąsik [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, s. 44). Dodano także przykłady działań naruszających te zasady, choć jedynie w zakresie niebezpieczeństwa wprowadzania w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa oraz – znanego przede wszystkim w Niemczech – działania określanego mianem oczerniania. Na marginesie można zauważyć, że w konferencji rewizyjnej w Hadze brała udział także delegacja polska, w której uczestniczył F. Zoll (młodszy), późniejszy współautor pierwszej polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Kolejno, w ramach prac podjętych na spotkaniu rewizyjnym w Lizbonie w 1958 r., dodano do powyższego katalogu czyn w postaci wprowadzenia w błąd co do właściwości towaru.

Aktualne brzmienie art. 10 bis ustalono na konferencji w Sztokholmie w 1967 r. Przepis ten ma zatem następującą treść: „1. Państwa będące członkami ustanowionego przez ten akt Związku Ochrony Własności Intelektualnej są zobowiązane zapewnić osobom fizycznym i prawnym państw, będących członkami Związku, skuteczną ochronę przeciw nieuczciwej konkurencji. 2. Aktem nieuczciwej konkurencji jest każdy akt konkurencji sprzeczny z uczciwymi zwyczajami w dziedzinie przemysłu lub handlu”. Zgodnie zaś z art. 10 bis ust. 3 w szczególności powinny być zabronione: „1) wszelkie działania mogące w jakikolwiek sposób spowodować pomyłkę co do przedsiębiorstwa, produktów albo działalności przemysłowej lub handlowej konkurenta;

- 2) fałszywe dane w wykonywaniu handlu mogące narazić na utratę opinii przedsiębiorstwo, produkty bądź działalność przemysłową lub handlową konkurenta;
- 3) oznaczenie lub dane, których używanie w handlu może wprowadzić odbiorców w błąd co do rodzaju, sposobu wytwarzania, cech, nadawania się do użycia lub ilości towarów”.

Jak wynika z powyższego przepisu, za niedozwolone uznano działanie „sprzeczne z uczciwymi zwyczajami w przemyśle i handlu”, który to zwrot, definiując czyn nieuczciwej konkurencji, pełni funkcję właściwą dla klauzuli generalnej, choć nie zobowiązuje do jej wprowadzenia przez kraje członkowskie (zob. E. Nowińska, M. du Vall [w:] *Konwencja paryska...*, red. A. Adamczak, A. Szewc, s. 283 i n.).

Prima facie z przepisu wynika, iż niedozwolone naruszenie zasad konkurencji ma miejsce wobec przedsiębiorcy pozostającego ze sprawcą w stosunku konkurencji. Jednak zasadne wydaje się stwierdzenie, że w każdym razie wedle pkt 3 ust. 3 art. 10 bis zasady konkurencji mogą zostać naruszone i przez podmioty, których stosunek taki nie łączy.

W konwencji nie wskazano także, w jaki sposób państwa członkowskie mają zapewnić ochronę w powyższym zakresie, byleby była „skuteczna”.

Rozwiązania krajowe uwzględniały założenia konwencyjne, dostosowując je do wewnętrznych systemów prawnych.

2. Pierwsza polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Traktatem wersalskim Polska została zobowiązana do przystąpienia do Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej, ta zaś zawierała postanowienia nakazujące państwom członkowskim zapewnić skuteczną ochronę m.in. przed nieuczciwą konkurencją. Zgodnie bowiem z art. 10 bis ust. 1: „Państwa będące członkami Związku są

zobowiązane zapewnić osobom fizycznym i prawnym Państw będących członkami Związku skuteczną ochronę przeciw nieuczciwej konkurencji”. Ustawodawca polski miał w tamtym czasie niełatwe zadanie ujednolicenia prawa w wielu zakresach, co oczywiście wynikało z wcześniejszego obowiązywania trzech systemów prawnych państw zaborczych. W sposób oczywisty można było bądź dokonać kompilacji tych rozwiązań, co byłoby jednak niezmiernie trudne, bądź – na podstawie wybranych wzorców, przede wszystkim, choć niewyłącznie, niemieckich – wprowadzić własny system prawny. Podejmując się przygotowania odpowiednich przepisów, F. Zoll podkreślał, że „przy opracowaniu projektu ustawy polskiej autor nie mógł iść ani wyłącznie drogą przez Niemców, ani przez Francuzów wskazaną. Korzystając ze zdobyczy naukowych jednych i drugich, musiał szukać drogi własnej, rozwijającej doktryny a psychice naszej narodowej odpowiadającej” (por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 3; J. Szwaja, *Die Genese...*, s. 484 i n.). W przedłożonym Sejmowi projekcie w dużej mierze realizował założenia, które wcześniej zawarł w opracowaniu pt. *Nieuczciwa konkurencja i jej pokrewne objawy ze stanowiska prawa prywatnego* (Lwów 1897). Niezwykle obrazowo i celnie podkreślił wagę wprowadzenia odpowiedniej regulacji, wskazując, że: „pełno przypadków naszego występku jak śledzi w morzu – pełno w życiu społecznym i ekonomicznym. Ludzie nazywają je powszechnie «szwindlem», winowajcy dowodzą, iż jest to tylko dowcip lub spryt” (s. 1).

Autorska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji została uchwalona 2.08.1926 r.; dość szybko ją znowelizowano rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 17.09.1927 r.; postrzegana była jako nowoczesny i odpowiadający standardom gospodarczym akt prawny.

Podstawowym zamysłem F. Zolla było, aby przepisy chroniły „siłę przedsiębiorstwa, przyciągającą klientelę” (por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 58–59), stanowiącą jego istotną część składową, traktowaną jako dobro niematerialne. Zamachem na to dobro było jej przywłaszczenie poprzez użycie metod nieuczciwych. O sile tej wspominał autor ustawy na kolejnej konferencji rewizyjnej konwencji paryskiej, jaka miała miejsce w Hadze, stawiając pytanie, jakie interesy należy chronić

poprzez przepisy o nieuczciwej konkurencji. Jego odpowiedź brzmiała: „przedsiębiorstwa wszelkiego rodzaju, przedsiębiorstwa produkcyjne i domy handlowe, a mówiąc ściśle siłę przyciągającą, którą różne przedsiębiorstwa oddziałują na kupujących, ponieważ ta siła stanowi nieuchwytny (intangible) rodzaj własności określającej wartość każdego przedsiębiorstwa. Ta siła przyciągająca stanowi przedmiot prawa podmiotowego i powinna podlegać ochronie” (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 55).

W koncepcji powyższej wyraźnie daje się zauważyć wpływ doktryny francuskiej, nawiązującej do konstrukcji praw podmiotowych. Zdaniem F. Zolla było nim bowiem prawo własności na przedsiębiorstwie jako dobro niematerialne zamknięte w jego „sile atrakcyjnej” (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 60). Różnica polegała na odejściu od ochrony podstawowego dobra w postaci klienteli na rzecz prawa własności na przedsiębiorstwie, którego elementem jest wspomniana siła, której przedmiotem jest klientela (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 58–59).

Z kolei do koncepcji niemieckiej sięgnięto poprzez ogólne określenie czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie przesłanki jego sprzeczności z dobrymi obyczajami, a więc na podstawie klauzuli generalnej.

Konstrukcja ustawy nawiązuje zarówno do cywilnoprawnej, jak i karnej metody regulacji (por. M. Allerhand, *Uwagi...*, s. 9; A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 316). W modelu tym podstawowe znaczenie miały przepisy art. 1 ust. 1 oraz art. 3, którym przypisuje się współcześnie rolę klauzul generalnych (por. J. Szwaja, *Die Genese...*, s. 486), choć autorzy komentarza tak przepisów tych nie określali, podkreślano jednak ich zbliżone do nich znaczenie (por. T. Blumenfeld, *Klientela...*, s. 108).

Przechodząc do tekstu ustawy, wedle art. 1: „Przedsiębiorca ma prawo żądania, aby inny przedsiębiorca (konkurent) nie wdzierał się w jego klientelę przez jakiekolwiek czynności zdolne do wywołania u osób, którym ofiarowuje swe wytwory, towary lub świadczenia mylnego mniemania, że one pochodzą od przedsiębiorcy pierwszego”.

Istotny i znakomicie charakteryzujący nieuczciwość działania jest tu zwrot „wdzieranie się w klientelę”, któremu przeciwdziałać miały właśnie przepisy ustawy. Pomimo niedookreśloności nie było trudności w jego interpretacji, jak bowiem podkreślano w komentarzu, w świetle przyjętej tu koncepcji o prawie podmiotowym na przedsiębiorstwie przywłaszczenie sobie mocy danego przedsiębiorstwa pozyskiwania i utrzymywania klienteli w celu eksploataowania jej dla własnej korzyści stanowi właśnie przejaw wdzierania się (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 63–64).

Wskazywano, iż konkurencja uczciwa polega na przyciąganiu klienteli. Jest ona objawem godziwym, nawet pożądanym dla społeczeństwa, ponieważ najczęściej skutkuje taniością i dobrocią towaru (J. Namitkiewicz, *Podręcznik...*, s. 191). Tak rozumianą konkurencję zakłócają działania nieuczciwe, zaprzeczające „przyciąganiu klienteli” właśnie poprzez „wdzieranie się”, „wydzieranie” jej innemu przedsiębiorcy. W rozumieniu powyższego przepisu polegało to na wywoływaniu „mylnego mniemania” co do pochodzenia towaru, a więc, jak czytamy w komentarzu, na „wdzieraniu się” w cudzą klientelę „pod fałszywą maską”, co prowadziło do „przywłaszczenia sobie korzyści” prawnie należących do innego przedsiębiorcy (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 49). Chroniono tu zatem trwały związek, jaki ma miejsce pomiędzy przedsiębiorcą a jego klientelą, związek wypracowany przez przedsiębiorcę jego własnym wysiłkiem (por. także K. Stefański, *Zwalczanie...*, s. 6). W konsekwencji „moc zyskiwania i utrzymywania klienteli” została uznana za „sferę prawnie uznanej wyłączności”, z czym łączy się zakaz jej naruszenia skierowany do innych osób (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 62).

Z kolei art. 3 ust. 1, niekiedy traktowany jako podstawowy dla ustawy, przesądzał, iż: „Kto, poza przypadkami art. 1 i 2, szkodzi przedsiębiorcy przez czyny sprzeczne z obowiązującymi przepisami albo z dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką) jako to przez podawanie nieprawdziwych wiadomości o przedsiębiorstwie, przez podważenie dla celów konkurencyjnych jego organów do niewypełnienia obowiązków służbowych, przez wyjawienie tajemnic przedsiębiorstw

technicznych lub handlowych itp. winien zaniechać tych czynów, w razie winy wynagrodzić szkodę pokrzywdzonemu i ewentualnie dać mu zadośćuczynienie”. W powyższy sposób zrealizowany został czyn nieuczciwy, który w konwencji paryskiej – tekst sztokholmski – otrzymał brzmienie: „Aktem nieuczciwej konkurencji jest każdy akt konkurencji sprzeczny z uczciwymi zwyczajami w dziedzinie przemysłu i handlu” – art. 10bis ust. 2 (por. E. Nowińska, M. du Vall [w:] *Konwencja paryska...*, red. A. Adamczak, A. Szewc, s. 283 i n.).

Przepis powyższy wprowadził alternatywne przesłanki odpowiedzialności w postaci „sprzeczności z prawem” oraz „sprzeczności z dobrymi obyczajami”. Jeśli chodzi o pierwszą z nich, to choć ustawa nie precyzowała, o jakie przepisy idzie, jej treść nie budziła kontrowersji. Jako czyn naganny wskazywano działanie sprzeczne z ustawami policyjnymi, przemysłowymi itd., jak również czyn naruszający czyjeś prawo podmiotowe w ustawie uznane.

Więcej wątpliwości budziło ustalenie treści „dobrych obyczajów (uczciwości kupieckiej)”, przesłanki wyraźnie nawiązującej do odpowiednich rozwiązań niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przybliżenie w postaci nawiązania do uczciwości kupieckiej powodowało, że w konkretnych przypadkach sąd powinien dokonywać stosownych ocen, kierując się obiektywnym poczuciem pozytywnych wartości istniejących w kręgach kupieckich. Pominęto tu zatem czynnik subiektywny.

Podkreślano między innymi, iż „znamion dobrych obyczajów abstrakcyjnie oznaczyć nie sposób. O wykroczeniu przeciw dobrym obyczajom w przypadkach konkretnych sędzia orzekać będzie na podstawie swego uznania, kierując się przy tym podobnie jak w Niemczech, poczuciem godziwości ogółu ludzi myślących sprawiedliwie i słusznie [...]” (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 170–171). Wskazywano, że są one wskazówką postępowania istniejącą obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa (względnie o ile idzie o uczciwość kupiecką – w poczuciu kół kupieckich). Z faktu obiektywizacji odpowiednich reguł wynikało, że dla negatywnej oceny czynu z punktu widzenia omawianej ustawy

jest rzeczą obojętną, co sam działający sądzi o tej kwestii. Odwołując się do zasad etyczno-moralnych, należy dokonywać ocen w oparciu o „poczucie godziwości ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie”, zaś „za miarę tych wymogów etycznych bierze się przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu” (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 171).

Podsumowując, ustawa z 1926 r. dała podstawy konstruowania nowoczesnych przepisów z zakresu nieuczciwej konkurencji; jej rozwiązania prawne i założenia teoretyczne w pełni zaś odpowiadały najwyższym ówczesnym standardom międzynarodowym, a nawet wyznaczały kierunek rozwoju innych ustawodawstw. Podkreślano także, iż ustawa ta była nowatorska i nowoczesna (A. Elster, A. Pinner, *Gesetz...*, s. 49).

Niewątpliwie zarówno ta ustawa, jak i wypracowane na jej podstawie doktryna i orzecznictwo w wielu przypadkach do dziś wyznaczają kierunek ocen, jej główne zasady odnajdujemy zaś w aktualnie obowiązujących przepisach.

3. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w międzynarodowych aktach prawnych

Konwencja paryska jest pierwszą i podstawową, ale nie jedyną wielostronną konwencją międzynarodową regulującą kwestie związane ze zwalczaniem nieuczciwości w obrocie. Dała jednak początek kolejnym, a mianowicie:

- Porozumieniu madryckiemu dotyczącemu zwalczania fałszywych oznaczeń pochodzenia towarów, zawartemu 14.04.1891 r. (następnie kilkakrotnie rewidowanemu), którego Polska jest stroną (zob. E. Nowińska, *Porozumienie madryckie...*, s. 145 i n.). Zgodnie z art. 1 ust. 1 tego aktu: „Każdy produkt opatrzony fałszywym oznaczeniem pochodzenia, wskazującym bezpośrednio lub pośrednio jeden z krajów będący stroną Porozumienia madryckiego lub miejscowość leżącą w jednym z nich jako kraj lub miejsce pochodzenia, podlega zajęciu przy wwozie do każdego z tych krajów”. Przepis ten obejmuje szczegółową ochroną jeden z przedmiotów

własności przemysłowej, jakim jest oznaczenie geograficznego pochodzenia towarów (zob. art. 1 ust. 2 konwencji paryskiej), przed fałszywym jego wykorzystaniem, a więc odnosi się do przypadku, w którym użyte przez przedsiębiorcę wskazanie na miejsce pochodzenia produktu jest niezgodne z obiektywną rzeczywistością. Ochrona ta nie jest uzależniona od właściwości czy cech szczególnych związanych ze wskazanym terenem (por. R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Porozumienie madryckie* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14B, s. 372 i n.);

- Porozumieniu lizbońskiemu z 31.10.1958 r. o ochronie nazw pochodzenia i ich międzynarodowej rejestracji (wielokrotnie nowelizowanemu). Przedmiot ochrony został w tym akcie zdefiniowany w art. 2 w sposób następujący: „Przez nazwę pochodzenia rozumie się w niniejszym Porozumieniu oznaczenie geograficzne kraju, regionu lub miejscowości, służące do określania wyrobu, który stamtąd pochodzi i którego jakość lub cechy zależą wyłącznie lub istotnie od środowiska geograficznego obejmującego czynniki naturalne i ludzkie”. Polska nie jest jego stroną;
- utworzonej w 1967 r. w Sztokholmie Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO); w czasie trwania konferencji w 1966 r. przygotowano „Modelowe przepisy o ochronie przed nieuczciwą konkurencją”, projekt ten nie miał charakteru zobowiązującego, jednakże wskazywał, że nieuczciwe jest godzenie w dobre imię (*goodwill*) lub reputację konkurenta czy ujawnianie tajemnic przedsiębiorstwa. Odnosząc się wprost do tekstu konwencji paryskiej, podkreślono, że należy zrezygnować ze stosunku konkurencji, do jakiego nawiązuje przepis art. 10 bis ust. 2;
- Porozumieniu w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, stanowiącego załącznik do Konwencji ustanawiającej Światową Organizację Handlu (WTO), określanemu jako porozumienie TRIPS (por. bliżej J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*; R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Porozumienie TRIPS* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14B, s. 382–383). Istotny jest zwłaszcza jego art. 2 ust. 1, który zobowiązuje kraje należące do Światowej Organizacji Handlu do przestrzegania art. 1–12 oraz 19 konwencji paryskiej. Zgodnie ze wskazanym przepisem: „Porozumienie przejmuje postanowienia

materialne Konwencji paryskiej i rozszerza ich stosowanie również w stosunku do państw niebędących jej sygnatariuszami”. Do kwestii związanych z ochroną konkurencji porozumienie TRIPS nawiązuje zarówno w kontekście zwalczania nieuczciwej konkurencji, jak i prawa antymonopolowego. W pierwszym zakresie istotne znaczenie mają unormowania tego aktu dotyczące:

- 1) znaków towarowych – art. 17,
- 2) oznaczeń geograficznego pochodzenia towarów – art. 22–24,
- 3) ochrony informacji poufnych – art. 39.

Podkreślić należy, że nie wprowadzono generalnego określenia czynu niedozwolonego, dlatego nadal aktualna jest w tym zakresie przedstawiona wyżej definicja zawarta w art. 10 bis ust. 2 konwencji paryskiej.

4. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w unijnych aktach prawnych

Pomimo podejmowanych od wielu lat wysiłków zmierzających do ujednolicenia zasad ochrony rynku przed działaniami nieuczciwymi, jak dotąd problematyka ta została uregulowana jedynie fragmentarycznie, przede wszystkim przepisami prawa wtórnego. Podstawą podejmowania odpowiednich prac legislacyjnych są następujące postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: art. 12, 26, 114 i 169.

Nie wszystkie przyjęte rozwiązania wprost mieszczą się w zakresie klasycznie przeznaczonym do zwalczania przejawów nieuczciwości w obrocie, jak choćby dyrektywy z zakresu prawa żywnościowego, farmaceutycznego, znaków towarowych, handlu elektronicznego i wielu innych, szczególnie dotyczących praw konsumentów. Niewątpliwie jednak przyczyniają się także do jej zachowania.

Historycznie odpowiednie prace podjęto z początkiem lat 70. ubiegłego wieku; po wielu latach dyskusji i sporów udało się uregulować jedynie zagadnienia związane z wprowadzającą w błąd reklamą. Mianowicie w 1984 r. weszła w życie dyrektywa Rady 84/450/EWG ujednoliciąca przepisy państw członkowskich we wskazanym zakresie (por. E. No-

wińska, *Zwalczanie...*, s. 95 i n.). Została znowelizowana m.in. przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 97/55/WE z 6.10.1997 r. zmieniającą dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (Dz.Urz. WE L 290, s. 18) i kolejno przez dyrektywę 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.Urz. UE L 376, s. 21).

Od 2003 r. obowiązywała dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/33/WE z 26.05.2003 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych (Dz.Urz. WE L 152, s. 16). Aktualnie zastąpiła ją dyrektywa Rady 2014/40/UE z 3.04.2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE (Dz.Urz. UE L 127, s. 1, ze zm.).

Pewne rozwiązania z zakresu reklamy znalazły się także w dyrektywie Rady 89/552/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z 3.10.1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz.Urz. WE L 298, s. 23), znowelizowanej dyrektywą 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30.06.1997 r. (Dz.Urz. WE L 202, s. 60). Oba akty prawne zostały zastąpione dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.Urz. UE L 95, s. 1). Aktualne brzmienie dyrektywy 2010/13/UE zostało ustalone dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14.11.2018 r. zmieniającą dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dy-

rektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz.Urz. UE L 303, s. 69).

Przepisy dotyczące reklamy zostały zamieszczone w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.11.2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. WE L 311, s. 67).

Z powyższego zestawienia wynika, iż odpowiednie prace legislacyjne koncentrowały się wokół problematyki związanej z reklamą, w tym w szczególności emitowaną w mediach elektronicznych. Jest to zatem jeden z problemów wchodzących w zakres ochrony rynku przed działaniami niepożądanymi także z punktu widzenia uczciwości obrotu.

Już wprost do poruszanych tu kwestii odnosi się uchwalona 11.05.2005 r. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE 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 nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 149, s. 22). Dyrektywa stoi na straży uczciwości praktyk rynkowych w stosunkach przedsiębiorca – konsument (*business-to-consumer*, B2C). Jak czytamy w motywie 6 preambuły: „Niniejsza dyrektywa zbliża zatem przepisy prawne Państw Członkowskich w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, w tym nieuczciwej reklamy, które bezpośrednio wywołują szkodę interesom gospodarczym konsumentów, a tym samym szkodzą pośrednio interesom gospodarczym konkurentów działających zgodnie z prawem. Zgodnie z zasadą proporcjonalności niniejsza dyrektywa chroni konsumentów przed konsekwencjami takich nieuczciwych praktyk handlowych w przypadku, gdy konsekwencje te są istotne, ale uznaje, że w niektórych przypadkach skutki dla konsumentów mogą być znikome. Niniejsza dyrektywa nie obejmuje przepisów prawa krajowego ani nie wpływa na nie w zakresie, w jakim odnoszą się one do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między

przedsiębiorcami; uwzględniając w pełni zasadę pomocniczości, Państwa Członkowskie, jeżeli tak postanowią, nadal będą mogły regulować takie praktyki, w zgodzie z prawem wspólnotowym”.

Jednakże w motywie 8 preambuły zauważono, iż: „Niniejsza dyrektywa chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorstwa. W związku z powyższym chroni ona również pośrednio działające zgodnie z prawem przedsiębiorstwa przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w niniejszej dyrektywie, i gwarantuje w ten sposób uczciwą konkurencję w dziedzinie przez nią koordynowanej”.

Jak widać, brak nadal uregulowania unijnego w zakresie oceny prawidłowości działań rynkowych przedsiębiorców oddziałujących na pozycję rynkową innego przedsiębiorcy w sposób sprzeczny z pożądanymi zasadami uczciwej rywalizacji.

II. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w prawie krajowym. Zagadnienia podstawowe

1. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w systemie prawa polskiego

Artykuł 20 Konstytucji RP statuuje wprowadzenie wolności działalności gospodarczej, jednakże już art. 22 aktu przewiduje możliwość jej ograniczenia, choć jedynie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest jedną z ustaw realizujących swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, ustalając zasady, jakie muszą być przestrzegane przez przedsiębiorców korzystających ze wskazanych gwarancji konstytucyjnych. W pewnym sensie ustawa ta mogłaby być postrzegana jako ograniczenie swobody działalności gospodarczej, ponieważ narzuca przedsiębiorcom określone reguły funkcjonowania na rynku. Należy jednak uznać, że wolność, o której mowa, oznacza możliwość prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach uczciwej konkurencji, uzasad-

nionej nie tylko interesem samych przedsiębiorców i ich klientów, lecz także interesem publicznym. Dlatego gdyby oceniać tę ustawę w kategoriach konstytucyjnych, to niewątpliwie wynikające z niej zasady konkutowania mają na celu także ochronę interesu publicznego, a więc można je traktować jako ograniczenie wolności gospodarczej. Jednakże, w naszej ocenie, trudno je tak właśnie postrzegać. Uczciwe konkutowanie, wyrażające się w ogólnym nakazie przestrzegania prawa i dobrych obyczajów, ma właśnie stworzyć podwaliny swobodnego, zgodnego z prawem i dobrymi obyczajami prowadzenia działalności gospodarczej. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pełni także pośrednio rolę ochronną przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (obok innych regulacji) i tym samym wypełnia obowiązek nałożony na władze publiczne w art. 76 Konstytucji RP realizowania szczególnej ochrony konsumentów.

Realizując konstytucyjną zasadę swobody działalności gospodarczej, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozostaje komplementarna z przepisami ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców, która w art. 9 stanowi, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszných interesów innych przedsiębiorców i konsumentów, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka. Między innymi wraz z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a także ustawą o roszczeniach odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji, tworzy ramy wykonywania działalności gospodarczej, zgodnie z przywołanym art. 9.

2. Konstrukcja deliktu nieuczciwej konkurencji

Zwalczanie nieuczciwej konkurencji przynależy, zgodnie z systematyką konwencji paryskiej, do prawa własności przemysłowej. Wedle wspomnianego powyżej jej art. 1 ust. 2: „Przedmiotem ochrony własności przemysłowej są patenty na wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, znaki usługowe, nazwa handlowa i oznaczenia pochodzenia lub nazwy pochodzenia, jak również zwalczanie

nieuczciwej konkurencji”. Prawo własności przemysłowej, jako prawo na dobrach niematerialnych, przynależy do prawa cywilnego w zakresie, w jakim reguluje prawa podmiotowe o charakterze cywilnoprawnym. Należy zwrócić uwagę, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie posługuje się konstrukcją praw podmiotowych o charakterze bezwzględnym, ukształtowanych jako prawa bezpośrednie, jak czyni to chociażby Prawo własności przemysłowej. Kreuje ochronę podobną do ochrony deliktowej, wyposażając podmiot, którego interesy zostały naruszone, w roszczenia o charakterze cywilnoprawnym. Aczkolwiek opisując konstrukcję czynów nieuczciwej konkurencji, powszechnie wskazuje się, że mamy do czynienia z deliktami, to należy zwrócić uwagę, że ukształtowanie tej odpowiedzialności nie jest tożsame z odpowiedzialnością *ex delicto* na gruncie Kodeksu cywilnego. Istotą odpowiedzialności deliktowej jest traktowanie wyrządzenia szkody jako źródła zobowiązania istniejącego pomiędzy stronami. Na gruncie Kodeksu cywilnego wskazuje się na różnicę terminologiczną pomiędzy tradycyjnym pojęciem deliktu a pojęciem czynu niedozwolonego, chociaż powszechnie pojęcia te są używane zamiennie. Tradycyjnie delikty ujmuje się jako działania ludzkie, i to zawinione. Pojęcie czynu niedozwolonego obejmuje wprowadzić zarówno działania ludzkie, w tym niezawinione, jak i zdarzenia niezależne od człowieka, o ile wynika z nich szkoda, a prawo czyni za tę szkodę kogoś odpowiedzialnym (W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 185; tak też P. Machnikowski, J. Śmieja [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, s. 371). W definicji czynu niedozwolonego na gruncie Kodeksu cywilnego podkreśla się, że w techniczno-prawnym znaczeniu czyn niedozwolony charakteryzuje się czterema cechami:

- 1) jest aktem, z którym ustawa wiąże obowiązek naprawienia szkody;
- 2) powstanie tego obowiązku nie jest uzależnione od istnienia więzi prawnej;
- 3) zdarzenie wywołuje skutki prawne *ex lege*;
- 4) świadczenie odszkodowawcze ma charakter pierwotny i główny, istnieje w stosunku zobowiązaniowym od momentu jego powstania.

Delikty nieuczciwej konkurencji nie mieszczą się w tej definicji. To, co odróżnia je od klasycznego pojęcia czynu niedozwolonego, to oko-

liczność, iż szkoda nie jest tu elementem koniecznym (na temat szkody jako elementu definicji czynu niedozwolonego zob. P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, s. 374–375). Z pewnością nie jest więc źródłem decydującym o powstaniu zobowiązania wynikającego ze zdarzenia, definiowanego jako naruszenie prawa lub dobrych obyczajów, i co ważniejsze – jej powstanie nie warunkuje odpowiedzialności. Nadto przy odwołaniu się do koncepcji tradycyjnego deliktu zdarzenie wywołujące odpowiedzialność nie musi być wcale zawinione. Liczą się jedynie obiektywne następstwa takiego zdarzenia, jakim jest naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. To, co łączy czyny nieuczciwej konkurencji z czynami niedozwolonymi, to przede wszystkim okoliczność, że czyn nieuczciwej konkurencji powstaje niezależnie od łączącego dane strony stosunku zobowiązaniowego. Zdarzenie stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji *ex lege* uruchamia odpowiedzialność.

