

Roczniki Administracji i Prawa nr XV(1), s. 129-142

Oryginalny artykuł naukowy
Original Article

Data wpływu/Received: **25.02.2015**

Data recenzji/ Accepted: **07.03.2015**

Data publikacji/Published: **02.06.2015**

Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas

Authors' Contribution:

(A) **Study Design (projekt badania)**

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) Data Interpretation (interpretacja danych)

(E) Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Anna Mokrysz-Olszyńska¹

ZASADA „WSZYSTKO, CO NIE JEST PRAWEM
ZABRONIONE, JEST DOZWOLONE” W ŚWIETLE
KLAUZULI DOBRYCH OBYCZAJÓW
I WYMOGU STARANNOŚCI ZAWODOWEJ

WPROWADZENIE

Jedną z głównych zasad przygotowywanej obecnie nowej ustawy Prawo działalności gospodarczej, określanej mianem „konstytucji dla biznesu” – bodaj najistotniejszą, a w każdym razie najbardziej eksponowaną, jest zasada: „co nie jest prawem zabronione – jest dozwolone”. Zasada ta, zgodnie z intencją projektodawcy, ma mieć zastosowanie w obszarze regulowanym prawem publicznym, a należy rozumieć ją tak, iż w obszarach nieuregulowanych prawem przedsiębiorca będzie dysponował swobodą wyboru celów i środków swego działania, o ile nie naruszy przy tym praw i wolności innych podmiotów².

¹ dr. hab. prof. nadzw.; Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu; Szkoła Główna Handlowa w Warszawie.

² *Uzasadnienie Projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej z dnia 2 czerwca 2015 r.*, s. 9. W *Projekcie ustawy Prawo działalności gospodarczej z dnia 2 czerwca 2015 r.*, art. 7: „Przedsiębiorca w ramach wyko-

Jednocześnie w projekcie proponuje się ponowne sformułowanie normy, zgodnie z którą przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji oraz poszanowania dobrych obyczajów i słusznym interesów innych przedsiębiorców i konsumentów³. Projektodawca wyraźnie dostrzega tu sens regulowania stosunków gospodarczych poprzez klauzule generalne, których istotą jest pozostawienie podmiotom stosującym prawo „luzu decyzyjnego” niezbędnego dla zapewnienia prawidłowości stosowania prawa z punktu widzenia słuszności rozstrzygnięć⁴.

Przedmiotem artykułu jest spojrzenie na proklamowaną w ustawie zasadę wolności gospodarczej przez pryzmat rzeczonych klauzul generalnych, z próbą dostrzeżenia konsekwencji projektowanej regulacji dla praktyki gospodarczej, w tym – potrzeby przejrzystości i jednoznaczności prawa oraz skuteczności ochrony „słusznym interesów innych przedsiębiorców i konsumentów”. Czy rzeczywiście zakresy obu tych norm są rozłączne, jak to zdaje się zakładać projektodawca, podkreślając, że zasada wolności znajdzie zastosowanie w obszarze regulowanym prawem publicznym, a klauzula dobrych obyczajów ma charakter prywatnoprawny?⁵ Dla pogłębienia perspektywy spojrzenia warto nieco sięgnąć do genezy przedmiotowych klauzul i doświadczeń innych krajów, w szczególności implikujących stanowisko prawa unijnego w tym obszarze.

ROLA PRAWA W OKREŚLANIU GRANIC SWOBODY DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

W gospodarce rynkowej przedsiębiorstwo, stanowiąc element całościowego systemu, realizuje własne cele. Zasadniczą cechą jego działania jest poszukiwanie coraz to nowych środków i metod osiągania tych celów: przedsiębiorczość – rozumiana jako ofensywna postawa w wykorzystywaniu postępu technicznego, zdobywaniu rynków zbytu, stosowaniu aktywnych metod promocji itp. W systemie konkurencji jest to cecha niezbędna, wymuszana regułami tego systemu; innowacyjność wręcz decyduje o przetrwaniu na konkurencyjnym rynku. W sposób oczywisty jest ona uwarunkowana tym, co uważane jest powszech-

nywanej działalności gospodarczej może podejmować wszelkie działania, chyba że są one zabronione albo odmiennie uregulowane przepisami prawa” – <http://konsultacje.gov.pl/node/3718>

³ W *Projekcie ustawy z dnia 2 czerwca 2015*, art. 12: „Przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów innych przedsiębiorców i konsumentów” (w aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 2 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. 2004 Nr 173 poz. 1807, ze zm., art. 17: „Przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów”).

⁴ „Nowoczesne prawo musi być na tyle pojemne, aby mogło być bez przeszkód stosowane wobec coraz to nowych zjawisk. Klauzule generalne są odpowiednim sposobem regulowania wielu stosunków społecznych, w tym gospodarczych” – *Uzasadnienie Projektu ustawy...*, s. 15.

⁵ „Zasadę »co nie jest prawem zabronione jest dozwolone« należy rozumieć w ten sposób, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą być sformułowane w postaci zarówno wyraźnych zakazów jak również w postaci regulacji pozytywnych, określających zakres dopuszczalnych działań lub obowiązki podmiotów. Zasada będzie miała zastosowanie w obszarze regulowanym prawem publicznym. Zatem korzystanie z wolności nie może odbywać się z naruszeniem wolności i praw innych podmiotów. W sferze prywatnoprawnej, oprócz przepisów prawa ważne znaczenie mają ograniczenia wynikające z klauzul generalnych, np. zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów, uczciwej konkurencji” – *ibidem*, s. 9.

nie za podstawową dla systemu rynkowego przesłankę: wolnością konkurencji. Wolność konkurencji oznacza swobodę podejmowania działalności gospodarczej oraz swobodę w jej prowadzeniu – w takim sensie, że przedsiębiorstwo posiada pewien obszar formalnej niezależności, w którym może dowolnie działać, realizując własną przedsiębiorczość.

