



Magdalena El-Hagin

Sąd Okręgowy w Gdańsku, XV Wydział Cywilny

ORCID: 0000-0002-0669-1354

magdalena.el-hagin@iustitia.pl

Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – część II

The Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices in the light of the latest case-law of the Court of Justice of the European Union – part II

Abstract: This paper is the continuation of the scrutiny of the latest case-law of the Court of Justice of the European Union concerning Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices. The issues covering the relationship between Directive 2005/29/EC and other union and national regulations were discussed in the first part published in 'Studia Prawnicze' 2021, no 1 while in this text matters regarding the objective scope of the Directive are presented. In this context the article analyses 17 judgments of the CJEU delivered in 2016–2021. Obviously, most of them were related to more than one of the aspects of the Directive's regulation, therefore the author made an attempt of the ordering of legal threads, which were the subject of the CJEU's acquis, and assigning them to the respective ranges of the Directive. Thus in this paper issues concerning the interpretation of the notions 'commercial practice' and 'product', as well as elements of the Directive's structure, i.e. annex I, the big and the small general clauses, were raised.

Keywords: Directive 2005/29/EC, unfair commercial practices, consumer protection, case-law of the CJEU

Abstrakt: Niniejsze opracowanie stanowi kontynuację rozważań dotyczących najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych. W pierwszej części, opublikowanej w „Studiach Prawniczych” 2021, nr 1, przedstawiono zagadnienia obejmujące relacje dyrektywy 2005/29 do innych instrumentów unijnych i krajowych oraz jej zakres podmiotowy. W drugiej części artykułu podjęto kwestie związane z zakresem przedmiotowym stosowania tej dyrektywy. W tym kontekście analizie poddano 17 orzeczeń TSUE z lat 2016–2021. Co oczywiste, większość z nich oscylowała wokół więcej niż jednego aspektu regulacji dyrektywy, podjęto zatem próbę uporządkowania wątków prawnych stanowiących przedmiot rozważań Trybunału i przypisania ich do poszczególnych obszarów objętych dyrektywą. Stąd w rozważaniach zostały poruszone kwestie dotyczące wykładni pojęć „praktyka handlowa” oraz „produkt”, a także poszczególnych elementów struktury dyrektywy, tzn. załącznika I oraz tzw. dużej i małych klauzul generalnych.

Słowa kluczowe: dyrektywa 2005/29/WE, nieuczciwe praktyki handlowe, ochrona konsumentów, orzecznictwo TSUE

1. Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie stanowi kontynuację rozważań dotyczących najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych¹. O ile w pierwszej części przedstawiono zagadnienia obejmujące relacje dyrektywy 2005/29 do innych instrumentów unijnych i krajowych oraz jej zakres podmiotowy, o tyle w rozważaniach poniższych podjęto kwestie związane z zakresem przedmio-

1 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, Dz.Urz. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22-39. Zob. M. El-Hagin, *Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, cz. I, „Studia Prawnicze” 2021, nr 1, s. 123-169, <https://doi.org/10.37232/sp.2021d>.

towym stosowania tej dyrektywy. Jedynie tytułem przypomnienia warto w tym miejscu wskazać, że dyrektywa 2005/29 została w pewnym zakresie zmodyfikowana postanowieniami dyrektywy 2019/2161² (dalej jako dyrektywa 2019/2161). Biorąc pod uwagę, że wprowadzone zmiany weszły w życie 7 stycznia 2020 r., a termin implementacji do porządków krajowych upłynął 28 listopada 2021 r., zostały one uwzględnione w głównym toku rozważań.

Ogółem analizie poddano 22 orzeczenia TSUE z lat 2016–2021, przy czym w niniejszym opracowaniu – 17 z nich. W badanym okresie Trybunał miał okazję zinterpretować w zasadzie wszystkie elementy kluczowe dyrektywy 2005/29, dlatego też w rozważaniach zostały poruszone kwestie istotne dla ustalenia zakresu przedmiotowego stosowania dyrektywy, a dotyczące wykładni pojęć „praktyka handlowa” oraz „produkt”, a także poszczególnych elementów struktury dyrektywy, tzn. załącznika I oraz tzw. dużej i małych klauzul generalnych.

2. Zakres przedmiotowy

Dyrektywa 2005/29 jest regulacją ramową o charakterze *lex generalis* w tym znaczeniu, że jej postanowienia znajdują zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim w danym sektorze nie istnieją inne regulacje szczegółowe (unijne lub krajowe). W najnowszym orzecznictwie TSUE konsekwentnie powielał wytyczne dla sądów krajowych, zgodnie z którymi badanie konkretnej nieuczciwej praktyki handlowej należy rozpocząć od ustalenia istnienia szczególnych przepisów sektorowych w rozumieniu art. 3 ust. 2, 3, 4, 8 i 10 dyrektywy oraz ich ewentualnej subsumpcji. Zastosowanie dyrektywy 2005/29 jest możliwe po stwierdzeniu, że brak jest przepisów dotyczących szczególnych aspektów nieuczciwych praktyk handlowych albo że nie występuje kolizja pomiędzy przepisami szczególnymi a samą dyrektywą. Dopiero w dalszej kolejności, oprócz zidentyfikowania stron danej praktyki handlowej jako „przedsiębiorcy” i „konsumenta” (zakresu podmiotowego dyrektywy 2005/29)³, zasadne jest badanie pozostałych przesłanek nieuczciwych praktyk handlowych objętych dyrektywą 2005/29 (jej zakresu przedmiotowego).

Zakresem stosowania dyrektywy objęte są nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorców wobec konsumentów przed zawarciem

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsument, Dz.Urz. UE L 328 z 18.12.2019 r., s. 7-28.

3 Por. M. El-Hagin, *Dyrektywa 2005/29/WE...*, s. 148-159.

umowy, w trakcie jej zawierania, a także po jej zawarciu (art. 3 ust. 1). Oznacza to, że ma ona zastosowanie na wszystkich możliwych etapach relacji biznesu z konsumentami – na płaszczyźnie przedkontraktowej, kontraktowej oraz pokontraktowej⁴. Ochrona konsumenta przed zawarciem transakcji polega m.in. na uprawnieniu do otrzymania od przedsiębiorcy jasnych i adekwatnych informacji, umożliwiających podjęcie przez konsumenta decyzji opartej na koniecznych danych. W trakcie zawierania umowy konsument jest chroniony w szczególności przed nieuczciwymi praktykami handlowymi towarzyszącymi składaniu oświadczenia woli. Z kolei po zawarciu transakcji ochrona ta może polegać na realizacji praw i egzekwowaniu obowiązków przedsiębiorcy objętych zawartą umową dotyczących np. spełnienia świadczenia, gwarancji, rękojmi.

2.1. Pojęcie praktyki handlowej i produktu

Centralnymi pojęciami dyrektywy, niezbędnymi do ustalenia zakresu przedmiotowego jej stosowania, są „praktyka handlowa” i „produkt”⁵. Definicja praktyki handlowej, obejmująca każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów⁶, została wielokrotnie uznana za „szczególnie szeroką”⁷, co z kolei implikuje szczególnie szeroki zakres przedmiotowy dyrektywy. Przyjęcie tak szerokiej definicji jest uznawane za celowy zabieg ustawodawcy unijnego, zmierzający w założeniu do osiągnięcia możliwie wysokiego poziomu ochrony konsumenta⁸. W przełomowym wyroku *UPC Magyarorszá*⁹ Trybunał, rozważając konieczny zasięg praktyki handlowej, wyszedł jeszcze bardziej naprzeciw perspektywie indywidualnego konsumenta i jego skutecznej ochronie przed

4 B. Keirsbilck, *The UCPD's Notion of "Commercial Practice"*: *UPC Magyarorszá*, „Common Market Law Review” 2016, t. 53, nr 2, s. 527.

5 O pojęciach produktu i praktyki rynkowej na gruncie polskiej ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, t.j. Dz.U. 2017, poz. 2070 zob. szerzej: M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 47-52.

6 Art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29.

7 M. Namysłowska, *Dziesięć lat dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 3, s. 7 i przywołane tam orzecznictwo TSUE.

8 Opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie C-388/13, *UPC Magyarorszá*, pkt 20, ECLI:EU:C:2014:2323.

9 Wyrok TSUE z 16 kwietnia 2015 r. w sprawie C-388/13, *UPC Magyarorszá*, ECLI:EU:C:2015:225.

nieuczciwymi praktykami handlowymi i ustalił, że dla zaistnienia praktyki handlowej nie jest wymagane, aby działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy miało powtarzający się charakter lub dotyczyło więcej niż jednego konsumenta¹⁰.

Z kolei „produktem” na potrzeby stosowania dyrektywy 2005/29 jest każdy towar lub usługa, w tym nieruchomości, usługi cyfrowe i treści cyfrowe, prawa i obowiązki¹¹. Przywołana definicja produktu uwzględnia zmianę dokonaną dyrektywą 2019/2161, na podstawie której rozszerzono pojęcie „produktu” o usługi cyfrowe i treści cyfrowe, objęte regulacją dyrektywy 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych¹².

W ciągu ostatnich 5 lat TSUE systematycznie orzekał w zakresie interpretacji tych pojęć. Konsekwentnie podkreślał szczególnie szerokie sformułowanie¹³ „praktyki handlowej” oraz wskazywał, że ustalenie, czy konkretne działanie bądź zaniechanie stanowi praktykę handlową w rozumieniu art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29 jest punktem wyjścia do oceny możliwości zastosowania przepisów tej dyrektywy¹⁴. Trybunał uwypuklał przy tym aspekt podmiotowy i przedmiotowy pojęcia praktyki handlowej, podnosząc, że w pierwszej kolejności należy ocenić, czy działanie lub zaniechanie ma charakter handlowy, to znaczy pochodzi od podmiotu gospodarczego, w drugiej zaś – czy związane jest bezpośrednio z promocją lub sprzedażą produktu konsumentom lub jego dostawą do konsumentów¹⁵. Podkreślał

10 Tamże, pkt 42.

11 Art. 2 pkt c dyrektywy 2005/29 w nowym brzmieniu.

12 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 1-27.

13 Zob. np. wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r., C-632/16, *Dyson*, pkt 30, ECLI:EU:C:2018:599; wyrok TSUE z 4 maja 2017 r., C-339/15, *Vanderborght*, pkt 23, ECLI:EU:C:2017:335; wyrok TSUE z 20 lipca 2017 r., C-357/16, *Gelvora*, pkt 19, ECLI:EU:C:2017:573; postanowienie TSUE z 26 października 2017 r., C-356/16, *Van Mol*, pkt 17, ECLI:EU:C:2017:809; wyrok TSUE z 4 października 2018 r., C-105/17, *Kamenova*, pkt 41, ECLI:EU:C:2018:808; wyrok TSUE z 10 września 2020 r., C-363/19, pkt 57, *Mezina*; wyrok TSUE z 2 września 2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, pkt 38, ECLI:EU:C:2021:674.

14 Wyrok TSUE z 4 maja 2017 r., C-339/15, pkt 22, *Vanderborght*, pkt 22; wyrok TSUE z 20 lipca 2017 r., C-357/16, *Gelvora*, pkt 25; postanowienie TSUE z 26 października 2017 r., C-356/16, *Van Mol*, pkt 16; wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r., C-632/16, *Dyson*, pkt 29; wyrok TSUE z 4 października 2018 r., C-105/17, *Kamenova*, pkt 42; wyrok TSUE z 4 lipca 2019 r., C-393/17, *Kirschstein*, pkt 39 i 41, ECLI:EU:C:2019:563; wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 28, ECLI:EU:C:2016:633; wyrok TSUE z 2 września 2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, pkt 31.

15 Wyrok TSUE z 20 lipca 2017 r., C-357/16, *Gelvora*, pkt 21, 23, 25; postanowienie TSUE z 26 października 2017 r., C-356/16, *Van Mol*, pkt 17, 18; wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r.,

ponadto rozróżnienie pojęć „praktyka handlowa” i „produkt”, wskazując, że choć praktyki handlowe są ściśle związane z transakcją dotyczącą produktu, to jednak nie pokrywają się one z pojęciem produktu będącego przedmiotem transakcji¹⁶.

Doniosłość prawidłowej interpretacji wskazanych wyżej pojęć zaakcentowano w wyroku *Kirschstein*¹⁷, w którym Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że uregulowanie krajowe może wchodzić w zakres stosowania dyrektywy 2005/29 jedynie wtedy, gdy zachowania, o których mowa w tym uregulowaniu krajowym, stanowią praktyki handlowe w rozumieniu tej dyrektywy, zaś usługi lub towary, których praktyki te dotyczą – produkt w znaczeniu przyjętym w dyrektywie. Z tego względu, w kontekście możliwości nadawania przez uczelnię studentom stopnia magistra bez posiadania ku temu uprawnień, Trybunał stwierdził, że przepis krajowy, który ma na celu ustalenie podmiotu gospodarczego uprawnionego do świadczenia usługi będącej przedmiotem transakcji handlowej, nieregulujący bezpośrednio praktyk, które ten podmiot może następnie wprowadzić w celu promowania lub zwiększenia sprzedaży tej usługi, nie odnosi się do praktyki handlowej pozostającej w bezpośrednim związku ze świadczeniem tej usługi w rozumieniu dyrektywy 2005/29¹⁸. Takie uregulowanie krajowe nie dotyczy bowiem sposobów promowania lub sprzedaży usług w dziedzinie szkolnictwa wyższego, lecz odnosi się do uprawnienia danego podmiotu do świadczenia usług obejmujących nadanie stopnia akademickiego. W konsekwencji nie można uznać, że jest objęte zakresem przepisów dotyczących praktyk handlowych w rozumieniu dyrektywy 2005/29¹⁹.

Podkreślając zatem szeroką definicję praktyki handlowej, TSUE uznał jednak, że nie każde uregulowanie krajowe ograniczające świadczenie usług powinno być analizowane na podstawie postanowień dyrektywy 2005/29.

C-632/16, *Dyson*, pkt 30; wyrok TSUE z 4 października 2018 r., C-105/17, *Kamenova*, pkt 42-44; wyrok TSUE z 4 lipca 2019 r., C-393/17, *Kirschstein*, pkt 39 i 41; wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 28; wyrok TSUE z 2 września 2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, pkt 31.

16 Wyrok TSUE z 4 lipca 2019 r., C-393/17, *Kirschstein*, pkt 42, 44; wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17, *Wind Tre i Vodafone Italia*, pkt 39, ECLI:EU:C:2018:710; wyrok TSUE z 4 maja 2017 r., C-339/15, *Vanderborght*, pkt 24; wyrok TSUE z 20 lipca 2017 r., C-357/16, *Gelvora*, pkt 23; postanowienie TSUE z 26 października 2017 r., C-356/16, *Van Mol*, pkt 18.

17 Wyrok TSUE z 4 lipca 2019 r., C-393/17, *Kirschstein*, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo: wyrok TSUE z 14 stycznia 2010 r., C-304/08, *Plus Warenhandels-gesellschaft*, pkt 35, ECLI:EU:C:2010:12; wyrok TSUE z 17 października 2013 r., C-391/12, *RLvS*, pkt 35, ECLI:EU:C:2013:669.

18 Wyrok TSUE z 4 lipca 2019 r., C-393/17, *Kirschstein*, pkt 45.

19 Tamże, pkt 46, 48.

TSUE powiązał bowiem możliwość zastosowania dyrektywy 2005/29 do przepisu krajowego z koniecznością ustalenia, że czynny objęte tym przepisem stanowią praktyki handlowe bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Z uwagi na brak takiej zależności TSUE wykluczył zastosowanie dyrektywy 2005/29 do stanu faktycznego w sprawie *Kirschstein*.

Wyrok *Kirschstein* stanowi istotny wkład w wyjaśnianie przez TSUE zakresu stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – nie tylko z uwagi na czytelne wytyczne dotyczące przeprowadzenia oceny konsekwencji dyrektywy 2005/29 dla uregulowania wewnętrznego i skorelowanym z tym obowiązkiem badania, czy zachowania objęte przepisem krajowym stanowią jednocześnie praktyki handlowe w rozumieniu tej dyrektywy. Równie ważne jest przy tym stanowisko TSUE, że usługi objęte sektorem szkolnictwa wyższego świadczone przez placówki prywatne, które nie korzystają z funduszy publicznych i których działalność nastawiona jest w dużej mierze na zysk, nie są – co do zasady – wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2005/29²⁰. Trybunał zauważył bowiem, że z żadnego jej postanowienia nie wynika, aby usługi w przedmiocie szkolnictwa wyższego nie były objęte zakresem stosowania dyrektywy²¹, zaś zastrzeżenie (na podstawie art. 6 i art. 165 ust. 1 TFUE), że państwa członkowskie zachowują kompetencje w zakresie organizacji ich systemów edukacyjnych, nie skutkuje zasadniczo wyłączeniem uregulowania krajowego w przedmiocie szkolnictwa wyższego z zakresu zastosowania dyrektywy²². Trybunał potwierdził zatem szerokie spektrum jej działania, z uwzględnieniem – co oczywiste – zakresu jej stosowania wynikającego z art. 3.

