

ZWALCZANIE NIEUCZCIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH MIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

W poszukiwaniu modelu ochrony

Monika Namysłowska

ZWALCZANIE NIEUCZCIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH MIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

W poszukiwaniu modelu ochrony

Monika Namysłowska

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana ze środków Narodowego Centrum Nauki
przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2013/11/B/HS5/03633

Stan prawny na 15 kwietnia 2022 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Ewa Nowińska

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne

Kartka w Kratkę Anna Kunz

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

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.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

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

ISBN 978-83-8286-434-2

ISSN 1897-4392

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

Helenie i Hannie

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	21
Wstęp	27
Rozdział I	
Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami: wyzwanie dla prawa Unii Europejskiej	41
1. Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami – pojęcie i specyfika.....	41
1.1. Kwestie terminologiczne	41
1.2. Zakres pojęcia „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami”	48
1.2.1. Zakres podmiotowy	48
1.2.2. Zakres przedmiotowy	54
1.3. Specyfika nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	65
1.3.1. Cechy stron nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami.....	65
1.3.2. Cechy nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami.....	71
2. Regulacje zwalczające nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami jako element europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	77
2.1. Kwestie terminologiczne	77
2.2. Zakres europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	83
2.2.1. Trudności z kwalifikacją aktu prawnego	83

2.2.2. Akty prawne dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami.....	85
2.2.3. Akty prawne dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów	95
2.3. Uzasadnienie uchwalania aktów prawnych dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	98
2.3.1. Różnice i podobieństwa uzasadnienia ochrony przed nieuczciwością w relacjach B2C i B2B	98
2.3.2. Specyfika uzasadnienia unijnych aktów prawnych z zakresu nieuczciwości B2B.....	101
2.3.3. Kompetencje prawodawcy unijnego do uchwalania aktów prawnych z zakresu nieuczciwości B2B.....	104
2.3.4. Pożądany poziom ochrony przedsiębiorców	107
3. Elementy modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami.....	108
3.1. Kwestie terminologiczne	108
3.2. Cel aktu prawnego.....	109
3.3. Rodzaj aktu prawnego	109
3.3.1. Dyrektywa	110
3.3.2. Rozporządzenie.....	113
3.4. Zakres podmiotowy i przedmiotowy	113
3.5. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych	114
3.5.1. Klauzula generalna	114
3.5.2. Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych	122
3.5.3. Szara lista nieuczciwych praktyk handlowych	126
3.5.4. Inne przepisy szczegółowe.....	128
3.6. Relacje między aktami prawnymi.....	130
4. Wnioski	131

Rozdział II**Rozwój prawa Unii Europejskiej w zakresie
zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między**

przedsiębiorcami: ewolucja czy rewolucja?	137
1. Nieróżnicowanie ochrony w relacjach B2B i B2C.....	137
1.1. Niepowodzenie próby kompleksowej harmonizacji prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	137
1.2. Fragmentaryczna harmonizacja pozytywna.....	141
1.2.1. Dyrektywa 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej	141
1.2.2. Inne akty prawne	147
1.3. Iluzoryczna ochrona na podstawie harmonizacji negatywnej.....	149
2. Rozdzielenie ochrony w relacjach B2B i B2C	153
2.1. Droga ku rozdzieleniu ochrony w relacjach B2B i B2C	153
2.1.1. Od projektu rozporządzenia o promocji sprzedaży do dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych	153
2.1.2. Opinie na temat rozdzielenia ochrony w relacjach B2C i B2B.....	156
2.1.3. Specyfika praktyk handlowych przedsiębiorców wobec konsumentów jako przedmiotu regulacji	159
2.2. Model ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi przedsiębiorców wobec konsumentów przyjęty w dyrektywie 2005/29/WE	160
2.2.1. Cel dyrektywy 2005/29/WE a cel dyrektywy 84/450/EWG	160
2.2.2. Przyjęty poziom harmonizacji.....	163
2.2.3. Przedsiębiorca i konsument jako strony nieuczciwej praktyki handlowej	165
2.2.4. Nieuczciwe praktyki handlowe zakazane na podstawie dyrektywy	170
2.2.5. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych.....	171

2.2.6. Egzekwowanie przepisów dyrektywy i dochodzenie roszczeń	179
2.2.7. Wpływ nowelizacji z 2019 r. na model ochrony przyjęty przez dyrektywę 2005/29/WE	181
2.3. Dyrektywa 2005/29/WE a nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami	185
2.3.1. Nieobejmowanie relacji przedsiębiorca – przedsiębiorca	185
2.3.2. Dyrektywa 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej	186
2.3.3. Wpływ dyrektywy 2005/29/WE na krajowe regulacje nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	193
3. Rozdrobnienie i rozproszenie ochrony w relacjach B2B	196
3.1. Dyrektywa 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych	196
3.1.1. Specyfika płatności w transakcjach handlowych jako przedmiotu regulacji	197
3.1.2. Prace legislacyjne	200
3.1.3. Przyjęty model ochrony – wprowadzenie	202
3.2. Dyrektywa 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego <i>know-how</i> i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem	203
3.2.1. Specyfika tajemnicy przedsiębiorstwa jako przedmiotu regulacji	204
3.2.2. Prace legislacyjne	205
3.2.3. Przyjęty model ochrony – wprowadzenie	208
3.3. Dyrektywa 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych	209
3.3.1. Specyfika praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych jako przedmiotu regulacji	209
3.3.2. Prace legislacyjne	212

3.3.3. Przyjęty model ochrony – wprowadzenie.....	217
3.4. Rozporządzenie 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego.....	218
3.4.1. Specyfika usług pośrednictwa internetowego i wyszukiwarek internetowych jako przedmiotu regulacji.....	219
3.4.2. Prace legislacyjne	221
3.4.3. Przyjęty model ochrony – wprowadzenie.....	225
4. Wnioski	226

Rozdział III

Ochrona przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami w prawie Unii Europejskiej: wiele dróg prowadzi do celu.....

1. Dyrektywa 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej	235
1.1. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel dyrektywy.....	235
1.2. Przyjęty poziom harmonizacji	238
1.3. Reklamujący i odbiorca reklamy jako strony nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami	239
1.4. Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami zakazane na gruncie dyrektywy.....	242
1.4.1. Reklama jako praktyka handlowa między przedsiębiorcami.....	243
1.4.2. Reklama wprowadzająca w błąd.....	244
1.4.3. Nieuczciwa reklama porównawcza	248
1.5. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	250
1.5.1. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących reklamę wprowadzającą w błąd.....	250
1.5.2. Rodzaje przepisów prawnych normujących reklamę porównawczą.....	251

1.6. Egzekwowanie przepisów dyrektywy.....	256
1.7. Dyrektywa 2006/114/WE a inne akty prawne z zakresu europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	258
1.8. Wnioski częściowe.....	259
2. Dyrektywa 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych	266
2.1. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel dyrektywy.....	266
2.2. Przyjęty poziom harmonizacji	269
2.3. Wierzyciel i dłużnik jako strony nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami	269
2.4. Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami zakazane na gruncie dyrektywy	272
2.4.1. Opóźnienie w płatnościach	272
2.4.2. Rażąca nieuczciwość jako kategoria nieuczciwości.....	274
2.5. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	277
2.5.1. Zakaz ogólny	277
2.5.2. Klauzula generalna	281
2.5.3. Zakaz <i>per se</i> oraz domniemanie wzruszalne	282
2.6. Egzekwowanie przepisów dyrektywy.....	284
2.7. Dyrektywa 2011/7/UE a inne akty prawne z zakresu europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	286
2.8. Wnioski częściowe.....	286
3. Dyrektywa 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego <i>know-how</i> i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem	294
3.1. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel dyrektywy.....	294
3.2. Przyjęty poziom harmonizacji	296

3.3. Posiadacz tajemnicy handlowej i jej naruszyciel jako strony nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami	297
3.4. Pozyskiwanie, wykorzystywanie i ujawnianie tajemnic przedsiębiorstwa jako nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami.....	299
3.4.1. Tajemnica przedsiębiorstwa.....	299
3.4.2. Pozyskiwanie, wykorzystywanie i ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa.....	303
3.5. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	304
3.5.1. Zakaz ogólny	304
3.5.2. Czarna lista	305
3.5.3. Ograniczenia zakazu.....	311
3.6. Egzekwowanie przepisów dyrektywy.....	313
3.7. Dyrektywa 2016/943 a inne akty prawne z zakresu europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	317
3.8. Wnioski częściowe.....	318
4. Dyrektywa 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych.....	323
4.1. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel dyrektywy.....	323
4.2. Przyjęty poziom harmonizacji	325
4.3. Dostawcy i nabywcy produktów rolnych i spożywczych jako strony nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami	326
4.4. Nieuczciwe praktyki handlowe w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych	329
4.4.1. Praktyka handlowa.....	330
4.4.2. Nieuczciwa praktyka handlowa.....	332
4.5. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	334
4.5.1. Brak zakazu ogólnego	334

4.5.2. Czarna lista	336
4.5.3. Szara lista	340
4.6. Egzekwowanie przepisów dyrektywy.....	343
4.6.1. Organ egzekwowania prawa	343
4.6.2. Alternatywne procedury rozstrzygania sporów	345
4.7. Dyrektywa 2019/633 a inne akty prawne z zakresu europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	345
4.8. Wnioski częściowe.....	348
5. Rozporządzenie 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego.....	354
5.1. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel rozporządzenia	354
5.2. Konsekwencje wyboru formy rozporządzenia.....	357
5.3. Strony nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami na gruncie rozporządzenia.....	358
5.3.1. Dostawcy usług pośrednictwa internetowego i użytkownicy biznesowi korzystający z usług pośrednictwa internetowego.....	359
5.3.2. Dostawcy wyszukiwarki internetowej i użytkownicy korzystający ze strony internetowej w celach biznesowych w odniesieniu do wyszukiwarek internetowych	362
5.4. Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami na gruncie rozporządzenia.....	363
5.5. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	366
5.5.1. Przepisy skierowane do dostawców usług pośrednictwa internetowego.....	367
5.5.2. Przepisy skierowane do dostawców wyszukiwarek internetowych	377
5.6. Egzekwowanie przepisów rozporządzenia	379
5.6.1. Wewnętrzny system rozpatrywania skarg	379
5.6.2. Mediacja	380

5.6.3. Kodeksy postępowania	381
5.6.4. Sądowe dochodzenie roszczeń	382
5.7. Rozporządzenie 2019/1150 a inne akty prawne z zakresu europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.....	384
5.8. Wnioski częściowe.....	385
6. Wnioski.....	390

Rozdział IV

Wpływ prawa Unii Europejskiej na zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami w Polsce na tle prawoporównawczym: europeizacja modelu ochrony.....	397
1. Nieróżnicowanie ochrony w relacjach B2B i B2C.....	397
1.1. Początki zwalczania nieuczciwej konkurencji w Polsce.....	397
1.2. Wpływ prawa unijnego na zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych B2B przed akcesją Polski do Unii Europejskiej.....	399
1.2.1. Uchwalenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r.	399
1.2.2. Ustawa a dyrektywa 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd	400
1.2.3. Ustawa a dyrektywa 97/55/WE o reklamie porównawczej.....	401
2. Rozdzielenie ochrony w relacjach B2B i B2C	403
2.1. Konsekwencje dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych.....	403
2.1.1. Uchwalenie ustawy z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.....	404
2.1.2. Nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....	406
2.2. Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako podstawowy akt prawny z zakresu zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami	408

