

I. ARTYKUŁY

MARIAN KĘPIŃSKI

PROBLEMY OGÓLNE NOWEJ USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

I. Dnia 16 kwietnia 1993 r. została uchwalona nowa ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹. Ustawa ta weszła w życie z dniem 9 grudnia 1993 r.². Można bez żadnej przesady powiedzieć, że z tym dniem dokonał się niezmiernie doniosły krok w kierunku porządkowania polskiego ustawodawstwa regulującego rynkowe zachowania podmiotów gospodarczych. Bez wątpienia ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest podstawowym aktem prawnym w tej dziedzinie obok prawa antymonopolowego³.

Uchwalenie ustawy z 16 IV 1993 r. położyło kres wieloletniej dyskusji co do zakresu obowiązywania przepisów przedwojennej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴. Znana uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 23 I 1991 r.⁵ stwierdzająca, że ustawa z 2 VIII 1926 r.⁶ obowiązywała nadal z wyjątkiem przepisów o odpowiedzialności karnej (tj. art. 6 - 12) nie była pozbawiona wad. Przepisy o odpowiedzialności karnej były bowiem równocześnie traktowane na tle tej ustawy jako delikty cywilnoprawne. Roszczenia prywatnoprawne oparte na tych deliktach mogły być dochodzone wprost na drodze cywilnej bez uprzedniego wytoczenia sprawy karnej (art. 11). Możliwość ta była szczególnie ważna w sprawach mylącej lub nieprawdziwej reklamy (art. 6 i 9) oraz naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa (art. 10), które to stany faktyczne nie były osobno ujęte w części "cywilnoprawnej" ustawy. Orzeczenie Trybunału mogło zatem przyjąć, że zgodnie z treścią art. 11 artykuły zamieszczone w rozdziale o ochronie karnoprawnej u.z.n.k. z 1926 r. zachowały swe znaczenie jako delikty cywilnoprawne, przestając być jednak deliktami karnymi. Podobnie wątpliwe było zaliczenie przez Trybunał art. 7 i 8 do artykułów karnoprawnych, gdyż przewidywały one głów-

¹ Dz.U. Nr 47, poz. 211, zwana dalej "u.z.n.k."

² Art. 31 ustawy.

³ Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym z 24 II 1990 r. (tekst jednolity: Dz.U. 1991, Nr 89, poz. 403, zwana dalej "u.a."

⁴ Por. np. M. Kępiński: *Relationship Between the Norms of the Trademark Law and the Norms of the Law Against Unfair Competition in Polish Law*, w: *International Protection of Industrial Property*, pod red. S. Sołtyńskiego, vol. 1, Poznań 1978, s. 57 - 69 i cytowana tam literatura i dawniejsze orzecznictwo.

⁵ Uchwała W 1/90 w sprawie wykładni art. V ustawy z 19 IV 1969 r. - przepisy wprowadzające Kodeks Karny; Orzecznictwo Gospodarcze 1991, z. 1, poz. 8 (s. 29); Dz.U. 1991, Nr 11, poz. 45.

⁶ Ustawa z 2 VIII 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1930, Nr 56, poz. 467) zwana dalej "u.z.n.k. z 1926".

nie upoważnienie Rady Ministrów do wydawania przepisów zakazujących pewnych rodzajów umów albo nakazujących oznaczać towary w pewien sposób. I tutaj bardziej ostrożne podejście co do obowiązywania tych przepisów było możliwe. Sprawa ta ma jednak obecnie już tylko znaczenie historyczne i dlatego zbędne jest zajmowanie się nią w szerszym zakresie.

Należy jednak wskazać na to, że główną zasługę w stosunkowo szybkim opracowaniu i uchwaleniu ustawy przypisać należy Urzędowi Antymonopolowemu, który potrafił znaleźć fundusze i zabezpieczyć organizacyjnie działalność komisji, która przygotowała ostatecznie ustawę⁷. W ten sposób urząd ten wziął na siebie odpowiedzialność za całą sferę prawa konkurencji, to jest prawo nieuczciwej konkurencji i prawo antymonopolowe — zwane też często na zachodzie Europy krótko prawem konkurencji.