3. Ochrona konkurencji a ochrona dóbr niematerialnych

Zgodnie z art. 2 p.w.p. zwalczanie nieuczciwej konkurencji reguluje odrębna ustawa. Teoretycznie zatem ochrona wynikająca z nieuczciwej konkurencji może przysługiwać podmiotom niezależnie od ochrony realizowanej na podstawie Prawa własności przemysłowej. Z pewnością oba reżimy ochrony – ten wynikający z wyłącznych praw własności przemysłowej i ten wynikający z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – są od siebie niezależne. Odmienny jest bowiem w obu przypadkach przedmiot ochrony. Prawa własności przemysłowej chronią wyłączność korzystania z poszczególnych dóbr niematerialnych, podczas gdy ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroni funkcjonowanie rynku poprzez ochronę interesów działających na nim przedsiębiorców. W praktyce jednak jest niewątpliwe, że zastosowanie obu ustaw może prowadzić do osiągnięcia podobnych, jeśli nie tożsamyh rezultatów. W szczególności należy zwrócić uwagę, że przedsiębiorca może realizować ochronę oznaczeń odróżniających zarówno na podstawie prawa ochronnego na znak towarowy, jak i poprzez art. 10 u.z.n.k. O ile co do zasady możliwość stosowania obu reżimów odpowiedzialności nie budzi wątpliwości, o tyle jednak

w praktyce na tle poszczególnych sytuacji faktycznych mogą one jednak powstać. W tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że szczególnie dyskusyjne są te przypadki, w których kreowanie ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji prowadzi do sytuacji, gdy podmiot legitymujący się prawami własności przemysłowej mógłby uzyskiwać na jej podstawie dla chronionych tymi prawami dóbr niematerialnych szerszą ochronę niż ta wynikająca z praw wyłącznych. Do spornych zagadnień należy również zaliczyć możliwość sięgania po ochronę na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zarówno w odniesieniu do dóbr chronionych prawem autorskim, jak i w tych sytuacjach, gdy dany wytwór nie spełnia przesłanek pozwalających uznać, że mamy do czynienia z utworem.

4. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako element systemu ochrony konkurencji rynkowej

Nie tylko ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroni prawidłowość rywalizacji rynkowej. Cel ten realizują również inne akty prawne, zarówno o charakterze prywatnoprawnym, jak i publicznoprawnym.

I tak ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji posługuje się typową dla metody cywilistycznej regulacją, chociaż zawiera również nieliczne przepisy karne. Ustawa ta wyposaża podmioty działające na rynku w roszczenia, które mogą one kierować wobec innych przedsiębiorców bądź w niektórych sytuacjach również wobec innych podmiotów niemających statusu przedsiębiorców. Bezpośrednio chroni interes przedsiębiorcy, pośrednio – interes innych podmiotów, tj. klientów, a także interes publiczny, zabezpieczając właściwe przestrzeganie reguł uczciwej konkurencji.

Ustawa ta nie jest oczywiście jedyną, która chroni konkurencję, ale jedyną, która chroni ją za pomocą instrumentów o charakterze cywilnoprawnym. Szczególne miejsce zajmuje ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, która zgodnie z jej art. 1 „określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w intere-

sie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. W odróżnieniu zatem od ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jej podstawowym celem jest ochrona konkurencji w interesie publicznym, a wynikające z niej instrumenty ochronne realizowane są w trybie publicznoprawnym. Ochrona ta została zinstytucjonalizowana i jest realizowana przez specjalnie powołany w tym celu organ, jakim jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosujący środki o charakterze administracyjnym. Należy podkreślić, że w obecnie obowiązującym brzmieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma legitymacji czynnej do wszczynania odpowiednich postępowań. Może jednak, jeżeli uważa, że czyn nieuczciwej konkurencji stanowi jednocześnie zagrożenie zbiorowych interesów konsumentów, na podstawie art. 24 ust. 2 u.o.k.k. zachowanie danego przedsiębiorcy uznać za praktykę interesy te naruszającą i zastosować sankcje wynikające z tej ustawy.

Czyn nieuczciwej konkurencji może również stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ta z kolei ustawa nastawiona jest przede wszystkim, obok ochrony interesu publicznego, na ochronę interesów konsumentów. Posługuje się metodą cywilnoprawną, wyposażając konsumentów oraz inne podmioty legitymowane czynnie w roszczenia cywilnoprawne wobec przedsiębiorcy dopuszczającego się nieuczciwej praktyki rynkowej. Jednocześnie jednak nieuczciwa praktyka rynkowa może także, podobnie jak czyn nieuczciwej konkurencji, stanowić wspomnianą powyżej praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W końcu wspomnieć należy o ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Zgodnie z jej art. 1 ust. 1: „Ustawa określa zasady i tryb przeciwdziałania, w celu ochrony interesu publicznego, praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową przez nabywców produktów rolnych lub spożywczych lub dostawców tych produktów”. Ze względu na przedmiot regulacji jej zastosowanie w obrocie powszechnym jest zdecydowanie ograniczone. Ustawa chroni bowiem ograniczoną, ze względu na przedmiot obrotu, grupę przedsiębiorców.

USTAWA

z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹

(tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913; zm.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1655)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) dyrektywy 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.Urz. WE L 250 z 19.09.1984),
- 2) dyrektywy 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r. zmieniającej dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (Dz.Urz. WE L 290 z 23.10.1997).

Dane dotyczące ogłoszenia aktów prawa Unii Europejskiej, zamieszczone w niniejszej ustawie – z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej – dotyczą ogłoszenia tych aktów w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – wydanie specjalne.

ROZDZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Art. 1. Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolniej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów.

1. Zgodnie z brzmieniem art. 1 ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Celem ustawy jest nie tylko eliminacja nieuczciwej konkurencji, lecz także jej zapobieganie. Należy zwrócić uwagę, że ustawa nie wprowadza środków prawnych, które bezpośrednio mogłyby oddziaływać prewencyjnie, a więc być użyte w momencie, gdy czynu nieuczciwej konkurencji jeszcze nie popełniono. Brzmienie art. 18 ustawy nie pozostawia wątpliwości, że z roszczeniami wskazanymi w ustawie można wystąpić dopiero, gdy dokonano czynu nieuczciwej konkurencji. Należy rozumieć, że przez zapobieganie ustawa rozumie raczej oddziaływanie na zachowania przedsiębiorców, kształtowane poprzez zwalczanie zachowań naruszających konkurencję.
2. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji polega na możliwości zastosowania środków cywilnych i karnych wobec podmiotów, które naruszają zasady uczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Środki cywilnoprawne pozostają w rękach samych przedsiębiorców, względnie zrzeszających je organizacji. Środki karne znajdują zastosowanie na zasadach opisanych w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego.

3. O ile celem zwalczania nieuczciwej konkurencji jest ochrona przedsiębiorców, interesu publicznego oraz klientów, o tyle jedynie przedsiębiorcy zostali na podstawie tej ustawy wyposażeni w realne środki ochrony prawnej pozwalające w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji wystąpić z roszczeniami o charakterze cywilnoprawnym. Zwrócić należy uwagę, że legitymacja czynna konkretnego przedsiębiorcy uzależniona jest od wykazania, że jego interes został zagrożony bądź naruszony. Oczywiście niektóre z norm prawnych ustawy mają na celu nie tylko bezpośrednią ochronę przedsiębiorców, jednakże nie oznacza to, że normy takie nie zostały skonstruowane w interesie publicznym oraz interesie klientów. Przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji przez oddziaływanie na zachowania przedsiębiorców realizuje również interes publiczny. Wyraża się on w stworzeniu warunków dla uczciwej i niezakłóconej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Oczywiście jest także, że oparcie rywalizacji rynkowej na zasadach uczciwej konkurencji jest okolicznością, która w sposób pozytywny wpływa na pozycję klientów. Podkreślenie, że celem ustawy jest zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w interesie publicznym, wskazuje, że jej przepisy mają również na celu ochronę interesu ogólnego. Wypada zgodzić się, że wyróżnienie w art. 1 ustawy interesu publicznego nie prowadzi do szczególnej gradacji w porównaniu z interesem ogólnym, a jedynie stanowi próbę znalezienia kompromisu pomiędzy sferą interesów wynikających z istnienia państwa a sferą interesów prywatnych (E. Wieczorek, *Interes...*, s. 469–480). Odwołanie się do interesu publicznego oznacza zatem przekonanie ustawodawcy, że prowadzenie działalności na zasadzie uczciwej konkurencji służy dobru ogólnemu, a nie tylko chroni prywatne interesy konkurujących ze sobą przedsiębiorców. Jak podkreśla się w literaturze, ochrona uczciwej konkurencji dokonywana jest nie tylko w interesie konkretnego przedsiębiorcy, lecz także w interesie ogółu, niezależnie od tego, że Prezes UOKiK utracił legitymację czynną do występowania z roszczeniami na gruncie ustawy (A. Tischner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, s. 90). Zarówno ustawa, jak i wyposażenie przedsiębiorców w roszczenia służą zachowaniu konkurencji w społecznie akceptowalnych parametrach (A. Tischner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, s. 99). Przedsiębiorca, który występuje przeciwko przejawom nieuczci-

wej konkurencji, działa także w interesie publicznym, prowadzi bowiem do uporządkowania zasad rywalizacji na rynku i skorygowania zachowania, które jest społecznie niepożądane (D. Miąsik, *Interakcje...*, s. 177).

4. Ochrona interesu publicznego ma jedynie charakter pośredni. Do jej realizacji dochodzi bowiem wtedy, gdy konkretne działanie narusza interes konkretnego przedsiębiorcy lub mu zagraża. Podobnie jak w przypadku interesu publicznego, ustawodawca wskazuje na interes klienta jako podlegający ochronie na gruncie ustawy. Klient jest bowiem podmiotem, który niewątpliwie wchodzi, bądź na podstawie czynności prawnych, bądź na podstawie czynności faktycznych, w interakcję z przedsiębiorcą. Jest on odbiorcą uczciwych bądź nieuczciwych zachowań przedsiębiorców, które w bezpośredni sposób oddziałują na jego sferę interesów ekonomicznych. Wkraczanie zatem przez ustawę w stosunki pomiędzy przedsiębiorcą a klientem ma służyć temu ostatniemu, aby nie doznawał on niekorzystnych skutków zachowań nieuczciwych.
5. Ustawa chroni zasady uczciwej konkurencji w interesie przedsiębiorców. Interes przedsiębiorcy pojawia się również jako kategoria decydująca dla uzyskania legitymacji czynnej w dochodzeniu roszczeń z tytułu nieuczciwej konkurencji. Stwierdzenie zatem, że ustawa znajduje zastosowanie, wymaga również wykazania, że mamy do czynienia z zachowaniami, które oddziaływać mogą przynajmniej hipotetycznie na interes przedsiębiorcy. Pojęcie interesu przedsiębiorcy należy interpretować jednolicie, niezależnie od tego, czy odnosi się do niego art. 1, czy art. 18. Różnica polega jedynie na tym, że w przypadku art. 18 konieczne jest już wykazanie przez konkretnego przedsiębiorcę żądającego ochrony naruszenia lub zagrożenia jego interesu. Natomiast wskazanie, że mamy do czynienia z chronionym interesem przedsiębiorcy na gruncie art. 1, wymaga jedynie wykazania, że działanie to należy do kategorii zachowań, które oddziałują lub wpływają nawet tylko potencjalnie na interes przedsiębiorców działających na rynku. Oczywiście udowodnienie przez konkretnego przedsiębiorcę występującego z roszczeniami, że jego interes został zagrożony bądź naruszony, ozna-

czać będzie, iż mamy do czynienia z zachowaniem, do którego oceny będzie mieć zastosowanie ustawa stosownie do jej art. 1.

6. Interes przedsiębiorcy oznacza możliwość niezakłóconego prowadzenia zgodnie z prawem działalności gospodarczej, a więc działalności zmierzającej do osiągnięcia zysku. Niewątpliwie interes przedsiębiorcy będzie miał charakter majątkowy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że „interes” jest określonym stanem korzystnie już ukształtowanym lub takim, który w przyszłości może dla przedsiębiorcy stanowić źródło korzyści rzeczywistych lub oczekiwanych (tak SN w wyroku z 4.11.2011 r., I CSK 796/10, LEX nr 1095811). Tym samym interes przedsiębiorcy wyraża się w jego pozycji rynkowej, ukształtowanej jako efekt funkcjonowania na rynku danego podmiotu, pozwalającej również zakładać określony rozwój wypadków w przyszłości co do dalszego funkcjonowania, spodziewanych zysków czy rozwoju działalności, nowej klienteli. Oczywiście jest, że określenie istnienia zagrożenia lub naruszenia interesu przedsiębiorcy na tle art. 18 wymagać będzie uwzględnienia konkretnych okoliczności faktycznych, związanych z danym przedsiębiorcą, pozwalających wykazać, że ukształtowany stan faktyczny lub ten oczekiwany w przyszłości został zmieniony na skutek działań bezprawnych, mających charakter czynu nieuczciwej konkurencji.
7. Zidentyfikowanie interesów chronionych przez ustawę nie zmienia oczywiście konstatacji, że będzie ona stosowana jedynie w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Sama ustawa nie definiuje pojęcia działalności gospodarczej, wskazując jedynie przykładowo jej rodzaje, takie jak produkcja przemysłowa i rolna, budownictwo, handel oraz usługi. Prawo przedsiębiorców definiuje działalność gospodarczą jako zorganizowaną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. Definicja ta, w przeciwieństwie do przykładowego wyliczenia rodzajów działalności zawartych w ustawie, definiuje tę działalność poprzez podanie kryteriów, jakie musi spełniać zachowanie danego podmiotu, aby mogło być uznane za działalność gospodarczą. Warto jedynie wskazać, że w odróżnieniu od poprzednio obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *expressis*

verbis do działalności gospodarczej nie została zaliczona działalność zawodowa, co oznacza, że ustawodawca powiązał ją jedynie z działalnością o charakterze zarobkowym, o ile jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

8. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że jest ona nastawiona na osiągnięcie zysku. Jest to zatem działalność podejmowana w zamiarze osiągnięcia korzyści o charakterze materialnym. Dla oceny zarobkowego charakteru działalności pozostaje bez znaczenia, czy w rzeczywistości przynosi ona zysk, istotny jest bowiem zamiar, w jakim jest ona podjęta. Ocena zamiaru pozwala odróżnić działalność gospodarczą od innego rodzaju działalności, mającej na celu np. prowadzenie działalności statutowej, podejmowanej w celach innych niż zarobkowe: działalność charytatywna, społeczna czy zrzeszanie obywateli w celu realizacji określonych celów.
9. Należy jednak zwrócić uwagę, że podmioty, które *ex definitione* nie prowadzą działalności gospodarczej, mogą jednak prowadzić działalność o charakterze zarobkowym, a uzyskane w ten sposób kwoty teoretycznie mają być wydatkowane na cele statutowe. Na przykład art. 5 ust. 5 ustawy z 6.04.1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 2020 r. poz. 2167) wyraźnie stanowi, że fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów. Podobnie art. 34 ustawy z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2020 r. poz. 2261). W sytuacjach, w których podmioty realizujące inne cele prowadzą działalność gospodarczą, również podejmowane przez nie działania mogą być oceniane przez pryzmat postanowień ustawy.
10. Zgodnie z powołaną definicją uznanie danej działalności za działalność gospodarczą uzależnione jest od wykonywania jej w sposób zorganizowany i ciągły. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że powyższa przesłanka wyłącza z pojęcia działalności gospodarczej takie czynności, które są wykonywane w sposób przypadkowy. Działalność nie ma charakteru zorganizowanego, nawet jeżeli przynosi jakiś zarobek. Jako przykład podaje się czynności wykonywane w ramach pomocy koleżeńskiej, sąsiedzkiej czy też z grzeczności (C. Kosikowski, *Usta-*

wa..., art. 2, nb 15). Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że jednorazowość dokonanej czynności, o ile spełnia ona pozostałe przesłanki wskazane w ustawie, nie wyłącza możliwości traktowania jej jako dokonanej w ramach działalności gospodarczej. Podkreśla się również, że sezonowość czy wykonywanie czynności w celu osiągnięcia określonego celu nie oznacza, że nie są one traktowane jako podejmowane w ramach działalności gospodarczej (C. Kosikowski, *Ustawa...*, art. 2, nb 16).

11. Możliwość wystąpienia z roszczeniami z tytułu nieuczciwej konkurencji zależy zatem od ustalenia, że przynależy ona do kręgu czynności wykonywanych w ramach działalności gospodarczej (J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] Szwaja, *Komentarz 2006*, s. 88; T.M. Knypl, *Ustawa...*, s. 13; M. Sieradzka [w:] *Ustawa...*, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, 2016, s. 33 i n.). Zwrócić należy jednak uwagę, że sama ustawa nie definiuje tego pojęcia, a definicja zawarta w ustawie – Prawo przedsiębiorców ma charakter jedynie pomocniczy. Nie oznacza to jednak w mojej ocenie braku możliwości szerokiego rozumienia tego pojęcia na gruncie ustawy. Niejednokrotnie za szerokim rozumieniem pojęcia działalności gospodarczej opowiadał się również Sąd Najwyższy, przyjmując, że wykonywanie czynności przez określony podmiot w związku z prowadzoną przez niego działalnością należy traktować jak działalność gospodarczą (tak SN w wyroku z 15.11.1990 r., II CR 865/89, LEX nr 1633466, oraz uchwała SN z 16.05.1991 r., III CZP 39/91, LEX nr 3677). Chociaż powołane orzeczenia odnoszą się do zagadnienia zaliczenia danej sprawy do kręgu spraw gospodarczych, to jednak wydaje się, że mogą również stanowić wskazówkę dla rozstrzygnięcia, czy dana działalność może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza. Szerokie rozumienie tego pojęcia na tle ustawy uzasadnia przede wszystkim jej cel. Można się w tym wypadku odwołać do stanowiska Sądu Najwyższego, który wskazał, że celem ustawy jest rozgraniczenie między działaniem uczciwym i zgodnym z prawem a wykraczającym poza ustanowione reguły, nie zaś ochrona konkretnego osiągnięcia. Ustawa ma zatem na celu zapewnienie prawidłowości zachowania się i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach (wyrok SN

z 11.07.2002 r., I CKN 1319/00, LEX nr 54819). Jeżeli zatem konkretną czynnością uczestniczy się faktycznie w obrocie gospodarczym, to stosowanie dla oceny uczciwości podjętego działania reguł wynikających z ustawy nie powinno budzić wątpliwości.

W orzecznictwie mocno jest akcentowana teza, że również legitymowany biernie w procesie o naruszenie zasad uczciwej konkurencji, co do zasady, może być tylko przedsiębiorca, i to tylko w przypadku gdy dokonany przez niego czyn pozostawał w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (wyrok SA w Krakowie z 23.08.2017 r., I ACa 411/17, LEX nr 2444514). Jak podkreśla Sąd Apelacyjny w Krakowie, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie podjęte w związku z działalnością gospodarczą, które wykazuje sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli jednocześnie zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź go narusza. Jedynie wyjątkowo osobą legitymowaną biernie nie musi być przedsiębiorca. Jakkolwiek wówczas czyn takiej osoby musi pozostawać w związku przyczynowym z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą. Taka sytuacja może wystąpić w przypadkach opisanych w art. 11 ust. 2 i art. 14. Jednak zdaniem sądu sytuacje te mają charakter wyjątku (wyrok SA w Krakowie z 23.08.2017 r., I ACa 411/17, LEX nr 2444514). Należy zauważyć, że zgadzając się co do zasady ze stanowiskiem sądu, iż osoba dopuszczająca się czynu nieuczciwej konkurencji podejmuje go w związku z działalnością gospodarczą przedsiębiorcy, nie można jednak wykluczyć, że sytuacje faktyczne uzasadniające postawienie zarzutu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, także tego określonego w art. 12 oraz w przypadku czynu niestypizowanego w przepisach szczególnych, a wywodzonego na podstawie art. 3, będą wykraczały poza przypadki wskazane przez sąd. Trzeba jednak zaznaczyć, że brzmienie art. 3 sugeruje, że może on być podstawą konstruowania czynu nieuczciwej konkurencji jedynie w sytuacji, gdy działania naruszające interes przedsiębiorcy zostaną podjęte przez osobę będącą przedsiębiorcą („innego przedsiębiorcę”). Jednakże nie sposób nie zauważyć, że niektóre czyny nieuczciwej konkurencji mogą być popełnione również przez osoby nieposiadające takiego statusu (zob. uwagi do art. 3 i 18).

12. Artykuł 1 w sposób ogólny określa cel ustawy, wskazując, że jest nim zwalczanie i zapobieganie nieuczciwej konkurencji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zakazana jest jedynie konkurencja nieuczciwa. Konkurencja pomiędzy przedsiębiorcami, jako zjawisko będące odzwierciedleniem gry rynkowej zmierzającej do pozyskania klienta, jest jak najbardziej pożądana. Konkurując na rynku, przedsiębiorcy budują swoją pozycję, starają się wykreować siłę atrakcyjną, zdolną przyciągać klientelę. Słusznie Sąd Najwyższy podkreśla, że realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia poszukiwanie równowagi między wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określonymi w art. 1 (tak SN w wyroku z 11.07.2002 r., I CKN 1319/00). Oddziaływanie ustawy na relacje pomiędzy przedsiębiorcami, wymuszanie zachowań uczciwych powoduje, że w ten sposób ustawa oddziałuje również w interesie publicznym oraz interesie klientów.
13. Ustawa posługuje się pojęciem klienta, rozumiejąc przez to każdy podmiot, którego w jakimkolwiek sposób dotyczy działanie przedsiębiorcy. Oddziaływanie na klientów może przybierać formę zarówno czynności prawnych, jak i czynności faktycznych. Teoretycznie pojęcie klienta odnosi się do innych przedsiębiorców, konsumentów, a także innych podmiotów, które nie mogą być zaliczone do tych dwóch kategorii, jak np. osoby prawne nieprowadzące działalności gospodarczej. Podkreślić bowiem należy, że obecnie status konsumenta mogą posiadać jedynie osoby fizyczne (S. Koroluk, *Zmiana...*, s. 440–441).
14. Aczkolwiek teoretycznie ustawa może być odnoszona również do konsumentów dokonujących czynności z przedsiębiorcami, to jednak wydaje się, że od momentu wejścia w życie ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym należy uznać, że to ta ostatnia ustawa znajdzie zastosowanie w sytuacji naruszenia interesów konsumentów przez praktyki nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze, wskazać należy, że w aktualnym brzmieniu art. 1 u.z.n.k. nie pojawia się już bezpośrednie wskazanie konsumentów jako podmiotów, których interes ma być chroniony ustawą. Chociaż samo usunięcie egzemplifikacji „a zwłaszcza konsumentów” samo w sobie nie może

przesądzać o wyłączeniu konsumentów spod ochrony ustawy, to jednak dokonując interpretacji obecnego brzmienia, należy uwzględnić, że nastąpiło to w związku z wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Na gruncie poprzedniego brzmienia raczej powszechnie uznawano, że ustawa chroni także konsumentów (A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn...*, s. 3; zob. szeroko J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] Szwaja, *Komentarz 2013*, s. 97–101 i powołana tam literatura przedmiotu). Po drugie, ustawa w obecnym kształcie bezpośrednio nie przewiduje legitymacji czynnej rzeczników konsumentów ani Prezesa UOKiK, jak to miało miejsce wcześniej, co również może wskazywać na – co najmniej – intencję ustawodawcy wyłączenia ochrony interesów konsumentów z zakresu ustawy. Na mocy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK może jednak uznawać – w interesie publicznym i w celu ochrony konsumentów – czyny nieuczciwej konkurencji za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. To z kolei, jak zwraca uwagę R. Skubisz, oznacza, że ustawodawca polski nie zrealizował zamiaru, aby ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, implementująca dyrektywę 2005/29/WE, była jedynym aktem prawnym regulującym relacje pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami (R. Skubisz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, s. 411). Po trzecie, ustawa przyznaje legitymację czynną do wystąpienia z roszczeniami wyłącznie przedsiębiorcom oraz organizacjom ich zrzeszającym. W art. 18 wyraźnie stanowi się, że z roszczeniami z ustawy może wystąpić jedynie przedsiębiorca, którego interes został zagrożony bądź naruszony. To zwłaszcza, w mojej ocenie, oznacza, że interes tej grupy podmiotów chroniony jest przez przepisy ustawy jedynie pośrednio, o tyle bowiem, o ile jednocześnie konkretne działanie naruszające interes konsumenta stanowiło naruszenie interesów konkretnego przedsiębiorcy. I chociaż niewątpliwie jest, że podstawą oceny sprzeczności z ustawą mogą być zachowania bezpośrednio naruszające interesy konsumenta (np. wprowadzenie w błąd), to jednak na podstawie tej ustawy jest on chroniony jedynie pośrednio przez interes konkretnego przedsiębiorcy, którego sprzeczne z ustawą zachowanie innego przedsiębiorcy dotyka bezpośrednio (tak również D. Miąsik, *Interakcje...*, s. 178).

15. Oznacza to tym samym, że pojęcie klienta, do którego odwołuje się art. 1, uwzględnia również klienta, który jest konsumentem i którego interes będzie również podlegał ochronie na podstawie ustawy. Ochrona jednak tego interesu, jak wskazano powyżej w uwadze 13, będzie realizowana jedynie pośrednio. Przyczyniając się do zagwarantowania „swobody wyboru decyzji klientów”, ustawa chroni również konsumentów (D. Miąsik, *Interakcje...*, s. 178). W tych przypadkach, w których konsument pozostaje punktem odniesienia dla oceny zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, jak to zresztą dotychczas przyjmowało orzecznictwo sądowe (tak chociażby SN w wyroku z 23.04.2008 r., III CSK 377/07, OSNC 2009/6, poz. 88), należy przyjąć model konsumenta, który jest osobą dostatecznie dobrze poinformowaną oraz uważną i ostrożną, zaś ocena powinna być dokonywana przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych. Dość przypomnieć, że ta pochodząca z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości definicja przeciętnego konsumenta znajduje zastosowanie nie tylko na gruncie ustawy, ale jest uniwersalną definicją stosowaną w całym prawie własności przemysłowej. Po wejściu w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dodać można jeszcze argument natury systemowej. Przywołana definicja przeciętnego konsumenta znajduje się bowiem w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. Ponieważ zarówno ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym chronią przed nieuczciwą konkurencją, a jedynie inny jest bezpośredni podmiot podlegający ochronie na ich podstawie, uzasadnione jest przyjęcie poglądu o tożsamym znaczeniu pojęcia konsumenta w obu ustawach.
16. Oczywiście należy uwzględnić, że model przeciętnego konsumenta jako osoby uważnej, dobrze poinformowanej, ostrożnej, jest zawsze konstruowany w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego. To wymaga oczywiście uwzględnienia wszelkich okoliczności stanu faktycznego, które mogą mieć wpływ na ustalenie jego poziomu uważności, poinformowania czy ostrożności. Do takich typowych okoliczności należeć będą z pewnością rodzaj produktu czy usługi, które są nabywane, ich cena, okoliczności, w jakich dochodzi do nabycia, rodzaj i sposób promocji, typowy wiek odbiorcy danych towarów czy usług, uwarunko-

wania rynkowe, przyzwyczajenia konsumenta np. co do wyglądu czy okoliczności nabycia produktu, typowe cechy wyglądu produktu, zasób posiadanej wiedzy pozwalającej ocenić przekaz reklamowy.