Intuicja podpowiada, że przedsiębiorstwo powinno być zainteresowane w jak najszerszym, może nawet – nieograniczonym? zakresie swobody działania. Czy tak jest w istocie? A jeśli przyjąć, że tak – to jak dalece taki interes przedsiębiorstwa zasługuje na ochronę prawną?

Odpowiedź na pierwsze postawione pytanie okazuje się wcale nie być oczywistą. Z badań przeprowadzonych przez zespół pracowników Szkoły Głównej Handlowej pod kierownictwem profesora Juliusza Gardawskiego na dużej próbie przedstawicieli sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce wynika, że „mit wolnego rynku”, silnie obecny w polskim społeczeństwie w latach 90., odchodzi w przeszłość. Na pytanie, czy w Polsce powinna być wolna konkurencja, pozytywną odpowiedź udzieliło zaledwie 60% badanych przedsiębiorców, reszta odniosła się krytycznie do liberalizmu gospodarczego⁶. Socjologowie tłumaczą taki wynik doświadczeniami związanymi ze zjawiskiem wypychania z rynku rodzimych przedsiębiorstw przez dużych międzynarodowych graczy wskutek wyniszczającej konkurencji, w której uczestnicy nie mają równych szans. „W sumie w naszych badaniach widać było dużą tęsknotę za silniejszym etatyżmem niż ten, który mamy w Polsce obecnie” – twierdzi Juliusz Gardawski w rozmowie z dziennikarzem „Gazety Prawnej”, Rafałem Wosiem⁷. Najprostszy wniosek, jaki można stąd wyprowadzić, to taki, że wolność na konkurencyjnym rynku służy bardziej silniejszemu; słabszemu lub wchodzącemu na rynek – niekoniecznie.

Odpowiedź na drugie pytanie kształtuje się w zależności od przyjętych założeń na temat modelu ekonomiczno-społecznego. W teorii formułowano i formuluje się ją różnie; w praktyce jest ona wynikiem realizowanej polityki gospodarczej. Ostatecznie we współczesnej gospodarce rynkowej, przy podstawowym założeniu zasady swobody działalności przedsiębiorstw na rynku, mamy do czynienia z określonymi ograniczeniami zakresu tej swobody. Potrzeba takich ograniczeń wynika, po pierwsze: z konieczności ochrony samego mechanizmu konkurencji, stanowiącej warunek zachowania systemu na niej opartego. Po drugie: ograniczenia swobody działania danego przedsiębiorstwa stanowią konsekwencję posiadania analogicznego zakresu wolności przez inne działające na rynku przedsiębiorstwa i konieczności prawnego zabezpieczenia tejże wolności. Po trzecie wreszcie: zasadniczą część stosunków ekonomiczno-społecznych na rynku stanowią stosunki między przedsiębiorstwem a konsumentami. Potrzeba niezbędnego zabezpieczenia interesów konsumentów, w szczególności – postrzeganych jako słabsza strona stosunków rynkowych, stanowi kolejną przesłankę ograniczeń swobody przedsiębiorstwa.

⁶ J. Męcina, *Postawy przedsiębiorców wobec prawa i ocena warunków prowadzenia działalności gospodarczej*, [w:] J. Gardawski (red.), *Rzemieślnicy i biznesmeni. Właściciele małych i średnich przedsiębiorstw prywatnych*, Warszawa 2013, s. 241 i n.

⁷ R. Woś, *Zbyt gorliwa wiara w wolny rynek zabija przedsiębiorczość w Polsce?*, „Gazeta Prawna” z 10.10.2014, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/827901,zbyt-gorliwa-wiara-w-wolny-rynek-zabija-przedsiębiorczosc-w-polsce.html>; szerzej: J. Gardawski, *Oczekiwany model kapitalizmu: ku etatyzmowi?*, [w:] J. Gardawski (red.), *Rzemieślnicy i biznesmeni...*, s. 288 i n.

„W pojęcie wolności gospodarczej wkomponowane zatem są jej granice”⁸, i „dochodzimy do wniosku, że wolność gospodarcza – jak na ironię – wymaga rozbudowanej regulacji prawnej”⁹.

Obserwując trend rozwojowy stosunków gospodarczych z jednej strony i regulacji prawnych – z drugiej, łatwo zauważyć związek pomiędzy stanem koniunktury gospodarczej a nasileniem rozwoju regulacji. Faktycznie podstawy polityki gospodarczej pozostają pod wpływem dwóch przeciwstawnych koncepcji: gospodarki regulowanej oraz ogólnie rozumianego liberalizmu gospodarczego. Choć długofalowy trend wykazuje stały wzrost regulacji, skutkujący postępującym ograniczaniem zakresu swobody działania przedsiębiorstwa, szczególne zapotrzebowanie na uregulowanie problemów rynkowych pojawia się w następstwie kryzysów gospodarczych.

Nie inaczej dzieje się także pod wpływem ostatniego kryzysu, co dobitnie ujął (między innymi) Georg A. Akerlof, który, analizując okoliczności kryzysu, nie pozostawia wątpliwości: „Zapomniano o bolesnej nauczce, jakiej udzielił gospodarce Wielki Kryzys lat trzydziestych, że kapitalizm owszem, jest w stanie dostarczyć nam wszelkie dobrodziejstwa tego świata, jakie możemy sobie tylko wymarzyć, jednak dzieje się tak tylko wówczas, gdy grę rozgrywamy na boisku, na którym państwo ustala zasady i pełni rolę sędziego”¹⁰ i konkluduje: „Po raz kolejny obowiązkiem państwa jest przygotowanie gotowej sceny, na której będzie można grać w zdrowy kapitalizm”¹¹.

