



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa, 8. 04. 2014

1.505.17.2014.AWO

Pan
Adam Jasser
Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Plac Powstańców Warszawy 1
00 – 950 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

W dniu 14 stycznia 2013 r. wystąpiłam do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) w sprawie kampanii reklamowych, które uprzedmiotawiają wizerunek kobiety (kopia pisma z dnia 14 stycznia 2013 r. w załączeniu). Podstawą do tego wystąpienia były wpływające do mnie skargi, w których wskazywano na reklamy eksponujące kobiecą nagość w miejscach publicznych jako naruszające dobre obyczaje.

W dniu 25 stycznia 2013 r. otrzymałam odpowiedź Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tej sprawie (kopia pisma z dnia 25 stycznia 2013 r. w załączeniu). **W powołanym piśmie Dyrektor Departamentu Polityki Konsumentckiej UOKiK wskazała, iż podstawą do podjęcia ewentualnych działań przez Prezesa UOKiK – w świetle art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej jako - uokik) – jest naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.** Ustawa ta, jak wskazała Pani Dyrektor, określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym

ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Prezes Urzędu realizując natomiast swoje kompetencje w zakresie ochrony konsumentów, podejmuje działania o charakterze władczym, jak również działania niewładcze. Działaniami władczymi jest między innymi prowadzenie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wyszczególnione w art. 24 ust. 2 uokik bezprawne praktyki przedsiębiorców, aby mogły się stać przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK, muszą być wymierzone w zbiorowe interesy, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych, jak też potencjalnych konsumentów. **Dyrektor Departamentu Polityki Konsumenckiej UOKiK w piśmie z dnia 25 stycznia 2013 r. poinformowała mnie, że w przedstawionej sprawie nie ma podstaw do wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK, o którym mowa w art. 24 uokik, z uwagi na fakt, że naruszenie zbiorowego interesu konsumentów musi być powiązane z naruszeniem aspektów ekonomicznych tego interesu. Natomiast reklama uchylająca godności człowieka może naruszać interes publiczny, ale nie może być identyfikowana z naruszeniem zbiorowego interesu konsumentów.** Pod pojęciem tym należy bowiem – w ocenie organu – rozumieć przede wszystkim prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych. Przedsiębiorcy, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej mogą co do zasady – oczywiście w granicach prawa – posługiwać się dowolną formą reklamy. Tym samym, z uwagi na brak naruszenia ekonomicznych interesów konsumentów, Prezes UOKiK nie ma kompetencji by podjąć działania w przedstawionej sprawie.

W związku z powyższym, podkreślić trzeba, że Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej, który stoi na straży interesu publicznego. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów wpisuje się zatem w szerszą problematykę ochrony interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje wprost zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – art. 24 ust. 1 ustawy. Z zakazem tym powiązana jest kompetencja Prezesa UOKiK do podjęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zakończenia takiego postępowania decyzją administracyjną.

W myśl przepisu art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie

zaś z ustępem 2 tego przepisu, 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, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.);
- 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Zauważyć trzeba, iż wykładnia art. 24 ust. 1 powołanej ustawy nie pozwala przyjąć, ażeby zakazane były wyłącznie praktyki, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów o aspekcie ekonomicznym. Ponadto użycie w treści art. 24 ust. 2 ustawy określenia „w szczególności” pozwala przyjąć, że są w nim wymienione tylko przykładowe bezprawne działania przedsiębiorcy.

Ustawa odnosi się do tych naruszeń prawa konsumenckiego, które godzą w interes konsumentów jako zbiorowości i w odniesieniu do takich postaci bezprawnych działań ustawa przyznaje Prezesowi UOKiK kompetencje do wszczęcia postępowania i wydania decyzji administracyjnych. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w Polsce wywodzi się z prawa unijnego i została wprowadzona do ustawy antymonopolowej w związku z implementacją dyrektywy 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 166 z 11.06.1998, s. 51). Implementując dyrektywę 98/27/WE, ustawodawca polski zdecydował o wyposażeniu Prezesa UOKiK, jako organu administracji stojącego na straży porządku publicznego i działającego w interesie publicznym, w środki ochrony zbiorowych interesów konsumentów, które to środki wyznaczyła powyższa dyrektywa. **O tym, czy zachowanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy czy indywidualny interes konsumentów decydują cechy danego zachowania, czy jest to zachowanie tego rodzaju, że dotyczy (skierowane jest do) potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów.** Przykładowymi działaniami przedsiębiorcy, zaadresowanymi do potencjalnie nieograniczonego kręgu konsumentów są: reklama, przekazy informacyjne kierowane do konsumentów, oznaczenia informujące o

