

USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Komentarz

redakcja naukowa

Marian Zdyb, Małgorzata Sieradzka

Arkadiusz Michalak, Marcin Mioduszeowski

Janusz Raglewski, Justyna Rasiewicz

Małgorzata Sieradzka, Jarosław Sroczyński

Marek Szydło, Michał Wyrwiński, Marian Zdyb

KOMENTARZE

2. WYDANIE



Wolters Kluwer

USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Komentarz

redakcja naukowa
Marian Zdyb, Małgorzata Sieradzka

Arkadiusz Michalak, Marcin Mioduszeowski
Janusz Raglewski, Justyna Rasiewicz
Małgorzata Sieradzka, Jarosław Sroczyński
Marek Szydło, Michał Wyrwiński, Marian Zdyb

KOMENTARZE

2. WYDANIE

Stan prawny na 1 stycznia 2016 r.

Wydawca
Izabella Małecką

Redaktor prowadzący
Kinga Zajęc

Opracowanie redakcyjne
Elżbieta Jóźwiak

Łamanie
Justyna Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych

Poszczególne części komentarza napisali:

Arkadiusz Michalak – art. 5, 10, 11

Janusz Raglewski – art. 23–27

Justyna Rasiewicz – art. 18–22

Małgorzata Sieradzka – art. 1, 8, 9, 12, 15 ust. 1 pkt 1 II B i C, 15a–17e

Jarosław Sroczyński wspólnie z Marcinem Mioduszeńskim – art. 13–15
(z wyjątkiem art. 15 ust. 1 pkt 1 II B i C)

Marek Szydło – Wprowadzenie, art. 2, 4

Michał Wyrwiński – art. 6, 7

Marian Zdyb – Wstęp, art. 3

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.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-264-9377-5

2. wydanie

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Przedmowa do wydania drugiego	21
Wstęp	23
Wprowadzenie	27
Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	35
Rozdział 1. Przepisy ogólne	37
Art. 1. [Zakres regulacji ustawy]	37
Art. 2. [Pojęcie przedsiębiorcy]	63
Art. 3. [Czyn nieuczciwej konkurencji]	109
Art. 4. [Status osób zagranicznych]	175
Rozdział 2. Czyny nieuczciwej konkurencji	216
Art. 5. [Wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa] ..	216
Art. 6. [Wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa za pomocą nazwiska przedsiębiorcy]	265
Art. 7. [Wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa zlikwidowanego, podzielonego lub przekształconego] ..	276
Art. 8. [Fałszywe lub oszukańcze oznaczenia geograficzne]	282
Art. 9. [Fałszywe lub oszukańcze kwalifikowane oznaczenia geograficzne]	315
Art. 10. [Wprowadzające w błąd oznaczenia towarów i usług] ..	333

Art. 11. [Naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa]	386
Art. 12. [Nieuczciwy wpływ na stosunki umowne]	446
Art. 13. [Naśladownictwo gotowego produktu]	469
Art. 14. [Rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji]	550
Art. 15. [Utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku] ..	623
Art. 15a [Przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną]	751
Art. 15b. [Urządzenia niedozwolone]	764
Art. 16. [Reklama nieuczciwa oraz reklama porównawcza]	769
Art. 17. [Odpowiedzialność innych podmiotów za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy]	952
Art. 17a. [Sprzedaż premiiwana]	965
Art. 17b. (uchylony)	973
Art. 17c. [Sprzedaż lawinowa]	973
Art. 17d. [Dominujące wprowadzenie do obrotu własnych produktów]	979
Art. 17e. (uchylony)	983
Rozdział 3. Odpowiedzialność cywilna	984
Art. 18. [Odpowiedzialność cywilna]	984
Art. 18a. [Ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji] ..	1064
Art. 19. [Szczególne przypadki legitymacji czynnej]	1068
Art. 20. [Przedawnienie – uwagi ogólne]	1076
Art. 21. (uchylony)	1091
Art. 22. [Wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa]	1091
Rozdział 3a. (skreślony)	1096
Rozdział 4. Przepisy karne	1097
Art. 23. [Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa]	1111
Art. 24. [Odpowiedzialność za czyn naśladownictwa gotowego produktu]	1154
Art. 24a. [Odpowiedzialność za organizowanie i kierowanie systemem sprzedaży]	1172
Art. 24b. (uchylony)	1181
Art. 25. [Odpowiedzialność za wprowadzające w błąd oznaczenia towarów lub usług za delikt w zakresie reklamy oraz sprzedaży premiiwanej]	1181

Art. 26. [Odpowiedzialność za rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o przedsiębiorstwie]	1201
Art. 27. [Ściganie przestępstw i wykroczeń]	1212
Rozdział 5. Zmiany w przepisach obowiązujących	1216
Art. 28–29. (pominięte)	1216
Rozdział 6. Przepisy końcowe	1217
Art. 30. [Utrata mocy]	1217
Art. 31. [Wejście w życie]	1217
Bibliografia	1219
Indeks rzeczowy	1249
Autorzy	1271

Wykaz skrótów

Akty normatywne

- dyrektywa 84/450/EWG – dyrektywa Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. WE L 250 z 19.09.1984, s. 17; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 1, s. 227, z późn. zm.) – uchylona
- dyrektywa 89/104/EWG – Pierwsza dyrektywa Rady 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz. Urz. WE L 40 z 11.02.1989, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 92, z późn. zm.) – uchylona
- dyrektywa 89/552/EWG – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz. Urz. WE

- L 298 z 17.10.1989, s. 23; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 224, z późn. zm.) – uchylona
- dyrektywa 97/55/WE – dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (Dz. Urz. WE L 290 z 23.10.1997, s. 18; Dz. Urz. Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 3, s. 365)
- dyrektywa 2005/29/WE – dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005, s. 22)
- dyrektywa 2006/114/WE – dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 21)
- dyrektywa 2007/65/WE – dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywa-

-
- nia telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2007, s. 27)
- dyrektywa 2008/95/WE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz. Urz. UE L 299 z 8.11.2008, s. 25)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k. z 1969 r. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.) – uchylona
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- konwencja paryska – Konwencja paryska z dnia 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej, w brzmieniu nadanym jej aktem sztokholmskim (Dz. U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51, zał.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.p.w. – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.)
-

k.s.h.	– ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
k.w.	– ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)
nowelizacja z dnia 5 lipca 2002 r.	– ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071)
porozumienie lizbońskie	– Porozumienie lizbońskie w sprawie ochrony nazw pochodzenia i ich międzynarodowej rejestracji z dnia 31 października 1958 r. (tekst dostępny w: <i>Konwencje międzynarodowe w sprawie ochrony własności przemysłowej</i> , Warszawa 1975, s. 99 i n.)
porozumienie madryckie	– Porozumienie madryckie z dnia 14 kwietnia 1891 r. dotyczące zwalczania fałszywych oznaczeń pochodzenia towarów (Dz. U. z 1932 r. Nr 47, poz. 446)
porozumienie TRIPS	– Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Dz. Urz. WE L 336 z 23.12.1994, s. 214; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 11, t. 21, s. 305, z późn. zm.)
p.p.m.	– ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792)
p.p.m. z 1965 r.	– ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.) – uchylona
pr. adw.	– ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.)
pr. farm.	– ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.)

-
- | | |
|--|--|
| projekt dyrektywy
o ochronie know-how | – projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, COM/2013/0813 final – 2013/0402 (COD); http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN , dostęp 23.6.2015 |
| pr. pras. | – ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.) |
| pr. stow. | – ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.) |
| p.w.p. | – ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1410 z późn. zm.) |
| p.z.p. | – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) |
| rozporządzenie
nr 2081/92 | – rozporządzenie Rady (EWG) nr 2081/92 z dnia 14 lipca 1992 r. w sprawie ochrony oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia produktów rolnych i środków spożyczych (Dz. Urz. WE L 208 z 24.07.1992, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 13, s. 4, z późn. zm.) – uchylone |
| rozporządzenie
nr 110/2008 | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 110/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie definicji, opisu, prezentacji, etykietowania i ochrony oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 1576/89 (Dz. Urz. UE L 39 z 13.02.2008, s. 16, z późn. zm.) |
-

- rozporządzenie Rzym II – rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 40)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47)
- TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006, s. 37)
- u.b.ż.ż. – ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 594 z późn. zm.)
- u.d.g. – ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.) – uchylona
- u.d.i.p. – ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2058 z późn. zm.)
- u.d.p. – ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 460 z późn. zm.)
- u.i.c.t.u. – ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2014 r. poz. 915)
- u.k.s.c. – ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1025 z późn. zm.)
- u.o.k.k. – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. 2015 r. poz. 184 z późn. zm.)
- u.o.n.u.e. – ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających

	na dostępie warunkowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1341)
u.o.p.	– ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r. poz. 161 z późn. zm.)
u.o.p.z.	– ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1212 z późn. zm.)
u.p.a.	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)
u.p.k.	– ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. poz. 827 z późn. zm.)
u.p.n.p.r.	– ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 z późn. zm.)
u.r.p.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 507 z późn. zm.)
u.r.s.z.	– ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 295 z późn. zm.)
u.r.t.	– ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1531 z późn. zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.)
u.ś.u.d.e.	– ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1422 z późn. zm.)
u.w.	– ustawa z dnia 19 października 1972 r. o wynalazczości (tekst jedn.: Dz. U. z 1993 r. Nr 26, poz. 117 z późn. zm.) – uchylona

- u.w.t.p.a. – ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1286 z późn. zm.)
- u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
- u.z.n.k. z 1926 r. – ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 z późn. zm.) – uchylona
- u.z.t. – ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych (Dz. U. Nr 5, poz. 17 z późn. zm.) – uchylona

Publikatory, czasopisma

- Apel.-Lub. – Orzecznictwo sądów apelacji lubelskiej
- Apel.-W-wa – Orzecznictwo sądów apelacji warszawskiej
- AUL – Acta Universitatis Lodziensis
- AUW – Acta Universitatis Wratislaviensis
- Biul. SAKa – Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
- Biul. SN – Biuletyn Sądu Najwyższego
- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- DPP – Demokratyczny Przegląd Prawniczy
- EIPR – European Intellectual Property Review
- EP – Edukacja Prawnicza
- EPP – Europejski Przegląd Prawa
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
- GRUR Int. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze

GSP – Prz. Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
iKAR	– internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
NZS	– Nowe Zeszyty Samorządowe
OG	– Orzecznictwo Gospodarcze
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSN(C)	– Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
PIPWI UJ	– Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PO	– Przegląd Organizacji
PP	– Prawo Pracy
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe

Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
R. Pr.	– Radca Prawny
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Rz. Pat.	– Rzecznik Patentowy
SC	– Studia Cywilistyczne
Sł. Pracow.	– Służba Pracownicza
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Pr. PiPSp.	– Studia z zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej
St. Praw.	– Studia Prawnicze
SWTN	– Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
WRP	– Wettbewerb in Recht und Praxis
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUJ Pr. Wynał.	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej
ZPO	– Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie

Inne

ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie TSUE)
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
OHIM	– Office for Harmonization in the Internal Market, Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego
SA	– Sąd Apelacyjny
SAmP	– Sąd Antymonopolowy

SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji
SW	– Sąd Wojewódzki
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej ETS)
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
UP	– Urząd Patentowy
WIPO	– World Intellectual Property Organisation, Światowa Organizacja Własności Intelektualnej
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
WTO	– World Trade Organisation, Światowa Organizacja Handlu
ZA	– Zespół arbitrów

Przedmowa do wydania drugiego

Ponad 5 lat od I wydania komentarza do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwoliło Autorom przeanalizować i ocenić zmiany, jakie dokonały się w prawie konkurencji. Zmiany ustawodawstwa, jakie miały miejsce w tym czasie, mają istotne znaczenie z punktu widzenia celów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Warto chociażby wspomnieć o nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji czy ustawy – Prawo własności przemysłowej.

W czasie od ostatniego wydania ukazała się również znacząca liczba publikacji naukowych z zakresu prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, co wymagało uwzględnienia w treści komentarza. Także liczne wyroki sądów dotyczące przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w tym także rozbieżność stanowisk, wymagały gruntownego omówienia. Autorzy nie tylko uzupełnili w niezbędnym zakresie dotychczasowe poglądy, ale w wielu miejscach dokonali ich rewizji – całkowicie je zmieniając. Powodem zmiany stanowisk były doświadczenia zawodowe związane ze stosowaniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Doświadczenie nabyte w ostatnich latach pozwoliło Autorom znacznie ulepszyć swoje części komentarza i utrzymać jego ekspercki charakter.

Drugie wydanie, podobnie jak pierwsze, skierowane jest do sędziów, adwokatów, radców prawnych oraz pracowników administracji. Będzie również pomocnym źródłem dla przedsiębiorców i wszystkich zainteresowanych problematyką zwalczania nieuczciwej konkurencji.

Wierzimy, że komentarz nadal będzie pozycją często przytaczaną w orzeczeniach sądów, co utwierdzi Autorów w przekonaniu o jego znaczeniu na rynku publikacji naukowych poświęconych prawu konkurencji.

Warszawa, 15 grudnia 2015 r.

*Dr Małgorzata Sieradzka
Prof. dr hab. Marian Zdyb*

Wstęp

Problematyka zwalczania nieuczciwej konkurencji nabiera współcześnie szczególnego znaczenia. Nowe wyzwania stojące przed prawodawcą, doktryną i organami stosującymi prawo zmusiły i zmobilizowały nas do przygotowania nowego komentarza do ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w odmiennym niż dotychczasowe składzie autorskim. Ukształtowany on został w taki sposób, aby zaistniała – przy odpowiednim szacunku dla dotychczasowego dorobku doktryny – możliwość podniesienia zagadnień dotąd pomijanych albo niedostrzeganych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że atrybutem każdej wolnej działalności gospodarczej powinna być oparta na czytelnych standardach uczciwa konkurencja. Trzeba jednak przyznać, że typowe dla klasycznej szkoły liberalizmu założenie, że w warunkach gospodarki rynkowej rynek sam w sobie jest w stanie kształtować zdrowe podstawy ładu gospodarczego (idea ładu samorzutnego), okazało się nadmiernie optymistyczne. Bez odpowiedniego oparcia w normach prawnych i etycznych, hasła – niewątpliwie o dużym blasku i bogatej treści – takie jak uczciwość kupiecka czy założenie, „że nie opłaci się być nie uczciwym”, nie zyskują same przez się optymalnych i oczekiwanych treści. Wolna działalność gospodarcza nie ma tylko wymiaru ekonomicznego, ale także tetyczny, aksjologiczny i etyczny, co nie zawsze jest jednak dostrzegane. To rodzi niebezpieczeństwo jednowymiarowego ujmowania rzeczywistości gospodarczej. Ład gospodarczy w takim układzie odniesienia staje się przypadkowym zlepkiem ładu ustrojowego, ekonomicznego, prawnego czy moralnego, gdzie każdy z nich żyje odrębnym życiem. W takim układzie

odniesienia żaden z nich nie musiał być koniecznym elementem innego. W takim stanie rzeczy rodzące się w tym kontekście niebezpieczeństwa nie mają jednowymiarowego charakteru, stąd widzieć je należy nie tylko w płaszczyźnie ekonomicznej, ale także prawnej i etycznej. Należy wyraźnie zaznaczyć, że niebezpieczne jest dziś nadmierne hołdowanie idei ładu podzielonego.

„W ciągu ostatnich lat proces uwalniania prawa i gospodarki od wartości, narastanie tendencji relatywizujących fundamenty ładu publicznego, tzw. wyzwolenie prawa z prawa zrodziły układ, który musiał zaowocować kryzysem w wielu płaszczyznach, także gospodarczej. Oprócz wielu ekonomicznych aspektów dzisiejszego kryzysu gospodarczego, mających wymiar gospodarczy, trzeba byłoby więc mówić o innych aspektach tego problemu, który potęguje głębokość ekonomicznej i finansowej zapaści” (M. Zdyb, *Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa* (w:) *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 191). Są to: kryzys zaufania do instytucji zaufania publicznego, kryzys zaufania do prawa, kryzys zaufania do organów państwa i organizacji międzynarodowych połączone z kryzysem wartości, uwolnieniem ładu gospodarczego od aksjologicznych podstaw oraz etycznej perspektywy. Dzisiejszy kryzys jest więc przede wszystkim kryzysem zaufania. Wyrażam w związku z tym głębokie przekonanie, że odpowiednia wykładnia przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwoli nie tylko skutecznie zwalczać wszelkie przejawy nieuczciwości w tej płaszczyźnie, ale i budować optymalną formułę prawa, które ma temu służyć. Treść ustawy takiemu zamierzeniu niewątpliwie sprzyja, jest bowiem ona przesyciona pojęciami niedookreślonymi oraz odniesieniami do norm, reguł i zasad pozasystemowych, pozwalającymi na wielopłaszczyznowe ujęcie zagadnienia zwalczania nieuczciwej konkurencji.

Mając na uwadze taki stan rzeczy, staramy się w prezentowanym komentarzu:

- po pierwsze – wychodzić naprzeciw starorzymskiej zasadzie, wedle której prawo powinno być sztuką tego, co dobre i słuszne. To zmusza do poszukiwania optymalnej formuły prawa, sprawiedliwości,

- uczciwości, reguł gospodarki rynkowej, co jest niezbędne do kreowania normatywnego, ekonomicznego i moralnego ładu w sferze stosunków gospodarczych. Bez niego gospodarka rynkowa i wyrażające ją wartości narażone są na liczne niebezpieczeństwa;
- po drugie – stawiać zaporę przed nadmiernym relatywizmem w sferze prawa i gospodarki, którego efektem staje się niedopuszczalna ich instrumentalizacja, uniemożliwiająca kształtowanie poczucia ładu oraz prawości woli w działaniach przedsiębiorców. Problem ten dość szeroko przedstawiałem już wcześniej, m.in. w publikacji *Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania...* oraz *Drogi i bezdroża państwa prawnego* (w:) *Konstytucja – ustroj – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Studia i Materiały TK 1999, nr 10, s. 197–235), gdzie zazaczyłem, iż: „Lansowana dziś często teoria aksjologicznej neutralności prawa: tzw. «moralny sytuacjonizm» prowadzi do relatywizmu w sferze wartości i założenia, że wszystko jest względne. Takie podejście jest bardzo niebezpieczne, ponieważ kruszy fundamenty, na których wspierała się kultura prawna w Polsce i w krajach z kręgu kultury łacińskiej”;
 - po trzecie – kształtować poczucie prawa opartego na czytelnych wartościach i jasnych podstawach aksjologicznych. Nie jest dziś bezpodstawną tezą o tym, że idea państwa prawnego, prawo, ład gospodarczy itd., w stopniu niepokojącym „wyzwolone” zostały z treści, stały się niejednokrotnie mającym oddziaływać na wyobraźnię mitem, uwolnionym od etycznej i społecznej perspektywy, niejednokrotnie zrelatywizowanym do potrzeb jakiejś kategorii przedsiębiorców, grup nacisku itd. Stąd pojęcia te, aby nie stawały się parawanem do usprawiedliwiania nieprawości, wymagają ciągłego dookreślenia i oparcia na wyraźnych podstawach aksjologicznych. Ważne znaczenie w tym względzie mogą spełniać odesłania pozasystemowe oraz pojęcia niedookreślone, które budują most pomiędzy prawem pozytywnym a wartościami pozasystemowymi i pozwalają zarówno prawodawcy, jak i organom stosującym prawo (a także doktrynie) w obowiązującym prawie odnajdywać optymalne treści. Dzięki temu sprawiedliwość, uczciwość (np. kupiecka) nabierają normatywnego sensu. Sama nazwa

ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sprowadza problem konkurencji do płaszczyzny nie tylko normatywnej, ekonomicznej i prawnej, ale i etycznej. Ważne staje się to, aby nie funkcjonowały one obok siebie, ale żeby wzajemnie przenikały się i uzupełniały.

Prezentowany przez nas komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wychodzi naprzeciw nie tylko wskazanym wyżej oczekiwaniom, ale i także problemom związanym z członkostwem Polski w Unii Europejskiej, z czym wiąże się potrzeba uwzględnienia nowej perspektywy, a także nowych cywilizacyjnych wyzwań. W pewnym sensie znalazło to odzwierciedlenie w ostatnich nowelizacjach. Zjawiska te powodują, że istnieje potrzeba, aby znalazły one odzwierciedlenie w pogłębionych analizach doktrynalnych. Te, które zostały zawarte w niniejszym opracowaniu, zostały wzbogacone o najnowsze orzecznictwo sądowe, do którego dotarcie było możliwe także dzięki życzliwości sądów.

Należy żywić przekonanie, że prezentowany komentarz poszerzy zakres dyskusji nad rolą prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w nowej rzeczywistości gospodarczej i stanie się opracowaniem wykorzystywanym nie tylko na Wydziałach Prawa i Administracji, ale także na innych – zwłaszcza administracyjnych, ekonomicznych, w szkołach biznesu i zarządzania, na studiach menedżerskich itd. Krąg odbiorców może być więc bardzo szeroki. Mam nadzieję, że będą do niego sięgać też praktycy i teoretycy, a także osoby, które podejmują albo zamierzają podejmować działalność gospodarczą.

Warszawa, 1 września 2010 r.

Prof. dr hab. Marian Zdyb

Wprowadzenie

1. Myśl o zwalczaniu w drodze przepisów prawa różnych przejawów nieuczciwego konkutowania w obrocie gospodarczym towarzyszy państwowym prawodawcom już od czasów najdawniejszych, od kiedy tylko zaczęli się oni interesować reglamentowaniem życia gospodarczego w obrębie danego organizmu państwowego. Metody, sposoby oraz treść działań zwalczających nieuczciwą konkurencję istotnie się od siebie różniły, będąc funkcją miejsca, kultury (tradycji) prawnej oraz czasu. Niemniej sama obecność i praktyczna implementacja tej idei były w ciągu różnych epok historycznych niezaprzeczalnym faktem.
2. Dla czasów starożytnych szczególnie znamienne są ustawowe (prawne) zakazy dopuszczania się lichwy, względnie też takich nieuczciwych działań kupieckich, które przejawiały się oszukiwaniem na miarach, wagach i objętości. Praktyki te były przedmiotem regulacji chociażby w państwie rzymskim, a także w ustawodawstwie dawnego Izraela, a konkretnie w prawie mojżeszowym. Z kolei starożytne chińskie ustawodawstwo karne penalizowało niektóre przejawy nieuczciwej reklamy (L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997, s. 11).
3. W średniowieczu zwalczanie przejawów nieuczciwego konkutowania stało się jednym z celów ustawodawstwa cechowego. Jako znamienne przykłady podaje się zwłaszcza w tym kontekście statuty cechowe wydawane lub zatwierdzane przez władze miejskie w miastach wło-

skich lub niemieckich. Przykładowo w 1401 r. władze miejskie Lueneburga zakazały obmawiania konkurentów handlowych, zaś w 1482 r. w Hamburgu doszło do wydania zakazu wdzierania się przez golibrodów w klientelę ich konkurentów (L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 11).

Również zresztą w miastach polskich wprowadzane były podobne zakazy, jak chociażby zakaz „obmawiania” („odwabiania”) czeladników i uczniów od ich mistrzów w ramach cechu, zakaz „odwabiania” kupców i klientów, zakaz przeszkadzania przy zakupie surowców lub przy produkcji, czy też zakaz „ganienia” prac wykonywanych przez innych członków cechu. Za dokonywanie tych i innych podobnych praktyk ich sprawcom groziły dotkliwe majątkowe sankcje cywilne (odszkodowawcze), a niekiedy także sankcje karne (L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 12 oraz podana tam literatura). Inna sprawa, że podane przykłady dotyczyły ochrony uczciwej konkurencji w stosunkach pomiędzy samodzielnymi rzemieślnikami (lub kupcami) będącymi członkami określonego cechu (lub gildii kupieckiej). Tymczasem wcale przecież liczną grupę zakazanych przez statuty cechowe nieuczciwych praktyk stanowiły te, które były dokonywane przez osoby niezrzeszone w danym cechu lub gildii i które polegały na takich przejawach konkurowania z członkami cechu, jakich nikt nie uznałby już dzisiaj za konkurencję nieuczciwą (np. zakaz sprzedaży na rynku miejskim produktów wytworzonych przez tzw. partaczy, czyli rzemieślników pozostających poza cechem). Zakazy należące do tej drugiej grupy, choć w subiektywnym mniemaniu cechów i władz miejskich miały one chronić uczciwą konkurencję, były w rzeczywistości nakierowane na ochronę egoistycznie pojmowanych gospodarczych interesów członków cechu, i często niewiele miały wspólnego z ochroną uczciwości obrotu oraz klientów.

4. W czasach nowożytnych (XVI–XVIII w.) nie nastąpiły w omawianym tu zakresie jakieś szersze zmiany jakościowe. Nadal bowiem prawodawstwo chroniące uczciwość konkurowania cechował duży partykularyzm (wyrażający się w istnieniu licznych szczegółowych przepisów przyjmowanych przez poszczególne ośrodki miejskie). Do wyjątków

natomiast należało w tym względzie prawodawstwo ogólnopaństwowe. Do takich chlubnych wyjątków należy w tym względzie dekret królewski wydany we Francji w 1648 r., w którym postanowiono, że żaden kupiec ani szynkarz nie może wykorzystywać w charakterze szyldu figury znajdującej się w innym przedsiębiorstwie położonym w tej samej miejscowości. Warto również wspomnieć o austriackim dekrete cesarskim z 1758 r., zakazującym piekarzom, aptekarzom i rzeźnikom wręczania ich służącym prezentów noworocznych, co było uznawane za nieuczciwą konkurencję wobec tych piekarzy, aptekarzy i rzeźników, którzy wspomnianych prezentów nie dawali (L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 12–13).

5. Istotne zmiany w omawianym zakresie przyniosła dopiero rewolucja francuska oraz zmiany ustrojowo-gospodarcze, jakie w swoich konsekwencjach ona spowodowała. Rewolucja ta przyczyniła się do rozbięcia struktur cechowych w Europie (choć oczywiście w poszczególnych państwach nastąpiło to w różnym czasie; np. o ile w Prusach przymus cechowy zniesiono już w 1808 r., o tyle w wielu innych państwach niemieckich dokonano tego ostatecznie w 1868 r.). Spowodowała ona także rozwój koncepcji praw podmiotowych wraz z uznaniem za możliwy przedmiot takich praw dóbr duchowych (niematerialnych). Umożliwiło to zrewolucjonizowanie sposobów ochrony pracy (myśli) artystycznej i przemysłowej także w kontekście nieuczciwego konkurowania wytworami tej pracy.

Dopiero wszakże XIX-wieczny rozwój wolnokonkurencyjnego kapitalizmu sprawił, że ochrona nieuczciwej konkurencji – podejmowana dotąd sporadycznie i bez jakiegoś szerszego zamysłu stworzenia jednego i spójnego systemu takiej ochrony – stała się ważnym celem działania krajowych prawodawców, którzy zaczęli uchylać w tym zakresie odrębne ustawy (zob. szerzej E. Dąbrowski, *Nieuczciwe współzawodnictwo*, Warszawa 1929, s. 85 i n.).

6. W Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. początkowo obowiązywały niejednolite w poszczególnych dzielnicach i fragmentaryczne w swojej treści przepisy prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nielicznym przepisom o proveniencji czysto rodzimej (zob. zwłaszcza trzy dekrety Naczelnika Państwa z dnia 4 lutego 1919 r. o ochronie patentów, wzorów rysunkowych i modeli oraz znaków towarowych, Dz. U. Nr 13, poz. 137, 138 i 139; dekrety te zostały następnie zastąpione ustawą z dnia 5 lutego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, Dz. U. Nr 31, poz. 306 z późn. zm.) towarzyszyły liczne przepisy pozaborcze, z których zresztą ochronę przed nieuczciwą konkurencją można było wywodzić co najwyżej pośrednio, z ogólnych norm o deliktach. Jedynie na terenie byłego zaboru austriackiego istniało dość dobrze rozwinięte prawodawstwo chroniące firmę oraz spółkę przed nieuczciwym współnikiem, marki ochronne, wzory, patenty, prawa autorskie, a także zapobiegające nieuczciwej konkurencji przy wyprzedaży (L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 14–15).

7. W takim układzie niezwykle ważnym wydarzeniem stało się uchwalenie pierwszej polskiej ustawy całościowo zajmującej się problematyką ochrony uczciwości konkurowania – ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467). Za jej rzeczywistego autora uchodził dość powszechnie F. Zoll, który inspirował się wprawdzie pewnymi rozwiązaniami francuskimi (kładącymi nacisk na konieczność ochrony prawa podmiotowego przedsiębiorcy) oraz niemieckimi (wysuwającymi na czoło przesłankę w postaci sprzeczności danego czynu z dobrymi obyczajami), niemniej potrafił stworzyć twór w bardzo dużej mierze oryginalny, cechujący się doskonałą (przejrzystą) techniką legislacyjną oraz udanymi na ogół rozwiązaniami merytorycznymi.