KLAUZULA DOBRYCH OBYCZAJÓW W PRAWIE O NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Druga połowa wieku XIX przyniosła w Europie rozkwit wolnej konkurencji, wzmożoną aktywność gospodarczą, rozwój przedsiębiorczości – także w formach mniej lub bardziej nagannych etycznie. „Od pewnego czasu pojawiło się modne określenie: *konkurencja nieuczciwa*. Pod tym pojęciem rozumie się pewne, coraz szerzej występujące w stosunkach handlowych postępowania, które zdaniem samego przedsiębiorcy są sprzeczne w wymogami moralnymi, przyzwoitością i uczciwością”¹².

Pierwszym krajem, który podjął próbę uregulowania konkurencji w aspekcie ochrony interesów konkurujących wzajemnie ze sobą przedsiębiorców, były Niemcy. Równoległe do procesu kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego u schyłku XIX wieku przyjęto tu w 1896

⁸ S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 10.

⁹ C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 46; Tezę głoszącą, iż wolna i uczciwa konkurencja, stanowiąca fundament ładu rynkowego, potrzebuje do swojego rozwoju odpowiednich warunków instytucjonalnych, a źle działający układ instytucjonalny sprawia, że konkurencja degeneruje się i nie przynosi oczekiwanych rezultatów – rozwija m.in. T. Przybyciński, *Konkurencja i ład rynkowy – przyczynek do teorii i polityki konkurencji*, Warszawa 2005. Na ten temat por. L. Balcerowicz, *Odkrywając wolność. Przeciw zniewoleniu umysłów*, Poznań 2012.

¹⁰ G.A. Akerlof, R. Shiller, *Zwierzęce instynkty*, Warszawa 2010, s. 224.

¹¹ *Ibidem*, s. 124.

¹² H. Mueller, *Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs im Licht des allgemeinen Interesses*, Bern 1897, s. 3. (Warto zwrócić uwagę, że już ówczesna doktryna postrzega problem w kontekście zagrożenia interesu publicznego!).

r. odrębną ustawę zakazującą pewnych, znanych z praktyki, szkodliwych dla konkurentów działań, m.in.: nieuczciwej reklamy, fałszywego podawania pochodzenia towaru, przekupstwa pracownika przedsiębiorstwa konkurencyjnego, dyskredytowania konkurenta, naruszania jego firmy, zdradzania tajemnic przedsiębiorstwa, fałszywych wyprzedazy.

Rozwiązanie oparte na próbie kazuistycznego określenia nieuczciwej konkurencji wprawdzie zapewniało niezbędną jednoznaczność, szybko jednak okazało się niewystarczające: nie sposób bowiem z góry przewidzieć wszelkich możliwych działań i zagrożeń, jakie zrodzi inwencja przedsiębiorcy, zaangażowanego w walkę konkurencyjną. Doświadczenia te doprowadziły do przyjęcia wypracowanej przez doktrynę koncepcji „dobrych obyczajów kupieckich” jako ogólnego kryterium kwalifikowania czynów konkurencyjnych. Stała się ona podstawą tzw. klauzuli generalnej, ujętej w art. 1 niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1909 r., stanowiącej definicję nieuczciwej konkurencji¹³.

Interpretację ogólnego kryterium „sprzeczności z dobrymi obyczajami” pozostawiono orzecznictwu. Kryterium to interpretowano na ogół jako substrat etyki zawodowej, uznając za sprzeczny z dobrymi obyczajami czyn „...przeciwny poczuciu przyzwoitości uczciwego i znajdującego się na rzeczy kupca”¹⁴. W istocie ogólny charakter klauzuli „sprzeczności z dobrymi obyczajami (kupieckimi)” daje możliwość znacznej elastyczności rozwiązań, kształtowania zasad odpowiednio do zmieniających się warunków gospodarczych i metod działalności rynkowej oraz rozwiązywania na tej podstawie nowych problemów¹⁵.

Dzięki tym cechom kryterium dobrych obyczajów przetrwało w doktrynie i w praktyce sądowej RFN prawie wiek (dokładnie: 95 lat) – do lipca 2004 r., kiedy to – z dniem 8 lipca 2004 r. weszła w życie nowa UWG, z nową klauzulą generalną¹⁶.

Niemiecka ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1909 r. posłużyła jako wzorzec do opracowania analogicznych ustaw w wielu krajach Europy, m.in. w Szwajcarii, Austrii, Polsce (pierwsza polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 2 sierpnia 1926 r.)¹⁷.

¹³ „Kto w obrocie gospodarczym, w celu konkurencyjnym, podejmuje działania sprzeczne z dobrymi obyczajami, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności w celu zaniechania działania i wynagrodzenia strat” (*Wer im geschäftlichen Verkehre im Zwecke des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen den guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden*) – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 7.06.1909 (RGBl, 499), § 1.

¹⁴ D. Reimer, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Systematischer Kommentar zum Warenzeichengesetz und Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Berlin 1954, s. 74; szerzej m.in.: A. Mokrysz-Olszyńska, *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 1, s. 189 i n.

¹⁵ Na podstawie klauzuli generalnej opartej na kryterium dobrych obyczajów kupieckich orzecznictwo niemieckie wykształciło bardzo szeroki zakres zasad zwalczania różnych rodzajów działań konkurencyjnych. W rezultacie coraz szerszego stosowania klauzuli generalnej przez sądy, z biegiem czasu rozszerzał się zakres przejawów traktowanych jako nieuczciwa konkurencja, obejmując także wszelkie działania wprowadzające w błąd konsumentów. Szerzej na ten temat m.in.: A. Mokrysz-Olszyńska, *Niemieckie prawo o nieuczciwej konkurencji na rozdrożu? Ewolucja niemieckiego prawa o nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 2, s. 311 i n.