2.2.1. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel ustawy.....	408
2.2.2. Przedsiębiorcy jako strony nieuczciwej praktyki handlowej.....	409
2.2.3. Czyn nieuczciwej konkurencji jako nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami	413
2.2.4. Rodzaje przepisów zakazujących czynów nieuczciwej konkurencji	416
2.2.5. Zasady dochodzenia roszczeń.....	430
2.2.6. Relacje z innymi aktami prawnymi z zakresu zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych	434
3. Rozdrobnienie i rozproszenie ochrony w relacjach B2B	435
3.1. Ustawa z 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych	436
3.1.1. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel ustawy.....	436
3.1.2. Wierzyciel i dłużnik jako strony nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami	438
3.1.3. Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami zakazane na gruncie ustawy	439
3.1.4. Rodzaje przepisów prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami.....	440
3.1.5. Zasady dochodzenia roszczeń.....	442
3.1.6. Relacje z innymi aktami prawnymi z zakresu zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych	442
3.2. Ustawa z 17.11.2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.....	443
3.2.1. Działania legislacyjne przed uchwaleniem dyrektywy 2019/633.....	443
3.2.2. Ochrona uczciwości rynkowej w relacjach między przedsiębiorcami jako cel ustawy.....	445
3.2.3. Dostawcy i nabywcy jako strony nieuczciwej praktyki handlowej.....	446

3.2.4. Praktyka nieuczciwie wykorzystująca przewagę kontraktową jako nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami.....	448
3.2.5. Rodzaje przepisów zakazujących nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej	450
3.2.6. Egzekwowanie przepisów ustawy.....	457
3.2.7. Relacje z innymi aktami prawnymi z zakresu zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych.....	460
3.3. Rozporządzenie 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego	461
4. Perspektywa prawnoporównawcza: wpływ regulacji Unii Europejskiej o nieuczciwych praktykach handlowych między przedsiębiorcami na prawo niemieckie.....	462
4.1. Nieróżnicowanie ochrony w relacjach B2B i B2C.....	462
4.1.1. Początki zwalczania nieuczciwej konkurencji w Niemczech.....	462
4.1.2. UWG z 1909 r.	464
4.1.3. UWG z 2004 r. jako podstawowy akt prawny z zakresu zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami.....	469
4.2. Częściowe rozdzielenie ochrony w relacjach B2B i B2C.....	471
4.2.1. Wpływ zbliżania UWG do dyrektywy 2005/29/WE ochronę w relacjach B2B.....	471
4.2.2. Zakres ochrony	476
4.2.3. Przepisy dotyczące relacji B2B.....	479
4.2.4. Zasady dochodzenia roszczeń.....	489
4.3. Rozdrobnienie i rozproszenie ochrony w relacjach B2B.....	490
4.3.1. Implementacja dyrektywy 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych.....	490

4.3.2. Implementacja dyrektywy 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego <i>know-how</i> i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem.....	494
4.3.3. Implementacja dyrektywy 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych.....	499
4.3.4. Rozporządzenie 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego	504
5. Wnioski.....	506

Rozdział V

Zamiast zakończenia: w poszukiwaniu optymalnego modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami w prawie Unii Europejskiej	515
1. Konieczność zmiany modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami	515
1.1. Rekonstrukcja modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami....	515
1.2. Ocena modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami....	518
1.3. Powody konieczności zmiany modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami	521
1.3.1. Potrzeba udoskonalenia istniejącego modelu ochrony.....	521
1.3.2. Odpowiedź regulacyjna na intensywny rozwój nowych technologii	522
1.3.3. Zmniejszanie skutków nierównowagi siły rynkowej między przedsiębiorcami.....	524

2. Sposoby poprawy efektywności obecnego modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami	526
2.1. Rola instytucji unijnych.....	526
2.2. Działania na poziomie krajowym	528
2.3. Inicjatywy samoregulacyjne przedsiębiorców	532
3. Propozycje zmian modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami.....	534
3.1. Perspektywy rozwoju europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w relacjach B2B	535
3.1.1. Projekt aktu o rynkach cyfrowych.....	535
3.1.2. Projekt aktu o usługach cyfrowych.....	542
3.1.3. Projekt aktu w sprawie sztucznej inteligencji.....	546
3.2. Możliwe podejścia regulacyjne.....	548
3.2.1. Kompleksowe i łączne uregulowanie relacji B2C i B2B	549
3.2.2. Kompleksowe uregulowanie relacji B2B	552
3.2.3. Kontynuacja i rozwój dotychczasowego podejścia regulacyjnego	554
3.3. Potencjalne obszary regulacji	557
3.3.1. Nowelizacja istniejących aktów prawnych.....	557
3.3.2. Inne propozycje.....	559
3.4. Rola interakcji między zasadami ochrony w relacjach B2B i B2C	562
3.5. Wybór techniki prawodawczej	564
3.5.1. Rodzaj aktu prawnego.....	564
3.5.2. Rodzaj przepisów prawnych.....	565
3.6. Kształtowanie systemu egzekwowania przepisów i dochodzenia roszczeń.....	571
3.7. Długość procesu legislacyjnego.....	574
4. Wnioski końcowe	576
Bibliografia.....	581

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | |
|---|--|
| BGB | – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. |
| dyrektywa 84/450/EWG | – dyrektywa Rady 84/450/EWG z 10.09.1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.Urz. WE L 250, s. 17 ze zm.) |
| dyrektywa 97/55/WE | – dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.10.1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (Dz.Urz. WE L 290, s. 18) |
| dyrektywa 2000/31/WE,
dyrektywa o handlu
elektronicznym | – dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. WE L 178, s. 1) |

- 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. WE 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. WE L 376, s. 21)
- dyrektywa 2011/7/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz.Urz. UE L 48, s. 1)
- dyrektywa 2019/633 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz.Urz. UE L 111, s. 59)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- porozumienie TRIPS – porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej będące załącznikiem nr 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu z 15.04.1994 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143)
- rozporządzenie 2017/2394 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z 12.12.2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz.Urz. UE L 345, s. 1 ze zm.)

rozporządzenie 2019/1150	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z 20.06.2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (Dz.Urz. UE L 186, s. 57)
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)
UKlaG	– Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, BGBI. v. 27.08.2002, I S. 3422, 4346 (niemiecka ustawa o nakazie zaprzestania naruszeń prawa konsumenckiego i innych naruszeń)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275)
u.p.n.p.r.	– ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070)
ustawa o przewadze kontraktowej z 2016 r.	– ustawa z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1213)
ustawa o przewadze kontraktowej z 2021 r.	– ustawa z 17.11.2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 2262)
UWG z 1896 r.	– ustawa z 27.05.1896 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes), RGBl 1896, s. 145 i n.
u.z.n.k. z 1926 r.	– ustawa z 2.08.1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

CMLRev.	– Common Market Law Review
EBLR	– European Business Law Review
EIPR	– European Intellectual Property Review
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
ERCL	– European Review of Contact Law
ERPL	– European Review of Private Law
EuCML	– Journal of European Consumer and Market Law
EuR	– Europarecht
euvr	– Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht (Journal of European Consumer and Market Law)
EuZW	– Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	– Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GRUR	– Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	– (GRUR International) – Journal of European and International IP Law (formerly Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil)
GRUR-Prax	– Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
I.P.Q.	– Intellectual Property Quarterly
IIC	– International Review of Intellectual Property and Competition Law
iKAR	– Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
InTeR	– Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
JCP	– Journal of Consumer Policy
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NJW	– Neue Juristische Wochenschrift
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
PiP	– Państwo i Prawo
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
VuR	– Verbraucher und Recht
WRP	– Wettbewerb in Recht und Praxis
YARS	– Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies
ZEuP	– Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZNUJ PIPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Organy i urzędy

BGH	–	Bundesgerichtshof
EKES	–	Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny
SN	–	Sąd Najwyższy
TS	–	Trybunał Sprawiedliwości
TSUE	–	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UOKiK	–	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

WSTĘP

1. Tło

1.1. Przedmiot badań

Nie istnieje pojęcie prawne nazywające zbiorczo nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami. Posługiwanie się terminem jednolitym i nadrzędnym dla wszystkich form takich praktyk byłoby zaś zasadne. Dzięki temu możliwe by było przyporządkowanie różnych aktów prawnych do jednej dziedziny oraz spójna interpretacja prowadząca nie tylko do właściwego zastosowania odpowiednich przepisów, lecz również ułatwiająca tworzenie kolejnych norm prawnych.

Takim określeniem porządkującym może być termin „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami”. Jest on intuicyjnie zrozumiały, zwłaszcza od uchwalenia dyrektywy 2005/29/WE¹, która wprowadziła zasady zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych przedsiębiorców wobec konsumentów. Oczywiście konsekwencją używanego przez nią pojęcia „nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów” było znalezienie nazwy dla nieuczciwych działań przedsiębiorców wobec przedsiębiorców, pozostających poza zakresem dyrektywy. Synonimem jest pojęcie „nieuczciwe praktyki

¹ 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).

handlowe B2B². Bowiem powszechne stały się, niezależnie od stosowanego języka, zwroty zawierające skróty pochodzące od odpowiednich terminów w języku angielskim: nieuczciwe praktyki handlowe w relacjach przedsiębiorca – konsument są praktykami handlowymi B2C (*business-to-consumer*), a te w relacjach przedsiębiorca – przedsiębiorca to nieuczciwe praktyki handlowe B2B (*business-to-business*)².

W ślad za rozwiązaniem przyjętym przez dyrektywę 2005/29/WE pod pojęciem „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami” rozumiem te nieuczciwe praktyki handlowe przedsiębiorców, których adresatami bądź odbiorcami są inni przedsiębiorcy. Zakresem pojęcia nie są więc objęte praktyki przedsiębiorców wobec konsumentów, które wprawdzie szkodzą interesom przedsiębiorców – konkurentów, lecz jedynie pośrednio, ze względu na odbieranie im klientów – konsumentów za pomocą nieuczciwych działań. Nieuczciwa praktyka handlowa B2C nie może być, wobec tego, nieuczciwą praktyką handlową B2B.

Praktyki handlowe przedsiębiorców wobec przedsiębiorców mogą mieć natomiast formy tożsame z praktykami stosowanymi wobec konsumentów. Przykładowo, adresatami jednej reklamy mogą być i konsumenci, i przedsiębiorcy. Praktyka ma wówczas charakter zarówno praktyki handlowej B2C, jak i praktyki handlowej B2B, przy czym nie oznacza to, że w obu przypadkach stwierdzona zostanie jej nieuczciwość. Zdarzają się też praktyki, które występują wyłącznie w relacjach B2B, np. praktyki w łańcuchu dostaw. Co więcej, niektóre praktyki występują niezależnie od relacji pionowych bądź poziomych między przedsiębiorcami oraz niezależnie od sektora, w którym działają przedsiębiorcy. Inne możliwe są tylko w relacjach pionowych między przedsiębiorcami lub są charakterystyczne dla danego sektora. Część praktyk handlowych B2B występuje niemal od zawsze, jak reklama, zaś część to efekt rozwoju rynku, np. działania platform internetowych lub wykorzystania sztucznej inteligencji. Praktyki handlowe między przedsiębiorcami cechuje zatem

² Dychotomiczny podział na praktyki handlowe w relacjach B2C i B2B nie jest podziałem pełnym ze względu na wyróżnianie praktyk w innych relacjach, np. między konsumentami (C2C, *consumer-to-consumer*), praktyk konsumentów w stosunku do przedsiębiorców (C2B, *consumer-to-business*).

ogromna różnorodność, co jest dodatkowym wyzwaniem dla stworzenia efektywnego modelu ochrony przed nieuczciwością w relacjach B2B.

To właśnie nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami są przedmiotem badań w niniejszej monografii, a w szczególności przepisy prawne będące podstawą zwalczania tego typu praktyk.