Potwierdzeniem powyższej tezy jest wyrok *Stichting Waternet*²³, wydany na tle sporu pomiędzy przedsiębiorstwem dostarczającym wodę pitną do lokalu mieszkalnego a konsumentem zajmującym tenże lokal, w którym TSUE stwierdził, że ustawodawstwo krajowe jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 2005/29 tylko wtedy, gdy realizuje cele związane z ochroną konsumentów²⁴. Wniosek taki wywiódł z art. 1 dyrektywy oraz jej motywu 23, w którym wskazano w szczególności, że celem dyrektywy jest przyczynienie się do właściwego

20 A. Jabłonowska, *Fine Lines Between National Rules on „Products” and „Commercial Practices”: Judicial Déjà-vu in Case C-393/17 Kirschstein*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, t. 8, nr 6, s. 247.

21 Wyrok TSUE z 4 lipca 2019 r., C-393/17, *Kirschstein*, pkt 21.

22 Tamże i przytoczony tam wyrok TSUE z 18 grudnia 2007 r., C-281/06, *Jundt*, pkt 86-87, ECLI:EU:C:2007:816.

23 Wyrok TSUE z 3 lutego 2021 r., C-922/19, *Stichting Waternet*, ECLI:EU:C:2021:91.

24 Tamże, pkt 51.

funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów²⁵. Trybunał orzekł, że praktyka handlowa polegająca na zaopatrywaniu konsumentów w wodę pitną co do zasady jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 2005/29, pod warunkiem jednak, że stosunek prawny między przedsiębiorstwem dostarczającym wodę a konsumentem nie jest w pełni regulowany przez przepisy krajowe, zarówno w odniesieniu do dostarczania wody przez przedsiębiorcę, jak i ponoszonych przez konsumenta kosztów związanych z tą dostawą²⁶. Zatem aby dyrektywa 2005/29 mogła zostać zastosowana, konieczny jest pewien margines swobody kontraktowej w zakresie ustalenia praw i obowiązków stron umowy i w konsekwencji treści stosunku cywilnoprawnego łączącego strony. W tym wyroku TSUE pozostawił sądowi krajowemu zbadanie, czy praktyka przedsiębiorstwa dostarczającego wodę pitną wynika z zastosowania przepisów krajowych, które realizują cele związane z ochroną interesów gospodarczych konsumentów, i jest w związku z tym objęta zakresem stosowania dyrektywy 2005/29, czy też przeciwnie, ma ona na celu ochronę wyłącznie innych interesów publicznych, takich jak zdrowie publiczne²⁷.

Z kolei w wyroku *Gelvora*²⁸ Trybunał przesądził, że działalność przedsiębiorcy (polegająca na windykacji wierzytelności wynikających z umów kredytu konsumenckiego), który nabył wierzytelność względem konsumenta w wyniku cesji przez pierwotnego wierzyciela – bank, może być uznana za produkt w rozumieniu art. 2 lit. c dyrektywy 2005/29. W konsekwencji prowadzona przez ten podmiot działalność w postaci odzyskiwania długów objętych przedmiotem cesji stanowi praktykę handlową i jako taka podlega ocenie na gruncie przepisów dyrektywy 2005/29²⁹. W tym kontekście TSUE przypomniał, że zgodnie z art. 3 dyrektywy w zw. z jej motywem 13 ma ona zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorcę także w stosunkach pozaumownych, zarówno przed zawarciem umowy, jak i po jej zawarciu, tak w następstwie zawarcia umowy, jak i w trakcie jej wykonywania³⁰. Wobec powyższego bezpośredni związek ze sprzedażą produktu obejmuje wszelkie działania

25 Tamże, pkt 50.

26 Tamże, pkt 48, 49.

27 Tamże, pkt 52.

28 Wyrok TSUE z 20 lipca 2017 r., C-357/16, *Gelvora*, pkt 23.

29 Tamże, pkt 25.

30 Tamże, pkt 20.

związane nie tylko z zawarciem umowy, ale też jej wykonaniem, a w szczególności działania zmierzające do uzyskania zapłaty za produkt³¹.

W powyższy kontekst wpisuje się stanowisko Komisji Europejskiej³², że działania windykacyjne powinny być traktowane jako posprzedażowe praktyki handlowe, ponieważ windykacja jest bezpośrednio związana ze sprzedażą lub dostawą produktów; i to niezależnie od tego, czy przedsiębiorca zleca na zewnątrz realizację czynności windykacyjnych wyspecjalizowanym podmiotom czy też wykonuje je we własnym zakresie. Pośrednio na możliwość kwalifikacji czynności windykacyjnych jako praktyki handlowej wskazuje pkt 25 załącznika I do dyrektywy 2005/29³³.

Wyrok *Gelvora* ma istotne znaczenie dla konsumentów, w stosunku do których prowadzone są czynności windykacyjne przez przedsiębiorców zajmujących się – wyłącznie lub ubocznie – dochodzeniem zwrotu wierzytelności³⁴. Objęcie bowiem windykacji wierzytelności zakresem dyrektywy 2005/29 oznacza, że konsument jest chroniony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi przez przedsiębiorców windykacyjnych³⁵. Bardzo ważne jest przy tym stwierdzenie przez Trybunał, że również w przypadku równoległego prowadzenia czynności windykacyjnych (przez organ egzekucyjny oraz przedsiębiorcę windykacyjnego) może dojść do stosowania nieuczciwych praktyk handlowych. TSUE przyjął, że w takiej sytuacji niewykluczone jest wprowadzenie dłużnika w błąd co do charakteru postępowania, które jest względem niego prowadzone i tym samym wywołania u niego konfuzji w zakresie podmiotów windykują-

31 Tamże, pkt 21.

32 Dokument roboczy służb Komisji: Wytczne dotyczące wykonania/stosowania dyrektywy 2005/29 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, towarzyszący dokumentowi: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Kompleksowe podejście na rzecz ożywienia transgranicznego handlu elektronicznego z korzyścią dla europejskich obywateli i przedsiębiorstw, Bruksela, 25.05.2016, SWD(2016)163 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=PL> [dostęp: 16.09.2022].

33 Agresywna praktyka handlowa: składanie wizyt osobiście w domu konsumenta w celu wyegzekwowania zobowiązania umownego, ignorując jego prośbę o opuszczenie domu lub zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe.

34 Szerzej na ten temat zob. C.G. Stanescu, *Is the Unfair Commercial Practices Directive Fit to Effectively Tackle Abusive Debt Collection? A Critical Evaluation*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, nr 6, s. 235-247.

35 M. Sieradzka, *Czynności windykacyjne jako produkt będący przedmiotem nieuczciwych praktyk rynkowych. Glosa do wyroku TS z dnia 20 lipca 2017 r., C-357/16, LEX/el. 2017.*

cych należność. Nie można zatem wyłączyć działań podejmowanych wobec dłużnika–konsumenta spod zakresu dyrektywy 2005/29, gdyż przedsiębiorcy mogliby dążyć do oddzielenia etapu odzyskiwania należności, aby uniknąć stosowania względem nich ochronnych przepisów dyrektywy³⁶. Okoliczność, że wierzytelność została stwierdzona orzeczeniem sądowym, a podmiot zajmujący się windykacją wierzytelności podejmuje równolegle z takim postępowaniem egzekucyjnym inne niezależne czynności windykacyjne, nie wpływa przy tym w żaden sposób na możliwość zastosowania dyrektywy 2005/29.

Pojęcie praktyki handlowej w kontekście oferty związanej, czyli powiązania w ofercie co najmniej dwóch różnych towarów lub usług³⁷, stanowiło z kolei przedmiot rozważań Trybunału w wyroku *Deroo-Blanquart*. W stanie faktycznym sprawy powód nabył we Francji komputer przenośny marki Sony wyposażony w preinstalowane oprogramowanie obejmujące zarówno system operacyjny, jak i programy użytkowe, przy czym przy pierwszym uruchomieniu komputera odmówił przystąpienia do systemu operacyjnego (EULA, ang. *end-user license agreement*) i zażądał od spółki Sony zwrotu części ceny zakupu komputera odpowiadającej kosztowi preinstalowanego oprogramowania. Trybunał potwierdził w zgodzie z dotychczasową linią orzecniczą³⁸, że oferty związane, a z taką mamy do czynienia w tej sprawie, są działaniami handlowymi wpisującymi się w strategię handlową podmiotów gospodarczych, a ich bezpośrednim celem jest promocja i zwiększenie sprzedaży prowadzonej przez te podmioty, zatem są one praktykami handlowymi w rozumieniu art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29, czyli są objęte zakresem jej stosowania³⁹.

W sprawach *Vanderborgh*⁴⁰ i *Van Mol*⁴¹ Trybunał przesądził natomiast, że reklamy usług leczenia ust i zębów oraz reklamy zabiegów z zakresu chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej stanowią „praktyki handlowe”, zaś takie usługi stanowią „produkt” w rozumieniu dyrektywy 2005/29, niezależnie od

36 Wyrok TSUE z 20 lipca 2017 r., C-357/16, *Gelvora*, pkt 28.

37 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 28.

38 Wyrok TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, *VTB-VAB i Galatea*, pkt 50, ECLI:EU:C:2009:244; wyrok TSUE z 14 stycznia 2010 r., C-304/08, *Plus Warenhandels-gesellschaft*, pkt 37; wyrok TSUE z 9 listopada 2010 r., C-540/08, *Mediaprint Zeitungen und Zeitschriftenverlag*, pkt 18, ECLI:EU:C:2010:660.

39 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 28 i przytoczony tam wyrok TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, *VTB-VAB i Galatea*, pkt 50.

40 Wyrok TSUE z 4 maja 2017 r., C-339/15, *Vanderborgh*, pkt 25.

41 Postanowienie TSUE z 26 października 2017 r., C-356/16, *Van Mol*, pkt 19.

tego, czy są prowadzone poprzez publikacje w prasie z ogłoszeniami, ulotki reklamowe, przez Internet czy też poprzez szyldy.

W wyroku *Peek & Cloppenburg KG*⁴² TSUE stwierdził jednoznacznie, że publikacja dwustronicowego artykułu w poświęconym modzie czasopiśmie o zasięgu ogólnokrajowym dotyczącego ogłoszenia akcji promocyjnej spółki odzieżowej P&C Düsseldorf, stanowi „praktykę handlową” w rozumieniu art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29⁴³. Co więcej, fakt, że publikacja ta odnosiła się do akcji promocyjnej zorganizowanej we współpracy z partnerskim przedsiębiorstwem wydawniczym z sektora medialnego, które również miało na celu promocję sprzedaży swoich produktów, nie może podważyć charakteru tej akcji jako praktyki handlowej⁴⁴. TSUE podkreślił w tym kontekście okoliczność, że upowszechniony przekaz medialny wpisywał się w ramy strategii sprzedaży odzieży oraz zdobywania lojalności klientów P&C Düsseldorf.

2.2. Struktura dyrektywy

Struktura dyrektywy 2005/29 została oparta na trójstopniowym teście mającym na celu rozpoznanie i zakwalifikowanie nieuczciwej praktyki handlowej. Jej budowa opiera się na przepisach o różnej specyfice: 1) klauzuli generalnej zakazującej nieuczciwych praktyk handlowych (art. 5) – tzw. dużej klauzuli generalnej, 2) dwóch klauzulach generalnych zakazujących wprowadzających w błąd praktyk handlowych (art. 6 i 7) i agresywnych praktyk handlowych (art. 8 i 9) – tzw. małych klauzulach generalnych oraz 3) postanowieniach objętych załącznikiem I do dyrektywy, które w każdych okolicznościach zostaną uznane za niedozwolone⁴⁵ – tzw. czarnej liście klauzul (ang. *black list*). Konstrukcja dyrektywy ma zatem kształt „piramidy”⁴⁶, na której szczycie znajduje się załącznik I obejmujący listę enumeratywnie wymienionych 35 zakazów, następnie poziom tzw. małych klauzul generalnych, zaś na jej spodzie tzw. duża klauzula generalna. Dyrektywą 2019/2161 rozszerzono tzw. czarną listę nieuczciwych praktyk handlowych, dodając do załącznika I cztery nowe praktyki handlowe wprowadzające w błąd, które są niedozwolone w każdych okolicznościach. Po nowelizacji katalog praktyk handlowych uznawanych za nieuczciwe w każdych

42 Wyrok TSUE z 2 września 2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*.

43 Tamże, pkt 32.

44 Tamże.

45 A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 8, s. 31.

46 M. Namysłowska, *Dziesięć lat dyrektywy...*, s. 5.

okolicznościach obejmuje zatem aż 27 praktyk wprowadzających w błąd oraz wyłącznie 8 praktyk agresywnych.

Już z powyższego wynika, że dyrektywa 2005/29 z jednej strony bazuje na klauzulach generalnych, z drugiej zaś niektóre jej obszary charakteryzują się niespotykaną wręcz kazuistyką (załącznik I)⁴⁷. Zarówno jedno, jak i drugie rozwiązanie znamionują wady i zalety. W odniesieniu do klauzul generalnych w doktrynie akcentuje się w szczególności utrudnienia w implementacji, niebezpieczeństwo niespójności rozstrzygnięć oraz brak korelacji decyzji sądów krajowych na skutek przeniesienia na nie całego ciężaru wykładni przepisów i subsumpcji stanów faktycznych⁴⁸. Nieostrość pojęć klauzul generalnych może również doprowadzić do zdezwuowania lub przynajmniej umniejszenia wagi celu dyrektywy wynikającego z przyjętej metody harmonizacji zupełnej⁴⁹. Z drugiej strony przyznanie sędziom krajowym tak szerokiej dyskrecjonalnej władzy w zakresie interpretacji klauzul generalnych umożliwia im wyjście poza literalne brzmienie przepisów i ich automatyczne stosowanie, dając jednocześnie szansę stać się aktywnymi poszukiwaczami najlepszych rozwiązań w celu urzeczywistnienia ochrony konsumentów. Klauzule generalne pozwalają nadto – bez konieczności wtórnej legislacji – na dostosowanie norm prawnych do postępujących zmian technologicznych, głównie na jednolitym rynku cyfrowym. Każdorazowa nowelizacja jest wszakże skomplikowana i długotrwała, niejednokrotnie stanowiąca wynik kompromisu politycznego, co nie przyczynia się do szybkiego i skutecznego zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych. Z kolei nadmierna kazuistyka bywa niekiedy z jednej strony przeszkodą w dążeniu do zapewnienia możliwie wysokiego poziomu ochrony konsumentów, z drugiej zaś – hamulcem rozwoju technologicznego w szerokim tego słowa znaczeniu. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że postanowienia, które szczegółowo regulują daną kwestię, dają się łatwo obejść.

Specyficzny układ dyrektywy 2005/29 budzi coraz mniej wątpliwości sądów krajowych, co nie znaczy, że nie wymaga odnośnych klaryfikacji z uwagi

47 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1, s. 26.

48 Szerzej. zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania...*, s. 31 i przywołana tam literatura.

49 Zgodnie z art. 1, dzięki zbliżeniu przepisów poszczególnych państw członkowskich w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów, dyrektywa 2005/29 ma przyczynić się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

na nieustanny rozwój usług i towarów na rynku wewnętrznym i związane z tym pojawianie się nowych nieuczciwych praktyk handlowych. Zarówno z wytycznych Komisji z 2009 r.⁵⁰, jak i z tych przywołanych powyżej z 2016 r.⁵¹, wynika, że przepisy dyrektywy należy stosować „od góry” tj. w pierwszej kolejności należy zbadać, czy dane działanie lub zaniechanie objęte jest załącznikiem I. Jeżeli nie – czy wyczerpuje przesłanki tzw. „małych” klauzul generalnych zakazujących wprowadzenia w błąd przez praktykę handlową lub zakazujących agresywnych praktyk handlowych. W sytuacji braku możliwości zastosowania i tych przepisów, dany stan faktyczny wymaga zbadania przez pryzmat tzw. dużej klauzuli generalnej. Art. 5 ust. 2 stanowi zatem niejako „siatkę bezpieczeństwa” dla zagwarantowania, że każda nieuczciwa praktyka, która nie wchodzi w zakres przepisów na wyższych szczeblach konstrukcji dyrektywy, może zostać zidentyfikowana.

Taką interpretację potwierdził TSUE, podkreślając w wyroku *Deroo-Blanquart*, że jedynie praktyki handlowe wymienione w wyczerpującym wykazie zawartym w załączniku I do dyrektywy 2005/29 uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach, bez poddawania ich ocenie w ramach konkretnego przypadku na podstawie art. 5–9 tej dyrektywy⁵². Powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, Trybunał przypomniał, że oferty wiązane nie należą do praktyk wymienionych w załączniku I do dyrektywy 2005/29, ponadto dyrektywa ta sprzeciwia się ogólnemu i prewencyjnemu zakazowi składania ofert wiązanych niezależnemu od jakiejkolwiek weryfikacji ich nieuczciwego charakteru na podstawie kryteriów określonych w art. 5–9 dyrektywy. Z powyższego wynika, że brak ujęcia danej praktyki w załączniku I implikuje konieczność przeanalizowania ewentualnego nieuczciwego charakteru tej praktyki w świetle treści i ogólnej systematyki art. 5–9 dyrektywy 2005/29⁵³.

