

Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów”

Spis treści

- I. Model ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w prawach polskim i unijnym
- II. Cel ochronny indywidualnej
 1. Zwalczanie nieuczciwych praktyk rynkowych
 2. Ochrona interesu majątkowego konsumenta i pośrednia ochrona autonomii woli
- III. Realizacja funkcji ochronnej w ramach ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym
 1. Roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań
 2. Roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych
- IV. Projekt zmian w dyrektywie 2005/29/WE – wdrożenie instrumentów indywidualnej ochrony
- V. Postulaty

Streszczenie

Choć dyrektywa 2005/29/WE nie przewiduje narzędzi indywidualnej ochrony konsumenta, ustawodawca polski zdecydował się na ich wprowadzenie w art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Obecnie, w ramach Nowego Ładu dla konsumentów, prawodawca unijny rozważa zmianę dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych przez nałożenie na ustawodawców krajowych obowiązku zagwarantowania konsumentom cywilnoprawnych instrumentów ochrony indywidualnej, obejmujących co najmniej prawo do jednostronnego rozwiązania umowy i prawo do żądania odszkodowania. Osłą opracowania jest przedstawienie głównych wątpliwości co do konstrukcji obowiązującej na gruncie polskim i propozycji unijnej. Celem analizy dogmatycznej jest wskazanie rozwiązania *de lege ferenda*, które w możliwie najszerszym zakresie umożliwiłoby realizację celu dyrektywy.

Słowa kluczowe: przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym; konsument; indywidualna ochrona; Nowy ład dla konsumentów, dyrektywa 2005/29/WE.

JEL: K12, K13

* Doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; e-mail: k.poludniak-gierz@doctoral.uj.edu.pl.

I. Model ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w prawach polskim i unijnym

Ustawodawca polski w ramach aktu implementującego dyrektywę 2005/29/WE zdecydował się wprowadzić instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta, nieprzewidziane w ramach dyrektywy¹. W doktrynie pojawiła się wątpliwość czy takie działanie nie stanowi przyjęcia ostrzejszych mechanizmów ochrony niż te wymagane przez prawo unijne (Jarosiński i Widła, 2009, s. 45–47). Zgodnie przyjęto, że wprowadzenie mechanizmów indywidualnej ochrony było dopuszczalne, ponieważ dyrektywa 2005/29/WE dopuszcza wdrożenie przez ustawodawców krajowych mechanizmów ochrony indywidualnej w motywie 9 (Sieradzka, 2008, s. 237–238), albo ze względu na fakt, że instrumenty ochrony indywidualnej pozostają w ogóle poza zakresem regulacji dyrektywy (Jarosiński i Widła, 2009, s. 46).

Legislator polski, decydując się na wprowadzenie mechanizmu ochronnego pozwalającego indywidualnemu konsumentowi na dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych z uwagi na zastosowanie wobec niego nieuczciwej praktyki rynkowej, już w roku 2007 antycypował działania prawodawcy unijnego. Wdrożenie analogicznych mechanizmów ochronnych jest obecnie rozważane na gruncie unijnym – w ramach nowego ładu prowadzone są prace mające na celu zmianę czterech dyrektyw UE chroniących interesy gospodarcze konsumentów², w tym dyrektywy 2005/29/WE. Proponowany model jest w założeniu dwudzielny – obejmuje ochronę przez powództwa przedstawicielskie i w drodze powództw indywidualnych.

Wprowadzenie powództwa przedstawicielskiego ma w założeniu przyczynić się do zabezpieczenia oraz egzekwowania interesów konsumentów, przede wszystkim zmniejszając liczbę sytuacji, w których indywidualni konsumenci rezygnują z dochodzenia rekompensaty przed sądami z powodu wysokich kosztów postępowania, zwłaszcza w przypadku roszczeń o niskiej wartości³. Nie utrudnia ono ani nie znosi dostępu indywidualnych konsumentów do wymiaru sprawiedliwości, a raczej ma ułatwić dochodzenie roszczeń powstałych wskutek zastosowania wobec konsumenta nieuczciwej praktyki rynkowej.

Przepisy projektu dyrektywy dotyczącej powództw przedstawicielskich mają uzupełniać regulację proceduralną w przypadku wysuwania konkretnych roszczeń przez indywidualnych konsumentów⁴, a nie stanowić ich materialnoprawną podstawę. Powództwa o rekompensatę mogą być wytaczane przez indywidualnych konsumentów w ramach powództwa przedstawicielskiego na mocy tej dyrektywy lub w ramach innych mechanizmów dochodzenia roszczeń zbiorowych na mocy przepisów krajowych. Materialnoprawne podstawy roszczeń dochodzonych przez konsumentów indywidualnie zagwarantować ma implementacja do porządków krajowych nowelizacji dyrektywy 2005/29/WE⁵, również zaproponowanej w ramach nowego ładu.

¹ Art. 12 ust. 1 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.2017.2070 j.t.).

² Dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich; dyrektywa 98/6/WE w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom; dyrektywa 2005/29/WE dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych i dyrektywa 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów. Większość zmian dotyczy dyrektyw 2005/29/WE (indywidualne środki ochrony konsumenta w razie stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych) i 2011/83/UE (odstąpienie konsumenckie).

³ Postępowania indywidualne należą do rzadkości (Strzelecki, 2016, s. 64).

⁴ Motywy 34, 35, art. 10, 11 projektu dyrektywy w sprawie powództw przedstawicielskich w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE, COM (2018) 184 final.

⁵ Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r., dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumenta, COM (2018) 185 final.

II. Cel ochronny indywidualnej

Roszczenia określone w art. 12 ust. 1 upnpr uzależnione są od dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej, statusu konsumenta osoby, wobec której praktyka ta została dokonana i naruszenia lub zagrożenia interesu tej osoby. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się: praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami, która w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu, w szczególności praktykę rynkową agresywną, wprowadzającą w błąd, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk.

1. Zwalczanie nieuczciwych praktyk rynkowych

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wymaga wystąpienia ograniczenia lub możliwości ograniczenia swobody wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowania względem produktu. Ustawa ta nakierowana jest na prewencję – uniezależnia ochronę od złożenia oświadczenia w warunkach ograniczających autonomię podmiotu chronionego.

Zastosowanie znajduje wyłącznie kryterium obiektywne – należy ocenić czy w przypadku przeciętnego konsumenta ograniczenie swobody wyboru mogłoby wystąpić, bez znaczenia natomiast pozostaje, czy rzeczywiście do wystąpienia takiego stanu doszło. Nie będzie zatem badany związek kauzalny pomiędzy działaniem mającym na celu zakłócenie procesu decyzyjnego a zachowaniem osoby, wobec której działanie zostało podjęte. Co do zasady roszczenia z art. 12 ust 1 upnpr⁶ mogłyby przysługiwać konsumentowi również wtedy, gdy nie doszło do zaburzenia jego procesu decyzyjnego, natomiast *post factum* uznał on podjętą decyzję za nieoptymalną i stąd też chce uniknąć związanych z nią skutków prawnych. Ze względów słusznościowych takie rozwiązanie wydaje się uzasadnione – skoro przedsiębiorca dokonuje nieuczciwej praktyki rynkowej nie powinien być w tym zakresie chroniony kosztem osoby (pozbawienie roszczeń z art. 12 ust. 1 upnpr), wobec której dokonuje naruszenia.