¹⁶ W przyjętej w lipcu 2004 r. nowej UWG przyjęto nowe brzmienie klauzuli generalnej (art. 3). Uległa ona kolejnej zmianie w trakcie nowelizacji UWG 2004 z dnia 22.12.2008 celem implementacji dyrektywy 2005/29/WE – obecnie stanowi ona prawie dosłowne tłumaczenie zakazu nieuczciwych praktyk handlowych z dyrektywy. Tym samym ochrona wszystkich uczestników rynku przed nieuczciwymi praktykami handlowymi udzielana jest w Niemczech na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG, tekst jednolity z 3 marca 2010 r., BGBl Teil I/2010, Nr 11 vom 11.03.2010, S. 24 ff).

¹⁷ Por. T. Dolata, *Wpływ niemieckich i francuskich rozwiązań jurydycznych na zwalczanie nieuczciwej konkurencji w II Rzeczypospolitej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2014, Vol. 3, nr 2, s. 93 i n.

Aktualnie obowiązująca w Polsce ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (ZNKU)¹⁸ także w znacznym stopniu wzorowana jest na niemieckiej UWG z 1909 roku. W szczególności z prawa niemieckiego zaczerpnięta została definicja nieuczciwej konkurencji jako działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami; zgodnie z art. 3.1. ZNKU: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Przepis ten pełni funkcję klauzuli generalnej, uzupełniającej katalog czynów nazwanych w dalszych przepisach ustawy. Oznacza to, że w razie popełnienia czynu określonego w przepisach szczegółowych ustawy zastosowany będzie w pierwszej kolejności właściwy przepis. Jeśli jednak nie można zastosować przepisu szczegółowego – sąd sięgnie do normy ogólnej z art. 3 ust. 1¹⁹.

KLAUZULA DOBRYCH OBYCZAJÓW (STARANNOŚCI ZAWODOWEJ) W PRAWIE CHRONIĄCYM KONSUMENTÓW PRZED NIEUCZCIWYMI PRAKTYKAMI RYNKOWYMI

Podczas gdy w Europie wykształcały się zasady zwalczania nieuczciwej konkurencji w ramach prawa cywilnego, egzekwowane przez sądy w drodze powództwa prywatnego – odpowiednio do regulowania stosunków wolnokonkurencyjnych, to w Stanach Zjednoczonych na plan pierwszy wysunęła się potrzeba ukształtowania odpowiedniego modelu konkurencji, a w szczególności – przeciwdziałania postępującym procesom monopolizacji produkcji i handlu, grożącym unicestwieniem konkurencji w ogóle. Taki cel wymagał odpowiednich rozwiązań instytucjonalnych w ramach prawa publicznego. W 1914 r. utworzona została Federalna Komisja Handlu (*Federal Trade Commission* – FTC) – niezależna agencja rządu federalnego, odpowiedzialna przed Kongresem, o bardzo szerokich uprawnieniach w obszarze regulowania rynku, zarówno w sprawach zwalczania konkurencji nieuczciwej, jak i praktyk ograniczających konkurencję oraz nieuczciwych praktyk rynkowych. Pełni ona funkcje zarówno prokuratorskie, jak i rozstrzygające w sprawach indywidualnych, a także – do pewnego stopnia – prawotwórcze²⁰. Ustawa powołująca Federalną Komisję Handlu zakazała „nieuczciwych metod konkurencji”. Wprowadzone na przestrzeni kolejnych kilkudziesięciu lat poprawki doprecyzowały ogólny zakaz, przy czym uzupełnienia mające wyjaśnić wątpliwości każdorazowo miały na celu rozszerzenie jego zakresu – aktualnie obowiązująca formuła brzmi: *Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful*²¹. Rola Federalnej Komisji

¹⁸ Dz.U. 1993 nr 47, poz. 211 z późn. zm., tekst ujednolicony dostępny na stronie Kancelarii Sejmu <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19930470211>

¹⁹ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 35 i n. Na temat zastosowania klauzuli dobrych obyczajów w polskim prawie konkurencji szerzej patrz: R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 5, s. 24 i n.

²⁰ <http://ftc.gov/>; por. też: T.J. Muris, R. Pitofsky, *More than Law Enforcement: The FTC's Many Tools – A Conversation with Tim Muris and Bob Pitofsky*, „Antitrust Law Journal” 2005/3, Vol. 72, s. 773 i n.

²¹ *The Federal Trade Commission Act 1914*, 15 U.S.C. § 45 a; <http://www.stolaf.edu/people/becker/antitrust/statutes/ftc.html>

Handlu nie ogranicza się do wykładni tak ogólnie sformułowanego zakazu przy wydawaniu decyzji w sprawach indywidualnych; z kompetencji, jakich prawo stanowione udziela Komisji w zakresie wypełniania treścią pojęcia „nieuczciwych lub wprowadzających w błąd działań czy praktyk...” wynikają dalsze: do ustalania zasad postępowania przedsiębiorców w odniesieniu do praktyk handlowych. Prawotwórcza działalność FTC polega na opracowywaniu (przy zachowaniu odpowiednich procedur) i publikowaniu zasad regulujących działalność rynkową w różnych aspektach lub branżach (*codes of conduct, trade practices rules*). Regulacje przyjmowane przez FTC jako doprecyzowanie ogólnego pojęcia *unfair or deceptive acts* mają moc prawną. Analiza szerokiej działalności Komisji pokazuje w pełniejszym świetle ujęcie wolności gospodarczej w prawie federalnym USA.

Niewątpliwie rozwiązania wykształcone w prawie USA wywierały i wywierają wpływ na inne systemy prawne, obecnie zwłaszcza na prawo unijne, a tą drogą i na prawo polskie. Dotyczy to m.in. kwestii zastosowania w prawie administracyjnym kryteriów etycznych dla oceny legalności działań rynkowych, jak również sposobu interpretacji tych kryteriów²².