II. Rozgraniczenie zakresu oddziaływania obu ustaw regulujących konkurencję jest jednym z trudniejszych zagadnień omawianego działu prawa. Już pierwszy rzut oka na obie ustawy wskazuje, że zawierają one podobne stany faktyczne. W ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chodzi przede wszystkim o art. 15, który wymienia jako delikty objęte ustawą: bojkot, dyskryminację i dumping. W ustawie antymonopolowej szereg stanów faktycznych art. 4 i 5 może bez wątplenia być uznanych także za obejmujące czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami w działalności gospodarczej, a więc odpowiadające co najmniej hipotezie klauzuli generalnej art. 3 u.z.n.k.

Najczęściej reprezentowanym poglądem na przedmiot ochrony obu ustaw jest pogląd, że ustawa antymonopolowa ma na celu zachowanie swobody prowadzenia konkurencji, natomiast ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zmierza do zapewnienia uczciwości tej konkurencji⁸.

W pierwszym przypadku chodzi zatem o zabezpieczenie istnienia rywalizacji na rynku, podczas gdy w drugim przypadku — o sposób jej prowadzenia czyli "jakość" konkurencji.

Takie zarysowanie pól oddziaływania obu ustaw nie byłoby jednak pełne, gdybyśmy pominęli kwestię zaszeregowania obu ustaw do dziedziny prawa publicznego lub prywatnego. Otóż ustawa antymonopolowa należy niewątpliwie do sfery prawa publicznego, podczas gdy u.z.n.k. — do sfery prawa prywatnego. O takim zaszeregowaniu decydują przede wszystkim środki oddziaływania obu ustaw w przypadkach ich naruszenia. Ustawa antymonopolowa oddaje ściganie deliktów w ręce Urzędu Antymonopolowego, który jest przede wszystkim organem administracyjnym, podczas gdy u.z.n.k. oddaje inicjatywę ścigania naruszeń jej przepisów w ręce samych zainteresowanych: przedsiębiorców, klientów lub ich zrzeszeń.

Takie odmienne zaszeregowanie systemowe obu ustaw uzasadnione jest tym, że ustawa antymonopolowa powinna dotyczyć w zasadzie tych naru-

⁷ Komisja powołana była przez Urząd, a na jej czele stał prof. dr hab. Janusz Szwaja z UJ. Komisja przedstawiła wstępny projekt ustawy w grudniu 1991 r. (Orzecznictwo Gospodarcze 1991, nr 4, s. 80 i n.), który w zasadzie bez zmian został przedstawiony przez Rząd Sejmowi (druk sejmowy nr 278 z maja 1992 r.).

⁸ Por. T. Skoczny, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, pod red. J. Szwaji (w druku), uwagi nr 1 - 5 do art. 15; podobnie *Ulrich/Eisenmann, Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, Heidelberg 1985, s. 128- 129).

szeń konkurencji, które mają lub co najmniej mieć mogą niekorzystny wpływ na cały szereg uczestników gry rynkowej lub gdy wywołują one globalnie niekorzystny wpływ na rynek⁹. Mówiąc inaczej, ustawa antymonopolowa zwraca się przeciwko poczynaniom zagrażającym konkurencyjnej strukturze określonego rynku¹⁰. Wówczas natomiast, gdy chodzi tylko o zagrożenie indywidualnych interesów konkurentów lub klientów, przy zachowaniu ogólnej konkurencyjnej struktury rynku, właściwe będzie stosowanie u.z.n.k. Ustawa ta stanowi przy tym dla osób poszkodowanych niebagatelny oręż ofensywny: umożliwia zainteresowanym występowanie z roszczeniami cywilnoprawnymi bezpośrednio do sądów cywilnych lub gospodarczych. Nie trzeba zatem czekać na decyzję Urzędu Antymonopolowego, aby wszcząć postępowanie sądowe, lecz można wszcząć proces już wówczas, gdy strona uważa to za stosowne. W chwili obecnej brak jest jeszcze orzecznictwa w tych kwestiach. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Antymonopolowego, w związku z brakiem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wykazywało nieraz tendencję do zajmowania się także indywidualnymi naruszeniami konkurencji¹¹. Obecnie sądzić można, że sprawy takie będą raczej odsyłane na drogę procesu cywilnego. Z drugiej strony brak jest jeszcze doświadczeń, jak zareagowałby sąd gospodarczy, gdyby poszkodowany dyskryminacją przedsiębiorca wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko przedsiębiorcy dominującemu na rynku, zamiast składać wnioszek o wszczęcie postępowania administracyjnego. Uważam, że w takim przypadku nie byłoby podstawy do oddalenia powództwa.