2. Ochrona interesu majątkowego konsumenta i pośrednia ochrona autonomii woli

Ochrona przewidziana w upnpr aktualizuje się, gdy tylko swoboda wyboru przeciętnego konsumenta zostanie ograniczona lub będzie mogła zostać ograniczona.

Czy można zatem przyjąć, że ustawodawca dąży do ochrony autonomii decyzyjnej konsumenta czy chroni wyłącznie jego interes majątkowy? W przypadku nieuczciwych praktyk rynkowych – zarówno w kontekście dyrektywy 2005/29, jak i implementującej ją ustawy – wskazuje się, że chroni ona bezpośrednio interesy ekonomiczne konsumenta przed skutkami decyzji podjętych pod wpływem nieuczciwych praktyk rynkowych. O ile jednak w dyrektywie 2005/29 w motywie 8 znajduje się bezpośrednio odwołanie do interesu ekonomicznego konsumenta, o tyle w ustawie brakuje analogicznego doprecyzowania. Co więcej, ustawodawca unijny wyłącznie wskazuje, że regulacja ma na celu bezpośrednią ochronę interesu ekonomicznego, nie wykluczając pośredniego objęcia ochroną również innych interesów. Dodatkowo, określa sytuacje, w których powstaje potrzeba ochrony, przez wskazanie elementów praktyki, które mogą ograniczać autonomię woli konsumenta, nie wpływają zaś negatywnie na jego sytuację majątkową. Ów majątkowy element

⁶ Wyjątek może stanowić art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr.

pojawia się dopiero na etapie formułowania roszczeń, które powstają w przypadku dokonania konkretnej nieuczciwej praktyki.

Ustawodawca polski, regulując instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta, uzależnia powstanie poszczególnych roszczeń od zagrożenia lub naruszenia interesu konsumenta. Wątpliwości budzi kwestia czy mowa tu wyłącznie o interesie majątkowym (tak: R. Stefanicki, 2009, s. 470; inaczej: Sieradzka, 2008, s. 237–239), czy też szerzej rozumianym interesie konsumenta, obejmującym np. także zachowanie autonomii woli – wolność od wpływu innych osób, wyłączającego świadome i dobrowolne podjęcie decyzji⁷.

Interesujący jest sposób, w jaki wykazuje się, że celem ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest wyłącznie ochrona interesu majątkowego konsumenta. Interesem, który powinien podlegać ochronie przed stosowaniem nieuczciwych praktyk rynkowych jest interes prawny konsumentów, rozumiany jako „określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony”⁸. Równocześnie jednak „tylko stwierdzenie naruszenia interesu prawnego, znajdującego swoją podstawę w regulacjach upnpr, pozwala na uruchomienie instrumentów proceduralnych w niej zawartych w celu ich ochrony. (...) Powyższe pozwala na uznanie, że zamiarem ustawodawcy było wyspecyfikowanie w upnpr tych praktyk przedsiębiorcy (działań i zaniechań), które są wymierzone w interesy ekonomiczne konsumentów oraz zapewnienie skutecznych i odpowiednich środków prawnych służących ich ochronie” (Sieradzka, 2008, s. 238–239). Tymczasem treść ustawy nie uzasadnia twierdzenia, że nieuczciwe praktyki rynkowe są wymierzone wyłącznie w interes majątkowy konsumenta.

Analiza krajowej i unijnej konstrukcji nieuczciwej praktyki rynkowej pozwala zauważyć, że elementem decydującym o zakwalifikowaniu danej praktyki jako praktyki nieuczciwej jest możliwy jej wpływ na autonomię decyzyjną konsumenta. Przyjęcie, że uprawnienia określone w art. 12 ust. 1 upnpr powstaną wyłącznie w przypadku naruszenia interesu majątkowego, powoduje, że zmuszenie konsumenta do zawarcia umowy sprzedaży produktu po cenie znacząco niższej niż cena rynkowa nigdy nie będzie uzasadniało powstania po stronie konsumenta roszczenia na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji, interes majątkowy konsumenta nigdy nie zostanie bowiem przez takie działanie naruszony.

Dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej może skutkować bezpośrednio zagrożeniem lub naruszeniem interesów niemajątkowych – np. dóbr osobistych⁹. Jeśli ustawa krajowa przewiduje indywidualne środki ochrony konsumenta, przyznając mu konkretne roszczenia, to roszczenia te winny być odpowiednie dla ochrony dóbr, które zwykle mogą zostać zagrożone lub naruszone przez nieuczciwą praktykę rynkową. W katalogu art. 12 ust. 1 upnpr znalazły się zarówno roszczenia o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Za roszczenie niemajątkowe można uznać roszczenie o zaniechanie stosowania praktyki czy roszczenie o złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (Zakrzewski, 2018, s. 934)¹⁰.

⁷ Tak w przypadku roszczenia o złożenie oświadczenia woli. (Oleksiewicz, 2013, Komentarz do art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, pkt 4).

⁸ Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 (OSNP 2007/1-2/35).

⁹ Np. wywoływanie wrażenia, że konsument nie może opuścić pomieszczeń przedsiębiorcy bez zawarcia umowy, uciążliwe i niewywołane działaniem albo zaniechaniem konsumenta nakłanianie do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość (w zakresie prawa prywatności). (Stefanicki, 2009, s. 486–487).

¹⁰ Na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji doktryna wskazuje, że roszczenie to może służyć do ochrony interesów osobistych i majątkowych (Szwaja i Tischner, 2007, s. 846). Wydaje się, że w sytuacji, gdy z tym roszczeniem występuje konsument, to, z uwagi na fakt, że przedmiotem roszczenia jest podanie do publicznej wiadomości informacji prostujących obiegową opinię społeczną bądź też opinię pewnych grup o towarach, usługach czy

Podsumowując, choć co do zasady powstanie roszczeń wskazanych w art. 12 ust. 1 upnpr będzie uzależnione od zagrożenia lub naruszenia interesu majątkowego konsumenta, w niektórych przypadkach uzasadnione będzie przyznanie wspomnianych roszczeń, gdy został naruszony jego interes niemajątkowy. W szczególności brak wpływu czy nawet korzystny wpływ na sytuację majątkową konsumenta nie powinien automatycznie wykluczać możliwości żądania przezeń działań określonych w art. 12 ust. 1 upnpr, jeśli zastosowanie wobec niego nieuczciwej praktyki rynkowej wpłynęło lub mogło wpłynąć na jego autonomię decyzyjną.

Takie rozwiązanie uzasadnione jest ze względów słusznościowych i sprzyja zapobieganiu nieuczciwym praktykom rynkowym. Dopiero na następnym etapie weryfikacji zasadności kierowania przeciwko przedsiębiorcy określonego roszczenia powinno badać się przesłanki dodatkowe, uzasadniające formułowanie tego konkretnego żądania (w przypadku np. kontynuacji praktyki – żądanie jej zaniechania, wyrządzenia szkody majątkowej – roszczenie odszkodowawcze przybierające formę żądania zapłaty określonej sumy pieniężnej).