1.2. Zakres badań

Konieczność ochrony przedsiębiorców przed nieuczciwością rynkową była dla krajowych prawodawców oczywista w momencie uchwalenia pierwszych aktów prawnych dotyczących tej problematyki. Przykładowo już pierwsza polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.³, jak też ustawa niemiecka z 1896 r.⁴ skupiały się na ochronie przedsiębiorców. W uzasadnieniu niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1896 r. stwierdzono wręcz, że ochrona „konsumującej publiczności” (*konsumierendes Publikum*) nie może być uznana za bezpośredni cel ustawy⁵. Pierwszoplanowa była więc ochrona przedsiębiorców przed nieuczciwością rynkową, przy czym była zapewniana ochrona przed negatywnymi skutkami wynikającymi z nieuczciwych czynów innych przedsiębiorców wobec konsumentów, które dziś nazwalibyśmy nieuczciwymi praktykami B2C. Zatem nie chodziło o ochronę przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorców wobec przedsiębiorców. Mimo to ochrona relacji przedsiębiorca – przedsiębiorca nie była wykluczona. Ustawy posługiwały się bowiem terminami, takimi jak „klientela”⁶ oraz „osoby”⁷, na określenie odbiorców czynów potencjalnie nieuczciwych. Te zaś obejmują zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów, które to pojęcie pojawiło się zresztą dużo później.

³ Ustawa z 2.08.1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 (dalej: u.z.n.k. z 1926 r.).

⁴ Ustawa z 27.05.1896 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (*Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*), RGBl 1896, s. 145 i n. (dalej: UWG z 1896 r.).

⁵ Podają za: M. Kisseler, *Die Verantwortung der Rechtsprechung für den lautereren Wettbewerb*, WRP 1999/3, s. 275.

⁶ Np. art. 1 u.z.n.k. z 1926 r.

⁷ Np. § 1 UWG z 1896 r.

Poza tym w krajowych ustawach nie zabrakło zakazów typowych nieuczciwych praktyk B2B, np. wyjawiania tajemnicy przedsiębiorstwa⁸.

Przepisy stopniowo ewoluowały, przy czym prawodawca krajowy zachował niemal pełną swobodę regulacyjną w zakresie zwalczania nieuczciwej konkurencji również po rozpoczęciu procesu integracji europejskiej. Co więcej, mimo potencjalnych zagrożeń dla funkcjonowania rynku wewnętrznego stwarzanych przez nieuczciwość między przedsiębiorcami, prawo Unii stosunkowo od niedawna interesuje się relacjami handlowymi B2B. Wynika to, po pierwsze, z faktu, że w początkowym okresie prób harmonizacji krajowych zasad zwalczania nieuczciwej konkurencji prawodawca unijny był pod silnym wpływem rozwiązań niemieckich, polegających często na stosowaniu tych samych przepisów wobec relacji B2C i B2B. Po drugie, harmonizacja prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji przebiegała wyjątkowo powoli. Przez długi czas obowiązywały wyłącznie zasady ujęte w dyrektywie 84/450/EWG⁹ co do reklamy wprowadzającej w błąd, zmienionej dyrektywą 97/55/WE¹⁰ dotyczącą reklamy porównawczej, niezależnie od tego, czy przedsiębiorca kierował reklamę do konsumenta, czy do innego przedsiębiorcy. W centrum uwagi prawodawcy Unii pozostawało prawo konsumenckie. I to na ochronę konsumentów ciężar tworzącego się europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji przeniosła wspomniana już dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych. To właśnie ten akt prawny, którego bezpośrednim celem nie jest ochrona przedsiębiorców, lecz ochrona konsumentów, doprowadził w prawie Unii do podziału na praktyki w relacjach B2C i B2B.

⁸ W art. 4 u.z.n.k. z 1926 r. zakazane było wyjawianie tajemnic technicznych, a § 17 UWG z 1909 r. (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, RGrB, s. 499) zakazywał m.in. wykorzystywania tajemnic handlowych.

⁹ Dyrektywa Rady 84/450/EWG z 10.09.1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.Urz. WE L 250, s. 17).

¹⁰ Dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.10.1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (Dz.Urz. UE L 290, s. 18).

Skutkiem wyróżnienia praktyk handlowych przedsiębiorców wobec konsumentów i przedsiębiorców wobec przedsiębiorców było uchwalenie kolejnych aktów prawnych odpowiadających temu podziałowi¹¹. Jednak inaczej niż to ma miejsce w stosunku do praktyk handlowych B2C, regulacje krajowe dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami nie doczekały się pełnej harmonizacji. W 2006 r. wydano dyrektywę 2006/114/WE¹², będącą tekstem jednolitym dyrektywy 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej, co było efektem wyłączenia z jej zakresu relacji B2C na mocy dyrektywy 2005/29/WE. Wprawdzie następny akt normatywny w obszarze nieuczciwości B2B został uchwalony dopiero w 2011 r., lecz później liczba coraz bardziej szczegółowych unormowań szybko rosła. Uchwalono dyrektywę 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, dyrektywę 2016/943 o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa¹³, dyrektywę 2019/633 o nieuczciwych praktykach handlowych w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych¹⁴ oraz rozporządzenie 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego¹⁵. Można zatem dziś mówić o rozdrobnieniu regulacji dotyczących nieuczciwości w relacjach B2B. Rozdrobnieniu towarzyszy zaś rozproszenie regulacji w różnych aktach prawnych. Niesie to ze sobą ryzyko braku transparentności

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz.Urz. UE L 48, s. 1).

¹² Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona) (Dz.Urz. WE L 376, s. 21).

¹³ 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).

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz.Urz. UE L 111, s. 59).

¹⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z 20.06.2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (Dz.Urz. UE L 186, s. 57).

i niespójności przepisów. W konsekwencji zagrożona jest efektywność ochrony przed nieuczciwością B2B.

Nowe i planowane regulacje są próbą odpowiedzi na transformację z gospodarki przemysłowej do gospodarki informacyjnej¹⁶, w tym na wyzwania dla tworzenia i stosowania prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, jakie stawia teraz rynek, pojawienie się na nim nowych aktorów i nowych modeli biznesowych, zwłaszcza opartych na najnowszym technologiach¹⁷. Dlatego w niniejszej monografii widać wyraźnie i przepisy zwalczające tradycyjne nieuczciwe praktyki handlowe B2B, i te najnowsze. Wobec ewolucji praktyk handlowych ważnym wątkiem jest konieczność rozwoju podejścia regulacyjnego.

Obecnie ani w prawie Unii, ani w prawie krajowym nie można jednoznacznie wyznaczyć granic prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji zarówno dla relacji B2C, jak i B2B. Ze względu na wielość unijnych rozwiązań prawnych wykluczone jest założenie, że dziedzina ta zamyka się w jednym akcie prawnym. Trudno taką tezę postawić również w stosunku do prawa krajowego. Polski i niemiecki system prawny, naznaczone implementacją dyrektyw UE, są najlepszym przykładem, że prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji wykracza poza jedną ustawę. Co więcej, już samo uznanie, który akt prawny do tej dziedziny należy, nie jest oczywiste¹⁸. Wybrałam dyrektywy: 2006/114/WE, 2011/7/UE, 2016/943, 2019/633 oraz rozporządzenie 2019/1150, co uzasadniam w dalszej części pracy. Zdaję sobie sprawę, że wybór ten jest dyskusyjny, czego dowodzi literatura przedmiotu. Prezentowane są bowiem znacznie

¹⁶ Zob. J.E. Cohen, *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oksford 2019, s. 6.

¹⁷ Na temat definicji technologii zob. L. Bennett Moses, *Why Have a Theory of Law and Technological Change?*, „Minnesota Journal of Law, Science & Technology” 2007/2, s. 591 i n.

¹⁸ Zob. też S. Scheuerer, *Artificial Intelligence and Unfair Competition – Unveiling an Underestimated Building Block of the AI Regulation Landscape*, GRUR Int. 2021/9, s. 834 i 835.

się między sobą różniące koncepcje dotyczące zakresu prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji¹⁹.

Ponieważ to unijne akty normatywne są przyczyną istotnych zmian w krajowym prawie zwalczania nieuczciwości rynkowej między przedsiębiorcami, to głównie na prawo Unii skierowana jest moja uwaga. Jest ono nie tylko podstawą zwalczania nieuczciwości B2B w wielu obszarach, ale również nadaje kierunek rozważaniom o przyszłym kształcie regulacji dotyczących nieuczciwości rynkowej. Analizę prawa Unii dopełnia jednak refleksja nad systemami prawnymi wybranych państw członkowskich, podlegającymi intensywnemu procesowi europeizacji²⁰. Państwa członkowskie muszą bowiem dostosować swoje rozwiązania prawne, które często mają długą tradycję, niekiedy ponad 100-letnią, do prawa unijnego podejmującego kwestie nieuczciwości w coraz to nowszych obszarach. Decyzję o wyborze prawa polskiego i niemieckiego uzasadnię w dalszej części wstępu.

¹⁹ Przykładowo W. Büscher, prezentując orzecznictwo dotyczące prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, nazywanego przez niego zgodnie z nowszą praktyką niemiecką – prawem nieuczciwości, analizuje poza niemiecką ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UWG) i dyrektywą 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych również inne regulacje zachowania rynkowego, np. niemiecki kodeks cywilny (BGB), dyrektywę 2014/14/UE w sprawie zamówień publicznych, rozporządzenie 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii, rozporządzenie 2015/2120 ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu, a nawet rozporządzenie 260/2012 ustanawiające wymogi techniczne i handlowe w odniesieniu do poleceń przelewu i poleceń zapłaty w euro. Zob. W. Büscher, *Aus der Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Lauterkeitsrecht seit Ende 2019*, GRUR 2021/3. Niekiedy uwzględnia się dyrektywę Rady z 18.12.1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (Dz.U. L 382, s. 17), zob. np. E. Paredis, B. Keirsbilck, *Run-Up, Legal Basis and Scope of Application* [w:] *Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain*, red. B. Keirsbilck, E. Terryn, Bruksela 2020, s. 5.

²⁰ Pojęcie „europeizacja” jest powszechnie stosowane, zob. spośród wielu np. W.J. Kocot, *Europeizacja materialnego prawa prywatnego – stan obecny i perspektywy*, PiP 2020/2, s. 99 i n.; S. Augenhöfer (red.), *Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts*, Tybinga 2009; C. Amato, *The Europeanisation of contract law and the role of comparative law: the case of the Directive on Consumer Rights* [w:] *The Transformation of European Private Law*, red. J. Devenney, M. Kenny, Cambridge 2013, s. 45 i n.

W końcu interpretacja przepisów w zakresie nieuczciwości B2B nie może przebiegać z pominięciem problematyki ochrony prawnej przed nieuczciwością przedsiębiorców wobec konsumentów. Z tego powodu niniejsze opracowanie stanowi niejako kontynuację monografii *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Analiza prawnoporównawcza* (Warszawa 2014). W książce tej zgłębiałam problematykę nieuczciwych praktyk handlowych B2C, skupiając się na specyficznym instrumencie prawnym, jakim jest tzw. czarna lista, czyli załącznik I do dyrektywy 2005/29/WE, zakazujący *per se* określonych praktyk handlowych B2C. Analiza tej tematyki stanowi punkt odniesienia dla badań nad nieuczciwością w relacjach przedsiębiorca – przedsiębiorca, pozwalając na sformułowanie wielu wniosków prezentowanych w niniejszej monografii.

1.3. Uzasadnienie wyboru obszaru badawczego

Ze względu na dyrektywę 2005/29/WE, uznaną od momentu uchwalenia za jeden z najbardziej znaczących aktów prawnych pochodzących z Brukseli²¹, krajowa i zagraniczna literatura przedmiotu poświęcona nieuczciwości rynkowej skupia się na ochronie konsumentów przed nieuczciwością przedsiębiorców. Natomiast zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych B2B nie jest przedmiotem kompleksowych opracowań, co może wynikać z wolno przebiegającej harmonizacji, obejmującej wyłącznie wybrane problemy. Kompleksowemu ujęciu nie sprzyja również rozdrobnienie i rozproszenie legislacji unijnej. Najnowsze regulacje zostały zaś uchwalone stosunkowo niedawno. Te intensywne działania legislacyjne świadczą jednak najlepiej o zagrożeniach, jakie powodują nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami, zwłaszcza teraz, i wobec tego – o konieczności ich skutecznego zwalczania.