50 Commission Staff working document: Guidance on the implementation / application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, SEC(2009)1666, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SEC\(2009\)1666&lang=eng](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SEC(2009)1666&lang=eng) [dostęp: 16.09.2022].

51 SWD(2016)163 final.

52 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 29 i przytoczony tam wyrok z 19 września 2013 r., C-435/11, *CHS Tour Services*, pkt 38, ECLI:EU:C:2013:574.

53 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 30, 31 i przytoczony tam wyrok TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, *VTB-VAB Galatea*, pkt 57, 58, 62.

Analogicznie Trybunał orzekał w sprawach *Europamur Alimentación*⁵⁴, *Orange Polska*⁵⁵, *Wind Tre i Vodafone Italia*⁵⁶, *Peek & Cloppenburg KG*⁵⁷ czy *eprimo*⁵⁸. Najnowsze orzecznictwo TSUE nie odbiega zatem od dotychczasowej linii orzeczniczej, zgodnie z którą umieszczenie praktyki na „czarnej liście” znosi konieczność stwierdzania nieuczciwości takiego działania – praktyki te uznane są *a priori* za sprzeczne ze starannością zawodową i za wywołujące istotny wpływ na przeciętnego konsumenta⁵⁹. Natomiast brak ujęcia danej praktyki w załączniku I do dyrektywy implikuje wymóg przeprowadzenia oceny jej charakteru pod kątem nieuczciwości w świetle kryteriów określonych w art. 5–9 dyrektywy.

2.3. Tzw. duża klauzula generalna

Fundamentem dyrektywy 2005/29 jest niewątpliwie tzw. duża klauzula generalna ustanawiająca ogólny zakaz nieuczciwych praktyk handlowych, zgodnie z którą praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta – przy czym obie przesłanki muszą zostać spełnione kumulatywnie⁶⁰.

W kontekście nieuczciwości praktyki handlowej w wyroku *Deroo-Blanquart* Trybunał podkreślił podwójny łączny warunek danej praktyki: sprzeczność z wymogami staranności zawodowej oraz istotne zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania gospodarczego względem produktu przeciętnego konsumenta⁶¹. Nie bez znaczenia przy ocenie uczciwości danej

54 Wyrok TSUE z 19 października 2017 r., C-295/16, *Europamur Alimentación*, pkt 41-42, ECLI:EU:C:2017:782.

55 Wyrok TSUE z 12 czerwca 2019 r., C-628/17, *Orange Polska*, pkt 25 i 31, ECLI:EU:C:2019:480.

56 Wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17, *Wind Tre i Vodafone Italia*, pkt 40, 55.

57 Wyrok TSUE z 2 września 2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, pkt 34.

58 Wyrok TSUE z 25 listopada 2021 r., C-102/20, *StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH v eprimo GmbH*, pkt 67, ECLI:EU:C:2021:954.

59 M. Namysłowska, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE*, cz. II, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 3, s. 34.

60 Art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy 2005/29.

61 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 32 i przytoczony tam wyrok TSUE z 19 grudnia 2013 r., C-281/12, *Trento Sviluppo i Centrale Adriatica*, pkt 28, ECLI:EU:C:2013:859.

praktyki są również uzasadnione oczekiwania przeciętnego konsumenta. W wyroku *Europamur Alimentacion* Trybunał podkreślił z kolei, że ocena charakteru danej praktyki handlowej nie może opierać się na domniemaniu nieuczciwości, którego ciężar obalenia spoczywałby na przedsiębiorcy⁶².

Obu przesłankom uznania praktyki handlowej za nieuczciwą tj. naruszeniu wymogów staranności zawodowej oraz wystąpieniu, co najmniej potencjalnego, istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego przeciętnego konsumenta względem produktu, poświęcono dwa kolejne punkty rozważań.

2.3.1. Staranność zawodowa

Pojęcie staranności zawodowej na potrzeby stosowania dyrektywy 2005/29 oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i / lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności⁶³.

Komisja Europejska przyjmuje⁶⁴, że pojęcie staranności zawodowej obejmuje zasady, które zostały ugruntowane w ustawodawstwie państw członkowskich przed przyjęciem dyrektywy 2005/29, takie jak uczciwa praktyka rynkowa, dobra wiara i dobra praktyka rynkowa. Zasady te wyrażają normatywne wartości, które mają zastosowanie w danej dziedzinie działalności gospodarczej. W literaturze z kolei wskazuje się, że koncepcja staranności zawodowej zaprezentowana w dyrektywie 2005/29 jest pojęciem bardzo szerokim (szerszym od pojęcia dobrej wiary, ponieważ dodatkowo angażuje wiedzę i kompetencje przedsiębiorcy), a także nieostrym, wymagającym doprecyzowania w konkretnych sprawach przez sędziów stosujących przepisy transponujące dyrektywę⁶⁵. Treść nakazów staranności zawodowej określają przy tym zarówno krajowe regulacje prawne, jak i międzynarodowe oraz krajowe zwyczaje handlowe, a także przyjmowane w ramach samoregulacji postanowienia kodeksów postępowania⁶⁶.

62 Wyrok TSUE z 19 października 2017 r., C-295/16, *Europamur Alimentacion*, pkt 42 i przytoczony tam wyrok TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, *VTB-VAB i Galatea*, pkt 65.

63 Art. 2 lit. h dyrektywy 2005/29.

64 SWD(2016)163 final.

65 A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania...*, s. 31.

66 Szerzej zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1, s. 23 i przytoczona tam literatura.

Dlatego też stwierdzenie, czy dane zachowanie przedsiębiorcy jest sprzeczne ze starannością zawodową może być w praktyce zadaniem nielatwym. Punktem odniesienia mają być relacje przedsiębiorcy z konsumentami, oparte na wymaganej w danym zawodzie wiedzy i staranności postępowania, przy czym dla każdego rodzaju działalności reguły staranności zawodowej ustalane są z uwzględnieniem jego specyfiki⁶⁷. Ponadto, zgodnie z motywem 20 dyrektywy 2005/29, w sektorach w których istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej.

W zakresie okoliczności, które należy wziąć pod uwagę w ramach oceny poszanowania wymogów staranności zawodowej, Trybunał wypowiedział się w wyroku *Deroo-Blanquart*, przyjmując na podstawie „analizy rozpatrywanego rynku”, że sprzedaż komputerów wyposażonych w preinstalowane oprogramowanie odpowiada oczekiwaniom znacznej części konsumentów, którzy wolą nabyć tak wyposażony komputer nadający się do natychmiastowego użycia, niż nabyć oddzielnie komputer i oprogramowanie. TSUE zwrócił też uwagę na fakt należytego poinformowania V. Deroo-Blanquarta jako konsumenta o preinstalacji oprogramowania oraz o cechach każdego z preinstalowanych programów, a także na możliwość wyboru podczas pierwszego uruchomienia komputera między przystąpieniem do systemu operacyjnego a odstąpieniem od umowy⁶⁸.

W ocenie Trybunału przedsiębiorca wykazuje staranność względem konsumenta poprzez określone zachowania, których ocena *ad casu* należy do sądu krajowego. Położono przy tym nacisk na należytą informację przekazywaną konsumentowi jako przejaw staranności zawodowej przedsiębiorcy wobec konsumenta. W konkluzji prawidłowe poinformowanie konsumenta, zgodność oferty związanej z oczekiwaniami znacznej części konsumentów, a także umożliwienie konsumentowi zaakceptowania wszystkich elementów tej oferty bądź odstąpienia od umowy sprzedaży, mogą w danych okolicznościach spełniać przesłanki uczciwości praktyki handlowej lub ogólnej zasady dobrej wiary w dziedzinie produkcji sprzętu informatycznego przeznaczonego dla szerokiego kręgu nabywców, jako że przedsiębiorca dochowuje w ten sposób staranności względem konsumenta⁶⁹.

67 M. Namysłowska, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE, cz. I*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 2, s. 38, odnośnie do pojęcia „dobrych obyczajów” na gruncie polskiej ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zob. także M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 75-81.

68 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 35.

69 Tamże, pkt 37.

Pomimo, że kwestie poruszone przez TSUE dotyczące sposobu oceny staranności zawodowej przedsiębiorcy wobec konsumenta odnoszą się do przedsiębiorstw działających w zakresie produkcji i sprzedaży sprzętu informatycznego, mają one charakter na tyle ogólny, że można je stosować do zróżnicowanych stanów faktycznych⁷⁰. Zatem z tego punktu widzenia wyrok *Deroo-Blanquart* stanowi dla sądów krajowych przydatny katalog przesłanek spełnienia przez przedsiębiorcę wymogów w zakresie staranności zawodowej.

Istotną rolę w ustalaniu standardów staranności zawodowej przedsiębiorcy względem konsumenta pełnią „kodeksy postępowania” oznaczające umowę lub zbiór zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państwa członkowskiego i które definiują postępowanie przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do przestrzegania kodeksu w odniesieniu do jednej lub większej liczby określonych praktyk handlowych lub sektorów działalności gospodarczej⁷¹.

Istota samoregulacji polega na dobrowolnym ograniczeniu przez podmioty działające na rynku zakresu swobody własnego działania wskutek przyjęcia ustaleń przez zrzeszające je organizacje, związki zawodowe lub branżowe. W praktyce taka samodyscyplina polega na dobrowolnym przyjęciu określonych zasad postępowania (samoregulacja) oraz na stworzeniu sprawnego systemu ich egzekwowania (samokontrola)⁷². W piśmiennictwie podkreśla się zalety samoregulacji w postaci stosunkowej łatwości i niskich kosztów przygotowania oraz gwarancji szybkiego przystosowania do zmian pojawiających się na rynku⁷³. Nie bez znaczenia są także szybkość i profesjonalizm rozwiązywania sporów przez instytucje powołane na podstawie tych kodeksów. Kodeksy postępowania stanowią zatem ważne narzędzie walki z nieuczciwymi praktykami handlowymi. W art. 10 dyrektywy 2005/29 podkreślono jednakże, że postępowanie kontrolne prowadzone przez twórców kodeksów postępowania ma charakter dodatkowy w stosunku do postępowań sądowych i administracyjnych, zaś odwołanie się do tych organów kontroli w żadnym razie nie oznacza rezygnacji z możliwości wniesienia odwołania do sądu lub organu administracji zgodnie z art. 11 dyrektywy. Zaletą jest także to, że kodeksy

70 M. Namysłowska, *Oferta wiązana w świetle dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych – glosa do wyroku TS z dnia 07.09.2016 r., C-310/15 Deroo-Blanquart*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2017, nr 1 s. 31.

71 Art. 2 lit. f dyrektywy 2005/29.

72 Szerzej zob. A. Mokrysz-Olszyńska, *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta* [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i UE (studia prawno-ekonomiczne)*, UOKiK, Warszawa 2005, s. 263-282.

73 A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania...*, s. 34.

dobrych praktyk przyjmowane są dobrowolnie przez przedsiębiorców, co niewątpliwie wpływa korzystnie na poziom ich przestrzegania. Z drugiej strony, znajdują one zastosowanie tylko wobec tych przedsiębiorców, którzy do ich stosowania się zobowiązali. Z kolei niezgodne z prawdą podawanie się przez przedsiębiorcę za sygnatariusza kodeksu postępowania stanowi nieuczciwą praktykę handlową *per se*, objętą pkt. 1 załącznika I do dyrektywy.

W odniesieniu do mocy wiążącej kodeksów postępowania Trybunał w wyroku *Bankia* zauważył, że z motywu 20 dyrektywy 2005/29 wynika rola, jaką przypisuje się kodeksom postępowania, a polega ona na umożliwianiu przedsiębiorcom skutecznego stosowania zasad tej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki, stanowieniu podstawy spełniania wymogów staranności zawodowej i unikaniu odwoływania się do procedur administracyjnych lub sądowych⁷⁴. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 2 lit. b dyrektywy 2005/29 nieprzestrzeganie przez przedsiębiorcę kodeksu postępowania może stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jednakże dyrektywa ta nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku przewidzenia bezpośrednich konsekwencji względem przedsiębiorców, którzy, zobowiązawszy się do jego przestrzegania, naruszają jego postanowienia⁷⁵. Konkludując, Trybunał słusznie zanegował prawnie wiążący charakter kodeksów postępowania⁷⁶, podkreślił jednakże konieczność badania konkretnej praktyki handlowej pod kątem uwzględnienia jej w kodeksie postępowania danego przedsiębiorcy (jeżeli w akcie samoregulacji takowy przyjął) w kontekście art. 6 ust. 2 lit. b dyrektywy 2005/29 oraz jej motywu 20.

2.3.2. Istotne zniekształcenie zachowania ekonomicznego (gospodarczego) konsumenta

Druga przesłanka nieuczciwości praktyki handlowej, w rozumieniu art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29, czyli „istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumenta” oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął⁷⁷. Dla zastosowania zakazu wystarczająca jest przy tym jedynie możliwość istotnego wpływu praktyki na zachowanie gospodarcze konsumenta.

74 Wyrok TSUE z 19 września 2018 r., C-109/17, *Bankia*, pkt 57, ECLI:EU:C:2018:735.

75 Tamże, pkt 58.

76 Tamże, pkt 59.

77 Art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29.

Przesłanka „istotnego zniekształcenia lub możliwości istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumenta” przesądza, że uczciwość konkurencji nie jest chroniona sama w sobie⁷⁸. Praktyka handlowa nie będzie zatem uznana za nieuczciwą, jeżeli nie będzie miała wpływu na zachowanie konsumenta, przy czym wpływ ten musi być istotny. Należy jednakże zwrócić uwagę na stopień ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji – jest to znaczne ograniczenie. Stąd wszelkie zachowania przedsiębiorców, które nie zostaną ocenione jako znaczne, nie będą kwalifikowane jako nieuczciwe. W literaturze podkreśla się⁷⁹, że istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumenta to pojęcie wybitnie niedookreślone, odnoszące się do sytuacji, które mogą być różnie rozumiane w różnych okolicznościach, przy czym ciężar oceny powyższych okoliczności (test charakteru zniekształcenia) spoczywa na barkach sędziów krajowych, przy uwzględnieniu reakcji typowego konsumenta w konkretnym przypadku.

Z kolei decyzją dotyczącą transakcji, na potrzeby stosowania dyrektywy, jest każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu, czy zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać czynności, czy też powstrzyma się od jej dokonania⁸⁰. Brzmienie art. 2 lit. k wskazuje, że definicja ta powinna być interpretowana w sposób szeroki, zatem pojęcie decyzji dotyczącej transakcji powinno obejmować szeroki katalog decyzji podejmowanych przez konsumenta w odniesieniu do produktu. Takie ujęcie pozwala zaś na zastosowanie dyrektywy 2005/29 do szeregu przypadków, w których nieuczciwe zachowanie przedsiębiorcy nie tylko skutkuje przystąpieniem przez konsumenta do transakcji, ale też powstrzymuje konsumenta od podjęcia czynności zmierzających do zawarcia umowy.

W wyroku *Deroo-Blanquart* Trybunał stwierdził, że w ramach badania przesłanki istotnego zniekształcenia lub możliwości istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumenta sąd krajowy powinien ustalić, czy przed zawarciem umowy konsumentowi udzielono jasnych i pełnych informacji o warunkach umownych i skutkach zawarcia umowy, bowiem informacje te mają

78 M. Namysłowska, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk ...*, cz. I..., s. 38.

79 A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania...*, s. 32, odnośnie do pojęcia istotnego zniekształcenia przez praktykę rynkową zachowania rynkowego konsumenta na gruncie polskiej ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zob. także M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu ...*, s. 81-83.

80 Art. 2 lit. k dyrektywy 2005/29.

dla konsumenta fundamentalne znaczenie. To w szczególności na podstawie tych informacji przeciętny konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami umownymi sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę⁸¹. W przedmiotowej sprawie okoliczności takie, jak należyte poinformowanie konsumenta przed dokonaniem zakupu, że model komputera będącego przedmiotem sprzedaży nie został wprowadzony na rynek bez preinstalowanego oprogramowania oraz pozostawienie konsumentowi swobody wyboru innego modelu komputera, innej marki, o porównywalnych parametrach technicznych, sprzedawanego bez oprogramowania albo z innym oprogramowaniem, może skutkować uznaniem, że zdolność tego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji nie została znacznie ograniczona⁸².

Zakładając pewne uproszczenie, TSUE przyjmuje zatem, że zachowanie ekonomiczne konsumenta to nic innego jak jego możliwość podejmowania świadomych decyzji – świadomych w wyniku dostarczenia mu przez przedsiębiorcę wystarczających i prawdziwych informacji handlowych, a zatem dotyczących warunków umownych i skutków zawarcia transakcji.

