

Analiza wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE wydanych w 2013 r. dotyczących dyrektywy 2005/29/WE o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zakaz zapowiedzi wyprzedaży bez wymaganego uprzedniego zezwolenia administracyjnego – wyrok w sprawie C-206/11 *Köck*
- III. Zakaz oferowania i sprzedaży towarów ze stratą – postanowienie w sprawie C-343/12 *Euronics Belgium*
- IV. Wyjątek od zasady harmonizacji zupełnej – wyrok w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*
- V. Dochowanie wymogów staranności zawodowej a wprowadzenie w błąd – wyrok w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*
- VI. Zakres podmiotowy dyrektywy 2005/29/WE, czyli jak rozumieć pojęcie przedsiębiorcy – wyrok w sprawie C-59/12 *BKK Mobil Oil*
- VII. Naruszenie obowiązku prawidłowego oznaczania publikacji odpłatnych – wyrok w sprawie C-391/12 *RLvS*
- VIII. Konieczność wypaczenia zachowań rynkowych konsumenta w zakresie decyzji dotyczącej transakcji jako przesłanka nieuczciwości praktyki handlowej – wyrok w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo*
- IX. Podsumowanie

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza wyroków Trybunału Sprawiedliwości wydanych w roku 2013 na gruncie przepisów dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych. Wśród kwestii poddanych interpretacji przez Trybunał znalazły się m.in. przesłanki uznania praktyki wprowadzającej w błąd za nieuczciwą, w tym ocena istotności wprowadzenia w błąd (wyrok w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo*) oraz znaczenie wymogów poszanowania staranności zawodowej (wyrok w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*). Analizowane wyroki dotyczą również problemów bardziej ogólnych, związanych z charakterem harmonizacji przyjętej w dyrektywie (wyrok w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*) czy zakresem podmiotowym i określeniem pojęcia przedsiębiorcy (wyrok w sprawie C-59/12 *BKK Mobil Oil*). Trybunał zajął również stanowisko wobec dopuszczalności uprzedniej kontroli administracyjnej praktyk handlowych (wyrok w sprawie C-206/11 *Köck*), generalnego zakazu krajowego praktyki nieobjętej czarną listą (postanowienie w sprawie C-343/12 *Euronics*

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie; e-mail: dominika.harasimiuk@lazarski.pl.

Belgium) oraz zastosowania przepisów dyrektywy 2005/29/WE wobec wydawców prasowych, którzy naruszają krajowe przepisy dotyczące właściwego oznaczania materiałów odpłatnych (wyrok w sprawie C-391/12 *RLvS*).

Słowa kluczowe: nieuczciwe praktyki handlowe; czarna lista; wprowadzenie w błąd; harmonizacja; pojęcie przedsiębiorcy; wysoki poziom ochrony konsumenta

I. Wprowadzenie

Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych¹ (dalej: dyrektywa 2005/29/WE lub dyrektywa) jest jednym z częściej interpretowanych przez Trybunał Sprawiedliwości UE aktów prawa pochodnego UE, którego celem jest ochrona konsumenta. Choć od wejścia w życie dyrektywy 2005/29/WE minęło już ponad 9 lat, jej stosowanie wciąż niesie ze sobą wiele wątpliwości interpretacyjnych².

Celem niniejszego opracowania jest analiza orzeczeń TSUE odnoszących się do dyrektywy 2005/29/WE wydanych w 2013 roku. W tym okresie Trybunał orzekał w sprawie interpretacji powołanego aktu 7 razy, wydając 6 wyroków i 1 postanowienie. Zakres spraw odnosił się przede wszystkim do praktyk wprowadzających w błąd, a w szczególności do relacji między klauzulą generalną (art. 5 dyrektywy) a czarną listą praktyk zakazanych *per se* (załącznik I dyrektywy), interpretacją przesłanki „sprzeczność z wymogami staranności zawodowej” czy pojęcia „decyzja dotycząca transakcji”. Wyroki TSUE dotyczyły także zagadnień bardziej ogólnych, związanych z charakterem harmonizacji czy zakresem podmiotowym dyrektywy.

II. Zakaz zapowiedzi wyprzedaży bez wymaganego uprzedniego zezwolenia administracyjnego – wyrok w sprawie C-206/11 *Köck*

Wyrok TSUE w sprawie C-206/11 *Köck*³ wydany został w związku z postępowaniem przed austriackim sądem, które toczyło się między G. Köckiem a stowarzyszeniem do spraw ochrony przed nieuczciwą konkurencją. Georg Köck, przedsiębiorca z Innsbrucka zapowiedział w ogłoszeniu prasowym „całkowitą likwidację” dotyczącą towarów z jego sklepu. Reklamował tę wyprzedaż przed swoim sklepem za pomocą naklejek i plakatów. W przekazach posługiwał się określeniami: „całkowita likwidacja”, „musimy pozbyć się wszystkiego” i „obniżki do 90%”. Nie złożył jednak wymaganego przez prawo austriackie wniosku o udzielenie zezwolenia na zapowiedź organizowanej wyprzedaży. W związku z tym stowarzyszenie do spraw ochrony przed nieuczciwą konkurencją wniosło przeciwko G. Köckowi powództwo o zaniechanie i podanie wyroku do publicznej wiadomości⁴. W wyniku krajowego postępowania sądowego sprawa trafiła do Oberster Gerichtshof, który zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, zmierzającym do ustalenia, czy przepisy dyrektywy 2005/29/WE wyłączają krajowy zakaz przeprowadzania wyprzedaży bez uprzedniego

¹ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. WE z 11.06.2005 r. L 149/22).

² Szerzej na temat stosowania dyrektywy 2005/29/WE przez państwa członkowskie: M. Namysłowska, *Stosowanie dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w świetle pierwszego sprawozdania Komisji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 2, s. 26 i n.

³ Wyrok TSUE z 17.01.2013 r. w sprawie C-206/11 *Köck* (ECLI:EU:C:2013:14).

⁴ *Ibidem*, pkt 17–20.

zezwoleń, a tym samym, czy zapowiedź taka powinna być zakazana bez konieczności badania przez sąd krajowy nieuczciwego charakteru tej praktyki.

Trybunał Sprawiedliwości UE rozpoczął od podkreślenia szerokiego charakteru definicji pojęcia praktyki handlowej⁵ [art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29/WE] i potwierdził, że zapowiedź wyprzedaży mieści się w zakresie tego pojęcia⁶.

Następnie Trybunał przeanalizował cel przepisów krajowych. Dyrektywa 2005/29/WE, będąca aktem stosowanym w relacjach B2C, ma na celu ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi ze strony przedsiębiorców. Z zakresu jej zastosowania wyłączone są przepisy krajowe dotyczące nieuczciwych praktyk stosowanych jedynie na szkodę interesom gospodarczym konkurentów. Szczegółowa ocena krajowej regulacji pozwoliła TSUE na uznanie, że jej postanowienia, które pod groźbą sankcji zabraniają podejmowania praktyk handlowych, takich jak zapowiedź wyprzedaży bez zezwolenia, są stosowane w celu ochrony praw konsumentów i są objęte zakresem dyrektywy 2005/29/WE⁷.

Dalszy wywód toczył się wokół kwestii dopuszczalności krajowych zakazów w świetle postanowień dyrektywy 2005/29/WE. Trybunał przypomniał specyfikę systematyki tego aktu, a zwłaszcza reguły stosowania czarnej listy praktyk niedozwolonych w każdych okolicznościach (załącznik I dyrektywy) bez konieczności poddawania ich ocenie w ramach konkretnego przypadku⁸. Praktyka, która nie jest umieszczona na liście, może być uznana za niedopuszczalną jedynie po przeprowadzeniu analizy na podstawie art. 5–9 dyrektywy 2005/29⁹. Trybunał orzekł, że praktyka będąca przedmiotem postępowania głównego, nie może zostać uznana za praktykę niedozwoloną *per se*, ponieważ nie jest umieszczona w załączniku I. Dalsza analiza jej dopuszczalności powinna być oparta na szczegółowych przepisach dyrektywy 2005/29/WE.