III. Polska ustawa o z.n.k. należy niewątpliwie do kręgu ustawodawstw germańskich¹². Na jej ostateczny kształt wywarła wpływ ustawa niemiecka, a także nowe ustawy Szwajcarii i Hiszpanii. Jednakże ostateczne rozwiązania nie są jedynie powtórzeniem klauzul tych ustaw, lecz wynikiem oryginalnego ich przetworzenia. Starano się w szczególności także zachować co niożna z "ducha" ustawy przedwojennej. Model germański ustawodawstwa w dziedzinie nieuczciwej konkurencji polega na tym, że ten dział prawa reguluje ustawa, która zawiera obok poszczególnych deliktów nieuczciwej konkurencji klauzulę ogólną. Taką klauzulę zawiera art. 3 nowej ustawy zakazujący podejmowania w obrocie gospodarczym wszelkich działań sprzecznych z dobrymi obyczajami i prawem.

Konkurencyjnego w skali europejskiej rozwiązania dostarcza prawo francuskie¹³. Brak jest w nim szczególnej ustawy regulującej całościowo nieuczciwą konkurencję. Jej represja opiera się na ogólnych przepisach kodeksu cywilnego (art. 1382, 1383 K.N.) o ochronie deliktowej. Taki system jest z natury rzeczy oparty głównie na orzecznictwie i polega na rozwinięciu

⁹ Wyrok SW w Warszawie Sądu Antymonopolowego z 24 I 1991 r. (XV Amr 8/90), Orzecznictwo Gospodarcze 1991, nr 2, poz. 35 z komentarzem Z. Marmaja; tamże, s. 51.

¹⁰ Por. E. Ulmer, *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la C.E.E.*, tom I - *Droit comparé*, Paris 1967, s. 58.

¹¹ Por. up. decyzja Urzędu Antymonopolowego z 18 V 1990 r. (P0-PM-I-CM4-33/90/209); Orzecznictwo Gospodarcze 1991, z. 1, poz. 10; i orzeczenie cyt. w przypisie 9 supra.

¹² Por. E. Ulmer, *La répression*, s. 6 - 19.

¹³ Por. J. Azema, *Le droit français de la concurrence*, Paris 1989, s. 121 - 126.

w sposób szczególnie przesłanek odpowiedzialności deliktowej, tj. czynu zawinonego, szkody i związku przyczynowego¹⁴. Stanowi to zasadniczą koncepcyjną różnicę w stosunku do systemu germańskiego, w którym sam fakt chociażby niezawinonego naruszenia dobrych obyczajów w działalności gospodarczej wystarcza do wystąpienia z roszczeniem o zaniechanie takich czynów.

Ściganie nieuczciwej konkurencji w systemie *common law* jest oparte z kolei na tradycyjnie wykształconych deliktach takiej konkurencji. Szczególną rolę odgrywa tu delikt zwany *passing-off*, który najogólniej polega na tym, że "...nobody has any right to represent his goods as the goods of somebody else"¹⁵. Sądy angielskie natomiast wykazywały ogromną niechęć do rozstrzygania, co stanowi czyn uczciwej, a co nieuczciwej konkurencji uważając, że przekracza to zakres ich kompetencji. W rezultacie nigdy nie wykształciła się w tym systemie ogólna formuła nieuczciwej konkurencji na wzór prawa germańskiego. Nieco inaczej natomiast wygląda sytuacja w prawie amerykańskim, gdzie tradycyjny system *common law* na szczeblu stanowym, zbliżony koncepcyjnie do systemu angielskiego, uzupełniają na szczeblu federalnym przepisy Lanham Act. (1946) i Federal Trade Commission Act. (1914)¹⁶. Przepisy te tworzą federalne prawo nieuczciwej konkurencji, dotyczące jednak głównie ochrony znaków towarowych i innych oznaczeń pochodzenia oraz fałszywej lub mylącej reklamy¹⁷.