W napisanym przez siebie (wspólnie z A. Krausem) komentarzu do wspomnianej ustawy F. Zoll stwierdzał, że w przeciwieństwie do niemieckiej i austriackiej ustawy o nieuczciwej konkurencji (odpowiednio, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* 1909, vom 7 Juni 1909, RGBl. S. 499, oraz *Bundesgesetz vom 26. September 1923 gegen den unlauteren Wettbewerb*, BGBl. Nr. 531), skonstruowanych przeważnie w formie mniej lub bardziej kazuistycznych zakazów, polska ustawa zwalcza nieuczciwą konkurencję przede wszystkim z punktu widzenia podmiotowego prawa przedsiębiorcy, jak na to zresztą wskazywał

nagłówek przed jej art. 1: „Ochrona cywilno-prawna praw przedsiębiorcy”. Roszczenia przedsiębiorcy unormowane ustawą nie były zatem bezpośrednim następstwem przekroczenia ustawowych zakazów, ale raczej pochodną naruszenia prawa podmiotowego przedsiębiorcy (A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 55).

Zdaniem F. Zolla, wspomniane wyżej prawo podmiotowe przedsiębiorcy występuje w dwóch postaciach. Albo w postaci prawa podobnego do praw rzeczowych, a więc w postaci rodzaju własności – jest tak mianowicie wtedy, gdy istnieje odrębne przedsiębiorstwo, które jest przedmiotem tej własności i które może być zresztą przeniesione na inną osobę. Albo też w postaci prawa osobistego, nierozdziel nego od przedsiębiorcy i gasnącego z jego śmiercią – jest tak mianowicie wtedy, gdy nie ma przedsiębiorstwa i jest tylko przedsiębiorca (A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu...*, s. 55).

Taki punkt wyjścia musiał przy tym prowadzić do konieczności przyjęcia określonej koncepcji (istoty) przedsiębiorstwa. F. Zoll istoty przedsiębiorstwa upatrywał w jego klienteli, stworzonej na bazie określonej wewnętrznej organizacji. Na określonej bazie składników przedsiębiorstwa (materialnych i niematerialnych) przedsiębiorca buduje jego siłę atrakcyjną, czyli klientelę, pojmowaną jako zdolność (możność) przedsiębiorstwa pozyskiwania i utrzymywania koła odbiorców. I właśnie w ochronie tej siły przedsiębiorstwa, przyciągającej odbiorców, wdział F. Zoll zasadniczy i główny cel u.z.n.k. z 1926 r. (A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu...*, s. 57–59).

8. Po drugiej wojnie światowej, wskutek dokonanych przeobrażeń ustrojowych i gospodarczych w Polsce, nie było odpowiednich warunków do tego, by stosować ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wprawdzie nie została ona formalnie derogowana (aczkolwiek z dniem 1 stycznia 1970 r. uchylono jej przepisy karne, w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 95 z późn. zm.), niemniej jej praktyczne znaczenie było bardzo niewielkie. Z czasem pojawiła się

nawet wątpliwość, czy ustawa ta wciąż jeszcze obowiązuje (por. J. Waluszewski, *Moc i zakres obowiązywania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Nowe Prawo 1975, nr 4, s. 511 i n.). Wątpliwość tę rozstrzygnął ostatecznie w 1991 r. Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że art. V ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny nie uchylił u.z.n.k. z 1926 r. w całości, lecz jedynie przepisy przewidujące odpowiedzialność karną, czyli art. 6–12 tej ustawy (uchwała TK z dnia 23 stycznia 1991 r., W 4/90, OTK 1991, nr 1, poz. 17).

9. Nowe warunki ustrojowe i gospodarcze, jakie zaistniały w Polsce po 1989 r., a także przyjęte w międzyczasie przez Polskę zobowiązania międzynarodowe, wymusiły na polskim prawodawcy przyjęcie zupełnie nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Opracowanie takiej ustawy zostało powierzone przez rząd J.K. Bieleckiego ówczesnemu Urzędowi Antymonopolowemu, który z kolei powołał w tym celu (na wiosnę 1991 r.) specjalny zespół specjalistów. W jego skład weszli: J. Szwaja (przewodniczący), A. Szajkowski (wiceprzewodniczący), M. Kępiński, M. Pożniak-Niedzielska, R. Markiewicz, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, I. Wiszniewska oraz J. Sroczyński. Projekt ustawy – uwzględniający m.in. traktat Polski z USA o stosunkach handlowych i gospodarczych, a także tekst sztokholmski konwencji paryskiej z dnia 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej – został przygotowany w okresie od czerwca do grudnia 1991 r. (J. Olszewski, *Jak zwalczać: nieuczciwą konkurencję, praktyki monopolistyczne, dumping*, Katowice 1993, s. 40). Prace ukończono zatem już w okresie rządu Jana Olszewskiego, który po konsultacjach z zespołem oraz po wprowadzeniu do projektu pewnych poprawek wniósł go pod obrady Sejmu w maju 1992 r. Po trzech czytaniach w Sejmie (które miały miejsce, odpowiednio, w dniach: 13 i 17 września 1992 r., 5 i 6 lutego 1993 r. oraz 19 lutego 1993 r.) uchwalona przez Sejm ustawa trafiła pod obrady Senatu, następnie zaś została ostatecznie uchwalona przez Sejm w dniu 16 kwietnia 1993 r.
10. W okresie swojego 17-letniego już okresu obowiązywania ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji była wielokrotnie nowe-

lizowana, przy czym w 2003 r. ogłoszono jej tekst jednolity (Dz. U. Nr 153, poz. 1503). Ostatnie ważne zmiany miały miejsce w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o rejestracji i ochronie nazw i oznaczeń produktów rolnych i środków spożywczych oraz o produktach tradycyjnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 10, poz. 68 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 z późn. zm.).

11. Polska u.z.n.k. sytuuje się obecnie w grupie tych aktów normatywnych obowiązujących w państwach członkowskich UE, które jako swój cel przyjmują wyraźnie zapobieganie (zwalczanie) nieuczciwej konkurencji (*unlauterer Wettbewerb; concurrence déloyale*), pojmowanej w nawiązaniu do art. 10bis konwencji paryskiej. Według tej optyki nieuczciwa konkurencja jest – najogólniej rzecz ujmując – aktem konkurencyjnym sprzecznym z dobrymi (uczciwymi) obyczajami w sprawach przemysłowych i handlowych. Taką właśnie koncepcję promuje nie tylko polska u.z.n.k., ale również analogiczne ustawy obowiązujące w Belgii, Danii, Finlandii, Francji (gdzie w tym zakresie stosuje się zasady wyprowadzane z prawa cywilnego), Grecji, Włoszech, Luksemburgu, Holandii, Portugalii, Hiszpanii i Szwecji.

Inną zupełnie optykę przyjmują analogiczne ustawy obowiązujące w Austrii, Czechach, Estonii, w Niemczech, na Węgrzech, Łotwie, Litwie, Słowacji oraz w Słowenii. Ustawy tamtejsze, obok ochrony wartości w postaci uczciwości konkurowania, równie mocno, a czasem nawet mocniejszy akcent kładą na konieczność ochrony na rynku „wolnej konkurencji”.

Nie w pełni jest natomiast jasny aksjologiczny kontekst regulacji obowiązujących w omawianym zakresie w Wielkiej Brytanii, Irlandii, na Malcie oraz na Cyprze, bowiem tamtejsza praktyka stosowania prawa skłania się często ku realizacji wielu różnych celów (R.M. Hilty, *The Law Against Unfair Competition and Its Interfaces* (w:) *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?*, red. R.M. Hilty, F. Henning-Bodewig, Berlin-Heidelberg-New York 2007, s. 8–9).

Warto też dodać, że polska u.z.n.k. posługuje się zasadniczo cywilnoprawną metodą regulacji, przy posiłkowym wykorzystaniu również metody prawnokarnej. Tymczasem istnieją w Europie takie krajowe systemy zwalczania nieuczciwej konkurencji, które wykorzystują w tym celu metodę administracyjnoprawną (Dania, Szwecja).

USTAWA

z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹

(tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503; zm.: Dz. U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959, Nr 162, poz. 1693, Nr 172, poz. 1804; z 2005 r. Nr 10, poz. 68; z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; z 2009 r. Nr 201, poz. 1540)

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

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

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

ROZDZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Art. 1 [Zakres regulacji ustawy]

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

1. Regulacją ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji objęto zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów. Przedmiotem regulacji ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co wynika z jej nazwy oraz z treści art. 1, jest zachowanie prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach swobodnej i uczciwej konkurencji. Ideą bowiem ustawy jest ochrona swobody działalności gospodarczej (zob. wyrok SA z dnia 3 marca 2014 r., V ACa 486/13, LEX nr 1439039).

Celem ustawy jest zapewnienie prawidłowości funkcjonowania i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na wolnych prawach poprzez wyeliminowanie wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy bądź ów interes naruszających (tak wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lutego 2012 r., V ACa 5/12, LEX nr 1171259).

Dokonując analizy przepisu art. 1 ustawy, który ma przecież kluczowe znaczenie dla całej jej regulacji, należy w pierwszej kolejności wskazać, że **zamierzeniem ustawodawcy stało się nie tylko ustanowienie instrumentów zwalczania, lecz również zapobiegania nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej**. Możliwość stosowania przepisów ustawy pojawia się zatem już w razie wystąpienia deliktów jedynie zagrażających istnieniu uczciwej konkurencji na rynku. W związku z tym, że celem ustawy jest ochrona przed nieuczciwą konkurencją, zabronione są jedynie te czyny, które są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a jednocześnie naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta bądź zagrażają temu interesowi (tak wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 lutego 2008 r., I ACa 93/08, LEX nr 446211). Nie można jednak ograniczać (zawężać) stosowania instrumentów ustawy do wyeliminowania konkurencji w ogóle, w celu zachowania przez przedsiębiorcę dominującej pozycji rynkowej (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 30 września 1998 r., I ACa 281/98, Apel.-Lub. 1999, nr 1, poz. 1)

2. Ustawa ma na celu ochronę interesu publicznego, przedsiębiorców oraz klientów. To właśnie w celu ochrony tych interesów ustawodawca wprowadził środki mające zapobiegać czynom nieuczciwej konkurencji dokonanym w związku z działalnością gospodarczą przedsiębiorców oraz zwalczać je. Zakres stosowania ustawy został zatem wyraźnie wyznaczony, ustawa ma bowiem zastosowanie jedynie do tych czynów nieuczciwej konkurencji, które zostały popełnione w związku z działalnością gospodarczą (tak E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 34; *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2006, s. 88). Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą być traktowane jako instrument służący wyeliminowaniu konkurencji w ogóle, w celu zachowania dominującej pozycji (tak wyrok SA w Lublinie z dnia 30 września 1989 r., I ACa 281/98, Apel.-Lub. 1999, nr 1, poz. 1).
3. Założeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zatem ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy. Jej celem jest zapewnie-

nie prawidłowości funkcjonowania i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na wolnych prawach (tak SN w wyroku z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 73). Konkurencja (wolna) bowiem przyczynia się do postępu technicznego, a tym samym umożliwia obniżanie cen (wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, LEX nr 176100).

Jeśli natomiast chodzi o charakter środków ochrony, trzeba wskazać, że ustawa wprowadza środki zarówno o charakterze represyjnym, jak i prewencyjnym. Instrumenty prewencyjne mają na celu przeciwdziałać (zapobiegać) niekorzystnym skutkom popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, czyli działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża interesom innego przedsiębiorcy lub klienta bądź je narusza. Natomiast te o charakterze represyjnym służą zwalczaniu zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, które naruszają interesy innego przedsiębiorcy lub klienta.

Przepisy ustawy zawierają dodatkowe instrumenty ochrony przed metodami nieuczciwej konkurencji oraz sankcje za jej praktykowanie, które uzupełniają katalog środków tradycyjnych, przewidzianych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.) – wyrok SA w Poznaniu z dnia 3 czerwca 2009 r., I ACA 318/09, LEX nr 756563.

4. Analiza treści art. 1 ustawy pozwala nam wyróżnić równorzędne cele ustawy, którymi są zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów. Celem zakazu nieuczciwej konkurencji jest eliminacja wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszających go. Nie może on jednak zastępować ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne (patent, znak towarowy itp.) ani powodować ochrony wynikającej z tych przepisów (tak SN w wyroku z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, LEX nr 176100). U podstaw stosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k. leży bowiem założenie, aby w następstwie podjętych działań konkurencyjnych, sprzecznych

z dobrymi obyczajami, przedsiębiorca nie czerpał korzyści w postaci przewagi nad konkurentami działającymi zgodnie z tymi obyczajami (wyrok SA w Warszawie z dnia 13 maja 2014 r., VI ACa 1478/13, LEX nr 1537490).

I. Konkurencja

5. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroni uczciwość konkurencji przez zapewnienie prawidłowości działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji na rynku.

Definiując konkurencję, powszechnie wskazuje się, że występuje ona tam, gdzie mamy do czynienia z **rywalizacją (walką)**. Konkurencję określa się „jako pewną sytuację, w której co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorców, prowadzących działalność na wspólnym rynku dąży do osiągnięcia takiego samego celu gospodarczego” (*Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, C. Kosikowski, Białystok–Warszawa 2000, s. 353). Konkurencja jest elementem gospodarki wolnorynkowej, stanowiąc jeden z podstawowych czynników napędzających rozwój gospodarczy (R. Stefanicki, *Prawo reklamy w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle prawnoporównawczym*, Poznań 2003, s. 28). Na wolnym rynku zderzają się interesy uczestników gry rynkowej: przedsiębiorców, konsumentów, jak również interesy publiczne (tak A. Mokrysz-Olsztyńska, *Ochrona interesów uczestników działalności rynkowej w głównych systemach prawnych państw kapitalistycznych*, Warszawa 1989, s. 20). Na rynku (wolnym rynku) występuje swoboda działalności gospodarczej, która wymusza ustanowienie takich reguł (form) korzystania z niej, które są dostosowane do rodzaju chronionego interesu (tak C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 11 i n.).

Konkurencja to jednak nie tylko jeden z podstawowych mechanizmów gospodarki rynkowej, lecz także zasada ustroju Rzeczypospolitej Polskiej: art. 20 Konstytucji RP stanowi, że: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności pry-

watnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju Rzeczypospolitej Polskiej”.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, LEX nr 176100, podkreślił znaczenie wolnej konkurencji, wskazując, że „konkurencja jest korzystnym czynnikiem gospodarczym, zapewniającym postęp i racjonalizację kosztów, a w rezultacie także obniżenie cen produktów. Zakazana jest jedynie konkurencja nieuczciwa, stanowiąca działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.)”.

Biorąc po uwagę powyższe, konkurencję należy rozumieć szeroko – jako rywalizację o klientelę aktualną i potencjalną (wyrok SO w Szczecinie z dnia 22 maja 2015 r., XVIII GC 502/14, www.orzeczenia.szczecin.so.gov.pl).

6. W doktrynie i judykaturze na ogół zgodnie przyjmuje się, że założeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy oraz jej oddziaływania na krąg odbiorców. Chodzi o dokonanie rozgraniczenia pomiędzy działaniem uczciwym i zgodnym z prawem a wykraczającym poza ustanowione reguły, nie zaś o ochronę konkretnego osiągnięcia. Ustawa ma zatem na celu zapewnienie prawidłowości zachowania się i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach. Realizacja konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia – także przy wykładni postanowień omawianej ustawy – poszukiwanie równowagi pomiędzy wolnością rynku i swobodą obrotu a celami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określonymi w jej art. 1 (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73). Przedsiębiorcy, działając w warunkach swobody działalności gospodarczej (art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.), mają obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem uczciwej konkurencji, dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów.

Należy wskazać, że **z konkurencją jest związane ryzyko utraty dotychczasowej pozycji na rynku, jednak nie sam fakt konkurencji, lecz sposób jej realizacji (rywalizacji) pomiędzy konkurentami podlega ocenie pod kątem przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji** (wyrok SA w Katowicach z dnia 13 lutego 2008 r., V ACa 256/07, LEX nr 519350).

Interesy uczestników rynku podlegają ochronie przed działaniami innych przedsiębiorców (konkurentów i podmiotów niebędących konkurentami), którą zapewniają zarówno przepisy prawa antymonopolowego, jak i regulacje prawa prywatnego (K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 206).

Aby można było poszukiwać ochrony na podstawie ustawy, interes innego przedsiębiorcy lub klienta musi być co najmniej zagrożony. Potwierdza to wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 października 2005 r., I ACa 221/05, LEX nr 519299, w którym sąd stwierdził, że interes przedsiębiorcy jest zagrożony przez możliwość traceniu rynku zbytu w związku z nieuczciwą reklamą jego konkurenta.

7. W literaturze wskazuje się zbieżność celów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z celami ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184) – tak *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 2006, s. 91. Artykuł 1 ust. 1 u.o.k.k. stanowi, że: „Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustawodawca określił w nim dwie funkcje ustawy. Pierwsza związana jest z publicznoprawną ochroną konkurencji jako elementu gospodarki rynkowej przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi; w tym zakresie ustawa antymonopolowa przyjęła rozwiązania szkoły harwardzkiej, chroniąc konkurencję jako instrument sprzyjający przedsiębiorczości i interesom konsumentów oraz przeciwdziałając nadużywaniu siły rynkowej (E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2002, s. 10–11; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Ko-

mentarz, Warszawa 2008, s. 37 i n.). Istnienie i rozwój konkurencji leżą w interesie publicznym, a zatem działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza (wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 16/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 27). Druga funkcja realizowana przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów związana jest z ochroną w interesie publicznym konsumentów i przedsiębiorców. Należy podkreślić, że ochrona interesów konsumentów i przedsiębiorców jest ściśle związana z interesem publicznym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zatem charakter publicznoprawny, a jej przepisy znajdują zastosowanie wówczas, gdy interes publiczny zostanie zagrożony lub naruszony. Ustawa przeciwdziała praktykom ograniczającym konkurencję, naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni zbiorowe interesy konsumentów przed praktykami przedsiębiorców, które godzą w te interesy, a do takich praktyk ustawodawca zalicza czyny nieuczciwej konkurencji (zob. art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.; szerzej na ten temat M. Sieradzka (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, 2008, s. 631 i n.).

Natomiast przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są podstawą udzielenia ochrony przed nagannymi praktykami innych uczestników rynku. Różnica pomiędzy tymi dwiema regulacjami polega przede wszystkim na tym, że prawo antymonopolowe chroni interes publiczny i w jego ramach wolność konkurencji. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji odbywa się natomiast w takiej sferze, w której rozpatruje się indywidualnie działania przez pryzmat uczciwości reguł gry rynkowej, tak by przewaga między poszczególnymi jego uczestnikami nie była uzyskiwana za pomocą działań niedozwolonych (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2013 r., I ACa 1119/12, LEX nr 1298988; wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lipca 2015 r., I ACa 1932/14, www.orzeczenia.waw.sa.gov.pl).

II. Stosunek konkurencji

8. Należy ustalić, czy przepisy ustawy znajdują zastosowanie jedynie wówczas, gdy pomiędzy przedsiębiorcami istnieje stosunek konkurencji.

Jednak zanim to nastąpi, należy ustalić znaczenie pojęcia stosunku konkurencji, co ma szczególne znaczenie, gdyż ustawa tego pojęcia nie definiuje.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera definicję konkurentów. Konkurentami przedsiębiorcy będą podmioty, które wprowadzają lub mogą wprowadzać, nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary lub usługi na rynku właściwym.

W orzecznictwie wskazuje się, że stosunek konkurencji ma miejsce wówczas, gdy między korzyściami, które w wyniku nieuczciwego działania osiąga lub zamierza osiągać przedsiębiorca, a stratami drugiego przedsiębiorcy zachodzi więź (tak SA w Katowicach w wyroku z dnia 13 lutego 2008 r., V ACa 256/07, LEX nr 519350). Akcentuje się także, że ze stosunkiem konkurencji mamy do czynienia wówczas, gdy towary lub usługi oferowane przez przedsiębiorstwa stanowią substytuty (wyrok ETS z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-381/05 *De Landtsheer Emmanuel SA v. Comite Inerprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, Zb. Orz. 2007, s. I-3115). Za konkurencyjne można uznać przedsiębiorstwa działające nie tylko w tej samej lub podobnej branży asortymentowej, gdyż także zakres geograficzny rywalizacji przedsiębiorstw, zwłaszcza przy uwzględnieniu nowoczesnych form oferowania towarów i usług, np. za pośrednictwem Internetu, ulega poszerzeniu. W niniejszej sprawie powód oraz pozwana oferują podobne usługi na tym samym rynku geograficznym (wyrok SO w Szczecinie z dnia 22 maja 2015 r., XVIII GC 502/14, www.orzeczenia.szczecin.so.gov.pl).

9. W tym miejscu należy się zastanowić, czy stosowanie ustawy jest uzależnione od istnienia pomiędzy przedsiębiorcami stosunku konkurencji. Trzeba wskazać, że w orzecznictwie prezentowany był pogląd, iż przesłanką ochrony płynącej z ustawy jest istnienie takiego stosunku między przedsiębiorcami. W wyroku z dnia 27 maja 1999 r., I ACa 147/99, OSA 2000, z. 3, poz. 11, SA w Lublinie wskazał, że „z określającego ramy przedmiotowe tej ustawy przepisu art. 1 można wywodzić wniosek, iż przez pojęcie „działanie konkurencyjne” należy

rozumieć działanie podejmowane w związku z uczestnictwem w grze rynkowej, polegającej na osiągnięciu jak największych korzyści ze sprzedaży towarów. Warunkiem koniecznym jest więc to, żeby dwa lub więcej towarów konkurowało ze sobą, a więc znalazło się w obrocie rozumianym jako ruch towarów realizowany przez akty kupna-sprzedaży, bądź co najmniej poprzez ofertę sprzedaży. Jeżeli okaże się, że działanie określonego podmiotu nie ma charakteru działania konkurencyjnego w wyżej podanym znaczeniu, to tym samym wyłączona jest z góry możliwość zastosowania środków prawnych przewidzianych w art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

10. Mimo że powszechnie przyjmuje się, iż stosunek konkurencji i odpowiedzialność za czyn nieuczciwej konkurencji są wobec siebie niezależne, to nie sposób jednak nie zauważyć, że niektóre z czynów nieuczciwej konkurencji z uwagi na swoją specyfikę mogą być popełnione wyłącznie przez konkurentów (tak E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu...*, 2008, s. 35, którzy wskazują takie czyny jak reklama porównawcza czy naśladownictwo gotowych produktów). Również czyn polegający na wprowadzającym w błąd oznaczeniu przedsiębiorstwa z uwagi na istotę jest popełniany przez konkurentów.

Należy jednak mieć na uwadze, że pomimo braku konieczności wykazania stosunku konkurencji przy kwalifikacji czynu jako deliktu nieuczciwej konkurencji sprawa się komplikuje przy stosowaniu klauzuli generalnej (art. 3 u.z.n.k.). Wydaje się, że w tej sytuacji istotne znaczenie należy przypisać motywom kwalifikacji czynu jako deliktu nieuczciwej konkurencji oraz okolicznościom sprawy (tak B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji* (art. 3 u.z.n.k.), PIPWI UJ 2003, z. 85, s. 126).

W świetle poczynionych powyżej uwag należy zatem przyjąć, że poszkodowanemu przedsiębiorcy przysługuje ochrona (roszczenia z art. 18 u.z.n.k.), pomimo **że nie ma związku (więzi) o konkurencyjnym charakterze** pomiędzy nim a sprawcą deliktu nieuczciwej konkurencji. Inną kwestią jest natomiast wymóg stwierdzenia czynu

nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, co oznacza, że może się go dopuścić jedynie przedsiębiorca. Ustawa reguluje przecież zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Przepisy ustawy znajdują zastosowanie w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami konkurującymi ze sobą na rynku (tak wyrok SA w Łodzi z dnia 6 lutego 2013 r., I ACa 1082/12, LEX nr 1280441). Podmiot dochodzący ochrony na podstawie ustawy powinien wykazać sprzeczność zachowania przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. z prawem lub dobrymi obyczajami, a także powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy. Jeżeli pozwany nie jest przedsiębiorcą, to nie można przypisać mu dopuszczenia się czynów nieuczciwej konkurencji, zagrażających lub naruszających interes powoda (tak wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lutego 2015 r., V ACa 5/12, OSA 2013, z. 5, poz. 49).

11. W literaturze wskazuje się także, że zastosowanie przepisów ustawy nie jest uzależnione od tego, czy sprawca czynu nieuczciwej konkurencji działał w zamiarze osiągnięcia zysku. Akcentuje ten fakt J. Szwaja, wskazując, że zakazane jest szkodenie (narażenie na szkodę) interesom przedsiębiorców lub klientów w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, bez względu na pobudki i zamiary sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji (J. Szwaja (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 1994, s. 27).
12. Dla kwalifikacji zachowania jako deliktu nieuczciwej konkurencji nie jest też konieczne wykazanie winy. Wystarczy bowiem, że działanie, obiektywnie rzecz oceniając, jest sprzeczne z przepisami prawa lub dobrymi obyczajami (tak SN w wyroku z dnia 1 grudnia 2004 r., III CK 15/04, M. Praw. 2005, nr 1, s. 10). Również świadomość sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji nie ma znaczenia z punktu widzenia zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Delikt nieuczciwej konkurencji może mieć miejsce nawet w sytuacji, gdy sprawca nie miał świadomości, że jego zachowanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza sferę innego przedsiębiorcy (wyrok SA w Katowicach z dnia 27 lutego 2009 r., V ACa 308/08, LEX nr 519276).

Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok SN z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, Biul. SN 2007, nr 5, poz. 11, w którym sąd wskazał, że „nie sam fakt zagrożenia lub powstania straty po stronie innego przedsiębiorcy, lecz sposób rywalizacji pomiędzy konkurentami podlegać musi rozważeniu przy ocenianiu działań konkurencyjnych pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Sposób ten powinien być weryfikowany każdorazowo w okolicznościach konkretnego miejsca i czasu przy uwzględnieniu, zasługujących na aprobatę w świetle norm moralnych i etycznych, zwyczajów dochodzenia przez przedsiębiorców do osiągnięcia korzyści gospodarczych”.

III. Działalność gospodarcza

13. Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Czynem nieuczciwej konkurencji jest **działanie podjęte w związku z działalnością gospodarczą**, które wykazuje sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli jednocześnie zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź narusza go. Wyróżnienie czy też wyraźne wyspecyfikowanie w przedmiocie ustawy działalności gospodarczej ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia oceny zachowań przedsiębiorców. Po pierwsze, ustawa chroni prawo do prowadzenia działalności gospodarczej. Po drugie, ocena zachowań przedsiębiorców będzie wymagała odniesienia do działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 3 marca 2014 r., V ACa 486/13, LEX nr 1439039, badając, czy doszło do utrudniania dostępu do rynku, wskazał, że: „Samo utrudnianie dostępu do rynku należy rozumieć jako stawianie przeszkód, barier, przeszkadzanie czy też zakłócanie równowagi rynkowej. Przeszkody te muszą być nakierowane na działalność gospodarczą innych podmiotów na danym rynku, dlatego sprawcą czynu może być wyłącznie przedsiębiorca. Działania te mogą polegać na stwarzaniu ograniczeń bądź natury faktycznej, bądź prawnej. Mają na celu zwiększenie własnej pozycji rynkowej naruszyciela, prowadzącej w efekcie do osiągnięcia większych zysków kosztem konkurencji. Jako założenie ustawodawca przyjął, że wymienione w art. 15 u.z.n.k. zachowania mają negatywny wpływ na swobodę działalności przedsiębior-

biorców na danym rynku. Wyliczenie to jest wprawdzie przykładowe, ale wskazuje, jaki rodzaj zachowań mieści się w zakresie analizowanego czynu”.

14. Mimo że ustawodawca wyraźnie określił zakres zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do czynów nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, to jednak nie zdefiniował pojęcia działalności gospodarcza. Warto ponadto wskazać, że nie pokusił się o zdefiniowanie tego pojęcia, choć w ustawie zostało zdefiniowane pojęcie przedsiębiorcy (art. 2 u.z.n.k.).