Trybunał odwołał się do poglądu wyrażonego przez Rzecznik Generalną V. Trstenjak, która podkreśliła fakt pozostawienia przez dyrektywę państwom członkowskim zakresu uznania co do wyboru krajowych środków zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych¹⁰. Trybunał przyznał, że w niektórych sytuacjach uprzednia kontrola praktyk handlowych może okazać się bardziej odpowiednia niż kontrola następcza. Kontrola uprzednia nie może jednak prowadzić do zakazania praktyki tylko ze względu na to, że nie zostało wydane właściwe zezwolenie, bez badania jej nieuczciwego charakteru w oparciu o przesłanki określone w art. 5–9 dyrektywy 2005/29/WE¹¹.

Ponadto TSUE zauważył, że dyrektywa wyłącza możliwość stosowania przepisów krajowych, które umożliwiają ocenę nieuczciwego charakteru dopiero po wydaniu zakazu, który jest konsekwencją braku poszanowania obowiązku uzyskania uprzedniego zezwolenia. Taka praktyka byłaby bowiem pozbawiona gospodarczego sensu dla przedsiębiorcy¹².

⁵ Por. wyrok TSUE z 9.11.2010 r. w sprawie C-540/08 *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (Zb. Orz. 2010, s. I-10909), pkt 17.

⁶ Wyrok w sprawie C-206/11 *Köck*, pkt 26–27.

⁷ *Ibidem*, pkt 31–33.

⁸ Szerzej na temat charakteru tzw. czarnej listy, por. M. Namysłowska, *Znaczenie czarnej listy nieuczciwych praktyk handlowych – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 8, s. 29–30; M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 94–163.

⁹ Wyrok w sprawie C-206/11 *Köck*, pkt 35.

¹⁰ Rzecznik Generalna stwierdziła, że co do zasady z dyrektywy 2005/29/WE nie wynika generalny zakaz kontrolowania nieuczciwych praktyk *ex ante*. Por. opinia wydana 6.09.2011 r. do sprawy C-206/11 *Köck*, (ECLI:EU:C:2012:543), pkt 44–55.

¹¹ Wyrok w sprawie C-206/11 *Köck*, pkt 45–46.

¹² *Ibidem*, pkt 48.

Podsumowując: Trybunał orzekł, że dyrektywa 2005/29/WE wyłącza możliwość nakazania przez sąd austriacki zaprzestania praktyki handlowej niezakazanej *per se* w załączniku I, z tego tylko powodu, że nie zostało w stosunku do niej wydane uprzednie zezwolenie administracyjne i bez dokonania oceny jej ewentualnego nieuczciwego charakteru w oparciu o przesłanki wynikające z przepisów art. 5–9 dyrektywy 2005/29/WE.

III. Zakaz oferowania i sprzedaży towarów ze stratą – postanowienie w sprawie C-343/12 *Euronics Belgium*

Stan faktyczny postępowania głównego w sprawie C-343/12 *Euronics Belgium*¹³ obejmował spór między spółkami KE i KEB, które oferowały aparaty fotograficzne Panasonic Lumix w cenie 229 euro oraz Canon w cenie 1695 euro a spółką Euronics Belgium, która uznała, że KE i KEB sprzedają te aparaty fotograficzne ze stratą, ponieważ ich oficjalna cena bez podatku VAT wynosiła odpowiednio, 277,84 euro i 1634,78 euro. Euronics Belgium wniosła do sądu handlowego w Gandawie powództwo o stwierdzenie naruszenia przepisu belgijskiego i nakazanie natychmiastowego zaprzestania tej praktyki wraz z dotyczącą jej reklamą¹⁴. Sąd krajowy skierował wniosek w trybie art. 267 TFUE i dążył do ustalenia, czy dyrektywę 2005/29/WE należy interpretować w ten sposób, że wyłącza ona zakaz oferowania i sprzedaży towarów ze stratą przewidziany przez prawo belgijskie. Trybunał skorzystał z możliwości przewidzianej w art. 99 regulaminu postępowania¹⁵ i wydał postanowienie z uzasadnieniem zawierającym odesłanie do odpowiedniego orzecznictwa. Trybunał odwołał się do wyroków w sprawach: C-304/08 *Plus Warehandelsgesellschaft*¹⁶, C-540/08 *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*¹⁷, C-288/10 *Wamo*¹⁸ oraz C-126/11 *INNO*¹⁹.

Na wstępie Trybunał uznał prokonsumencki cel regulacji krajowej oraz zakwalifikował sporną praktykę jako praktykę handlową w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE²⁰. Następnie konieczne było zbadanie, czy dyrektywa wyłącza stosowanie krajowego zakazu oferowania lub sprzedaży towarów ze stratą. TSUE uznał za niepozostawiający wątpliwości fakt, że praktyka oferowania lub sprzedaży towarów ze stratą nie została umieszczona w załączniku I. Nie jest więc objęta zakazem *per se*. W związku z powyższym jedynie konkretna analiza, przeprowadzona na podstawie art. 5–9 dyrektywy, może pozwolić na określenie nieuczciwego charakteru tej praktyki²¹.

Trybunał zauważył jednak, że sporna regulacja krajowa zakazuje ogólnie oferowania lub sprzedaży ze stratą, nie pozostawiając marginesu uznania sądom orzekającym w tej kwestii. W konsekwencji, przy jej stosowaniu sądy krajowe nie dokonują kazuistycznej oceny nieuczciwego charakteru danej praktyki w świetle konkretnych okoliczności faktycznych²². Dla TSUE tak

¹³ Postanowienie TSUE z 7.03.2013 r. w sprawie C-343/12 *Euronics Belgium* (ECLI:EU:C:2013:154).

¹⁴ Ibidem, pkt 11–12.

¹⁵ Art. 99 regulaminu postępowania przed TS przewiduje, że jeżeli pytanie w trybie prejudycjalnym jest identyczne z pytaniem, w przedmiocie którego Trybunał już orzekał, jeżeli odpowiedź można wywieść w sposób jednoznaczny z orzecznictwa lub jeżeli odpowiedź nie pozostawia żadnych uzasadnionych wątpliwości, Trybunał może w każdej chwili, na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem.

¹⁶ Wyrok TSUE z 14.01.2010 r. w sprawie C-304/08 *Plus Warehandelsgesellschaft* (Zb. Orz. 2010, s. I-217), pkt 35–51.

¹⁷ Wyrok w sprawie C-540/08 *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, pkt 15–38.

¹⁸ Postanowienie TSUE z 30.06.2011 r. w sprawie C-288/10 *Wamo* (Zb. Orz. 2011, s. I-05835), pkt 20–40.

¹⁹ Postanowienie TSUE z 15.12.2011 r. w sprawie C-126/11 *INNO* (Zb. Orz. 2011, s. I-00204), pkt 22–32.

²⁰ Postanowienie w sprawie C-343/12 *Euronics Belgium*, pkt 17–22.

²¹ Ibidem, pkt 29.

²² Ibidem, pkt 30.

sztynne uregulowanie zakazu oferowania lub sprzedaży ze stratą przez sporne przepisy krajowe przemawia za tym, by uznać, że dyrektywa 2005/29/WE stoi im na przeszkodzie.