III. Realizacja funkcji ochronnej w ramach ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

W art. 12 ust. 1 upnpr ustawodawca zamieścił katalog, zawierający pięć głównych typów roszczeń, przysługujących konsumentowi w przypadku zastosowania wobec niego nieuczciwej praktyki rynkowej i naruszenia lub zagrożenia jego interesu¹¹. Konsument może wystąpić z roszczeniem o zaniechanie praktyki (Sieradzka, 2006, s. 221 i n.), usunięcie skutków niedozwolonych działań, złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny.

Jak wynika z literalnego brzmienia przepisu, roszczenia te co do zasady mogą być wysuwane nie tylko w celu wyeliminowania stanu naruszenia, lecz także, gdy interes konsumenta został wyłącznie zagrożony, o ile nieuczciwa praktyka rynkowa została dokonana. Czym innym są przesłanki ochrony (naruszenie lub zagrożenie interesu konsumenta dokonaną nieuczciwą praktyką rynkową), a czym innym mechanizm ochrony, który będzie mógł znaleźć zastosowanie w danym stanie faktycznym. W pierwszej kolejności zatem należy zawsze oceniać czy zrealizowane są przesłanki powodujące aktywowanie ochrony przewidzianej w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a dopiero następnie, który z przewidzianych mechanizmów ochronnych będzie mógł znaleźć zastosowanie w określonej sytuacji.

Pierwszą grupę roszczeń stanowią roszczenia o: zaniechanie praktyki, złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny. Choć mogą one przysługiwać indywidualnemu konsumentowi, ich mechanizm nakierowany jest raczej na wywołanie skutków na płaszczyźnie nieindywidualnej – służą zapewnieniu ochrony szerszej rzeszy konsumentów. Ich przesłanki związane są wyłącznie z okolicznościami dotyczącymi podmiotu, w stosunku do którego są wysuwane – przedsiębiorcy.

przedsiębiorcy, brak będzie wpływu ekonomicznego spełnienia roszczenia na sytuację konsumenta. Stąd też w zakresie w jakim roszczenie to przysługiwają będzie konsumentowi, będzie ono pozbawione charakteru majątkowego.

¹¹ Inne roszczenia mogą przysługiwać konsumentowi na gruncie kodeksu cywilnego. (Sieradzka, 2008, s. 236).

W przypadku roszczenia o zaniechanie praktyki wystarczy, że zostanie spełniona jedna z następujących przesłanek:

1. czyn nieuczciwej praktyki rynkowej został dokonany;
2. istnieje uzasadniona obawa wystąpienia nieuczciwej praktyki rynkowej, gdy istniejący stan zagraża lub narusza interes innego konsumenta, choć czyn nieuczciwej praktyki rynkowej nie został popełniony¹²;
3. zachodzi niebezpieczeństwo ponowienia niedozwolonych działań, pomimo że stan naruszenia już ustał (Szwaja i in., 2000, s. 504).

Roszczenie o zaniechanie praktyki uniezależnione jest ponadto od winy i wyrządzenia szkody, co sprawia, że ocena realizacji przesłanek jego powstania będzie wymagała wyłącznie oceny elementów obiektywnych. Roszczenie to może pełnić funkcję czysto prewencyjną.

Roszczenie o złożenie oświadczenia, uzależnione wyłącznie od dokonania czynu nieuczciwej praktyki rynkowej, wpisuje się w model ochrony przez informację. Ma umożliwiać konsumentom pozyskiwanie informacji na temat stosowanych przez przedsiębiorcę nieuczciwych praktyk rynkowych i w ten sposób, z jednej strony, wspierać podejmowanie świadomych i racjonalnych wyborów przez wypieranie informacji nieprawdziwych z obiegu, a z drugiej zaś – oddziaływać na reputację podmiotu, który dopuścił się takiej praktyki, tym samym uzyskując też wymiar sankcji za niewłaściwe zachowanie rynkowe. Celem roszczenia jest wyłącznie usunięcie skutków naruszenia, a zatem niedopuszczalne jest, ażeby w jego treści znalazły elementy represyjne, np. zmierzające do upokorzenia przedsiębiorcy (Szpunar, 1979, s. 244). Jednak nawet bez takich stwierdzeń, sama konieczność publikacji tego typu oświadczenia będzie miała wpływ na kapitał reputacyjny przedsiębiorcy, gdyż wynika z przesądzenia o stosowaniu przez niego nieuczciwej praktyki rynkowej, co stanowi działalność ocenianą negatywnie przez pozostałych uczestników obrotu.

Także roszczenie o zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny ma przede wszystkim wymiar generalny. W praktyce jednak, skoro konsument nie może uzyskać dla siebie wymiernej korzyści na tej podstawie, a to on musiałby ponieść nakłady związane z postępowaniem sądowym i ryzyko związane z niekorzystnym dla niego zakończeniem sprawy, użyteczność tego przepisu może być ograniczona. Również w przypadku tego roszczenia brakuje dodatkowych przesłanek związanych z osobą poszkodowanego – wskazuje się natomiast, że dla jego zasądzenia konieczne jest, ażeby czyn przedsiębiorcy miał charakter zawiniony (Sieradzka, 2008, s. 253; Stefanicki, 2009, s. 491–492).

Druga grupa roszczeń obejmuje żądania, których realizacja wpływa przede wszystkim na indywidualną sytuację konsumenta. Równocześnie w ich przypadku bardzo wyraźne staje się napięcie pomiędzy naciskiem kładzionym na prewencję i standaryzację a istotą odpowiedzialności za zachowanie – przede wszystkim tradycyjnym rozumieniem szkody i kausalności.

1. Roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań

Z kolei roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań powstaje, jeśli zastosowanie nieuczciwej praktyki przyniosło pewne następstwa, niezależnie czy mają one charakter faktyczny, czy prawny, obejmują naruszenie czy wyłącznie zagrożenie określonego dobra. Owe następstwa winny być negatywnie oceniane (Sieradzka, 2008, s. 240), choć brakuje dookreślenia czy

¹² Roszczenie powstaje zatem na etapie przygotowań do dokonania praktyki. (Tak: Barta i Markiewicz, 1994, s. 164; odmiennie: Sieradzka, 2006, s. 224).

wystarczy subiektywna niekorzystność – w oczach konkretnego konsumenta skutek ów jest dlań niekorzystny, czy musi być ona obiektywnie rozpoznawalna – następstwa praktyki mogą zostać uznane za negatywne przez niezależnego obserwatora. Istotą żądania jest przywrócenie przez przedsiębiorcę stanu sprzed naruszenia lub zagrożenia spowodowanego czynem niedozwolonym. Ustawodawca uniezależnia w ten sposób powstanie tego roszczenia od wyrządzenia szkody, w jej miejscu umieszczając kategorię szerszą. Nie jest to roszczenie odszkodowawcze, co przemawia przeciwko uznaniu za przesłankę jego powstania uszczerbku o charakterze majątkowym czy niemajątkowym po stronie konsumenta. Elementem konstrukcyjnym jest związek przyczynowy pomiędzy zastosowaniem nieuczciwej praktyki rynkowej a jej skutkiem. Jak jednak wyznaczyć zakres skutków nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 upnpr?