Należy zastanowić się nad motywami, jakimi kierował się ustawodawca, nie definiując pojęcia działalności gospodarczej. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na treść art. 1 ustawy, w którym wyspecyfikowano jedynie określone rodzaje działalności gospodarczej: produkcję przemysłową i rolną, budownictwo, handel i usługi. Dodatkowo użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności” przesądza o przykładowym wyliczeniu dziedzin działalności gospodarczej, których mogą dotyczyć nieuczciwe zachowania przedsiębiorców. Nie sposób nie zauważyć podobieństwa tego przepisu do art. 2 u.s.d.g., chociaż w tym ostatnim ustawodawca wymienił rodzaje działalności gospodarczej bez posłużenia się zwrotem w „szczególności”.

15. Jak należy ocenić zrezygnowanie przez ustawodawcę ze zdefiniowania tego pojęcia, skoro ustawa wyraźnie odnosi się do działalności gospodarczej? Z jednej strony ustawodawca wymienia jedynie przykładowo rodzaje działalności gospodarczej, do których ustawa znajduje zastosowanie, natomiast z drugiej strony nie definiuje tego pojęcia.
16. Poszukując definicji działalności gospodarczej, należy wskazać, że termin ten został zdefiniowany w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Artykuł 2 tej ustawy stanowi, że **działalnością gospodarczą** jest „zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”.

Działalność gospodarcza to termin mający szerokie określenia w orzecznictwie. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że działalność gospodarczą charakteryzuje zawodowy (stały) charakter, powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania i uczestnictwo w obrocie gospodarczym (uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65).

17. Należy uznać, że wobec braku odmiennej woli ustawodawcy przez pojęcie działalności gospodarczej należy rozumieć „zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły”. Cechami działalności gospodarczej są zorganizowanie i ciągłość, a także zarobkowy cel jej prowadzenia (odpłatność – zob. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1998 r., III CZP 7/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 188; oczywiście możliwa jest sytuacja, gdy działalność przynosi okresowe straty).
18. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że ustawa ma zastosowanie do działalności gospodarczej, a zatem działalności w znaczeniu powyżej określonym, z uwzględnieniem przepisu art. 2 u.z.n.k., który definiuje pojęcie przedsiębiorcy. Ustawa nie znajduje tym samym zastosowania w odniesieniu do działalności o charakterze *non profit* (działalność społeczna, charytatywna, kulturowa). Inna sytuacja dotyczy natomiast działalności o charakterze *not for profit*, która jest prowadzona jako akcesoryjna w stosunku do podstawowej działalności, niemającej celu gospodarczego (tak M. Szydło – zob. uwagi do art. 2).

Znaczenie powyżej wyróżnionych cech, które identyfikują gospodarczy charakter określonej działalności, zostało potwierdzone w wyroku SN z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841, w którym sąd stwierdził, że: „Definicja legalna działalności gospodarczej, zamieszczona w przepisie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry

okres czasu, zatem bez znaczenia dla charakteru takiej działalności są ewentualne przerwy w faktycznym wykonywaniu tej działalności, już po jej uruchomieniu. Wspomniane przerwy mogłyby jedynie uzasadniać zwolnienie przedsiębiorcy z obowiązku opłacenia składek, oczywiście o ile zostałyby należycie usprawiedliwione i udokumentowane” (zob. art. 2 pkt 1 u.p.n.p.r., w którym ustawodawca wskazał, że przedsiębiorcą jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeśli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego).

19. W literaturze wskazuje się, że można wyróżnić **cechy pozytywne, które muszą wystąpić, i negatywne, które nie mogą wystąpić**, aby dana aktywność mogła być kwalifikowana jako działalność gospodarcza (tak K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 206). I tak, do cech pozytywnych należą: rodzaj aktywności gospodarczej, cel zarobkowy, zorganizowanie i ciągłość działalności (tamże, s. 208–210).

W tym kontekście należałoby przyjąć, że w przepisie art. 2 u.s.d.g. zamieszczona jest definicja legalna działalności gospodarczej, co oznacza, iż powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym, wiążące zarówno ustawodawcę, jak i organy wykonawcze oraz sądownicze (tak postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr. wkł. 2009, nr 6, poz. 17).

20. Należy zastanowić się nad stosunkiem ustawy do zasady wolności działalności gospodarczej sformułowanej w art. 20 Konstytucji RP. Mianowicie zakazy zawarte w ustawie nie mogą służyć ograniczaniu wolności działalności gospodarczej, ale mają zapobiegać posługiwaniu się przez podmioty gospodarcze nieuczciwymi metodami, które pozwoliły im osiągnąć lepszą pozycję na rynku (wyrok SN z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 137). Konkurując na rynku, przedsiębiorcy są zobowiązani działać z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji oraz dobrych obyczajów i słusznym interesom konsumentów. Wskazane obowiązki wynikają z zasad wykonywania działalności gospodarczej, które są określone w ustawie o swobodzie

działalności gospodarczej (art. 17). Ideą ustawy jest bowiem ochrona swobody działalności gospodarczej (wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2014 r., V ACa 486/13, LEX nr 1439039).

Konkurencyjność przedsiębiorców na rynku stanowi bowiem wykładnik swobody działalności gospodarczej, a sam mechanizm rywalizacji między przedsiębiorcami nie jest zjawiskiem niepożądanym, wręcz przeciwnie – na ogół służy rozwojowi i ulepszaniu produktów, sprzyja obniżaniu ich cen i przekazaniu odbiorcom pełnej informacji o określonych towarach (tak SN w wyroku z dnia 2 stycznia 2007 r. V CSK 311/06, Biul. SN 2007, nr 5, poz. 11).

IV. Zakres podmiotowy ustawy

21. Określając zakres podmiotowy ustawy, trzeba wyróżnić dwie grupy: podmioty objęte ochroną oraz podmioty odpowiedzialne z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji.

Jak już wskazywano powyżej, celem ustawy jest ochrona interesu publicznego, przedsiębiorców oraz interesu klientów przed czynami nieuczciwej konkurencji popełnionymi przez przedsiębiorców w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.

Poszukując definicji interesu publicznego, należy wskazać interpretację sądów antymonopolowych, gdzie jest on rozumiany szeroko, jako interes wielu niezidentyfikowanych podmiotów rzeczywiście dotkniętych zachowaniem się sprawcy. Przykładowo, naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć miejsce, gdy skutkami działań niedozwolonych dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ewentualnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok SAMP z dnia 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90, Wokanda 1992, nr 2, s. 39 i n.). Według Sądu Antymonopolowego słowo „publiczny” oznacza „dotyczący ogółu”, a nie indywidualnej osoby czy określonej grupy (wyrok SAMP z dnia 28 maja 2001 r., XVII Ama 82/00, Rzeczpospolita 2001, nr 124, s. 2; wyrok SAMP z dnia 27 czerwca 2001 r., XVII Ama 87/00, LEX nr 55927).

W jednym z dawniejszych orzeczeń (postanowienie SN z dnia 5 marca 2002 r., I CZ 4/02, LEX nr 55233) SN wypowiedział się na temat zakresu ochrony ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazując, że „rozszerzenie ochrony ponad interesy poszczególnych konkurentów wskazuje na objęcie ochroną także interesów określonego segmentu konsumentów czy też potencjalnych uczestników rynku. Zakreślenie prawnych ram dozwolonej konkurencji w zróżnicowanych formach podejmowanego współzawodnictwa w zakresie rozszerzenia zbytu wyrobów przy użyciu nowoczesnych form oraz technik gry rynkowej i skuteczne oddziaływanie w ten sposób na nieograniczony krąg konsumentów (np. w formie reklamy) sprawia, że zapewniają także ochronę publicznych interesów”.

- 22. Interes przedsiębiorcy należy rozumieć jako sytuację korzystnie dla przedsiębiorcy ukształtowaną** lub mogącą w przyszłości stanowić dla niego źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych (uchwała SN z dnia 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 80).

Ustawa chroni interes gospodarczy innego przedsiębiorcy lub klienta. Szersza wykładnia czynu konkurencyjnego pozwala na odwołanie się nie tylko do relacji między przedsiębiorcami oferującymi w tym samym czasie takie same lub substytucyjne towary (usługi), ale również do działań przedsiębiorcy na rynku podjętych w zamiarze przyciągnięcia klienta do własnej propozycji rynkowej (C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji...*, s. 20 i n.; wyrok SA w Warszawie z dnia 14 maja 2007 r., ACa 668/06, Apel.-W-wa 2008, nr 1, poz. 20).

- 23. Przedsiębiorca może być zarówno adresatem czynów nieuczciwej konkurencji, jak i ich sprawcą. Niezależnie od powyższego przedsiębiorcą jest podmiot z art. 2 u.z.n.k. (legitymacja czynna i bierna z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji).**

Legitymację bierną w sprawach dotyczących roszczeń opartych na przepisach ustawy posiadają wszyscy sprawcy czynów nieuczciwej konkurencji, określonych ogólnie w art. 3 ust. 1, jak i czynów wymienionych przykładowo w art. 5–17 u.z.n.k., oraz podmioty wymie-

nione w art. 422 k.c., tj. podżegacze, pomocnicy i świadomi beneficjenci szkody (tak zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 lutego 2012 r., V A Ca 43/12, POSAG 2012, nr 3, poz. 3).

Podmiot dochodzący ochrony na podstawie ustawy powinien wykazać sprzeczność zachowania przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. z prawem lub dobrymi obyczajami, a także powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy. W sytuacji gdy pozwany nie jest przedsiębiorcą, nie można przypisać mu dopuszczenia się czynów nieuczciwej konkurencji zagrażających lub naruszających interes powoda (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lutego 2012 r., V A Ca 5/12, LEX nr 1171259).

Definicja przedsiębiorcy znajduje się w art. 2 u.z.n.k., który stanowi, że przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej. Przedsiębiorcą jest podmiot, który zawodowo, czyli profesjonalnie, w celu osiągnięcia zysku (zarobkowo), w sposób powtarzalny prowadzi działalność gospodarczą (tak m.in. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 8–9; szerzej na temat pojęcia przedsiębiorcy zob. M. Szydło, uwagi do art. 2). O statusie przedsiębiorcy na jej gruncie decyduje faktyczne uczestniczenie w obrocie gospodarczym. Może ono polegać na różnych działaniach, które mogą wpływać na bieżące albo przyszłe wyniki przedsiębiorców lub interesy klientów. Jako działalność gospodarcza nie musi mieć ono charakteru zarobkowego, wystarczy, aby spełniało przesłanki zawodowości, tj. miało charakter stały, ciągły i organizacyjny (zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 756/12, LEX nr 1537550).

Istotne z punktu widzenia ustalenia zakresu podmiotowego ustawy jest **wystąpienie przesłanki uczestniczenia w działalności gospodarczej**. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 211/11, LEX nr 1214616, stwierdził, że „sam fakt założenia spółki, udzielenia jej licencji oraz wspomagania jej działalności informacyjno-reklamo-

wej w początkowym okresie nie jest uczestniczeniem w działalności gospodarczej także w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. Działalność gospodarczą na terenie Polski prowadzi wtedy tylko sama spółka i ona jest niewątpliwie przedsiębiorcą. Wspomaganie kapitałowe oraz inna pomoc dla jej działalności nie daje podstaw do uznania, że zagraniczny przedsiębiorca, będący jednoosobowym wspólnikiem polskiej spółki, sam bezpośrednio prowadzi na terenie Polski działalność gospodarczą lub w niej uczestniczy”.

24. Powszechnie wskazuje się, że w art. 1 komentowanej ustawy nie chodzi o interes w ogólności, lecz wyłącznie o **interes gospodarczy (ekonomiczny)**; tak E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu...*, 2008, s. 38). Tym samym ustawa nie obejmuje protekcją żadnego interesu przedsiębiorcy. Interes przedsiębiorcy podlega ochronie przed czynami nieuczciwej konkurencji, czyli działaniami sprzecznymi z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają ten interes. Naruszenie interesu przedsiębiorcy występuje wówczas, gdy działanie (zaniechanie) konkurenta powoduje pogorszenie lub brak spodziewanej poprawy możliwości nabycia lub zbytu oferowanych dóbr i usług (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., I ACa 334/07, LEX nr 516548).

Zwracając uwagę na zakres podmiotowy ustawy, należy wskazać, iż ustawodawca dokonał:

- 1) wyraźnego wyspecyfikowania interesów poddanych ochronie, przy założeniu
 - 2) ich harmonizacji (*Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 1994, s. 27), co w istocie oznacza
 - 3) wszechstronność przyjętej regulacji (tamże).
25. Podmiot dochodzący ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zobowiązany wykazać:
- 1) sprzeczność zachowania określonego podmiotu (przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ustawy) z prawem lub dobrymi obyczajami;
 - 2) powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta;

- 3) związek pomiędzy powstałym stanem zagrożenia a godnym ochrony interesem powoda.

Niezbędne z punktu widzenia realizacji prawa dochodzenia roszczeń z ustawy ma wykazanie, że pozwany jest przedsiębiorcą. Jeżeli pozwany nie jest przedsiębiorcą, to nie można przypisać mu dopuszczenia się czynów nieuczciwej konkurencji zagrażających lub naruszających interes powoda (wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lutego 2012 r., V ACa 5/12, OSA 2013, z. 5, poz. 49).

Powyższe unormowanie wskazuje na to, że co do zasady ustawa ta reguluje stosunki pomiędzy przedsiębiorcami. Podmiotami zdolnymi do popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji są w zasadzie przedsiębiorcy (poza wyjątkiem wynikającym z regulacji art. 11 u.z.n.k.).

Podmiot dochodzący ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinien wykazać sprzeczność zachowania przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. z prawem lub dobrymi obyczajami, a także powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy. Ustawa zawiera szeroki katalog roszczeń pozostających w związku z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. Poszkodowany przedsiębiorca może wystąpić do sądu, domagając się:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań,
- 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedzialnej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych;
- 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych;
- 6) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny (zob. art. 18 ust. 1 pkt 1–6).

Roszczenia określone w ustawie (przysługujące poszkodowanemu przedsiębiorcy) są bezpośrednio uwarunkowane interesami ekonomicznymi osób, którym przysługują. Posiadają one majątkowy charakter ze względu na to, że zgodnie z art. 1 ustawy reguluje ona za-

pobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej (tak SA w Krakowie w wyroku z dnia 26 października 2007 r., I ACa 973/07, LEX nr 516559).

26. Użyte w ustawie pojęcie klientów jest związane z trzema kategoriami podmiotów: konsumentami, klientami nabywającymi towary do dalszej odsprzedaży oraz konsumentami zbiorowymi (tak *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 1994, s. 94–95). Klienci-konsumenci to ostateczni nabywcy dóbr lub usług, nazywani finalnymi odbiorcami. Nie należy jednak zapominać, że w pojęciu klienta mieści się także tzw. nabywca pośredni, czyli podmiot nabywający towary do dalszej odsprzedaży (zob. *Zielona księga w sprawie dochodzenia zbiorowych roszczeń konsumentów*, Bruksela, 27 listopada 2008 r., w której proponuje się odpowiedzialność nabywcy pośredniego poprzez zastosowanie instytucji przerzucenia obciążeń).

Bezspornie należy uznać, że w pojęciu klienta mieści się konsument. Warto przypomnieć, że przed wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroniła też konsumentów. W wyniku jednak wejścia w życie powołanej ustawy nastąpiło wykreślenie „konsumentów” z zakresu podmiotowego ustawy. Jednak nie zmienia to faktu, że w kategorii pojęciowej „klient” mieści się także konsument.

Definicja konsumenta znajduje się w art. 22¹ k.c. Stosunkowo niedawno została ona zmieniona, w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. poz. 827 z późn. zm.).

Artykuł 44 pkt 1 u.p.k. wprowadził zmiany w kodeksie cywilnym polegające na uściśleniu dotychczasowej definicji konsumenta przez wyspecyfikowanie drugiej strony czynności prawnej dokonywanej przez konsumenta. Nowy art. 22¹ k.c. stanowi, że: „Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Warto przypomnieć, że zmiana w definicji konsumenta została dokonana po 14 latach. Ustawowe pojęcie konsumenta zostało bowiem

wprowadzone do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1225). Konsumentem (w świetle art. 22¹ k.c.) może być jedynie osoba fizyczna, zatem ani osoba prawna, ani jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, ale osoba, którą ustawą wyposaża w zdolność prawną, dokonując czynności niezwiązanej z prowadzoną działalnością, nie może być uznana za konsumenta i korzystać z ochrony przewidzianej w ustawie o prawach konsumenta. Dugą stroną czynności dokonywanej przez konsumenta (osobę fizyczną) może być tylko przedsiębiorca (podmiot prowadzący działalność gospodarczą).

Za konsumenta uważa się także osobę, która działając jako potencjalny nabywca towaru lub usługi, wstępuje w stosunek prawny pozostający w bezpośrednim związku z działaniem przedsiębiorcy jako producenta lub sprzedawcy towarów, lub świadczącego usługi (stosunkiem takim jest w szczególności stosunek powstały w związku z różnymi formami promocji towarów – zob. uchwała SN z dnia 29 lutego 2000 r., III CZP 26/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 152).

Artykuł 22¹ k.c. wskazuje charakter prawny czynności dokonywanej przez konsumenta, która nie może pozostawać w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą lub zawodową.

27. Obecnie, po zmianach definicji konsumenta, nastąpiło wyraźne wskazanie drugiej strony czynności dokonywanej przez konsumenta. Ustawa o prawach konsumenta nie wprowadziła jednak do polskiego prawa definicji konsumenta, która stanowi istotne *novum* w stosunku do dotychczasowej, opartej na celu czynności (brak bezpośredniego związku z działalnością zarobkową lub gospodarczą). Pomimo planowanej zmiany w tym zakresie ustawodawca ostatecznie zrezygnował z wprowadzenia do kodeksu cywilnego nowej definicji konsumenta (projektowanej). Należy zastanowić się, czy rzeczywiście rezygnacja z szerokiego ujęcia konsumenta (według art. 22¹ § 2 k.c. za konsumenta mogła być uznana również osoba fizyczna, która dokonując czyn-

ności w ramach działalności gospodarczej lub zawodowej, działa także w celu niezwiązanym z tą działalnością i cel ten ma przeważający charakter – zob. Sejm VII kadencji, druk nr 2076) jest korzystna dla konsumentów. Ustawa o prawach konsumenta precyzuje jedynie dotychczasową jego definicję – przez wskazanie drugiej strony czynności dokonywanej przez konsumenta. Warto wskazać, że ustawodawca nie wyłączył również z dotychczasowej definicji konsumenta przymiotnika „bezpośredni” w odniesieniu do związku pomiędzy dokonywaną czynnością a działalnością gospodarczą lub zawodową (w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011, s. 64, brak dookreślenia tego związku). Istotna zatem staje się właściwa wykładnia pojęcia konsumenta, zwłaszcza z uwagi na realizację celu dyrektywy 2011/83/UE.

28. W tym miejscu warto zwrócić uwagę także na pojęcie konsumenta przeciętnego zawarte w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprowadziła do prawa polskiego normatywną definicję konsumenta. Artykuł 2 pkt 8 wskazuje, że ustawa obejmuje zakresem ochrony zobiektywizowanego oraz abstrakcyjnego konsumenta (taki model konsumenta został przedstawiony w pytaniu sądu krajowego oraz opinii Rzecznika Generalnego J. Mischo w sprawie C-210/96 *Gut Springenheide GmbH i Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, zob. wyrok ETS z dnia 16 lipca 1998 r., ECR 1998, s. I-4657, § 41) jako adresata nieuczciwych praktyk rynkowych. Ustawodawca przewidział jednak możliwość odstąpienia od przyjętego normatywnego modelu przeciętnego konsumenta na rzecz szczególnych kategorii konsumentów wraz z koniecznością uwzględnienia „różnic językowych, kulturowych i społecznych”. Należy wskazać, że test przeciętnego konsumenta nie jest testem statystycznym, co sprawia, że sądy i organy krajowe będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny (ustalają wpływ praktyki handlowej na przeciętnego konsumenta), z uwzględnieniem orzecznictwa Euro-

pejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W świetle postanowień pkt 18 preambuły dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej 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 z 11.06.2005, s. 22), „za punkt odniesienia uznaje ona przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości, jednak zawiera ona również przepisy mające na celu zapobieganie wykorzystywaniu konsumentów, których cechy czynią ich szczególnie podatnymi na nieuczciwe praktyki handlowe. W przypadku gdy określona praktyka jest skierowana do szczególnej grupy konsumentów, jak np. dzieci, oddziaływanie tej praktyki należy ocenić z perspektywy przeciętnego członka tej grupy” (szerzej na temat przeciętnego konsumenta zob. M. Sieradzka, *Wzorzec „przeciętnego konsumenta” w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach i jego implikacje dla prawa polskiego*, EPS 2008, nr 6, s. 19–28).

W orzecznictwie wskazuje się, że **model przeciętnego konsumenta, tj. konsumenta racjonalnego, uważnego oraz świadomego swych praw, nie może abstrahować od praw konsumenta**. W decyzji z dnia 5 września 2008 r., nr DDK 18/2008, Prezes UOKiK wskazał, że „konsument ma prawo do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne informacje wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru lub usługi. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, w szczególności jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości. Z jednej strony możemy od konsumenta wymagać pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna, oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie po-

siada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej zakupu towaru lub usługi. Przeciętny konsument nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista (...).” W decyzji z dnia 23 marca 2015 r., RBG nr 4/2015, www.uokik.gov.pl, prezes UOKiK wskazał, że: „Przeciętny konsument nie musi bowiem znać dokładnie wykładni powszechnie obowiązujących przepisów dotyczących reklamacji rzeczy. Tym samym mógł przypuszczać, że informacja mu udzielona jest prawdziwa i wynika np. z orzecznictwa, praktyki czy wprost z przepisów prawa. Stąd też – na podstawie nieprawdziwej informacji, która była sprzeczna z powszechnie obowiązującym prawem – mógł podejmować decyzje, których by nie podjął, jeżeli otrzymałby przekaz zgodny z aktualnym stanem prawnym”. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 września 2011 r., VI ACa 747/11, LEX nr 1238416, stwierdził, że „model [przeciętnego konsumenta – przyp. M.S.] ten zakłada, że jest to osoba należycie poinformowana, uważna, ostrożna i rozsądnie krytyczna. Taki konsument posiada umiejętność odczytywania informacji reklamowych, nie poddaje się łatwo reklamie i zawartym w niej sugestiom, przejawia pewien stopień krytycyzmu wobec reklamy”.

Pomimo przyjęcia modelu konsumenta przeciętnego nadal spotyka się orzeczenia, w których sądy bronią modelu konsumenta krajowego. Warto w tym miejscu powołać wyrok SA w Warszawie z dnia 29 września 2011 r., VI ACa 747/11, LEX nr 1238416, w którym Sąd ten powołał się na następujące stanowisko SN, dotyczące modelu przeciętnego konsumenta: „Tymczasem model ten zakłada, że jest to osoba należycie poinformowana, uważna, ostrożna i rozsądnie krytyczna. Taki konsument posiada umiejętność odczytywania informacji reklamowych, nie poddaje się łatwo reklamie i zawartym w niej sugestiom, przejawia pewien stopień krytycyzmu wobec reklamy. Dysponuje określonym zasobem informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi to wykorzystać, dokonując analizy przekazów rynkowych. Modelowy konsument zawsze będzie charakteryzował się wymienionymi powyżej cechami, które będą występowały z różnym natężeniem. Natomiast poziom uwagi konsumenta może być niższy, w zależności od tego, jakich towarów do-

tyczy przedmiotowa reklama oraz w jakich okolicznościach są one nabywane. Wzorzec przeciętnego konsumenta należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych – odrębnie dla każdej sprawy – warunków obrotu i realiów życia gospodarczego. Tym samym Sąd Najwyższy wskazał, że wzorcem uwzględnianym przy ocenie wprowadzającego w błąd charakteru reklamy jest model przeciętnego odbiorcy reklamy, a zatem konsumenta reklamowanych artykułów lub usług. Konieczna jest więc rekonstrukcja nie „ogólnego modelu przeciętnego konsumenta”, lecz „modelu przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów”. Powyższe nie przesądza, czy zachowanie powoda stanowiło reklamę wprowadzającą w błąd, lecz jedynie ukierunkowuje ocenę przedmiotowej reklamy. Powinna zostać ona dokonana z perspektywy zasobu informacji oraz krytycyzmu, jakim powinien się cechować „przeciętny” konsument zidentyfikowany zgodnie z przedstawionymi powyżej założeniami”.

Również w piśmiennictwie zauważa się stanowiska broniące modelu krajowego, przy którym model konsumenta przeciętnego nie może pomijać „specyfiki sytuacji polskiego konsumenta, stosunków gospodarczych, społecznych i kulturowych, panujących w naszym kraju” (A. Tischner, *Pojęcie „przeciętny konsument” w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na tle prawa i orzecznictwa* (w:) *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Kraków 2012, s. 125–126).

Przeciętny konsument jest wzorcem, który powinien być stosowany *ad casu*. W zależności od praktyki oraz grupy konsumentów będzie można określić grupę docelową – adresatów praktyki. Nie jest to jednocześnie model statystyczny. Sąd orzekający na podstawie stanu faktycznego sprawy jest zobligowany przyjąć model konsumenta na potrzeby prowadzonego postępowania (zob. M. Sieradzka, glosa do wyroku SN z dnia 8 maja 2014 r., III SK 45/13, LEX/el. 2015).

Biorąc pod uwagę normatywny model przeciętnego konsumenta, należy odrzucić możliwość obrony krajowego konsumenta. Prawo do modyfikacji wzorca w zależności od określonych okoliczności, np. ro-

dzaju towaru, nie oznacza przyjęcia cech modelowego przeciętnego konsumenta przeciwnastawnych w porównaniu z wyjściowymi. Słusznie podkreśla się, że byłoby to bowiem zaprzeczeniem samego modelu, a w konsekwencji taka interpretacja stałaby w sprzeczności z orzecznictwem ETS (R. Skubisz, J. Dudzik (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013, s. 724; tak też R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 142).

29. Naruszenie interesu klienta wyraża się w utrudnieniu na skutek działań nieuczciwie konkurencyjnych podjęcia racjonalnej decyzji, czyli zamierzonego wyboru towaru, który jest najlepszy w istniejących warunkach (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., I ACa 334/07, LEX nr 516548).
30. Należy wskazać, że klienci-konsumenci nie mogą dochodzić ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż nie przewiduje ona *actio popularis* (tak *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 1994, s. 29).

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonała nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 18 u.p.n.p.r.). W jej wyniku z art. 1 u.z.n.k. usunięto kategorię konsumentów jako podmiotów objętych zakresem ochrony. Ustawodawca zdecydował się na wyraźne rozdzielenie ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (choć nie do końca jest ono możliwe, o czym poniżej). Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji znajduje obecnie zastosowanie wyłącznie w relacjach *business-to-business* (B2B). Jednak konsumenci nadal są objęci ochroną wynikającą z ustawy. W pojęciu klienta mieści się bowiem także pojęcie konsumenta (choć, jak słusznie wskazują E. Nowińska i M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu...*, 2008, s. 40, konsumenci przestali być wyróżnioną grupą klientów). Biorąc pod uwagę aktualny kształt ustawy, pojęcie klienta jest pojęciem szerszym od pojęcia konsumenta. Klientami mogą być bowiem także podmioty niebędące konsumentami, np. przedsiębiorcy, którzy dokonują zakupu w celu dalszej odsprzedaży.

W wyniku nowelizacji ustawy Prezes UOKiK utracił legitymację czynną do wytaczania powództw, jeśli czyn nieuczciwej konkurencji zagraża interesom konsumentów lub narusza je (uchylono pkt 3 art. 19 ust. 1 u.z.n.k.). Jednak w praktyce legitymacja Prezesa UOKiK miała wyłącznie wymiar ideologiczno-historyczny (zob. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 274).

Art. 2. [Pojęcie przedsiębiorcy]

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

1. Pojęcie przedsiębiorcy jest jednym z podstawowych pojęć komentowanej ustawy, wyznaczającym podmiotowy zakres zastosowania jej norm. Ma ono istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia tych przepisów komentowanej ustawy, które określają generalną klauzulę czynu nieuczciwej konkurencji i typizują poszczególne konkretne czyny nieuczciwej konkurencji, jak i z punktu widzenia tych przepisów komentowanej ustawy, które określają cywilnoprawne sankcje z tytułu naruszenia norm ustawy i które przyznają w związku z tym określone cywilnoprawne roszczenia podmiotom poszkodowanym wspomnianymi czynami. Z jednej zatem strony to właśnie „przedsiębiorca” jest podmiotem, który może dopuszczać się czynów nieuczciwej konkurencji. Chociaż bowiem prawodawca nie zawsze stanowi o tym wprost (*explicite*) w poszczególnych przepisach traktujących o szczegółowych czynach nieuczciwej konkurencji oraz nie wspomina o tym bezpośrednio w klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji, to jednak z kontekstu tych przepisów (z ich systematyki oraz aksjologii) bez żadnej wątpliwości (co najmniej *implicite*) wynika, że to jedynie „przedsiębiorcy” (w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k.) mogą dopuszczać się zakazanych przez ustawę czynów nieuczciwej konkurencji. Czyn (zachowanie rynkowe), który spełnia co prawda normatywne przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, lecz nie został do-

konany przez „przedsiębiorcę” w rozumieniu komentowanego art. 2, nie jest przez u.z.n.k. zakazany i z jego dokonaniem nie można wiązać ustawowych sankcji.