IV. Wyjątek od zasady harmonizacji zupełnej – wyrok w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*

W wyroku TSUE w sprawie C-265/12 *Citroën Belux* poruszony został problem zakresu zastosowania dyrektywy 2005/29/WE oraz wyjątku od przyjętego w niej rodzaju harmonizacji²³. Dyrektywa, co do zasady, ustanawia harmonizację zupełną, z wyjątkiem praktyk dotyczących usług finansowych oraz nieruchomości²⁴. W odniesieniu do nich państwa członkowskie mogą przyjmować regulacje nakazowe lub bardziej restrykcyjne, niż regulacje obejmujące pozostałe dziedziny wchodzące w zakres dyrektywy 2005/29/WE (art. 3 ust. 9). Postanowienia dyrektywy były interpretowane przez TSUE w kontekście belgijskiej ustawy, która zakazuje stosowania ofert wiązanych, w których co najmniej jeden składnik jest usługą finansową i która jest oferowana konsumentowi przez przedsiębiorstwo lub przez różne przedsiębiorstwa dążące do wspólnego celu. Paragraf 2 tego przepisu ustanawia zamknięty katalog wyjątków od tej reguły, umożliwiających dopuszczenie pewnych ofert wiązanych, obejmujących usługi finansowe, spełniających kryteria ustawowe.

Postępowanie przed sądem krajowym toczyło się między spółką Citroën Belux a stowarzyszeniem pośredników ubezpieczeniowych i finansowych (FvF). Przedmiotem sporu była kampania reklamowa Citroën pt. „Chcę wszystko”. Dotyczyła ona specjalnej oferty polegającej na przyznaniu bezpłatnego 6-miesięcznego ubezpieczenia Omnium w razie zawarcia nowego ubezpieczenia na 1 rok oraz przy zakupie pojazdów Citroën od oficjalnych sprzedawców tej marki. FvF uznała tę ofertę za zakazaną sprzedaż wiążaną obejmującą usługę finansową i zwróciła się do usunięcia naruszenia bezpośrednio do Citroën. Gdy wezwanie nie przyniosło skutku, FvF wystąpiła przeciwko Citroën na drogę sądową²⁵. Sąd apelacyjny w Brukseli skierował do Trybunału dwa pytania. Pierwsze z nich dotyczyło interpretacji art. 3 ust. 9 dyrektywy 2005/29/WE i ustalenia, czy sprzeciwia się on krajowej regulacji zakazującej kierowania do konsumenta ofert wiązanych, których elementem jest usługa finansowa. Drugie pytanie odnosiło się do interpretacji art. 56 TFUE i ustalenia, czy traktatowe przepisy o swobodzie świadczenia usług wyłączają krajowy zakaz ofert wiązanych obejmujących usługi finansowe²⁶.

W omawianej sprawie Trybunał potwierdził swoje wcześniejsze stanowisko²⁷ odnośnie do zakwalifikowania ofert wiązanych jako praktyk handlowych w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy.

Dalsze rozważania TSUE dotyczyły przyjętego w dyrektywie 2005/29/WE modelu harmonizacji pełnej i przewidzianego od niej wyjątku dotyczącego usług finansowych. Trybunał odwołał się do pkt 9 preambuły dyrektywy 2005/29/WE, który uzasadnia, że względu na złożoność usług finansowych i związane z nimi ryzyko, ustanowienie w stosunku do nich minimalnego poziomu ochrony w dyrektywie, dając państwom członkowskim możliwość przyjmowania środków dalej idących, podyktowanych ochroną interesów ekonomicznych konsumentów. Trybunał orzekł następnie, że

²³ Wyrok TS z 18.07.2013 r. w sprawie C-265/12 *Citroën Belux* (ECLI:EU:C:2013:498).

²⁴ Szerzej na temat charakteru harmonizacji por. A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 26–27.

²⁵ Wyrok w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*, pkt 7–14.

²⁶ Ibidem, pkt 16.

²⁷ Wyrok TSUE z 23.04.2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07 *VTB-VAB i Galatea* (Zb. Orz. 2009, s. I-2949), pkt 50.

sporna praktyka handlowa została objęta wyjątkiem ustanowionym w art. 3 ust. 9 dyrektywy 2005/29/WE. Podkreślony został szeroki sposób sformułowania art. 3 ust. 9 oraz fakt, że nie nakłada on na państwa żadnych ograniczeń co do stopnia rygoryzmu krajowych regulacji, czy ryzyka, jakie mogą nieść ze sobą dane usługi finansowe. Ważne jest jedynie to, by krajowa regulacja gwarantowała wysoki poziom ochrony konsumenta. Krajowy zakaz oferowania konsumentom ofert wiązanych, obejmujących przynajmniej jedną usługę finansową, został co do zasady uznany za dopuszczalny²⁸.

Następnie TSUE odniósł się do interpretacji traktatowych postanowień o swobodzie świadczenia usług. Trybunał podkreślił różnicę między harmonizacją zupełną a minimalną – w pierwszym przypadku środek krajowy będzie oceniany w kontekście przepisów harmonizujących, w drugim – punktem odniesienia, w związku ze swobodą pozostawioną państwom członkowskim, powinny być przepisy traktatowe²⁹. W omawianej sprawie to właśnie przepisy traktatowe o swobodzie świadczenia usług powinny wyznaczać granice dopuszczalności środka krajowego. Oczywiście zastosowanie art. 56 TFUE uzależnione jest istnienia elementu transgranicznego³⁰. Trybunał uznał, że może on wystąpić, ponieważ nie można wykluczyć, by przedsiębiorstwo pochodzące z innego państwa członkowskiego zechciało wykorzystywać w Belgii oferty wiązane obejmujące usługi finansowe³¹. Sporna regulacja wchodzi zatem w zakres przedmiotowy art. 56 TFUE. Przepis ten opiera się zarówno na zakazie dyskryminacji ze względu na pochodzenie, jak i na zakazie ograniczeń, które, choć stosowane bez różnicy wobec usługodawców krajowych i pochodzących z innych państw, mogą tym ostatnim utrudniać prowadzenie działalności³². Trybunał uznał, że belgijski zakaz stosowania ofert wiązanych obejmujących usługi finansowe może uczynić świadczenie tego rodzaju usług mniej atrakcyjnym dla przedsiębiorców z innych państw członkowskich. Dla TSUE kluczowy był argument, że przedsiębiorstwa te musiałyby się dostosować do regulacji belgijskiej, nawet wtedy, gdy taki zakaz nie obowiązywałby ich w państwie pochodzenia. Po stwierdzeniu ograniczającego charakteru krajowego zakazu TSUE przeszedł do uzasadnienia go w oparciu o orzeczniczą koncepcję nadrzędnych wymogów interesu ogólnego. Skuteczne powołanie się na jeden z nich jest uzależnione od uznania danego wymogu przez Trybunał za dopuszczalny (w niniejszej sprawie chodzi o ochronę konsumenta³³) oraz od proporcjonalności środka krajowego (adekwatność do osiągnięcia celu, któremu środek służy i niewykraczanie przez środek poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celu)³⁴. Badając adekwatność belgijskiego zakazu, Trybunał podkreślił, że usługi finansowe mają zazwyczaj złożony charakter i cechują się ryzykiem, o którym często konsument nie jest informowany. Oferta wiązana z reguły wywołuje u konsumenta wrażenie korzyści cenowej, co z kolei może powodować ryzyko wprowadzenia w błąd, co do rzeczywistej jej treści oraz skutkować brakiem przejrzystości w odniesieniu do warunków takiej oferty. Może to utrudnić jej porównanie z konkurencyjnymi ofertami. W związku z tym

²⁸ Wyrok w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*, pkt 20–28.

²⁹ Wyrok TSUE z 11.12.2003 r. w sprawie C-322/01 *Deutscher Apothekerverband* (Rec. 2003, s. I-14887), pkt 64.

³⁰ Wyrok w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*, pkt 32.