Uzasadnienie podjęcia badań opiera się nie tylko na nieczęstym podejmowaniu wybranej tematyki w literaturze przedmiotu i jej aktualności

²¹ G. Howells, H.-W. Micklitz, T. Wilhelmsson, *European Fair Trading Law*, Londyn 2006, s. XIII. Zob. też J. Stuyck, *The Court of Justice and the Unfair Commercial Practices Directive*, CMLRev. 2015/3, s. 723.

oraz na roli odpowiedniej legislacji i wykładni w kreowaniu rynku opartego na uczciwych działaniach przedsiębiorców. Uważam, że prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji powinno zostać poddane ewaluacji w obecnych czasach, zwanych czwartą rewolucją przemysłową²². Potrzebna jest weryfikacja dotychczasowych zasad i rozwiązań, mających często swoje źródło w aktach prawnych uchwalonych na początku XX w. Nie musi ona oznaczać zmiany podejścia do postrzegania nieuczciwości rynkowej, lecz warto się zastanowić nad zasadnością wprowadzenia nowych konstrukcji prawnych służących kształtowaniu uczciwych zachowań między przedsiębiorcami. Dlatego też argumenty przemawiające za przeprowadzeniem badań w wybranym obszarze uzupełnia wyznaczony przeze mnie cel badawczy i pytania badawcze.

2. Cel badań i pytania badawcze

Podtytuł niniejszej monografii, nawiązujący do poszukiwania modelu ochrony, wskazuje na jej cel badawczy. Rekonstruuje, analizuje i oceniam model ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami w prawie Unii, a także jego wpływ na prawo krajowe. Celem jest odpowiedź na pytanie o konieczność zmiany modelu ochrony ze względu na jego nieefektywność. W razie pozytywnej odpowiedzi naszkicuję optymalny, w mojej ocenie, model ochrony wraz z zaproponowaniem wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Podstawą badań będzie założenie, że na model ochrony prawnej składają się akty prawne regulujące nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami. Już wstępne poszukiwania wykazały, że praktyki te są przedmiotem nie jednego, lecz kilku aktów prawnych. W ich ramach rozważenia wymagają rozwiązania mające szczególne znaczenie dla poziomu ochrony, czyli przyjęty zakres podmiotowy i przedmiotowy, zakres przyznanej ochrony i rodzaje przepisów prawnych tę ochronę zapewniających. Niezbędne jest również uwzględnienie rodzaju aktu prawnego – w prawie Unii znaczący jest wybór dyrektywy lub rozpo-

²² K. Schwab, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, Warszawa 2018. Krytycznie o tym pojęciu np. J.E. Cohen, *Between Truth and Power...*, s. 6.

rządzenia. Dla modelu ochrony istotny jest też sposób egzekwowania przepisów i dochodzenia roszczeń. Wspomniane elementy przeanalizuję w świetle powodów wydania i celów danego aktu prawnego. Pełna ocena modelu możliwa jest zaś dopiero po uwzględnieniu jego stosowania, co jednak nie wystąpi w każdym przypadku. Część z nich została bowiem uchwalona niedawno i nie ma jeszcze orzecznictwa dotyczącego pojawiających się problemów prawnych.

Cel badań sformułowany jako określenie optymalnego modelu ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami w prawie Unii rodzi dalsze pytania, zwłaszcza o znaczenie pojęcia modelu optymalnego. Na potrzeby niniejszej monografii przyjmuję, że model optymalny to, po pierwsze, model efektywny. Efektywność rozumiem jako możliwość realizacji obranych celów przez dany akt prawny, które powinny bezpośrednio wpisywać się w nadrzędny cel w postaci zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami. Stwierdzenie efektywności wymaga więc odpowiedzi na pytanie, czy jest możliwa realizacja celów dzięki zastosowaniu określonych konstrukcji prawnych, kompletności oznaczającej brak luk ochronnych w przepisach i ich jasności. Po drugie, model optymalny to model efektywny nie tylko z punktu widzenia norm prawa Unii, ale także z uwzględnieniem wpływu unijnych aktów normatywnych na krajowy system prawny. Konieczne jest zatem zbadanie celów krajowych aktów prawnych implementujących akty prawne Unii pod kątem ich zbieżności z celami unijnymi, analiza spójności systemowej osiągniętej bądź nie w wyniku transpozycji oraz porównanie wybranych narzędzi prawnych i ich zastosowania. Po trzecie, zakładam, że model optymalny to model możliwy do urzeczywistnienia, czyli niekoniecznie model najlepszy, lecz pozostający w sferze wyłącznie teoretycznej. Oznacza to, że jeżeli na podstawie przeprowadzonych badań uznaję, że unijny model ochrony zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami wymaga zmiany, co jest przyjętą przeze mnie hipotezą badawczą, to zaproponuję rozwiązania, które mogą, w mojej opinii, zostać zrealizowane.

Osiągnięcie założonego celu badawczego wymaga odpowiedzi na szczegółowe pytania badawcze:

1. Jaki jest zakres przedstawianego obszaru, w tym czym są nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami, czy powinny być przedmiotem regulacji prawnej, też unijnej, a w szczególności czy prawodawca unijny posiada kompetencje do ich regulowania? Jakie elementy składają się na model ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi B2B, który będzie przedmiotem oceny?
2. Jak wyglądał rozwój prawa Unii w zakresie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami, który doprowadził do wykształcenia dzisiejszego modelu ochrony? Czy zmiany legislacyjne wpisują się w zmiany rynkowe i jakie jest uzasadnienie dla normowania takich, a nie innych obszarów?
3. Jak wygląda dzisiejszy unijny model ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami? Czym cechują się poszczególne akty prawne? Czy dzisiejszy model ochrony może być oceniony jako efektywny?
4. Jak silny jest wpływ prawa Unii na prawo krajowe? Czy państwa członkowskie mogą naprawić niedoskonałości rozwiązań unijnych? Czy europeizacja zapewnia efektywność regulacji krajowych?

Powyższe pytania badawcze realizują pierwszą część celu badawczego, polegającego na określeniu i analizie obecnego modelu ochrony. Na tej podstawie odpowiem na pytanie o zasadność poszukiwania innego modelu zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami w UE. Pozytywna odpowiedź pozwoli na realizację drugiej części celu badawczego, jaką jest zaprezentowanie modelu optymalnego zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych B2B i sposobów jego osiągnięcia.

3. Struktura monografii

Celowi badań i szczegółowym pytaniom badawczym podporządkowana jest struktura niniejszej monografii. Dzięki temu kolejne rozdziały umożliwiają realizację założonego celu badawczego.

Rozdział I wprowadza w tematykę nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami i stanowi podstawę dalszych rozważań. Konstruuje w nim definicję pojęcia nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami, które nie jest pojęciem prawnym. Zastanawiam się nad specyfiką tych praktyk, co jest punktem wyjścia do analizy konieczności regulowania tej problematyki przez prawodawcę UE. Pochylam się również nad zasadnością wyróżnienia europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, którego częścią są wskazane akty prawne. Przetwarzam zakres tak wyróżnionej przeze mnie dziedziny prawa. Istotnym przedmiotem refleksji w tym rozdziale są problemy terminologiczne, które staram się wyjaśnić. Rozdział I zawiera także omówienie elementów modelu ochrony, przedstawionych w kolejnych rozdziałach, na który składa się przyjęty poziom harmonizacji, zakres podmiotowy i przedmiotowy, zastosowane instrumenty prawne oraz system dochodzenia roszczeń.

Rozdział II jest poświęcony rozwojowi regulacji dotyczących zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami w UE. Rozdział ten został podzielony według wyróżnionych przeze mnie trzech etapów: 1) nieróżnicowania ochrony w relacjach B2B i B2C, 2) rozdzielenia ochrony w relacjach B2B i B2C oraz 3) rozdrobnienia i rozproszenia ochrony w relacjach B2B. Podział ten prowadzi do umówienia obecnego modelu ochrony (rozdział III) oraz pozwala na uchwycenie tendencji widocznych w prawodawstwie Unii. Dlatego jest podstawą przedstawienia europeizacji prawa krajowego (rozdział IV) i sformułowania wniosków co do przyszłości legislacji w omawianym obszarze (rozdział V).

W rozdziale III zajęłam się zwłaszcza tymi przepisami unijnymi, które uznałam za będące podstawą zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami. Ich liczba i zakres wskazują na rozdrobnienie i rozproszenie regulacji, co nie wyklucza dokonania charakterystyki unijnego modelu ochrony. Model taki zostanie bowiem stworzony dzięki zaprezentowaniu wynikających z poszczególnych aktów prawnych submodeli, których istnienie jest cechą charakterystyczną samego modelu. Zastanowię się nad zasadnością przyjęcia takich, a nie innych rozwiązań i nad osiągniętym poziomem ochrony. Podkreślenia

wymaga, że analiza nie ma na celu opracowania szczegółowego komentarza do przepisów, lecz służy realizacji celu badawczego, jakim jest ocena efektywności modelu ochrony przyjętego w UE, i ewentualnemu zaproponowaniu jego zmian.

Prawo Unii wywarło ogromny wpływ na krajowe prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji, które to zjawisko można nazwać jego europeizacją. W rozdziale IV punkt ciężkości położony jest na prawo polskie, co ma zapewnić odpowiedź na pytanie, czy krajowe przepisy mające swoje źródło w prawie Unii mogą realizować ich cel krajowy, jak też cel, jaki wyznaczył sobie prawodawca unijny. Aby zobrazować różnice w podejściu legislacyjnym między państwami członkowskimi i jego konsekwencje dla poziomu ochrony, prawo polskie zostanie przedstawione na tle przepisów niemieckich. Wybór niemieckiego porządku prawnego został podyktowany przepisami zbliżonymi do polskich w okresie przed rozpoczęciem działań legislacyjnych przez prawodawcę Unii. Dzięki temu możliwe jest dostrzeżenie odrębności w rozwoju prawa krajowego. Perspektywa prawnoporównawcza pozwala też na przedstawienie różnych modeli ochrony przed nieuczciwą konkurencją. Wnioski z tych badań są zaś niezbędne do realizacji celu badawczego. Podobnie jak w rozdziale III, również w rozdziale IV rozważania nie mają charakteru komentarza do przepisów, lecz służą zrozumieniu zjawiska i osiągnięciu celu badawczego.

Cel badawczy zostanie ostatecznie zrealizowany w rozdziale V. Wprawdzie mógłby on zostać ujęty tradycyjnie w formę zakończenia monografii, ale ze względu na mnogość wątków postanowiłam usystematyzować je w odrębnym rozdziale. Podsumowany w nim zostanie obecny model ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi między przedsiębiorcami w prawie Unii, zweryfikowana hipoteza i, o ile zasadność tego wykażą przeprowadzone badania, zostanie przedstawiony model optymalny, do którego powinien dążyć prawodawca unijny. W analizie te wpisane będą wnioski dotyczące ulepszenia modelu ochrony niewymagające działań legislacyjnych w prawie Unii oraz propozycje zmian tych wymagające. Towarzyszyć im będzie przedstawienie perspektyw rozwoju europejskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w oparciu o projektowane akty prawne Unii.