2.4. Tzw. małe klauzule generalne

W strukturze dyrektywy przewidziano doprecyzowanie w postaci szczegółowego uregulowania dwóch najczęstszych typów praktyk handlowych, mianowicie praktyk handlowych wprowadzających w błąd (sekcja 1 – art. 6 i 7) oraz agresywnych praktyk handlowych (sekcja 2 – art. 8 i 9). Tzw. małe klauzule generalne, w przeciwieństwie do tzw. dużej klauzuli generalnej, nie zawierają nawiązania do staranności zawodowej. Z drugiej strony wymagają jednak, aby dana praktyka powodowała lub mogła spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Zasadne wydaje się stwierdzenie, że uregulowanie takie ma taki sam cel, jak stwierdzenie w tzw. dużej klauzuli generalnej, iż dana praktyka w sposób istotny zniekształca zachowanie gospodarcze konsumenta⁸³.

2.4.1. Praktyki handlowe wprowadzające w błąd

Ochrona konsumentów przed praktykami handlowymi wprowadzającymi w błąd jest kwintesencją „europejskiego modelu informacyjnego” (ang. *Eu-*

81 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 40.

82 Tamże, pkt 41.

83 A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania...*, s. 32.

ropean information model) i stanowi ważną, jeśli nie najważniejszą, część dyrektywy 2005/29. Sednem modelu informacyjnego jest zakaz udzielania konsumentom informacji wprowadzających w błąd oraz korelujący z nim nakaz dostarczania informacji jasnych i adekwatnych⁸⁴. Stosując pewien skrót myślowy, można stwierdzić, że informacja wprowadza w błąd, jeśli niekorzystnie wpływa na decyzję rynkową konsumenta.

Dyrektywa dzieli praktyki wprowadzające w błąd na działania wprowadzające w błąd (art. 6) i zaniechania wprowadzające w błąd (art. 7). Przyjęte w art. 6 dyrektywy 2005/29 ujęcie działania wprowadzającego w błąd jest dość szerokie, co pozwala sprawdzać praktycznie każdą praktykę pod kątem rzeczywistego lub potencjalnego wprowadzenia konsumenta w błąd. Jednocześnie w tej definicji uwzględnia się dwie podstawowe przesłanki nieuczciwej praktyki gospodarczej – wprowadzenie w błąd odpowiada kryterium naruszenia wymogów staranności zawodowej, a wpływ na podjęcie decyzji, której inaczej konsument by nie podjął, odpowiada kryterium zniekształcenia w istotny sposób gospodarczego zachowania konsumentów⁸⁵. Ponadto art. 6 ust. 1 zawiera listę elementów, które w konkretnej sytuacji mogą konsumenta wprowadzić w błąd, nawet jeżeli są zgodne z rzeczywistością. Konsument może zatem zostać oszukany również przez informacje prawdziwe, na przykład na skutek szczególnego sposobu prezentacji rzeczywistych cech produktu⁸⁶. Sporne jest, czy informacje objęte art. 6 ust. 1 lit. a–g stanowią katalog zamknięty. W literaturze przyjmuje się⁸⁷, że jeżeli zgodnie z wykładnią literalną uznamy katalog informacji z art. 6 ust. 1 za enumeratywny, w sytuacji, gdy praktyka będzie wprowadzać w błąd innymi informacjami, należy dokonać jej oceny na podstawie art. 5 dyrektywy 2005/29.

Z kolei w art. 6 ust. 2 osobno uregulowano szczególne formy wprowadzenia w błąd: praktyki dotyczące marketingu produktu, rozumianego jako każdy rodzaj wprowadzenia produktu na rynek, w tym reklamę porównawczą, który powoduje mylenie produktów, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych znaków rozpoznawczych przedsiębiorcy i jego konkurenta oraz związane z naruszaniem przez przedsiębiorcę postanowień kodeksów postępowania, do których przestrzegania się zobowiązał. Istotną zmianą dokonaną

84 G. Straetmans, *Misleading Practices, the Consumer Information Model and Consumer Protection*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, t. 5, nr 5, s. 199.

85 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyrektywa o nieuczciwych...*, s. 24.

86 M. Namysłowska, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk...*, cz. II..., s. 33, zob. także M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 92-93.

87 Tamże.

dyrektywą 2019/2161 jest dodanie art. 6 ust. 2 lit. c dotyczącego produktów podwójnej jakości, na podstawie którego wprowadzono możliwość uznania za praktykę handlową wprowadzającą w błąd każdy rodzaj wprowadzenia towaru na rynek w jednym państwie członkowskim jako identycznego z towarem wprowadzonym na rynki w innych państwach członkowskich, w sytuacji gdy towar ten w sposób istotny różni się składem lub właściwościami, chyba że przemawiają za tym uzasadnione i obiektywne czynniki.

Wreszcie w art. 7 określono zaniechania wprowadzające w błąd. Na podstawie postanowień art. 7 nałożono na przedsiębiorcę obowiązek udzielania konsumentowi informacji, które są w danym przypadku istotne dla podjęcia przez niego decyzji gospodarczej. Pomocny w ustalaniu istotności informacji ma być art. 7 ust. 5, zgodnie z którym za istotne uznane będą wymogi informacyjne ustanowione w prawie unijnym dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu⁸⁸. Przykładowy wykaz aktów prawnych zawierających takie wymogi zamieszczony został w załączniku II do dyrektywy 2005/29.

Dodatkowy nakaz nakłada na przedsiębiorców art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29, poprzez sprecyzowanie szczegółowej listy istotnych dla konsumenta informacji, jakie muszą być podane w tzw. zaproszeniu do dokonania zakupu, czyli komunikacie handlowym, który określa cechy produktu i jego cenę w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji handlowej i umożliwia w ten sposób konsumentowi dokonanie zakupu⁸⁹. Do wymogów informacyjnych określonych w art. 7 ust. 4 dyrektywy wprowadzono szereg zmian na podstawie dyrektywy 2019/2161. Po pierwsze, wyeliminowano konieczność udzielenia konsumentowi informacji o stosowanej przez przedsiębiorcę procedurze rozpatrywania reklamacji⁹⁰ w zaproszeniach do dokonania zakupu, jako że informacja ta jest bardziej istotna na etapie przed zawarciem umowy, który reguluje dyrektywa 2011/83 o prawach konsumenta. Po drugie, wymogi informacyjne objęte art. 7 dyrektywy 2005/29 uzupełniono o trzy istotne informacje w odniesieniu do produktów oferowanych na internetowych platformach handlowych, mające w założeniu doprowadzić do większej przejrzystości ich działalności⁹¹: 1) o tym, czy osoba trzecia oferująca produkty

88 Tamże, s. 34.

89 Art. 2 lit. i dyrektywy 2005/29.

90 Art. 7 ust. 4 lit. d.

91 Szerzej zob. B. Duivenvoorde, *The Upcoming Changes in the Unfair Commercial Practices Directive: A Better Deal for Consumers?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, t. 8, nr 6, s. 219-228.

na internetowych platformach handlowych jest przedsiębiorcą⁹², 2) o głównych parametrach decydujących o plasowaniu produktów przedstawianych konsumentowi w wyniku wyszukiwania, a także – względnym znaczeniu tych parametrów w porównaniu z innymi parametrami⁹³ oraz 3) informacje o tym, czy i w jaki sposób przedsiębiorca zapewnia, aby publikowane opinie pochodziły od konsumentów, którzy rzeczywiście używali danego produktu lub go kupili⁹⁴.

Działania wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 6 dyrektywy 2005/29 oraz zaniechania wprowadzające w błąd w rozumieniu jej art. 7 stanowiły przedmiot rozważań Trybunału w wyroku *Canal Digital Danmark*⁹⁵. Canal Digital jako przedsiębiorstwo z siedzibą w Danii dostarczało konsumentom programy telewizyjne, w szczególności w formie pakietów telewizyjnych. Jesienią 2009 r. Canal Digital prowadziło kampanię za pomocą spotów reklamowych nadawanych w telewizji i w Internecie, jak również banerów reklamowych w Internecie, w szczególności na głównej stronie internetowej Canal Digital. W spotach reklamowych nadawanych w telewizji i Internecie miesięczna cena abonamentu była podawana na ścieżce dźwiękowej reklamy i wyświetlana w kole oraz w tekście pojawiającym się na dole ekranu. W tej ścieżce dźwiękowej nie wspomniano natomiast nic na temat opłaty półrocznej za usługę związaną z kartą. Cena za tę półroczną usługę była podawana w tekście wyświetlanym na dole ekranu, podobnie jak łączna cena, jaką konsument musiałby zapłacić za pierwszy rok obowiązywania umowy. Łączna cena była również wskazana w kole pokazywanym na ekranie, lecz czcionką mniejszą niż ta, którą była podana miesięczna cena abonamentu.

W zakresie działań wprowadzających w błąd Trybunał wskazał, że elementy składające się na praktykę handlową wprowadzającą w błąd są zasadniczo skonstruowane z punktu widzenia konsumenta jako adresata nieuczciwych praktyk handlowych, przy czym art. 6 ust. 1 dyrektywy (w odróżnieniu od jej art. 7 ust. 1 i 2) nie zawiera żadnego odniesienia do ograniczeń przestrzennych lub czasowych związanych ze stosowanym środkiem przekazu. Dlatego też ograniczenia czasowe, którym mogą podlegać niektóre środki przekazu, takie jak telewizyjne spoty reklamowe, nie mogą zostać uwzględnione przy ocenie, czy praktyka handlowa wprowadza w błąd w świetle art.

92 Art. 7 ust. 4 lit. f dyrektywy 2005/29 w nowym brzmieniu.

93 Art. 7 ust. 4a dyrektywy 2005/29.

94 Art. 7 ust. 6 dyrektywy 2005/29.

95 Wyrok TSUE z 26 października 2016 r., C-611/14, *Canal Digital Danmark*, pkt 24 i 36, ECLI:EU:C:2016:800.

6 ust. 1 dyrektywy⁹⁶. W ocenie Trybunału, z punktu widzenia przeciętnego konsumenta cena jest w zasadzie elementem rozstrzygającym co do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji⁹⁷. Gdy cena produktu (w rozumieniu art. 2 lit. c dyrektywy 2005/29) składa się z kilku elementów, przy czym jeden z nich zostaje szczególnie podkreślony w działaniach marketingowych, zaś drugi, który stanowi jednak nieunikniony i przewidywalny element ceny, zostaje całkowicie pominięty lub przedstawiony w mniej widoczny sposób, należy ocenić w szczególności, czy taka prezentacja może prowadzić do błędnego postrzegania oferty w całości⁹⁸. Ma to miejsce w szczególności wówczas, gdy przeciętny konsument może odnieść błędne wrażenie, że zaproponowana mu cena jest szczególnie korzystna z uwagi na fakt, iż mógł on niesłusznie uznać, że powinien uiścić jedynie sam składnik ceny, który został podkreślony⁹⁹. Gdy cena składa się z kilku elementów, przy ocenie, czy odnośna praktyka handlowa może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, szczególne znaczenie ma okoliczność, że pominięty lub przedstawiony w mniej widoczny sposób składnik stanowi znaczący element ceny całkowitej¹⁰⁰. Konkludując, Trybunał orzekł, że praktykę handlową polegającą na dzieleniu ceny produktu na szereg elementów i na podkreślaniu jednego z nich należy uznać za wprowadzającą w błąd, jeśli praktyka ta może, po pierwsze, doprowadzić do powstania po stronie przeciętnego konsumenta błędnego wrażenia, że zaproponowana mu cena jest korzystna, a po drugie, skłonić go do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Jednakże ograniczenia czasowe, którym mogą podlegać niektóre środki przekazu, takie jak telewizyjne spoty reklamowe, nie mogą zostać uwzględnione przy ocenie, czy praktyka handlowa wprowadza w błąd w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy¹⁰¹.

Następnie Trybunał rozważał przesłanki zaniechań wprowadzających w błąd. TSUE wskazał, że w celu ustalenia, czy praktyka handlowa powinna zostać uznana za zaniechanie wprowadzające w błąd, należy wziąć pod uwagę kontekst, w jaki owa praktyka się wpisuje, a w szczególności ograniczenia właściwe dla środka przekazu stosowanego dla danej praktyki handlowej, ograniczenia przestrzenne lub czasowe, jakie ów środek przekazu nakłada, jak również

96 Tamże, pkt 42.

97 Tamże, pkt 46.

98 Tamże, pkt 43.

99 Tamże, pkt 44.

100 Tamże, pkt 47.

101 Tamże, pkt 49.

wszelkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób¹⁰². Trybunał podkreślił nadto, że w art. 7 dyrektywy 2005/29 odróżniono zaproszenie do dokonania zakupu (zdefiniowane w art. 2 lit. i) od innych praktyk handlowych. O ile bowiem wszystkie praktyki handlowe, w tym zaproszenie do dokonania zakupu, podlegają przepisom art. 7 ust. 1–3 i 5 dyrektywy, o tyle jedynie praktyki handlowe uznane za zaproszenie do dokonania zakupu są objęte art. 7 ust. 4 dyrektywy¹⁰³. Z treści tego przepisu wynika, że praktyka handlowa uznana za zaproszenie do dokonania zakupu powinna obejmować szereg kluczowych informacji wymienionych w tym przepisie i uznawanych za istotne, które są potrzebne konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji¹⁰⁴. W braku takich informacji, do których niewątpliwie zalicza się cena, zaproszenie do dokonania zakupu uważa się za wprowadzające w błąd¹⁰⁵.

Zatem w każdym konkretnym przypadku sąd krajowy powinien ocenić, czy pominięcie istotnej informacji, takiej jak cena, powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, przy czym należy uwzględnić kontekst faktyczny danej praktyki handlowej, stosowany środek przekazu, w szczególności właściwe dla niego ograniczenia, jak również charakter i ceny odnośnego produktu¹⁰⁶. W tej sprawie należało zatem sprawdzić, czy wskazana w komunikacie handlowym informacja dotycząca łącznej ceny abonamentu za okres związania umową nie została zatajona lub przekazana w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem, uniemożliwiając tym samym przeciętnemu konsumentowi zrozumienie, że podpisanie umowy abonamentowej implikowało koszty inne niż te związane z opłatą miesięczną, i w konsekwencji podjęcie świadomej decyzji dotyczącej transakcji¹⁰⁷. Trybunał podkreślił, że zgodnie z art. 2 lit. i dyrektywy dotyczącym zaproszenia do dokonania zakupu, cechy produktu powinny być określone w sposób właściwy dla użytego środka. Nie można więc wymagać tego samego stopnia szczegółowości przy opisywaniu produktu niezależnie od formy komunikatu handlowego – radiowej, telewizyjnej, elektronicznej, czy też wreszcie

102 Tamże, pkt 58.

103 Tamże, pkt 51 i przytoczony tam wyrok TSUE z 12 maja 2011 r., C-122/10, *Ving Sverige*, pkt 24, ECLI:EU:C:2011:299.

104 Zob. art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29.

105 Wyrok TSUE z 26 października 2016 r., w sprawie C-611/14, *Canal Digital Danmark*, pkt 56.

106 Tamże, pkt 57-58.

107 Tamże, pkt 59.

drukowanej. Ograniczony jest również czas, jakim dysponuje konsument, aby ocenić informacje, które zostają mu przekazane w drodze spotu reklamowego nadawanego w telewizji¹⁰⁸.

Co szczególnie istotne, art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy należy rozpatrywać w świetle celu dyrektywy tzn. dążenia do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Zatem ograniczenia przestrzenne lub czasowe, jakie nakłada stosowany środek przekazu, powinny zostać wyważone z charakterem i cechami danego produktu celem określenia, czy dany przedsiębiorca faktycznie nie mógł podać omawianych informacji lub przekazać ich w sposób jasny, zrozumiały i jednoznaczny w pierwotnym komunikacie¹⁰⁹. Wynika stąd, że jeśli z uwagi na nieodłączne cechy danego produktu i ograniczenia dotyczące stosowanego środka przekazu nie było możliwe podanie wszystkich istotnych informacji dotyczących tego produktu, praktyka handlowa może wspominać tylko o niektórych z nich, o ile przedsiębiorca odsyła w pozostałym zakresie do swojej strony internetowej, pod warunkiem, że strona ta zawiera istotne informacje dotyczące głównych cech tego produktu, ceny oraz innych warunków zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 dyrektywy 2005/29¹¹⁰. Trybunał przesądził również, że art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29 zawiera wyczerpujące wyliczenie istotnych informacji, które powinny znaleźć się w zaproszeniu do dokonania zakupu. Jednakże fakt, że przedsiębiorca dostarczył w zaproszeniu do dokonania zakupu wszystkie informacje wymienione w art. 7 ust. 4 nie wyklucza możliwości uznania tego zaproszenia za wprowadzającą w błąd praktykę handlową w rozumieniu art. 6 ust. 1 lub art. 7 ust. 2 dyrektywy¹¹¹.