W Europie koncepcja ogólnej klauzuli zakazującej nieuczciwych praktyk rynkowych, w szczególności naruszających interesy konsumentów, pojawiła się początkowo w latach 70. XX wieku²³, a na dobre trafiła do praw krajów członkowskich Unii Europejskiej w wyniku implementacji Dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych²⁴. Dyrektywa dotyczy szeroko rozumianych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwo wobec konsumentów (jej zakres ogranicza się do stosunków pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami – B2C). Wprowadza ona ogólny zakaz nieuczciwych praktyk handlowych – klauzulę generalną, która uzupełnia szczegółowe zakazy ujęte w formie listy praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (wymienionych enumeratywnie w załączniku nr 1) oraz stypizowanych w dyrektywie dwóch rodzajów praktyk nieuczciwych: praktyk wprowadzających w błąd i praktyk agresywnych²⁵. Sama klauzula generalna stanowi wynik kompromisu, w szczególności pomiędzy tradycją prawa niemieckiego (klauzula dobrych obyczajów kupieckich) i tradycjami prawa powszechnego²⁶. Praktykę handlową uznaje się za nieuczciwą,

²² Szerzej: A. Mokrysz-Olszyńska, *Unfairness doctrine i podejście ekonomiczne do ochrony konsumentów w praktyce Federalnej Komisji Handlu w USA*, *Ekonomia i prawo. Procesy integracyjne i dezintegracyjne we współczesnej gospodarce. Cz. 1*, Toruń 2011, s. 109 i n.

²³ W Wielkiej Brytanii ustawa *Fair Trading Act 1973* wprowadziła nie definiuje ani nie zawiera ogólnego zakazu nieuczciwych praktyk, powołuje jednak specjalne organy administracyjne (tzw. Dyrektora Generalnego ds. Uczciwego Handlu – protoplastę późniejszego *Office of Fair Trading* (OFT), od 1.04.2014 przemianowanego na *Competition and Markets Authority* (AMA)), upoważnione do zakazania określonej praktyki w drodze odpowiedniej procedury; dalej idzie szwedzka ustawa o niewłaściwych praktykach rynkowych (*Lag om otillbörlig marknadsföring 1975*), wprowadzająca ogólny zakaz wszelkich praktyk sprzecznych z dobrymi obyczajami lub w jakikolwiek inny sposób naruszających interesy konsumentów lub przedsiębiorców.

²⁴ 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, 95/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), Dz. Urz. UE L 149/22 z 11.06.2005.

²⁵ Ogólne zdefiniowanie działań wprowadzających w błąd (art. 6), zaniechań wprowadzających w błąd (art. 7) oraz agresywnych praktyk handlowych (art. 8) daje podstawę do traktowania ich jako tzw. „małych klauzul generalnych”.

²⁶ Szerzej: A. Ohly, *Bausteine eines europäischen Lauterkeitsrechts*, „Wettbewerb und Praxis” 2008/2, s. 180 i n.

jeśli „jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeśli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów” (art. 5 ust. 2 dyrektywy). „Staranność zawodową” zdefiniowano jako „standard dotyczący szczególnych umiejętności 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 działalności” (art. 2 lit. h dyrektywy). Dyrektywa zawiera tu odesłanie do norm pozaprawnych (quasi-prawnych), wynikających m.in. z przyjmowanych w drodze samoregulacji kodeksów postępowania – zgodnie z p. 20 preambuły: „należy nadać odpowiednie znaczenie kodeksom postępowania, które umożliwiają przedsiębiorcom skuteczne stosowanie zasad niniejszej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki. W sektorach, w których istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej w określonym sektorze”.

Ustawodawca polski zastąpił w ustawie implementującej dyrektywę²⁷ przesłankę sprzeczności z wymogami staranności zawodowej – „sprzecznością z dobrymi obyczajami”, zachowując tym samym konsekwencję terminologiczną, w szczególności wobec klauzuli generalnej z ustawy o nieuczciwej konkurencji²⁸. Klauzula generalna w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (PNPRU) uzyskała brzmienie: „Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu” (art. 4 ust. 1 ustawy). Klauzula dobrych obyczajów interpretowana jest tu w duchu dyrektywy – jako odpowiednik staranności zawodowej²⁹.

Dyrektywa 2005/29/WE została włączona do aktów regulujących ochronę interesów zbiorowych konsumentów i jako taki akt wymieniona w załączniku do rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 PE i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów. Konsekwentnie, art. 20 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wprowadza stosowną zmianę w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (OKiKU), rozszerzającą zawarte w niej

²⁷ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. nr 171, poz. 1206. W ustawie termin „praktyki handlowe” zastąpiono określeniem „praktyki rynkowe”, uwzględniając szerszy zakres znaczeniowy przyjętego w dyrektywie terminu „commercial” aniżeli wynikający z przyjętego w polskiej terminologii prawniczej słowa „handlowy”.

²⁸ Na temat transpozycji klauzuli generalnej patrz: A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, s. 327 i n.