Roszczenie usunięcia skutków może obejmować żądanie czynnego zachowania przedsiębiorcy, które doprowadzi do usunięcia następstw nieuczciwych praktyk rynkowych. W konsekwencji żądania formułowane na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 2 upnpr mogą w znacznej mierze pokrywać się z żądaniami formułowanymi na gruncie pkt 4 ust. 1 art. 12 upnpr (roszczenia odszkodowawcze) (Włodarska-Dziurzyńska, 2009, s. 97).

Oznaczałoby to, że konsument może wysuwać te same żądania, powołując się na jedną z dwóch podstaw prawnych, przy czym w przypadku pierwszej z nich przesłanki zostały określone ogólnie – wystarczające jest wystąpienie skutku praktyki¹³, natomiast przy drugiej wymagana jest realizacja rygorystycznie określonych przesłanek¹⁴. Takie rozwiązanie jest nieracjonalne. Jeśli ten sam skutek można osiągnąć przy spełnieniu mniej i bardziej rygorystycznych wymogów naturalnym jest, że druga z podstaw roszczenia nie będzie powoływana – jej ustanawianie w ramach tego samego aktu byłoby pozbawione sensu.

Ustawodawca, rozbijając roszczenia konsumenta na samoistne roszczenie o usunięcie skutków praktyki i podporządkowane regułom ogólnym roszczenie odszkodowawcze, nie uprawnił go do wyboru czy dochodzić realizacji roszczenia odszkodowawczego przy zachowaniu reżimu odszkodowawczego, czy poza nim. Celem roszczenia jest nie tyle usunięcie skutków zastosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, ile raczej przywrócenie stanu poprzedniego – sprzed jej zastosowania (Ignatowicz, 1977, s. 533 i n.). Zgodne z założeniem racjonalnego ustawodawcy należy przyjąć, że dążył on do zagwarantowania konsumentowi ochrony zarówno w zakresie roszczeń nierestytucyjnych, jak i typowych roszczeń o charakterze odszkodowawczym. W przypadku tych pierwszych właściwą podstawą jest pkt 2 ust. 1 art. 12 upnpr, drugich zaś – pkt 4 ust. 1 art. 12 upnpr.

2. Roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych

Charakter roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności charakter żądania unieważnienia umowy określonego w pkt 4 ust. 1 art. 12 upnpr, jest sporny. W doktrynie pojawiły się dwa odmienne stanowiska. Według pierwszego ustawodawca w rzeczywistości zamierzał wprowadzić w pkt 4 ust. 1 art. 12 upnpr dwa odrębne instrumenty: roszczenie odszkodowawcze oraz uprawnienie do żądania unieważnienia umowy (Grochowski, 2009; Szwaja i Tischner, 2007, s. 1121; Michalak, 2008, s. 124). Zwolennicy tego ujęcia wskazują, że roszczenie o unieważnienie umowy nie stanowi postaci roszczenia odszkodowawczego

¹³ Art. 12 ust. 1 pkt 2 upnpr.

¹⁴ Art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr.

(Grochowski, 2009, s. 60). W innym przypadku ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprowadzałaby nowy reżim odpowiedzialności, łączący elementy naprawienia szkody oraz bezpodstawnego wzbogacenia z żądaniem unieważnienia umowy przez sąd (Grochowski, 2009, s. 60). Konsekwencją tego poglądu jest to, że roszczenie o unieważnienie umowy nie przedawnia się.

Drugi z podglądów bazuje na założeniu, że możliwość żądania rozwiązania umowy stanowi formę przywrócenia stanu poprzedniego i należy je uznać za specyficzne roszczenie odszkodowawcze¹⁵. Jego celem jest doprowadzenie do analogicznego stanu rzeczy, jak gdyby czynność dokonana przez konsumenta pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej w ogóle nie doszła do skutku¹⁶. Obejmuje ono zatem zniweczenie umowy i zwrot poniesionych w związku z jej zawarciem kosztów, jak przy *culpa in contrahendo* (Targosz, 2012, s. 166).

Przesłanki powstania roszczenia odszkodowawczego na gruncie art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr obejmują (Sieradzka, 2008, s. 249):

- 1) dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej;
- 2) wystąpienie szkody o charakterze majątkowym lub niemajątkowym;
- 3) stosowanie przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej;
- 4) związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a zaistniałą szkodą;
- 5) wina po stronie pozwanego przedsiębiorcy jako sprawcy nieuczciwej praktyki rynkowej.

Interpretacja przesłanki winy¹⁷ nie jest sporna. Wątpliwości natomiast pojawiają się co do rozumienia pojęcia „szkody” na gruncie niniejszego przepisu. Obejmuje ono co do zasady szkodę materialną, ale nie należy wykluczać kompensacji także szkody niematerialnej (Sieradzka, 2008, s. 250; Gadek, 2004, s. 647–654, s. 638 i n.). W kontekście prawa polskiego wskazuje się, że o ile naprawienie szkody majątkowej stanowi obowiązek ogólny, to obowiązek zadośćuczynienia powstaje wyłącznie, gdy został wyraźnie przewidziany przez przepis szczególny (Bieniek, 2009, s. 597 i n.). Powstanie prawnie relewantnej szkody niematerialnej związane jest z naruszeniem dóbr osobistych (o objęciu pojęciem „szkody” także uszczerbku niematerialnego: Panowicz-Lipska, 1975, s. 35; Kaliński, 2009, s. 91–93). Równocześnie jednak należy zauważyć, że w prawie unijnym przez pojęcie „szkody” rozumie się szkodę materialną i niematerialną. Co do zasady, jeśli akt unijny przewidujący harmonizację maksymalną nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by osobie przysługiwało uprawnienie do żądania naprawienia szkody, w implementacji należałoby zastrzec uprawnienie do żądania nie tylko odszkodowania, lecz także zadośćuczynienia za krzywdę.

W dyrektywie 2005/29WE ustawodawca unijny nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku zagwarantowania osobom, w stosunku do których zostały zastosowane nieuczciwe praktyki rynkowe, prawa do dochodzenia naprawienia wywołanej ich zastosowaniem szkody. Stąd też nie ma przesłanek, by w ramach wykładni prounijnej przez pojęcie „szkody”, w przepisie niestanowiącym implementacji regulacji unijnej, rozumieć szkodę majątkową i niemajątkową. Wprowadzenie do dyrektywy 2005/29WE instrumentów indywidualnej ochrony przez dodanie

¹⁵ Jest to obecnie pogląd większościowy. (Ohanowicz, 1971, s. 184; Jaroński i Widła, 2009, s. 45–47; Oleksiewicz, 2013, pkt 6, LEX 9532; Sieradzka, 2008, s. 252; Włodarska-Dziurzyńska, 2009, s. 103; Targosz, 2012, s. 166–167).

¹⁶ O możliwości żądania rozwiązania umowy jako formy *restitutio naturalis* w orzecznictwie niemieckim w kontekście *culpa in contrahendo*: wyr. BGH, 26.09.1997, V ZR 29/96, NJW 1998, s. 302; wyr. BGH, 19.12.1997, V ZR 112/96, NJW 1998, s. 898; wyr. BGH, 4.07.2002, IX ZR 153/01, NJW 2002, 2774 (zob. Rieble, 2003, s. 137–157 i literatura tam powołana).