Szczególna jest tu zwłaszcza funkcja Federal Trade Commission, która obok ścigania naruszeń ustaw federalnych w trybie administracyjnym¹⁸ ma dość szerokie uprawnienia normodawcze wykorzystywane zwłaszcza w dziedzinie regulacji działalności reklamowej i w zakresie informacji konsumentów¹⁹. Pole działania FTC ogranicza się do przypadków, gdy interes publiczny jest zagrożony. FTC nie działa zatem w indywidualnych sprawach. Zbliżony jest do niego model i system zwalczania nieuczciwej konkurencji w Szwecji²⁰. Ustawa o praktykach rynkowych z 1975 r.²¹ nastawiona jest głównie na ochronę konsumentów, powołując do życia urząd zapewniający realizację tego celu, zwany konsumentem Ombudsmanem. Urząd ten nadzoruje zjawiska rynkowe i ma na celu przeciwdziałanie zjawiskom szczególnie niepożądanym dla konsumentów lub konkurentów. Ombudsman ma rozległe uprawnienia do ścigania tych praktyk w trybie administracyj-

¹⁴ Taka wykładnia nie przyjęła się jednak na tym terenie Polski, gdzie obowiązywał K.N.; por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 23.

¹⁵ Por. D. Thompson, *English Law and the Concept of Unfair Competition*, w: *Unfair Competition*, London 1988, wyd. The British Institute of International and Comparative Law, tu s. 56 - 59, sprawa Keddaway v. Banham (1896).

¹⁶ § 5 Federal Trade Commission Act (15 u.s.c. 45) głosi w ust. 1: "Unfair methods of competition in commerce, and unfair or deceptive acts or practices in commerce, are hereby declared unlawful".

¹⁷ Por. S. A. Riesenfeld, *The Law of Trade-Marks and Unfair Competition in the United States*, w: *Unfair Competition*, wyd. cyt., s. 9 - 16.

¹⁸ Chodzi tu o Federal Trade Commission Act i Robinson-Patman Act.

¹⁹ Por. o tym obszernie w: G. E. Weston, P. B. Maggs, R. E. Schechter, *Unfair Trade Practices and Consumer Protection, Cases and Comments*, St Paul Minn. 1992, s. 694 - 707.

²⁰ Stanowi on przy tym wzór dla innych krajów nordyckich; por. G. Schricker, *Einleitung Teil F*, w: *UWG - Grosskommentar*, pod red. R. Jacobsa, W. R. Lindachera, O. Teplitzkego, wyd. Walter de Gruyter, Berlin-New York 1991, F-288, s.431.

²¹ *The Marketing Practices Act* przetłumaczony przez U. Bernitz, por. *Swedish Intellectual Property and Market Legislation*, Stockholm 1984, s. 157- 162.

nym oraz wydawania ogólnych regulacji właściwych dla poszczególnych działów gospodarki. Skutkiem tego jest stosunkowo mała ilość spraw sądowych, gdyż spory rozstrzygane są polubownie przed Ombudsmanem²². Prawo szwedzkie zawiera również klauzulę ogólną (§ 2), która zakazuje przedsiębiorcom prowadzenia reklamy lub innych czynów sprzecznych z zasadami uczciwości kupieckiej albo z innych powodów godzących w interesy konsumentów lub innych przedsiębiorców.

Polska ustawa w sposób programowy odrzuca ten ostatni model. Model, który wprowadza, jest wyłącznie modelem liberalnym prywatnoprawnym, realizowanym w trybie procesu cywilnego. Nie ma w nim miejsca na regulację administracyjną i nie jest ona w ogóle przewidziana²³.

IV. Szczególną rolę odgrywa w polskim systemie zwalczania nieuczciwej konkurencji klauzula ogólna, którą zawiera art. 3 u.z.n.k. Klauzula ta jest w swym kształcie zbliżona do jedynej ogólnej normy zawartej w u.z.n.k. z 1926 r., którą zawierał także jej art. 3. Podobieństwo polega przede wszystkim na użyciu w obu normach jako wyznacznika kategorii czynów nieuczciwej konkurencji ich sprzeczności z prawem i z dobrymi obyczajami. Poza tym sformułowania obu przepisów nieco się różnią, ale wydaje się, że ostateczne ich oddziaływanie będzie zbliżone. Wspólnym bowiem warunkiem zastosowania obu przepisów jest zagrożenie interesów przedsiębiorców lub klientów przez czyny nieuczciwej konkurencji. W ustawie z 1926 r. czyny nieuczciwej konkurencji miały szkodzić jedynie innemu przedsiębiorcy, natomiast interesy klientów nie były brane pod uwagę. Zgodnie z aktualnymi tendencjami w prawie nieuczciwej konkurencji, ochrona obejmuje nie tylko konkurentów, lecz także konsumentów, a przytoczony wyżej przykład Szwecji wskazuje, że niekiedy interesy tych ostatnich stawia się nawet na pierwszym miejscu. Mimo że ustawa z 1926 r. stanowiła o "szkodzeniu" Przedsiębiorcy, a ustawa z 1993 r. zakazuje czynów, które zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, to obie te formuły prowadzą w ostatecznym rachunku do podobnych rezultatów. Działalność innej osoby musi godzić w interesy przedsiębiorcy domagającego się ochrony, aby można żądać co najmniej jej zaniechania. Działalność godząca w interesy innych osób powinna być dochodzona tylko przez te osoby. Ustawa nie upoważnia zatem do występowania z roszczeniami w interesie ogółu przedsiębiorców czy klientów, chyba że chodzi o organizacje przedsiębiorców lub konsumentów, którym w ograniczonym zakresie przyznano prawo skargi (art. 19).