17. Stosunek konkurencji pomiędzy przedsiębiorcą domagającym się ochrony a przedsiębiorcą, któremu stawia się zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, jest często traktowany jako przesłanka stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji. Jak przyjął Sąd Najwyższy, wynika to z brzmienia art. 1, celu ustawy oraz typizacji czynów niedozwolonych określanych jako „czyny nieuczciwej konkurencji” (wyrok SN z 25.11.2008 r., II CSK 343/08, LEX nr 811837; tak też z powołaniem się na to stanowisko Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 23.02.2017 r., I ACa 830/16, LEX nr 2256819). Kwestia ta budzi jednak wątpliwość zwłaszcza na tle pojawiających się stanów faktycznych, w których działania podejmowane są przez podmioty niepozostające w formalnym stosunku konkurencji, jednakże których celem jest np. dyskredytacja innego podmiotu w oczach jego klientów, oczerzianie czy naruszenie jego pozycji rynkowej. Ochrona deliktowa konstruowana na podstawie Kodeksu cywilnego, jako nastawiona na odpowiedzialność odszkodowawczą, nie zabezpiecza w sposób należyty interesów podmiotów działających na rynku w sytuacji, gdy efektem takich działań nie jest szkoda majątkowa. Oczywiście należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy wprost wymieniają szczegółowe delikty nieuczciwej konkurencji, w których stosunek konkurencji nie jest przesłanką ich zaistnienia. Dlatego wydaje mi się nieuzasadnione przyjęcie poglądu wykluczającego konstruowanie innych czynów nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 3, gdy pomiędzy podmiotami sporu nie istnieje stosunek konkurencji. Tym bardziej że należy podkreślić, iż taki wymóg nie jest w sposób wyraźny konstruowany w ustawie, a w konsekwencji nie zawiera ona nawet definicji pozwalającej taki stosunek konkurencji formułować. Obserwowane na rynku działania przedsiębiorców polegające np. na podejmowaniu jakiejś aktywności na rynkach, na których nie prowadzą działalności gospodarczej, skłaniają do wniosku, że nieuczciwość nie musi wiązać się tylko z sytuacjami, w których – nawiązując do wskazanego orzeczenia SN z 25.11.2008 r., II CSK 343/08 – przedsiębiorcy działają na tym samym rynku geogra-

ficznym oraz asortymentowym, ubiegając się o tę samą klientelę. Wydaje się bowiem, że cel ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji został przez ustawodawcę ujęty szerzej jako zwalczanie nieuczciwych zachowań, których celem jest szkodenie innemu przedsiębiorcy.

18. Ciekawą, bardzo szeroką definicję stosunku konkurencji sformułował ostatnio Sąd Apelacyjny w Warszawie, stwierdzając, że: „Pojęcie stosunku konkurencji tworzy nieodłączną część pojęcia działalności konkurencyjnej i ma miejsce wtedy, gdy między korzyściami, które w wyniku nieuczciwego działania osiągnął lub zamierza osiągnąć jeden przedsiębiorca, a stratami drugiego istnieje uchwytne więź” (wyrok z 7.11.2018 r., VII AGa 426/18, LEX nr 2682856). Wyrok ten dobitnie wskazuje, że pojęcie stosunku konkurencji musi być rozumiane przez pryzmat rzeczywistych powiązań istniejących pomiędzy danymi podmiotami, wyrażających się w istniejącym realnie oddziaływaniu na ich faktyczną sytuację.

Art. 2. Przedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadzą, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestnicząc w działalności gospodarczej.

1. Ustawa w sposób samodzielny definiuje pojęcie przedsiębiorcy, zaznaczając wyraźnie, że ma ono charakter autonomiczny. Wyrażenie „w rozumieniu ustawy” oznacza w mojej ocenie podkreślenie, że pojęcie przedsiębiorcy, jakim posługuje się ustawa, zostało sformułowane na jej potrzeby i w związku z jej stosowaniem. Zgodnie z art. 1 przedsiębiorcy stanowią tę grupę, w interesie której, obok klientów, ustawa ma zapobiegać nieuczciwej konkurencji i zwalczać ją. Podmiotowe stosowanie przepisów ustawy, uwzględniające cel, jakiego ona służy, powinno być możliwie jak najszersze. Wszystkie podmioty uczestniczące w działalności gospodarczej powinny móc z jednej strony korzystać z ochrony, jaką daje ustawa, zaś z drugiej strony również podlegać jej zasadom.
2. Ustawowa definicja przedsiębiorcy różni się zatem w sposób zasadniczy od pojęcia przedsiębiorcy zawartego w Prawie przedsiębiorców. W art. 4

ust. 1 pr. przeds. wskazano, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Dodatkowo ust. 2 dodaje, że za przedsiębiorców uważa się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Prawo przedsiębiorców definiuje również pojęcie działalności gospodarczej i zgodnie z jego art. 3 „działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”. Z kolei Kodeks cywilny w art. 43¹ stanowi, że: „Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”.

3. O ile zatem Prawo przedsiębiorców oraz Kodeks cywilny łączą pojęcie przedsiębiorcy z wykonywaniem działalności gospodarczej, o tyle na gruncie ustawy uzyskanie statusu przedsiębiorcy zależy jedynie od uczestniczenia w działalności gospodarczej poprzez działalność zarobkową lub zawodową. Przy czym, co należy podkreślić już w tym miejscu, działalność zawodowa bądź zarobkowa może być wykonywana ubocznie. Oznacza to, że wykonywanie danej działalności zarobkowej bądź zawodowej nie musi być istotą działalności tego podmiotu. Taka działalność może być wykonywana jedynie sporadycznie czy w związku z określoną potrzebą. Odnosząc to do definicji działalności gospodarczej zawartej w Prawie przedsiębiorców, należy podkreślić, że działalność zawodowa bądź zarobkowa wykonywana ubocznie nie musi charakteryzować się zorganizowaniem i ciągłością.
4. Przez uczestniczenie w działalności gospodarczej należy rozumieć każde zachowanie mające charakter zawodowy bądź zarobkowy, o ile pozostaje ono w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej przez podmiot trzeci i nie polega na korzystaniu z towarów bądź usług takiego przedsiębiorstwa. W takim przypadku podmiot taki jest klientem podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą.
5. Ustawa nie wymaga, aby podmiot, któremu nadaje się status przedsiębiorcy, prowadził działalność gospodarczą we własnym imieniu.

Wystarczy, jeżeli uczestniczy on jedynie w działalności gospodarczej innego podmiotu poprzez wykonywanie czynności, które zaliczymy do działalności zawodowej bądź zarobkowej, wykonywanej chociażby w sposób uboczny. Czynności te muszą być jednak wykonywane w imieniu własnym lub na własną rzecz. Oznacza to, że przedsiębiorca w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. nie musi być przedsiębiorcą **prowadzącym działalność gospodarczą** w rozumieniu Prawa przedsiębiorców czy Kodeksu cywilnego.

6. Podkreślić również należy, że definicja zawarta w ustawie literalnie nie obejmuje podmiotów, których działalność zawodowa bądź zarobkowa jest wykonywana na rzecz lub w imieniu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Należy w tym zakresie odnotować różnice w porównaniu z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Stosownie do art. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. przez pojęcie przedsiębiorcy rozumie się 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. Wydaje się jednak, że na gruncie ustawy osoby takie mogą być traktowane jako uczestniczące w działalności gospodarczej. W konsekwencji status przedsiębiorcy będą posiadały osoby, które działają w imieniu lub na rzecz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą i zawodową (R. Stefanicki, *Ustawa...*, s. 102 i n.; M. Wyrwiński, *Pojęcie...*, s. 127 i n.).

W wyroku z 4.10.2018 r., C-105/17, Komisja za zashtita na potrebite-lite v. Evelina Kamenova, EU:C:2018:808, Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że na tle definicji przedsiębiorcy zawartej w dyrektywie 2005/29/WE nie każda działalność podejmowana przez podmiot pozwala zakwalifikować go jako przedsiębiorcę na gruncie art. 2 lit. b i d dyrektywy 2005/29/WE, której implementację stanowi ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Trybunał podkreślił, że chodzi tylko o takie działania, które są podejmowane w celach związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Takie stwierdzenie oznacza,

że do uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE nie wystarcza, że dana działalność ma charakter zarobkowy i polega tak, jak to było w stanie faktycznym niniejszej sprawy, na publikowaniu ogłoszeń sprzedaży nowych i używanych towarów, lecz musi być działalnością celową, związaną z prowadzeniem określonego rodzaju działalności.

Należy jednak zauważyć, że takie ograniczenie nie może mieć zastosowania na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa ta wyraźnie przewiduje, że chodzi tu o każdy podmiot, który prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczy w działalności gospodarczej. Odmienne zatem od przypadku ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym działalność taka może mieć charakter uboczny, co oznacza, że wystarczy jej zarobkowy lub zawodowy charakter, co jednocześnie pozwoli jedynie na uczestnictwo w działalności gospodarczej. Szeroka definicja przedsiębiorcy na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie powinna budzić wątpliwości, jeżeli uwzględni się, że celem tej ustawy jest regulacja stosunków pomiędzy podmiotami działającymi na rynku, podczas gdy ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ma na celu kontrolę uczciwości działań podejmowanych w bezpośredniej relacji do konsumenta, co wprost wynika z przyjętej tam definicji praktyki rynkowej. Zgodnie z art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r. praktyka rynkowa to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Wyraźnie podkreślono, że chodzi tutaj o relację występującą pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, wynikającą z działań podejmowanych przez przedsiębiorcę w obrocie wobec konsumenta.

7. Działalność zawodowa to działalność wychodząca poza sferę prywatną podmiotu ją wykonującego, działalność, która może być zaobserwowana przez osoby trzecie na rynku, chociaż nie musi być wcale zauważona. Cechą działalności zawodowej jest to, że czynności wykonywane w jej ramach są oferowane osobom trzecim. Nie jest bowiem istotna

skala tej działalności, ale fakt, że odbywa się ona poza sferą prywatną danego podmiotu. Nie jest również konieczne, aby działalność ta była nastawiona na osiągnięcie zysku.

8. Działalność zarobkowa to działalność nastawiona na zysk, a więc podejmowana w celu uzyskania korzyści o charakterze majątkowym, niezależnie od tego, czy faktycznie taka korzyść zostaje osiągnięta. Pojęcie to należy jednak również rozumieć szeroko, z uwzględnieniem okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości wydanym na tle dyrektywy 89/104/EWG z 21.12.1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. WE L 40, s. 1, ze zm.) w obrocie uczestniczą również organizacje *non profit*. Choć ich działalność nie jest nastawiona na osiągnięcia zysku, to jednak starają się one uzyskać przychody niezależnie od tego, w jakim celu zamierzają je wykorzystywać (wyrok TS z 9.12.2008 r., C-442/07, *Verein Radetzky-Orden v. Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky”*, EU:C:2008:696).
9. Podkreślić należy, że każdy przedsiębiorca odpowiadający definicji zawartej w Prawie przedsiębiorców bądź Kodeksie cywilnym jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. Jednakże nie każdy podmiot posiadający status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. jest przedsiębiorcą w rozumieniu Prawa przedsiębiorców bądź Kodeksu cywilnego. Nie podzielam poglądu, że definicje zawarte w tych ustawach powinny oddziaływać na interpretację pojęcia przedsiębiorcy, jakim posługuje się ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji prowadzić do wąskiej interpretacji pojęcia przedsiębiorcy (J. Dudzik, *Pojęcie przedsiębiorcy...*; tak również, jak się wydaje, J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul [w:] Szwaja, *Komentarz* 2013, s. 108 i n.).
10. W związku z wymogiem jedynie „uczestniczenia” w prowadzeniu działalności gospodarczej pojawia się wątpliwość, komu w danych okolicznościach faktycznych można przypisać status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2. Sąd Najwyższy w wyroku z 22.10.2003 r., II CK 161/02,

OSNC 2004/11, poz. 186, słusznie w mojej ocenie uznał, że Stowarzyszenie Użytkowników Osiedlowej Telewizji Satelitarnej jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2, gdyż wykonując działalność o charakterze zawodowym, uczestniczy jednocześnie w działalności gospodarczej, wywierając wpływ na działalność podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w zakresie usług telewizji satelitarnej. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 29.11.2013 r., I CSK 756/12, LEX nr 1537550, uznając, że licencjodawca udzielający licencji na znak towarowy uczestniczy w działalności gospodarczej i posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2. Należy podkreślić, że do uzyskania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 nie wystarcza fakt uzyskania prawa wyłącznego, lecz dopiero korzystanie z przysługującej uprawnionemu wyłączności spowoduje, że podmiot taki będzie uczestniczył w działalności gospodarczej. Podobnie nie można uznać, że przedsiębiorcą jest podmiot, który jest właścicielem przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego czy innego dobra materialnego. Dopiero wykonywanie czynności, w której dany podmiot wykorzystuje przysługujące mu mienie w celu zawodowym lub zarobkowym, pozwala nadać mu status przedsiębiorcy. Nie podzielam zatem poglądu, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest właściciel przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ k.c.) czy właściciel gospodarstwa rolnego (art. 55³ k.c.) – tak J. Szwaja, A. Kubiak-Cyruł [w:] Szwaja, *Komentarz 2013*, s. 116. Własność przedsiębiorstwa czy gospodarstwa rolnego sama przez się nie oznacza, że jest ono wykorzystywane w celach prowadzenia działalności. Chyba że uznamy, że elementem tej definicji jest podejmowanie czynności, dla których powstał dany zespół składników.

11. Stanowisko uznające licencjodawcę za przedsiębiorcę zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z 27.04.2012 r., V CSK 211/11, LEX nr 1214616, chociaż w stanie faktycznym sprawy odmówił uznania za przedsiębiorcę zagranicznego wspólnika spółki działającej na terytorium RP. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że „sam fakt założenia spółki, udzielenia jej licencji oraz wspomaganie jej działalności informacyjno-reklamowej w początkowym okresie nie jest uczestniczeniem w działalności gospodarczej także w rozumieniu art. 2. Działalność gospodarczą

na terenie Polski prowadzi wtedy tylko sama spółka i ona jest niewątpliwie przedsiębiorcą w rozumieniu obu [także Prawa przedsiębiorców – przyp. aut.] powołanych powyżej ustaw. Wspomaganie kapitałowe oraz inna pomoc dla jej działalności nie daje podstaw do uznania, że zagraniczny przedsiębiorca, będący jednoosobowym wspólnikiem polskiej spółki sam bezpośrednio prowadzi na terenie Polski działalność gospodarczą lub w niej uczestniczy”.

12. Stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 27.04.2012 r., V CSK 211/11, w mojej ocenie nie jest prawidłowe. Niewątpliwie jest bowiem, że wniesienie wkładu do spółki stanowi działalność zmierzającą do osiągnięcia zysku i łączy się z uczestnictwem w działalności gospodarczej, jaką ta spółka prowadzi. Działalność gospodarcza, podejmowana przez samą spółkę jest działalnością gospodarczą, w której wspólnik uczestniczy, osiągając z niej zysk bądź odnosząc stratę. Działania skierowane przeciw spółce mogą oddziaływać na jego sytuację majątkową. O ile należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że wspólnik nie wykonuje działalności gospodarczej, o tyle jednak nie sposób zgodzić się z tezą, że nie uczestniczy w działalności gospodarczej poprzez swoje zaangażowanie kapitałowe. W konsekwencji uważam, że wspólnicy spółek kapitałowych są również przedsiębiorcami w rozumieniu art. 2.
13. Szerokie rozumienie pojęcia uczestniczenia w działalności gospodarczej oznacza, że nie ma znaczenia dla nadania statusu przedsiębiorcy okoliczność, czy prowadzi on na terytorium RP działalność polegającą na wytwarzaniu lub oferowaniu towarów oraz świadczenia usług (inaczej J. Dudzik, *Legitymacja...*, s. 646). Po pierwsze, należy wskazać, że podmiot taki musi jedynie uczestniczyć w prowadzeniu działalności gospodarczej. Jak wskazano powyżej, uczestniczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej nie jest tożsame z prowadzeniem działalności gospodarczej. W związku z tym bez znaczenia pozostaje miejsce siedziby podmiotu, badaniu podlega bowiem jedynie okoliczność uczestnictwa w działalności gospodarczej. Działalność taka może być wykonywana przy użyciu środków porozumienia się na odległość. W przypadku usług świadczonych za pomocą Internetu o prowadze-

niu usług na terytorium RP rozstrzygnie element nakierowania przekazu (wyrok TS z 18.05.2010 r., C-585/08 i C-144/09, Peter Pammer, C-585/08, Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG i Hotel Alpenhof GmbH, C-585/08, Oliver Heller, EU:C:2010:740, pkt 75, 76, 80, 81, 84). Po drugie, nie można zgodzić się z poglądem, że jedynie pewien rodzaj prowadzonej działalności zawodowej bądź zarobkowej (tu wytwarzanie, oferowanie towarów / świadczenie usług) jest relewantny dla ustalenia, że dany podmiot posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ustawy. Wytwarzanie/oferowanie towarów bądź usług to działalność typowa dla wykonywania prowadzenia działalności gospodarczej. Gdyby uznać, że innego rodzaju działalność nie jest uczestnictwem w działalności gospodarczej (np. udzielenie licencji), oznaczałoby to tym samym, że w istocie przedsiębiorcą jest tylko osoba wykonująca działalność gospodarczą.

14. Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej. W tym ostatnim przypadku należy uznać, że zgodnie z art. 33¹ § 1 k.c. jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej musi być przez właściwe przepisy wyposażona w zdolność prawną, aby mogła być podmiotem prawa i obowiązków, a w konsekwencji mogła występować w obrocie i prowadzić działalność gospodarczą bądź w niej uczestniczyć, prowadząc działalność zarobkową lub zawodową. Status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy może zatem otrzymać każdy podmiot, który może występować w obrocie cywilnoprawnym, posiada zdolność prawną i może zostać zakwalifikowany do jednej ze wskazanych kategorii podmiotów. Bez znaczenia pozostaje natomiast to, z jakiego rodzaju podmiotem mamy do czynienia. Jeżeli jest to osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, lecz wyposażona w zdolność prawną, może zostać uznana za przedsiębiorcę pod warunkiem prowadzenia działalności gospodarczej lub uczestniczenia w niej.
15. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 będzie zatem każdy podmiot, który faktycznie prowadzi działalność gospodarczą bądź w prowadzeniu tej działalności gospodarczej uczestniczy. Decydują okoliczności fak-

tyczne i dokonywana w ich ramach ocena podejmowanych działań. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy dana osoba jest podmiotem wpisanym do ewidencji bądź właściwego rejestru (tak również J. Szwaja, A. Kubiak-Cyruł [w:] Szwaja, *Komentarz 2013*, s. 110). Wpis lub jego brak stanowi jedynie okoliczność faktyczną, która może mieć znaczenie dla oceny, czy dana osoba lub inny podmiot spełnia przesłanki określone w art. 2 (por. wyrok SA w Szczecinie z 13.10.2016 r., I ACa 417/16, LEX nr 2171151; wyrok SA w Warszawie z 4.11.2020 r., VII AGa 736/20, LEX nr 3184234). Bez znaczenia jest również to, czy osoba taka dopełniła formalności i uczyniła zadość obowiązkowi, jakie obowiązujące prawo nakłada na podmioty prowadzące taki typ działalności, np. czy posiada wymaganą prawem koncesję czy licencję na prowadzenie danego typu działalności.

16. Osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą podlegają, zgodnie z art. 17 pr. przeds., wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Obowiązkiem wpisu objęte są oczywiście tylko te podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu tej ustawy. Oznacza to, że osoby fizyczne, które mogą być uznane za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2 u.z.n.k., ze względu na fakt, że jedynie w niej uczestniczą, nie będą objęte obowiązkiem wpisu do ewidencji. Brak wpisu do ewidencji danej osoby fizycznej nie przesądza o braku możliwości uznania jej za przedsiębiorcę. Bez znaczenia również dla takiej możliwości pozostaje okoliczność, że osoba zobowiązana do uzyskania wpisu nie dopełniła formalności związanych z wpisem i nie została do takiej ewidencji wpisana.
17. Osobami fizycznymi, które można zaliczyć do kategorii przedsiębiorców w rozumieniu art. 2 u.z.n.k., będą również podmioty wskazane w art. 5–6 pr. przeds., niezależnie od tego, czy do prowadzonej przez nich działalności będą miały zastosowanie przepisy tej ustawy, czy też nie. Przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa przedsiębiorców zgodnie z art. 17 pr. przeds. i art. 1 ust. 2 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.) są wpisywani do rejestru przedsiębiorców oraz rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych oraz samodzielnych publicznych za-

kładów opieki zdrowotnej. Fakt, że podmioty zostały wpisane do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, nie wyklucza również zaliczenia ich do kategorii przedsiębiorców w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. Prowadzona przez nich działalność może przecież polegać na podejmowaniu działań o charakterze zarobkowym bądź zawodowym, które mogą zostać zakwalifikowane jako uczestniczenie w prowadzonej działalności gospodarczej.

18. Przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy mogą być również jednostki samorządu terytorialnego, a także podmioty publiczne (zob. postanowienie SN z 19.10.1999 r., III CZ 112/99, LEX nr 38861). Z pewnością będą takimi podmiotami, niezależnie od formy prawnej, podmioty utworzone w celu realizacji zadań własnych.
19. Jako podmiotom prowadzącym działalność zawodową, a także zarobkową można przyznać status przedsiębiorcy również szkołom wyższym czy innym podmiotom prowadzącym działalność edukacyjną, w odniesieniu do tych form działalności, które finansowane są przez uczestników danych form edukacyjnych. W takim przypadku należy takie podmioty uznać za uczestniczące w działalności gospodarczej.
20. Wśród podmiotów nieposiadających osobowości prawnej najistotniejsze znaczenie będą miały oczywiście spółki osobowe prawa handlowego. Podkreślić należy, że tak jak w przypadku pojęcia przedsiębiorcy na gruncie Prawa przedsiębiorców, podobnie jak miało to miejsce w oparciu o przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy będzie również wspólnik spółki cywilnej, a nie spółka cywilna (tak również wyrok SN z 7.01.2004 r., III CK 174/02, LEX nr 1129621).
21. Przyznanie danemu podmiotowi statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 oznacza również, że podmiot ten wyposażony jest w legitymację czynną do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zasad uczciwej konkurencji stosownie do art. 18.

Art. 3. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

2. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.

Uwagi ogólne

1. Przystępując z początkiem lat 90. ubiegłego wieku do prac nad ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, uznano, że zgodnie z polską tradycją, jak również ze względu na historyczne ujęcie zawarte w art. 10 bis ust. 2 konwencji paryskiej oraz doświadczenia innych państw europejskich, jej konstrukcja powinna opierać się na ogólnym określeniu czynu nieuczciwego, zawartym w klauzuli generalnej (zob. M. Kępiński, *Problemy...*, s. 4; J. Szwaja, *Die Genese...*, s. 488). We wstępnym projekcie ustawy zaproponowano następującą treść odpowiedniego przepisu: „Przedsiębiorstwo powinno w obrocie gospodarczym działać uczciwie, zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego. Naruszenie tego obowiązku, jeżeli ma lub może mieć wpływ na stosunki między przedsiębiorcami lub między przedsiębiorstwami a ich klientami, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji” (tekst projektu opublikowany został w „Orzecznictwie Gospodarczym” 1991/4, s. 80 i n.). W rządowym projekcie przepis ten zmienił brzmienie na następujące: „Naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku działania w zakresie przedsiębiorstwa w sposób uczciwy oraz zgodny z prawem stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorstwa lub klienta”. W trakcie dalszych prac legislacyjnych ostatecznie art. 3 ust. 1 przybrał ujęty w przepisie kształt.

W literaturze wskazuje się na różnorodność funkcji, jakie pełni art. 3 ust. 1. **Definiuje** on mianowicie czyny uznawane za nieuczciwe (funkcja definiująca), jak również **uzupełnia** katalog czynów niedozwolonych wyliczonych w części szczegółowej ustawy w ten sposób, iż w przypadku, gdy przy wykonywaniu działalności gospodarczej dojdzie do popełnienia czynu nieujętego przepisami, a jednocześnie zakłócającego uczciwe stosunki rynkowe, wówczas podstawę jego oceny stanowić może samodzielnie art. 3 ust. 1 (funkcja uzupełniająca). Funkcja ta jest wykorzystywana w orzecznictwie, o czym świadczy szereg wyroków wskazujących na takie właśnie znaczenie omawianego przepisu (por. wyrok SA w Lublinie z 30.09.1998 r., I ACa 281/98, LEX nr 35787; wyroki SN: z 11.07.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003/5, poz. 73, oraz z 9.01.2008 r., II CSK 363/07, LEX nr 432207; wyrok SA w Białymstoku z 26.11.2014 r., I ACa 877/13, LEX nr 1602877). W tym także kierunku idzie stanowisko Sądu Najwyższego, który w orzeczeniu z 29.06.2021 r., IV CSKP 67/21, LEX nr 3215292, podkreślił: „Należy zaznaczyć, że art. 3 ust. 1 jest przepisem ogólnym w stosunku do art. 5 i art. 10 u.z.n.k. w tym sensie, że art. 3 ust. 1 uzupełnia katalog czynów niedozwolonych wymienionych w części szczegółowej (art. 5 i n. u.z.n.k.); w razie gdy przy wykonywaniu działalności gospodarczej dojdzie do popełnienia czynu nieujętego przepisami szczególnymi, a jednocześnie zakłócającego uczciwe stosunki rynkowe, wówczas podstawą oceny jest samodzielnie art. 3 ust. 1 u.z.n.k.”.

Przepis ten, a w szczególności jego klauzula generalna, pozwala również na **korygowanie** ocen w sytuacji, gdy dany stan faktyczny formalnie spełnia przesłanki wskazane przepisami części szczegółowej ustawy, ale ze względu np. na niewielkie natężenie nieuczciwości lub minimalny stopień zagrożenia czy naruszenia interesów innego uczestnika rynku uzasadnione jest odstąpienie od negatywnej oceny danego czynu (funkcja korygująca).

Jako przykład podaje się sytuację, w której używanie danego oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę realizuje wprawdzie przesłanki z art. 5, jednak ze względu na to, iż nie została wyrządzona szkoda lub interes innego przedsiębiorcy nie został zagrożony, nie naruszo-

no reguł uczciwej konkurencji (zob. J. Szwaja, K. Jasińska [w:] Szwaja, *Komentarz 2019*, s. 143 i n.; por. także G. Tylec, *Relacja...*, s. 57 i n.). Wydaje się jednak, że funkcja ta może mieć znaczenie raczej w przypadku, gdy zagrożenie lub nawet naruszenie interesów przedsiębiorcy poszukującego ochrony jest niewielkie, nieznaczące rynkowo. Jeśli bowiem przyjąć, że okoliczność ta w ogóle nie ma miejsca, to nie ma podstaw do skutecznego postawienia odpowiedniego zarzutu, szczególnie zważywszy na ustawowe przesłanki deliktu konkurencji. Ta funkcja art. 3 ust. 1 realizować się może zatem jedynie w wyjątkowych przypadkach, np. gdy przedsiębiorcy poszukującemu ochrony można postawić zarzut *venire contra factum proprium nemini licet*, co wynika ze szczególnego charakteru tej ustawy, chroniącej uczciwość obrotu tak w znaczeniu publicznoprawnym, jak i pomiędzy jego uczestnikami. Z tego względu zasadne jest przyjęcie, że jeśli nie przestrzega się uczciwych zasad rywalizacji, nie powinno się w konkretnych warunkach stanu faktycznego korzystać z opieki tej szczególnej grupy przepisów (por. D. Flisak, *Zarzut...*, s. 41–47). R. Skubisz podkreśla w powyższym kontekście również kolejną kwestię, a mianowicie że wprowadzenie konkretne zachowanie przedsiębiorcy może wypełniać wszystkie przesłanki przewidziane dla określonego nazwanego czynu, ale to zachowanie w okolicznościach konkretnego przypadku nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W rezultacie nie może być kwalifikowane jako delikt nieuczciwej konkurencji (R. Skubisz, *Klauzule generalne...*, s. 83).

Do dwóch ostatnio wskazanych funkcji (tj. uzupełniającej i korygującej) nawiązał Sąd Najwyższy w wyroku z 4.11.2011 r., I CSK 796/10, LEX nr 1095811 (z aprobowaną glosą M. Sieradzkiej, LEX 2012), podkreślając, że art. 3 pełni zarówno funkcję uzupełniającą, jak i korygującą. Oznacza to, że czynem nieuczciwej konkurencji jest zachowanie, którego nie można zakwalifikować zgodnie z art. 5–17, jeżeli jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a ponadto narusza interes przedsiębiorcy lub klienta bądź mu zagraża. Może to być też zachowanie określone w art. 5–17 (co samo w sobie oznacza sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami), które ponadto stanowi zagrożenie bądź naruszenie interesu przedsiębiorcy.