4. Podziękowania

Dziękuję za przyznanie mi grantu przez Narodowe Centrum Nauki (NCN) na realizację projektu badawczego pt. „Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami. W poszukiwaniu paradygmatu ochrony przed nieuczciwą konkurencją w prawie Unii Europejskiej i w prawie krajowym” (nr projektu: 2013/11/B/HS5/03633). Umożliwił on prowadzenie badań, których zwieńczenie stanowi niniejsza publikacja. Dłuższy niż planowany okres, jaki minął od przyznania grantu do zakończenia jej przygotowania, został spowodowany przede wszystkim przedłużającymi się pracami legislacyjnymi nad dyrektywą 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych oraz rozporządzeniem 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego. Uwzględnienie tych aktów prawnych uznaję zaś za niezbędne dla pełnej analizy podjętej tematyki, zwłaszcza że dzięki nim nie tylko uzupełniłam, ale i częściowo zmieniłam moją dotychczasową argumentację. Stąd, choć ze względu na konieczność systematycznego realizowania grantu część wyników badań została przeze mnie już opublikowana, to zmiany legislacyjne i obserwacja rozwoju rynku spowodowały, że zrewidowałam niektóre z tez wcześniej przeze mnie prezentowanych. Natomiast badania nad tworzonymi dopiero aspektami prawa zwalczania nieuczciwości rynkowej, w szczególności w zakresie praktyk opartych na zastosowaniach najnowszych technologii, w tym sztucznej inteligencji, zostały sfinansowane przez grant NCN na realizację projektu badawczego pt. „Ochrona konsumenta a sztuczna inteligencja. Między prawem a etyką” (nr projektu: 2018/31/B/HS5/01169), za przyznanie którego jestem równie wdzięczna.

Chciałabym także z całego serca podziękować wszystkim, którzy podczas prowadzenia przeze mnie badań wsparli mnie merytorycznie i duchowo. Ogromnie dziękuję Wam za inspirowanie mnie i uczenie, chwalenie i krytykowanie, motywowanie i dodawanie otuchy. Dziękuję też za czas, który zyskałam dzięki Waszej pomocy. Bez Was nie dałabym sobie rady!

Rozdział I

ZWALCZANIE NIEUCZCIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH MIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI: WYZWANIE DLA PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ

1. Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami – pojęcie i specyfika

1.1. Kwestie terminologiczne

Pojęciem „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami”, które nie jest pojęciem prawnym, posługuję się w niniejszej monografii jako terminem nadrzędnym dla praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec innych przedsiębiorców. Pojęcie to stosuję bez względu na rodzaj praktyki handlowej (np. reklama, postanowienia umowne) oraz niezależnie od generalnego bądź sektorowego (np. sektor spożywczy) charakteru praktyki i typu relacji między przedsiębiorstwami (relacje wertykalne lub horyzontalne). Terminu tego używam, abstrahując od porządku prawnego, który praktyki te reguluje, czyli zarówno wobec prawa krajowego, jak i prawa Unii.

Brak nadrzędnego pojęcia prawnego wynika głównie z faktu, że w przeciwieństwie do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów, przepisy krajowe dotyczące relacji między przedsiębiorcami nie zostały zharmonizowane w sposób

zupełny przez prawo Unii na wzór dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Uchwalono wyłącznie akty normatywne harmonizujące prawo krajowe w zakresie wybranych nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec przedsiębiorców. Nie istnieje zatem unijny akt prawny, w którym występowałoby pojęcie analogiczne do powszechnie używanego terminu „nieuczciwa praktyka handlowa stosowana przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów”, którym posługuje się dyrektywa 2005/29/WE.

Termin „nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami” nie obejmuje natomiast zjawiska nowego. Jest to mniej lub bardziej precyzyjny synonim pojęć pojawiających się od końca XIX w., jak np. „nieuczciwa konkurencja” z niemieckiej ustawy z 1896 r., „czyn sprzeczny z obowiązującymi przepisami albo z dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką)” z polskiej ustawy z 1926 r., „czyn nieuczciwej konkurencji” z polskiej ustawy z 1993 r.¹ Uważam jednak, że pojęcie, które ma mieć charakter nadrzędny, nie powinno być terminem znanym z przepisów krajowych, dzięki czemu uniknie się konfuzji terminologicznej i utrwalania nienowych sformułowań w sytuacji, gdzie niezbędne może się okazać nowe podejście legislacyjne.

Konieczność przyjęcia terminu określającego nieuczciwe działania rynkowe między przedsiębiorcami nie budzi wątpliwości głównie z dwóch powodów. Po pierwsze, w każdym państwie członkowskim występują różne formy nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami, które powinny mieć jednolitą nazwę zbiorczą w Unii Europejskiej. Po drugie, w ostatnich latach zostały uchwalone unijne akty prawne poruszające kwestie zwalczania wybranych działań w relacjach B2B, których wspólnym mianownikiem jest ich nieuczciwy charakter. Wprowadzenie dla nich nadrzędnego określenia ograniczy m.in. brak przejrzystości aktów prawnych i problemy interpretacyjne wynikające z wielości pojęć używanych na nazwanie tego samego zjawiska w prawie krajowym i unijnym. Zaproponowane przeze mnie pojęcie i jego definicja² mają, wobec

¹ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.).

² Zob. rozdział I, pkt 1.2.

tego, charakter przede wszystkim porządkujący. Nie stanowią wprost postulatu *de lege ferenda*, lecz ułatwiają zarówno tworzenie przepisów prawnych, zwłaszcza podczas implementacji prawa Unii do prawa krajowego, jak i ich stosowanie dzięki dookreśleniu kontekstu przepisów.

Termin „nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami” utworzyłam na wzór wspomnianego centralnego pojęcia dyrektywy 2005/29/WE, jakim jest „nieuczciwa praktyka handlowa stosowana przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów” (*unfair business-to-consumer commercial practice*). Pojęcie to obrazuje rozdzielenie przez dyrektywę przepisów dotyczących nieuczciwości przedsiębiorców wobec konsumentów od tych dotyczących nieuczciwych praktyk przedsiębiorców wobec innych przedsiębiorców. Dyrektywa 2005/29/WE objęła zatem wyłącznie relacje przedsiębiorca – konsument (*business-to-consumer*). Relacje między przedsiębiorcami (*business-to-business*) pozostawiła zaś w kompetencji regulacyjnej prawodawcy krajowego³. Potrzeba wyróżnienia pojęcia nazywanego praktyki handlowe, które nie mieszczą się w zakresie dyrektywy 2005/29/WE, pojawiła się więc tuż po jej uchwaleniu. Pojęciem takim sama dyrektywa się nie posługuje, wskazując jedynie na „transakcje między przedsiębiorcami”⁴ oraz „praktyki handlowe, które, chociaż nie szkodzą konsumentom, mogą przynosić szkodę konkurentom i klientom będącym podmiotami gospodarczymi”⁵.

Proponowane przeze mnie sformułowanie zawiera zwrot „między przedsiębiorcami”, a nie „między przedsiębiorstwami”, użyty w dyrektywie 2005/29/WE w tytułowym pojęciu „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów”. Polską wersję językową dyrektywy 2005/29/WE trzeba uznać za uproszczenie, ponieważ praktykę handlową może stosować przedsiębiorca, a nie przedsiębiorstwo⁶. Niemniej jednak analogiczne określenie występuje również w innych

³ Motyw 6 dyrektywy 2005/29/WE.

⁴ Motyw 6 dyrektywy 2005/29/WE.

⁵ Motyw 8 dyrektywy 2005/29/WE.

⁶ Tak też J. Kępiński, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na polskie prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji ze szczególnym uwzględnieniem sprzedaży premiowanej*, Warszawa 2019, s. 20.

wersjach językowych dyrektywy, np. niemieckiej (*Unternehmen*) i francuskiej (*entreprises*). Może to być skutkiem tłumaczenia sformułowania zastosowanego w angielskiej wersji tytułu dyrektywy, czyli *business-to-consumer*. Słowo *business* powinno być tłumaczone właśnie jako „przedsiębiorstwo”, a nie „przedsiębiorca”. Powszechność używania zwrotu *business-to-consumer* oraz wynikającego z tej nazwy skrótu B2C powoduje niezręczność tłumaczeń na inne języki. W preambule dyrektywy jest użyty w tym kontekście termin „przedsiębiorca”⁷, choć niekonsekwentnie⁸. Ponadto w art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE, który definiuje pojęcie „nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów”, podmiotem stosującym takie praktyki jest przedsiębiorca (ang. *trader*, niem. *Gewerbetreibender*, fr. *professionnel*), nie przedsiębiorstwo. Niejasności terminologiczne wynikają również z faktu, że pojęcie „przedsiębiorstwo” występuje powszechnie w prawie Unii, ale w innych znaczeniach niż w prawie polskim⁹.

Najbliższe terminologicznie pojęciu „nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami” jest pojęcie „nieuczciwa praktyka handlowa w relacjach między przedsiębiorcami”, które występuje w dyrektywie 2019/633 dotyczącej nieuczciwości w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. Wobec terminu wprowadzonego przez dyrektywę 2019/633 należy poczynić trzy uwagi. Po pierwsze, inaczej niż w dyrektywie 2005/29/WE, polska wersja językowa dyrektywy 2019/633 stosuje pojęcie „przedsiębiorca”, nie „przedsiębiorstwo”. W wersji angielskiej dyrektywa ta zawiera zaś sformułowanie *business-to-business*, czyli analogiczne do tego z dyrektywy 2005/29/WE (*business-to-consumer*). Stosuje je jednak nieco odmiennie. Pełna analogia w tym zakresie wymagałaby, by pojęciem w języku angielskim uczynić *unfair business-to-business trading practice*, a nie *unfair trading practice in business-to-business relationships*, przy czym rozbieżność ta nie ma znaczenia praktycz-

⁷ Np. w motywie 6 i 13 dyrektywy 2005/29/WE.

⁸ Np. w motywie 8 i 12 użyto sformułowania „przedsiębiorstwo”, podczas gdy zasadne byłoby użycie terminu „przedsiębiorca”.

⁹ Zob. przede wszystkim G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009, w szczególności s. 44, a także np. J. Lic, *Europeizacja pojęcia przedsiębiorcy* [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013, s. 501.

nego. Po drugie, niezbędne jest skupienie się na zwrocie „nieuczciwe praktyki handlowe”. Polskie tłumaczenie terminu „nieuczciwe praktyki handlowe” z dyrektywy 2019/633 jest wprawdzie identyczne z pojęciem użytym w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w relacjach B2C. Angielska wersja dyrektywy 2019/633 różnicuje natomiast terminologię, wprowadzając pojęcie *unfair trading practices* (odzwierciedlone w skrócie: UTP), nawiązujące do pojęcia *unfair commercial practices* (odzwierciedlone w skrócie: UCP) z dyrektywy 2005/29/WE, lecz od niego odmienne ze względu na użycie sformułowania *trading practices*, a nie *commercial practices*. Podobnie w języku niemieckim termin ten jest różnicowany w zależności od relacji B2C (*unlautere Geschäftspraktiken*) i relacji B2B (*unlautere Handelspraktiken*). Polska wersja językowa zaciera niestety te niuanse, które umożliwiają jasne i szybkie wskazanie, czy chodzi o praktyki w relacjach B2C, czy w relacjach B2B. W języku polskim takie różnicowanie pojęć nie jest w pełni możliwe, ponieważ już pojęcie *unfair commercial practices* z dyrektywy 2005/29/WE zostało przetłumaczone jako „nieuczciwe praktyki handlowe”, a polska ustawa implementująca dyrektywę 2005/29/WE dotyczy „nieuczciwych praktyk rynkowych”¹⁰. Trudno zaś znaleźć kolejny synonim. Po trzecie wreszcie, abstrahując od wyżej wymienionych zastrzeżeń leksykalnych, trzeba podkreślić, że pojęcie „nieuczciwa praktyka handlowa” występuje w dyrektywie 2019/633 wyłącznie dla określenia praktyk przedsiębiorców w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. Używany przeze mnie termin „nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami” uwzględnia natomiast wszelkie nieuczciwe działania handlowe między przedsiębiorcami. Mimo tej różnicy w zakresie podmiotowym pojęcie „nieuczciwa praktyka handlowa między przedsiębiorcami” tłumaczyłabym na język angielski jako *unfair business-to-business trading practice*, by uwypuklić różnicę z pojęciem właściwym dla relacji B2C, czyli *unfair business-to-consumer commercial practice*.