¹⁷ Winę ocenia się przy uwzględnieniu wysokiego miernika należytej staranności (profesjonalista) (Włodarska-Dziurzyńska, 2009, s. 104).

art. 11a w brzmieniu zaproponowanym w projekcie dyrektywy modernizującej, będącej częścią nowego ładu, może przemawiać za koniecznością modyfikacji rozumienia pojęcia „szkody” na gruncie przepisów implementujących dyrektywę przez przyjęcie, że obejmuje ona jednakowo szkodę materialną i niematerialną.

Czy zatem szkodą może być samo zawarcie umowy? Byłoby to dopuszczalne, gdyby zawarcie umowy było dla konsumenta ekonomicznie niekorzystne (Targosz, 2012, s. 166–167). Inne ujęcie jest nie do pogodzenia z koncepcją szkody. Jeśli umowa jest dla konsumenta ekonomicznie korzystna (np. wartość rzeczy sprzedanej jest wyższa niż zapłacona cena), to naprawienie szkody *in natura* prowadziłyby do poprawy sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy będącego sprawcą szkody kosztem konsumenta, który wskutek zaspokojenia roszczenia odszkodowawczego zostałby zubożony.

Przyjęcie tego poglądu prowadzi jednak do swoistego paradoksu. Do jego ilustracji warto posłużyć się następującym przykładem: przedsiębiorca przez zastosowanie agresywnej praktyki rynkowej zmusza konsumenta do zawarcia obiektywnie bardzo korzystnej umowy. Jeśli przyjąć, że konieczne jest, by niekorzystność skutków zastosowania względem konsumenta nieuczciwej praktyki rynkowej była obiektywnie rozpoznawalna, konsument nie mógłby żądać unieważnienia umowy, bo obiektywnie odniósł korzyść.

Taka interpretacja nie umożliwiłaby przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym, a wyłącznie pozwalałaby konsumentom uniknąć szkód przez nie wywołanych – co nie daje się pogodzić z funkcją prewencyjną regulacji. Subiektywne przekonanie konsumenta o tym, że zawarcie umowy stanowi szkodę, niezależnie od jej obiektywnego wpływu na jego sytuację ekonomiczną, mogłoby być uznane za wystarczające z uwagi sankcyjny charakter roszczenia o unieważnienie umowy. Przyjęcie takiej szerokiej koncepcji szkody może prowadzić do uznania za szkodę ograniczenia lub potencjalnego naruszenia autonomii decyzyjnej konsumenta przez nieuczciwą praktykę rynkową. Problem ten rozważany był już w orzecznictwie niemieckim¹⁸. Przyjęcie subiektywnego rozumienia pojęcia szkody prowadzi do jej konstruowania przez odwołanie do woli wewnętrznej, w oderwaniu od elementów obiektywnych.

Tym samym należy uznać, że zawarcie umowy może stanowić szkodę, gdy:

- 1) świadczenie konsumenta jest warte więcej niż świadczenie przedsiębiorcy,
- 2) świadczenia stron są tej samej lub porównywalnej wartości,
- 3) świadczenie konsumenta jest warte mniej niż świadczenie przedsiębiorcy,

wyłącznie, jeżeli zawarcie umowy jest obiektywnie niekorzystne dla konsumenta z uwagi na jego sytuację. Przy ocenie czy zawarcie umowy stanowi szkodę, należy zatem cały czas zachować miernik obiektywny, ale rozszerzyć zakres okoliczności branych pod uwagę w ramach tej oceny tak, by uwzględnić także elementy niezwiązane z treścią umowy, a dotyczące sytuacji konsumenta.

Równocześnie jednak znajdujące się w przepisie odesłanie do ogólnych zasad restytucji wskazuje, że intencją ustawodawcy polskiego było zagwarantowanie tradycyjnego w prawie polskim rozumienia przesłanek roszczeń odszkodowawczych, przysługujących konsumentowi na gruncie pkt 4 ust. 1 art. 12 upnr. Tym samym zarówno rozszerzanie pojęcia „szkody”, jak i jej subiektywne ujęcie wydają się w świetle obecnego brzmienia regulacji nieuprawnione.

¹⁸ Wyr. BGH, 26.09.1997, V ZR 29/96, NJW 1998, s. 302.

Dodatkowo, skoro przesłanką powstania roszczenia jest wystąpienie szkody, to należy uznać, że jest to jedyne roszczenie w ramach art. 12 ust. 1 upnpr, które jest uzależnione od naruszenia określonego dobra, a nie wyłącznie powstania stanu zagrożenia (Sieradzka, 2008, s. 249).

Kolejną przesłanką powstania roszczenia na gruncie art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr jest stosowanie przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej. Czy wystarczające dla stwierdzenia realizacji tej przesłanki jest jednorazowe zastosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej? Zasadnym wydaje się przyjęcie, że konsument nie musi udowadniać stosowania przez przedsiębiorcę danej praktyki, wystarczy by wykazał, że została ona zastosowana wobec niego (Grochowski, 2009, s. 64; odmiennie: Michalak, 2008, s. 59). Za przyjęciem takiej wykładni przemawia zarówno literalne brzmienie przepisu (w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej), jak i dążenie ustawodawcy do nienakładania na konsumenta nadmiernych utrudnień dowodowych¹⁹.

Należy także zbadać istnienie związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a zaistniałą szkodą. Zgodnie z zasadą ogólną art. 361 k.c., przy badaniu związku przyczynowego w pierwszej kolejności należy sprawdzić czy pomiędzy kolejnymi zdarzeniami istnieją obiektywne powiązania. Weryfikacja istnienia związku przyczynowego jest dwustopniowa: pierwszym etapem jest test *conditio sine qua non*, drugim zaś określenie czy wystąpienie danego skutku mieści się w zakresie normalnego związku przyczynowego. Wątpliwości pojawiają się już podczas określania czy pierwszy fakt był koniecznym warunkiem wystąpienia drugiego. Zastosowanie powyższego testu bez modyfikacji powoduje, że roszczenie nie powstanie, jeśli konsument podjął decyzję wskutek niezakończonych procesów decyzyjnych, a nie pod wpływem nieodzwolonej praktyki rynkowej. Wówczas, nawet jeśli zastosowanie tej praktyki może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, konsument byłby pozbawiony możliwości żądania np. przywrócenia stanu poprzedniego, gdyż w stosunku do niego zastosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej nie przyniosłoby zamierzonego przez przedsiębiorcę skutku.

Taka interpretacja nie pozwala na realizację celu prewencyjnego regulacji. Konsument już w chwili zastosowania względem niego nieuczciwej praktyki rynkowej, w momencie, gdy wystąpił przynajmniej stan zagrożenia jego interesu, powinien być w stanie podjąć działania mogące doprowadzić zarówno do zaniechania stosowania praktyki, jak i usunięcia jej skutków. Prewencyjny charakter regulacji uzależniony jest od tego, by uprawnienia uczestników obrotu, pozwalające na zwalczanie nieuczciwych praktyk rynkowych, powstawały już w chwili, gdy możliwy staje się ich negatywny wpływ. Ażeby ten cel mógł zostać osiągnięty, należy przyjąć, że do powstania uprawnień po stronie konsumenta wystarczy, że obiektywnie oceniając sprawę, dana praktyka może wywołać określony skutek.