Z drugiej zaś strony jedynie „przedsiębiorcom” w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. przysługują określone cywilnoprawne roszczenia, przyznane przez prawodawcę na wypadek naruszenia norm ustawy i dokonania czynu nieuczciwej konkurencji – zob. art. 18 ust. 1 u.z.n.k. (niektóre z tych roszczeń przysługują też organizacjom przedsiębiorców). Podmiot niemający statusu przedsiębiorcy nie może zatem wystąpić, na podstawie komentowanej ustawy, przeciwko przedsiębiorcy odpowiedzialnemu za dokonanie określonego czynu nieuczciwej konkurencji z roszczeniami wskazanymi w art. 18 ust. 1 u.z.n.k., choć oczywiście podmiot taki zachowuje możliwość dochodzenia swoich roszczeń w innym trybie i na podstawie innych przepisów (np. na podstawie przepisów k.c., na podstawie przepisów prawa autorskiego lub prawa własności przemysłowej). Powyższe przekonuje, że bez uprzedniego precyzyjnego zidentyfikowania podmiotów posiadających status „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 2 u.z.n.k., prawidłowe stosowanie norm komentowanej ustawy nie jest możliwe.

2. Określenie „przedsiębiorca” pojawia się w bardzo wielu różnych polskich aktach prawnych, należących przy tym systematycznie zarówno do gałęzi prawa prywatnego, jak i do prawa publicznego. Równocześnie ustawodawca nierzadko wprowadza – kierując się specyfiką stosunków społecznych regulowanych danym aktem prawnym – odrębną i swoistą definicję tegoż pojęcia, mającą zastosowanie jedynie na potrzeby danego konkretnego aktu. W efekcie sprawia to, iż w polskim porządku prawnym brak jest jednej, powszechnie przyjętej definicji przedsiębiorcy. Stan taki jest wprawdzie w znacznej mierze usprawiedliwiony i zasadny (jako że trudno byłoby znaleźć jednolitą i w pełni uniwersalną formułę, mogącą znaleźć zastosowanie w każdym bez wyjątku przypadku), niemniej, jak się wydaje, w niektórych przynajmniej sytuacjach wskazane byłoby większe ujednolicenie i zuniformizowanie wykorzystywanej przez ustawodawcę siatki pojęciowej (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 66–67).

Powyższa uwaga dotyczy również komentowanej ustawy. Mianowicie na potrzeby jej przepisów prawodawca stworzył odrębną definicję (specyficzną konstrukcję) pojęcia przedsiębiorcy, która w kilku elementach odbiega od innych znanych polskiemu systemowi prawa definicji tego pojęcia. W szczególności definicja „przedsiębiorcy” zawarta w art. 2 u.z.n.k. różni się od definicji „przedsiębiorcy” zawartej w art. 43¹ k.c. („Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”) oraz od tej zamieszczonej w art. 4 u.s.d.g. („1. Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. 2. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”). Tę wskazaną tu dywergencję pojęciową nietrudno jest zresztą zrozumieć: definicja zamieszczona w art. 2 komentowanej ustawy pojawiła się w polskim porządku prawnym w momencie, gdy tych dwóch innych przywołanych wyżej definicji jeszcze nie było. Obowiązująca zaś wówczas, tj. w 1993 r., ustawa o działalności gospodarczej (ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r., Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.) nie posługiwała się wtedy pojęciem przedsiębiorcy, używając w tym zakresie określenia „podmiot gospodarczy”. *Nota bene* w momencie uchwalania komentowanej ustawy brak było w polskim prawie jakichkolwiek w ogóle normatywnych definicji pojęcia przedsiębiorcy, a nawet samo to pojęcie jeszcze wtedy nigdzie nie występowało. Można zatem powiedzieć, że to właśnie u.z.n.k. wprowadziła po raz pierwszy do polskiego porządku prawnego zarówno samo pojęcie przedsiębiorcy, jak też określoną jego normatywną definicję (C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 30).

W następnych latach sytuacja o tyle jednak uległa zmianie, że pojęcie przedsiębiorcy zaczęło się pojawiać także w innych aktach prawnych, w niektórych z nich zaś zaczęło być ono również normatywnie definiowane, i to w sposób odbiegający od definicji z art. 2 u.z.n.k. Obecnie zaś sytuacja dojrzała już chyba do tego, by *de lege ferenda* zrezygnować

z odrębnej definicji „przedsiębiorcy” zamieszczonej w komentowanym przepisie, na rzecz odwołania się do definicji tego pojęcia zamieszczonej bądź w k.c., bądź też w u.s.d.g. Byłoby to uzasadnione nie tylko z uwagi na – zawsze pożądaną – konieczność zapewnienia większej spójności systemowej w prawie polskim (pomiędzy poszczególnymi aktami prawnymi, zwłaszcza zaś należącymi do pokrewnych względem siebie działów prawa cywilnego; *nota bene* ta ostatnia okoliczność mogłaby przemawiać za odwołaniem się w omawianym tu kontekście do art. 43¹ k.c.), ale także z powodu określonych mankamentów definicji z art. 2 u.z.n.k., o których będzie jeszcze mowa.

3. Definiując pojęcie przedsiębiorcy, prawodawca wskazuje przede wszystkim określony krąg osób oraz jednostek organizacyjnych, które na gruncie komentowanej ustawy tego rodzaju status posiadają. W kręgu tym znajdują się: osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej.
4. Osobą fizyczną jest każdy człowiek (określeniem „osoba fizyczna” prawodawca posługuje się zawsze wówczas, ilekroć chce wskazać osobę – człowieka – występującą w roli podmiotu stosunków prawnych; określenie to nie jest natomiast adekwatne do oznaczenia człowieka występującego w zupełnie innej roli społecznej, Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 139). Każdy człowiek posiada zdolność prawną, czyli właściwość polegającą na możliwości bycia (stania się) podmiotem z zakresu prawa cywilnego. Możliwość ta ma przy tym charakter prawny, a więc abstrakcyjny (M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, Warszawa 2004, s. 58). Fakt posiadania (abstrakcyjnej) zdolności prawnej nie oznacza więc jeszcze, że dana osoba rzeczywiście będzie w stanie uzyskać określone prawa lub obowiązki, w tym związane z uzyskaniem statusu „przedsiębiorcy” na gruncie art. 2 u.z.n.k.

Zdolność prawna przysługuje współcześnie wszystkim osobom fizycznym, bez względu na ich płeć, obywatelstwo, pochodzenie, rasę czy wyznanie. Prawdą jest natomiast, że niekiedy zakres tej zdolności może zostać w jakiejś mierze ograniczony (np. z uwagi na wiek, ubez-

własnowolnienie, obywatelstwo, skazujący wyrok karny), co w efekcie sprawia, że dana osoba fizyczna nie może nabywać pewnych ściśle (enumeratywnie) określonych praw lub obowiązków. Jeżeli chodzi o prawa i obowiązki związane z działalnością gospodarczą, to wykluczenie możliwości ich nabywania może być spowodowane chociażby orzeczeniem środka karnego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (zakaz taki może być orzeczony przez sąd w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem – art. 41 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Zakaz wykonywania przez osobę fizyczną działalności gospodarczej w formie tzw. jednoosobowego przedsiębiorstwa może też wynikać z faktu, że dana osoba jest cudzoziemcem innym niż wymieniony w art. 13 ust. 1–2a u.s.d.g. i posiada przy tym obywatelstwo państwa, z którym RP nie zawarła umowy międzynarodowej gwarantującej wzajemność (zob. art. 13 ust. 3 u.s.d.g.).

Natomiast na zdolność prawną osoby fizycznej do nabywania praw lub obowiązków związanych z działalnością gospodarczą nie wpływa samo tylko pozbawienie lub ograniczenie jej zdolności do czynności prawnych. Osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych lub mająca tę zdolność ograniczoną nie traci bynajmniej zdolności prawnej (przynajmniej nie w zakresie obrotu gospodarczego) i nadal może być podmiotem praw lub obowiązków związanych z działalnością gospodarczą. Dotyczy to przykładowo małoletniego lub osoby ubezwłasnowolnionej częściowo lub całkowicie (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 71; inaczej C. Kosikowski, którego zdaniem przedsiębiorcami mogą być jedynie osoby fizyczne o pełnej zdolności do czynności prawnych – tenże, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, s. 33–34).

5. Osobami prawnymi są, w myśl art. 33 k.c., Skarb Państwa oraz jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Oznacza to, że osobą prawną jest tylko taka jednostka organizacyjna (czyli twór społeczny przejawiający się w postaci zorganizowanej formy działalności ludzkiej – uchwała SN z dnia 26 stycz-

nia 1996 r., III CZP 111/95, OSNC 1996, nr 5, poz. 63), której wyrażnie brzmiący przepis przyznał atrybut w postaci posiadania osobowości prawnej. Można zatem powiedzieć, że polski prawodawca przyjmuje normatywną metodę określania osób prawnych mogących występować w takim właśnie charakterze w obrocie prawnym. Prawodawca może przy tym albo imiennie wskazywać określone (dopuszczone do obrotu) osoby prawne (np. Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski, Agencja Nieruchomości Rolnych itp.) albo też może wskazywać jedynie typy (rodzaje) jednostek organizacyjnych będących osobami prawnymi, nabywających osobowość prawną po spełnieniu określonych prawem przesłanek, np. spółki handlowe kapitałowe, spółdzielnie, stowarzyszenia, fundacje itp. (E. Gniewek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 77).

De lege lata odrzucić zaś należy koncepcję, w myśl której osobą prawną jest każda konstrukcja podmiotowa dopuszczona do bytu (do obrotu) prawnego przez prawodawcę (tak A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej* (w:) *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Ossolineum 1983, s. 155).

6. Wśród osób prawnych można wyróżnić takie, dla których prowadzenie działalności gospodarczej jest ich podstawowym i głównym celem (tzw. gospodarcze osoby prawne), oraz takie, które działalności gospodarczej w ogóle nie prowadzą (osoby prawne *non profit*), względnie też wykonują działalność gospodarczą jedynie akcesoryjnie, jako aktywność uboczną i subsydiarną względem ich podstawowego (niegospodarczego) przedmiotu działalności (osoby prawne *not for profit*; należą tu niektóre fundacje i stowarzyszenia).
7. Należy podkreślić, że dla osób prawnych ich status „przedsiębiorcy”, czy to w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k., czy też w rozumieniu art. 4 u.s.d.g. lub art. 43¹ k.c., nie jest bynajmniej wprost uzależniony od tego, czy dana osoba jest wpisana do rejestru przedsiębiorców w ramach Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Rzecz jasna, istnieją takie osoby prawne, dla których wpis do rejestru przedsiębiorców ma znaczenie konstytutywne, w tym mianowicie sensie, że powstają

one (tzn. zaczynają istnieć w obrocie prawnym) dopiero od momentu wpisu we wspomnianym rejestrze (np. spółki handlowe kapitałowe, spółdzielnie, fundacje, stowarzyszenia). Wówczas też dana osoba rzeczywiście nie może stać się „przedsiębiorcą” przed uzyskaniem wpisu do rejestru, gdyż do momentu wpisu w ogóle ona nie istnieje. Niemniej jednak fakt wpisania takiej osoby do rejestru przedsiębiorców nie oznacza automatycznie, że osoba taka jest (staje się) „przedsiębiorcą” na potrzeby komentowanego art. 2 u.z.n.k. Będzie tak bowiem dopiero wtedy, gdy osoba ta będzie uczestniczyła w działalności gospodarczej. Z kolei istnieje też wcale niemała grupa osób prawnych, które wykonują działalność gospodarczą (tj. uczestniczą w niej, choćby tylko ubocznie i akcesoryjnie) i posiadają w związku z tym status „przedsiębiorcy” (czy to na potrzeby komentowanego art. 2 u.z.n.k., czy też na potrzeby art. 4 u.s.d.g. lub art. 43¹ k.c.), ale które nie podlegają równocześnie – zgodnie z miarodajnymi przepisami prawnymi określającymi ich ustrój prawny – wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Dotyczy to chociażby jednostek samorządu terytorialnego, Skarbu Państwa czy też tzw. kościelnych osób prawnych.

8. Powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych określają właściwe przepisy; w wypadkach i w zakresie w przepisach tych przewidzianych organizację i sposób działania osoby prawnej reguluje także jej statut (art. 35 k.c.). Osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie (art. 38 k.c.).
9. Zgodnie z komentowanym przepisem „przedsiębiorcami” mogą być również „jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej”. Prawodawca nie rozstrzyga niestety w sposób jednoznaczny tego, czy w celu uzyskania statusu „przedsiębiorcy” na gruncie art. 2 u.z.n.k. dana jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej musi posiadać przyznaną wyrażnie przez ustawodawcę zdolność prawną, czyli możliwość nabywania we własnym imieniu praw i obowiązków. Powstaje tu więc wątpliwość, czy na potrzeby art. 2 u.z.n.k. „przedsiębiorcami” są jedynie tzw. ułomne osoby prawne (inaczej: względne osoby prawne, niepełne osoby prawne, podmioty ustawowe), o których mowa w art. 33¹ § 1 k.c.: „Do jednostek organizacyjnych niebędących osoba-

mi prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych” (chodzi zatem o podmioty mające przynajmniej zdolność prawną), czy też może – alternatywnie – również o takie jednostki organizacyjne, które zdolności prawnej (a w ślad za tym prawnej podmiotowości) nie posiadają (np. spółki cywilne, jednostki i zakłady budżetowe, oddziały osób prawnych).

Nie można wykluczyć, że pierwotnie zamiarem prawodawcy rzeczywiście było objęcie omawianym pojęciem również i takich jednostek organizacyjnych, które zdolności prawnej nie posiadają. Mogłaby za tym przemawiać okoliczność, że w momencie uchwalania komentowanej ustawy obowiązywała ustawa o działalności gospodarczej z 1988 r., na której gruncie zostało przyjęte, że „podmiotami gospodarczymi” w rozumieniu tej ustawy są również i takie jednostki organizacyjne, które nie są odrębnymi podmiotami prawa, o ile przedmiot ich działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej (zob. art. 2 ust. 2 u.d.g.). Z kolei współcześnie można by teoretycznie twierdzić, że skoro w komentowanej ustawie prawodawca wyraźnie nie ogranicza kręgu „przedsiębiorców” do takich jedynie jednostek organizacyjnych, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, to tym samym (na zasadzie *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*) w ramy komentowanego pojęcia powinno się włączać wszelkie występujące w obrocie jednostki organizacyjne, bez wprowadzania żadnych dodatkowych rozróżnień (na te, które posiadają, i na te, które nie posiadają podmiotowości prawnej).

Nie wydaje się jednak, aby takie właśnie stanowisko było trafne. Pomiając już bowiem fakt, że na gruncie art. 4 ust. 1 u.s.d.g. oraz art. 43¹ k.c. „przedsiębiorcami” mogą być jedynie jednostki organizacyjne wyposażone przez prawodawcę w atrybut zdolności prawnej (co, przy uwzględnieniu wymogu systemowej spójności prawa, mogłoby być pomocniczym – choć z pewnością nie decydującym – argumentem przy wykładni określenia „jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej” na gruncie komentowanego art. 2 u.z.n.k.), należałoby zauważyć, że za wykładnią zawężającą zakres pojęcia przedsiębiorcy do takich jedynie „jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej”, którym

odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, przemawiają względy czyisto praktyczne. Mianowicie pozwana w procesie cywilnym z tytułu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji i tak może zostać jedynie taka jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Również jednostką pozywającą może być tylko jednostka organizacyjna wyposażona przez prawodawcę w zdolność prawną. Wynika to z treści art. 64 § 1¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.), stanowiącego, że oprócz osób fizycznych i prawnych zdolność sądową mają wyłącznie takie jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (zob. np. P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008, s. 103; M. Haręża, Ł. Witkowski, *Uczestnicy postępowania (w:) Postępowanie cywilne. Repetytorium*, red. D. Nartowski, P. Fik, P. Staszczuk, Warszawa 2013, s. 44–45). Jeżeli zatem zakazanego przez u.z.n.k. czynu nieuczciwej konkurencji może się dopuścić jedynie „przedsiębiorca” (w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.), i to właśnie on ma ponosić z tego tytułu określone (cywilnoprawne, majątkowe) konsekwencje, to z całą pewnością konsekwencji takich nie będzie mógł ponieść wtedy, gdy nie będzie prawnych możliwości pozwania go i pociągnięcia do cywilnoprawnej odpowiedzialności. Możliwości takich z pewnością nie ma w przypadku jednostek organizacyjnych niewyposażonych przez prawodawcę w atrybut zdolności prawnej, jako że w ich przypadku odpowiedzialność ponosi albo pewna szersza struktura organizacyjno-podmiotowa, której one są częścią (np. Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, spółka kapitałowa w przypadku jej oddziału) albo też osoby będące członkami wspomnianej jednostki organizacyjnej (np. wspólnicy spółki cywilnej). Wspomnianych jednostek organizacyjnych niemających podmiotowości prawnej nie można w procesie cywilnym pozwać.

Z kolei z art. 18 ust. 1 u.z.n.k. wynika, że „przedsiębiorca”, którego interes został zagrożony lub naruszony, może wystąpić przeciwko sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji z określonymi roszczeniami (żądaniem). Tymczasem jednostka organizacyjna niemająca zdolności prawnej z żadnymi tego rodzaju roszczeniami występować nie może, jako że nie posiadając przyznanej przez prawodawcę zdolności praw-

nej, nie jest też wyposażona w atrybut zdolności sądowej i nie może występować w procesie cywilnym jako strona pozywająca (może to co najwyżej czynić albo pewna szersza struktura organizacyjno-podmiotowa, której dana jednostka organizacyjna jest częścią, albo też osoby będące członkami wspomnianej jednostki organizacyjnej). Nie ma zatem żadnego sensu uznawanie takich właśnie jednostek organizacyjnych (niemających prawnej podmiotowości) za „przedsiębiorców” na potrzeby komentowanej ustawy. Jednostki takie i tak bowiem nie będą w stanie realizować takich zachowań i wchodzić w takie relacje prawne, które komentowana ustawa przypisuje i zastrzega dla przedsiębiorców.

W tym kontekście należałoby podzielić pogląd, wypowiedziany co prawda na gruncie prawa antymonopolowego, że na potrzeby prawa konkurencji podmiotowość prawna jest przedsiębiorstwu (przedsiębiorcy) potrzebna chociażby ze względów czysto praktycznych (V. Emmerich, *Kartellrecht*, München 2001, s. 385–386). Warto tu także przypomnieć, że kierując się tymi właśnie względami praktycznymi, prawodawca wykluczył już jakiś czas temu możliwość uznawania za „przedsiębiorców” jednostek organizacyjnych niemających zdolności prawnej na potrzeby ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zob. art. 4 pkt 1 u.o.k.k.; zob. też A. Jurkowska, D. Miąsik, T. Skoczny, M. Szydło, *Nowa uokik z 2007 r. – krytyczna analiza niektórych rozwiązań*, PUG 2007, nr 5, s. 14).

Również w wypowiedziach doktrynalnych odnoszących się wprost do art. 2 u.z.n.k. *expressis verbis* stwierdza się, że „przedsiębiorcą” w rozumieniu tego przepisu może być jedynie podmiot mający zdolność prawną (R. Blicharz, M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca czyli kto?*, PUG 2004, nr 3, s. 5; zob. też uchwała SN z dnia 17 marca 2005 r., I KZP 3/05, OSNKW 2005, nr 3, poz. 26).

10. Aby dana jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej mogła uzyskać status „przedsiębiorcy” na gruncie komentowanej ustawy, musi być ona strukturą podmiotową wyraźnie określoną i przewidzianą przepisami prawa. Nie może to być zatem jednostka organizacyjna tworzona przez swoich założycieli w sposób zupełnie dowolny

i poza jakimikolwiek ramami prawnymi (zob. w tym względzie uwagi Z. Radwańskiego na temat pojęcia jednostki organizacyjnej na gruncie art. 33¹ k.c.: tenże, *Prawo cywilne – część ogólna...*, s. 193; tenże, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustaw z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, nr 7–8, s. 6). W rezultacie można powiedzieć, że jednostki organizacyjne, o których jest mowa w komentowanym art. 2 u.z.n.k., są w sposób wyłączny kreowane przez ustawodawcę, co oznacza, że mamy tu do czynienia, podobnie jak to ma miejsce w przypadku osób prawnych, z normatywną metodą regulacji (zob. uwagi M. Pazdana na potrzeby art. 33¹ k.c.: tenże (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, 2004, s. 110). W żadnym wypadku nie można więc przyjąć, że to komentowany art. 2 u.z.n.k. stanowi samodzielną podstawę do przydawania określonym jednostkom organizacyjnym statusu „przedsiębiorców” na potrzeby komentowanej ustawy, nawet jeżeli dana jednostka organizacyjna nie została w sposób wyraźny przewidziana i ukształtowana przez prawodawcę w przepisie jakiejś ustawy odrębnej. Nie jest więc tak, że za „przedsiębiorców” na potrzeby art. 2 u.z.n.k. będzie można uznawać np. komitety rodzicielskie w szkołach lub przedszkolach (którym w przeszłości SN odmówił atrybutu zdolności sądowej – uchwała SN z dnia 7 lipca 1966 r., III PZP 11/66, OSNC 1966, nr 11, poz. 189), czy też komitety budowy (zob. uchwała SN z dnia 1 grudnia 1987 r., III CZP 71/87, OSNC 1989, nr 5, poz. 70, także odmawiająca tym komitetom zdolności sądowej), względnie też inne jednostki organizacyjne, które nie mają swojego bezpośredniego zakotwiczenia w określonym przepisie ustawy odrębnej i są powoływane do życia jedynie przez swoich założycieli, działających wyłącznie w ramach ogólnie przysługującej im swobody zrzeszania się i swobody umów.

Raz jeszcze przy tym należałoby powtórzyć, że jednostka organizacyjna przewidziana (unormowana) w odrębnych przepisach przez prawodawcę, jeżeli ma zostać uznana za „przedsiębiorcę” na potrzeby komentowanego art. 2 u.z.n.k., musi być przez prawodawcę wyposażona w przymiot zdolności prawnej, umożliwiający jej samodzielne – tj. we własnym imieniu – nabywanie praw i obowiązków, a więc samodzielne występowanie w obrocie prawnym.

Warto ponadto dodać, że omawiane tutaj jednostki organizacyjne (w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.) za wszelkie zaciągnięte przez siebie w obrocie zobowiązania ponoszą odpowiedzialność swoim własnym (odrębnym) majątkiem, natomiast członkowie takiej jednostki (np. wspólnicy) mogą za jej zobowiązania ponosić w zasadzie odpowiedzialność jedynie subsydiarną (zob. art. 33¹ § 2 k.c.).

11. Jednostkami organizacyjnymi w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. są przede wszystkim handlowe spółki osobowe, tzn. spółki jawne, partnerskie, komandytowe i komandytowo-akcyjne. Zgodnie z art. 8 k.s.h., spółki osobowe mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane. Równocześnie spółki takie prowadzą przedsiębiorstwo (rozumiane w tym kontekście w znaczeniu funkcjonalnym) pod własną firmą.

Z powyższego wynika, że to sama spółka osobowa (jako taka) prowadzi działalność gospodarczą (z tym wszakże zastrzeżeniem, że czyni to poprzez działających osobiście wspólników – T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2001, s. 224) i uzyskuje w związku z tym status przedsiębiorcy (tak na potrzeby komentowanego art. 2 u.z.n.k., jak też na potrzeby u.s.d.g. czy też k.c.). Natomiast z całą pewnością za przedsiębiorców nie mogą być uznawani jej wspólnicy (a dokładniej – nie są oni przedsiębiorcami jedynie z samego faktu bycia wspólnikiem danej spółki osobowej, choć oczywiście mogą być równocześnie „przedsiębiorcami” z tytułu samodzielnego prowadzenia zupełnie innej działalności gospodarczej).

Należy dodać, że wszystkie handlowe spółki osobowe posiadają status „przedsiębiorcy” (na potrzeby komentowanej ustawy, a także na potrzeby innych ustaw) już od chwili swojego powstania, czyli od chwili uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców w ramach KRS. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.) wyraźnie bowiem stanowi, że spółki osobowe „prowadzą przedsiębiorstwo” (art. 22 i 86 k.s.h.) lub

też „mają na celu prowadzenie przedsiębiorstwa” (art. 102 i 125 k.s.h.). Sformułowanie „prowadzenie przedsiębiorstwa” należy w tym kontekście rozumieć jako prowadzenie (wykonywanie) określonej działalności gospodarczej. Pojęcie przedsiębiorstwa zostało tutaj bowiem użyte w znaczeniu funkcjonalnym (por. J.P. Naworski (w:) *Komentarz do kodeksu spółek handlowych...*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, s. 76; na temat funkcjonalnego znaczenia pojęcia przedsiębiorstwa zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 24–25; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 87–88). W takim układzie prowadzenie działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym) jest cechą konstytutywną (definiującą) każdej handlowej spółki osobowej. Inaczej mówiąc, nie może istnieć handlowa spółka osobowa, która by nie prowadziła działalności gospodarczej, gdyż zgodnie z przyjętą przez prawodawcę na gruncie przepisów k.s.h. koncepcją, handlowe spółki osobowe temu właśnie celowi (tj. wykonywaniu w ich ramach działalności gospodarczej) mają służyć. Można zatem jednoznacznie stwierdzić, że każda handlowa spółka osobowa niejako automatycznie (tj. przez sam fakt jej powołania do życia zgodnie z przepisami k.s.h.) staje się „przedsiębiorcą” na gruncie komentowanego art. 2 u.z.n.k.

12. Jednostkami organizacyjnymi w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. są także spółki kapitałowe w organizacji, tj. spółka z o.o. w organizacji oraz spółka akcyjna w organizacji. Spółka z o.o. w organizacji powstaje w momencie zawarcia umowy spółki (art. 161 § 1 k.s.h.), natomiast spółka akcyjna w organizacji powstaje w chwili objęcia wszystkich akcji w kapitale zakładowym, a więc w momencie zawiązania spółki (art. 310 § 1 i art. 323 § 1 k.s.h.). Spółki kapitałowe w organizacji mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane (art. 11 § 1 k.s.h.). W ten sposób ustawodawca wyposażył te spółki w zdolność prawną oraz zdolność sądową, przyznając im tym samym status samodzielnego podmiotu prawa, mogącego być pełnoprawnym uczestnikiem obrotu gospodarczego. Od chwili swojego powstania (a więc jeszcze przed rejestracją sądową) spółki kapitałowe w organizacji mają możliwość dokonywania wszelkich czynności przygotowawczych, umożliwiających im w przy-

szłości (tj. po zarejestrowaniu, gdy spółki te będą już, odpowiednio, spółką z o.o. lub spółką akcyjną) podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej. Dokonując wspomnianych czynności przygotowawczych, spółki te uzyskują status przedsiębiorcy na gruncie komentowanego art. 2 u.z.n.k. (a także na gruncie art. 2 u.s.d.g. oraz art. 43¹ k.c.). Co jednak istotne, prawodawca zezwala omawianym tutaj spółkom kapitałowym w organizacji nie tylko „podejmować” działalność gospodarczą (a więc niejako przygotowywać się do podjęcia i wykonywania tej działalności w przyszłości, gdzie *nota bene* samo już to podejmowanie działalności gospodarczej wystarcza do tego, by nazwać je „przedsiębiorcami”), ale zezwala im również na „podjęcie” i „wykonywanie” działalności gospodarczej. Jak bowiem stanowi art. 14 ust. 4 u.s.d.g.: „Spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców”.

13. Do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru (art. 11 § 2 k.s.h.). Firma spółki kapitałowej w organizacji powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „w organizacji” (art. 11 § 3 k.s.h.).

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji (art. 12 k.s.h.).

Za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu (art. 13 § 1 k.s.h.). Wspólnik albo akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji odpowiada solidarnie ze spółką i z osobami, które działały w jej imieniu za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji (art. 13 § 2 k.s.h.).