Wyrok *Canal Digital Danmark* zasługuje na uwagę przede wszystkim z tego względu, że w sposób usystematyzowany dostarcza sądom krajowym konkretnych wskazówek dotyczących prawidłowej wykładni działań i zaniechań wprowadzających w błąd, w szczególności w zakresie istotnych różnic między tymi rodzajami nieuczciwych praktyk handlowych na gruncie dyrektywy 2005/29 oraz ich trafnego rozpoznawania. Trybunał bowiem, powołując się na dotychczasowe swoje orzecznictwo, dokonał wyczerpującej analizy skutków nieprecyzyjnego (w szerokim ujęciu) podania przez przedsiębiorcę ceny danego produktu, zarówno w kontekście art. 6, jak i 7 dyrektywy. TSUE podkreśla metodycznie, że cena zasadniczo determinuje decyzję przeciętnego konsumenta co do zawarcia transakcji, zatem powinna być przedstawiona w taki sposób, by jego wybór był świadomy.

108 Tamże, pkt 60.

109 Tamże, pkt 62.

110 Tamże, pkt 63.

111 Tamże, pkt 72.

W kontekście ceny oferowanego produktu jako istotnej informacji udzielanej przez przedsiębiorcę konsumentowi Trybunał wypowiadał się także w przywołanym powyżej wyroku *Deroo-Blanquart*, podnosząc, że na podstawie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 4 lit. c dyrektywy 2005/29 przedsiębiorca jest zobowiązany do wskazania ceny całkowitej danego produktu, nie zaś ceny każdego z jego elementów¹¹². Zgodnie z motywem 14 dyrektywy istotna informacja to taka, która jest potrzebna konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji, przy czym istotny charakter informacji należy oceniać w świetle kontekstu, w jaki wpisuje się praktyka handlowa, oraz biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy¹¹³. W sprawie głównej *V. Deroo-Blanquart* został poinformowany o całkowitej cenie produktu złożonego z komputera wyposażonego w preinstalowane oprogramowanie, lecz nie o cenie elementów składających się na całość będącą przedmiotem oferty wiązanej. Stąd, uwzględniając kontekst danej praktyki handlowej oraz biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29, brak wskazania ceny każdego z preinstalowanych programów nie może ani przeszkodzić konsumentowi w podjęciu świadomej decyzji dotyczącej transakcji, ani spowodować podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Zważywszy zatem na konstrukcję oferty wiązanej polegającej na możliwości sprzedaży komputera wyłącznie wyposażonego w preinstalowane oprogramowanie, cena każdego z preinstalowanych programów nie stanowi, w ocenie TSUE, istotnej informacji w rozumieniu art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29¹¹⁴.

Dokonana w wyroku *Deroo-Blanquart* wykładnia art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29 stanowi istotne uzupełnienie argumentacji TSUE zawartej w wyroku *Canal Digital Danmark*. Na podstawie tych orzeczeń można wyprowadzić następujące wnioski w zakresie obowiązku podawania cen przez przedsiębiorców:

- 1) co do zasady art. 7 ust. 4 lit. c dyrektywy 2005/29 nakłada na przedsiębiorców obowiązek wskazania w zaproszeniu do dokonania zakupu ceny całkowitej (końcowej) danego produktu, nie zaś ceny każdego z jego elementów składowych;
- 2) brak informacji odnośnie do ceny różnych elementów składających się na produkt należy oceniać pod kątem istotności charakteru tej informacji w świetle kontekstu, w jaki wpisuje się praktyka handlowa, oraz biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy, a zatem w konkretnym przypadku brak

112 Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, pkt 46.

113 Tamże, pkt 48-49.

114 Tamże, pkt 51.

- wskazania ceny elementów składowych produktu może stanowić nieuczciwą praktykę handlową;
- 3) gdy cena składa się z kilku elementów, należy zbadać, czy ich prezentacja może prowadzić do błędnego postrzegania oferty w całości na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29, w szczególności gdy jeden element jest wyjątkowo wyeksponowany kosztem innego;
 - 4) ograniczenia czasowe, którym mogą podlegać niektóre środki przekazu nie są uwzględniane na podstawie art. 6 ust. 1 tej dyrektywy, a jedynie na podstawie jej art. 7 ust. 1;
 - 5) art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29 zawiera enumeratywny katalog istotnych informacji, które powinny znaleźć się w zaproszeniu do dokonania zakupu, przy czym ujawnienie w zaproszeniu do dokonania zakupu wszystkich informacji wymienionych w art. 7 ust. 4 nie wyklucza możliwości uznania tego zaproszenia za wprowadzającą w błąd praktykę handlową w rozumieniu jej art. 6 ust. 1 lub art. 7 ust. 2;
 - 6) do sądu krajowego należy ocena, czy dany przedsiębiorca spełnił ciężący na nim obowiązek udzielenia informacji dotyczących ceny, uwzględniając charakter i cechy produktu, a także środek przekazu, jaki został wykorzystany w celu złożenia zaproszenia do dokonania zakupu, oraz informacje uzupełniające, które przedsiębiorca ewentualnie dostarczył.

Kwestia ceny oferowanego przez przedsiębiorcę konsumentowi produktu stanowiła także przedmiot rozważań Trybunału w wyroku *Citroën Commerce*¹¹⁵, wydanego na tle sporu między *Citroën Commerce* a Centralnym Zrzeszeniem Przemysłu Samochodowego ds. Zachowania Uczciwej Konkurencji (ZLW), które zakwestionowało reklamę pojazdów samochodowych na tej podstawie, że nie zawierała ceny końcowej produktu z uwzględnieniem kosztów transportu pojazdu od producenta do sprzedawcy, pomimo że obowiązkowo obciążały one konsumenta. Trybunał orzekł, że aspekt dotyczący ceny sprzedaży wymienionej w reklamie zamieszczonej przez *Citroën Commerce* jest regulowany dyrektywą 98/6 w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom¹¹⁶, zaś dyrektywa 2005/29 nie znajduje do niego zastosowania¹¹⁷. W konsekwencji TSUE, powołując się na art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, odmówił interpretacji art. 7 ust. 4 lit. c tej

115 Wyrok TSUE z 7 lipca 2016 r., C-476/14, *Citroën Commerce*, ECLI:EU:C:2016:527.

116 Dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, Dz.Urz. UE L 80 z 18.03.1998 r.

117 Wyrok TSUE z 7 lipca 2016 r., C-476/14, *Citroën Commerce*, pkt 45.

dyrektywy¹¹⁸. TSUE przyjął bowiem, że wymóg jasnego podania ceny sprzedaży i ceny jednostkowej nałożony dyrektywą 98/6 dotyczy wszystkich produktów oferowanych do sprzedaży przez podmioty gospodarcze, odrzucając stanowisko rzecznika generalnego Mengozziego w tej sprawie, że dyrektywa 98/6 ma zastosowanie wyłącznie do produktów, dla których istotne są jednostki miary (np. masło orzechowe, pomidory itp.), nie zaś do produktów takich jak samochód¹¹⁹. Zdaniem TSUE, jeżeli reklama może być uważana przez przeciętnego konsumenta za ofertę sprzedaży danego produktu z uwagi na oznaczenie szczególnych jego cech oraz ceny, cena ta powinna stanowić cenę sprzedaży, czyli jego cenę końcową w rozumieniu art. 2 lit. a dyrektywy 98/6¹²⁰.

Szersze omówienie postanowień dyrektywy cenowej wykracza oczywiście poza ramy niniejszego opracowania, niemniej jednak uprawniona jest teza, że zaproponowana przez TSUE w wyroku *Citroën Commerce* interpretacja art. 3 dyrektywy 98/6 w związku z jej art. 1 i art. 2 lit. a może przyczynić się do znacznego uproszczenia procedur dotyczących egzekwowania obowiązków ciążących na przedsiębiorcach w zakresie podawania cen produktów. Przytoczone powyżej wnioski wypływające z wyroków *Deroo-Blanquart* oraz *Canal Digital Danmark* wskazują, że regulacja dotycząca ceny na gruncie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wymaga w każdym przypadku badania przez sądy i inne organy danej praktyki handlowej pod kątem jej nieuczciwości, według trójstopniowego testu immanentnie związanego ze specyficzną konstrukcją dyrektywy 2005/29, co w praktyce może nie być łatwe. Tymczasem dyrektywa 98/6 /WE nie pozwala na taką analizę zachowania przedsiębiorcy w kontekście podawania cen: jeżeli przedsiębiorca podaje w ofercie cenę produktu, powinna to być cena końcowa, bez względu na to, czy i w jakim zakresie brak tych informacji może potencjalnie wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd¹²¹. Niewątpliwie jednak kwestia relacji przepisów dyrektywy 2005/29 do dyrektywy 98/6/WE w kontekście podawania ceny sprzedaży produktu w ofercie wymaga pogłębionej refleksji doktryny i klaryfikacji w przyszłych orzeczeniach TSUE.

118 Stanowisko TSUE spotkało się z krytyką – szerzej zob. B. Duivenvoorde, *The CJEU Decision in Citroën/ZLW: Ready for REFIT?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2017, t. 6, nr 2, s. 77-80.

119 Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego przedstawiona w dniu 16 grudnia 2015 r. w sprawie C-476/14, pkt 42, ECLI:EU:C:2015:814.

120 Wyrok TSUE z 7 lipca 2016 r., C-476/14, *Citroën Commerce*, pkt 30.

121 Szerzej: M. El-Hagin, *Dyrektywa 2005/29/WE...*, s. 128-148.

Podobnie Trybunał orzekł w wyroku *Wind Tre i Vodafone Italia*¹²² na gruncie sporu w postępowaniu głównym, w którym włoski Urząd Ochrony Konkurencji i Rynku zakwestionował działalność operatorów telekomunikacyjnych, polegającą na sprzedaży kart SIM, na których uprzednio zainstalowano i aktywowano usługi dostępu do Internetu i poczty głosowej, za które użytkownik płacił, jeżeli nie zażądał ich dezaktywacji, a jednocześnie nie został o tym uprzednio poinformowany. Trybunał podkreślił, że cena stanowi, co do zasady, decydujący element z punktu widzenia konsumenta przy podejmowaniu przez niego decyzji handlowej, zatem powinna ona zostać uznana za informację konieczną dla umożliwienia konsumentowi podjęcia takiej świadomej decyzji¹²³. Jeżeli zatem konsument nie został poinformowany ani o kosztach wymienionych usług ani nawet o ich uprzednim zainstalowaniu i aktywowaniu na zakupionej przez niego karcie SIM – nie można uznać, że dobrowolnie wybrał on dostawę takich usług¹²⁴.

Z kolei w przedmiocie adresu i tożsamości przedsiębiorcy jako istotnej informacji zaproszenia do dokonania zakupu (w rozumieniu art. 7 ust. 4 lit. b dyrektywy 2005/29) Trybunał wypowiadał się w wyroku *DHL Paket*¹²⁵. DHL Paket prowadził internetową platformę sprzedażową, na której zawodowi sprzedawcy oferowali towary, przy czym DHL Paket nie zawierał z kupującymi żadnych umów sprzedaży. DHL Paket opublikował ogłoszenie reklamowe w tygodniku *Bild am Sonntag* zawierające różne produkty, które można było nabyć za pośrednictwem platformy sprzedażowej tej spółki. Informacje dotyczące tożsamości zawodowego sprzedawcy możliwe były do uzyskania dopiero po wejściu na platformę internetową i podaniu wskazanego w reklamie kodu produktu. W pierwszej kolejności Trybunał przesądził, że przedmiotowe ogłoszenie reklamowe stanowi zaproszenie do dokonania zakupu w rozumieniu art. 2 lit. i dyrektywy 2005/29, ponieważ zawarte w nim informacje o produktach będących przedmiotem tego ogłoszenia i o ich cenie są wystarczające do tego, by konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą transakcji¹²⁶. Następnie zauważył, że przepis art. 7 ust. 4 lit. b dyrektywy 2005/29 należy interpretować w związku z art. 7 ust. 1, zgodnie z którym daną praktykę handlową należy oceniać z uwzględnieniem między innymi jej kontekstu

122 Wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17, *Wind Tre i Vodafone Italia*.

123 Tamże, pkt 47.

124 Tamże, pkt 48.

125 Wyrok TSUE z 30 marca 2017 r., C-146/16, *DHL Paket*, pkt 24, ECLI:EU:C:2017:243.

126 Tamże, pkt 25.

faktycznego, jak i ograniczeń właściwych (przestrzennych i czasowych) wykorzystanemu środkowi przekazu¹²⁷. Stąd zakres informacji dotyczących adresu i tożsamości przedsiębiorcy w treści zaproszenia do dokonania zakupu należy oceniać z uwzględnieniem kontekstu takiego zaproszenia, właściwości i cech charakterystycznych produktu, a także wykorzystanego środka przekazu¹²⁸. Konkludując, Trybunał stwierdził, że wprowadzić informacje o adresie i tożsamości przedsiębiorcy wskazane w art. 7 ust. 4 lit. b dyrektywy 2005/29 powinny zasadniczo znaleźć się w zaproszeniu do dokonania zakupu, jednak niekoniecznie musi to mieć miejsce w przypadku, gdy środek przekazu wykorzystany na potrzeby praktyki handlowej implikuje ograniczenia przestrzenne. Jest to możliwe pod warunkiem, że konsumenci będą skłonni zakupić widniejące w reklamie produkty za pośrednictwem wskazanej w ogłoszeniu reklamowanym stronie internetowej przedsiębiorstwa reklamującego te produkty oraz mogą w prosty sposób otrzymać owe informacje na tej stronie internetowej lub za jej pośrednictwem. Jednocześnie TSUE pozostawił sądowi krajowemu ocenę w każdym konkretnym przypadku, czy warunek ten jest spełniony, uwzględniając kontekst zaproszenia do dokonania zakupu i wykorzystany środek przekazu¹²⁹.

W wyroku *Dyson* Trybunał przesądził z kolei, że niedostarczenie konsumentowi informacji dotyczących okoliczności przeprowadzenia testów, które doprowadziły do klasyfikacji energetycznej wskazanej na etykiecie energetycznej, nie stanowi „zaniechania wprowadzającego w błąd” w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29¹³⁰, ponieważ warunków, w jakich mierzona była efektywność energetyczna danego modelu odkurzacza, nie można uznać za stanowiące „istotną informację” dla przeciętnego konsumenta na podstawie art. 7 ust. 1 dyrektywy¹³¹. Stanowisko to należy uznać za słuszne, albowiem dla przeciętnego konsumenta zamierzającego nabyć odkurzacz najistotniejsza wydaje się cena oraz takie cechy urządzenia, jak: poziom wytwarzanego hałasu, waga urządzenia, długość kabla zasilającego, dodatkowe nakładki, rabaty itp.¹³² Tym bardziej, że różnica w rocznych kosztach zużycia energii

127 Tamże, pkt 26.

128 Tamże, pkt 28.

129 Tamże, pkt 30.

130 Wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r., C-632/16, *Dyson*, pkt 46.

131 Tamże, pkt 43.

132 C. Koolen, *Vacuum Cleaner Energy Labels and Misleading Commercial Practices: EU Consumers Left in the Dust? A Case Annotation of C-632/16 Dyson Ltd v BSH Home Appliances NV*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, t. 8, nr 2, s. 87.

elektrycznej przez odkurzac z pustym workiem oraz z pełnym workiem jawi się jako znikoma¹³³.

2.4.2. Agresywne praktyki handlowe

Drugi najczęstszy typ praktyk handlowych, obok tych wprowadzających w błąd, to agresywne praktyki handlowe objęte art. 8 dyrektywy 2005/29, czyli takie, które poprzez nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, w znaczny sposób ograniczają lub mogą ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powodują lub mogą spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Wyróżnia się dwa podstawowe kryteria, tj. ograniczenie swobody wyboru przeciętnego konsumenta poprzez nękanie, przymus lub bezprawny nacisk, które same w sobie stanowią naruszenie wymogów staranności zawodowej¹³⁴ oraz wpływ tych zachowań na podjęcie decyzji przez konsumenta. Generalnie rzecz ujmując, zakaz agresywnych praktyk handlowych stanowi próbę ochrony niezależności konsumentów przy podejmowaniu przez nich decyzji rynkowych. Ich *modus operandi* nie bazuje zatem, jak w przypadku praktyk wprowadzających w błąd, na przekazywaniu informacji, które mogą doprowadzić do wywołania błędu w zakresie cech danego produktu, ale raczej na modyfikowaniu samego procesu kształtowania woli przy użyciu technik, które podważają wolność decyzji konsumentów¹³⁵.

W dyrektywie brak definicji legalnych nękania i przymusu, zdefiniowano zaś wyłącznie pojęcie bezprawnego nacisku jako wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji (art. 2 lit. j). Z kolei w przepisie art. 9 doprecyzowano przesłanki, jakie należy wziąć pod uwagę przy ocenie, czy w ramach praktyki handlowej zastosowano nękanie, przymus lub bezprawny nacisk¹³⁶.

Przepisy dyrektywy 2005/29 odnoszące się do agresywnych praktyk handlowych były przedmiotem wykładni Trybunału w wyroku *Orange Polska*¹³⁷ na

133 Tamże.

134 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyrektywa o nieuczciwych...*, s. 25.

135 P. Fernández Carballo-Calero, *Aggressive Commercial Practices in the Case Law of EU Member States*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, t. 5, nr 6, s. 255.