Badanie, czy w konkretnym przypadku działanie konsumenta było wynikiem zastosowania wobec niego nieuczciwej praktyki rynkowej, będzie sprzeczne z istotą mechanizmu ochronnego. Jego szczególny charakter polega bowiem na standaryzacji ochrony: uzależnieniu jej od realizacji przesłanek o charakterze wyłącznie obiektywnym – praktyka może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Dążenie ustawodawcy do standaryzacji ochrony przejawia

¹⁹ Wyrazem art. 13 upnpr, w którym ustawodawca unijny decyduje się na przerwaniu ciężaru dowodu co do charakteru praktyki rynkowej mogącej wprowadzać w błąd. W projekcie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym reguła ta obejmowała również na praktyki agresywne (Stefanicki, 2009, *passim*).

się tu przez użycie słowa może (oderwanie od warunku *sine qua non*) i wskazanie, że punktem odniesienia ma być model przeciętnego konsumenta, nie zaś konkretna osoba.

Należałoby zatem przyjąć, że podczas określania skutków zastosowania wobec konsumenta nieuczciwej praktyki rynkowej, powinno się brać pod uwagę wyłącznie normalny zakres skutków jej zastosowania, bez weryfikacji czy w danym stanie faktycznym ów skutek wystąpił rzeczywiście dlatego, że zastosowano nieuczciwą praktykę rynkową. Wystarczające do stwierdzenia, że pomiędzy zastosowaniem nieuczciwej praktyki rynkowej a powstałą szkodą zachodzi związek przyczynowy powinno być wykazanie, że dana szkoda stanowi normalne następstwo zastosowania tejże praktyki. Jeśli zatem normalnym następstwem zastosowania względem osoby starszej, schorowanej (do takiego konsumenta skierowana jest działalność przedsiębiorcy) agresywnej praktyki rynkowej, polegającej na spowodowaniu stanu bardzo silnego wzburzenia, będzie gwałtowne pogorszenie się stanu zdrowia tej osoby, to nawet jeśli bezpośrednią przyczyną pogorszenia było inne zdarzenie, mające miejsce w tym samym czasie, to roszczenie konsumenta o naprawienie szkody na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr powstanie²⁰. Osoba dopuszczająca się zachowania niezgodnego z porządkiem prawnym, w szczególności naruszającego lub mogącego naruszyć interes innej osoby, powinna liczyć się z konsekwencjami związanymi z ewentualnym uszczerbkiem.

W świetle obecnego art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, zawierającego odwołanie do ogólnych zasad restytucji, owa modyfikacja rozumienia związku przyczynowego, choć zgodna z poczuciem słuszności i pozwalająca na pełniejszą realizację funkcji prewencyjnej regulacji, jest niedopuszczalna.

Warto zwrócić tu także uwagę na *explicite* wymienioną w przepisie szczególną postać roszczenia odszkodowawczego, a mianowicie żądanie unieważnienia umowy. W doktrynie brakuje zgody co do charakteru prawnego tego roszczenia. Według A. Michalaka (2008, s. 123–124) przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 nie stanowi samodzielnej podstawy materialnoprawnej stwierdzenia nieważności, ma wyłącznie charakter proceduralny²¹. Żądanie unieważnienia umowy zawartej pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej jest dopuszczalne wyłącznie, gdy zrealizowane zostaną przesłanki nieważności na podstawie przepisów ogólnych²². Prowadzi to do wniosku, że by konsument mógł domagać się w ramach roszczeń odszkodowawczych stwierdzenia nieważności umowy, to rzeczona nieważność musi wynikać z innego przepisu prawa²³.

Takie rozumowanie mogłoby być uznane za dopuszczalne wyłącznie, gdyby stwierdzić, że roszczenie o unieważnienie umowy, o którym mowa w pkt 4 ust. 1 art. 12 upnpr, jest oddzielnym typem roszczenia, nie zaś jedną z postaci roszczenia o naprawienie szkody. Jednak i wówczas błędne jest uzależnianie żądania unieważnienia od zajścia przesłanek nieważności z mocy prawa (Włodarska-Dziurzyńska, 2009, s. 101). Takie ujęcie jest błędne – roszczenie o unieważnienie umowy stanowi bowiem w tym przypadku element roszczenia odszkodowawczego w postaci *restitutio naturalis* i jego podstawę, jeśli nawet przyjmując tezę o niesamodzielnosci art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr, stanowić będzie art. 363 § 1 k.c. (Włodarska-Dziurzyńska, 2009, s. 103).

²⁰ Oczywiście nie będzie to oznaczać, że konsument będzie mógł uzyskać dwukrotnie naprawienie tej samej szkody.

²¹ Odmienne R. Stefanicki, który twierdzi, że przepis ów stanowi samodzielną podstawę normatywną unieważnienia umowy, nie uzasadniając jednak w sposób wyczerpujący swojego stanowiska. Wskazuje jedynie, że powoduje ono konsekwencje takie jak odstąpienie od umowy (Stefanicki, 2009, s. 484–485).

²² A. Michalak wskazuje wyłącznie podstawy prawne przewidujące bezwzględną nieważność – art. 58 lub art. 82 k.c.

²³ Jednak wówczas ustanowienie takiej normy świadczyłoby o braku racjonalności ustawodawcy, który na gruncie art. 58, 82, 83 k.c. przesądza o nieważności czynności z mocy prawa. Przyznawanie roszczenia o stwierdzenie nieważności na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 jest bezcelowe, chyba że to stwierdzenie nieważności miałyby wyłącznie charakter deklaratoryjny. Jednak i wtedy taki dodatkowy przepis nie byłby konieczny, skoro w art. 189 k.p.c. ustawodawca stwierdza, że osoba może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

IV. Projekt zmian w dyrektywie 2005/29/WE – wdrożenie instrumentów indywidualnej ochrony

We wniosku z dnia 1 kwietnia 2018 r. postuluje się wprowadzenie do dyrektywy 2005/29/WE art. 11a w następującym brzmieniu:

1. Poza określonym w art. 11 wymogiem zapewnienia odpowiednich i skutecznych środków w celu zapewnienia zgodności, państwa członkowskie zapewniają, aby konsumenci, którzy doznali uszczerbku w wyniku nieuczciwych praktyk handlowych, mieli również dostęp do umownych i pozaumownych środków prawnych w celu usunięcia wszelkich skutków takich nieuczciwych praktyk handlowych zgodnie z przepisami krajowymi.
2. Umowne środki prawne obejmują co najmniej prawo do jednostronnego rozwiązania umowy przez konsumenta.
3. Pozaumowne środki prawne obejmują co najmniej prawo do odszkodowania za szkodę poniesioną przez konsumenta.

Proponowane rozwiązanie pozostawia krajom członkowskim szeroki zakres swobody podczas jego implementacji. Równocześnie ma podobny kształt do tego wprowadzonego już w porządku polskim podczas implementacji dyrektywy 2005/29/WE w art. 12 ust. 1 upnpr.