W dokumentach unijnych pojawia się jeszcze jedno sformułowanie o szerszym zakresie przedmiotowym niż obejmujące zaledwie jeden

¹⁰ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070).

typ nieuczciwego zachowania, a mianowicie – „praktyki marketingowe” (ang. *marketing practices*, niem. *Vermarktungspraktiken*, fr. *pratiques commerciales*). Termin ten został jednak użyty wyłącznie w komunikacie na temat przeglądu dyrektywy 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej oraz dokumentach komentujących ten komunikat¹¹. Nie można go odnaleźć w dokumentach późniejszych, co zapewne wynika z zaprzestania prac nad nowelizacją dyrektywy 2006/114/WE¹².

Pojęcie „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami” nie występuje nie tylko w prawie Unii, ale i w prawie krajowym. Co więcej, np. przepisy polskie i niemieckie potęgują niespójności leksykalne. Pojęcie „nieuczciwe praktyki handlowe” zostało bowiem zmodyfikowane, jak już wskazałam, na potrzeby polskiej ustawy implementującej dyrektywę 2005/29/WE, czyli ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Polska ustawa posługuje się terminem „nieuczciwe praktyki rynkowe”. Dla praktyk między przedsiębiorcami funkcjonuje pojęcie „czyn nieuczciwej konkurencji” z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W niemieckiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹³ występuje zaś pojęcie *unlautere geschäftliche Handlungen* zarówno na nazwanie praktyk B2C, jak i praktyk B2B. Jest ono odmienne od tego, które pojawia się w niemieckojęzycznej wersji dyrektyw: 2005/29/WE (*unlautere Geschäftspraktiken*) i 2019/633 (*unlautere Handelspraktiken*). Pojęcie z dyrektywy 2019/633 zostało przejęte do prawa niemieckiego po jej im-

¹¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Ochrona przedsiębiorstw przed wprowadzającymi w błąd praktykami marketingowymi i zapewnienie skutecznego wykonania – Przegląd dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej”, COM(2012) 702 final (dalej: przegląd dyrektywy 2006/114/WE); opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Ochrona przedsiębiorstw przed wprowadzającymi w błąd praktykami marketingowymi i zapewnienie skutecznego wykonania – Przegląd dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej” COM(2012) 702 final (Dz.U. C 271, s. 61).

¹² Zob. rozdział II, pkt 2.3.1.3.1.

¹³ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I, S. 2568).

plementacji¹⁴. Polska ustawa z 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi¹⁵, implementująca dyrektywę 2019/633, podobnie jak jej poprzedniczka z 2016 r.¹⁶, która nie miała źródła w prawie Unii¹⁷, posługuje się dwoma pojęciami. W tytule ustawy występuje termin „nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej”. Zwrot ten jest stosowany w ustawie zamiennie z terminem „praktyka nieuczciwie wykorzystująca przewagę kontraktową”¹⁸.

Zatem termin „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami” nawiązuje leksykalnie do istniejących pojęć prawnych, lecz jego odrębności mogą ograniczać konfuzję co do ich zakresu. I choć większość wymienionych terminów jest intuicyjnie zrozumiała jako synonimy pojęcia proponowanego przeze mnie, to z powodów wyżej wskazanych postuluję stworzenie jednego, odrębnego pojęcia określającego zbiorczo wszystkie formy nieuczciwych praktyk handlowych B2B.

Na koniec wyraźnego podkreślenia wymaga, że używanie sformułowania nadrzędnego nie zmienia faktu, iż każda regulacja omawiana w niniejszej monografii wprowadza autonomiczne pojęcia prawa Unii. Z utrwalonego orzecznictwa TS wiemy natomiast, że „z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii oraz zasady równego traktowania wynika, że treść przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich do celów ustalenia jego znaczenia i zakresu, powinna zwykle w całej Unii być przedmiotem autonomicznej i jednolitej wykładni, którą należy ustalić z uwzględnieniem nie tylko

¹⁴ Gesetz zur Stärkung der Organisationen und Lieferketten im Agrarbereich vom 20. April 2013 in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. August 2021 (BGBl. I S. 4036).

¹⁵ Ustawa z 17.11.2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 2262).

¹⁶ Ustawa z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1213 ze zm., dalej: ustawa o przewadze kontraktowej z 2016 r.).

¹⁷ Rozdział IV, pkt 3.2.1.

¹⁸ Tak np. art. 1 i tytuł rozdziału 2 ustawy o przewadze kontraktowej z 2021 r.

jego brzmienia, ale również kontekstu tego przepisu oraz celu danego uregulowania”¹⁹.

1.2. Zakres pojęcia „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami”

Ponieważ pojęcie „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami” nie jest zdefiniowane w żadnym akcie prawnym, niżej konstruuje jego zakres. Posiłkuję się przy tym wybranymi regulacjami dotyczącymi zarówno nieuczciwych praktyk handlowych B2B, jak i tych w relacjach B2C.

1.2.1. Zakres podmiotowy

1.2.1.1. Relacje między przedsiębiorcami a naruszenie interesów przedsiębiorcy

Nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami należą do obrotu obustronnie profesjonalnego. Zatem i podmiot dokonujący nieuczciwej praktyki handlowej, i podmiot, wobec którego praktyka taka jest stosowana, są przedsiębiorcami. Wpływ na uznanie praktyki jako obejmującej relacje B2B ma więc wyłącznie status podmiotu dokonującego praktyki handlowej i status jej adresata²⁰.

Tym samym nie będzie nieuczciwą praktyką handlową między przedsiębiorcami działanie przedsiębiorcy skierowane do konsumentów, które narusza nie tylko ich interesy, ale i pośrednio narusza interesy innego przedsiębiorcy, np. z powodu odebrania mu klienteli przez przedsiębior-

¹⁹ Teza po raz pierwszy najpełniej wyrażona w wyroku TS z 18.01.1984 r. w sprawie C-327/82, Ekro, EU:C:1984:11, pkt 11. Cytat pochodzi z wyroku TS z 4.06.2020 r. w sprawie C-429/19, Remondis, EU:C:2020:436, pkt 24.

²⁰ Zob. też generalnie o roli statusu strony R. Schulze, F. Zoll, *European Contract Law*, Monachium–Londyn–Baden-Baden 2016, s. 100.

cę działającego nieuczciwie²¹. Jest to fakt wart podkreślenia, zwłaszcza że naruszenia interesów najczęściej nie daje się ograniczyć wyłącznie do interesów obu stron relacji, czyli np. przedsiębiorców przy praktykach handlowych B2B oraz przedsiębiorcy i konsumentów przy praktykach handlowych B2C. Również z tego powodu naruszenie interesów nie jest wystarczającym kryterium dla rozróżnienia praktyk handlowych przedsiębiorcy wobec konsumenta i przedsiębiorcy wobec przedsiębiorcy.

1.2.1.2. Przedsiębiorca jako podmiot dokonujący praktyki handlowej

Kwalifikacja działania jako praktyki handlowej między przedsiębiorcami wymaga, by była ona dokonana przez przedsiębiorcę. Jak już wspominałam, podmiotem tym jest przedsiębiorca, a nie przedsiębiorstwo, inaczej niż to sugeruje tytuł dyrektywy 2005/29/WE m.in. w polskiej wersji językowej²².

Definicję przedsiębiorcy można znaleźć w wielu dyrektywach z zakresu prawa konsumenckiego, również w tych dotyczących nieuczciwości rynkowej. Przykładowo art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE precyzuje, że przedsiębiorcą jest każda osoba fizyczna lub prawna, która działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każda osoba działająca w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy. Identyczna definicja znajduje się w art. 2 lit. d dyrektywy 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd i reklamie porównawczej. Nie identyfikuję przeszkód, by tę definicję stosować dla precyzowania pojęcia „praktyki handlowe między przedsiębiorcami”. Jest ona zbieżna z definicją występującą w polskim akcie prawnym będącym podstawą zwalczania nieuczciwej konkurencji między przedsiębiorcami, czyli w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Według jej art. 2 przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jed-

²¹ Taki podział widoczny jest również w motywie 6 dyrektywy 2005/29/WE.

²² W tytule dyrektywy 2005/29/WE występuje sformułowanie „dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów”.

nostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.

Mimo pozornie nietrudnej definicji stwierdzenie, czy osoba jest przedsiębiorcą, czy konsumentem, może być w danym stanie faktycznym problematyczne, a jest konieczne dla wyboru reżimu prawnego tam, gdzie zasady są inne dla np. przedsiębiorców i konsumentów. Pomocne jest założenie, że pojęcie przedsiębiorcy jest terminem funkcjonalnym, wymagającym oceny, czy stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności, którą podejmuje osoba jako działalność zawodową, czy nie. Osoba fizyczna lub prawna musi więc działać w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem²³. Kwalifikacja osoby jako przedsiębiorcy wymaga oceny indywidualnej²⁴, co do której Trybunał dostarczył wskazówek w wyroku w sprawie C-105/17, Kamenova. W sprawie tej sąd odsyłający pytał, czy osoba fizyczna, która publikuje na stronie internetowej jednocześnie pewną liczbę ogłoszeń oferujących do sprzedaży nowe i używane przedmioty, może być zakwalifikowana jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 2005/29/WE. Zdaniem TS sąd krajowy powinien przeanalizować, czy „sprzedaż za pośrednictwem platformy internetowej była dokonywana w sposób zorganizowany, czy ta sprzedaż miała cel zarobkowy; czy sprzedawca dysponuje informacjami i umiejętnościami technicznymi dotyczącymi produktów oferowanych przez niego na sprzedaż, którą to wiedzę niekoniecznie posiada konsument, w ten sposób, że zajmuje pozycję korzystniejszą w porównaniu z tym konsumentem; czy sprzedawca posiada status prawny, który pozwala mu na prowadzenie działalności handlowej, i w jakim stopniu sprzedaż online jest połączona z działalnością handlową sprzedawcy; czy sprzedawca jest podatnikiem VAT; czy sprzedający, działając w imieniu określonego przedsiębiorcy lub na jego rachunek albo za pośrednictwem

²³ Wyrok TS z 4.10.2018 r. w sprawie C-105/17, Kamenova, EU:C:2018:808, pkt 35 i 36 oraz przywołany tam wyrok TS z 17.05.2018 r. w sprawie C-147/16, Karel de Grote, EU:C:2018:320, pkt 55.

²⁴ Wyrok TS w sprawie C-105/17, Kamenova, pkt 37 oraz przywołana tam opinia rzecznika generalnego M. Szpunara z 31.05.2018 r. w sprawie C-105/17, Kamenova, EU:C:2018:378, pkt 50.

innej osoby działającej w jego imieniu i na jego rachunek, otrzymał za to wynagrodzenie lub udział w zysku; czy sprzedający zakupił towary nowe lub używane w celu odsprzedaży, nadając tym samym swojej działalności charakter zorganizowany, częsty lub równoczesny w stosunku do swojej działalności zawodowej; czy produkty oferowane do sprzedaży są tego samego typu i o tej samej wartości, w szczególności – czy oferta dotyczy ograniczonej liczby produktów”²⁵. Co istotne, TS podkreślił, że kryteria te nie są ani wyczerpujące, ani wyłączne, czyli spełnienie jednego lub kilku z nich nie przesądza, czy danego sprzedawcę należy zakwalifikować jako przedsiębiorcę²⁶.