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji jest reprezentowana przez zarząd albo pełnomocnika powołanego jednomyślną

uchwałą wspólników (art. 161 § 2 k.s.h.). Z kolei spółka akcyjna w organizacji do chwili ustanowienia zarządu jest reprezentowana przez wszystkich założycieli działających łącznie albo przez pełnomocnika ustanowionego jednomyślną uchwałą założycieli (art. 323 § 2 k.s.h.). Po powołaniu zarządu to właśnie on przejmuje kompetencje w zakresie reprezentowania danej spółki.

Jeżeli zawiązanie spółki z o.o. nie zostało zgłoszone do sądu rejestrowego w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki albo jeżeli postanowienie sądu odmawiające zarejestrowania stało się prawomocne, umowa spółki ulega rozwiązaniu (art. 169 § 1 k.s.h.). Jeżeli zaś w tym ostatnim przypadku spółka z o.o. w organizacji nie jest w stanie dokonać niezwłocznie zwrotu wszystkich wniesionych wkładów lub pokryć w pełni wierzytelności osób trzecich, zarząd dokona likwidacji spółki (art. 170 § 1 k.s.h.). Podobnie jest w przypadku spółki akcyjnej w organizacji – jeżeli w terminie 6 miesięcy od daty sporządzenia statutu spółka nie została zgłoszona do zarejestrowania lub jeżeli postanowienie sądu odmawiające zarejestrowania stało się prawomocne, zarząd powinien niezwłocznie zawiadomić o tym przez ogłoszenie osoby mające interes prawny oraz zarządzić zwrot wpłaconych sum i wkładów niepieniężnych (art. 325 § 1 k.s.h.). Jeżeli zaś spółka akcyjna w organizacji nie jest wówczas w stanie dokonać niezwłocznie zwrotu wszystkich wniesionych wkładów lub pokryć w pełni wierzytelności osób trzecich, zarząd dokona jej likwidacji (art. 326 § 1 k.s.h.).

14. Jednostkami organizacyjnymi w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. są też wspólnoty mieszkaniowe. Zgodnie z art. 6 zdanie drugie ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.), wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. W ten sposób ustawodawca przesądził, że wspólnota mieszkaniowa posiada – niezależną od osób ją tworzących (tzn. niezależną od właścicieli lokali) – zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych oraz zdolność sądową (por. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 159; J. Skąpski, *Własność lokali w świetle ustawy z 24.6.1994 r.*, KPP 1996, z. 2, s. 225–226; E. Drozd, *Zarząd nieruchomością wspólną według ustawy*

o własności lokali, Rejent 1995, nr 4, s. 11; Z. Bidziński, *Status prawny lokali i ich dysponentów*, Warszawa 1998, s. 38; M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, 2004, s. 109 i n.; Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego...*, s. 6–7). Jako samodzielny podmiot prawa wspólnota mieszkaniowa może we własnym imieniu wykonywać działalność gospodarczą i korzystać tym samym ze statusu przedsiębiorcy, i to zarówno na potrzeby komentowanego art. 2 u.z.n.k., jak też art. 4 u.s.d.g. oraz art. 43¹ k.c.

15. Jednostkami organizacyjnymi w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. teoretycznie są też stowarzyszenia zwykłe w rozumieniu art. 40–43 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.) – tak na gruncie art. 33¹ k.c. Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego...*, s. 7. Tyle że stowarzyszenie zwykłe nie może w ogóle prowadzić działalności gospodarczej (art. 42 ust. 1 pkt 4 pr. stow.). W takim układzie stowarzyszenie zwykłe nie może też „uczestniczyć w działalności gospodarczej” w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k., a tym samym nie może być „przedsiębiorcą”.
16. Omówione wyżej szeroko osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej (ale wyposażone w zdolność prawną) są na gruncie komentowanego art. 2 u.z.n.k. uznane za „przedsiębiorców”, jeżeli „prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej”. Sens tego przytoczonego tu sformułowania ustawowego nie jest do końca jasny. Prawodawca bowiem – inaczej niż ma to miejsce na gruncie art. 2 u.s.d.g. lub art. 43¹ k.c. – nie stanowi, że wymienione osoby lub jednostki organizacyjne, w celu uznania ich za „przedsiębiorców”, muszą „wykonywać” działalność gospodarczą (lub zawodową). Prawodawca stwierdza natomiast, że osoby te lub jednostki muszą „uczestniczyć w działalności gospodarczej” przez „prowadzenie, choćby uboczne, działalności zarobkowej lub zawodowej”.

Zasadniczy problem polega przy tym na tym, że w komentowanej ustawie brak jest – podobnie jak zresztą na gruncie k.c. – legalnej defini-

cji „działalności gospodarczej”, dzięki której można by w miarę jednoznacznie oddzielić tego rodzaju działalność od innych aktywności w obszarze życia społecznego. Definicja taka znajduje się natomiast w art. 2 u.s.d.g., który stanowi, że: „Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”.

Można oczywiście uznać, że zawarta w u.s.d.g. definicja „działalności gospodarczej” ma charakter zdecydowanie uniwersalny, jej znaczenie zaś daleko wykracza poza potrzeby tego konkretnego aktu prawnego. Oznacza to, że powinna być ona stosowana wszędzie tam, gdzie odrębne przepisy odwołują się do pojęcia działalności gospodarczej i nie zawierają równocześnie własnej definicji tegoż pojęcia. Przykładem mogą być tutaj chociażby przepisy kodeksu cywilnego, które wielokrotnie posługują się określeniem „działalność gospodarcza” (zob. np. art. 43¹, 55¹, 355 § 2). Argumentem zaś za tym przemawiającym są nie tylko względy wykładni systemowej (mianowicie u.s.d.g. jest podstawowym aktem prawnym normującym zasady podejmowania, wykonywania i kończenia działalności gospodarczej w Polsce; w tym sensie stanowi ona swoistą konstytucję przedsiębiorczości – na gruncie ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r. tak A. Wasilewski, *Ustawa z 1988 r. o działalności gospodarczej. Wstępna charakterystyka rozwiązań prawnych*, PUG 1989, nr 3, s. 75; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 108; zawiera ona na tyle istotne rozstrzygnięcia ustawowe, że to właśnie w jej świetle powinno się interpretować ustawy odrębne, o ile nie zawierają one, na zasadzie *lex specialis*, rozwiązań wyrażnie odmiennych). O tejże roli art. 2 u.s.d.g. przesądzają także względy wykładni językowej. Mianowicie art. 2 u.s.d.g. stanowi po prostu, że „działalnością gospodarczą jest (...)”; nie występuje już tutaj zatem sformułowanie – obecne na gruncie ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r. oraz ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.) – iż „działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest (...)”.

Jeżeli przy tym rzeczywiście przyjęlibyśmy taki właśnie punkt widzenia, zgodnie z którym pojęcie działalności gospodarczej na gruncie art. 2 u.z.n.k. powinno być rozumiane tak, jak to podaje definicja tego pojęcia zawarta w art. 2 u.s.d.g. (nie zaś w sposób jedynie intuicyjny czy też potoczny), to wówczas okazałoby się, że występujące w komentowanym art. 2 u.z.n.k. zastrzeżenie, iż chcąc uzyskać status „przedsiębiorcy”, dana uczestnicząca w działalności gospodarczej osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej **musi prowadzić**, choćby ubocznie, **„działalność zarobkową lub zawodową”**, jest w istocie zbędne. Z art. 2 u.s.d.g. wynika bowiem, że każda działalność gospodarcza musi być wykonywana w sposób „zarobkowy” (jest to więc cecha konstytutywna działalności gospodarczej jako takiej). Z kolei działalność „zawodowa” jest – w świetle art. 2 u.s.d.g. – jednym z rodzajów działalności gospodarczej (o ile jest w danym wypadku wykonywana w sposób zarobkowy, zorganizowany oraz ciągły). Jeżeli więc dana osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej uczestniczy w działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.), w tym sensie, że ową działalność gospodarczą wykonuje, to wówczas już niejako *eo ipso* prowadzi (zawsze) działalność zarobkową, a jednocześnie może też (choć nie musi) prowadzić działalność zawodową. Z kolei wykonując działalność „zawodową”, dana osoba – jak o tym będzie jeszcze mowa – w konieczny sposób musi też wykonywać działalność „zarobkową”, jako że wykonywanie każdego zawodu wiąże się z realizowaniem czynności w celu zdobycia materialnych środków utrzymania się. Działalność „zawodowa” jest zatem zawsze wykonywana w celu osiągnięcia zysków (jest działalnością „zarobkową”).

17. Równocześnie jednak wcale niekoniecznie musi być tak, że mówiąc na gruncie komentowanego art. 2 u.z.n.k. o „uczestniczeniu” przez przedsiębiorcę w działalności gospodarczej (jako o konstytutywnej cesze „przedsiębiorcy”), prawodawca ma na myśli „wykonywanie” („prowadzenie”) tej działalności w sensie samodzielnego realizowania czynności gospodarczych i kierowania całym tym ekonomicznym procesem. Teoretycznie bowiem można by przyjąć interpretację, zgodnie z którą „uczestniczeniem w działalności gospodarczej” (w rozumieniu

art. 2 u.z.n.k.) jest także – oprócz jej wykonywania – branie udziału w tej działalności jako pracownik lub też jako osoba powiązana z innym podmiotem (wykonującym działalność gospodarczą) umową cywilnoprawną (np. umową o dzieło lub umową zlecenia). Prowadawca nie stanowi przecież w tym kontekście – inaczej niż ma to miejsce na gruncie art. 4 ust. 1 u.s.d.g. – że przedsiębiorca musi „wykonywać” działalność gospodarczą, czyniąc to przy tym „we własnym imieniu”. Musi on jedynie prowadzić (choćby ubocznie) „działalność zarobkową lub zawodową” (w tym przypadku z pewnością we własnym imieniu), w działalności gospodarczej zaś może on jedynie „uczestniczyć”.

Nie wydaje się jednak, aby ta powyższa interpretacja była trafna. W razie bowiem przyjęcia tej wykładni powstałyby przede wszystkim problemy z jednoznacznym rozdzieleniem od siebie z jednej strony tych sytuacji, w przypadku których dany podmiot „uczestniczy w działalności gospodarczej” (w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.), i z drugiej strony, tych sytuacji, w przypadku których dany podmiot, jakkolwiek jest w określony sposób powiązany z pewną działalnością gospodarczą, to jednak już w niej nie „uczestniczy” (np. działalność osoby, która z daną działalnością gospodarczą prowadzoną przez inną osobę związana była jedynie w ten sposób, że wykonała na rzecz tej innej osoby określoną jednorazową usługę lub dostawę, sama nie prowadząc natomiast działalności gospodarczej). Ponadto przyjęcie powyższej interpretacji sprawiłoby, że „przedsiębiorcami” na potrzeby art. 2 u.z.n.k. stawaliby się również pracownicy określonego przedsiębiorcy czy też inne osoby niedysponujące w dostatecznym stopniu samodzielnością ekonomiczną (działające w sposób zależny od przedsiębiorcy, tj. pod jego kierunkiem), i niemogące w związku z tym samodzielnie determinować (określać) swoich działań rynkowych. Tymczasem odpowiedzialność za dokonywane przez siebie czyny nieuczciwej konkurencji powinny (w ujęciu modelowym) ponosić jedynie osoby, które taką samodzielnością dysponują, gdyż tylko takie osoby mają w istocie możliwość pełnego kierowania swoim własnym postępowaniem i tylko takim osobom można w sposób zasadny stawiać zarzut, iż naruszyły one w swojej działalności (wobec innego przedsiębiorcy) określone przepisy prawa lub dobre obyczaje.

18. W tym miejscu należałoby przy tym wyraźnie odróżnić samodzielność prawną z jednej strony oraz samodzielność ekonomiczną z drugiej strony. Samodzielność prawna oznacza wykonywanie określonej działalności gospodarczej „we własnym imieniu”, a więc w ten sposób, że w ramach stosunków prawnych związanych ze wspomnianą działalnością dana osoba (jednostka organizacyjna) posiada oraz manifestuje na zewnątrz swoją własną (odrębną) podmiotowość prawną. Taka osoba (jednostka organizacyjna) występuje wówczas w obrocie gospodarczym w charakterze podmiotu całkowicie niezależnego prawnie od innych podmiotów (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 89). Będąc w danym stosunku odrębnym podmiotem i działając w związku z tym w sposób samodzielny, dana osoba (jednostka organizacyjna) jest zrównana w prawach i obowiązkach z kontrahentami zawieranych przez siebie transakcji (A.D. Szczygielski, *Zasady prawa handlowego*, t. 1, Warszawa 1936, s. 149).

Przeciwieństwem tak pojmowanej samodzielności prawnej jest działalność zależna, czyli działalność osoby, która nie działa nigdy we własnym imieniu, lecz czyni to zawsze w imieniu cudzym, zaś jej działania (czynności) są wówczas traktowane jako działania tego, w którym imieniu występuje. Działalność zależną wykonują przykładowo następujące kategorie osób lub jednostek:

- 1) przedstawiciele ustawowi lub pełnomocnicy (art. 95 i n. k.c.);
- 2) monokratyczne lub kolegialne organy osób prawnych (art. 38 k.c.) lub organy handlowych spółek osobowych (art. 97 oraz art. 142 i n. k.s.h.);
- 3) oddziały, przedstawicielstwa, filie, agencje oraz w inny sposób nazywane jednostki organizacyjne, stanowiące strukturalną (immanentną) część określonej osoby prawnej;
- 4) wspólnicy spółek jawnych, spółek komandytowych (komandytariusze i komplementariusze), spółek partnerskich (partnerzy), spółek komandytowo-akcyjnych (komplementariusze i akcjonariusze), a także wspólnicy spółek kapitałowych;
- 5) prokurenci (art. 109¹ i n. k.c.);
- 6) pracownicy zatrudnieni w ramach stosunku pracy (art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 z późn. zm.);

- 7) dzierżyciele, tj. osoby wykonujące czynności faktyczne za kogoś innego (art. 338 k.c.), które to czynności traktowane są tak, jakby ich dokonywał podmiot zastąpiony.

Może się przy tym zdarzyć, że dana osoba (jednostka organizacyjna), która wykonuje określoną działalność gospodarczą, łączy w jej ramach działalność prawnie samodzielną z działalnością zależną. Z jednej zatem strony osoba taka (jednostka organizacyjna) jest samodzielnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, w tym mianowicie sensie, że sama nawiązuje prawne relacje i to w niej realizują się finalnie wszelkie (majątkowe i niemajątkowe) konsekwencje związane z realizowaną działalnością gospodarczą (tzn. osoba taka osiąga określone zyski, wypełnia określone obowiązki spoczywające na przedsiębiorcach, nawiązuje i rozwiązuje relacje umowne z klientami itp.). Z drugiej natomiast strony osoba taka (jednostka organizacyjna) część swoich działań i czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą wykonuje w cudzym imieniu, a konkretnie w imieniu swojego mocodawcy, na którego rzecz w określonych sytuacjach działa (np. osoba fizyczna wykonująca zawód adwokata lub spółka świadcząca pomoc prawną występuje w imieniu swojego klienta mocodawcy, np. w postępowaniu przed sądem; agent, realizując zawartą ze swoim mocodawcą cywilnoprawną umowę agencji, zawiera z określoną osobą trzecią umowę w imieniu i na rzecz swojego mocodawcy). W takich sytuacjach dla przyjęcia, że dana osoba (jednostka organizacyjna) wykonuje działalność gospodarczą w sposób prawnie samodzielny (tj. we własnym imieniu) (zwłaszcza zaś na użytek art. 4 ust. 1 u.s.d.g.) wystarczy, że w sposób prawnie samodzielny (we własnym imieniu) osoba taka (jednostka organizacyjna) występuje w ramach stosunku podstawowego (wewnętrzny) łączącego ją z klientem (mocodawcą) (np. osoba świadcząca pomoc prawną zawiera we własnym imieniu ze swoim klientem umowę o świadczenie usług) i że w swoim własnym imieniu (we własnej osobie) ponosi finalną (prawną) odpowiedzialność za wszelkie czynności dokonywane w obrocie gospodarczym, bez względu na fakt, że w stosunku zewnętrznym (tj. wobec osób trzecich) występuje ona w imieniu reprezentowanego (M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, PS 2004, nr 2, s. 35).

Z kolei samodzielność ekonomiczna wiąże się z posiadaniem dostatecznie szerokiej swobody (autonomii) decyzyjnej, umożliwiającej danemu podmiotowi autonomiczne kształtowanie swoich zachowań w obrocie gospodarczym, bez możliwości przesądzającego wpływania na te zachowania przez inne osoby lub jednostki organizacyjne. Ogólnie rzecz biorąc, chodzi tu o niepozostawanie pod dominującym wpływem innego podmiotu, znacząco ograniczającego samodzielność decyzyjną. Dla posiadania tak określonej samodzielności ekonomicznej niezbędne jest posiadanie odrębnej podmiotowości prawnej, choć niekoniecznie działalność taka, a przynajmniej nie wszystkie działania i czynności związane z wchodzącą w grę działalnością gospodarczą, musi być wówczas realizowana przez dany podmiot w jego własnym imieniu. W tym kontekście można by chociażby przywołać przykład osoby (fizycznej lub prawnej) świadczącej pomoc prawną dla innego podmiotu i działającej w imieniu tego podmiotu (reprezentującej ów podmiot) w postępowaniu przed sądem, względnie też przykład agenta, który pośredniczy w zawieraniu umów na rzecz swojego klienta (mocodawcy) lub wręcz zawiera określone umowy w imieniu wspomnianego klienta. Jeżeli świadczący pomoc prawną lub agent, działając w imieniu swoich mocodawców, ma niezbędną swobodę działania i nie jest jedynie całkowicie kontrolowanym i kierowanym przez swojego mocodawcę pełnomocnikiem, to wówczas można powiedzieć, że przysługuje mu samodzielność ekonomiczna (co w wielu przypadkach jest oczywiście kwestią oceną).

Z powyższego wynika, że samodzielność prawna niekoniecznie musi się pokrywać z samodzielnością ekonomiczną: dana osoba może działać w sposób samodzielny prawnie, bez dysponowania wszakże samodzielnością ekonomiczną – i odwrotnie. O ile przy tym na gruncie definicji „przedsiębiorcy” zamieszczonej w art. 4 ust. 1 u.s.d.g. konstytutywną rolę dla przypisania danemu podmiotowi takiego właśnie statusu odgrywa samodzielność prawna (tj. wykonywanie działalności gospodarczej „we własnym imieniu”), o tyle na gruncie komentowanego art. 2 u.z.n.k. większą rolę powinno się w tym kontekście przypisywać faktowi posiadania bądź nie przez daną osobę (jednostkę organizacyjną) samodzielności ekonomicznej. A zatem o „uczestniczeniu w dzia-

łałości gospodarczej” w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k. można mówić jedynie wtedy, gdy dana osoba (jednostka organizacyjna) działa w sposób samodzielny ekonomicznie (w przyjętym wyżej rozumieniu). Jest zresztą rzeczą charakterystyczną, że postulowana tutaj (na gruncie art. 2 u.z.n.k., jako konstytutywna dla „przedsiębiorcy”) samodzielność ekonomiczna jest uznawana za konstytutywną cechę przedsiębiorstwa (przedsiębiorcy) również na gruncie prawa konkurencji (prawa antymonopolowego) – S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Kraków 2002, s. 137 i n.; M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 297 i n. Samodzielność ta jest wreszcie postulowana także na gruncie definicji „przedsiębiorcy” i „działalności gospodarczej” występujących na gruncie u.s.d.g. (J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, PiP 2008, z. 10, s. 60–62). Inna sprawa, że działając w sposób samodzielny ekonomicznie, dana osoba (jednostka organizacyjna) w większości przypadków działa również w sposób samodzielny prawnie, w tym mianowicie sensie, że występuje jako odrębny podmiot (działający we własnym imieniu) przynajmniej w stosunkach wewnętrznych z klientem oraz ponosząc finalną odpowiedzialność we własnej osobie za dokonywane na rynku czynności, przy równoczesnej wszakże możliwości realizowania niektórych związanych z działalnością gospodarczą czynności w cudzym imieniu.

Nawiasem mówiąc, na gruncie u.s.d.g. zasadne byłoby zgłoszenie *de lege ferenda* postulatu, by prawodawca zrezygnował w przyszłości z wymogu wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej „we własnym imieniu”, na rzecz wprowadzenia do zamieszczonej tam definicji „działalności gospodarczej” (względnie też do definicji przedsiębiorcy) przesłanki niezależności (samodzielności) ekonomicznej. W gruncie rzeczy bowiem z punktu widzenia możliwości nazwania danego podmiotu „przedsiębiorcą” większe znaczenie powinno się przypisywać materialnej okoliczności w postaci bycia samodzielnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, mogącym swobodnie determinować swoje rynkowe zachowania, niż czysto formalnej przesłance działania we własnym bądź cudzym imieniu.

19. Ostatecznie więc należałoby przyjąć, że dana osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej „uczestniczy w działalności gospodarczej” na potrzeby komentowanego art. 2 u.z.n.k., jeżeli sama prowadzi określoną działalność gospodarczą w sposób samodzielny ekonomicznie, będąc w stanie determinować i określać w obrocie gospodarczym swoje rynkowe zachowania. Nie wystarczy tu zatem, że dana osoba lub jednostka organizacyjna jedynie bierze udział w działalności gospodarczej wykonywanej przez inny podmiot, będąc równocześnie całkowicie zależna ekonomicznie od tego ostatniego podmiotu i wykonując w istocie wszystkie jego polecenia, jak to ma miejsce np. w przypadku pracownika. Dla uzyskania przez daną osobę (jednostkę organizacyjną) statusu „przedsiębiorcy” nie jest przy tym przeszkodą, że część swoich działań w obrocie gospodarczym (lub nawet wszystkie z nich) dokonuje ona w sensie formalnym w cudzym imieniu, a więc na rzecz swojego mocodawcy (klienta). Równocześnie trzeba przyjąć, że **„działalność gospodarcza” powinna być na gruncie art. 2 u.z.n.k. rozumiana identycznie, jak to ma miejsce w przypadku art. 2 u.s.d.g.** (choć zob. uwagi niżej, pkt 20). Chodzi tu zatem o działalność wykonywaną w określonej dziedzinie życia ekonomicznego (tj. w zakresie wytwórczości, budownictwa, usług, handlu, mającą za przedmiot złoża kopalin lub też w sferze określonego zawodu) i charakteryzującą się następującymi cechami: zarobkowym charakterem, zorganizowanym sposobem wykonywania oraz ciągłością.

W takim układzie, przyjmując, że „przedsiębiorcą” w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. jest tylko taki podmiot, który wykonuje samodzielnie działalność gospodarczą (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.), zawarte w art. u.z.n.k. sformułowanie mówiące o tym, że podmiot ten musi równocześnie wykonywać „działalność zarobkową lub zawodową”, jest całkowicie zbędne. Raz jeszcze bowiem trzeba powtórzyć, że wykonując samodzielną działalność gospodarczą, dana osoba (jednostka organizacyjna) siłą rzeczy musi (zawsze) prowadzić działalność zarobkową. Niekiedy zaś działalność taka będzie też równocześnie działalnością zawodową.

Sformułowanie wprowadzające alternatywę „działalność zarobkowa lub zawodowa” mogłoby więc zostać – *de lege ferenda* – zupełnie spo-

kojnie wykreślone, względnie też zastąpione sformułowaniem wprowadzającym inną alternatywę, w postaci „działalność gospodarcza lub zawodowa” („Przedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które wykonują działalność gospodarczą lub zawodową”). Ta ostatnia alternatywna, występująca również na gruncie art. 43¹ k.c., byłaby w przypadku art. 2 u.z.n.k. o tyle sensowna, że „działalność gospodarcza” może być niekiedy (w sensie swojego przedmiotu czy też dziedziny) działalnością „zawodową”, choć równocześnie działalność „zawodowa” bynajmniej nie zawsze posiada charakter „działalności gospodarczej” (jest tak mianowicie wtedy, gdy określony zawód nie jest przez daną osobę wykonywany w sposób „zorganizowany” w rozumieniu przyjętym na gruncie art. 2 u.s.d.g. – zob. uwagi niżej).

20. Jakkolwiek w niniejszym komentarzu zostało przyjęte, że pojęcie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. powinno się rozumieć identycznie, jak to ma miejsce na gruncie art. 2 u.s.d.g., to jednak trzeba przyznać, że Sąd Najwyższy przy dokonywaniu wykładni pojęcia działalności gospodarczej występującego w różnych ustawach z zakresu prawa cywilnego, innych niż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, nie odwołuje się bynajmniej do definicji „działalności gospodarczej” zawartej w art. 2 u.s.d.g., lecz tworzy w tym zakresie definicję szczególną i swoistą. W ramach tej tworzonej przez siebie szczególnej definicji Sąd Najwyższy wskazuje następujące cechy jako konstytutywne dla pojęcia działalności gospodarczej: profesjonalny charakter danej działalności; podporządkowanie jej regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania; działanie na własny rachunek (aczkolwiek niekiedy SN mówi w tym kontekście o działaniu we własnym imieniu); powtarzalność działań; a także uczestnictwo w obrocie gospodarczym (zob. np. uchwała SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992, nr 2, poz. 17; uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65; uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79; uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006, nr 3, poz. 48; uchwała SN z dnia 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 201; uchwała SN z dnia 21 stycznia 2011 r.,

III CZP 125/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 107). Dla Sądu Najwyższego to właśnie te powyższe cechy są rozstrzygające przy kwalifikacji danej działalności jako „działalności gospodarczej” w rozumieniu różnych ustaw szczególnych z zakresu prawa cywilnego (w tym w rozumieniu k.c. i k.p.c.), nie zaś cechy zawarte w art. 2 u.s.d.g.

Warto przy tym zauważyć, że podstawowa różnica pomiędzy wspomnianą wyżej definicją „działalności gospodarczej” stworzoną przez Sąd Najwyższy a definicją z art. 2 u.s.d.g. jest taka, że Sąd Najwyższy nie nalega bynajmniej, by za cechę konstytutywną pojęcia działalności gospodarczej występującego w ustawach odrębnych (innych niż u.s.d.g.) uznawać zawsze (i bezwzględnie) znamię „zarobkowości”, lecz zadowala się w tym kontekście alternatywnym wymogiem poddania danej działalności wymogom „racjonalnego gospodarowania”, co nie zawsze musi oznaczać wykonywanie danej działalności w celu osiągnięcia zysków czy też zarobku (zob. szerzej M. Szydło, *Zakaz łączenia mandatu parlamentarnego. Studium prawne*, Warszawa–Poznań 2012, s. 195 i n.). Z drugiej jednak strony nawet gdyby przyjąć, że na potrzeby art. 2 u.z.n.k. pojęcie działalności gospodarczej należy rozumieć tak, jak to czyni w powołanym wyżej orzecznictwie Sąd Najwyższy, a więc jako działalność niekoniecznie wykonywaną zarobkowo, to i tak nie spowodowałoby to bynajmniej, że „przedsiębiorcą” na potrzeby komentowanego art. 2 u.z.n.k. mogłaby być również taka osoba lub jednostka organizacyjna, która wykonuje działalność niezarobkową. Raz jeszcze bowiem należałoby przypomnieć, że art. 2 u.z.n.k. *expressis verbis* stanowi, że „przedsiębiorca” w rozumieniu tego przepisu musi wykonywać działalność „zarobkową lub zawodową”, a przy tym działalnością „zawodową” w tym rozumieniu jest zawsze działalność wykonywana w celu osiągnięcia zysków (a więc działalność „zarobkowa”).

W każdym razie w niniejszym komentarzu przyjmuje się, że pojęcie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. należy rozumieć tak samo jak pojęcie działalności gospodarczej na gruncie art. 2 u.s.d.g.

21. „Zarobkowy” charakter danej działalności, będący konstytutywną cechą „działalności gospodarczej” (na gruncie art. 2 u.s.d.g.) oraz pod-

kreślony odrębnie w komentowanym art. 2 u.z.n.k. (jako konstytutywna cecha działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę w rozumieniu tego przepisu), powinien być pojmowany w sensie subiektywnym jako cecha działalności przejawiająca się przez jej prowadzenie w celu osiągnięcia zysków. Istotny jest tutaj zatem cel (motyw) działania, nie zaś faktyczna dochodowość (zyskowność) wchodzącej w grę działalności (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 37; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, s. 25). Zysk jako cel danej działalności ma przede wszystkim charakter ekonomiczny i w kategoriach ekonomicznych może być pojmowany jako nadwyżka wpływów (dochodów) nad wydatkami (rozchodami) w działalności gospodarczej. Z drugiej zaś strony zysk jest również określoną kategorią prawną. Mianowicie zgodnie z art. 42 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.) na wynik finansowy netto (czyli na zysk lub stratę) składają się:

- 1) wynik działalności operacyjnej (czyli różnica między przychodami netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów a wartością sprzedanych produktów, towarów i materiałów),
- 2) wynik operacji finansowych,
- 3) wynik operacji nadzwyczajnych oraz
- 4) obowiązkowe obciążenia wyniku finansowego z tytułu podatku dochodowego oraz z tytułu płatności z nim zrównanych.