136 Zob. art. 9 dyrektywy 2005/29.

137 Wyrok TSUE z 12 czerwca 2019 r., C-628/17, *Orange Polska*, pkt 19.

tle sprawy przed sądem polskim dotyczącej sporu między Orange Polska S.A. a Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Na gruncie tej sprawy przedsiębiorstwo, w którego prawa wstąpił Orange Polska, poprzez sklep internetowy bądź telesprzedaż zawierało z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bądź aneksem dokonywało zmiany warunków umowy. Zawarcie umowy lub aneksu i ewentualnie wydanie towaru w chwili podpisania umowy lub aneksu następowało w obecności kuriera, przez co konsument oświadczał, że zapoznał się z przekazanymi dokumentami i przyjął ich treść do wiadomości. Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną Prezesa UOKiK, skierował do TSUE pytanie prejudycjalne, zmierzając w istocie do ustalenia, czy działanie operatora będące przedmiotem sporu między stronami stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie bezprawnego nacisku, jeśli przedsiębiorca lub jego kurier podejmują nieuczciwe działania ograniczające wybór konsumenta.

W pierwszej kolejności Trybunał przesądził, że zawieranie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z treścią wzorca w obecności tego kuriera, nie stanowi praktyki, która może być uznana za agresywną praktykę handlową w każdych okolicznościach, albowiem taka praktyka handlowa nie została ujęta w pełnym i wyczerpującym wykazie objętym załącznikiem I do dyrektywy 2005/29¹³⁸. W konsekwencji przedmiotowa praktyka handlowa może zostać uznana za agresywną w rozumieniu dyrektywy 2005/29 dopiero po dokonaniu konkretnej i szczegółowej oceny jej elementów, poprzez przeprowadzenie badania w świetle kryteriów określonych w art. 8 i 9 dyrektywy¹³⁹. Ponieważ pytanie prejudycjalne oscylowało wokół pojęcia bezprawnego nacisku, Trybunał wskazał, że nie musi być to nacisk niezgodny z prawem, lecz jest naciskiem, który – bez względu na to, czy jest zgodny z prawem – powoduje w sposób aktywny, poprzez pewną presję, wymuszone uwarunkowanie woli konsumenta¹⁴⁰. Trybunał podkreślił nadto wagę i doniosłość informacji udzielonych przez przedsiębiorcę konsumentowi przed zawarciem umowy i w tym kontekście podniósł, że skoro konsument miał możliwość, przed wizytą kuriera, zapoznania się z treścią wzorców umów dostępnych na stronie internetowej przedsiębiorcy, to umożliwiono mu dokonanie swobodnego wyboru dotyczącego umowy¹⁴¹. Stąd sposób zawarcia

138 Tamże, pkt 26-27.

139 Tamże, pkt 31.

140 Tamże, pkt 33.

141 Tamże, pkt 34-36, 40.

lub zmiany umów podczas wizyty kuriera nie stanowi agresywnej praktyki handlowej ze względu na samo niewysłanie konsumentowi, z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów¹⁴². Sama okoliczność, że kurier zwraca się do konsumenta o podjęcie ostatecznej decyzji dotyczącej transakcji, nie dając mu czasu potrzebnego według jego uznania na zbadanie dokumentów dostarczonych mu przez kuriera, nie może stanowić agresywnej praktyki handlowej¹⁴³. Jednakże pewne dodatkowe praktyki podjęte przez przedsiębiorcę lub kuriera w ramach procesu zawierania lub zmiany przedmiotowych umów, mające na celu ograniczenie wyboru konsumenta, np. naleganie przez kuriera na konieczność podpisania umowy lub aneksu, mogą prowadzić do uznania praktyki handlowej za agresywną, gdy skutkują wywarcieniem presji na konsumenta. Mogą to być np. zachowania uciążliwe dla konsumenta lub zakłócające jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji¹⁴⁴.

Z powyższego zatem jednoznacznie wynika, że TSUE przywiązuje szczególną wagę do przedkontraktowych obowiązków informacyjnych po stronie przedsiębiorcy, których prawidłowa realizacja ma kluczowy wpływ na świadome podjęcie decyzji konsumenta co do związania się daną umową i w konsekwencji decyduje o możliwości zakwalifikowania danej praktyki jako nieuczciwej. W tym kontekście TSUE powiązał możliwość podjęcia świadomej decyzji przez konsumenta z udostępnieniem mu na stronie internetowej przedsiębiorcy – bądź w inny sposób – różnych wzorców umownych przed wizytą kuriera. Trybunał jednocześnie podkreślił szczególne cechy właściwe każdemu z kanałów sprzedaży przedsiębiorcy, tj. przez telefon oraz przez Internet. W przypadku bowiem sprzedaży przez telefon nie jest pewne, czy jakość informacji uzyskanych przez danego konsumenta w trakcie rozmowy telefonicznej można porównać z jakością informacji dostępnych przez Internet¹⁴⁵. Rzeczą sądów krajowych jest zatem zweryfikowanie, czy informacje, do których mógł uzyskać dostęp konsument zawierający umowę przez telefon były w stanie zapewnić swobodny wybór z jego strony. Rozróżnienie obu metod sprzedaży na odległość i nałożenie w związku z tym większych obowiązków na sądy krajowe w zakresie telesprzedaży ma zasadnicze znaczenie w przypadku osób starszych, dla których zamawianie usług przez telefon i następnie podpisanie umowy w obecności kuriera jest ciągle bardziej dostępnym

142 Tamże, pkt 44.

143 Tamże, pkt 45.

144 Tamże, pkt 46-48.

145 Tamże, pkt 42.

sposobem zawierania umów niż przez Internet. Niewątpliwie bowiem ten środek porozumiewania się na odległość, co do zasady, daje konsumentowi większe możliwości podjęcia świadomej decyzji co do zawarcia umowy niż w przypadku umów zawieranych przez telefon¹⁴⁶. Co istotne, brak należytego wywiązania się przez przedsiębiorcę z obowiązków informacyjnych względem konsumenta – czy to przez telefon, czy Internet – nie prowadzi jeszcze do możliwości uznania takiego sposobu zawierania umowy za agresywną praktykę handlową stanowiącą kwalifikowaną postać praktyki nieuczciwej. Niezbędne jest bowiem przypisanie zachowaniu przedsiębiorcy (lub jego kurierowi) cech nękania, przymusu lub bezprawnego nacisku. Trybunał dostarczył w tym zakresie narzędzia sądom krajowym i wskazał, jakimi przesłankami powinny kierować się przy dokonywaniu oceny zachowania przedsiębiorcy lub kuriera w ramach procesu zawierania umowy oraz jego wpływu na ograniczenie wyboru konsumenta. TSUE posłużył się przy tym przykładami takich zachowań, które mogą być dla konsumenta uciążliwe i tym samym zakłócać jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji.

Wyrok *Orange Polska* dotyczy co prawda przedsiębiorstwa zawierającego z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jednakże stosunkowo ogólny charakter rozważań TS pozwala na odniesienie ich również do innych przedsiębiorców oferujących usługi lub towary przez Internet lub telesprzedaż, a następnie zawierających umowy w obecności kuriera. Dostarcza nadto sądom krajowym nie tylko wskazówek, ale i przykładów zachowań wyczerpujących przesłanki agresywnych praktyk handlowych towarzyszących zawieraniu umowy w obecności kuriera.

2.5. Tzw. czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych

Ujęta w załączniku I tzw. czarna lista praktyk handlowych uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach znajduje się na szczycie specyficznej systematyki dyrektywy. Po zmianach wprowadzonych dyrektywą 2019/2161 zawiera aktualnie zbiór 35 praktyk handlowych, z czego 27 praktyk wprowadzających w błąd, takich jak np. reklama przynęta, kryptoreklama, fałszywe twierdzenie, że przedsiębiorca wkrótce zakończy działalność handlową, czy

146 K. Lis-Zarrias, *Ochrona konsumenta przed agresywnymi praktykami rynkowymi w świetle pytań prejudycjalnych SN w sprawie C-628/17 Orange Polska S.A.*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6, s. 147, <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/53/141.pdf> [dostęp: 16.09.2022].

falszywe twierdzenie, że produkt będzie dostępny jedynie przez ograniczony czas oraz 8 praktyk agresywnych, takich jak np. wywieranie w reklamie presji na dzieciach czy niezamówiona dostawa. Są to jedyne praktyki handlowe, które należy uznać za nieuczciwe bez oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9 dyrektywy 2005/29¹⁴⁷. Oznacza to, że praktyka wymieniona w załączniku I jest *a priori* nieuczciwa w myśl art. 5 ust. 2 dyrektywy, czyli jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić decyzję konsumenta względem produktu. Co więcej, czarna lista powoduje, że praktyki handlowe nią objęte muszą być zakazane w każdym państwie członkowskim, nawet jeśli w konkretnym przypadku sąd krajowy uznałby je za uczciwe¹⁴⁸. Siłą czarnej listy jest z kolei jasny sygnał do przedsiębiorców, że określone nią praktyki są niedopuszczalne bez względu na jakiegokolwiek okoliczności, co niewątpliwie wpływa pozytywnie na wpisany w dyrektywę efekt odstraszający.

Wyjątkowa kazuistyka praktyk handlowych objętych załącznikiem I w powiązaniu z nieprecyzyznością niektórych jego postanowień powoduje, że czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych nasuwa wątpliwości sądów krajowych o różnym charakterze, o czym świadczą kolejne orzeczenia TSUE w tej materii wydane w trybie prejudycjalnym. W wytycznych Komisji z 2016 r.¹⁴⁹ przybliżono zaledwie siedem z 31 (przed zmianą dyrektywą 2019/2161) praktyk handlowych objętych czarną listą¹⁵⁰ (w poprzednich wytycznych z 2009 r.¹⁵¹ opisano cztery praktyki).

W najnowszym orzecznictwie Trybunał zinterpretował praktykę niezamówionej dostawy (w rozumieniu pkt. 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29) w trzech wyrokach: *Wind Tre i Vodafone Italia*¹⁵², *EVN Bułgaria* i *Toplofikatsia*

147 Szerzej zob. M. Namysłowska, *Znaczenie czarnej listy nieuczciwych praktyk handlowych – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 8, s. 29.

148 M. Namysłowska, *Kiedy przyznanie nagrody jest nieuczciwą praktyką handlową? Głosa do wyroku TS z dnia 18 października 2012 r., C-428/11*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1, s. 47.

149 SWD(2016)163 final.

150 Są to: produkty, których nie można zgodnie z prawem sprzedawać – nr 9, systemy typu piramida – nr 14, produkty, które leczą choroby, zaburzenia i wady rozwojowe – nr 17, użycie słowa „bezpłatny” – nr 20, nachalny marketing poprzez zdalne narzędzia – nr 26, bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci – nr 28, nagrody – nr 31.

151 SEC(2009)1666.

152 Wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17, *Wind Tre i Vodafone Italia*, pkt 74.

i *Toplofikatsia Sofia*¹⁵³ oraz *Stichting Waternet*¹⁵⁴. Ma ona miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca żąda natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty bądź zwrotu lub przechowania produktów, które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta.

W wyroku *Wind Tre i Vodafone Italia* Trybunał przesądził, że sprzedaż przez operatorów telekomunikacji kart SIM, na których uprzednio zainstalowano i aktywowano pewne usługi, takie jak dostęp do Internetu i poczta głosowa bez uprzedniego i adekwatnego poinformowania o tym konsumenta ani też o wysokości kosztów z tego tytułu, może wyczerpywać znamiona niezamówionej dostawy w rozumieniu pkt. 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29¹⁵⁵. Brak jasnej i adekwatnej informacji w tym zakresie przesądza bowiem o niemożliwości uznania, że konsument dobrowolnie wybrał dostawę takich usług, przy czym bez znaczenia pozostaje fakt, że konsument mógł dezaktywować te usługi po nabyciu produktu¹⁵⁶.

W kontekście „niezamówionej dostawy” TSUE przyłożył zatem szczególną wagę do jasnych i adekwatnych informacji udzielonych przez przedsiębiorcę konsumentowi przed zawarciem umowy, dotyczących warunków umowy oraz skutków jej zawarcia. W razie braku udzielenia takich informacji, trudno mówić o swobodzie wyboru konsumenta i świadomym podjęciu decyzji względem produktu.

Z kolei w wyroku w sprawach połączonych *EVN Bułgaria Toplofikatsia i Toplofikatsia Sofia* Trybunał przesądził, że w przypadku zaopatrzenia w energię ciepłą instalacji wewnętrznej lokalu oraz części wspólnych budynku, w którym funkcjonuje wspólnota mieszkaniowa, dokonywanego w następstwie podjętej przez wspólnotę mieszkaniową uchwały o przyłączeniu do ogrzewania sieciowego, nie można uznać za niezamówioną dostawę ogrzewania sieciowego¹⁵⁷. W konsekwencji właściciele mieszkań w budynku, w którym jest wspólnota mieszkaniowa, przyłączonym do sieci ciepłowniczej są zobowiązani do uczestniczenia w kosztach zużycia energii cieplnej w częściach wspólnych i w instalacji wewnętrznej budynku, chociażby indywidualnie nie zamawiali dostarczenia ogrzewania i nie używali go w swoich mieszkaniach.

153 Wyrok TSUE z 5 grudnia 2019 r. w sprawach połączonych C-708/17 i C-725/17, *EVN Bułgaria Toplofikatsia i Toplofikatsia Sofia*, pkt 93, ECLI:EU:C:2019:1049.

154 Wyrok TSUE z 3 lutego 2021 r., C-922/19, *Stichting Waternet*.

155 Wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17, *Wind Tre i Vodafone Italia*, pkt 53.

156 Tamże, pkt 48-50.

157 Tamże, pkt 70.

Wynika to z faktu, że stając się współwłaścicielem budynku i pozostając nim, każdy ze współwłaścicieli budynku zgadza się podporządkować wszystkim przepisom aktu prawnego regulującego daną współwłasność oraz uchwałom podjętym przez zgromadzenie ogólne współwłaścicieli, chociażby nie uczestniczył w podjęciu tej uchwały lub się jej sprzeciwił¹⁵⁸.

Postępowanie główne w sprawie *Stichting Waternet* dotyczyło natomiast sporu pomiędzy *Stichting Waternet*, przedsiębiorstwem dostarczającym na zasadzie wyłączności wodę w Amsterdamie, a MG, konsumentem zamieszkującym lokal tamże położony, w przedmiocie powództwa o zapłatę należności za zużycie wody pitnej dostarczonej do tego lokalu przez to przedsiębiorstwo – bez wyraźnej zgody konsumenta. Sąd odsyłający zastanawiał się mianowicie, czy pojęcie „dostawy niezamówionej” w rozumieniu pkt. 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29 obejmuje praktykę handlową polegającą na utrzymywaniu przyłączenia do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej w sytuacji, gdy konsument wprowadził się do uprzednio zamieszkanego mieszkania, jednakże nie wystąpił z wnioskiem o dostarczanie wody. W tej sprawie kluczowe znaczenie miały okoliczności faktyczne przywołane przez sąd odsyłający w pytaniu prejudycjalnym, albowiem zdeterminowały one w istocie odpowiedź TSUE. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynikało mianowicie, że przedsiębiorstwo dostarczające wodę pitną jest zobowiązane do świadczenia usługi dostawy wody, której nie można przerwać z powodu braku płatności ze strony konsumenta przed wysłaniem mu pisemnego wezwania do zapłaty i dołożenia wszelkich starań, by nawiązać z konsumentem osobisty kontakt. Sąd odsyłający wyjaśnił nadto, że dla naliczenia opłat za wodę konieczne jest świadome działanie konsumenta przejawiające się w zużyciu wody, przy czym każde przedsiębiorstwo dostarczające wodę pitną powinno stosować, pod kontrolą władz publicznych, taryfy mające pokryć poniesione koszty, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne do zużycia wody. Zdaniem sądu krajowego, przeciętny konsument w Niderlandach, który wprowadza się do uprzednio zajmowanego mieszkania, ma świadomość, że mieszkanie to przyłączone jest do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej i że dostawa wody jest odpłatna.

Powyżej ustalony stan faktyczny sprawy *Stichting Waternet* doprowadził TSUE do słusznej konkluzji, że pojęcie dostawy niezamówionej w rozumieniu pkt. 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29 nie obejmuje praktyki handlowej

158 Tamże, pkt 69 i przytoczony tam wyrok TSUE z 8 maja 2019 r., C-25/18, *Kerr*, pkt 29, ECLI:EU:C:2019:376.

przedsiębiorstwa dostarczającego wodę pitną, polegającej na utrzymywaniu przyłączenia do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej na etapie, gdy konsument wprowadza się do uprzednio zamieszkanego mieszkania. W sytuacji, gdy konsument ten nie ma możliwości dokonania wyboru dostawcy owej usługi, dostawca usługi fakturuje opłaty mające pokryć poniesione koszty, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne do zużycia wody, a ów konsument wie, że mieszkanie jest przyłączone do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej i że dostawa wody jest odpłatna¹⁵⁹. Trybunał odwołał się przy tym do pojęcia przeciętnego konsumenta, podkreślając, że zgodnie z motywem 18 dyrektywy 2005/29 to do sądu odsyłającego należy ustalenie typowej reakcji przeciętnego konsumenta w okolicznościach danego przypadku.