²⁹ Zgodnie z ideą harmonizacji zupełnej i celami dyrektywy: „Aby osiągnąć cele Wspólnoty poprzez usunięcie barier na rynku wewnętrznym, należy zastąpić istniejące w Państwach Członkowskich rozbieżne klauzule generalne i zasady prawne” – Preambuła Dyrektywy 2005/29/WE, p. 13.

pojęcie „zbiorowych interesów konsumentów”³⁰. Art. 24 OKiKU zawiera zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przy czym „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone...; 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji”³¹. Dalsze przepisy (art. 26-28 OKiKU) określają przesłanki i treść decyzji, jakie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może wydać po przeprowadzeniu przez UOKiK postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Tym samym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzyskał kompetencje do podejmowania w interesie publicznym interwencji w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów prawa lub dobrych obyczajów w obrocie konsumenckim. Oznacza to, że naruszenie dobrych obyczajów może być podstawą decyzji Prezesa UOKiK uznającej takie działania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej jej zaniechanie³². Klauzula dobrych obyczajów faktycznie poszerza zakres zakazu stosowania praktyk naruszających interesy zbiorowe konsumentów. Ilustracją mogą być dwa różne wyroki w analogicznej sprawie: Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dochodzenie przedawnionej należności, ponieważ nie jest to działanie sprzeczne z prawem³³; odmiennie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał wykorzystywanie uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i celowe zaniechanie poinformowania konsumenta o przysługujących mu uprawnieniach za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami³⁴.

³⁰ Na temat pojęcia zbiorowego interesu konsumentów patrz: D. Miąsik, *Dział IV. Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 961 i n.

³¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2007 r. nr 50, poz. 331, ze zm. (ostatnia wprowadzana ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r., Dz.U. nr 34, poz. 173, z 2014 r., poz. 945). Warto dodać, że wymienione w punktach: 1) i 2) także odnoszą się do regulacji, zawierających normy o charakterze ogólnym, np. art. 3851 § 1 kodeksu cywilnego: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne)...”; patrz też przypis nr 23 i w tym kontekście por. art. 5 ust. 1 i 6 ust. 1 PNPRU; na temat klauzuli dobrych obyczajów w definicji niedozwolonych postanowień umownych patrz: B. Gnela, *Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym*, [w:] J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011, s. 64 i n.

³² D. Miąsik, *Dział IV. Zakaz praktyk...*, s. 944. Praktyka orzecznicza potwierdza korzystanie z tych kompetencji. Np. z wyroku SOKiK, XVII Ama 118/04 wynika, iż „w obrocie z udziałem konsumentów dobre obyczaje wymagają właściwego informowania o przysługujących konsumentowi uprawnieniach, niewykorzystywania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów... *A contrario* sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystywania jego niewiedzy lub naiwności”; podają za: ibidem, s. 959.

³³ Wyrok SA w Warszawie z 28.03.2008 r., VI ACa 1098/07, niepublikowany; podają za: ibidem, s. 957. Wyrok ten jest jednym z licznych przykładów na to, że sądy nie nauczyły się (jeszcze) czynić użytku z klauzuli dobrych obyczajów.

³⁴ Wyrok SOKiK z 23.02.2006, XVII Ama 118/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 31. Dla porównania: Federalna Komisja Handlu w USA od kilku lat prowadzi liczne, szeroko zakrojone postępowania przeciwko agencjom sku-

Stosowanie kryterium dobrych obyczajów wiąże się z dokonywaniem wyważenia interesów: z jednej strony – tych, które podlegają na jego podstawie ochronie, z drugiej – tych, kosztem których ochrona ta jest udzielana. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów niewątpliwie udzielana jest kosztem ograniczenia zakresu swobody działania przedsiębiorstwa.

PODSUMOWANIE – KTO ZYSKA, KTO STRACI?

Wolność działalności gospodarczej w Polsce jest zagwarantowana konstytucyjnie: zgodnie z art. 22 Konstytucji RP „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Polskie instytucje administracyjne nie dysponują zatem tak daleko idącymi uprawnieniami, jak np. Federalna Komisja Handlu w USA. Nie ogranicza to jednak pełnienia przez nie niezbędnej dla ładu rynkowego funkcji stosowania prawa, w tym także w obszarze ochrony interesów zbiorowych konsumentów.

Na marginesie warto uświadomić sobie, że w warunkach globalizacji finansowo-ekonomicznej korporacje transnarodowe lokują kapitał inwestycyjny tam, gdzie znajdują najdogodniejsze warunki: najtańszą siłę roboczą, najniższy stopień wymogów socjalnych, ochrony środowiska, najmniej rygorystyczne przepisy prawne – najmniej ograniczoną wolność gospodarczą. Z kolei zabieganie o kapitał wywołuje niezdrową konkurencję państw, prześcigających się w prywatyzacji, obniżaniu podatków dla podmiotów gospodarczych, deregulacji prawa – zjawisko opisane w ekonomii jako *race to the bottom*³⁵. Rola państwa w zabezpieczeniu warunków skutecznej, a więc nie tylko wolnej, ale i uczciwej konkurencji jest nie do przecenienia – jak ujmuje to Akerloff: państwo powinno ustalać przejrzyste zasady i pełnić rolę sędziego³⁶.

Jeśli zasada: „co nie jest prawem zabronione – jest dozwolone” w ustawie Prawo działalności gospodarczej miałyby pełnić funkcję klauzuli generalnej³⁷, to rodzi się pytanie o wzajemną relację równoległe obowiązujących klauzul³⁸ – zamieszczenie w jednym akcie

pującym długi: „W ciągu ostatnich 10 lat wyrósł nowy, potężny przemysł. To przemysł prowadzący skup i kolekcjonowanie lub sprzedaż długów... naszym priorytetem jest rozprawienie się z artystami szwindli (*scam artists*) usiłującymi czerpać korzyści z ludzi dotkniętych skutkami kryzysu” – z wypowiedzi szefa Biura Ochrony Konsumenta FTC, Davida Vladecká w wywiadzie udzielonym we wrześniu 2010 r. dziennikarzowi *The Washington Post*, http://voices.washingtonpost.com/political-economy/2010/09/qa_ftc_consumer_protection_chi.html

³⁵ Na temat analizy procesów globalizacyjnych i ich skutków patrz m.in. H.P. Martin, H. Schumann, *Pułapka globalizacji. Atak na demokrację i dobrobyt*, Wrocław 2000.