Fakt zmierzania (dążenia) przez daną osobę (jednostkę organizacyjną) do osiągnięcia tak pojmowanego zysku (w kategoriach ekonomicznych bądź prawnych) uzasadnia nazwanie danej działalności „zarobkową”.

22. Należy zauważyć, że cel danej działalności (w tym też cel w postaci osiągnięcia zysków) jest zawsze (i przede wszystkim) kategorią wewnętrzną, subiektywną, wynikającą z motywacji, którymi kieruje się dany podmiot. W przypadku osób fizycznych trzeba stwierdzić, że cel ów ma charakter psychologiczny (wolicjonalny). Z kolei w przypadku osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych trudno byłoby wprowadzić mówić o motywacjach *stricte* psychologicznych, niemniej można przyjąć, że cel osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych wykazuje zawsze określony związek z psychologicznie poj-

mowanymi celami (motywacjami) osób fizycznych, uczestniczących w działalności danej osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej w charakterze członka organu (lub po prostu w charakterze członka danej struktury organizacyjnej) (trzeba bowiem pamiętać, że działalność osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych jest prostu w określony sposób zorganizowaną i zestrukturalizowaną działalnością osób fizycznych; to przecież te ostatnie osoby, tj. osoby fizyczne, tworzą i urzeczywistniają wolę osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych).

W każdym razie subiektywnie czy też psychologicznie pojmowany cel zarobkowy osób fizycznych, osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych jest kategorią przede wszystkim wewnętrzną i jako taki nie zawsze jest on dostatecznie dostrzegalny dla otoczenia. Stąd też na gruncie przepisów posługujących się pojęciem działalności gospodarczej lub działalności zarobkowej postuluje się, by danej działalności przypisywać atrybut działalności „zarobkowej” (a w konsekwencji, przy założeniu spełnienia pozostałych przesłanek, działalności „gospodarczej”), dopiero wtedy, gdy ów wspomniany wyżej (wewnętrzny, subiektywny) cel zarobkowy zostaje w określony sposób ujawniony na zewnątrz i jest widoczny dla otoczenia (A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, St. Praw. 1998, nr 3, s. 27; A.D. Szczygielski, *Zasady prawa...*, t. 1, s. 138; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1935, s. 12; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 39–41). To ujawnienie (eksternalizacja) dla otoczenia (tj. dla innych uczestników obrotu gospodarczego) zarobkowego subiektywnego zamiaru (celu) działania danego podmiotu może przy tym następować w bardzo różny sposób. Jednym z takich sposobów ujawnienia jest wyraźne zapisanie w umowie, statucie lub w innym podobnym dokumencie (akcie) stanowiącym podstawę działania danej osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej, że podmiot ów zamierza wykonywać swoją działalność w sposób zarobkowy (tj. w celu osiągnięcia zysków), względnie też samo zapisanie w tym dokumencie, że dany podmiot zamierza po prostu wykonywać „działalność gospodarczą” (co już niejako *eo ipso* będzie oznaczało, że działalność, którą dany podmiot zamie-

rza wykonywać, będzie działalnością ukierunkowaną na przynoszenie zysków).

To ujawnienie na zewnątrz przez określony podmiot zarobkowego zamiaru (celu) swojej działalności może też następować w każdy inny sposób, w tym poprzez poddanie się przez dany podmiot tym wszystkim rygorom, które stosowne przepisy prawa wiążą z prowadzeniem działalności gospodarczej (np. wpis w rejestrze przedsiębiorców lub w ewidencji działalności gospodarczej). Bardzo wiarygodnym i przekonującym sposobem ujawnienia na zewnątrz zarobkowego celu swojej działalności jest też określony sposób prowadzenia przez dany podmiot tej wchodzącej w grę działalności. Niekiedy bowiem na podstawie wnikliwej analizy całokształtu zachowań danego podmiotu można jednoznacznie stwierdzić, iż zmierza on do osiągnięcia zysków (A. Wasilewski, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny* (w:) *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 543; S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 44). Mianowicie o zarobkowym celu (zamiarze) danego podmiotu będzie bez wątpienia świadczyć ekonomiczna racjonalność jego zachowań, a więc racjonalny ekonomicznie sposób gospodarowania. Jak bowiem słusznie zauważa Sąd Najwyższy, „podstawową zasadą, której podporządkowana powinna być wszelka działalność gospodarcza, jest zasada racjonalnego gospodarowania, nazywana w skrócie zasadą gospodarności. W myśl tej zasady maksymalny stopień realizacji celu osiąga się, postępując tak, aby przy danym nakładzie środków osiągnąć maksymalny stopień realizacji celu (tzw. zasada największego efektu), albo tak, aby przy danym stopniu realizacji celu użyć minimalnego nakładu środków (tzw. zasada najmniejszego nakładu środków, czyli oszczędność środków). W praktyce oznacza to, że wszelka działalność gospodarcza winna być prowadzona «w sposób właściwy dobremu gospodarzowi», a więc racjonalnie” (uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65). Wówczas osiągnięcie zysków jest w pełni możliwe, a nawet oczekiwane, co uzasadnia nazwanie danej działalności działalnością zarobkową. W rezultacie o działalności „zarobkowej” można mówić wówczas, gdy jest ona prowadzona na tyle

racjonalnie i gospodarnie, że jest w stanie przynieść jakiegokolwiek zyski (w ten sposób manifestuje się zarobkowy zamiar przedsiębiorcy). Jeżeli dana działalność jest prowadzona w sposób racjonalny ekonomicznie (co przejawia się np. poprzez oszczędność kosztów), wówczas z pewnością jest ona zdolna – przynajmniej potencjalnie – generować jakieś dochody, a to już wystarcza do zakwalifikowania jej jako działalności zarobkowej, a w konsekwencji jako działalności gospodarczej, o ile wszakże inne relewantne w danym przypadku okoliczności nie świadczą o tym, że w istocie celem danej działalności podejmowanej lub wykonywanej przez określoną osobę lub jednostkę organizacyjną jest jedynie ekonomiczne zbilansowanie tej działalności, w sensie równoważenia się przychodów z wydatkami i kosztami. Nastawienie się danej osoby lub jednostki organizacyjnej na samo tylko ekonomiczne bilansowanie się podejmowanej lub wykonywanej przez nią działalności, bez chęci osiągania czystych zysków, nie wystarczy jeszcze do tego, by daną działalność można było uznać za działalność „zarobkową” (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 40–41; tenże, *Zakaz łączenia mandatu parlamentarnego...*, s. 203–204).

23. Należy podkreślić, że „zarobek” w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k. (a także w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.) oznacza w istocie czysty zysk, nie zaś jakiegokolwiek wpływ. Z całokształtu zachowań danego podmiotu powinno zatem jednoznacznie wynikać, że prowadzi on swoją działalność w sposób na tyle racjonalny ekonomicznie (i gospodarnie), że zmierza do wypracowywania czystych zysków. Nie znaczy to oczywiście, że wszystkie czynności i działania podejmowane w ramach określonej działalności muszą być zawsze zyskowe i przynosić dodatni wynik ekonomiczny. Sprawa przedstawia się wręcz odwrotnie – często się mianowicie zdarza, że dany podmiot niektóre ze swoich działań (w ramach działalności gospodarczej) celowo podejmuje bez chęci osiągnięcia jakichkolwiek zysków, a nawet umyślnie stara się przy ich dokonywaniu ponosić pewne straty. Przykładowo przedsiębiorca może przeprowadzać pewne transakcje ze stratą w celu pozyskania większej liczby klientów lub w celu wyrugowania z rynku konkurencyjnych przedsiębiorców (A.D. Szczygielski, *Zasady prawa...*, t. 1, s. 136; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy...*,

s. 12). Nie neguje to w żadnym razie zarobkowego charakteru jego działalności, o ile – rzecz jasna – działalność ta w swoim całokształcie (tzn. rozpatrywana jako jedna całość, bez rozbijania jej na poszczególne transakcje) jest ukierunkowana na generowanie wymiernych zysków.

24. Twierdzi się niekiedy, że z każdą działalnością zarobkową jest w immanentny sposób powiązane ryzyko zawodowe (ryzyko w znaczeniu ekonomicznym), przejawiające się w niepewności co do tego, czy dana działalność rzeczywiście przyniesie jakieś zyski, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości. Osoba prowadząca taką działalność może nawet celowo i świadomie zmierzać do wypracowania sobie określonych zysków, ale ich uzyskanie nie zależy jedynie od zaangażowanej pracy oraz od zainwestowanego kapitału. Równocześnie bowiem muszą wystąpić inne jeszcze – i to do tego przyszłe oraz niepewne – czynniki, które w praktyce obrotu przesądzą o zaistnieniu i o wysokości rzeczywiście osiągniętych zysków (np. dobra koniunktura, duży popyt, odpowiednia siła nabywcza konsumentów). Wystąpienie tych czynników nie jest nigdy pewne i na tym właśnie polega ekonomiczne ryzyko związane z działalnością gospodarczą. Można więc powiedzieć, że owo ryzyko w poważnym stopniu determinuje zarobkowy charakter danej działalności. Niektórzy w związku z tym twierdzą, że tam, gdzie tego ryzyka nie ma, nie można też mówić o działalności zarobkowej, chociażby dany przedsiębiorca chciał z tytułu prowadzenia konkretnej działalności uzyskiwać określone zyski (A.D. Szczygielski, *Zasady prawa...*, t. 1, s. 136–137; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy...*, s. 11).

Wspomniane powyżej ryzyko zawodowe może zostać zrównoważone specjalnym zarobkiem (zyskiem) osiąganym przez przedsiębiorcę, stanowiącym tzw. oprocentowanie włożonego w dane przedsięwzięcie kapitału. Uzyskując dochód, przedsiębiorca może tym samym odzyskiwać zainwestowany uprzednio w daną działalność kapitał. Ta cecha w postaci odzyskiwania włożonego w dane przedsięwzięcie kapitału – jakkolwiek może ona rzeczywiście wystąpić w wielu przypadkach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – nie jest jednak konstytutywna dla samego pojęcia działalności gospodarczej. Nie

sposób się więc zgodzić z twierdzeniem, że tam, gdzie cecha ta nie występuje, np. w przypadku działalności gospodarczej prowadzonej na małą skalę (tzw. drobni handlujący), nie można mówić o działalności gospodarczej. Nie można więc zaakceptować poglądu, iż działalność gospodarcza powinna przynosić nie tylko wynagrodzenie za włożoną pracę, ale również zyski z tytułu pomnożenia zainwestowanego kapitału (tak S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1948, reprint: Warszawa 1990, s. 49–50; S. Wróblewski, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1935, s. 21–22; A.D. Szczygielski, *Zasady prawa...*, t. 1, s. 139–140). Wbrew temu należałoby przyjąć, że każdy, kto prowadzi działalność w celu zarobkowym (co przejawia się m.in. poprzez określony sposób jego działania) i kto godzi się na ryzyko występujące w obrocie gospodarczym (tzn. na niepewność co do osiągnięcia zysków), prowadzi tym samym działalność zarobkową (a w konsekwencji, przy zaistnieniu pozostałych cech, działalność gospodarczą), nawet jeżeli w ramach prowadzonej przez taki podmiot działalności nie dochodzi do inwestowania, a następnie do odzyskiwania przez ów podmiot określonych środków kapitałowych oraz nawet wtedy, gdy działalność ta jest prowadzona na niewielką skalę, osiągane zyski zaś są nieduże (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 42–43).

25. Nie jest działalnością „zarobkową” (a w konsekwencji gospodarczą) i nie uzasadnia nazwania danej osoby „przedsiębiorcą” (także na gruncie komentowanego art. 2 u.z.n.k.) działalność prowadzona nie w celu zarobkowym, lecz motywowana wyłącznie względami innymi niż chęć osiągnięcia zysków. Chodzi tu w szczególności o działalność motywowaną określonymi względami idealistycznymi, czyli np. chęcią realizowania określonych idei, pragnieniem urzeczywistnienia pewnych przekonań, dążeniem do rozwijania swojej osobowości i związaną z tym tzw. samorealizacją, chęcią rozwijania własnych hobby i zainteresowań itp. Działalność, która w sensie swojego celu (zamiaru) motywowana jest wymienionymi względami idealistycznymi (nie zaś zarobkowymi), może mieć bardzo różny przedmiot (a więc w sensie swojego przedmiotu może być realizowana w bardzo różnych dziedzinach życia). W sensie swojego

przedmiotu (rodzaju) może być to być bowiem działalność społeczna (np. działalność na rzecz osób niepełnosprawnych, działalność na rzecz ochrony praw kobiet, dzieci, konsumentów), działalność charytatywna (np. prowadzenie przytułków dla bezdomnych, schronisk dla zwierząt, bezpłatnych jadalni), działalność kulturalna, oświatowa, działalność w zakresie edukacji publicznej lub sportu amatorskiego, działalność w zakresie ochrony zdrowia finansowana ze środków publicznych, działalność krajoznawcza, turystyczna, ekologiczna czy też działalność w zakresie ratownictwa i ochrony ludności. Rzecz jasna wymienionych wyżej rodzajów działalności nie można *eo ipso* uznać za działalność niezarobkową (a tym samym za niegospodarczą), gdyż o zarobkowym bądź nie charakterze danej działalności przesądza zawsze konkretny cel (motyw) wchodzącej w grę działalności (w określony sposób ujawniany na zewnątrz), nie zaś przedmiot (rodzaj) tej działalności. Działalnością niezarobkową (inaczej działalnością *non profit*) jest działalność nieukierunkowana i niezorientowana na generowanie (maksymalizowanie) zysków, motywowana zaś wyłącznie względami idealistycznymi (o różnym zresztą charakterze, gdzie cechą wspólną jest wszakże brak chęci osiągania zysków).

Niezarobkowego (niekomercyjnego) charakteru danej działalności nie neguje bynajmniej fakt osiągania z tytułu tej działalności takich zysków, które były niezamierzone i nieoczekiwane. Trzeba bowiem pamiętać, że działalność społeczna czy charytatywna jest często wspomagana i wspierana określonymi zewnętrznymi źródłami finansowania (np. dotacjami, zapisami, darowiznami). W niektórych przypadkach może się okazać, że wspomniane środki nie zostaną w danym roku obrachunkowym w pełni spożytkowane na tę działalność i w rezultacie sprawią, że na koniec danego roku obrachunkowego wynik finansowy tego typu działalności będzie dodatni. Działalność taka jednak w dalszym ciągu pozostanie działalnością niezarobkową, o ile przy tym nie zmieni się cel (motyw) tej działalności (tzn. nadal będzie on miał charakter idealistyczny), wszystkie zaś uzyskane dochody cały czas będą służyły finansowaniu tej wchodzącej w grę działalności (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 44).

26. W świetle komentowanego art. 2 u.z.n.k. zupełnie inaczej niż działalność *non profit* należałoby kwalifikować tzw. działalność *not for profit*. Ta ostatnia działalność jest prowadzona w taki sposób (na tyle racjonalnie), aby mogła ona przynosić wymierne zyski. Równocześnie jednak wygenerowane dzięki temu dochody nie ulegają repartycji pomiędzy członków czy uczestników danego przedsięwzięcia gospodarczego, lecz są przeznaczane na realizację pewnych konkretnych celów, niebędących przy tym celami gospodarczymi, a mającymi charakter idealistyczny (A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 15; H. Sieg, W. Leifermann, P.J. Tettinger, *Gewerbeordnung*, München 1988, s. 19; R. Stober, *Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts*, Stuttgart-Berlin-Köln 1989, s. 1046; W.J. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca – ewolucja pojęciowa*, GSP 1999, t. V, s. 183; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy...*, s. 12).

Prowadzenie działalności o charakterze *not for profit* jest charakterystyczne zwłaszcza dla takich podmiotów, których podstawowy (statutowy) cel nie jest wprawdzie celem gospodarczo-zarobkowym (jest zaś wzmiankowanym powyżej celem idealistycznym), lecz które to podmioty równocześnie podejmują typowo zarobkową (obliczoną na zysk) działalność gospodarczą i czynią to po to, aby dzięki uzyskanym zyskom wspomagać swoją statutową działalność. Można zatem powiedzieć, że w omawianych tutaj przypadkach zarobkowa działalność gospodarcza nabiera charakteru instrumentalnego (akcesoryjnego) względem podstawowej (statutowej) działalności. Powyższa uwaga dotyczy przykładowo stowarzyszeń, fundacji, związków zawodowych, szkół wyższych, instytutów naukowo-badawczych, a nawet spółek akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, które przecież mogą być tworzone w każdym celu prawnie dozwolonym (a więc również w celu niegospodarczym). Wymienione podmioty, po spełnieniu określonych przepisami prawa warunków, mogą podjąć działalność gospodarczą i w ramach tej działalności (ale już nie poza nią) będą traktowane jako przedsiębiorcy (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 45–46). Przy czym zasadniczy warunek podjęcia przez wzmiankowane podmioty (a w szczególności przez fundacje, stowarzyszenia i związki zawodowe) działalności gospodarczej polega na tym,

że dochody uzyskane z tytułu prowadzenia tej działalności muszą być przeznaczane na realizację celów statutowych, a więc niekomercyjnych, i nie mogą być dzielone pomiędzy członków danego podmiotu (zob. art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.; art. 34 pr. stow.; art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 167 z późn. zm.).

27. Działalność „zawodowa” w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k. (podobnie jak na gruncie art. 2 u.s.d.g. oraz art. 43¹ k.c.) oznacza aktywność polegającą na wykonywaniu określonego zawodu. Zawód zaś jest to wykształcony w ramach społecznego podziału pracy zespół określonych zakresowo działań, prac lub czynności, które są podejmowane w celu uzyskania konkretnego dochodu (zarobku, zysku) i które stanowią z tego tytułu podstawę utrzymania się i podstawę życiowej egzystencji danego człowieka (R. Stober, *Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts...*, s. 459; H.-J. Papier, *Grundgesetz und Wirtschaftsordnung* (w:) *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, red. E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, Berlin–New York 1983, s. 622; H.H. Rupp, *Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Archiv des öffentlichen Rechts 1967, nr 2, s. 218 i n.; A. Makarczuk, *Zawód w ujęciu socjologicznym*, Warszawa 1986, s. 13; J.J. Wiatr, *Społeczeństwo. Wstęp do socjologii systematycznej*, Warszawa 1976, s. 250). Czynności (działania) składające się na pojęcie danego zawodu (czyli czynności zawodowe) są przy tym wykonywane w sposób ciągły, trwałe i regularny (systematyczny), a więc nie mają charakteru jedynie okazjonalnego czy też przemijającego (przejściowego). Można zatem powiedzieć, że wykonywanie zawodu nie wyczerpuje się bynajmniej w jakimś jednorazowym akcie zarobkowym (H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München 2000, s. 302). Równocześnie dla wykonywania określonego zawodu najczęściej są wymagane pewne kwalifikacje w postaci wiedzy teoretycznej oraz praktycznych umiejętności (K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*, Poznań 1999, s. 32 i n.), i to niezależnie od tego, czy wymóg posiadania wspomnianych kwalifikacji wynika z przepisów prawa, czy też wymóg ten nie

został prawnie określony. Należy bowiem przyjąć, że osoba wykonująca dany zawód jest w tej dziedzinie profesjonalistą (fachowcem).

28. Wśród ogółu wszystkich zawodów pewną kwalifikowaną ich grupę stanowią wolne zawody. Wolne zawody wyróżniają się na tle pozostałych zawodów wieloma cechami specyficznymi. Do cech tych należą m.in.: konieczność posiadania przez osoby wykonujące te zawody szczególnie wysokich kwalifikacji zawodowych, nabywanych w trakcie stosunkowo długiego procesu kształcenia, wykonywanie w ramach tych zawodów takich czynności, które mają charakter intelektualny i stąd też są wysoce skomplikowane, intelektualna niezależność osób wykonujących wspomniane zawody, wyrażająca się w niemożliwości ingerowania przez ustawodawcę lub przez klientów w sposób, w jaki określone czynności zawodowe będą wykonywane, samodzielność ekonomiczna osób wykonujących wolne zawody, polegająca na wykonywaniu tychże zawodów najczęściej we własnym imieniu i na własny rachunek, wytwarzanie się szczególnej osobistej – opartej na zaufaniu i dyskrekcji – więzi pomiędzy osobami wykonującymi te zawody a ich klientami, realizowanie przez osoby wykonujące te zawody szczególnej społecznej misji, związanej z ochroną istotnych wartości ogólnospołecznych, a także posiadanie przez przedstawicieli danego wolnego zawodu własnej samorządowej korporacji, wykonującej wiele kompetencji publicznoprawnych (zob. szerzej R. Stober, *Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts...*, s. 1051 i n.; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 1995, s. 152 i n.; K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja...*, s. 54 i n.; C. Banasiński, *Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy* (w:) *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 188 i n.; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 38 i n.). Do kategorii wolnych zawodów należałoby niewątpliwie zaliczać zawody: adwokata, radcy prawnego, notariusza, lekarza, lekarza weterynarii, aptekarza, pielęgniarki i położnej, architekta, inżyniera budownictwa i urbanisty, rzeczownika patentowego, doradcy podatkowego, biegłego rewidenta czy też psychologa.

29. Nietrudno przy tym dostrzec, że wykonywanie każdego zawodu (w tym też zawodu wolnego) jest niejako *eo ipso* równoznaczne ze spełnieniem dwóch takich przesłanek, które są również konstytutywne dla pojęcia działalności gospodarczej (występującego w art. 2 u.s.d.g. oraz w komentowanym art. 2 u.z.n.k.). Chodzi mianowicie o przesłankę zarobkowego charakteru danej działalności oraz o ciągłość tej działalności. Wynika z tego, że wykonywanie danego zawodu (w tym też zawodu wolnego) może być również niekiedy przejawem „działalności gospodarczej” (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. oraz art. 2 u.z.n.k.), pod tym wszakże warunkiem, iż osoba wykonująca dany zawód będzie to czyniła w sposób samodzielny ekonomicznie (co niekoniecznie musi się wiązać – choć może – z samodzielnością prawną) oraz w sposób zorganizowany. Jeżeli dana osoba fizyczna wykonuje określony zawód w sposób samodzielny ekonomicznie oraz w sposób zorganizowany (czyli jeżeli wykonuje ona w istocie działalność gospodarczą lub, jak to ujmuje komentowany art. 2 u.z.n.k., „uczestniczy w działalności gospodarczej”), to wówczas może być traktowana jako „przedsiębiorca” w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. (aby natomiast być „przedsiębiorcą” w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.s.d.g. dana osoba fizyczna musi jeszcze swój zawód wykonywać we własnym imieniu; na gruncie zaś art. 2 u.z.n.k. istotniejsza jest, jak już wcześniej wspomniano, samodzielność ekonomiczna niż samodzielność prawną).
30. Odnosząc się w tym miejscu do przesłanki „zorganizowanego” sposobu wykonywania danej działalności, w tym też działalności zawodowej (która to przesłanka jest konstytutywna dla możliwości uznania danej działalności, w tym też działalności zawodowej, za „działalność gospodarczą” w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. oraz art. 2 u.s.d.g.), należałoby przypomnieć, że w tym zakresie przedstawiciele doktryny wskazują zwłaszcza na rozmaite elementy (czynniki) o charakterze formalnym, które porządkują i formalizują daną działalność, nadając jej przez to „zorganizowany” kształt. Chodzi m.in. o: dokonanie przez dany podmiot zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców lub do ewidencji działalności gospodarczej, dokonanie zgłoszenia dla celów statystycznych, podatkowych i związanych z ubezpieczeniem społecznym, założenie rachunku bankowego, zastosowanie wybranej przez przedsiębiorcę lub

nakazanej przepisami prawa formy organizacyjnoprawnej wykonywanej działalności, uzyskanie wymaganej koncesji, zezwolenia, licencji na działalność gospodarczą lub też wpisu do rejestru działalności regulowanej, stworzenie sobie (zorganizowanie) kontaktów z innymi przedsiębiorcami lub też z odbiorcami (konsumentami) wytwarzanych towarów bądź usług itp. (C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, s. 26). Wydaje się jednak, że o „zorganizowanym” sposobie wykonywania wchodzącej w grę działalności (w tym też działalności zawodowej) powinien raczej przesądzać (świadczyć o niej) fakt jej wykonywania przy wykorzystaniu instytucji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 48 i n.; tenże, *Zakaz łączenia mandatu parlamentarnego...*, s. 205–206), definiowanego przez art. 55¹ k.c. jako „zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej”.

Istota prawna „przedsiębiorstwa” w znaczeniu przedmiotowym jest bardzo różnie ujmowana w doktrynie prawa (zob. np. F. Zoll, *Przedsiębiorstwo – przedmiotem własności*, PPIA 1925, nr 10–12, s. 425 i n.; S. Buczkowski, glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 1 lutego 1962 r., Cr 2226/61, PiP 1963, z. 2, s. 365–366; M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, PiP 1991, z. 6, s. 31 i n.; M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu*, cz. 2, PPH 1993, nr 5, s. 7 i n.; T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter prawny przedsiębiorstwa*, PPH 1996, nr 8, s. 27 i n.; P. Bielski, *Regulacja pojęcia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym a projekt prawa spółek handlowych*, PPH 1999, nr 6, s. 29 i n.). Na potrzeby niniejszych rozważań przyjęto, iż przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym jest określonym dobrem niematerialnym, stanowiącym przedmiot bezwzględnego prawa podmiotowego (G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996, s. 161 i n.; B. Sołtys, *Sytuacja prawna nieruchomości wchodzącej w skład przedsiębiorstwa*, Rejent 1996, nr 2, s. 84; M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa...*, s. 34; P. Pełczyński, *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, Rejent 1998, nr 1, s. 77). Owo

dobro niematerialne przejawia się na zewnątrz w postaci kompleksu (zespołu) elementów majątkowych i niemajątkowych. Cały ten zespół składników (elementów) musi zostać w odpowiedni sposób zorganizowany (zestrukturalizowany) przez osobę prowadzącą przedsiębiorstwo, tak aby tworzył on określoną całość i był zespolony ze sobą w sposób funkcjonalny i gospodarczy. Kompleks ten musi być mianowicie tak zespolony i tak zestrukturalizowany, aby za jego pomocą można było realizować określone zadania (procesy) gospodarcze, polegające na zaspokajaniu cudzych potrzeb i na przynoszeniu podmiotowi tworzącemu i prowadzącemu to przedsiębiorstwo określonych zysków. Przy czym stworzenie całej tej organizacji (strukturalizacji, kompleksu) jest dokonywane w celu wykreowania najważniejszego czynnika w przedsiębiorstwie, jakim jest klientela (T. Blumenfeld, *Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej*, Warszawa 1932, s. 32–33, 43–44; B. Sołtys, *Klientela – Przedsiębiorstwo – Wolny zawód*, Rejent 1995, nr 1, s. 130–131). Klientela powinna być przy tym rozumiana jako określona siła atrakcyjna (wartość) przedsiębiorstwa dająca mu możliwość pozyskiwania i utrzymywania kręgu odbiorców (por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 59; T. Blumenfeld, *Klientela jako przedmiot obrotu...*, s. 33; B. Sołtys, *Klientela...*, s. 128). Klienteli jako dobra niematerialnego nie należy natomiast w tym kontekście utożsamiać z samymi odbiorcami (klientami) (tak jak to czyni np. M. Poźniak-Niedzielska, *Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa–Łódź 1990, s. 24 i n.), którzy są elementem niestałym i zmiennym. Odbiorcy przynależą do przedsiębiorstwa, lecz nie stanowią bynajmniej o jego istocie (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 50).

Można zatem powiedzieć, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym jest określonym, zorganizowanym przez dany podmiot (przedsiębiorcę), kompleksem niematerialnych i materialnych składników, dzięki któremu podmiot ów jest w stanie realizować zamierzone przez siebie procesy gospodarcze oraz przyciągać odbiorców, chcących poprzez wejście w kontakt z podmiotem prowadzącym to przedsiębiorstwo zaspokoić swoje określone potrzeby. Prowadzenie przez dany podmiot tak pojmowanego przedsiębiorstwa świadczy o tym, że działa

on w sposób „zorganizowany” (w rozumieniu przyjętym na gruncie art. 2 u.s.d.g.).