O roli i znaczeniu omawianego przepisu, a w szczególności zawartej w nim klauzuli generalnej, przesądza jego relacja do czynów wskazanych w dalszej części ustawy – wymienione tu delikty nie tworzą zamkniętej całości, zatem i nieuwjęty w tej części czyn może zostać uznany za niedozwolony na podstawie art. 3 ust. 1 (por. M. Kępiński, *Relacja...*, s. 549–562). Wyrażane jest przez sądy, jak też podkreślane w wypowiedziach doktryny stanowisko (choć podawane w wątpliwość), że dokonując oceny czynu na podstawie postanowień zawartych w części szczególnej ustawy, należy wziąć pod uwagę, czy spełnione zostały w konkretnym stanie faktycznym ogólne przesłanki omawianego przepisu. Okoliczność tę podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 30.05.2006 r., I CSK 85/06, OSP 2008/5, poz. 55, w którym czytamy m.in., iż w każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1. Kontynuując wskazał, że brak podstaw do uznania, że pomiędzy przepisami rozdziału 2 a art. 3 u.z.n.k. zachodzi relacja *leges specialis* – *lex generalis* i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość jego oceny przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1. Jednakże w kolejnym orzeczeniu sąd ten wskazał: „Realizacja konstytucyjnych elementów nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji już przesądza, że dane zachowanie przedsiębiorcy jest czynem nieuczciwej konkurencji” (wyrok SN z 28.10.2011 r., II CSK 191/2010, OSNC 2011/6, poz. 71). Stanowisko powyższe jest kontynuowane w wyroku z 9.10.2019 r., I NSK 61/18, LEX nr 2727446, z równoczesnym odniesieniem się do funkcji uzupełniającej art. 3 ust. 1: „Wszystkie czyny zdefiniowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto, art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pozwala uznać za czyny nieuczciwej konkurencji również inne zachowania przedsiębiorcy, nieobjęte przepisami tej ustawy, które są zabronione na gruncie innych ustaw lub sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie naruszając interes przedsiębiorcy”.

Do zasad postępowania dowodowego związanych z omawianą kwestią nawiązuje Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 20.02.2014 r.,

I ACa 1581/13, LEX nr 1548517, podkreślając, że konstrukcja przepisów art. 3 i 15 wskazuje na istnienie domniemania, że działanie wypełniające formalnie znamiona opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 spełnia jednocześnie przesłanki z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 4. W przypadku zatem ustalenia, że strona pozwana pobierała inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, ciężar dowodu, że takie zachowanie nie utrudniało innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku bądź też nie było sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, nie zagrażało interesowi innego przedsiębiorcy lub go nie naruszało, spoczywa na stronie pozwanej.

2. Aby doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek: po pierwsze – działanie poddane ocenie musi zostać podjęte w związku z działalnością gospodarczą, po drugie – czyn ten musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, a po trzecie – działanie to musi zagrażać interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta lub naruszać go. W celu przyjęcia, iż ma miejsce delikt konkurencji, wystarczy ustalić bezprawność działania (por. wyrok SA w Poznaniu z 24.06.1992 r., I ACr 204/92, „Wokanda” 1993/2, s. 30). Nie jest konieczne wykazanie zamiaru wprowadzania w błąd lub wdarcia się w cudzą klientelę (tak SN w wyroku z 1.12.2004 r., III CK 15/04, M. Praw. 2005/1, s. 10). Do kwalifikacji czynu nieuczciwej konkurencji nie jest także konieczne istnienie winy w sensie umyślnego działania czy niedbalstwa sprawcy, choć oczywiście ma znaczenie w przypadku roszczenia odszkodowawczego.

Na rynkową rolę art. 3 zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 2.02.2001 r., IV CKN 255/00, OSNC 2001/9, poz. 13, podkreślając, że nie można przyjąć, aby przepis ten miał służyć wzmocnieniu czy ochronie przejawów tendencji monopolistycznych. Nie jest bowiem równoznaczne z zagrożeniem lub naruszeniem interesu innego przedsiębiorcy podejmowanie takich samych podmiotowo działań na tożsamym terytorium, jeśli nie mają one zarazem cech dumpingu, bojkotu ani nie są przejawem dyskryminacji innego uczestnika rynku, których celem byłoby doprowadzenie do wyeliminowania go z rynku.

Znaczenie omawianego artykułu dla prawidłowego funkcjonowania gospodarki przywołał również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13.05.2014 r., VI ACa 1478/13, LEX nr 1537490, wskazując, że u podstaw art. 3 ust. 1 u.z.n.k. leży trafne założenie, aby w następstwie podjętych działań konkurencyjnych sprzecznych z dobrymi obyczajami przedsiębiorca nie czerpał korzyści w postaci przewagi nad konkurentami działającymi zgodnie z obyczajami.

Cechą znamionną omawianej regulacji jest ochrona interesów przedsiębiorcy, który jako pierwszy podjął określone działania rynkowe. W pełni bowiem znajduje tu zastosowanie rzymska paremia *prior tempore potior iure*. W konsekwencji w przypadku gdy podmiot, któremu zarzucono popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, przeciwstawia poszukującemu ochrony własne prawo, ustala się, która ze stron wiodących spór wcześniej stworzyła dane prawo i korzystała z niego. W tym zakresie zasadniczo utrwalona jest linia orzecznicza opierająca się na powyższej zasadzie (por. np. postanowienie SO w Warszawie z 4.02.2016 r., XXII GWo 16/16, <https://www.saos.org.pl>). W konsekwencji nie chroni sprawcy, wobec którego podniesiono zarzut naruszenia uczciwej rywalizacji, powołanie się na posiadane prawo ochronne np. do znaku towarowego czy prawo z rejestracji wzoru przemysłowego, jak również fakt wpisu firmy/nazwy do odpowiedniego rejestru. W ten sposób realizowane jest podstawowe założenie ustawy, tj. ochrona interesów gospodarczych funkcjonujących na rynku przedsiębiorców, a nie ich praw podmiotowych.

3. Czyny nieuczciwej konkurencji stanowią czyny niedozwolone, z zauważalną różnicą w odniesieniu do klasycznych deliktów, odpowiedzialność wynikająca z naruszenia reguł właściwych dla uczciwej konkurencji wynika bowiem bądź z czynu zawinionego, bądź jest od winy niezależna (por. B. Giesen [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, s. 84 i n.). Jeśli poszukiwać tu ogólnych cech właściwych dla odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, to przejawiają się w zachowaniu sprawcy sprzecznym z prawem lub z dobrymi obyczajami (bezprawność), co prowadzi do naruszenia/zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy (szkoda), ze skutkiem odszkodowawczym w razie zawinionego działania sprawcy.

4. W końcu tej części uwag raz jeszcze podkreślić należy, że na gruncie obowiązującego tekstu ustawy rzeczą niezwykle istotną jest, iż do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie jest konieczne pozostawanie sprawcy takiego deliktu z przedsiębiorcą, którego interes został zagrożony lub naruszony, w stosunku konkurencji. Pojęcie to na gruncie omawianej ustawy ma bowiem znaczenie generalne, tj. określa pozostawanie w pewnym związku, polegającym na wpływie działania (zaniechania) jednego z przedsiębiorców na sytuację ekonomiczną (rynkową) innego. Okoliczność tę przywołał Sąd Najwyższy w wyroku z 17.06.2004 r., V CK 550/03, M. Praw. 2004/14, s. 631, zgodnie z którym przedsiębiorca może dopuścić się czynu nieuczciwej konkurencji również wtedy, gdy działa w innej dziedzinie niż konkurent (por. uwagi A. Tischner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, s. 94 i n.). Oznacza to przykładowo, że nawet jeśli nie ma między przedsiębiorcami dosłownie rozumianego stosunku konkurencji, to np. posługiwanie się przez jednego z nich podobnym znakiem towarowym czy też podobnym oznaczeniem firmy może się wiązać z nieuczciwym wykorzystywaniem renomy drugiego przedsiębiorcy czy naruszać inne jego interesy.
5. Skutkiem czynu nieuczciwej konkurencji musi być **naruszenie lub zagrożenie interesu** innego przedsiębiorcy lub klienta, i to interesu o charakterze gospodarczym (co do terminu „interes” zob. uwagi do art. 1). Przypomnę, że w wyroku z 4.11.2011 r., I CSK 796/10, Sąd Najwyższy podkreślił, że ustawa nie definiuje ani pojęcia interesu, ani pojęcia zagrożenia. W związku z tym Sąd przyjął, że jest to określony stan korzystnie już ukształtowany albo taki, który w przyszłości może dla przedsiębiorcy stanowić źródło korzyści rzeczywistych albo tylko oczekiwanych. Istnienie takiego interesu należy wykazać.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 21.05.2013 r., VI ACa 1452/12, LEX nr 1400499, interes gospodarczy w znaczeniu nadanym art. 3 ust. 1 u.z.n.k. należy rozumieć szeroko. Jest określonym stanem – korzystnie już ukształtowanym dla przedsiębiorcy, albo takim, który dopiero w przyszłości może dla niego stanowić źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych (por. także uchwała SN z 23.02.1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995/5, poz. 80).

Wiele w omawianym zakresie wyjaśnia stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 14.10.2009 r., V CSK 102/09, LEX nr 558623, w którym podkreślono m.in.: „Interes przedsiębiorcy uzasadniający domaganie się ochrony na gruncie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie ma jednolitego charakteru. Jest on stopniowalny w zależności od podstawy i drogi ochrony, którą obierze uprawniony do ochrony przedsiębiorca. Jeżeli dochodzi on roszczeń wyrównawczych, musi zawsze wykazać konkretne zmiany w sytuacji majątkowej spowodowane czynem lub czynami nieuczciwej konkurencji. Jeżeli natomiast dochodzi jedynie zaniechania niedozwolonych zachowań, w konkretnym stanie faktycznym sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć do uznania, że zachowania te, co najmniej zagrażają interesom przedsiębiorcy domagającego się ochrony”.

Znamienne jest i warto podkreślić, iż ustawa ta nie chroni przed każdym pogorszeniem się stanu interesów przedsiębiorcy. Jak celnie zauważono w komentarzu do pierwszej polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: „Nie będzie więc odpowiedzialny w rozumieniu art. 3 konkurent, który nawet całkowicie zniszczył wartość przedsiębiorstwa konkurencyjnego przez to, że sam dostarcza konkurentom znacznie lepszych lub tańszych towarów, że ma personel znacznie lepiej zorganizowany, że umie się zręcznie i głośno reklamować itd.” (J. Szwa-ja [w:] Szwa-ja, *Komentarz 1994*, s. 167).

Sprzecznosc z prawem

6. Ze względu na chronologię przesłanek ustawowych analizę art. 3 ust. 1 należy rozpocząć od ustalenia, kiedy naruszenie określonej normy prawnej („sprzecznosc z prawem”) będzie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji pod dalszym warunkiem ustawowym, a mianowicie że oceniane działanie lub zaniechanie podjęte w związku z działalnością gospodarczą musi co najmniej zagrażać interesom przedsiębiorcy poszukującego ochrony.

Dopiero biorąc te wszystkie elementy pod uwagę, można wskazać istnienie związku między naruszaną normą a interesami gospodarczymi

chronionymi omawianą ustawą. Z tego względu nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę będzie tożsame z popełnieniem przez niego czynu nieuczciwej konkurencji. Rozważając tę kwestię, M. Kępiński podniósł, że art. 3 u.z.n.k. znajduje zastosowanie wówczas, gdy naruszenie przepisów daje naruszającemu przewagę konkurencyjną nad innymi osobami (M. Kępiński, *Problemy...*, s. 5; J. Szwaja [w:] Szwaja, *Komentarz 2019*, s. 151; nieco inaczej – wężiej – przesłankę tę interpretuje W. Rakoczy, *Sprzecznosc...*, s. 155). Tak więc przekroczenie pewnych norm porządkowych (np. dotyczących obowiązku zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej) nie będzie naruszało komentowanego przepisu (por. wyrok SN z 2.02.2001 r., IV KKN 255/00, OSNC 2001/9, poz. 137, w którym Sąd przyjął, iż prowadzenie działalności gospodarczej bez wymaganej koncesji nie stanowi wystarczającej przesłanki do uznania jej za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3). Jednakże już niepłacenie celów czy podatków, umożliwiające przedsiębiorcy ustalenie niższej ceny, pozwoli postawić zarzut na podstawie art. 3 ust. 1. Konieczne jest więc, aby naruszony przepis regulował stosunki z zakresu konkurencji lub aby jego naruszenie dało sprawcy przewagę wobec konkurentów postępujących zgodnie z prawem.

Ze względu na odwołanie się w Prawie zamówień publicznych do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Krajowa Izba Odwoławcza w szeregu orzeczeń odnosi swoje uwagi do jej tekstu. Przykładowo w wyroku z 18.02.2021 r., KIO 204/21, LEX nr 3159825, podkreślając, że art. 3 ust. 1 stanowić może samodzielną podstawę roszczeń, wskazała, że „zamierzenie niewypełnienia przez przystępującego obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (pkt 3.5 SIWZ) należy dodatkowo zakwalifikować jako niezgodność z przepisami prawa pracy (zaniechanie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zgodnie z Kodeksem pracy), co zagraża interesowi innego wykonawcy biorącemu udział w postępowaniu, który zobowiązuje się wypełnić obowiązki nałożone w tym zakresie przepisami prawa pracy i postanowieniami SIWZ, a tym samym pozostaje obciążony większym zakresem zobowiązań, co przekłada się na jego szanse w uzyskaniu zamówienia. Ponadto przystępujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie rozwiął uzasadnionych wątpliwości co do wypełnienia obowiązków

wynikających z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. Niewypełnienie ww. obowiązków niewątpliwie pozwala uzyskać przewagę nad innymi wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu, pozwalając na zaoferowanie bardziej konkurencyjnej ceny. Mając to na uwadze, w ocenie Izby, opisane powyżej zachowanie wykonawcy winno skutkować stwierdzeniem wystąpienia podstawy do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp”.