W wyroku *Nationale Loterij*¹⁶⁰ Trybunał miał okazję uściślić definicję zakazanej praktyki handlowej polegającej na zakładaniu, prowadzeniu lub propagowaniu systemów promocyjnych typu „piramida”, w ramach których konsument wykonuje świadczenie w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów (pkt 14 załącznika I do dyrektywy 2005/29). Uprzednio w sprawie *4finance* TSUE stwierdził, że zakaz obejmujący systemy promocyjne typu „piramida” w rozumieniu pkt. 14 załącznika I opiera się na trzech kumulatywnych przesłankach:

- 1) obietnicy, że konsument będzie miał możliwość osiągnąć korzyść ekonomiczną;
- 2) uzależnienie tej obietnicy od przystąpienia do takiego systemu innych konsumentów;
- 3) większość dochodów pozwalających sfinansować obiecane konsumentom wynagrodzenie nie może być wynikiem rzeczywistej działalności gospodarczej¹⁶¹.

Pomimo objęcia teżej praktyki wykładnią wyroku *4finance* oraz komentarzem wytycznych z 2016 r., pojęcie to nadal powoduje trudności interpretacyjne. Granica między legalnym systemem wielopoziomowym (ang. *multi-level model*) a zakazaną „piramidą” jest bowiem bardzo cienka. W sprawie *Nationale Loterij* Sąd Apelacyjny w Antwerpii wystosował pytanie prejudycjalne dotyczące interpretacji przesłanki trzeciej, a mianowicie, czy

159 Wyrok TSUE z 3 lutego 2021 r., C-922/19, *Stichting Waternet*, pkt 62.

160 Wyrok TSUE z 15 grudnia 2016 r., C-667/15, *Nationale Loterij*, pkt 35, ECLI:EU:C:2016:958.

161 Tamże, pkt 19 i przytoczony tam wyrok TSUE z 3 kwietnia 2014 r., C-515/12, *4finance*, pkt 20, ECLI:EU:C:2014:211.

pkt 14 załącznika I pozwala uznać praktykę handlową za system promocyjny typu „piramida” nawet w wypadku, gdy istnieje jedynie pośredni związek między świadczeniami wpłacanymi przez nowych członków takiego systemu a wynagrodzeniem pobieranym przez dotychczasowych członków¹⁶². Odpowiadając na to pytanie, Trybunał podkreślił, że tego typu system musi mieć strukturę piramidy w tym znaczeniu, że jego trwałość wymaga przystępowania coraz to większej liczby nowych uczestników celem sfinansowania wynagrodzeń wypłacanych dotychczasowym członkom, zatem uznanie danej praktyki za system promocyjny typu „piramida” wymaga, by przystępujący do takiego systemu wpłacali świadczenie finansowe, przy czym finansowanie wynagrodzenia, jakie konsument może otrzymać, jest uzależnione „przede wszystkim” (ang. *primarily*) lub „głównie” (ang. *mostly*) od świadczeń wpłaconych następnie przez nowych uczestników systemu¹⁶³. Stosując wykładnię literalną, TSUE wywiódł, że wymagany związek finansowy nie musi być jednak bezpośredni, albowiem przeciwna interpretacja tego przepisu mogłaby pozbawić go skuteczności, jako że wymóg bezpośredniego związku pozwalałby łatwo obejść bezwzględny zakaz obejmujący systemy promocyjne typu „piramida”¹⁶⁴. Trybunał powiązał również możliwość uznania danej praktyki handlowej za taki system promocyjny od ustalenia jego celu w postaci osiągnięcia zysku dla samego systemu, czyli dla podmiotów go promujących, a nie tylko dla graczy¹⁶⁵.

Wyrok w sprawie *Nationale Loterij* stanowi istotne doprecyzowanie wyinterpretowanych w wyroku *4finance* z pkt. 14 załącznika I do dyrektywy 2005/29 trzech kumulatywnych przesłanek zakazu systemu promocyjnego typu „piramida”. Dla TSUE bezsprzeczne bowiem pozostaje, że objęty trzecią przesłanką związek finansowy pomiędzy świadczeniami wpłacanymi przez nowych członków systemu a wynagrodzeniem pobieranym przez dotychczasowych członków nie musi być bezpośredni, musi być jednak niewątpliwy – istotne jest uznanie świadczeń wpłacanych przez nowych uczestników za znaczące lub główne. Ta szeroka interpretacja systemów piramidalnych jest, zdaniem TSUE, konieczna w świetle zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej oraz niezbędna dla prawidłowej realizacji ochrony konsumenckiej. Zasadnicza różnica pomiędzy systemem „piramida” a legalnym modelem *multi-level* jest zatem taka, że „piramida” opiera się głównie na rekrutowaniu nowych członków, którzy wpłacają świadczenie finansowe, w mniejszym

162 Tamże, pkt 23-24.

163 Tamże, pkt 26-27, 29.

164 Tamże, pkt 30-31.

165 Tamże, pkt 33.

zakresie zaś na rzeczywistej działalności gospodarczej¹⁶⁶. Niemniej jednak, złożoność i nieprzejrzystość struktur niektórych systemów *multi-level* czyni tę odrębność wyjątkowo trudną do uchwycenia.

W sprawie *Peek & Cloppenburg KG*¹⁶⁷ Trybunał dokonał natomiast interpretacji praktyki handlowej objętej pkt. 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29, zwanej powszechnie kryptoreklamą. Zgodnie z treścią tego przepisu, jest to działanie przedsiębiorcy obejmujące wykorzystywanie treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu, w sytuacji gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów, lub z dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. Spór w postępowaniu głównym toczył się między dwiema niezależnymi spółkami P&C Düsseldorf i P&C Hambourg w kontekście publikacji w czasopiśmie *Grazia* artykułu stanowiącego ogłoszenie rozpoczęcia akcji promocyjnej przez P&C Düsseldorf, przy czym wskazana treść publicystyczna nie została wyraźnie określona jako reklama, choć w istocie ją stanowiła.

Sąd odsyłający miał wątpliwości co do uznania tego rodzaju akcji promocyjnej za kryptoreklamę, albowiem P&C Düsseldorf nie zapłaciła na rzecz przedsiębiorstwa wydawniczego z sektora medialnego kwoty pieniężnej jako wynagrodzenie za wspomnianą publikację, natomiast nieodpłatnie udostępniła mu zdjęcia objęte prawem autorskim stanowiące ujęcia lokali i produktów oferowanych do sprzedaży przez P&C Düsseldorf w ramach tej akcji promocyjnej. Trybunał miał zatem okazję, by jednoznacznie przesądzić, czy przesłanka zapłaty przewidziana w pkt. 11 zd. 1 załącznika I do dyrektywy 2005/29 obejmuje każdą formę usługi świadczenia spełnianego przez danego przedsiębiorcę i każdą przyznaną przez niego korzyść gospodarczą w celu opublikowania artykułu, a jeśli tak, to czy tego rodzaju świadczenie powinno być spełnione tytułem bezpośredniego wynagrodzenia za tę publikację.

Trybunał wskazał w pierwszej kolejności, że ochrona ujęta w treści tego przepisu konkretyzuje się w dziedzinie środków masowego przekazu, w tym mediów drukowanych, ponieważ nakłada na przedsiębiorstwa będące reklamodawcami obowiązek wyraźnego wskazania, że zapłaciły one za treść publicystyczną, jeżeli treść ta ma w założeniu promować produkt lub usługę tych przedsiębiorców¹⁶⁸. A zatem każda publikacja, na którą dany przedsię-

166 J. Vandenbulcke, *Lucky4all? Pyramid Schemes under UCPD. Observations on CJEU 15 December 2016, C-677/15 – Nationale Loterij*, „Journal of European Consumer and Marker Law” 2018, t. 7, nr 2, s. 77-78.

167 Wyrok TSUE z 2 września 2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*.

168 Tamże, pkt 40.

biorca wywiera wpływ w swoim interesie handlowym, powinna być wyraźnie zasygnalizowana konsumentowi. W tym kontekście konkretna forma zapłaty, czy to w postaci kwoty pieniężnej, czy każdego innego rodzaju wynagrodzenia o charakterze majątkowym, nie ma znaczenia z punktu widzenia ochrony konsumenta i zaufania czytelników do neutralności prasy¹⁶⁹. Trybunał przywołał następnie stanowisko rzecznika generalnego M. Szpunara wyrażone w opinii, zgodnie z którym dokonywanie wykładni pojęcia zapłaty w rozumieniu tego przepisu w ten sposób, że miałoby ono wymagać zapłaty kwoty pieniężnej, nie odpowiadałoby realiom praktyki dziennikarskiej i reklamowej oraz pozabawiałoby w znacznej mierze wspomniany przepis jego skuteczności (fr. *effet utile*)¹⁷⁰. Konkludując, TSUE słusznie orzekł, że pkt 11 zd. 1 załącznika I do dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorca zapłacił w rozumieniu tego przepisu za promocję produktu w treści publicystycznej, w przypadku gdy przyznał wynagrodzenie o wartości majątkowej w związku z tą publikacją, czy to w formie zapłaty kwoty pieniężnej, czy to w każdej innej formie, jeżeli istnieje niewątpliwy związek między przyznaną w ten sposób zapłatą przez przedsiębiorcę a ową publikacją¹⁷¹. Trybunał zatem jednoznacznie podkreślił, że pojęcie zapłaty na potrzeby ustalenia przesłanek tzw. kryptoreklamy obejmuje nie tylko uiszczenie przez reklamodawcę konkretnej kwoty pieniężnej na rzecz wydawnictwa z tytułu publikacji treści zawierającej promocję produktów lub usług tego przedsiębiorcy, ale przyznanie każdej korzyści majątkowej bez względu na jej formę, np. poprzez dostawę towaru, usług itp. Co szczególnie istotne, TSUE uznaje za konieczne, by przedsiębiorca zapłacił za tę publikację „przynajmniej w części”, a zatem nie wymaga, by cena rynkowa zamieszczenia treści reklamowej została uiszczona w całości. Trybunał wyłączył tym samym obowiązek ustalenia ekwiwalentności obu świadczeń jako warunek niezbędny do uznania wyczerpania przesłanki zapłaty. Nie wskazał przy tym żadnej proporcji tejże zapłaty do wartości usługi przedsiębiorstwa wydawniczego, co może powodować w tym zakresie wątpliwości interpretacyjne sądów krajowych na gruncie konkretnych stanów faktycznych. Wydaje się jednak, że wpisane w treść tego przepisu ochrona konsumentów i zaufanie do neutralności prasy w powiązaniu ze zdrowym rozsądkiem wskazują na możliwość uznania za zapłatę przyznanie przez reklamodawcę nawet stosunkowo niewielkiej korzyści majątkowej na rzecz wydawcy, co oczywiście będzie podlegać weryfikacji w odniesieniu do konkretnych okoliczności

169 Tamże, pkt 41.

170 Tamże, pkt 42.

171 Tamże, pkt 50.

faktycznych danej sprawy. Trybunał przyłożył jednocześnie wagę do istnienia niewątpliwego związku między korzyścią majątkową po stronie wydawnictwa a treścią publicystyczną dotyczącą promocji produktów lub usług reklamodawcy. Związek ten przejawia się zasadniczo w tym, że w zamian za uiszczenie przez przedsiębiorcę zapłaty, ma on realny wpływ na treść publikacji oraz inne okoliczności dotyczące jej upowszechnienia za pomocą środków masowego przekazu. Dotyczy to w szczególności bezpłatnego udostępnienia przez tego przedsiębiorcę zdjęć objętych prawem autorskim, na których widoczne są lokale handlowe przedsiębiorcy i produkty oferowane przez niego do sprzedaży, albowiem takie udostępnienie ma wartość majątkową i ukierunkowane jest na promocję sprzedaży jego produktów¹⁷².

Sprawa *StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH v eprimo GmbH*¹⁷³ stanowiła asumpt do interpretacji przez TSUE kolejnej nieuczciwej praktyki handlowej z tzw. czarnej listy, a mianowicie pkt. 26 załącznika I do dyrektywy 2005/29, zgodnie z którym agresywną praktyką handlową uznawaną za nieuczciwą w każdych okolicznościach jest uporczywe i niechciane namawianie do zakupu produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki komunikacji na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe. Z pytaniem prejudycjalnym wystąpił Federalny Trybunał Sprawiedliwości w Niemczech na tle sporu toczącego się między dwiema spółkami dostarczającymi energię elektryczną odbiorcom końcowym, StWL GmbH i eprimo GmbH, w przedmiocie praktyki reklamowej stosowanej przez eprimo GmbH, polegającej na wyświetlaniu w skrzynce odbiorczej użytkowników usługi prowadzenia bezpłatnego konta poczty elektronicznej wiadomości reklamowych w formie zbliżonej do prawdziwych wiadomości przesyłanych pocztą elektroniczną i w tym samym umiejscowieniu co one. Sąd odsyłający zastanawiał się w szczególności, czy działanie to stanowi uporczywe i niechciane namawianie do zakupu produktów użytkowników usługi prowadzenia konta poczty elektronicznej w rozumieniu pkt 26 załącznika I do dyrektywy 2005/29.

W powyższym kontekście Trybunał przesądził, że taką wiadomość reklamową należy uznać za kierowaną do danego użytkownika poczty elektronicznej bezpośrednio i indywidualnie, ponieważ pojawia się ona w skrzynce odbiorczej prywatnego konta danego użytkownika tej poczty, w prywatnym obszarze, do którego dostęp jest chroniony zastrzeżonym przezeń hasłem

172 Tamże, pkt 46.

173 Wyrok TSUE z 25 listopada 2021 r., C-102/20, *StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH v eprimo GmbH*.

i w której spodziewa się on jedynie otrzymywać wiadomości zaadresowane doń indywidualnie¹⁷⁴. Nie ma przy tym znaczenia, czy reklamodawca, przygotowując technicznie przedmiotową wiadomość, zindywidualizował tego konkretnego odbiorcę, czy też reklama jest automatycznie wyświetlana przez serwery reklamowe w określonych wyznaczonych do tego obszarach w skrzynce odbiorczej poczty elektronicznej losowo wybranego użytkownika, albowiem efekty takiej wiadomości są podobne do efektów zindywidualizowanego marketingu bezpośredniego¹⁷⁵. Taka wiadomość reklamowa stanowi zatem namawianie użytkowników usługi poczty elektronicznej w rozumieniu pkt. 26 załącznika I do dyrektywy 2005/29¹⁷⁶. Nieistotne są w tym względzie takie właściwości tej wiadomości, jak ilość zajmowanej pamięci czy posiadane funkcje związane z jej przetwarzaniem np. brak możliwości jej archiwizacji, zmiany, przekazania jej dalej czy też odpowiedzi na nią¹⁷⁷.

W odniesieniu do przesłanki „uporczywości” namawiania do zakupu produktów TSUE wskazał, że w tym zakresie należy zbadać częstotliwość i regularność zachowań przedsiębiorcy w ograniczonym przedziale czasowym. Wysyłanie wiadomości reklamowych do skrzynek odbiorczych danych użytkowników trzykrotnie w ciągu miesiąca należy uznać, w ocenie TSUE, za uporczywe w rozumieniu pkt. 26 załącznika I do dyrektywy 2005/29¹⁷⁸. Z kolei oceniając „niechciany” charakter takiego działania reklamowego należy uwzględnić, czy użytkownik ten udzielił uprzednio zgody na wyświetlanie wiadomości czy też wyraził ewentualnie sprzeciw wobec takiego zabiegu reklamowego¹⁷⁹.

Z powyższego wynika, że TSUE łączy pojęcie „namawiania” z bezpośrednim i indywidualnym kierowaniem wiadomości reklamowych do użytkowników usługi prowadzenia konta poczty elektronicznej bez względu na aspekty techniczne wysyłania tych wiadomości – do zindywidualizowanego kręgu odbiorców, czy też losowo wybranych użytkowników, jeżeli wyświetlanie tych wiadomości następuje w formie zbliżonej do „zwykłych” wiadomości przesyłanych pocztą elektroniczną i znajduje się w tym samym miejscu co te ostatnie. Ponadto wyświetlanie tych wiadomości reklamowych musi mieć charakter wystarczająco częsty i regularny, by ocenić je jako uporczy-

174 Tamże, pkt 69.

175 Tamże, pkt 70.

176 Tamże, pkt 71.

177 Tamże, pkt 23, pkt 70.

178 Tamże, pkt 73.

179 Tamże, pkt 74.

we namawianie oraz występować w okolicznościach braku wyrażenia przez użytkownika zgody na wyświetlanie tej reklamy, by mogło zostać uznane za niechciane.