towarach lub usługach, np. oznaczenia na opakowaniach towarów, a także treść wzorców umów oraz przyjęte przez danego przedsiębiorcę procedury dotyczące zawierania lub wykonywania umów z konsumentami. Adresatem takich działań (z ich istoty) jest - co najmniej potencjalnie - szeroki krąg konsumentów. **Rozgraniczenia więc interesu indywidualnego od zbiorowego nie przeprowadza się wedle kryteriów ilościowych. Nie jest bowiem istotne - jakiej liczby konsumentów może dotyczyć dana praktyka (10 osób, czy 10 mln osób). Interes konsumentów może podlegać kwalifikacji jako zbiorowy (a przez to podlegający ochronie na podstawie powołanej ustawy) również w przypadkach, w których doszło do naruszenia praw jednego lub kilku odbiorców, a także w ramach praktyki wymierzonej w interesy tylko pewnej określonej grupy konsumentów (np. dzieci, osób starszych, osób niepełnosprawnych lub innych grup konsumentów, dających się wyróżnić z powodu wspólnej cechy). W niektórych przypadkach praktyki będą dotyczyły - potencjalnie - wszystkich lub prawie wszystkich dorosłych konsumentów (np. odbiorców usług przedsiębiorstw energetycznych, telekomunikacyjnych, usług finansowych).**

Podkreślić tym samym trzeba, że prawo konsumenckie, w tym powołana ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, udziela ochrony zarówno ekonomicznym, jak i pozaeconomicznym interesom konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jako godzące w te interesy bezprawne działanie przedsiębiorcy (art. 24 ust. 2 ustawy). Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów sformułowany w art. 24 ust. 1 ustawy odnosi się zatem do sytuacji, w której spełnione są następujące warunki:

- a) praktyka jest działaniem lub zaniechaniem przedsiębiorcy,
- b) praktyka jest bezprawna,
- c) praktyka godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Praktyki, o których mowa w art. 24 ustawy, oznaczają wszelkie formy zachowania przedsiębiorcy w jego relacji z konsumentami, obejmujące zarówno działania, jak i zaniechania przedsiębiorcy. Oznacza to, że praktykę może stanowić zarówno aktywne zachowanie czyli czynność podejmowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów (np. prowadzenie reklamy, zawarcie umowy, która zawiera postanowienia niedozwolone),

jak i zaniechanie czyli niewykonanie czynności, które przedsiębiorca powinien wykonać (np. niewykonanie obowiązku informacyjnego, niezamieszczenie obowiązkowych postanowień w treści umowy).

Bezprawność jest natomiast rozumiana jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Jak podkreśla się w orzecznictwie: "Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa" (wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 czerwca 1992 r., I ACr 204/92, Wokanda 1993, nr 2, s. 30).

- Zgodnie z treścią art. 25 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona zbiorowych interesów konsumentów przewidziana w tej ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206; dalej jako – u.p.n.p.r.) i przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako – u.z.n.k.). **W obecnym stanie prawnym Prezesowi UOKiK nie przysługuje prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) lub nieuczciwej praktyki rynkowej (u.p.n.p.r.). Ustawodawca ostatecznie ustalił pozycję Prezesa UOKiK jako organu, któremu przysługują kompetencje do zwalczania - wyłącznie w ramach postępowania administracyjnego - tylko tych czynów nieuczciwej konkurencji (oraz nieuczciwych praktyk rynkowych), które godzą w zbiorowe interesy konsumentów i to w ramach postępowania w sprawach o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (art. 26 i następne uokik).** Treść roszczeń na gruncie u.z.n.k., których w przeszłości mógł dochodzić Prezes UOKiK przed sądami powszechnymi, w pewnej części pokrywa się z treścią decyzji administracyjnych Prezesa UOKiK w zakresie zwalczania praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów, na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydaje się jednak, że zakres spraw dotyczących naruszeń praw konsumentów, poddanych kompetencji Prezesa UOKiK, został nieco zawężony.

W kontekście powyższego, wskazać trzeba, że jednym z typów praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów są czyny nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiuje zaś czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Każde działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, które odpowiada powyższym kryteriom, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji typizuje niektóre czyny nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 2, art. 5-17 u.z.n.k.), pozostawiając otwarty katalog tych czynów. Nie wszystkie więc czyny nieuczciwej konkurencji mogą prowadzić do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Niektóre - ze swej istoty - prowadzą wyłącznie do naruszenia interesu lub praw przedsiębiorcy (np. naruszenie praw do tajemnicy handlowej - art. 11 u.z.n.k., nakłanianie kontrahentów do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy - art. 15 u.z.n.k.). Wydaje się jednak, że potencjalnie mogą prowadzić do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów czyny zdefiniowane w art. 5, 8, 9, 10, 13, 16, 17, a także czyny nieuczciwej konkurencji zakazane na podstawie klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