Pojęcie przedsiębiorcy jest terminem stosowanym w tych aktach prawnych, dla których nie ma znaczenia sektor, w którym działa przedsiębiorca. Natomiast unijne akty prawne dotyczące nieuczciwości rynkowej B2B, które regulują działania sektorowe, zakresem podmiotowym nie obejmują wszystkich przedsiębiorców, lecz ich szczególne kategorie, takie jak dostawców i nabywców produktów rolnych i spożywczych oraz użytkowników biznesowych i dostawców usług pośrednictwa internetowego. Stąd przedsiębiorcami dokonującymi nieuczciwej praktyki handlowej będą, odpowiednio, nabywcy produktów rolnych i spożywczych²⁷ oraz dostawcy usług pośrednictwa internetowego²⁸.

Ponieważ praktyka handlowa musi być działaniem przedsiębiorcy, w zakres tego pojęcia nie wchodzi m.in. praktyki konsumentów wobec przedsiębiorców (*consumer-to-business*, C2B) oraz praktyki konsumentów wobec konsumentów (*consumer-to-consumer*, C2C).

²⁵ Wyrok TS w sprawie C-105/17, Kamenova, pkt 38 oraz przywołana tam opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie C-105/17, Kamenova, pkt 51.

²⁶ Wyrok TS w sprawie C-105/17, Kamenova, pkt 39.

²⁷ Artykuł 2 pkt 2 dyrektywy 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. Zob. rozdział III, pkt 4.3.

²⁸ Artykuł 2 pkt 3 rozporządzenia 2019/1150. Zob. rozdział III, pkt 5.3.

1.2.1.3. Przedsiębiorca jako odbiorca praktyki handlowej

Odbiorcą nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami również jest przedsiębiorca, odpowiadający definicyjnie przedsiębiorcy dokonującemu tej praktyki handlowej. Zakresem pojęcia nie są zatem objęte praktyki handlowe stosowane wprawdzie przez przedsiębiorców, ale skierowane do konsumentów. Te są przedmiotem wielokrotnie przywoływanej dyrektywy 2005/29/WE.

Fakt, że praktyka handlowa zachodzi między przedsiębiorcami, nie oznacza, że musi być ona bezpośrednio do przedsiębiorcy adresowana. Mimo że praktyka często będzie kierowana do określonego przedsiębiorcy, to działanie pozostaje praktyką handlową, jeżeli dociera ona do przedsiębiorcy, mimo że nie była do niego adresowana²⁹. W niniejszej monografii używam wymiennie pojęć „adresat” i „odbiorca”.

Ponieważ niektóre unijne akty prawne dotyczą szczególnych nieuczciwych praktyk handlowych B2B, zakresem podmiotowym obejmują wybrane kategorie przedsiębiorców – odbiorców praktyki handlowej, np. dostawców produktów rolnych i spożywczych³⁰ oraz użytkowników biznesowych³¹.

W zależności od praktyki handlowej jej odbiorcą jest jeden lub wielu przedsiębiorców³². Przedsiębiorca będący odbiorcą praktyki handlowej może znajdować się na tym samym lub na innym szczeblu produkcji/dystrybucji niż przedsiębiorca stosujący praktykę handlową. Będziemy mieli wówczas do czynienia, odpowiednio, z praktykami horyzontalnymi lub wertykalnymi. Działanie na różnych szczeblach produkcji/dystrybucji jest warunkiem zastosowania niektórych aktów prawnych. Przykładowo dyrektywa 2019/633 zakazuje nieuczciwych

²⁹ Zob. analogicznie w art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2005/29/WE.

³⁰ Artykuł 2 pkt 4 dyrektywy 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. Zob. rozdział III, pkt 4.3.

³¹ Artykuł 2 pkt 1 rozporządzenia 2019/1150. Zob. rozdział III, pkt 5.3.

³² Por. wobec dyrektywy 2005/29/WE i nieuczciwych praktyk handlowych B2C wyrok TS z 16.04.2015 r. w sprawie C-388/13, UPC Magyarorszá, EU:C:2015:225, pkt 42.

praktyk handlowych stosowanych przez nabywcę produktów rolnych i spożywczych wobec ich dostawcy, czyli przez przedsiębiorcę znajdującego się na innym szczeblu produkcji/dystrybucji niż adresat praktyki. Ma to znaczenie dla prawnej oceny praktyki handlowej ze względu na konieczność uwzględnienia w danym stanie faktycznym dysproporcji między przedsiębiorcami będącymi stronami relacji B2B. Problematyka ta zostanie rozwinięta w pkt 1.3.1.1.

1.2.1.4. Wymóg istnienia stosunku konkurencji?

Choć pojęcie „nieuczciwe praktyki handlowe między przedsiębiorcami” nie zawiera odniesienia do konkurencji, stosowany termin „prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji” czy to w wymiarze unijnym, czy krajowym, do niej nawiązuje. W konsekwencji pojawia się pytanie o konieczność wystąpienia stosunku konkurencji między przedsiębiorcami będącymi stronami praktyki handlowej, która jest oceniana pod kątem ewentualnej nieuczciwości.

Co do zasady wymóg istnienia stosunku konkurencji między przedsiębiorcami będącymi stronami praktyki handlowej nie jest obecnie wymagany, lecz historycznie prawo nieuczciwej konkurencji ewoluowało z prawa chroniącego przed nieuczciwością konkurentów³³. Rozwinęło się zaś w kierunku ochrony zapewnianej niezależnie od wystąpienia stosunku konkurencji³⁴. Dobrym przykładem są akty prawne analizowane w rozdziale III, które generalnie wymogu takiego nie przewidują. Nie posługują się ani pojęciem „konkurent”, ani „stosunek konkurencji”, choć nie można wykluczyć, że stosunek taki niekiedy powstanie. Wyjątek stanowią przepisy dyrektywy 2006/114/WE dotyczące reklamy porównawczej. Ze względu na swoją naturę reklama porównawcza musi zawierać porównanie reklamującego z konkurentem i dlatego została

³³ Zob. A. Beater, *Mitbewerber und sonstige unternehmerische Marktteilnehmer*, WRP 2009/7, s. 769 i 770.

³⁴ Zob. więcej J. Stuyck, *Unfair B2B Trading Practices: General Outlook and Preliminary Conclusions* [w:] *Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain*, red. B. Keirsbilck, E. Terryn, Bruksela 2020, s. 170 i 171.

zdefiniowana w art. 2 lit. c tej dyrektywy jako każda reklama, która wyraźnie lub przez domniemanie identyfikuje konkurenta albo towary lub usługi oferowane przez konkurenta³⁵.

Podkreślić jednak trzeba, że prawo krajowe może wymagać istnienia bezpośredniego lub pośredniego stosunku konkurencji dla zastosowania przepisów niemających źródła w prawie unijnym³⁶. Jest to szczególnie zaakcentowane w rozwiązaniach niemieckich. Niemiecka ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji różnicuje bowiem pojęcie uczestnika rynku, którym może być albo przedsiębiorca, albo konkurent³⁷.

1.2.2. Zakres przedmiotowy

1.2.2.1. Praktyka handlowa

Za punkt wyjścia do zdefiniowania pojęcia „praktyka handlowa” w relacjach między przedsiębiorcami posłuży definicja z art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE, zgodnie z którą praktykami handlowymi stosowanymi przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów jest każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Produktem jest zaś każdy towar lub usługa, w tym nieruchomości, usługi cyfrowe i treści cyfrowe, a także prawa i obowiązki (art. 2 lit. c dyrektywy 2005/29/WE).

Dostosowanie definicji praktyki handlowej do relacji B2B wymaga dokonania w niej kilku zmian, przede wszystkim zmiany zakresu przedmiotowego, czyli zamiany pojęcia „konsument” na „przedsiębiorca”. Następnie należy zastanowić się, czy formy praktyk handlowych z art. 2

³⁵ Zob. rozdział III, pkt 1.4.3.

³⁶ Zob. np. B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji* (art. 3 u.z.n.k.), ZNUJ PIPWI 2003/85, s. 113 i n.

³⁷ Zob. rozdział IV, pkt 4.2.2.

lit. d mogą być stosowane w relacjach B2B. Praktyki w relacjach między przedsiębiorcami mogą polegać nie tylko na działaniu, ale i na zaniechaniu przedsiębiorcy. Wyróżnienie zaniechania jako praktyki handlowej jest dla stosunków między przedsiębiorcami nieco mniej istotne niż w relacjach B2C, w których na przedsiębiorcach spoczywa wiele obowiązków informacyjnych wobec konsumentów. Nieprzekazanie ich konsumentom jest oceniane jako wprowadzające w błąd zaniechanie na podstawie art. 7 dyrektywy 2005/29/WE. Sytuacja taka może mieć miejsce w relacjach B2B. Ponieważ jednak w relacjach B2B obowiązki informacyjne są mniej liczne, zaniechanie przyjmuje również inne formy. Przykładowo dyrektywa 2011/7/UE reguluje m.in. zaniechanie w postaci opóźnienia w płatnościach w transakcjach handlowych. Ponadto za praktykę handlową przedsiębiorców wobec przedsiębiorców można uznać sposób postępowania przedsiębiorcy, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do przedsiębiorców³⁸.

Przedstawiona definicja nie wyczerpuje wszystkich form praktyk handlowych B2B. Praktyka handlowa B2B może bowiem dotyczyć nie tylko sprzedaży, ale również zakupu produktów od przedsiębiorcy, co ma miejsce np. w przypadku praktyk zakazanych dyrektywą 2019/633 o nieuczciwych praktykach handlowych w łańcuchu dostaw produktów żywnościowych i rolnych. Dodatkowo nieuczciwe zachowania związane z naruszeniami tajemnicy przedsiębiorstwa, uregulowane dyrektywą 2016/943, mogą być zakwalifikowane jako dotyczące samego produktu. Zatem zasadne jest odpowiednie uzupełnienie definicji. W konsekwencji praktyką handlową przedsiębiorców wobec przedsiębiorców będzie działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing, bezpośrednio związane z produktem lub jego promocją, sprzedażą, dostawą do przedsiębiorców lub zakupem produktu od przedsiębiorcy.

³⁸ Tak też L.T. Feteira, *On Free and Fair Competition: Some comparative notes on the interplay between unfair competition and competition law*, „Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa” 2017/33 oraz 2018, wydanie specjalne nr 6, <https://ssrn.com/abstract=3244570>, s. 28 (dostęp: 6.04.2022 r.).

W kontekście form praktyk handlowych konieczne jest zwrócenie uwagi na problematykę postanowień/warunków umownych. Prawo Unii różnicuje w relacjach B2C ochronę przed nieuczciwymi praktykami handlowymi i niedozwolonymi warunkami w umowach z konsumentami, przy czym ich bliskość jest wyraźna w nazwach w języku angielskim – oba pojęcia zawierają w sobie „nieuczciwość” (odpowiednio *unfair commercial practices* i *unfair contract terms*). Praktyki te regulują dwie dyrektywy: dyrektywa 2005/29/WE i dyrektywa 93/13/EWG³⁹, lecz TS nie wyklucza dla oceny danego stanu faktycznego stosowania obu podstaw prawnych jednocześnie⁴⁰. Między nieuczciwymi praktykami handlowymi a nieuczciwymi warunkami umownymi zachodzi interakcja⁴¹. W szczególności stwierdzenie nieuczciwego charakteru praktyki handlowej w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE stanowi jedną z okoliczności, na których można oprzeć ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy w rozumieniu dyrektywy 93/13/EWG dotyczących konkretnej praktyki⁴². Tożsamość tych praktyk jest dostrzegalna też w relacjach między przedsiębiorcami oraz w aktach prawnych o nieuczciwości B2B. Często zakazy nieuczciwych praktyk handlowych dotyczą postanowień w umowach między przedsiębiorcami⁴³, zacierając granice między praktykami handlowymi a warunkami umownymi. Nieuczciwą praktyką handlową może być sformułowanie warunku umownego, a także praktyka dotycząca warunków umownych, jak np. ich jednostronna zmiana lub zmiana z mocą wsteczną⁴⁴. Jest to widoczne zwłaszcza w dyrektywie 2019/633 o nieuczciwych praktykach handlowych w łańcuchu dostaw

³⁹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. WE L 95, s. 29).