7. Ze względu na zbliżoną przedmiotowo regulację, na wstępie dalszych uwag wskazać należy, że działaniem sprzecznym z prawem od 21.12.2007 r. może być naruszenie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, choć może to budzić pewne wątpliwości (zob. J. Dudzik, *Legitymacja...*, s. 635 i n.; autor m.in. podnosi, stanowisko odpowiednio argumentując, że co do zasady naruszenie przepisów tej ustawy nie stanowi zarzutu w postaci działania sprzecznego z prawem w rozumieniu art. 3 ust. 1). Należy się zgodzić z wyrażonym w literaturze stanowiskiem, że *a priori* takiej możliwości wykluczyć nie można (zob. R. Skubisz, *Cele...*, s. 575; J. Dudzik, *Legitymacja...*, s. 636–637, wraz z podniesionymi tu zastrzeżeniami). Bardziej kategorycznie w tej kwestii wypowiedział się D. du Cane, podkreślając m.in. znaczenie ocenne tzw. czarnych praktyk rynkowych (zob. D. du Cane, *Nieuczciwa...*, s. 53).

W tym miejscu zasadne jest przedstawienie kilku uwag o przywołanych powyżej aktach prawnych. I tak, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zawiera w pewnym sensie uzupełniające uregulowania w stosunku do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, choć adresatem ochrony jest inna grupa uczestników rynku (zob. R. Skubisz, *Cele...*, s. 561 i n.). Zgodnie z tytułem ustawa zakazuje stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych (art. 3 u.p.n.p.r.; por. R. Stefanicki, *Ustawa...*, s. 154 i n.), za które uznaje się praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcające lub mogące zniekształcić zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawiera-

nia lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.). W szeregu przypadków powiela delikty zawarte w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, za niedozwolone uznając: praktyki wprowadzające w błąd, praktyki agresywne, określa także działania zakazane w każdych okolicznościach, tzw. czarne praktyki, których stwierdzenie w każdym razie stanowi działanie sprzeczne z prawem (por. M. Namysłowska, *O konieczności...*, pkt 5). Ze względu na to, iż celem tej ustawy – zgodnie ze stanowiącą jej podstawę dyrektywą 2005/29/WE – jest ochrona konsumentów, jedną z głównych różnic w porównaniu z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest to, że legitymację czynną przyznano właśnie konsumentom, a także Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Finansowemu, krajowym lub regionalnym organizacjom, których celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów, oraz powiatowemu (miejskiemu) rzecznikowi konsumentów (art. 12 u.p.n.p.r.). Legitymacji czynnej nie mają natomiast przedsiębiorcy. Tak więc po wejściu w życie tego aktu prawnego ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odzyskała swoją pierwotną funkcję, chroniąc interesy przedsiębiorców (por. J. Szwaja, A. Tischner, *Dokąd...*, s. 499 i n.). Także i ten akt prawny opiera odpowiednie zakazy na klauzuli generalnej, również odwołując się do dobrych obyczajów.

8. Przed określonego rodzaju nieuczciwością, tj. przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej, ma chronić segment rynku w postaci obrotu produktami rolnymi i spożywczymi – ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, która weszła w życie w grudniu 2021 r. Konieczność wprowadzenia powyższej regulacji uzasadniano m.in. tym, że ze względu na specyfikę tej branży, polegającej na produkcji towarów, które charakteryzuje określony termin przydatności do spożycia, producenci są pod czasową presją ich zbycia. Powoduje to, że często muszą się godzić na szczególnie niekorzystne warunki sprzedaży, tak aby zapewnić sobie choćby minimalne środki na dalsze funkcjonowanie. Wskazano także, iż nieuczciwe praktyki handlowe mogą być stosowane przez każdą ze stron relacji biznesowych i na każdym etapie łańcucha dostaw. Wprawdzie w krajowym systemie prawnym istnieją instrumenty prawne umożliwiające ochro-

nę, jednak ze względu na to, iż mają charakter cywilnoprawny, są kosztowne i długotrwałe. Nie bez znaczenia jest i to, że inne państwa europejskie już wprowadziły odpowiednie rozwiązania prawne.

Dla niniejszych uwag istotne są następujące przepisy przywołanej ustawy: art. 5, na podstawie którego zakazane zostały „praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy”, oraz art. 6, definiujący powyższy czyn niedozwolony w następujący sposób: „Wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes”. Kolejno, pojęcie przewagi kontraktowej zostało zdefiniowane w art. 7 ust. 1, a mianowicie: „Przewagą kontraktową w rozumieniu ustawy jest występowanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy”. W literaturze wskazano, że nie ma przeszkód, aby uznać, że działania sprzeczne z powyższą ustawą mogły zostać zakwalifikowane jako sprzeczne z prawem w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Podobnie będzie w przypadku naruszenia dobrych obyczajów – będzie to równocześnie naruszenie klauzuli generalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zob. J. Szwaja [w:] Szwaja, *Komentarz 2019*, s. 153). Ze względu na to, że organem kontrolnym jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 11 ustawy), nie jest wykluczone, iż konkretny przypadek będzie rozpatrywany tak przez Prezesa UOKiK, jak i przez sąd powszechny na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zob. K. Kohutek, *Ustawa...*, art. 4).

9. Z przesłanką w postaci sprzeczności z prawem związany jest kolejny, istotny praktycznie problem, a mianowicie: czy za nieuczciwe można uznać naruszenie obowiązków wynikających z zawartych umów, w szczególności mając na uwadze rzymską zasadę *obligatio est iuris vinculum*? W doktrynie wyrażono stanowisko twierdzące, podkreślając jednak, że nie każde naruszenie zobowiązań umownych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Aby mogło być za taki uznane, musi spełniać hipotezę jednego z typowych czynów przewidzianych bądź

w rozdziale 2 ustawy, bądź w art. 3 ust. 1 (zob. J. Szwaja [w:] Szwaja, *Komentarz 2016*, s. 159; por. uwagi K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, *Czyn...*, s. 1031).

W konsekwencji nie będzie można wystąpić z odpowiednimi roszczeniami wówczas, gdy zostały naruszone tylko postanowienia umowne. Przykładowo przedsiębiorca, który nie spłaca na czas zaciągniętej pożyczki albo nie uiszcza należności za dostarczane towary lub nie wynagradza należycie pracownika, narusza wprawdzie przyjęte zobowiązania umowne, tworzące prawo między stronami, jednakże dochodzenie roszczeń odbywać się może wyłącznie na podstawie art. 471 k.c. Czyn taki dotyka bowiem bezpośrednio jedynie kontrahenta. Uzasadniając możliwość skorzystania z ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazuje się więc okoliczności, które mogą uzasadniać skuteczne postawienie zarzutu w postaci omawianego deliktu. Przypadkiem takim jest np. sytuacja, gdy łamanie stosunków umownych opiera się na systematycznym wykorzystywaniu niedoświadczenia lub słabości innych osób, co można traktować zarówno jako sprzeczne z prawem, jak i dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 ust. 1 (zob. M. Kępiński, *Problemy...*, s. 6).

Przedstawione powyżej poglądy dotyczące stosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie zobowiązań umownych charakteryzuje powołanie się na subsydiarny charakter roszczeń z niej wynikających względem odpowiedzialności opartej na art. 471 k.c., a więc klasycznej odpowiedzialności. Oczywiście ze względu na art. 443 k.c. możliwe jest dochodzenie zarówno roszczeń deliktowych, jak i kontraktowych.

Taka interpretacja jest w pełni uzasadniona. Należy bowiem z dużą ostrożnością stosować tę ustawę do oceny sposobu wywiązywania się stron ze zobowiązań umownych. Z tego względu postulować należy, aby w takich przypadkach szczególnie starannie badać cel podjęcia działań wbrew postanowieniom umowy oraz ich skutek rynkowy. Kwestię wykonania zobowiązań regulują bowiem przede wszystkim odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego, przy czym podkreśla się

kwestię znaczącą. Mianowicie wykonanie zobowiązania przez dłużnika ocenia się w oparciu o wzorzec należytej staranności (art. 472 w zw. z art. 355 k.c.). W tych ramach uwzględnia się nie tylko standardy postępowania odnoszone do każdego uczestnika obrotu, lecz także wymagane zachowanie dłużnika ze względu na konieczność ochrony interesów drugiej strony – obowiązek zachowań lojalnych i sumiennych (zob. *Kodeks...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2008, s. 584 i n.). Wykonanie zobowiązania jest oceniane przede wszystkim na podstawie treści zobowiązania, choć sposób jej realizacji powinien odpowiadać celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz ustalonym zwyczajom (jeśli takie istnieją). Podkreśla się, że prawidłowe wykonanie zobowiązania nie polega jedynie na zgodnym z literą prawa postępowaniu dłużnika, lecz musi być zgodne z rzeczywistą treścią stosunku społecznego, który zobowiązanie wyraża. Wskazuje się także, że dłużnik powinien zawsze brać pod uwagę uzasadniony interes wierzyciela związany z wykonaniem zobowiązania, czego konsekwencją jest obowiązek lojalności wobec partnera (zob. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 303 i n.). Jak widać, także odpowiedzialność kontraktowa jest zbudowana na szerokich zasadach ocennych, zbliżających je do tych, które są właściwe dla oceny zachowań uczciwych.

Podnoszone w omawianym zakresie wątpliwości podkreślił Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 8.05.2013 r., IX GC 539/12, LEX nr 1870375, w którym czytamy m.in.: „Odnosząc się do kwestii kwalifikowania naruszenia zobowiązań umownych jako czynu nieuczciwej konkurencji, należy zaznaczyć, że sprzeczność z prawem ma miejsce jedynie wówczas, gdy klauzule umowne zawierają postanowienia sprzeczne z *iuris cogentis*. «Sprzeczność z prawem» w rozumieniu ust. 1 art. 3 u.z.n.k. nie zachodzi natomiast w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, ponieważ skutki takich zachowań zostały całościowo unormowane w prawie cywilnym. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy może być natomiast przypadkiem naruszenia nie tylko przepisów prawa cywilnego, lecz również dobrych obyczajów, o których mowa w art. 3 ust. 1 (bądź realizować hipotezę któregoś z nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji). W ocenie Sądu jednakże

tylko świadome naruszenie umowy dla zdobycia przewagi rynkowej nad lojalnym kontrahentem może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji jako sprzeczny jednocześnie z dobrymi obyczajami. Przykładowo, jeżeli zleceniobiorca zobowiązuje się do niepodjęmowania działań konkurencyjnych, to naruszenie tego zobowiązania pociągnie za sobą skutki określone w Kodeksie cywilnym (zob. wyrok SN z 11 września 2003 r., III CKN 579/2001, LEX nr 83417, OSP 2005, Nr 3, poz. 38). Gdyby natomiast powodem podjęcia działalności konkurencyjnej był zamiar osiągnięcia przewagi rynkowej ze względu na to, że kontrahent opierał swą strategię właśnie na zawartej umowie – naruszenie zobowiązań umownych oznaczałoby jednocześnie naruszenie dobrych obyczajów w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k.”.

Zastanawiając się nad szczególnym stosunkiem obligacyjnym, jaki ma miejsce pomiędzy członkami spółek kapitałowych a spółką, K. Szczepanowska-Kozłowska podkreśla m.in., iż osobom takim w konkretnych okolicznościach przypisać można popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji (*Czyn...*, s. 1031 i n.).

Uprzedzając dalsze uwagi dotyczące klauzuli generalnej, już w tym miejscu należy podkreślić, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy może być także przypadkiem naruszenia dobrych obyczajów, jeśli oczywiście odpowiedni zarzut w określonym stanie faktycznym będzie zasadny. Do takiej oceny nawiązano w literaturze, wskazując, że za sprzeczne z zasadą uczciwości kupieckiej należy w szczególności uznać rozpoczęcie lub prowadzenie negocjacji bez zamiaru zawarcia umowy (art. 72 § 2 k.c.), sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami wpływ na wynik aukcji lub przetargu (art. 70⁵ k.c.), stosowanie w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ i 385² k.c.) (K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zasada uczciwości kupieckiej jako zasada prawa handlowego*, St.Iur.Lubl. 2016/1, s. 161–180).

Reasumując, przepisy Kodeksu cywilnego pozwalają na elastyczną ocenę zarówno treści zobowiązania, jak i sposobu jego realizacji. Z tego względu powinno się bardzo ostrożnie dokonywać ich oceny, sięgając po przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uzasadnio-

ne to może być np. w sytuacji, gdy z góry zobowiązaniu towarzyszą dodatkowe elementy w postaci np. założonego celu niewykonania go, aby wyeliminować konkurenta z rynku. Ma tu bowiem miejsce świadome naruszenie umowy, zwykle dla zdobycia przewagi rynkowej nad lojalnym kontrahentem. Tak więc delikt konkurencji polegający na naruszeniu postanowień umownych łączyć należy z oceną skutków rynkowych, jakie naruszenie to wywołało dla ogólnej sytuacji rynkowej zarówno poszukującego ochrony przedsiębiorcy, jak i sprawcy czynu. Nie można zatem wykluczyć zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. Konieczne jest oczywiście wykazanie zaistnienia odpowiednich przesłanek odpowiedzialność taką warunkujących.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

10. Kierując się zarówno zaleceniami zawartymi w konwencji paryskiej, jak i tekstem poprzednio obowiązującej ustawy oraz praktyką innych państw, zawarto w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. klauzulę generalną w postaci dobrych obyczajów. Oczywiście jest, że zwroty nieostre wymagają interpretacji, co uczynione zostało w komentarzu do pierwszego krajowego aktu prawnego w tym zakresie (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 170 i n.). Na marginesie, w art. 3 „starej” ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2.08.1926 r. (Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 ze zm.) zawarta została wprawdzie klauzula dobrych obyczajów, jednakże towarzyszyło jej wyjaśnienie, przybliżenie w postaci zamieszczonego w nawiasie zwrotu „uczciwość kupiecka” (A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, s. 33–37).

Przez wiele lat po II wojnie światowej pojęcie to nie stanowiło przedmiotu większego zainteresowania doktryny, podobnie zresztą jak i sama ustawa z 1926 r. Powszechnie stosowana była bowiem inna klauzula generalna, zawarta w Kodeksie cywilnym, która odsyłała do zasad współżycia społecznego. W latach 90. ubiegłego wieku, kiedy to znaczenia nabierała gospodarka rynkowa, także i omawiany akt prawny stał się przedmiotem zainteresowania. Ponownie podjęta została dyskusja dotycząca interpretacji klauzuli dobrych obyczajów, w szczególności w zderzeniu z od lat stosowanymi zasadami współżycia społecznego. Należy także zauważyć, że w wielu aktach prawnych