³⁶ G.A. Akerlof, R. Shiller, *Zwierzęce...*, s. 224.

³⁷ Por. L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin Polonia*” 2013, vol. LX, 1, sect. G; por. też: M. Florczak-Wątor, *Kontrola konstytucyjności klauzul generalnych*, „*Przegląd Sejmowy*” 2013, 4(117), s. 49 i n., [http://orka.sejm.gov.pl/przegląd.nsf/0/1ECEBF37A5D860C8C1257BF000244BFD/\\$File/ps117.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/przegląd.nsf/0/1ECEBF37A5D860C8C1257BF000244BFD/$File/ps117.pdf)

³⁸ W doktrynie istnieją różnice zdań nt. traktowania klauzuli dobrych obyczajów w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i warunków jej stosowania przez organy administracji gospodarczej. Występuje pogląd, że art. 17 ustawy stanowi normę o charakterze programowym, wymagającą konkretyzacji przez szczególne przepisy prawa materialnego, precyzujące w jakim zakresie przedsiębiorca zobowiązany jest do przestrzegania dobrych obyczajów (takie jak np. art. 3.1 ZNKU lub art. 4.1 PNPRU). W praktyce Prezesa UOKiK

prawnym dwóch klauzul wzajemnie przeciwstawnych, o nakładających się zakresach (jak stwierdzono powyżej, zastosowanie klauzuli dobrych obyczajów nie ogranicza się do prawa prywatnego!), tworzy interesującą łamigłówkę dla tęgich głów środowiska prawniczego, nie sprzyja natomiast w żadnej mierze przejrzystości i jednoznaczności prawa i jego przewidywalności dla przedsiębiorców. W projekcie założeń do ustawy „Prawo działalności gospodarczej”, przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 12 maja 2015 r., określając cel nowelizacji, projektodawca stwierdza, iż „99% przedsiębiorców działa rzetelnie, uczciwie i wobec nich administracja publiczna pełni rolę służebną oraz pomocniczą, a działania sankcyjne powinny być skierowane do 1% przedsiębiorców działających niezgodnie z prawem”³⁹.

Jaki sygnał chciałby ustawodawca wysłać przedsiębiorcom poprzez zamieszczenie klauzuli „co nie jest prawem zabronione – jest dozwolone” w nowej ustawie? Czy ma ona faktycznie rozszerzyć obszar wolności gospodarczej, swobody działalności wszystkich przedsiębiorstw na rynku? Trudno sobie wyobrazić, by projektodawca zakładał, że mogłoby to nastąpić np. kosztem ograniczenia ochrony interesów zbiorowych konsumentów, która w Polsce zaledwie podąża za standardami harmonizowanymi prawem unijnym.

Owszem, zasada, wedle której „w obszarach nieuregulowanych prawem przedsiębiorca będzie dysponował swobodą wyboru celów i środków swego działania” wydaje się zachęcać do wynajdowania luk prawnych i wykorzystywania ich w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej, według kryteriów ekonomicznej efektywności – niekoniecznie zbieżnych z kryteriami etycznymi. Wprawdzie zastrzega się, że przedsiębiorca nie może przy tym naruszać praw i wolności innych podmiotów, ale w obszarze, w jakim prawa te i wolności chronione są wyłącznie normami moralnymi względnie klauzulą dobrych obyczajów, powstaje w najlepszym przypadku klincz klauzul generalnych, w którym przewagę będzie miała strona silniejsza⁴⁰. W odniesieniu zaś do norm moralnych, niegwarantowanych formalnie obowiązującymi przepisami, do których odwołuje się etyka biznesu czy idee odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw (CSR) – można mieć poważne obawy, że taki sygnał będzie sprzyjał ich eliminowaniu. Klauzula „co nie jest prawem zabronione – jest dozwolone” daje oręż w szczególności owemu jednemu procentowi przedsiębiorców, co więcej – proces *race to the bottom* w warunkach globalizacji może prowadzić do wzrostu tego procentu, ze stratą dla zbiorowych interesów konsumentów i interesu publicznego.

art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej traktowany jest jako klauzula generalna nakładająca obowiązek prowadzenia działalności w zgodzie z dobrymi obyczajami – patrz: D. Miąsik, *Publicznoprawna ochrona interesów konsumentów w Polsce – zalety i wady dotychczasowej praktyki (na przykładzie decyzji Prezesa UOKiK z 2010 roku)*, [w:] R. Stefanicki (red.), *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, Wrocław 2011, s. 124-127; por. też: R. Biskup, *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, [w:] *Annales. Etyka w życiu gospodarczym*, Tom 10 za 2007, s. 159-160; http://www.annalesonline.uni.lodz.pl/archiwum/2007/2007_01_biskup_151_161.pdf.

³⁹ Projekt założeń projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej, z 5 maja 2015 r., s. 2; <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/266132/266173/266174/dokument162513.pdf>

⁴⁰ Klauzule generalne są narzędziem ochrony strony silniejszej w procesie – tak: E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 68.