W ramach przedstawionego zagadnienia zauważyć trzeba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazuje również czyny niedozwolone w zakresie reklamy (art. 16 u.z.n.k.). Akt ten zawiera ramową regulację prawa reklamy, a szczegółowe regulacje dotyczące reklamy są rozproszone w wielu ustawach szczególnych. Dodać także należy, że reklama podlega ogólnym ograniczeniom swobody wypowiedzi, natomiast art. 16 u.z.n.k., jak też ustawy szczegółowe, wytyczają dalsze ograniczenia znajdujące zastosowanie wyłącznie do wypowiedzi o charakterze reklamowym. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje pojęcia reklamy. Pojęcie to jest natomiast definiowane w niektórych aktach prawnych, zawierających szczegółowe regulacje dotyczące określonych produktów lub usług. Stosowanie pojęcia "reklama" prowadzi więc nierzadko do sporów, koncentrujących się przede wszystkim na ustaleniu,

czy dana wypowiedź jest reklamą, czy informacją lub komunikatem innego rodzaju. Tymczasem jest to kwestia istotna i wyjściowa przy stosowaniu ograniczeń wynikających z prawa reklamy. Reklamą jest bowiem każda wypowiedź, która zmierza do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towarów lub usług. Reklamą jest również taka wypowiedź, która odnosi się do przedsiębiorcy oferującego dany towar lub usługę. Cechą reklamy jest zawarta w niej - w sposób bezpośredni lub pośredni - zachęta adresowana do nabywców dotycząca nabycia towarów lub usług.

Reklama sprzeczna z prawem jest to w szczególności reklama zakazana na podstawie innych ustaw. Można wyróżnić zakazy ze względu na rodzaj towarów (zakazy dotyczące promocji leków, wyrobów tytoniowych, napojów alkoholowych i piwa), sposób emisji reklamy (ograniczenia w zakresie reklamy telewizyjnej i radiowej, prasowej), zakaz reklamy odnoszący się do określonych grup zawodowych, zakazy ze względu na podmiot, do którego kierowana jest reklama (np. ograniczenia reklamy kierowanej do dzieci). **Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami to reklama sprzeczna z ogólnie przyjętymi w Polsce zasadami moralności. Chodzi o wszystkie przypadki używania w reklamie wyrazów, rysunków, ilustracji itp., uznawanych za obraźliwe lub nieprzyzwoite, jak również eksponowanie nędzy, poniżenia, cierpienia człowieka, wreszcie wykorzystywania symboli religijnych w sposób, który narusza uczucia religijne osób wierzących.** W przepisie art. 16 ust. 1 u.z.n.k. przewidziano otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy. **Jako jeden z czynów nieuczciwej konkurencji w przepisie art. 16 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wymieniono reklamę sprzeczną z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiającą godności człowieka.** Każda z wymienionych w tym przepisie przesłanek ma samodzielny byt prawny, a zaistnienie jednej z nich pozwala na zakwalifikowanie danego działania jako czynu nieuczciwej konkurencji.

Przejawem czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. jest więc reklama uchybiająca godności człowieka. Przyjmuje się, że godność człowieka powinna być postrzegana jako moralny nakaz poszanowania istoty ludzkiej, jej prawa wyboru oraz wolności. Jednocześnie akcentuje się jej rolę jako czynnika ograniczającego swobodę wypowiedzi reklamowej. Dodać trzeba, że precyzyjne rozgraniczenie klauzuli godności człowieka od klauzuli dobrych obyczajów może bowiem okazać się wręcz

niemożliwe. Jednak "poczucie godności ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie" stanowi jedno z kryteriów oceny zachowania z punktu widzenia dobrych obyczajów. Poza tym istoty dobrych obyczajów, podobnie jak i godności człowieka, upatruje się w poszanowaniu jednostki.

W związku z powyższym wskazać trzeba, że z pewnością od 2007 r. uprawnienia Prezesa UOKiK uległy ograniczeniu (w tym również na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). **Niemniej jednak Prezes UOKiK w przypadku, w którym dojdzie do przekonania, że dana praktyka jest czynem nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu powołanej ustawy, ma kompetencje do wszczęcia postępowania administracyjnego uregulowanego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że Prezes UOKiK może oceniać, czy dana praktyka jest czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.** Ocena ta, w przełożeniu na obecne kompetencje Prezesa, wiąże się z ustaleniem, czy jest to zarazem praktyka, która godzi w zbiorowe interesy konsumentów. W kontekście przedstawionego problemu, a odnoszącego się do kampanii reklamowych, które uprzedmiotawiają wizerunek kobiety, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w piśmie z dnia 25 stycznia 2013 r. nie wykazał, aby tego rodzaju działania przedsiębiorcy nie naruszały zbiorowych interesów konsumentów. Tym bardziej, że jak to już zostało wskazane powyżej, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów udziela ochrony również pozaekonomicznym interesom konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, w tym stanowisko UOKiK zaprezentowane w piśmie z dnia 25 stycznia 2013 r., jak też ciągle aktualny w mojej ocenie problem związany z tego rodzaju kampaniami reklamowymi, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001r., nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Prezesa z uprzejmą prośbą o ustosunkowanie się do przedstawionej argumentacji i zajęcie stanowiska co do kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kontekście kampanii reklamowych naruszających prawo, a także godność człowieka.

Zał. 2

z powiadzeniem
Janusz
Janusz