³¹ *Ibidem*, pkt 33.

³² Szerzej na temat zakresu przedmiotowego swobody świadczenia usług, por. C. Barnard, *Substantive law of the EU*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 243–253.

³³ Ochrona konsumenta została uznana przez TS za jeden z nadrzędnych wymogów interesu publicznego m.in. w wyrokach: z 15.12.1982 r. w sprawie 286/81 *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij* (Rec. 1982, s. 4575), pkt 16; z 4.12.1986 r. w sprawie 220/83 *Komisja przeciwko Francji* (Rec. 1986, s. 3663), pkt 20.

³⁴ Szerzej na temat zasady proporcjonalności por. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Wyd. Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 75–101.

TSUE uznał krajowy zakaz za przyczyniający się do ochrony konsumentów. Następnie Trybunał zauważył, że istnienie ustawowych wyjątków od generalnego zakazu przemawia za uznaniem, że regulacja krajowa nie wykracza poza to, co jest rzeczywiście konieczne do osiągnięcia celu ochrony konsumenta. Przepisy belgijskie, mimo że stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług, mogą być uzasadnione ze względu na ochronę konsumenta³⁵.

V. Dochowanie wymogów staranności zawodowej a wprowadzenie w błąd – wyrok w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*

W wyroku w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*³⁶ Trybunał ponownie interpretował dyrektywę 2005/29/WE w świetle austriackiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Spór w postępowaniu głównym toczył się między austriackimi biurami podróży: CHS Tour Services GmbH i Team4 Travel GmbH. Przedmiotem sporu była anglojęzyczna wersja broszury reklamowej Team4 Travel na sezon zimowy 2012, w której spółka ta określiła pewne hotele jako zarezerwowane „na wyłączność”. Podawane informacje były konsekwencją zawarcia przez Team4 Travel z kilkoma hotelami umów o wyłączne udostępnienie określonej liczby łóżek w 2012 roku. Częścią umów było zapewnienie, że mimo iż są wolne miejsca, żadna inna grupa zorganizowana nie będzie przyjęta w danych hotelach w omawianych terminach. Hotele bez zgody Team4 Travel nie mogły od tej klauzuli odstąpić³⁷. CHS zarezerwowała określoną liczbę łóżek w tych samych hotelach i terminach co Team4 Travel. Hotele te naruszyły zobowiązania umowne wobec Team4 Travel, która o tym fakcie nie wiedziała i rozesała materiały reklamowe oraz cennik zimowy na 2012 r. z informacją o wyłączności³⁸. W opinii CHS informacja o wyłączności umieszczona przez Team4 Travel była nieuczciwą praktyką rynkową. CHS wystąpiła przeciwko Team4 Travel z wnioskiem o wydanie zarządzenia tymczasowego zakazującego tej ostatniej posługiwania się informacjami o wyłączności. Team4 Travel odpierała zarzut, twierdząc, że opracowując sporne materiały, dochowała wymogów staranności zawodowej i nie dopuściła się do nieuczciwej praktyki rynkowej. Konsekwencją krajowego postępowania sądowego było skierowanie do Trybunału przez austriacki sąd najwyższy wniosku w trybie prejudycjalnym³⁹.

Dla sądu odsyłającego istotne było określenie relacji między art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE, zgodnie z którym praktyka handlowa jest nieuczciwa, o ile „jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może (...) zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera, bądź do którego jest skierowana (...)” a art. 5 ust. 4 lit a) uznającym za nieuczciwe m.in. praktyki wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE⁴⁰.

Trybunał przyjął, że informacja dotycząca wyłączności wykorzystywana przez Team4 Travel, dotyczyła dostępności produktu w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit b) dyrektywy 2005/29/WE⁴¹. Przekaz

³⁵ Wyrok w sprawie C-265/12 *Citroën Belux*, pkt 39–42.

³⁶ Wyrok TSUE z 19.09.2013 r. w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services* (ECLI:EU:C:2013:574).

³⁷ *Ibidem*, pkt 12–14.

³⁸ *Ibidem*, pkt 15–16.

³⁹ *Ibidem*, pkt 17–21.

⁴⁰ *Ibidem*, pkt 26–27.

⁴¹ *Ibidem*, pkt 29.

stosowany przez Team4 Travel został uznany za praktykę handlową, objętą zakresem dyrektywy 2005/29/WE.

Następnie trybunał podkreślił, że mimo iż sąd krajowy sformułował pytanie dotyczące wyłącznie art. 5 dyrektywy 2005/29/WE, to ze względu na odesłanie, znajdujące się w tym przepisie, do praktyk wprowadzających w błąd uregulowanych w art. 6 ust. 1 dyrektywy, ten ostatni przepis również powinien być poddany wykładni. Istotą wniosku było wyjaśnienie, czy dla uznania nieuczciwości danej praktyki, która polega na działaniu wprowadzającym w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE, należy jeszcze dodatkowo ocenić ją na podstawie art. 5 ust. 2 lit. a) tego aktu, w kontekście uznania jej sprzeczności z wymogami staranności zawodowej⁴².

W omawianym wyroku TSUE miał określić prawidłowe zasady stosowania przepisów dyrektywy formułujących tzw. dużą oraz małe klauzule generalne⁴³. Trybunał w swoim orzecznictwie⁴⁴ uzależnił przewidziany w art. 5 ust. 4 dyrektywy 2005/29/WE zakaz stosowania praktyk wprowadzających w błąd lub agresywnych od spełnienia przesłanek wymienionych w przepisach art. 6 i 7 oraz 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE⁴⁵.

Omawiana sprawa dotyczyła uznania wprowadzającego w błąd charakteru praktyki krajowej w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE. Wprowadzenie w błąd może być związane z użyciem fałszywych informacji lub może być dokonane w inny sposób (także poprzez wykorzystanie elementów zgodnych z rzeczywistością), który przeciętnego konsumenta może doprowadzić do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął⁴⁶. Spełnienie tych cech powoduje, że wprowadzająca w błąd praktyka jest nieuczciwa w rozumieniu art. 5 ust. 4, a w konsekwencji zakazana na podstawie art. 5 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE. Trybunał porównał przepisy art. 5 ust. 2 oraz art. 6 dyrektywy i zauważył, że ten ostatni w gruncie rzeczy odpowiada przesłance z art. 5 ust. 2 lit b), która dotyczy subiektywnie ujmowanej nieuczciwości z punktu widzenia przeciętnego konsumenta. Art. 6, w odróżnieniu od art. 5 ust. 2 lit a), nie zawiera natomiast odniesienia do wymogów staranności zawodowej, odnoszącego się do sfery działań ze strony przedsiębiorcy⁴⁷.

Trybunał posłużył się wykładnią językową, systemową i celowościową. Stwierdził, że z brzmienia, struktury art. 5 i 6 oraz ogólnej systematyki dyrektywy 2005/29/WE wynika, że punktem odniesienia dla praktyk wprowadzających w błąd jest art. 6 dyrektywy. Spełnienie kryteriów w nim zawartych pozwala na uznanie wprowadzającego w błąd charakteru danej praktyki, bez potrzeby badania spełnienia wymogów staranności zawodowej ze strony przedsiębiorcy dopuszczającego się takiej praktyki. Swoje stanowisko Trybunał uzasadnił koniecznością zapewnienia efektywności przepisów art. 6–9 dyrektywy 2005/29/WE, które w razie poddania ich takim samym warunkom stosowania jak art. 5 ust. 2 dyrektywy, pozbawione byłyby znaczenia praktycznego⁴⁸.

⁴² Ibidem, pkt 31–34.