Wyrok *eprimo* stanowi zatem swoistą instrukcję udzieloną sądom krajowym w zakresie przesłanek wykładni elementów składowych nieuczciwej praktyki handlowej polegającej na uporczywym i niechcianym namawianiu do zakupu produktów. O ile pojęcia „niechciane” (ang. *unwanted*) i „namawianie” (ang. *solicitations*) poddają się – co do zasady – jasnym kryteriom interpretacyjnym, o tyle określenie „uporczywe” (ang. *persistent*) jako klauzula generalna może powodować w tym zakresie nieuniknione niejasności. Wszak już samo „namawianie” zakłada pewien rodzaj zachęcania czy przekonywania do czegoś, a zatem nie odnosi się jedynie do czynności jednorazowej. Wskazywać może na to dodatkowo fakt, że w angielskiej wersji językowej użyto liczby mnogiej – *solicitations*. Z kolei w „uporczywość” wpisuje się powtarzalność lub ciągłość, z którą jednak wiąże się pewna uciążliwość. Zatem uporczywe namawianie to kwalifikowana postać namawiania, nosząca z jednej strony cechy długotrwałości lub powtarzalności, z drugiej zaś dokuczliwości i niedogodności. Stąd istota klauzuli generalnej w powiązaniu z dynamicznym rozwojem gospodarki cyfrowej wymaga od orzeczników krajowych do pewnego stopnia znajomości nowych technologii oraz dokonywania oceny relacji konsumentów z biznesem z uwzględnieniem doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania.

3. Podsumowanie

Podobnie jak w odniesieniu do analizowanego uprzednio zakresu podmiotowego zastosowania dyrektywy 2005/29, orzecznictwo TSUE z ostatnich pięciu lat dotyczące jej zakresu przedmiotowego objaśnia w pewnej mierze kluczowe pojęcia dyrektywy, wyznaczając tym samym kierunki ich interpretacji i w konsekwencji prowadząc do ujednolicania reguł.

Wykładni Trybunału w badanym okresie podlegały zarówno definicje z art. 2 dyrektywy 2005/29, jej przepisy szczegółowe, jak i zakazy z załącznika I. W części pytań prejudycjalnych powtarzała się kwestia wzajemnej relacji postanowień dyrektywy w aspekcie ich struktury piramidalnej i stopniowości potencjalnej nieuczciwości danej praktyki, a także zakresu unormowań dyrektywy 2005/29 w stosunku do aktów prawnych o charakterze sektorowym w sposób szczegółowy regulujących kwestie materialnoprawne ochrony konsumenta.

Na podstawie przedstawionego w tej części orzecznictwa TSUE można sformułować następujące wnioski. Po pierwsze, TSUE przyłożył szczególną wagę do centralnych pojęć dyrektywy „praktyka handlowa” i „produkt”, akcentując konieczność ich rozróżniania pomimo pozornie tożsamesgo zakresu. TSUE systematycznie zaznacza przy tym szeroki zakres „praktyki handlowej”, implikujący szeroki zakres stosowania dyrektywy. Zastrzega jednak, że uregulowanie krajowe może wchodzić w zakres stosowania dyrektywy 2005/29 jedynie wtedy, gdy zachowania, o których mowa w tym uregulowaniu krajowym, stanowią praktyki handlowe w rozumieniu tej dyrektywy, zaś usługi lub towary, których praktyki te dotyczą – produkt w znaczeniu objętym dyrektywą. Nie każde zatem naruszenie krajowego przepisu ograniczającego świadczenie usług będzie przedmiotem badania pod kątem obrazu postanowień dyrektywy 2005/29. Po drugie, TSUE podkreśla specyficzną strukturę dyrektywy 2005/29 wynikającą z przepisów o różnym charakterze, wymuszającą stosowanie w określonej kolejności krajowych przepisów implementujących dyrektywę. Według TSUE, w konkretnym stanie faktycznym należy najpierw przeanalizować tzw. czarną listę objętą załącznikiem I, następnie przepisy szczegółowe – tzw. małe klauzule generalne, a dopiero na końcu tzw. dużą klauzulę generalną. Po trzecie, orzecznictwo TSUE potwierdza, że praktyki handlowe wskazane w tzw. czarnej liście muszą być uznane w państwach członkowskich za nieuczciwe w każdych okolicznościach, z drugiej strony tylko te praktyki mogą być uznane za nieuczciwe bez przeprowadzania oceny na podstawie art. 5–9 dyrektywy 2005/29. Wprowadzone na podstawie dyrektywy 2019/2161, zmiany dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych nie doprowadziły zasadniczo do zdezaktualizowania tez objętych najnowszym orzecznictwem TSUE w odniesieniu do zakresu przedmiotowego jej zastosowania, nie wyeliminowały też wielu wątpliwości interpretacyjnych.

Gdy przygotowywano niniejszy artykuł, na rozstrzygnięcie Trybunału oczekiwało pięć wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Pytania dotyczyły klauzuli generalnej i zaniechania wprowadzającego w błąd w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2005/29 wobec braku udzielenia konsumentowi przez ubezpieczyciela lub ubezpieczającego oferującego ubezpieczenie na życie wymaganych informacji¹⁸⁰; definicji „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 2005/29 w odniesieniu do osoby działającej w charak-

180 Por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-143/20, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=226521&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2792924> [dostęp: 16.09.2022].

terze pośrednika w związku z zakupem biletu przez konsumenta¹⁸¹; zakresu stosowania dyrektywy 2005/29 w odniesieniu do wprowadzającego w błąd wzorca umownego, który stanowi podstawę oferty sprzedażowej przygotowanej przez innego przedsiębiorcę, a więc nie jest bezpośrednio związany z wprowadzeniem produktu do obrotu oraz relacji tej dyrektywy do dyrektywy 93/13¹⁸²; zbadania warunku umownego, na podstawie którego ustalane jest wynagrodzenie adwokata przez odesłanie do tabeli opłat izby adwokackiej, która w zależności od przypadku przewiduje różne zasady ustalenia wynagrodzenia, o czym nie wspomniano ani w ofercie handlowej, ani we wcześniejszych informacjach, pod kątem możliwości uznania tego warunku za nieuczciwą praktykę handlową w rozumieniu dyrektywy 2005/29¹⁸³; oraz oceny zachowania kredytodawcy udzielającego wielokrotnie kredytów konsumentowi, który nie jest w stanie spłacać kredytów, tak iż powstaje w wyniku tego łańcuch kredytów, których kredytodawca konsumentowi faktycznie nie wypłaca¹⁸⁴.

Analiza orzecznictwa Trybunału w przedmiocie interpretacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych z ostatnich pięciu lat jednoznacznie wskazuje, że wykładnia dyrektywy nie jest ani wyczerpująca, ani kompleksowa, zaś te jej obszary, które dotychczas uchodziły za wszechstronnie zbadane, niejednokrotnie wymagają adaptacji do dynamicznie rozwijającej się gospodarki cyfrowej. Niewątpliwie w wyniku pandemii COVID-19 znaczącej zmianie uległy społeczne wzorce konsumpcji i mobilności. Wprowadzane środki izolacji wywołały wzrost zapotrzebowania na usługi dostępu do technologii cyfrowych, skłaniając konsumentów do dokonywania za pośrednictwem internetu czynności wykonywanych dotychczas w świecie rzeczywistym, np. zwiększyła się popularność zakupów online oraz zainteresowanie udziałem w wydarzeniach sportowych lub kulturalnych za pośrednictwem systemów streamingowych¹⁸⁵.

181 Por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-536/20, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=235043&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2794663> [dostęp: 16.10.2022].

182 Por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie T-208/21, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=242844&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2796726> [dostęp: 16.09.2022].

183 Por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-335/21, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=244801&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2797879> [dostęp: 16.09.2022].

184 Por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-598/21, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=249462&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2798485> [dostęp: 16.09.2022].

185 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Nowy program na rzecz

To powoduje z kolei eskalację praktyk rynkowych naruszających interesy konsumentów. Abstrahując od dyskusyjności niektórych argumentów TS, omawiane orzeczenia są niezwykle istotne z punktu widzenia praktyków interpretujących prawo krajowe w świetle postanowień dyrektywy 2005/29, albowiem oprócz oczywistej wartości w postaci wiążącej wykładni niejednoznacznych jej postanowień, eksponują aktualne problemy sądów krajowych w procesie stosowania przepisów implementujących dyrektywę. Przyczyniają się także do rozwoju doktryny, ostatecznie poprzez formułowanie argumentów *a contrario*.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, Dz.Urz. UE L 80 z 18.03.1998 r.

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, Dz.Urz. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22-39.

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, t.j. Dz.U. 2017, poz. 2070.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 1-27.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsument, Dz.Urz. UE L 328 z 18.12.2019 r., s. 7-28.

konsumentów – Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy, 16.11.2020, COM 2020/696, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2020\)696&lang=pl](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2020)696&lang=pl) [dostęp: 16.09.2022].

Orzecznictwo

Wyrok TSUE z 18 grudnia 2007 r., C-281/06, *Jundt*, ECLI:EU:C:2007:816.

Wyrok TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, *VTB-VAB i Galatea*, ECLI:EU:C:2009:244.

Wyrok TSUE z 14 stycznia 2010 r., C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:2010:12.

Wyrok TSUE z 9 listopada 2010 r., C-540/08, *Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag*, ECLI:EU:C:2010:660.

Wyrok TSUE z 12 maja 2011 r., C-122/10, *Ving Sverige*, ECLI:EU:C:2011:299.

Wyrok TSUE z 19 września 2013 r., C-435/11, *CHS Tour Services*, ECLI:EU:C:2013:574.

Wyrok TSUE z 17 października 2013 r., C-391/12, *RLvS*, ECLI:EU:C:2013:669.

Wyrok TSUE z 19 grudnia 2013 r., C-281/12, *Trento Sviluppo i Centrale Adriatica*, ECLI:EU:C:2013:859.

Wyrok TSUE z 3 kwietnia 2014 r., C-515/12, *4finance*, ECLI:EU:C:2014:211.

Wyrok TSUE z 16 kwietnia 2015 r. w sprawie C-388/13, *UPC Magyarország*, ECLI:EU:C:2015:225.

Wyrok TSUE z 7 lipca 2016 r., C-476/14, *Citroën Commerce*, ECLI:EU:C:2016:527.

Wyrok TSUE z 7 września 2016 r., C-310/15, *Deroo-Blanquart*, ECLI:EU:C:2016:633.

Wyrok TSUE z 26 października 2016 r., C-611/14, *Canal Digital Danmark*, ECLI:EU:C:2016:800.

Wyrok TSUE z 15 grudnia 2016 r., C-667/15, *Nationale Loterij*, ECLI:EU:C:2016:958.

Wyrok TSUE z 30 marca 2017 r., C-146/16, *DHL Paket*, ECLI:EU:C:2017:243.

Wyrok TSUE z 4 maja 2017 r., C-339/15, *Vanderborght*, ECLI:EU:C:2017:335.

Wyrok TSUE z 20 lipca 2017 r., C-357/16, *Gelvora*, ECLI:EU:C:2017:573.

Wyrok TSUE z 19 października 2017 r., C-295/16, *Europamur Alimentación*, ECLI:EU:C:2017:782.

Postanowienie TSUE z 26 października 2017 r., C-356/16, *Van Mol*, ECLI:EU:C:2017:809.

Wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r., C-632/16, *Dyson*, ECLI:EU:C:2018:599.

Wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17, *Wind Tre i Vodafone Italia*, ECLI:EU:C:2018:710.

Wyrok TSUE z 19 września 2018 r., C-109/17, *Bankia*, ECLI:EU:C:2018:735.

Wyrok TSUE z 4 października 2018 r., C-105/17, *Kamenova*, ECLI:EU:C:2018:808.

Wyrok TSUE z 8 maja 2019 r., C-25/18, *Kerr*, ECLI:EU:C:2019:376.

Wyrok TSUE z 12 czerwca 2019 r., C-628/17, *Orange Polska*, ECLI:EU:C:2019:480.
Wyrok TSUE z 4 lipca 2019 r., C-393/17, *Kirschstein*, ECLI:EU:C:2019:563.
Wyrok TSUE z 5 grudnia 2019 r. w sprawach połączonych C-708/17 i C-725/17, *EVN Bulgarija Toplofikatsia i Toplofikatsia Sofia*, ECLI:EU:C:2019:1049.
Wyrok TSUE z 10 września 2020 r., C-363/19, *Mezina*.
Wyrok TSUE z 3 lutego 2021 r., C-922/19, *Stichting Waternet*, ECLI:EU:C:2021:91.
Wyrok TSUE z 2 września 2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, ECLI:EU:C:2021:674.
Wyrok TSUE z 25 listopada 2021 r., C-102/20, *StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz GmbH v eprimo GmbH*, ECLI:EU:C:2021:954.

Dokumenty urzędowe

Dokument roboczy służb Komisji: Wytyczne dotyczące wykonania/stosowania dyrektywy 2005/29 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, towarzyszący dokumentowi: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Kompleksowe podejście na rzecz żywienia transgranicznego handlu elektronicznego z korzyścią dla europejskich obywateli i przedsiębiorstw, Bruksela, 25.05.2016, SWD(2016)163 final, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=PL> [dostęp: 16.09.2022].

Guidance on the implementation / application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, SEC(2009)1666, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SEC\(2009\)1666&lang=eng](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SEC(2009)1666&lang=eng) [dostęp: 16.09.2022].

Opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie C-388/13, *UPC Magyarország*, ECLI:EU:C:2014:2323.

Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego przedstawiona w dniu 16 grudnia 2015 r. w sprawie C-476/14, ECLI:EU:C:2015:814.

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-143/20, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=226521&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2792924> [dostęp: 16.09.2022].

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-536/20, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=235043&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2794663> [dostęp: 16.10.2022].

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie T-208/21, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=242844&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2796726> [dostęp: 16.09.2022].

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-335/21, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=244801&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2797879> [dostęp: 16.09.2022].

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-598/21, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=249462&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2798485> [dostęp: 16.09.2022].

Literatura

Duivenvoorde B., *The CJEU Decision in Citroën/ZLW: Ready for REFIT?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2017, t. 6, nr 2, s. 77-80.

Duivenvoorde B., *The Upcoming Changes in the Unfair Commercial Practices Directive: A Better Deal for Consumers?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, t. 8, nr 6, s. 219-228.

El-Hagin M., *Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, cz. I, „Studia Prawnicze” 2021, nr 1, s. 123-169, <https://www.doi.org/10.37232/sp.2021d>.

Fernández Carballo-Calero P., *Aggressive Commercial Practices in the Case Law of EU Member States*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, t. 5, nr 6, s. 255-261.

Jabłonowska A., *Fine Lines Between National Rules on „Products” and „Commercial Practices”: Judicial Déjà-vu in Case C-393/17 Kirschstein*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, t. 8, nr 6, s. 244-246.

Keirsbilck B., *The UCPD’s Notion of “Commercial Practice”: UPC Magyarország*, „Common Market Law Review” 2016, t. 53, nr 2, s. 527-542.

Koolen C., *Vacuum Cleaner Energy Labels and Misleading Commercial Practices: EU Consumers Left in the Dust? A Case Annotation of C-632/16 Dyson Ltd v BSH Home Appliances NV*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, t. 8, nr 2, s. 82-88.

- Kunkiel-Kryńska A., *Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 8, s. 26-37.
- Lis-Zarrias K., *Ochrona konsumenta przed agresywnymi praktykami rynkowymi w świetle pytań prejudycjalnych SN w sprawie C-628/17 Orange Polska S.A.*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6, s. 141-149, <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/53/141.pdf> [dostęp: 16.09.2022].
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1, s. 21-26.
- Mokrysz-Olszyńska A., *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta*, [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i UE (studia prawno-ekonomiczne)*, UOKiK, Warszawa 2005, s. 263-282.
- Namysłowska M., *Dziesięć lat dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 3, s. 4-9.
- Namysłowska M., *Kiedy przyznanie nagrody jest nieuczciwą praktyką handlową? Glosa do wyroku TS z dnia 18 października 2012 r., C-428/11*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1, s. 42-48.
- Namysłowska M., *Oferta wiązana w świetle dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych – glosa do wyroku TS z dnia 7.09.2016 r., C-310/15 Deroo-Blanquart*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 1, s. 38-32.
- Namysłowska M., *Znaczenie czarnej listy nieuczciwych praktyk handlowych – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 8, s. 29-35.
- Namysłowska M., *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE, cz. I*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 2, s. 34-38.
- Namysłowska M., *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE, cz. II*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 3, s. 32-39.
- Sieradzka M., *Czynności windykacyjne jako produkt będący przedmiotem nieuczciwych praktyk rynkowych. Glosa do wyroku TS z dnia 20 lipca 2017 r., C-357/16*, LEX/el. 2017.
- Sieradzka M., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Stanescu C.G., *Is the Unfair Commercial Practices Directive Fit to Effectively Tackle Abusive Debt Collection? A Critical Evaluation*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, nr 6, s. 235-247.

Straetmans G., *Misleading Practices, the Consumer Information Model and Consumer Protection*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2016, t. 5, nr 5, s. 199-210.

Vandenbulcke J., *Lucky4all? Pyramid Schemes under UCPD. Observations on CJEU 15 December 2016, C-677/15 – Nationale Loterij*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2018, t. 7, nr 2, s. 74-78.