W art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr ustawodawca polski zawarł podstawę do domagania się odszkodowania – wśród postaci roszczenia odszkodowawczego *explicite* wymieniając roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego przez unieważnienie umowy. Ustawodawca unijny natomiast wyróżnia umowne środki prawne (ang. *contractual remedies*, hiszp. *medidas correctoras contractuales*, niem. *Vertragliche Rechtsbehelfe*), wśród których wymienia prawo do jednostronnego rozwiązania umowy i środki pozaumowne (ang. *non-contractual*, hiszp. *medidas correctoras no contractuales*, niem. *Außervertragliche Rechtsbehelfe*), które mają objąć co najmniej prawo do odszkodowania. Wydaje się, że środki umowne należy w tym kontekście rozumieć szeroko, jako środki prawne mające związek z bytem prawnym umowy, nie zaś wyłącznie te zagwarantowane w umowie, natomiast środki poza kontraktowe można by utożsamiać z roszczeniami niemającymi bezpośredniego związku z trwaniem umowy, a np. z powstałą szkodą. Tym samym nie ma przeszkód, aby roszczenie odszkodowawcze powstało, gdy:

- a) umowa nie została zawarta, ale konsument doznał uszczerbku z powodu zastosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, np.: w celu zawarcia umowy konsument ponosi koszty podróży do określonego miejsca, w którym dowiaduje się, że zastosowana wobec niego została praktyka wprowadzająca w błąd, wobec czego rezygnuje z zawarcia umowy;
- b) umowa została zawarta, ale była dla konsumenta ekonomicznie niekorzystna (Twigg-Flesner, 2018, s. 5, 6).

Równocześnie zobowiązanie państw członkowskich do wdrożenia środków ochrony o charakterze kontraktowym i pozakontraktowym umożliwi poszkodowanym przez zastosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej dochodzenie naprawienia szkody nie tylko od drugiej strony umowy, lecz także od innych osób, odpowiedzialnych za zastosowanie praktyki (Twigg-Flesner, 2018, s. 5).

Główna rozbieżność pomiędzy obecnie obowiązującym na gruncie polskim rozwiązaniem a propozycją unijną dotyczy kwalifikacji czynności pozwalającej konsumentowi na zniesienie bytu prawnego umowy. Przez ustanowienie podziału na środki ochrony umowne i pozaumowne

ustawodawca unijny wskazuje, że uprawnienie do zniesienia bytu prawnego umowy nie powinno być rozumiane jako instrument ochrony o charakterze odszkodowawczym – w tym zakresie widoczna staje się rozbieżność pomiędzy projektem a regulacją polską.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu w polskiej wersji językowej konsument powinien mieć prawo do jednostronnego rozwiązania umowy – jednak polskie prawo cywilne nie zna takiej konstrukcji. Porównanie różnych wersji językowych (ang. *to unilaterally terminate the contract*, hiszp. *rescindir unilateralmente el contrato*, niem. *einseitig kündigen*) prowadzi raczej do wniosku, że celem ustawodawcy było wyłącznie umożliwienie konsumentowi zniesienia bytu prawnego stosunku prawnego przez przyznanie mu stosownego uprawnienia, dopuszczalnego w ramach systemu prawa krajowego. Tutaj rozważać można by było przyznanie konsumentowi ustawowego prawa do odstąpienia bądź do wypowiedzenia umowy (Machnikowski, 2009, s. 149–150). Czy skutkiem skorzystania z uprawnienia winno być zakończenie stosunku zobowiązaniowego (wywołanie skutku na przyszłość) czy doprowadzenie do stanu, jak gdyby umowa w ogóle nie została zawarta (Olejniczak, 2014, pkt 8; Kocot i Kondek, 2014, s. 4)?

Wydaje się, że przyznanie uprawnienia do wypowiedzenia umowy byłoby skutecznym środkiem ochrony wyłącznie w przypadku zobowiązań ciągłych. Konsument mógłby zakończyć stosunek zobowiązaniowy, nawiązany wskutek zastosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, zachowując to, co już otrzymał od drugiej strony, zasadniczo bez konieczności dodatkowych rozliczeń. Skorzystanie uprawnienia do odstąpienia od umowy pociąga za sobą konieczność zwrotu świadczeń, co z perspektywy konsumenta może nie być optymalne.

Uprawnienie do wypowiedzenia umowy nie daje jednak konsumentowi właściwie żadnej ochrony w przypadku umów, które polegają na jednorazowym świadczeniu i zostały już wykonane²⁴. W tej sytuacji odpowiednim narzędziem ochrony mogłoby być uprawnienie do odstąpienia od umowy (nt. możliwych implikacji skorzystania z prawa odstąpienia: Kocot i Kondek, 2014, s. 7–8).

Najbardziej korzystnym dla podmiotu chronionego rozwiązaniem byłoby zatem zagwarantowanie mu prawa zarówno do odstąpienia od umowy, jak i do jej wypowiedzenia.

Warto zauważyć, że w kontekście obecnie obowiązującej regulacji polskiej, jak również propozycji unijnej pojawiają się te same pytania. Czy możliwość skorzystania z ochrony powinna pojawiać się niezależnie od tego, czy zastosowanie przez przedsiębiorcę praktyki mającej charakter nieuczciwej praktyki rynkowej było zamierzone (Twigg-Flesner, 2018, s. 6)? Czy wystarczy potencjalny wpływ na proces decyzyjny przeciętnego konsumenta, czy konieczne jest wykazanie, że w konkretnym stanie faktycznym nieuczciwa praktyka rynkowa miała znaczący wpływ na podjętą przez daną osobę decyzję? Czy możliwość skorzystania z uprawnienia do zniweczenia umowy powinna być ograniczona w czasie? Jeśli tak, to czy ustanowienie terminu na skorzystanie z tego uprawnienia powinno zostać pozostawione poszczególnym państwom? Jak należy wyznaczyć zakres roszczeń odszkodowawczych, w szczególności w kontekście związku przyczynowego i charakteru uszczerbku (materialny, niematerialny)?

²⁴ Por. rozważania dot. dopuszczalności rozwiązania wykonanej umowy sprzedaży nieruchomości: uchwała SN 30.11.1994, III CZP 130/94 (OSNC 1995/3/42 z glosą krytyczną: Drozd, 1995, s. 109).

V. Postulaty

Skoro ustawodawcy zarówno polski, jak i europejski dążą do standaryzacji ochrony indywidualnej konsumenta, to czy nie należałoby rozważyć dopuszczenia standaryzacji nie tylko przesłanek, lecz także sankcji. Formułując postulaty zmian, warto odnieść się do propozycji M. Grochowskiego, który choć nietrafnie przyjmuje, że roszczenie unieważnienia umowy nie stanowi roszczenia odszkodowawczego, proponuje ciekawą koncepcję co do przesłanek wystąpienia z przedmiotowym roszczeniem (Grochowski, 2009, s. 64). Podstawą unieważnienia umowy mógłby być negatywny wynik testu na nieuczciwą praktykę rynkową w odniesieniu do wskazanego przez konsumenta zachowania przedsiębiorcy. Jeśli zachowanie przedsiębiorcy stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową i naruszyło interes konsumenta, ten ostatni powinien być zawsze uprawniony do żądania unieważnienia umowy (Włodarska-Dziurzyńska, 2009, s. 105).