31. Przy ocenie, czy dany podmiot prowadzi swoją działalność w sposób „zorganizowany”, nastawianie się na fakt utworzenia przez dany podmiot przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym jest bardziej odpowiednie niż zwracanie uwagi na same tylko (wymienione wcześniej przykładowo) elementy formalne, dlatego że wśród tychże wymienianych w doktrynie elementów formalnych znajduje się wiele takich, które stanowią po prostu normatywne obowiązki przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą (np. wpisy w stosownych administracyjnych lub sądowych rejestrach, uzyskanie koncesji lub zezwolenia itp.). Obowiązki te musi spełnić każdy przedsiębiorca wykonujący lub przynajmniej podejmujący „działalność gospodarczą”. Tym samym najpierw trzeba stwierdzić, że dany podmiot rzeczywiście wykonuje lub podejmuje „działalność gospodarczą” (co może nastąpić poprzez odwołanie się do pewnych zobiektywizowanych przejawów zachowań danego podmiotu na rynku, w tym do faktu utworzenia przezeń przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym), a dopiero potem można twierdzić, że na tym podmiocie (jako na przedsiębiorcy prowadzącym lub podejmującym działalność gospodarczą) spoczywają określone normatywne obowiązki. Uznanie zaś, że działalność gospodarczą prowadzi lub podejmuje (i jest w związku z tym przedsiębiorcą) jedynie taki podmiot, który spełnia określone normatywne obowiązki (np. uzyskał wpis w KRS lub ewidencji działalności gospodarczej), byłoby całkowicie nielogiczne.
32. Wykonywanie przez określony podmiot działalności zawodowej (tj. wykonywanie określonego zawodu, w tym zawodu wolnego) może spowodować uznanie tego podmiotu za „przedsiębiorcę” w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k. jedynie wtedy, gdy wykonywanie tego zawodu jest jednocześnie przejawem „uczestnictwa w działalności gospodarczej”, a więc gdy jest przejawem wykonywania działalności gospodarczej. Wykonywanie działalności gospodarczej (pod postacią działalności zawodowej) wymaga zaś – jak już wspomniano – podejmowania działań w sposób samodzielny ekonomicz-

nie (tj. dysponowania niezależnością ekonomiczną) oraz działania w sposób „zorganizowany”, tj. przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Samo natomiast wykonywanie określonego zawodu, w tym też zawodu wolnego, choćby nawet następowało to w sposób samodzielny ekonomicznie i we własnym imieniu (a więc w sposób samodzielny prawnie), nie tworzy jeszcze z danego podmiotu „przedsiębiorcy” (w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. oraz w rozumieniu art. 4 u.s.d.g.), o ile podmiot ów nie prowadzi równocześnie działalności gospodarczej, czyli (w praktyce) nie działa w sposób „zorganizowany”. Jest to zatem sytuacja inna niż na gruncie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, gdzie art. 4 pkt 1 lit. b za „przedsiębiorcę” uznaje m.in. „osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu”. Jak się w tym kontekście zauważa w doktrynie, na gruncie u.o.k.k. „przedsiębiorcami” mogą być również takie osoby fizyczne wykonujące we własnym imieniu określony zawód, które nie wykonują równocześnie działalności gospodarczej (G. Materna (w:) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2009, s. 136–137). Również art. 43¹ k.c. uznaje za „przedsiębiorców” osoby fizyczne wykonujące we własnym imieniu działalność zawodową, nawet jeżeli działalność ta ich działalność nie jest działalnością gospodarczą.

Od razu jednak trzeba zauważyć, że jeżeli dana osoba fizyczna wykonuje określony zawód we własnym imieniu, to wówczas siłą rzeczy działa ona w celu zarobkowym oraz w sposób ciągły (zarobkowość i ciągłość są to bowiem cechy konstytutywne dla każdego zawodu jako takiego) i okoliczność, iż osoba taka nie prowadzi jednocześnie działalności gospodarczej, może być co najwyżej wynikiem faktu, że osoba ta nie działa w sposób „zorganizowany” (w rozumieniu przyjętym na gruncie art. 2 u.s.d.g.), a więc że nie stworzyła przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym.

Powyższa obserwacja mogłaby – przynajmniej *prima facie* – znajdować wsparcie (i dodatkowe uzasadnienie) w dość starym doktrynalnym

poglądzie (wypowiadany przez przedstawicieli nauki prawa okresu międzywojennego), zgodnie z którym wśród wolnych zawodów można wyróżnić tzw. zawody zorganizowane, tj. takie, które są wykonywane przez ich przedstawicieli przy użyciu wspomnianego „przedsiębiorstwa” w znaczeniu przedmiotowym, oraz zawody „niezorganizowane”, tj. wykonywane bez „przedsiębiorstwa” i jedynie przy zaangażowaniu osobistej działalności (osobistej aktywności) danej osoby (T. Blumenfeld, *Klientela jako przedmiot obrotu...*, s. 59; A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu...*, s. 109–110; współcześnie zob. B. Sołtys, *Czy można zbyć wolny zawód?*, PPH 1995, nr 3, s. 28–29 oraz M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze...*, s. 24 i n.). Przyjmując ów pogląd za trafny, można by stwierdzić, że osoba fizyczna wykonująca (wolny) zawód niezorganizowany nie jest „przedsiębiorcą” w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k., jako że nie wykonuje ona (zorganizowanej) działalności gospodarczej.

Od razu jednak należałoby w tym miejscu zauważyć, że nawet jeżeli uznamy powyższy pogląd – wyróżniający wśród ogółu wolnych zawodów te mające charakter zorganizowany i te niezorganizowane – za trafny, to w rzeczywistości grupa osób, które wykonują we własnym imieniu oraz w sposób samodzielny ekonomicznie określony wolny zawód i czynią to przy tym w sposób niezorganizowany – a więc bez przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (co w konsekwencji sprawia, że osób takich, jako nieprowadzących działalności gospodarczej, nie można uznać za „przedsiębiorców” w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. oraz w rozumieniu art. 4 u.s.d.g.), jest w rzeczywistości bardzo wąska. Tak naprawdę bowiem każda osoba fizyczna, która we własnym imieniu wykonuje określony (wolny) zawód i dysponuje przy tym niezbędną ekonomiczną swobodą działania, siłą rzeczy musi równocześnie stworzyć sobie określone przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, przy pomocy którego będzie realizowała swoje czynności zawodowe i przyciągała odbiorców (klientów) swoich usług. Trzeba bowiem mocno podkreślić, że „przedsiębiorstwo” w znaczeniu przedmiotowym nie powinno być bynajmniej – wbrew temu, co się często, nawet w literaturze prawniczej, twierdzi – utożsamiane wyłącznie z określonym kompleksem elementów materialnych, które w przy-

padku działalności w ramach wolnego zawodu muszą być konieczne uprzedmiotowione, np. pod postacią kancelarii prawniczej lub gabinetu lekarskiego. Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym to bowiem kompleks określonych składników, w tym także składników o charakterze niematerialnym, obejmujących np. *know-how*, dobre imię (tzw. *goodwill*) czy też pewne prawa na dobrach niematerialnych (np. patenty, prawa autorskie). W niektórych przypadkach przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym mogą tworzyć wyłącznie takie właśnie elementy (składniki) niematerialne. Dla bytu przedmiotowo pojmowanego przedsiębiorstwa w znaczeniu prawnym istotne jest funkcjonalno-gospodarcze połączenie wszystkich tych składników (nawet jeżeli są to wyłącznie składniki o charakterze niematerialnym) w jeden zorganizowany kompleks, który jest zdalny do tego, by przy jego wykorzystaniu można było uczestniczyć w obrocie gospodarczym i zaspokajać określone potrzeby osób trzecich (np. świadczyć usługi na ich rzecz). Jeżeli osoba, która zorganizowała ów kompleks w jedną funkcjonalno-gospodarczą całość, wytworzy dodatkowo określoną siłę atrakcyjną zdolną przyciągać klientów (ta siła atrakcyjna to tzw. klientela), to wówczas mamy do czynienia z przedsiębiorstwem w znaczeniu prawnym, a tym samym dana działalność (w zakresie wolnego zawodu) ma wtedy charakter „zorganizowany” w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. Osoba zaś wykonująca taką właśnie (gospodarczą) działalność uzyskuje status „przedsiębiorcy” (na gruncie art. 2 u.z.n.k. oraz art. 4 u.s.d.g.).

W skrajnych przypadkach można by wręcz przyjmować, że już określony oryginalny pomysł (idea) na zarobkowanie, dzięki któremu możliwe będzie zdobywanie (przyciąganie) klientów, stanowi sam w sobie określone przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Jest to przecież pewien element niematerialny, który można wykorzystać w obrocie gospodarczym (w tym sensie spełnia on wymogi definicji z art. 55¹ k.c. oraz mieści się w przyjętej tutaj koncepcji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym). Należy wszakże zaznaczyć, że tego rodzaju przedsiębiorstwo musi być zorganizowane przez samego przedsiębiorcę, który w tym celu musi dysponować niezbędną ekonomiczną swobodą działania. Swobody takiej nie ma on wtedy,

gdy działa w ramach stosunku prawnego silnie ograniczającego jego ekonomiczną samodzielność (nie musi to być zresztą stosunek pracy) i gdy korzysta w istocie z zorganizowanych elementów materialnych i niematerialnych stworzonych przez drugą stronę stosunku prawnego (nie tworzy zaś własnego przedsiębiorstwa). Nawet zatem jeżeli dana osoba fizyczna wykonuje swój określony zawód (także zaliczany powszechnie do zawodów wolnych) we własnym imieniu, lecz nie dysponuje przy tym (w ramach konkretnego stosunku prawnego) niezbędną ekonomiczną swobodą działania, może ona nie wytworzyć swojego własnego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, działając wyłącznie w ramach przedsiębiorstw prowadzonych przez inne podmioty. Jeżeli tak właśnie jest, to wówczas osoba ta nie prowadzi bynajmniej działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. oraz art. 2 u.z.n.k.) i nie uzyskuje też statusu przedsiębiorcy na gruncie komentowanego przepisu (osoba taka jest natomiast przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c.).

33. Przedsiębiorcami w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k. są również poszczególni wspólnicy spółki cywilnej, o ile wszakże w ramach danej spółki cywilnej jest wykonywana działalność gospodarcza (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.). Zgodnie z art. 860 § 1 k.c. przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Ów „wspólny cel gospodarczy” wcale niekoniecznie musi implikować konieczność wykonywania w ramach spółki cywilnej „działalności gospodarczej”. Równie dobrze bowiem realizacja wzmiankowanego wspólnego celu może się wyczerpywać w racjonalnym ekonomicznie gospodarowaniu określonym majątkiem, bez wszakże dążenia do osiągania czystych zysków. W przypadku mającej taki właśnie cel spółki cywilnej nie można powiedzieć, by w jej ramach prowadzona była działalność gospodarcza (zob. J. Gudowski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 1999, s. 414–415). Poszczególni wspólnicy takiej spółki nie są więc przedsiębiorcami (w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.), gdyż nie „uczestniczą w działalności gospodarczej” (tak jak tego wymaga ten ostatni przepis).

Również zresztą na gruncie art. 4 ust. 2 u.s.d.g. wspólnicy spółki cywilnej są „przedsiębiorcami” jedynie „w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”. Jeżeli zatem w ramach danej spółki cywilnej nie jest prowadzona działalność gospodarcza, to wówczas jej wspólnicy nie są „przedsiębiorcami” ani w rozumieniu art. 4 ust. 2 u.s.d.g., ani też w rozumieniu komentowanego art. 2 u.z.n.k. Wspólnicy takiej spółki cywilnej nieprowadzącej działalności gospodarczej mogą być natomiast „przedsiębiorcami” na gruncie art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.k., o ile wszakże w ramach owej spółki cywilnej wykonują oni działalność zawodową (tj. działalność w zakresie określonego zawodu, np. wolnego). Wówczas bowiem można przyjąć, że wspólnicy ci „prowadzą działalność w ramach wykonywania (...) zawodu”, tak jak wymaga tego przytoczony przepis u.o.k.k.

Warto przy tym zauważyć, że poszczególni wspólnicy spółki cywilnej, w tym też takiej spółki cywilnej, w ramach której wykonywana jest normalna działalność gospodarcza (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.), nie posiadają bynajmniej statusu „przedsiębiorców” na gruncie art. 4 ust. 1 u.s.d.g. oraz na gruncie art. 43¹ k.c. Te ostatnie przepisy wymagają bowiem od „przedsiębiorców” prowadzenia działalności gospodarczej „w imieniu własnym”. Tymczasem w ramach umowy spółki cywilnej poszczególni wspólnicy działają przecież nie „w imieniu własnym”, lecz raczej „we wspólnym imieniu” wszystkich wspólników. Poprzez zawarcie umowy spółki cywilnej poszczególne osoby (wspólnicy) zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego dla nich wszystkich celu gospodarczego, dokonując zaś rozmaitych służących osiągnięciu tego celu czynności prawnych czynią to bynajmniej nie w imieniu własnym, lecz raczej w imieniu wspólnym, a więc we wspólnym imieniu wszystkich wspólników (nabywane prawa i obowiązki stają się wspólnymi prawami i obowiązkami wszystkich wspólników – zob. szerzej art. 860 i n. k.c.). Stąd też żaden wspólnik spółki cywilnej nie działa tak naprawdę we własnym imieniu.

Wspólnik spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą staje się więc „przedsiębiorcą” na gruncie u.s.d.g. jedynie dzięki istnieniu specjalnego przepisu w postaci art. 4 ust. 2 u.s.d.g., gdzie wprost prze-

sądza się, iż wspólnicy spółki cywilnej są, w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, przedsiębiorcami. Nawiasem mówiąc, sens art. 4 ust. 2 u.s.d.g. polega wcale nie na tym, że pozbawia on spółkę cywilną statusu przedsiębiorcy i przyznaje ów status jedynie wspólnikom tej spółki. Niemożność uznania za przedsiębiorcę samej spółki cywilnej wynika bowiem z braku posiadania przez nią podmiotowości prawnej, która na gruncie art. 4 ust. 1 u.s.d.g. jest traktowana jako konstytutywna (nieodzowna) cecha przedsiębiorcy. Artykuł 4 ust. 2 u.s.d.g. nie pozbawia zatem spółki cywilnej statusu przedsiębiorcy, lecz jedynie przyznaje ten status jej wspólnikom w zakresie wykonywanej przez nich (w ramach danej spółki, we wspólnym imieniu wszystkich wspólników) działalności gospodarczej.

Gdyby zaś przepisu art. 4 ust. 2 u.s.d.g. nie było, wówczas wspólnik spółki cywilnej, w ramach której jest prowadzona działalność gospodarcza (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.), nie byłby przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.s.d.g. oraz na gruncie art. 43¹ k.c., gdyż wspólnik ów nie prowadzi w takim przypadku działalności gospodarczej „w imieniu własnym”, tak jak wymagają tego te ostatnio powołane przepisy.

Z kolei komentowany art. 2 u.z.n.k. nie wymaga bynajmniej prowadzenia przez przedsiębiorców działalności „we własnym imieniu”. Wspomniano już zresztą, że na gruncie komentowanego przepisu zdecydowanie większą wagę należałoby przypisywać samodzielności ekonomicznej, kojarzonej z możliwością swobodnego określania swoich rynkowych zachowań, niż samodzielności prawnej, polegającej na wykonywaniu danej działalności we własnym imieniu. Również bowiem działalność „w cudzym imieniu” może być realizowana w sposób samodzielny ekonomicznie, co będzie upoważniało do nazwania osoby wykonującej taką działalność „przedsiębiorcą” (w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.). Tym bardziej więc przedsiębiorcą na gruncie komentowanego przepisu jest każdy poszczególny wspólnik spółki cywilnej (prowadzącej działalność gospodarczą), który wykonuje swoją działalność „w imieniu wspólnym”. Należy przyjąć, że co do zasady każdy wspólnik spółki cywilnej posiada niezbędną samodzielność ekonomiczną, choć w przypadku działalności w ramach spółki cywilnej ta

samodzielność jest realizowana w sposób wspólny (tzn. wszyscy wspólnicy razem decydują o najważniejszych sprawach związanych z działalnością w ramach spółki). W tym sensie, jeżeli wspólnicy ci nie zależą ekonomicznie od nikogo innego spoza spółki, działają oni (wszyscy razem i każdy z osobna) w sposób samodzielny ekonomicznie i w taki właśnie sposób uczestnicząc w działalności spółki (mającej charakter gospodarczy), uzyskują na gruncie komentowanego przepisu status „przedsiębiorcy”.

Art. 3. [Czyn nieuczciwej konkurencji]

- 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.**
- 2. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.**

I. Uwagi ogólne

1. Analiza art. 3 u.z.n.k. wymaga poczynienia kilku dość istotnych uwag wstępnych umożliwiających nie tylko pogłębioną analizę dogmatyczno-prawną tego przepisu, ale również wskazanie specyficznego charakteru unormowania nasyczonego pojęciami o dość uniwersalnej wymowie. Ustawodawca odwołuje się tu bowiem do pojęć osadzonych nie tylko w sferze prawa pozytywnego, ale także wkraczających w istotę stosunków gospodarczych w warunkach wolności gospodarczej i gospodarki rynkowej. Niewątpliwie uproszczeniem byłoby rozpatrywanie

takich pojęć jak nieuczciwa konkurencja, czyn nieuczciwej konkurencji, interes przedsiębiorcy lub klienta czy dobrych obyczajów, wyłącznie z perspektywy normatywnej.

2. Atrybutem i kwintesencją każdej wolnej działalności gospodarczej jest założenie, że:
 - 1) przedsiębiorcy uczestniczący w konkurencji związanej z gospodarką rynkową będą zachowywać się racjonalnie i rozsądnie;
 - 2) elementem takiej filozofii będzie uczciwa konkurencja;
 - 3) nie opłaci się być nieuczciwym;
 - 4) wolność gospodarcza, tak jak każda inna wolność, podlega ograniczeniom;
 - 5) z wolnością gospodarczą wiąże się odpowiedzialność (w tym znaczeniu wolność jest nie tyle czymś nadanym, co zadany);
 - 6) idea ładu samorządnego nadmiernie upraszcza ideę gospodarki rynkowej, zakłada bowiem jako swoisty aksjomat zachowania uczciwe i prawość woli wszystkich uczestników gry rynkowej (konkurencji), a takie założenie, chociaż pożądane, jest założeniem nadmiernie naiwnym.

Stąd gwarancji wolności i ładu rynkowego – tak jak to czynili m.in. A. Hamilton czy A. de Tocqueville – szukać należy również w sferze etyki, moralności, kultury, reguł życia organizacyjnego i prawa. Dziś już bezkrytycznie nie hołduje się idei „niewidzialnej ręki” rynku i nadmiernie optymistycznej Smithowskiej idei ładu samorządnego, które były „oparte na przekonaniu o cnotach systemu naturalnej wolności, które rynek ucieleśniał” (R.N. Bellah, za: M. Novak, *Free Persons and the Common Good*, Launam–New York–London 1989, s. 74).

3. Było to widoczne przy ocenie ostatniego światowego kryzysu gospodarczego. Za uproszczone traktuje się postrzeganie go wyłącznie w kategoriach ekonomicznych czy ekonomiczno-prawnych. Już wiele lat temu R.B. Hawkins z Institute for Contemporary Studies w San Francisco, podkreślał, że: „Jest (...) zdumiewającą ironią, że kapitalizmowi jak gdyby brakuje poważnego fundamentu etycznego, który uprawomocniałby ów jedyny w swoim rodzaju wkład: tworzenie bogactwa”

(R.B. Hawkins, *Wprowadzenie do The Capitalist Spirit: Toward a Religious Ethic of Wealth Creation*, red. P.L. Berger, San Francisco 1994; książka ta została wydana w Polsce pod tytułem *Etyka kapitalizmu*, Kraków 1994; tworzy ją pięć artykułów: R.M. Granta, *Wczesne chrześcijaństwo i wytwarzanie kapitału*; D. Novaka, *Bogactwo i cnota: rozwój chrześcijańskiej doktryny ekonomicznej*; G. Weigela, *Wielbłądy i igły, talenty i skarby; katolicyzm amerykański i etyka kapitalizmu*; W. Blocka, *Prywatna własność, etyka i tworzenie bogactwa*; R.J. Neuhaus, *Bogactwo i bez troska: być bogatym, bogactwo tworzyć*).

4. „Rozpatrywanie prawa pozytywnego bez próby jego aksjologicznego uzasadnienia sprowadza go na pozycje czysto instrumentalne. Zasady tzw. moralności autonomicznej typowej dla liberalizmu utylitarystycznego, poczynając od Benthama a na Rawls’ie kończąc prowadzi w konsekwencji do relatywizmu a nawet nihilizmu aksjologicznego, niebezpiecznego zwłaszcza wtedy, gdy uzbroi się go w scjentystyczną argumentację” (M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1997, s. 73). Do tego dochodzą niedostatki prawa pozytywnego jako regulatora życia gospodarczego. Mając to na uwadze, M. Villey bardzo wyraźnie podkreślał, że: „La positivisme a livre la viejuridique a la letremorte des loisou des tectes de jurispruddnce, ou a l’arbitraire de la force. Le temoignage le plus extreme de cetavilissementvolontaireest que certains des plus ecoutes de no theorieiens du droit professent-cettemonstrousite, que l’ecolekelsenienne a portee a son paroxysme, que le droit soitune science, une science neutre, une science objective” (M. Villey, *Abrege du droit naturel classique*, Archives de philosophie du droit 1961, nr 6, s. 28).
5. Problem ten dostrzegali m.in. ordoliberalowie niemieccy. „Liberałowie – pisał A. Rüstow, jeden z przedstawicieli tego nurtu – nie widzieli socjologicznej konieczności podbudowania rynku przez integrację innego rodzaju i przez to stworzenie przeciwwagi wobec pozbawionej siły integracyjnej konkurencji. Incydentalnie szli nawet tak daleko, że podnosili konkurencję do rangi uniwersalnej zasady, także dla dziedzin pozaekonomicznych” (A. Rüstow, *Das Versagen des Wirtschaftsliberalismus*, München 1950, s. 52; warto także zwrócić uwagę na inną pracę tego

autora: *Ortsbestimmung der Gegenwart. Eine universalgeschichtliche Kulturkritik*, t. 3, *Herrschaft oder Freiheit?*, Erlenbach 1957).

6. Niewątpliwie konkurencja, wolność gospodarcza itd. wymagają szerszej perspektywy ujmowania niż ekonomiczna. Nie wystarczy także perspektywa pozytywnoprawna. Oznaczałoby to bowiem jednopłaszczyznowe i jednowymiarowe widzenie gospodarki rynkowej, konkurencji, uczciwości kupieckiej czy też wolności gospodarczej. Takie stanowisko należałoby wyrazić także w odniesieniu do dość często lansowanej aksjologicznej neutralności prawa, której konsekwencją może być etyczny sytuacjonizm i akceptowanie idei ładu podzielonego, zakładającej istnienie ładu prawnego, ładu ekonomicznego czy ładu etycznego, ujmowanych na różnych płaszczyznach. Problem tkwi nie w tym, że płaszczyzny te wyodrębnia się, ale w tym, że traktuje się je jako istniejące gdzieś obok siebie i niezależnie od siebie. Ład publiczny, także w warunkach konkurencji gospodarczej, musi zakładać nie tylko ich istnienie, ale i wzajemne przenikanie się. W przeciwnym wypadku stają się one bytami samymi w sobie i dla siebie. To z kolei faktycznie może prowadzić do destrukcji i dekompozycji ładu publicznego.
7. Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że prawo pozytywne jest jedynie „prawem w możliwości”. Zasadne wydaje się odniesienie się w tym miejscu do wywodów A. Kaufmanna. „Odrzucając oparty na prostej subsumcji model znajdowania konkretnego rozstrzygnięcia – pisze w związku z tym M. Piechowiak – Kaufmann proponuje model, w którym konkretne prawo jest rezultatem procesu sprowadzania do wzajemnej odpowiedzialności norm i konkretnych warunków życia (...). Aby znaleźć konkretne prawo, trzeba zarówno normę (system norm) jak i konkretne wartości poddać swoistej obróbce – interpretacji, która umożliwi wzajemne przyporządkowanie normy i konkretnych warunków życia, umożliwi sprowadzenie ich do wzajemnej odpowiedzialności. Zgodnie z teorią proponowaną przez Kaufmanna norma prawna i konkretne warunki życia spotkają się w konstruowanych w procesie urzeczywistniania prawa stanie faktycznym *Tatbestand* – reprezentującym normę i stanie rzeczy *Sachverhalt* – reprezentującym konkretne warunki życia. Stan faktyczny jest sensem

wyinterpretowanym z normy ze względu na konkretne warunki życia. Stan rzeczy jest sensem konstruowanym na podstawie konkretnych warunków życia ze względu na normy (system norm). (...) Wnioskowanie od stanu rzeczy do normy lub od normy do stanu rzeczy jest zawsze wnioskowaniem poprzez naturę rzeczy. Natura rzeczy stanowi sedno wnioskowania z analogii a tym samym jest podstawą stanowienia i znajdowania prawa” (M. Piechowiak, *Arthura Kaufmanna próba przewyciężenia pozytywizmu prawniczego*, St. Praw. 1993, nr 1, s. 8–9; zob. także M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 113 i n.).

8. Owa natura rzeczy jest „zachodzącą w rzeczywistości relacją między bytem a powinnością; między warunkami życia a jakością normatywną” (A. Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache*, Heidelberg 1982, s. 56). W podobnym kierunku zmierzały również wywody m.in. G. Radbrucha (G. Radbruch, *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, Dormstadt 1960), K. Engischa (K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1959) i H.G. Gadamera (H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Tübingen 1975). W takim stanie rzeczy sam problem określenia treści prawa dokonuje się w złożonym procesie poszukiwania jego sensu. Prawo w takim stanie rzeczy nie jest li tylko konsekwencją działań prawodawcy znajdujących odzwierciedlenie w literalnym brzmieniu jakiegoś przepisu czy przepisów.
9. Sformułowane wyżej uwagi pozwalają lepiej zrozumieć wymowę również takich aktów normatywnych, które podejmują próbę rozwiązania problemu nieuczciwej konkurencji. Próba taka miała miejsce najpierw w ustawie z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 z późn. zm.), a aktualnie znajduje odzwierciedlenie w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r., podobnie jak jej poprzedniczka, należy do aktów dość specyficznych, łączy bowiem elementy normatywne z różnymi normami, zasadami i regułami pozasystemowymi. Niewątpliwie najpełniejsze odzwierciedlenie znajduje to w komentowanym art. 3, a zwłaszcza w art. 3 ust. 1, w którym prawodawca dokonuje próby zdefiniowania

czynów nieuczciwej konkurencji. Definicja ta jest wyjątkowo nasycona pojęciami o dużym stopniu nieostrości i niedookreśloności (nieuczciwa konkurencja, czyn nieuczciwej konkurencji, interes przedsiębiorcy, interes klienta, dobre obyczaje itd.).