⁴³ Szerzej na temat klauzul generalnych w dyrektywie 2005/29/WE zob. J. Stuyck, E. Terry, T. Van Dyck, *Confidence through fairness? The new directive on unfairbusiness-to-consumer commercial practices in the internal market*, Common Market Law Review 2006, vol. 1, s. 109; na gruncie polskiej ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), zob. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 69 i n.

⁴⁴ Por. wyrok w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07 *VTB-VAB i Galatea*, pkt 55.

⁴⁵ Wyrok w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*, pkt 39–41.

⁴⁶ Szerzej na temat rodzajów wprowadzenia w błąd i przesłanki istotności por. J. Dudzik, *Reklama wprowadzająca w błąd w prawie wspólnotowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 9, s. 8.

⁴⁷ Wyrok w sprawie C-435/11 *CHS Tour Services*, pkt 43–44.

⁴⁸ Ibidem, pkt 46.

Ponadto, wprowadzenie dodatkowego elementu związanego z naruszeniem wymogów staranności zawodowej przez wprowadzającą w błąd praktykę, osłabiałoby cel zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. W związku z tym, TSUE dokonał wykładni przepisów dyrektywy, opierając się na samym nieprawdziwym charakterze informacji wykorzystywanej w broszurze, nie biorąc pod uwagę faktu, że spółka ta dochowała wymogów staranności zawodowej.

VI. Zakres podmiotowy dyrektywy 2005/29/WE, czyli jak rozumieć pojęcie przedsiębiorcy – wyrok w sprawie C-59/12 BKK Mobil Oil

Wyrok w sprawie C-59/12 *BKK Mobil Oil* został wydany na podstawie wniosku prejudycjalnego skierowanego przez niemiecki Bundesgerichtshof, który rozpatrywał spór między kasą chorych niemieckiego systemu ustawowego działającą jako podmiot prawa publicznego (BKK) a stowarzyszeniem zwalczającym nieuczciwą konkurencję (dalej: Wettbewerbszentrale)⁴⁹. Wettbewerbszentrale wniosło powództwo przeciwko BKK, w którym żądało zaniechania rozpowszechniania informacji, umieszczonych przez BKK na jej stronie internetowej w grudniu 2008 roku. Treść spornego przekazu była następująca: „Jeżeli zdecydujesz się opuścić teraz [...] BKK [...], zwiążesz się z nową [obowiązkową kasą chorych] na następne 18 miesięcy. Nie będziesz więc mógł skorzystać z atrakcyjnych ofert, które zaproponuje BKK [...] w przyszłym roku, a w końcu możesz zostać zmuszony do dopłaty, jeżeli suma przydzielona Twojej nowej kasie jej nie wystarczy i z tego względu pobierze ona dodatkową składkę”⁵⁰. Powód w postępowaniu głównym uznał powyższe informacje za wprowadzające w błąd. Zarzucił, że BKK nie wskazała, że w razie pobrania dodatkowej składki ubezpieczający ma ustawowe, szczególne prawo wystąpienia z kasy chorych⁵¹. W odpowiedzi na wezwanie Wettbewerbszentrale do złożenia oświadczenia o zaniechaniu rozpowszechniania spornych informacji BKK usunęła przekaz ze swojej strony internetowej, przyznając, że zamieściła na niej błędne informacje. Odmówiła jednak złożenia oświadczenia zawierającego klauzulę poddania się karze umownej oraz pokrycia kosztów przedsądowych⁵². BKK argumentowała, że ani przepisy UWG, ani przepisy dyrektywy 2005/29/WE nie znajdują zastosowania w postępowaniu głównym, ze względu na ich zakres podmiotowy. Obydwa akty są stosowane w odniesieniu do praktyk handlowych przedsiębiorców. Tymczasem, w opinii BKK, jej działalność jako podmiotu prawa publicznego nienakierowana na osiągnięcie zysku, wyklucza ją z zakresu powołanych aktów prawnych. Bundesgerichtshof, do którego sprawa trafiła w toku kolejnych instancji, skierował do TSUE pytanie o interpretację art. 3 ust. 1 w związku z art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29/WE, w którym wniósł o ustalenie, czy działanie przedsiębiorcy, będące praktyką handlową stosowaną wobec konsumentów może polegać na tym, że ustawowa kasa chorych przekazuje swoim członkom wprowadzające w błąd informacje na temat przystąpienia przez nich do konkurencyjnej kasy chorych⁵³.

Trybunał skoncentrował się na wyjaśnieniu wątpliwości związanych z zakresem podmiotowym dyrektywy 2005/29/WE i używanym w niej terminem „przedsiębiorca”. Kierując się względami

⁴⁹ Wyrok TSUE z 3.10.2013 r. w sprawie C-59/12 *BKK Mobil Oil* (ECLI:EU:C:2013:634).

⁵⁰ Ibidem, pkt 12.

⁵¹ Ibidem, pkt 13.

⁵² Ibidem, pkt 14–15.

⁵³ Ibidem, pkt 19–22.

jednolitego stosowania prawa UE oraz zasadą równości, należy pojęciom, zawartym w aktach prawa UE, niezawierającym odesłań do prawa krajowego, nadawać uniwersalną i autonomiczną wykładnię. Powinna być ona stosowana we wszystkich państwach członkowskich z uwzględnieniem celu i kontekstu danego uregulowania unijnego⁵⁴. Trybunał uznał, że status prawny oraz szczególne cechy podmiotu prawa w świetle prawa krajowego nie mają znaczenia dla wykładni dyrektywy 2005/29/WE, która ma być dokonana przez TSUE. Dla ustalenia zakresu podmiotowego dyrektywy 2005/29/WE kluczowe znaczenie mają pojęcia „konsument” oraz „przedsiębiorca”. Zgodnie z przepisem art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29/WE przedsiębiorcą jest każda osoba fizyczna lub prawna, która w ramach praktyk handlowych działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem oraz każda osoba działająca w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy. Interpretując tę szeroką definicję, TSUE podkreślił, że nie wyklucza ona wyraźnie z jej zakresu podmiotów prawa publicznego realizujących zadania w interesie ogólnym⁵⁵.

Najważniejsza część rozważań Trybunału dotyczyła powiązania pojęcia przedsiębiorcy z pojęciem konsumenta. Celem dyrektywy 2005/29/WE jest zapewnienie wysokiego, wspólnego poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi ze strony przedsiębiorców. W relacji między przedsiębiorcą a konsumentem ten ostatni jest stroną słabszą, zasługującą na szczególną ochronę. Stąd przepisy dyrektywy sformułowane zostały z perspektywy ochrony interesów konsumentów⁵⁶.

Według TSUE członkowie BKK byli konsumentami w rozumieniu dyrektywy, którzy w związku ze spornymi wprowadzającymi w błąd informacjami mogli podjąć decyzję o wyborze kasy chorych, której nie podjęliby w przypadku braku takich informacji. Trybunał uznał, że charakter prawny podmiotu udostępniającego takie informacje nie ma znaczenia dla sprawy. Tym samym BKK powinna być traktowana jako przedsiębiorca⁵⁷.

Tak szeroka wykładnia miała, w opinii TSUE, służyć zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów i pełnej skuteczności przepisów dyrektywy 2005/29/WE. Była ponadto uzasadniona szerokim zakresem przedmiotowym, wyznaczonym przez pojęcie nieuczciwych praktyk handlowych⁵⁸.

VII. Naruszenie obowiązku prawidłowego oznaczania publikacji odpłatnych – wyrok w sprawie C-391/12 *RLvS*

Przedmiotem sprawy C-391/12 *RLvS*⁵⁹ była interpretacja art. 7 dyrektywy 2005/29/WE. Spór krajowy toczył się między pomiędzy *RLvS* (wydawca dziennika z drobnymi ogłoszeniami *GOOD NEWS*) a *Stuttgarter Wochenblatt* (wydawca tygodnika o tym samym tytule). Dotyczył on możliwości zakazania *RLvS* odpłatnej publikacji lub zlecenia publikacji w dzienniku artykułów nieoznaczonych jako „ogłoszenie” (niem. „Anzeige”).