Bibliografia

Literatura:

- Akerlof G., Shiller R., *Zwierzęce instynkty*, Warszawa 2010.
- Balcerowicz L., *Odkrywając wolność. Przeciw zniewoleniu umysłów*, Poznań 2012.
- Biernat S., *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9.
- Biskup R., *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, [w:] *Annales. Etyka w życiu gospodarczym*, Tom 10 za 2007, http://www.annalesonline.uni.lodz.pl/archiwum/2007/2007_01_biskup_151_161.pdf
- Dolata T., *Wpływ niemieckich i francuskich rozwiązań jurydycznych na zwalczanie nieuczciwej konkurencji w II Rzeczypospolitej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2014, Vol. 3, nr 2.
- Gardawski J., *Oczekiwany model kapitalizmu: ku etatyzmowi?*, [w:] J. Gardawski (red.), *Rzemieśnicy i biznesmeni. Właściciele małych i średnich przedsiębiorstw prywatnych*, Warszawa 2013.
- Gneta B., *Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym*, [w:] J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet tiule*, Wrocław 2011.
- Florczak-Wątor M., *Kontrola konstytucyjności klauzul generalnych*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4(117).
- Frąckowiak J., Stefanicki R. (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011.
- Kosikowski C., *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin Polonia” 2013, vol. LX, 1, sect. G.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999.
- Martin H.P., Schumann H., *Pułapka globalizacji. Atak na demokrację i dobrobyt*, Wrocław 2000.
- Męcina J., *Postawy przedsiębiorców wobec prawa i ocena warunków prowadzenia działalności gospodarczej*, [w:] J. Gardawski (red.), *Rzemieśnicy i biznesmeni. Właściciele małych i średnich przedsiębiorstw prywatnych*, Warszawa 2013.
- Miąsik D., *Dział IV. Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Miąsik D., *Publicznoprawna ochrona interesów konsumentów w Polsce – zalety i wady dotychczasowej praktyki (na przykładzie decyzji Prezesa UOKiK z 2010 roku)*, [w:] R. Stefanicki (red.), *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, Wrocław 2011.
- Mokrysz-Olszyńska A., *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 1.
- Mokrysz-Olszyńska A., *Niemieckie prawo o nieuczciwej konkurencji na rozdrożu? Ewolucja niemieckiego prawa o nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 2.
- Mokrysz-Olszyńska A., *Unfairness doctrine i podejście ekonomiczne do ochrony konsumentów w praktyce Federalnej Komisji Handlu w USA*, „Ekonomia i prawo. Procesy integracyjne i dezintegracyjne we współczesnej gospodarce. Cz. 1”, Toruń 2011.
- Mueller H., *Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs im Licht des allgemeinen Interesses*, Bern 1897.
- Muris T.J., Pitofsky R., *More than Law Enforcement: The FTC's Many Tools – A Conversation with Tim Muris and Bob Pitofsky*, „Antitrust Law Journal” 2005/3, Vol. 72.

- Nowińska E., du Vall M., *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001.
- Ohly A., *Bausteine eines europäischen Lauterkeitsrechts*, „Wettbewerb und Praxis” 2008/2.
- Przybyciński T., *Konkurencja i ład rynkowy – przyczynek do teorii i polityki konkurencji*, Warszawa 2005.
- Reimer D., *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Systematischer Kommentar zum Warenzeichengesetz und Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Berlin 1954.
- Stefanicki R., *Dobre obyczaje w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 5.
- The Washington Post*, http://voices.washingtonpost.com/political-economy/2010/09/qa_ftc_consumer_protection_chi.html
- Woś R., *Zbyt gorliwa wiara w wolny rynek zabija przedsiębiorczość w Polsce?*, „Gazeta Prawna” z 10.10.2014, <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/827901,zbyt-gorliwa-wiara-w-wolny-rynek-zabija-przedsiębiorczosc-w-polsce.html>.

Akty prawne:

- 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, 95/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), Dz. Urz. UE L 149/22 z 11.06.2005.
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG, tekst jednolity z 3 marca 2010 r., BGBl Teil I/2010, Nr 11 vom 11.03.2010, S. 24 ff
- The Federal Trade Commission Act 1914*, 15 U.S.C. § 45 a; <http://www.stolaf.edu/people/becke/antitrust/statutes/ftc.html>
- Projekt ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, z 2 czerwca 2015 r., <http://konsultacje.gov.pl/node/3718>
- Projekt założeń projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, z 5 maja 2015 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/266132/266173/266174/dokument162513.pdf>
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2007 nr 50, poz. 331.
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. 2007 nr 171, poz. 1206.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807.
- Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211.

Streszczenie: Jedną z głównych zasad przygotowywanej obecnie nowej ustawy Prawo działalności gospodarczej jest zasada: „co nie jest prawem zabronione – jest dozwolone”. Przedmiotem artykułu jest spojrzenie na proklamowaną w ustawie zasadę wolności gospodarczej przez pryzmat klauzuli dobrych obyczajów i wymogu staranności zawodowej, występujących w charakterze klauzul generalnych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a także w dotychczasowej i proponowanej ustawie o działalności gospodarczej i próba odpowiedzi na pytanie o wzajemną relację proponowanych zasad i konsekwencje projektowanej regulacji dla praktyki gospodarczej, w tym – potrzeby przejrzystości i jednoznaczności prawa oraz skuteczności ochrony „słusznym interesów innych przedsiębiorców i konsumentów”.

Słowa kluczowe: swoboda działalności gospodarczej, dobre obyczaje, klauzula generalna, nieuczciwa konkurencja, praktyki rynkowe

**THE PRINCIPLE „EVERYTHING THAT IS NOT FORBIDDEN BY LAW - IS PERMITTED”
IN THE LIGHT OF GOOD CUSTOMS CLAUSE AND THE REQUIREMENT
OF PROFESSIONAL DILIGENCE**

Summary: One of the main principles of the currently drafted legal act Law on Economic Activity is the principle: “what is not prohibited by law - is permitted” . The article is focused on the principle of economic freedom that is proclaimed in the Act through the prism of general clauses of good customs and the requirement of professional diligence that are present in the Act on unfair competition and the Law on combating unfair commercial practices, as well as in the existing and proposed Act on Economic Activity. It attempts to answer the question about the mutual relationship between the proposed rules and about the consequences of the proposed legislation for economic practice, especially - for transparency and ambiguity of law and effective protection of “the legitimate interests of other businesses and consumers”.

Keywords: freedom of economic activity, good customs, general clause, unfair competition, market practices