Taka standaryzacja minimalnego wymiaru żądania odszkodowawczego, pozwalająca w rzeczywistości uciec od badania wysokości, a nawet wystąpienia szkody przy dokonaniu określonego naruszenia nie byłaby mechanizmem nieznanym prawu prywatnemu. Podobny instrument przewidyje prawo autorskie w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b: uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa naprawienia wyrządzonej szkody przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Rezygnacja z badania elementów indywidualnych byłaby uzasadniona w kontekście relacji masowych. Pozostaje pytanie, czy takie rozszerzenie odpowiedzialności nie jest zbyt obciążające dla przedsiębiorcy. Wydaje się, że jeśli ktoś narusza reguły ogólne w celu zmuszenia drugiej strony do zawarcia umowy, zagwarantowanie tej drugiej stronie uprawnienia do żądania zniesienia jej bytu prawnego zawsze będzie proporcjonalne.

Żadne z roszczeń składających się na mechanizm indywidualnej ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi nie powinno być uzależnione od tego czy nieuczciwa praktyka rynkowa rzeczywiście wpłynęła na zachowanie indywidualnego konsumenta. Wystarczająca winna być obiektywna możliwość deformacji zachowania konsumenta. Ochroną zatem należy objąć także te osoby, których autonomia woli nie zostaje naruszona, ale z uwagi na negatywnie oceniane zachowanie drugiej strony przyznane powinny im zostać analogiczne uprawnienia, jak gdyby do tego naruszenia doszło.

Najprostszym i w zasadzie najkorzystniejszym dla konsumenta rozwiązaniem byłoby przyznanie mu uprawnienia do odstąpienia od umowy zawartej z przedsiębiorcą stosującym względem niego nieuczciwą praktykę rynkową. Przyznanie tego typu uprawnienia nie powinno być uzależnione od poniesienia przez konsumenta rzeczywistej szkody, a wystarczające powinno być stwierdzenie, że zawarcie umowy jest obiektywnie niekorzystne dla konsumenta z uwagi na jego sytuację.

Powyższe rozwiązanie wydaje się szczególnie uzasadnione, gdy przedsiębiorca opiera organizację swojej działalności na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. W tym przypadku system ochrony zindywidualizowanej okazuje się niedostosowany. Po pierwsze, możliwość uniknięcia skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem takiej praktyki zależy przede wszystkim od elementów indywidualnych, subiektywnych – związanych z osobą, wobec której dana praktyka

jest stosowana. Tymczasem faktorem, który przemawia za dopuszczalnością zniweczenia skutków prawnych zachowania osoby, wobec której przedsiębiorca dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej, jest przede wszystkim negatywnie oceniany przez ustawodawcę sposób działania podmiotu profesjonalnego – nie jednorazowy, a masowy, ustandaryzowany.

W praktyce duże znaczenie w kontekście użyteczności mechanizmu ochronnego może mieć też wybór jego formy: czy konsumentowi zostanie przyznane uprawnienie prawo kształtujące, czy roszczenie. Konieczność wytoczenia powództwa, nawet przy zagwarantowaniu korzystnej pozycji procesowej przez ustanowienie domniemań i przerzucenie na przedsiębiorcę ciężaru dowodu, że dane zachowanie nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej, może zniechęcać konsumentów do korzystania z przedmiotowego uprawnienia, szczególnie że częstokroć odczuwalna przezeń szkoda majątkowa będzie niewielka.

Bibliografia

- Barta, J., Kępiński, M., Markiewicz, R., Późniak-Niedzielska, M., Skubisz, R., Sołtysiński, S., Szwaja, J. i Wiszniewska, I. (1994). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Urząd Antymonopolowy.
- Bieniek, G. (red.), Ciepła, H., Dmowski, S., Gudowski, J., Kołakowski, K., Sychowicz, M., Wiśniewski T. i Żuławska, C. (2009). *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania Tom 1*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Drozd, E. (1995). Glosa do uchwały SN z dnia 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, *Przeгляд Sądowy*, 10, 109.
- Fras, M. (red.), Habdas, M. (red.), Gorczyński, G., Kalus, S., Kaźmierczyk-Jachowicz, A., Łobos-Kotowska, D., Maciejewska-Szałas, M., Piniór, P., Skubisz-Kępką, K., Stańko, M., Zakrzewski, P., Janas, A. i Stojek, G. (2018). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gadek, B. (2004). Szkoda wyrządzona czynem nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane. W: M. Pyziak-Szafnicka, (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora A. Szpunara* (s. 637–656). Kraków: Zakamycze.
- Grochowski, M. (2009). Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych). *Państwo i prawo*, 7, 59–71.
- Ignatowicz, J. (red.). (1977). *System prawa cywilnego, t. 2*. Warszawa: Ossolineum.
- Jarosiński, W. i Widła, B. (2009). Odpowiedzialność cywilna według ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w świetle dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 1–2, 37–65.
- Kaliński, M. (2009). W: A. Olejniczak (red), *System Prawa Prywatnego, t. 6*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kępiński, M., Mozgawa, M., Późniak-Niedzielska, M., Skubisz, R., Sołtysiński, S., Szwaja, J. i Wiszniewska, I. (2000). *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kocot, W. i Kondek, J. (2014). Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta (cz. II). *PPH*, 12, 4–10.
- Machnikowski, P. (2006). W: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego, t.5*. Warszawa: C.H. Beck; Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Michalak, A. (2008). *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ohanowicz, A. (1971). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1970 r., III CRN 546/60. *OSP i KA*, 82, 182–184.

- Olejniczak, A. (2014). Komentarz do art.365(1) Kodeksu cywilnego. W: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*. LEX nr 8917.
- Oleksiewicz, I. (2013). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Oleksiewicz, I. (2013). *Komentarz do art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*. LEX nr 9532.
- Panowicz-Lipska, J. (1975). *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Rieble, V. (2003). Die Kodifikation der culpa in contrahendo. W: B. Dauner-Lieb, H. Konzen, K. Schmidt (red.), *Das neue Schuldrecht in der Praxis* (s. 137–157). Köln: Heymann.
- Sieradzka, M. (2006). Roszczenie o zaniechanie działań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji. *Przegląd Prawa i Administracji*, LXXIV, 221–232.
- Sieradzka, M. (2008). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska SA.
- Stefanicki, R. (2009). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Strzelecki, M. (2016). Nieuczciwe praktyki handlowe a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 3(5), 51–67, DOI: 10.7172/2299-5749.IKAR.3.5.5.
- Szpunar, A. (1979). *Ochrona dóbr osobistych*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Szwaja, J. i Tischner, A. (2007). Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego. *Monitor Prawniczy*, 20.
- Targosz, T. (2012). Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W: M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne* (s. 137–171). Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Twigg-Flesner, Ch. (2018). Bad Hand? The 'New Deal' for EU Consumers, 14 May. Pozyskano z: <https://ssrn.com/abstract=3178952> (21.06.2018).
- Włodarska-Dziurzyńska, K. (2009). *Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.