Przepisy dyrektywy były interpretowane w świetle prawa prasowego Badenii-Wirtembergii oraz federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UWG). Regionalne prawo prasowe

⁵⁴ Ibidem, pkt 25 wraz z powołanym tam orzecnictwem TSUE.

⁵⁵ Ibidem, pkt 32.

⁵⁶ Ibidem, pkt 35–36.

⁵⁷ Ibidem, pkt 37–38.

⁵⁸ Ibidem, pkt 39–40.

⁵⁹ Wyrok TSUE z 17.10.2013 r. w sprawie C-391/12 *RLvS* (ECLI:EU:C:2013:669).

wprowadzało zasady oznaczania odpłatnych publikacji prasowych, w celu umożliwienia rozpoznania ich reklamowego charakteru. Przepisy § 4 pkt 3 i 11 UWG przewidywały zakaz reklamy ukrytej, a także za czyn nieuczciwej konkurencji uznawały „naruszenie przepisu prawa mającego na celu uregulowanie praktyk rynkowych w interesie działających na rynku podmiotów”. Ponadto, zgodnie z pkt 11 załącznika do UWG, w rozumieniu § 3 ust. 3 UWG zakazane są artykuły sponsorowane, w których z ich treści lub prezentacji nie wynika fakt finansowania przez przedsiębiorcę treści redakcyjnych w celu promowania produktu⁶⁰.

RLvS w wydaniu z czerwca 2009 r. opublikował dwa artykuły sponsorowane. Pierwszy był reportażem na temat osobistości obecnych podczas ostatniego meczu sezonu drużyny piłkarskiej VfB Stuttgart. Artykuł oznaczono wzmianką „Sponsored by” („Sponsorowane przez”) zawierającą nazwę przedsiębiorstwa Scharr. Pod artykułem umieszczona została reklama oznaczona jako „Anzeige”. Przekaz ten oprócz tego, że zawierał relację o rozpoczęciu przebudowy stadionu Mercedes Benz Arena, promował produkt „Scharr Bio Heizöl”, oferowany przez sponsora artykułu⁶¹. Drugi artykuł był częścią serii publikacji dotyczących kierunków podróży mieszkańców Stuttgartu. W nagłówku również znalazło się określenie „Sponsored by” ze wskazaniem nazwy sponsora – Germanwings. Na tej samej stronie umieszczona została reklama Germanwings, która była oddzielona od artykułu i oznaczona słowem „Anzeige”⁶².

W opinii Stuttgarter Wochenblatt obydwie publikacje naruszały przepisy regionalnego prawa prasowego, ze względu na brak wyraźnego wskazania ich reklamowego charakteru. Powództwo Stuttgarter Wochenblatt zostało uwzględnione przez Landesgericht Stuttgart, a wniesiona później apelacja RLvS została oddalona⁶³. RLvS wniosła następnie skargę rewizyjną do Bundesgerichtshof, w której argumentowała, że § 10 prawa prasowego narusza przepisy UE.

Sąd krajowy skierował do TSUE pytanie, którego celem było wyjaśnienie, czy dyrektywa 2005/29/WE wyłącza stosowanie regionalnego prawa prasowego nakazującego oznaczanie przez wydawców publikacji w ich czasopiśmie słowem „Anzeige”, gdy za publikację taką otrzymują wynagrodzenie, chyba że istnieje natychmiastowa możliwość zidentyfikowania danej publikacji jako materiału reklamowego⁶⁴. Trybunał zauważył, że pytanie sądu krajowego odnosi się do stosowania regionalnego prawa prasowego, które ma na celu uregulowanie praktyk rynkowych w interesie działających na rynku podmiotów w rozumieniu § 4 pkt 11 UWG, chroniącego zarówno interesy konsumentów i konkurencyjnych przedsiębiorstw stosujących nieuczciwe praktyki handlowe, jak i interesy „innych podmiotów na rynku”⁶⁵.

Z punktu widzenia TSUE główną kwestią była ocena, czy publikacja treści redakcyjnych przez wydawcę prasowego jest objęta zakresem dyrektywy 2005/29/WE. Trybunał wskazał, że sporne publikacje nie promowały produktu wydawcy (nieodpłatny dziennik – *GOOD NEWS*), ale produkty i usługi przedsiębiorców którzy nie są stroną postępowania w postępowaniu głównym (Scharr i Germanwings)⁶⁶. Trybunał stwierdził, że wydawca RLvS nie działał w imieniu i na rzecz tych przedsiębiorców w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29/WE, który definiuje pojęcie

⁶⁰ Ibidem, pkt 15–20.

⁶¹ Ibidem, pkt 21–22.

⁶² Ibidem, pkt 23.

⁶³ Ibidem, pkt 24–25.

⁶⁴ Ibidem, pkt 29.

⁶⁵ Ibidem, pkt 31.

⁶⁶ Ibidem, pkt 39.

przedsiębiorcy. Ponadto, praktyka wydawnicza publikowania przez wydawcę artykułów mogących promować pośrednio produkty podmiotu trzeciego, nie może w istotnym stopniu wpłynąć na decyzje ekonomiczne konsumentów o nabyciu bezpłatnego dziennika. Nie może więc być uznana za praktykę handlową wydawcy w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29/WE. Trybunał zauważył, że w analizowanej sprawie nie dochodzi do naruszenia interesu konsumentów, ale do naruszenia interesu konkurenta danego wydawcy, którego dyrektywa 2005/29/WE nie chroni⁶⁷.

Trybunał odwołał się do pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, który przewiduje, że „z zastrzeżeniem przepisów dyrektywy 89/552/EWG⁶⁸, praktyką handlową uznaną za nieuczciwą w każdych okolicznościach jest 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 dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. Praktyka ta jest zwana „kryptoreklamą”. Trybunał wyjaśnił, że powołany przepis nie ma na celu nakładania na „wydawców prasowych obowiązku przeciwdziałania ewentualnym nieuczciwym praktykom handlowym reklamodawców w odniesieniu, do których można (...) potencjalnie wykazać bezpośredni związek z promocją, sprzedażą lub dostawą na rzecz konsumentów produktów lub usług tych reklamodawców”⁶⁹.

Trybunał zauważył, że dyrektywa 2010/13/UE obejmuje praktyki inne niż te, które mieszczą się w zakresie dyrektywy 2005/29/WE. Dopuszczenie możliwości powoływania się na tę ostatnią przez przedsiębiorstwo korzystające ze środków masowego przekazu wobec swojego konkurenta publikującego materiały sponsorowane przez przedsiębiorstwa trzecie, pozostawałoby w sprzeczności z obowiązkami nałożonymi na dostawców audiowizualnych usług medialnych przez dyrektywę 2010/13/UE. W ten sposób rozgraniczone zostały zakresy dyrektyw 2005/29/WE i 2010/13/UE. Podobną regułę przyjęto do rozdzielenia zakresów regionalnego prawa prasowego i federalnej UWG. Trybunał orzekł, że dyrektywa 2005/29/WE, a w szczególności pkt 11 załącznika I⁷⁰ nakłada na reklamodawcę obowiązek wskazania, że zapłacił za treści redakcyjne, mające na celu promowanie jego produktów lub usług. Natomiast § 10 regionalnego prawa prasowego (którego odpowiednikiem dla dostawców usług audiowizualnych są przepisy dyrektywy 2010/13/UE) nakłada na wydawców prasowych obowiązek informowania o sytuacji, gdy ich usługi są sponsorowane przez przedsiębiorstwa trzecie⁷¹.