⁴⁰ Wyrok TS z 15.03.2012 r. w sprawie C-453/10, Pereničová i Perenič, EU:C:2012:144, pkt 41.

⁴¹ Zob. więcej H.-W. Micklitz, N. Reich, *AGB-Recht und UWG – (endlich) ein Ende des Kästchendenkens nach EuGH Pereničová und Invitel?*, EWS 2012/7, s. 257 i n.

⁴² Wyroki TS: w sprawie C-453/10, Pereničová i Perenič, pkt 47; z 10.06.2021 r. w sprawie C-303/20, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg), EU:C:2021:479, pkt 44; z 10.06.2021 r. w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, EU:C:2021:470, pkt 76.

⁴³ Zob. P. Iamiceli, *Unfair Practices in Business-to-Consumer and Business-to-Business Contracts: a Private Enforcement Perspective*, „Revista da Faculdade de Direito da UFMG” 2017, numer specjalny, 2nd Conference Brazil–Italy, s. 350.

⁴⁴ Zob. motyw 16 dyrektywy 2019/633.

oraz rozporządzeniu 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego.

Praktyka handlowa może wystąpić online i offline. Może mieć charakter generalny, niezależny od sektora, w jakim działają przedsiębiorcy, lub charakter szczególny, uwzględniający specyfikę danej branży. Dotychczasowe działania legislacyjne wskazują, że uwaga prawodawcy unijnego coraz częściej skupia się na wybranych rynkach lub formach działania przedsiębiorcy. Początkowo akty prawne normowały problemy, które mogą się pojawić u wszystkich przedsiębiorców. Tak jest w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa w dyrektywie 2016/943, reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej w dyrektywie 2006/114/WE, opóźnień płatności w dyrektywie 2011/7/UE. Charakter sektorowy mają natomiast praktyki handlowe zakazane dyrektywą 2019/633, ponieważ mogą mieć miejsce wyłącznie w sektorze żywnościowym i rolnym. Praktyki handlowe stosowane przez dostawców usług pośrednictwa internetowego objęte rozporządzeniem 2019/1150 wprawdzie mogą dotyczyć użytkownika biznesowego niezależnie od sektora, ale ograniczają się do określonej formy działalności, jaką są platformy internetowe.

Praktykami handlowymi B2B będą praktyki oparte na istniejących lub nawiązywanych relacjach handlowych. Nie powinno być wymagane, by praktyka handlowa B2B miała charakter powtarzalny⁴⁵. Też działanie jednorazowe może być uznane za praktykę handlową między przedsiębiorstwami. Wówczas podlega ocenie pod kątem nieuczciwości.

Do tematyki cech praktyk handlowych powróć w pkt 1.3.2 niniejszego rozdziału.

⁴⁵ Tak w stosunku do dyrektywy 2005/29/WE i nieuczciwych praktyk handlowych B2C wyrok TS w sprawie C-388/13, UPC Magyarország, pkt 42.

1.2.2.2. Nieuczciwa praktyka handlowa

1.2.2.2.1. Koncepcja nieuczciwości praktyki handlowej

Pytanie o definicję nieuczciwości praktyki handlowej jest jednym z najtrudniejszych w obszarze prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, choć wydaje się kwestią podstawową. Niezależnie od typu relacji (przedsiębiorca – przedsiębiorca, przedsiębiorca – konsument) nie istnieje definicja precyzująca, czym jest nieuczciwość. Ponownego powtórzenia wymaga w tym miejscu fakt, że pojęcie nieuczciwej praktyki handlowej między przedsiębiorcami nie występuje w znaczeniu generalnym w prawie Unii. Tylko przykładowe formy nieuczciwych praktyk handlowych są przedmiotem unijnych aktów normatywnych. Te jedynie przybliżają za pomocą przepisów szczegółowych, kiedy dana praktyka handlowa może być uznana za nieuczciwą. Niekiedy pojawia się przepis o charakterze klauzuli generalnej, który jednak ze względu na niedookreślone znaczenie nie ułatwia precyzyjnego ujęcia, co jest uczciwe, a co nie⁴⁶. Uchwycenie istoty nieuczciwości pozwoliłoby zaś na wskazanie, które z aktów prawnych mają na celu zwalczanie nieuczciwej konkurencji, na tworzenie odpowiedniej legislacji i na spójne stosowanie odpowiednich przepisów prawnych.

Słownikowa definicja nieuczciwości odnosi się do niezgodności z zasadami, normami, prawdą⁴⁷. W prawie Unii definicja nieuczciwości w odniesieniu do praktyk handlowych dotyczy wyłącznie relacji B2C, uzupełniając ogólny zakaz takich praktyk⁴⁸. Ponieważ nie ma analogicznego zakazu w relacjach przedsiębiorca – przedsiębiorca, podobnie jak nie istnieje definicja nieuczciwości w relacjach B2B, to po raz kolejny wzorcem dla dyskusji o nieuczciwości B2B jest prawo konsumenckie, zwłaszcza dyrektywa 2005/29/WE. Uzupełniając będą się opierać na mającej charakter B2B dyrektywie 2019/633 o nieuczciwych praktykach

⁴⁶ Zob. art. 1 ust. 1 dyrektywy 2019/633 i rozdział I, pkt 3.5.1.

⁴⁷ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/nieuczciwy.html> (dostęp: 20.04.2022 r.).

⁴⁸ Artykuł 5 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE.

handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych.

I tak, najbardziej znana unijna klauzula generalna odnosi się do nieuczciwości praktyk handlowych przedsiębiorców wobec konsumentów. Zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów. Pojęciem niedookreślonym jest tu sprzeczność ze starannością zawodową, którą dyrektywa definiuje. Staranność zawodowa to standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności⁴⁹. Posłużono się zatem w celu przybliżenia niedookreślonego pojęcia innymi pojęciami o takim samym charakterze: zgodnością z uczciwymi praktykami rynkowymi oraz dobrą wiarą w zakresie działalności przedsiębiorcy. Ponadto z definicji wynika, że o nieuczciwości praktyki handlowej decyduje spełnienie dwóch przesłanek. Ważna jest bowiem nie tylko sprzeczność ze starannością zawodową, ale również istotny wpływ takiego zachowania na zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta. Mówiąc inaczej, nie sama sprzeczność ze starannością zawodową decyduje o uznaniu danej praktyki za nieuczciwą, lecz wymagane jest też naruszenie interesów odbiorcy praktyki w postaci zniekształcenia zachowania gospodarczego przeciętnego przedsiębiorcy względem produktu⁵⁰.

Zastosowanie definicji nieuczciwości w relacjach B2C do nieuczciwości w relacjach B2B wymaga korekty wynikającej z odmiennego zakresu podmiotowego. Po pierwsze, nieuczciwą praktyką handlową będzie więc zachowanie przedsiębiorcy wobec przedsiębiorcy. Zachowanie to ma być

⁴⁹ Artykuł 2 lit. h dyrektywy 2005/29/WE.

⁵⁰ Na temat modelu przeciętnego przedsiębiorcy zob. rozdział I, pkt 1.2.2.2.2.

sprzeczne z wymogami staranności zawodowej, które to pojęcie może mieć odpowiednie zastosowanie wobec relacji B2B. Istnieją bowiem wymogi staranności zawodowej, którą jest standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z przedsiębiorcami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności. Po drugie, kryterium przyjętym w dyrektywie 2005/29/WE jest istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego przeciętnego konsumenta wobec produktu. Zmiana zakresu podmiotowego skutkowałaby, wobec tego, koniecznością zmiany przesłanki przeciętnego konsumenta na przeciętnego przedsiębiorcę. Należy się jednak zastanowić, czy ta przesłanka ma zastosowanie wobec relacji B2B. Odpowiedź na to pytanie powinna być pozytywna. Istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów jest definiowane jako wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął⁵¹. Koncepcja istotnego zniekształcenia odpowiada zatem specyfice nieuczciwych praktyk handlowych B2B, zwłaszcza że jest interpretowana szeroko⁵². Dzięki temu chroniony będzie interes gospodarczy przedsiębiorcy będącego adresatem/odbiorcą praktyki. Interes taki będzie naruszony, jeżeli np. zostanie ograniczony jego dostęp do rynku, nie będzie mógł wykonywać praw przysługujących mu na mocy umowy lub przepisów prawa, gdy naruszona zostanie tajemnica jego przedsiębiorstwa.

Odmiennego przykładu definiowania nieuczciwości dostarcza dyrektywa 2019/633, która posługuje się rozwiązaniem analogicznym do tego z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r. Dyrektywa nie zakazuje w sposób generalny nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami, którymi są w jej przypadku nabywca i dostawca. Wprowadza jedynie zakazy przykładowych praktyk handlowych, różniąc między tymi, które są zawsze zakazane (art. 3 ust. 1), i praktykami handlowymi objętymi domniemaniem nieuczciwości, które

⁵¹ Artykuł 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE.

⁵² Zob. H.-W. Micklitz, M. Namysłowska, Art. 5 UGP-RL [w:] *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, red. P.W. Heermann, J. Schlingloff, Monachium 2020, nb. 42 i n.

może być obalone (art. 3 ust. 2). Jednak definicję nieuczciwych praktyk handlowych w stosunkach między nabywcami a dostawcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych można zaczerpnąć z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2019/633 określającego jej cel. Są nimi praktyki, które rażąco odbiegają od dobrych obyczajów w działalności gospodarczej, stoją w sprzeczności z zasadą dobrej wiary i uczciwego obrotu i są jednostronnie narzucane przez jednego partnera handlowego drugiemu. Przepis ten ustanawia więc trzy przesłanki nieuczciwości: (1) rażąco odbieganie od dobrych obyczajów w działalności gospodarczej, (2) sprzeczność z zasadą dobrej wiary i uczciwego obrotu oraz (3) jednostronne narzucanie praktyki przez jednego partnera handlowego drugiemu.

Pierwsze dwie przesłanki zawierają pojęcia będące synonimami, stąd łączne ich użycie wydaje się zbędne. Odbieganie od dobrych obyczajów w działalności gospodarczej można bowiem uznać za działanie sprzeczne z zasadą dobrej wiary i uczciwego obrotu. Terminy te są pojęciami typowymi dla klauzul generalnych z zakresu nieuczciwości rynkowej⁵³. Natomiast kryterium trzecie ogranicza zakres nieuczciwych praktyk handlowych do tych, w których praktyka jest jednostronnie narzucana przez jednego z partnerów handlowych. Taki wymóg zawęży definicję praktyk handlowych do praktyk zbliżonych do narzucania nieuczciwych postanowień umownych, czyli wyłącza praktyki handlowe typu nieuczciwa reklama. Definicja z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2016/943 nie może zatem posłużyć jako generalna definicja nieuczciwości w relacjach przedsiębiorca – przedsiębiorca, gdyż nie obejmie wszystkich form praktyk handlowych. Jednak potwierdza, że w celu stworzenia definicji nieuczciwości B2B jest możliwe, tak jak w relacjach B2C, stosowanie pojęć ocennych, takich jak dobre obyczaje lub zasada dobrej wiary. Retoryka moralna nie oznacza, że użycie takich pojęć nie jest właściwe w obecnych czasach. W krajowych systemach prawnych wykładnia takich klauzul generalnych ewoluowała zresztą od nurtu etyczno-moralnego do funkcjonalno-ekonomicznego, zapewniającego odpowiednie wyważenie interesów podmiotów działających na rynku⁵⁴.

⁵³ Zob. rozdział I, pkt 3.5.1.

⁵⁴ Tak też np. S. Scheuerer, *Artificial Intelligence and Unfair Competition...*, przypis 13.