10. Ze względu na charakter komentarza analiza treści art. 3 u.z.n.k. wymaga uwzględnienia dwóch problemów. Pierwszy z nich wiąże się z koniecznością wyjaśnienia samego pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji, które zawarte jest w ust. 1. To zadanie staje się pierwszoplanowym, ponieważ chodzi o wyjaśnienie pojęcia o kluczowym znaczeniu dla całej ustawy i obowiązującego porządku prawnego. Jest to o tyle istotne, że definicja ta ma swoją specyfikę. Ustalenia w tym zakresie mają kluczowe znaczenie dla zrozumienia i wykładni wszystkich pozostałych przepisów ustawy. Co istotne, kluczowe znaczenie w tym przypadku ma nie tyle doktrynalny opis pojęcia, co wskazanie standardów pozwalających na indywidualizację pojęcia w kontekście konkretnych stanów faktycznych. Drugi problem dotyczy ust. 2, w którym ma miejsce identyfikacja najważniejszych przypadków czynów nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca dokonuje w tym przepisie jedynie ich wyliczenia, bez szczegółowego ich dookreślania. Szczegółowe określenie istoty poszczególnych czynów nieuczciwej konkurencji ma miejsce w dalszej części ustawy w art. 5–17d. Jako że przepisy te będą przedmiotem pogłębionych analiz w dalszych rozdziałach komentarza, w komentarzu do art. 3 ust. 2 zawarte zostaną jedynie ogólne wywody pozwalające na czytelną ich identyfikację. Natomiast w komentarzu do art. 3 znajdują się rozważania pozwalające określić relację pomiędzy treścią ust. 1 oraz 2.
11. W okresie międzywojennym obowiązywała ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Formalnie, z wyjątkiem uchylonych w 1969 r. przepisów karnych, wiązała ona, pomimo wielu wysuwanych w okresie władzy komunistycznej wątpliwości, do uchwalenia ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (problematyce nieuczciwej konkurencji w początkowym okresie funkcjonowania ustawy z 1993 r. wiele miejsca poświęcił m.in. R. Skubisz – zob. m.in.: tenże, *Dla każdego, kto pro-*

wadzi działalność gospodarczą, Rzeczpospolita 1993, nr 119; J. Barta, R. Markiewicz, R. Skubisz, *Muszą być sankcje. Cywilna odpowiedzialność nieuczciwych konkurentów*, Rzeczpospolita 1994, nr 216; R. Skubisz (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaia, 1994). W myśl nowej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi innego przedsiębiorstwa lub klienta bądź narusza go (art. 3 ust. 1). Dla prawnej naganności czynu zaistnieć więc powinny łącznie dwie przesłanki: sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

12. W tym miejscu należy podkreślić znaczenie problematyki klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji oraz styku zasad prawnych z zasadami (i normami) etycznymi i innymi normami (zasadami) pozasystemowymi. Prawidłowe funkcjonowanie ładu ekonomicznego wymaga uwzględnienia zwyczajów handlowych czy też dobrych obyczajów w działalności gospodarczej, które dzięki konkretnym zapisom ustawowym zostały przeniesione w wymiar normatywny. Nie oznacza to jednak, że tym samym stały się one źródłami prawa pozytywnego. Takie podejście byłoby uproszczeniem. Niemniej odwołanie się do nich jest równoznaczne z prawnie wiążącym odesłaniem do norm, reguł i zasad pozasystemowych. Zasady uczciwości kupieckiej (uczciwości w sferze konkurencji) mają znaczenie o tyle, o ile funkcjonują w obiegu gospodarczym i ukształtowały się pewne standardy dotyczące postrzegania ich treści.
13. Analizując klauzulę generalną czynu nieuczciwej konkurencji, pojęcia niedookreślone i odesłania pozasystemowe zawarte w art. 3 ust. 1, trzeba mieć na względzie ich złożoną naturę prawną, którą należy widzieć w wielu wymiarach. Mają one niewątpliwie wymiar uniwersalny. Po pierwsze, aksjologiczny – wskazują bowiem wartości o fundamentalnym znaczeniu dla państwa i ładu gospodarczego, są ukierunkowane na płaszczyznę etyki i wartości, które wiążą się z ponadnormatywnym pojmowaniem uczciwości czy też dobrych obyczajów. Po drugie, mają one wymiar historyczno-egzystencjalny. Chodzi tu bowiem

o pojęcia, które są bardzo mocno zakorzenione w przeszłości, poczynając od czasów rzymskich, kiedy to prawo pojmowano jako sztukę tego, co dobre i słuszne, a na doświadczeniach ustawy z 1926 r. kończąc. W takiej perspektywie przez lata kształtowała się ich treść, która znalazła odzwierciedlenie nie tylko w poglądach doktryny i orzecznictwa, ale i także w takim, a nie innym poczuciu prawa. Po trzecie, mają one wymiar moralny, uwzględniają bowiem hierarchię wartości i ich relację do prawdy (zakorzenienie wartości w ich transcendentnym wymiarze). Wszystko to wskazuje na potrzebę wielopłaszczyznowego ujmowania prawa i taką też jego interpretację. Po czwarte, mają one również wymiar etyczny-powinnościowy. Nie są to bowiem jedynie pojęcia-ozdobniki prawne; przeciwnie, wynikają z nich obowiązki i powinności dotyczące określonych zachowań. Po piąte, zapewnienie im ochrony jest jednym z celów państwa, także gdy ujmuje się je w wymiarze etycznym. Kształtowanie wymiaru etycznego prawa w tym zakresie jest swoistym obowiązkiem państwa. „Państwo nie stoi ponad etyką (...) – twierdził F. Koneczny – Tzw. silne rządy są uzasadnione i dobre, o ile są sprawiedliwe (...) Bezetyczność państwowa doprowadziła (...) do charakterystycznego pojmowania polityki, jako sztuki dochodzenia do władzy (...). A jeśli państwo etyki nie uznaje w stosunku do obywateli, jakimż cudem mają się brać u obywateli przymioty etyczne w zachowaniu się względem państwa? (...) Cudaczne zapatrywanie jakoby prawo starczyło społeczeństwu za całą więź nie lęgnie się w żadnym dziale cywilizacji łacińskiej. Formułki prawnicze zamiast sumienia, formułki zdane na samowolę każdorazowej władzy – toć to wyraźny bizantynizm. (...) Państwo nie ma (...) mocy uprawiania nieetycznych czynów, czyli zło nie staje się moralne i dozwolone przez to, że się go dopuszcza państwo, albo że się je popełnia z ramienia lub na rzecz państwa (...)” (F. Koneczny, *Rozwój moralności*, Lublin 1938, s. 212–219).

II. Czyn nieuczciwej konkurencji. Istota

14. Pomimo długoletniej polskiej tradycji stosowania prawa o nieuczciwej konkurencji, zapoczątkowanej w okresie obowiązywania ustawy z 1926 r., a kontynuowanej pod rządami aktualnie obowiązującej

ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, definiowanie czynu nieuczciwej konkurencji jest procesem, który w dalszym ciągu wywołuje „żywą dyskusję”. Największe kontrowersje budzi nie brak definicji, bo taką zawiera art. 3 ust. 1 u.z.n.k., lecz jej funkcjonowanie na gruncie części szczegółowej ustawy, a także jej podstawowe desygnaty ujmowane w kontekście uwarunkowań systemowych. Problem ten był i nadal jest przedmiotem pogłębionych analiz doktryny, a także orzecznictwa. Niewątpliwie, mając na uwadze całość kształt poglądów wyrażanych w tym zakresie, można wyróżnić dwa konkurencyjne stanowiska. Będą one przedmiotem pogłębionych analiz w dalszej części komentarza. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że najwięcej wątpliwości rodzi się na tle interpretacji klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji i pojęć niedookreślonych z nią związanych. Nie chodzi przy tym o spełnianie przez nie funkcje, lecz przede wszystkim o trudności w zakresie ich praktycznego stosowania przez sądy (zob. E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu...*, 2008, s. 45; *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaia, 2006, s. 138 i n.).

15. W literaturze i orzecznictwie od lat wskazuje się różnorodność funkcji klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. oraz pojęć niedookreślonych z nią związanych i powiązanych. Szczególne znaczenie ma funkcja definiująca, uzupełniająca oraz korygująca treść przepisu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ponad wszelką wątpliwość przepis art. 3 ust. 1 u.z.n.k. służy wskazywaniu czynów nieuczciwej konkurencji, czemu służyć mają zawarte w nim kryteria, które zostały wyrażone w sposób nieostry (co przy rozwiązywaniu tego typu problemów jest nie tylko uzasadnione, ale w pewnym sensie wręcz wskazane). Chodzi o możliwość kwalifikacji jako czynów nieuczciwej konkurencji takich zachowań, które wprawdzie nie podlegają żadnemu przepisowi części szczegółowej ustawy (art. 5–17e), lecz są naganne. Z pewnością podzielić należy w tym względzie to stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądowym, które uznaje klauzulę generalną czynu nieuczciwej konkurencji za uniwersalny zakaz nieuczciwej konkurencji (trafnie ujmuje tę kwestię m.in. SA w Łodzi w wyroku z dnia 31 lipca 1995 r., I ACr 308/95, OSA 1995, z. 7–8, poz. 52).

16. Przed przystąpieniem do wykładni pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji warto wskazać, że pojęcie to (definicja z art. 3 ust. 1) jest określone w doktrynie i orzecznictwie jako klauzula generalna czynu nieuczciwej konkurencji. Klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie da się sprecyzować wszystkich elementów składających się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, ponieważ ich treść jest najczęściej wyrażona przy pomocy pojęć o dużym stopniu niedookreśloności, a ocena konkretnego stanu faktycznego, który pozwala na ich identyfikację, zostaje przerzucona na organ stosujący prawo (w piśmiennictwie możemy spotkać podział klauzul generalnych na klauzule *sensu largo* oraz *sensu stricto* – zob. T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 94).
17. Istotą i podstawową funkcją klauzul generalnych w prawie prywatnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych (ponieważ w zasadzie bez tych okoliczności i w oderwaniu od nich dokonanie takiej oceny jest niemożliwe) – treści kształtowanych według jednego schematu mającego walor bezwzględny i jednokowy (w ten sposób na temat klauzul generalnych wypowiedział się Prezes UOKiK w decyzji z dnia 8 sierpnia 2008 r., nr 13/2008, DDK-61-9/08/BK (niepubl.), gdzie zacytował orzeczenie SN z dnia 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, LEX nr 8176). Posłużenie się przez ustawodawcę klauzulą generalną zawsze prowadzi do powierzenia ostatecznej oceny i zdefiniowania treści tej klauzuli przez pryzmat konkretnych okoliczności sądowni orzekającemu.
18. W orzecznictwie i doktrynie funkcjonują dwa przeciwstawne poglądy dotyczące pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji. Ich wyróżnienie opiera się na ustaleniu wzajemnego stosunku pomiędzy pojęciem czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (klauzula generalna czynu nieuczciwej konkurencji) a wyspecyfikowanymi, nazwanymi czynami nieuczciwej konkurencji z części szczególnej (art. 5–17e). Podstawa wyróżnienia obu stanowisk wydaje się więc dość czytelna.
19. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, jeżeli czyn sprawcy deliktu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje znamiona któregoś z czynów nie-

uczciwej konkurencji wyszczególnionych w rozdziale 2 ustawy, to wykluczone jest sięganie do klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k., gdyż w przepisach szczególnych typizujących zachowania uznawane za czynny nieuczciwej konkurencji ustawodawca dał już wyraz swoim preferencjom aksjologicznym, zawierając w ich treści podstawowe elementy i normatywne wyznaczniki definicji tych czynów (zob. wyrok SN z dnia 7 marca 1997 r., II KKN 70/96, OSNC 1997, nr 8, poz. 113). Pogląd taki jest w doktrynie poglądem odosobnionym (zob. np. A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, PPH 1994, nr 10, s. 3).

20. Zwolennicy stanowiska przeciwnego w stosunku do wyżej zaprezentowanego zakładają natomiast, że klauzula generalna oprócz funkcji uzupełniającej spełnia także funkcję korygującą względem innych przepisów (art. 5–17d u.z.n.k.). Jeśli określone zachowanie nie mieści się w hipotezie żadnego przepisu szczegółowego, powstaje potrzeba dokonania jego oceny w świetle klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Wiąże się to z koniecznością identyfikacji i określenia m.in. treści pojęć niedookreślonych, które kształtują strukturę klauzuli generalnej oraz dopełniają jej treść.
21. Niewątpliwie we wskazanym wyżej kontekście zasadnicze znaczenie ma udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji posiada jakieś uniwersalne odniesienie (uniwersalną, ponadindywidualną treść) oraz czy pojęcie takie i odwołanie się do formuły posiadającej cechy klauzuli generalnej niezbędne jest dla kwalifikacji określonego działania przedsiębiorcy jako deliktu nieuczciwej konkurencji. Istotne jest tu także to, czy wynikająca z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. formuła czynu nieuczciwej konkurencji ma pełne zastosowanie do listy czynów nieuczciwej konkurencji zawartej w części szczegółowej ustawy. Wyjaśnienie tej kwestii ma kluczowe znaczenie dla skutecznego stosowania przepisów ustawy. Z pewnością literalne brzmienie przepisu prawnego i wyrażane w tej materii poglądy doktryny nie wystarczają. Celowe staje się także odniesienie całego problemu do praktyki stosowania prawa. Wiąże się to z potrzebą i koniecznością przeanalizowania orzecznictwa sądowego, które w zakresie pojmowania i od-

czytania klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji i użytych w art. 3 ust. 1 pojęć niedookreślonych jest dość bogate i wszechstronne. Warto również pamiętać, że dla określenia właściwej perspektywy normatywnej klauzuli generalnej i pojęć niedookreślonych bardzo duże znaczenie ma także ustalenie wzajemnej relacji pomiędzy art. 3 ust. 1 i art. 3 ust. 2 u.z.n.k. Jest to bowiem istotne dla określenia podstawowych standardów odpowiedzialności za stosowanie czynu nieuczciwej konkurencji.

22. Podsumowując dotychczasowe ustalenia, stwierdzić można, że termin „czyn nieuczciwej konkurencji” jest tak jak każda inna klauzula generalna (a także związane z nią pojęcia niedookreślone) pewnym skrótem myślowym, w ramach którego może kryć się wiele często znacznie różniących się od siebie zachowań przedsiębiorców. Klauzula generalna wskazuje te cechy, celowo wyrażone w sposób nieostry, które pozwalają wyodrębnić zachowania interesujące z punktu widzenia celu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wynikającego z jej art. 1 („zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolniej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów”). Z tych m.in. względów nie sposób oddzielać treści art. 5–17d od klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W każdym zatem przypadku, także przy stosowaniu przepisów rozdziału 2 ustawy, niezbędna jest czytelna identyfikacja ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji.

III. Klauzula generalna czynu nieuczciwej konkurencji. Analiza pojęcia

23. Szczegółowe przedstawienie struktury normatywnej klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji wymaga przedstawienia stosownych postanowień poprzedniczki ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. ustawy z 1926 r. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na to, że nie zawierała ona klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca wyspecyfikował w niej jednak

czyny, które były uznawane za przejawy nieuczciwej konkurencji. Zaliczone do nich zostało:

- wdzieranie się w klientelę (art. 1);
- wprowadzanie klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa (art. 2 ust. 1);
- oznaczanie przedsiębiorstwa w sposób mogących wywołać pomyłki co do tożsamości z innym przedsiębiorstwem konkurencyjnym, które wcześniej używało podobnych oznaczeń (art. 2 ust. 2);
- czyny sprzeczne z obowiązującymi przepisami albo dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką, art. 3);
- wprowadzanie klienteli w błąd co do miejsca pochodzenia towarów (art. 4 ust. 1) oraz
- podawanie ze świadomością do powszechnej wiadomości lub do większego kręgu osób informacji niezgodnych z prawdą, a zdolnych do wprowadzenia w błąd faktów dotyczących stosunków handlowych swego albo cudzego przedsiębiorstwa (art. 6 ust. 1 i 2).

24. Artykuł 3 ust. 1 u.z.n.k. ma fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego w zakresie nieuczciwej konkurencji, stanowi bowiem swoisty aksjomat, rdzeń całej regulacji tego aktu. W istocie pozostałe przepisy ustawy są dopełnieniem art. 3 ust. 1; bez nich ustawa także mogłaby być stosowana, tyle tylko, że wiązałoby się to z koniecznością podejmowania przez organy stosujące prawo nadzwyczajnych wysiłków ukierunkowanych na identyfikację i poszukiwanie przejawów czynów nieuczciwej konkurencji. Słusznie w orzecznictwie wskazuje się, że art. 3 ust. 1 ustanawia uniwersalną postać czynu nieuczciwej konkurencji (zob. wyrok SN z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 137). Natomiast w doktrynie przyjmuje się, że klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej. Ostateczne określenie ich treści, z uwzględnieniem stanu faktycznego, spoczywa na organach stosujących prawo. Nie oznacza to, że organy stosujące prawo mają w tym zakresie pełny zakres władzy dyskrecyjnej. Wydaje się, że w każdej takiej sytuacji problem interpretacji pojęć nieostrych zawartych w przepisach prawnych nie jest pozostawieniem tymże organom możliwości swobodnego uznania,

ale nałożeniem obowiązku odszukania ich optymalnej treści. Zgodzić należałoby się z A. Wolterem, że „istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego – być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednokowy” (A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 83).

25. Zdefiniowanie czynu nieuczciwej konkurencji i indywidualizacja jej podstawowych desygnatów są niezbędnym zabiegiem, który poprzedza, a także umożliwia zastosowanie jakichkolwiek środków ochrony prawnej. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroni interesy przedsiębiorców przed nieuczciwą konkurencją, którą są działania konkurencyjne sprzeczne z prawem lub z dobrymi obyczajami (wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 stycznia 1996 r., I ACr 950/95, OSA 1996, z. 6, po. 28). W takim stanie rzeczy istotne staje się zidentyfikowanie i oddzielenie czynów uczciwej konkurencji od deliktów nieuczciwej konkurencji. W tym kontekście samo odwołanie się do pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji jest niewystarczające. Konieczna jest stosowna interpretacja pojęć niedookreślonych, które kreują to pojęcie.
26. Klauzula generalna, mimo niedookreśloności większości wyrażających ją pojęć, zawiera desygnaty (wyznaczniki) pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji wystarczające do sformułowania normy indywidualnej znajdującej zastosowanie w konkretnej sytuacji. Istota czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.) wyraża się w działaniu przedsiębiorcy sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającym interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszającym go. Działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami jest czynem nieuczciwej konkurencji, jeżeli zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź narusza go. Niewątpliwie klauzula generalna nieuczciwej konkurencji jest dość specyficzną klauzulą, ponieważ jest na gruncie polskiego prawa dookreślana przez inne pojęcia o dużym stopniu niedookreśloności. Taka wielopiętrowa niedookreśloność rodzi dodatkowe trudności interpretacyjne. Można by rzec, że esencjal-

na strona przepisu prawnego (a więc literalne jego brzmienie) z reguły nie daje wyraźnych podstaw do sformułowania treści konkretnej normy prawnej. Kluczowe znaczenie ma więc w takim stanie rzeczy esencjalna strona tegoż przepisu, która wiąże się z potraktowaniem pojęć nieostrych jako tych, w których zawarte jest odesłanie do norm, reguł i zasad pozasystemowych, takich jak normy moralne, normy zwyczajowe (i obyczajowe), normy wiedzy, normatywy techniczne, zasady prakseologiczne, a także do poglądów doktryny i orzecznictwa (zob. szerzej M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 246–291; tenże, *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów (The Individuals Interest an the Public Interest. A Conflict of Interests)* (w:) *Problemy prawa publicznego*, Annales UMCS 1993, Sectio G, vol. XL, s. 299–307; tenże, *Stanowisko w sprawie wykładni niektórych przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym*, *Kwartalnik Samorządu Terytorialnego* 1994, nr 4–5, s. 44–48; tenże, *Drogi i bezdroża państwa prawnego* (w:) *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Natalii Gajl*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999, s. 197–235; tenże, *Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP* (w:) *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-Lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 190–205 i n.). Mając na uwadze powyższe, zauważyć należy, że mimo niedookreśloności większości wyrażających ją pojęć, pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji zawiera desygnaty wystarczające do sformułowania normy indywidualnej, znajdującej zastosowanie do konkretnej sytuacji. Powala to zrozumieć, co to znaczy, że istota czynu nieuczciwej konkurencji wyraża się w działaniu przedsiębiorcy sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającym interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszającym go (tak wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 listopada 2014 r., I ACa 877/13, LEX nr 1602877).

27. Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji konstytuują następujące elementy:
- 1) aktywność w związku z działalnością gospodarczą (co wynika z art. 1 u.z.n.k.),
 - 2) sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami,
 - 3) zagrożenie naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

Mając na uwadze wskazane elementy klauzuli generalnej zawartej w komentowanym przepisie, należałoby przypisać mu istotną z punktu widzenia kreowania praw i obowiązków funkcję definiującą. Stanowi ona swoistą wskazówkę interpretacyjną (definicyjną) w zakresie czynów uznanych za nieuczciwe (zob. m.in. E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu...*, 2008, s. 44).

W takim stanie rzeczy – co zrozumiałe – na podmiocie żądającym ochrony swoich praw na podstawie ustawy – ciąży obowiązek wykazania sprzeczności w zachowaniu przedsiębiorcy (w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.) z prawem lub dobrymi obyczajami. Dotyczy to także wykazania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego innego przedsiębiorcy (wyrok SA z dnia 18 lutego 2014 r., I ACa 782/13, LEX nr 1461024).

28. Należy zgodzić się z tezą, że klauzula generalna kształtuje (kreuje) uniwersalny zakaz nieuczciwej konkurencji (wyrok SA w Łodzi z dnia 31 lipca 1996 r., I ACr 308/95, OSA 1995, z. 7–8, poz. 52). Niewątpliwie art. 3 u.z.n.k. określa przesłanki uznania konkretnego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji. Analiza stanu faktycznego czynu nieuczciwej konkurencji wymaga każdorazowego stwierdzenia, że zachowanie przedsiębiorcy:

- 1) jest czynem nieuczciwej konkurencji,
- 2) pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 3) zagraża interesom innego przedsiębiorcy lub klienta lub je narusza – zob. wyrok SN z dnia 30 maja 2006 r., I CSK 85/06, OSP 2008, z. 5, poz. 55.

Czynem nieuczciwej konkurencji będzie więc każde zachowanie przedsiębiorcy, które narusza przepisy prawa (i to nie tylko ujęte w rozdziale 2 ustawy) lub dobre obyczaje, przez co zagraża interesowi przedsiębiorcy lub klienta bądź go narusza (wyrok SA z dnia 20 lutego 2008 r., I ACa 93/08, LEX nr 446211). Jeżeli naruszyciel nie jest przedsiębiorcą, to nie można przypisać mu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Ustawa bowiem wyraźnie deklaruje, że podmiot dochodzący ochrony na podstawie ustawy powinien w sposób niebudzący wątpliwości wykazać sprzeczność zachowania konkretnego przedsiębiorcy,

w rozumieniu art. 2 ustawy, z prawem lub dobrymi obyczajami, a także powstanie stanu zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy (wyrok SA w Katowicach z dnia 15 lutego 2014 r., V ACa 5/12, OSA 2012, z. 11, poz. 30). Nie zmienia to faktu, że czyn, który nie został uznany za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k., może podlegać negatywnej ocenie prawnej i związanej z nią odpowiedzialnością na podstawie innych regulacji prawnych.

29. Artykuł 3 u.z.n.k. jest zbudowany z dwóch części. W art. 3 ust. 1 ustawodawca zamieścił klauzulę generalną czynu nieuczciwej konkurencji, natomiast w ust. 2 wskazał przykładowy katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 2 czynami nieuczciwej konkurencji są:
- a) wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa (art. 5, 6, 7),
 - b) fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług (art. 8, 9),
 - c) wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług (art. 10),
 - d) naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11),
 - e) nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy (art. 12),
 - f) naśladownictwo produktów (art. 13),
 - g) pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie (art. 14),
 - h) utrudnianie dostępu do rynku (art. 15),
 - i) przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 15a),
 - j) nieuczciwa lub zakazana reklama (art. 16, 17),
 - k) organizowanie systemu sprzedaży lawinowej (art. 17c),
 - l) prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym (art. 17d).

Mając na uwadze wyrok SN z dnia 9 czerwca 2009 r., II CSK 44/09, LEX nr 738478, należy stwierdzić, że relacja między ogólnym określeniem czynu nieuczciwej konkurencji oraz przepisami dokonującymi identyfikacji poszczególnych kategorii czynów nieuczciwej konkurencji jest oparta na dwóch, bardzo ważnych założeniach. Pierwsze z nich – co wydaje się bardzo ważne – zakłada, że wymienione w ustawie rodzaje czynów nieuczciwej konkurencji nie tworzą zamkniętego katalogu. Oznacza to, że za czyny nieuczciwej konkurencji mogą być uznane – o ile odpowiadają wymaganiom określonym w ogólnej ustawowej definicji czynu nieuczciwej kon-

kurencji – także czyny, które nie zostały wymienione w art. 5–17 u.z.n.k. Organ stosujący prawo zobowiązany jest w takiej sytuacji do wyjątkowej staranności w jego identyfikacji. Drugie założenie wydaje się dość oczywiste. Zakłada bowiem, że wszelkie standardy określone w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji znajdują pełne zastosowanie do czynów nieuczciwej konkurencji wymienionych w art. 5–17d u.z.n.k.

30. Czynami nieuczciwej konkurencji są także wskazane w innych artykułach ustawy:

- „wytwarzanie, import, dystrybucja, sprzedaż, najem lub oddawanie do używania pod innym tytułem prawnym oraz posiadanie, w celach zarobkowych, urządzeń niedozwolonych, w rozumieniu przepisów o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym” (art. 15b ust. 1);
- „instalacja, serwis lub wymiana urządzeń niedozwolonych, w celach zarobkowych, oraz wykorzystywanie przekazu informacji handlowej do promocji tych urządzeń lub związanych z nimi usług” (art. 15b ust. 2);
- „sprzedaż konsumentom towarów lub usług połączona z przyznaniem wszystkim albo niektórym nabywcom towarów lub usług nieodpłatnej premii, w postaci towarów lub usług odmiennych od stanowiących przedmiot sprzedaży, z zastrzeżeniem ust. 2” (art. 17a ust. 1); „Nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji sprzedaż, o której mowa w ust. 1, jeżeli premie stanowią towary lub usługi:
 - 1) o niewielkiej wartości lub próbki towaru;
 - 2) wygrane w loteriach promocyjnych, organizowanych na podstawie przepisów z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych” (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.) lub konkursach, w których wynik nie zależy od przypadku (art. 17a ust. 2).

31. Artykuł 3 ust. 2 u.z.n.k. nie jest regulacją zupełną, gdyż nie zostały w nim wyspecyfikowane wszystkie czyny nieuczciwej konkurencji, a jedynie zachowania przykładowe (nazwane czyny nieuczciwej konkurencji). Dokonując identyfikacji czynów nieuczciwej konkurencji i wymieniając je, ustawodawca wyraźnie wskazuje, że wyliczenie

to ma charakter przykładowy. Świadczy o tym użycie sformułowania „w szczególności”. Zresztą zdefiniowanie i określenie wszystkich czynów nieuczciwej konkurencji nie jest możliwe, bowiem praktyka obrotu prawnego przerasta możliwości prawodawcy. Dlatego w procesie identyfikacji czynów nieuczciwej konkurencji niewymienionych w art. 3 ust. 2 u.z.n.k. ważną rolę odgrywają sądy (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2002 r., III CKN 271/01, OSNC 2004, nr 2, poz. 26; zob. również *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 1994, s. 36). Zasadne jest w tym kontekście stwierdzenie, że okoliczność, że jakieś zachowanie nie wyczerpuje (albo nie w pełni wyczerpuje) znamion nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji, nie przesądza o losach postępowania. Okoliczność, że katalog czynów nieuczciwej konkurencji nie jest zamknięty, powoduje potrzebę odpowiedzi na pytanie – czy istnieje możliwość identyfikacji w oparciu o treść art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nienazwanego czynu nieuczciwej konkurencji, który potwierdzałby – mimo że art. 5–17d u.z.n.k. nie wymienia tego konkretnego czynu – że mamy do czynienia z nagannym zachowaniem z punktu widzenia zwalczania nieuczciwej konkurencji (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 21 stycznia 2014 r., I ACa 1434/13, LEX nr 1466811).

32. Niewątpliwie ważnym dopełnieniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, będąca implementacją dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych. Na okoliczność tę wyraźnie wskazuje zawarta w art. 4 u.p.n.p.r. definicja nieuczciwych praktyk rynkowych, wedle której:

„1. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

2. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1.

3. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1”.

33. Zgodnie z art. 7 u.p.n.p.r. przejawami nieuczciwych praktyk rynkowych w każdych okolicznościach są:

- „niezgodne z prawdą podawanie przez przedsiębiorcę informacji, że zobowiązał się on do przestrzegania kodeksu dobrych praktyk” (art. 7 pkt 1);
- „poślugiwanie się bez uprawnienia certyfikatem, znakiem jakości itd.” (art. 7 pkt 2);
- „niezgodne z rzeczywistym stanem prawnym wskazanie legitymizacji kodeksu dobrych praktyk” (art. 7 pkt 3);
- „powoływanie się na uprawnienia pochodzące od właściwego organu publicznego (prywatnego) bez oparcia w rzeczywistym stanie rzeczy” (art. 7 pkt 4);
- „stosowanie reklamy-przynęty, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, bez ujawniania, że przedsiębiorca może mieć uzasadnione podstawy, aby sądzić, że nie będzie w stanie dostarczyć lub zamówić u innego przedsiębiorcy dostawy tych lub równorzędnych produktów po takiej cenie, przez taki okres i w takich ilościach, jakie są uzasadnione, biorąc pod uwagę produkt, zakres reklamy produktu i oferowaną cenę” (art. 7 pkt 5);
- stosowanie reklamy przynęty i „zamiana, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, a następnie odmowie pokazania konsumentom reklamowanego produktu lub odmowie przyjęcia zamówień na produkt lub dostarczenia go w racjonalnym terminie lub demonstrowaniu wadliwej próbki produktu, z zamiarem promowania innego produktu” (art. 7 pkt 6);
- „stworzenie psychicznego przymusu poprzez nieuprawnione wskazanie na dostępność produktu tylko w określonym, ograniczonym czasie i w konkretnych warunkach” (art. 7 pkt 7);
- „zobowiązanie się do zapewnienia usług serwisowych konsumentom, z którymi przedsiębiorca przed zawarciem umowy komu-