Prawodawca unijny nie przyjął przepisów prawa pochodnego w odniesieniu do sektora prasy, które byłby analogiczne do dyrektywy 2010/13/UE. W związku z tym państwa członkowskie zasadniczo mogą nakładać na wydawców prasowych obowiązek wskazania występowania sponsorowanych treści redakcyjnych. Właściwe przepisy krajowe powinny być oceniane z punktu widzenia traktatowej swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, a nie z punktu widzenia dyrektywy 2005/29/WE, czy jakichkolwiek innych regulacji prawa pochodnego⁷².

⁶⁷ Ibidem, pkt 40–42.

⁶⁸ Dyrektywa Rady 89/552/EWG z 3 października 1989 r. o „telewizji bez granic” (Dz. Urz. WE z 17.10.1989 r. L 298/23) została zastąpiona przez dyrektywę PE i Rady 2010/13/UE z 10 marca 2010 r. o audiowizualnych usługach medialnych (Dz. Urz. UE z 15.04.2010 r. L 95/1). Zmiana podyktowana była koniecznością dostosowania regulacji prawnej dotyczącej działalności nadawczej do zmian związanych z rozwojem mediów elektronicznych.

⁶⁹ Wyrok w sprawie C-391/12 *RLvS*, pkt 43–44.

⁷⁰ Odpowiednikiem pkt 11 załącznika I dyrektywy 2005/29/WE jest pkt 11 załącznika do UWG, który przewiduje zakaz finansowanego przez przedsiębiorcę wykorzystywania treści redakcyjnych w celu promowania produktu, w taki sposób, że związek ten nie wynika wyraźnie z treści lub z prezentacji wizualnej lub dźwiękowej.

⁷¹ Wyrok w sprawie C-391/12 *RLvS*, pkt 46–48.

⁷² Ibidem, pkt 49.

Trybunał orzekł, że nie ma możliwości powoływania się na dyrektywę 2005/29/WE wobec wydawców prasowych. Akt ten nie wyłącza stosowania przepisu regionalnego prawa prasowego, zobowiązującego wydawców do umieszczania słowa „Anzeige”, w każdej odpłatnej publikacji w ich czasopiśmie, chyba że rozpoznanie charakteru reklamowego takiej publikacji jest możliwe ze względu na jej prezentację lub koncepcję⁷³.

VIII. Konieczność wypaczania zachowań rynkowych konsumenta w zakresie decyzji dotyczącej transakcji jako przesłanka nieuczciwości praktyki handlowej – wyrok w sprawie C-281/12 Trento Sviluppo

W wyroku w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo* TSUE rozpatrywał wniosek prejudycjalny złożony przez Consiglio di Stato w ramach sporu pomiędzy Trento Sviluppo i Centrale Adriatica a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁷⁴. Trybunał interpretował postanowienia dyrektywy 2005/29/WE w świetle art. 21 ust. 1 lit. b) włoskiego kodeksu konsumenta zawierającego definicję praktyki handlowej wprowadzającej w błąd⁷⁵. Trento Sviluppo, należący do grupy COOP Italia, prowadzi w Trydencie (Włochy) duże supermarkety. Centrale Adriatica świadczy usługi spółkom należącym do grupy COOP Italia, do której sama należy. W marcu 2008 r. Centrale Adriatica zorganizowała w niektórych punktach sieci COOP Italia kampanię, w której wybrane produkty były oferowane po promocyjnych cenach. Kampania trwała od 25.03.2008 do 9.04.2008 r., a wykorzystywana w niej ulotka miała następującą treść: „obniżki do 50% i wiele innych specjalnych ofert”. Jednym z towarów objętych ulotką był komputer przenośny⁷⁶. W dniu 10.04.2008 r. do AGCM wpłynęła skarga od konsumenta, który zarzucał, że ulotka była nieprecyzyjna w związku z brakiem dostępności komputera przenośnego w dniu, gdy konsument ten udał się do supermarketu w Trydencie w okresie obowiązywania promocji. AGCM wszczął wobec Trento Sviluppo i Centrale Adriatica postępowanie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. AGCM nałożył grzywnę na wymienione spółki, które zaskarżyły tę decyzję do regionalnego sądu administracyjnego w Lacjum. Ich skargi zostały oddalone. Spółki następnie odwołały się do Consiglio di Stato, który skierował do TSUE wniosek prejudycjalny. Po stronie sądu krajowego zrodziły się wątpliwości dotyczące pojęcia praktyki handlowej wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE⁷⁷. Powstałe trudności interpretacyjne wynikały z rozbieżności wersji językowych tego przepisu. Wersje w języku włoskim („e in ogni caso”) oraz niemieckim („und [...] in jedem Fall”) wydają się odnosić do ogólnego przepisu, na mocy którego sam fakt, że praktyka handlowa może wpłynąć na decyzję konsumenta dotyczącą transakcji, wystarcza do uznania jej za wprowadzającą w błąd. Wersje w języku angielskim („and in either case”) i francuskim („et dans un cas comme dans l'autre”) mogą być rozumiane tak, że wprowadzająca w błąd praktyka handlowa występuje tylko, gdy spełnione są, po pierwsze, dwie alternatywne przesłanki wymienione w pierwszej części wprowadzającego

⁷³ Ibidem, pkt 50.

⁷⁴ Wyrok TSUE z 19.11.2013 r. w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo* (ECLI:EU:C:2013:859).

⁷⁵ Przepis art. 21 ust. 1 lit. b) włoskiego kodeksu konsumenta stanowi: że „praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera fałszywe informacje lub praktykę, która mimo, że jest prawidłowa, w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”. Por. wyrok w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo*, pkt 10.

⁷⁶ Wyrok w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo*, pkt 13–15.

⁷⁷ Ibidem, pkt 17–20.

zdania tego artykułu, a po drugie, przesłanka, zgodnie z którą praktyka handlowa powinna móc wpłynąć na decyzję konsumenta dotyczącą transakcji⁷⁸.

Consiglio di Stato skierował do TSUE pytanie, czy włoski zwrot „e in ogni caso” z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE, powinien być rozumiany tak, że z praktyką wprowadzającą w błąd mamy do czynienia wtedy, gdy oparta jest na nieprawdziwych informacjach lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, czy też może konieczne jest wystąpienie dodatkowej przesłanki, jaką jest możliwość, iż praktyka handlowa doprowadzi do podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął⁷⁹?

Trybunał przypomniał, że w prawie UE, cechującym się wielojęzycznością, mogą zdarzać się rozbieżności językowe różnych wersji tego samego przepisu. Nie można wówczas przyznawać pierwszeństwa danej wersji językowej przed innymi, a wykładnia językowa powinna ustąpić wykładni systemowej i celowościowej⁸⁰. Stosując te reguły, TSUE odniósł się do ogólnej systematyki art. 6 ust. 1 i art. 5 dyrektywy 2005/29/WE. Odwołując się do art. 5 ust. 2 i związanego z nim art. 2 lit e) dyrektywy 2005/29/WE, Trybunał podkreślił, że sformułowanie „istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów”, które występuje w tych przepisach, oznacza, że stosowanie nieuczciwej praktyki handlowej wiąże się z ograniczeniem możliwości konsumenta do podjęcia świadomej i racjonalnej decyzji dotyczącej transakcji. W związku z tym konsument podejmuje decyzję, której w braku stosowania nieuczciwej praktyki handlowej by nie podjął. Jedną z przesłanek nieuczciwości praktyki, w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2005/29/WE jest zniekształcenie zachowania rynkowego konsumenta⁸¹. Zważywszy, że praktyki wprowadzające w błąd (art. 6 dyrektywy 2005/29/WE), są szczególną kategorią nieuczciwych praktyk handlowych, w rozumieniu art. 5 ust. 2 dyrektywy, muszą one obejmować ogół elementów stanowiących o takim nieuczciwym charakterze. Jednym z nich jest zniekształcanie zachowania gospodarczego konsumenta.

Dalsze rozważania TSUE koncentrowały się wokół celu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE, który powiązано z traktatowym celem zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów (art. 169 TFUE)⁸². Trybunał orzekł, że dyrektywa ustanawia jeden ogólny zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych, zniekształcających zachowanie gospodarcze konsumentów. Stąd, dla uznania praktyki za wprowadzającą w błąd na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE, konieczne jest stwierdzenie, że prowadzi ona do podjęcia przez konsumenta decyzji, której inaczej by nie podjął⁸³.

Trybunał dokonał następnie wykładni pojęcia „decyzji dotyczącej transakcji” (art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29/WE⁸⁴). Oprócz samej decyzji o dokonaniu zakupu, obejmuje ono decyzje mające z nią bezpośredni związek, w tym np. decyzje o wejściu do sklepu. Wynika to z treści art. 3 ust. 1 dyrektywy, który stanowi, że akt ten jest stosowany wobec nieuczciwych praktyk handlowych

⁷⁸ Ibidem, pkt 21.

⁷⁹ Ibidem, pkt 22.

⁸⁰ Ibidem, pkt 26 wraz z powołanym orzecznictwem. Na temat zasad wykładni prawa UE zob. także A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 152–179.

⁸¹ Wyrok w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo*, pkt 29.

⁸² Ibidem, pkt 31.

⁸³ Ibidem, pkt 32–33.

⁸⁴ Art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29/WE stanowi, że decyzją dotyczącą transakcji jest każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu.

podejmowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów przed zawarciem transakcji dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu⁸⁵.

Trybunał przyjął, że praktyka handlowa wprowadzająca w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE musi nie tylko zawierać informacje nieprawdziwe lub prawdziwe, które wprowadzają w błąd, ale także musi wypaczać zachowanie rynkowe konsumenta i prowadzić do podjęcia przez niego decyzji odnośnie transakcji, której inaczej by nie podjął. Ponadto, TSUE dokonał szerokiej wykładni artykułu 2 lit. k) i uznał, że decyzją dotyczącą transakcji jest każda decyzja bezpośrednio związaną z decyzją o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu.

IX. Podsumowanie

Przedstawiony przegląd orzecznictwa wskazuje na ciągle aktywną rolę TSUE w zapewnianiu zasad jednolitego stosowania przepisów o nieuczciwych praktykach handlowych przez państwa członkowskie. W analizowanych wyrokach Trybunał potwierdził dotychczasowe reguły stosowania czarnej listy, przypominając, że państwa członkowskie mogą wprowadzać zakazy konkretnych praktyk handlowych, o ile mieszczą się one w zakresie załącznika I dyrektywy 2005/29/WE. Jeżeli praktyka nie została wyraźnie przewidziana na czarnej liście, jej ocena powinna być dokonywana *ad casum*, na podstawie przepisów art. 5–9 dyrektywy. W sprawie C-206/11 *Köck* TSUE, chociaż nie wykluczył zasadniczo możliwości ustanawiania systemu uprzedniej kontroli praktyk handlowych, to jednak stwierdził, że system taki nie może prowadzić do arbitralnego uznawania danej praktyki za nieuczciwą, z tego tylko powodu, że stosowny urząd nie wydał wobec niej wymaganego zezwolenia.

Postanowienie w sprawie C-343/12 *Euronics Belgium* jest z kolei przykładem ewolucji stanowiska TSUE odnośnie do zakazu oferowania i sprzedaży ze stratą. Podobne do belgijskich, francuskie przepisy o zakazie odsprzedaży poniżej kosztów nabycia, były podstawą rozstrzygnięcia w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91 *Keck*⁸⁶. Trybunał dopuścił wówczas regulację krajową, ze względu na jej niedyskryminujący charakter. W sprawie C-343/12 *Euronics Belgium* podstawą rozstrzygnięcia były przepisy dyrektywy 2005/29/WE w związku z uznaniem oferowania i sprzedaży ze stratą za praktykę handlową. Trybunał orzekł, że ogólny krajowy zakaz takiej praktyki, który nie pozostawia miejsca na uznanie sądu krajowego i jej swobodną ocenę, jest niedopuszczalny w świetle postanowień dyrektywy 2005/29/WE. Takie rozstrzygnięcie coraz bardziej poddaje w wątpliwość aktualny charakter formuły *Keck*.

Sprawa C-265/12 *Citroën Belux* przyniosła z kolei potwierdzenie, że przyjęta harmonizacja zupełna, w odniesieniu do praktyk handlowych związanych z usługami finansowymi, objęta jest wyjątkiem. W odniesieniu do takich praktyk handlowych państwa członkowskie mogą wprowadzać surowsze rozwiązania prawne podyktowane ochroną konsumenta. W razie ich przyjęcia będą one oceniane z punktu widzenia traktatowych przepisów dotyczących swobód rynku wewnętrznego, a nie dyrektywy 2005/29/WE.

W analizowanych wyrokach TSUE zawarł również istotne wskazówki interpretacyjne dotyczące praktyk wprowadzających w błąd. Rozwiązania przyjęte przez Trybunał były podyktowane

⁸⁵ Wyrok w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo*, pkt 35–37.

⁸⁶ Wyrok TSUE z 24.11.1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91 *Postępowanie karne p. B. Keck i D. Mithouard* (Rec. 1993, s. I-6097). Szerzej na temat tego rozstrzygnięcia por. D. Kiedrowska, *Formuła Keck w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, s. 37 i n.

zapewnieniem wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Sprawa C-435/11 *CHS Tour Services* to wyrok, który dla przedsiębiorców jest bez wątpienia niekorzystny i być może trudny do zaakceptowania. Trybunał orzekł bowiem, że praktyka przedsiębiorcy przestrzegającego wymogów staranności zawodowej, który mimo to dopuszcza się nie ze swojej winy stosowania praktyk wprowadzających w błąd, jest nieuczciwa, a więc zakazana. Taka interpretacja, uderzająca w przedsiębiorców działających w dobrej wierze, jest jednak gwarancją szerokiej ochrony praw przysługujących konsumentom. Kierując się podobnymi względami, TSUE w wyroku w sprawie C-281/12 *Trento Sviluppo* potwierdził, że przesłanka istotności wprowadzenia w błąd jest konstytutywnym elementem uznania praktyki za nieuczciwą. Praktyka musi wpływać na decyzje rynkowe konsumenta. Z kolei „decyzją dotyczącą transakcji” jest każda decyzja związana z procesem dokonywania zakupu. Oznacza to, że samo zachęcenie konsumenta do wejścia do sklepu taką decyzją już jest. Konsument, zwabiony przez przedsiębiorcę na podstawie materiałów promocyjnych, ma więc prawo oczekiwać dostępności reklamowanego towaru. W wyroku w sprawie C-59/12 *BKK*, Trybunał, ponownie odwołując się do wysokiego poziomu ochrony konsumenta, bardzo szeroko zinterpretował pojęcie przedsiębiorcy, w którym mieszczą się także podmioty prawa publicznego świadczące usługi w interesie publicznym.

W końcu, sprawa C-391/12 *RLvS* wyznaczyła granice zastosowania dyrektywy 2005/29/WE w odniesieniu do publikacji prasowych o charakterze promocyjnym. Akt ten nie znajduje zastosowania do wydawców prasowych, którzy naruszają krajowe przepisy dotyczące właściwego oznaczania prasowych materiałów odpłatnych. Państwa członkowskie zachowują w tym zakresie kompetencje, o ile mieszczą się one w granicach wyznaczonych przez traktatową regulację swobód rynku wewnętrznego.