W porównaniu z ustawą z 1926 r. nowa ustawa wykazuje znacznie szerszy zakres działania klauzuli ogólnej. Ustawa z 1926 r. wyłączała mianowicie spod zakresu oddziaływania art. 3 przypadki wywoływania omyłek wśród nabywców co do towarów czy usług przedsiębiorcy lub co do tożsamo-

²² Por. G. Schricker, *Einleitung Teil F.*

²³ Uważam to za pewien brak ustawy. Dotyczy to zwłaszcza pominięcia kwestii szczególnych rodzajów sprzedaży, które mogłyby być uregulowane w tej drodze.

²⁴ Dlatego uważam, że można ją zaledwie uważać za "małą" klauzulę. Nie była klauzulą ogólną natomiast normą art. 1 u.z.n.k. z 1926 r., odpowiadającą mniej więcej "passing-off w Wielkiej Brytanii.

ści jego przedsiębiorstwa²⁴. Tymczasem nowy art. 3 obejmuje swym zakresem całą ustawę stanowiąc rzeczywistą klauzulę ogólną nieuczciwej konkurencji.

V. Aby można było zastosować art. 3 u.z.n.k. z 1993 r. niezbędna jest kumulatywna realizacja kilku przesłanek: po pierwsze — musi chodzić o działania podjęte w toku działalności gospodarczej; po drugie — działanie musi być sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami; po trzecie — działanie to musi zagrażać lub naruszać interesy innego przedsiębiorcy lub klienta. Ostatnią z tych przesłanek już omówiliśmy, pozostaje przedyskutować dwie pierwsze.

Działania objęte art. 3 muszą wystąpić w toku działalności gospodarczej. Wynika to — co prawda — nie bezpośrednio z samego art. 3, lecz z art. 1 u.z.n.k. Przepis art. 1 określa, że działalnością gospodarczą jest działalność produkcyjna (przemysłowa i rolna), handlowa, usługowa i budowlana. Niewątpliwie chodzi tu o objęcie zakresem ustawy wszelkich form takiej działalności noszących charakter profesjonalny, nastawionej na zysk i mającej w zasadzie cechy trwałości²⁵. Jednakże osoba naruszająca zasady uczciwej konkurencji nie musi sama prowadzić działalności gospodarczej, ani być koniecznie konkurentem osoby pokrzywdzonej²⁶. Takie przypadki mogą zajść zwłaszcza wtedy, gdy sprawca dopuszcza się czynów nieuczciwej reklamy czy wyjawienia tajemnic przedsiębiorstwa.

Sprzeczność z prawem jest dalszym warunkiem zastosowania art. 3 u.z.n.k. Powstaje tutaj pytanie, czy k a ż d e naruszenie prawa stanowi podstawę do wystąpienia z roszczeniami na tle ustawy. Moim zdaniem nie można pojmować bezprawności w tym najszerszym sensie. Ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą niezgodnie z pewnymi przepisami porządkowymi (np. co do zgłoszenia działalności gospodarczej, czy sposobu oznaczenia przedsiębiorstwa) narusza przepisy prawne. Niekoniecznie jednak sytuacja ta rodzi roszczenia z ustawy. Uważam, że art. 3 ma na uwadze tylko takie naruszenia przepisów, które dają naruszającemu przewagę konkurencyjną nad innymi osobami. Tak będzie w szczególności wówczas, gdy ktoś nie płaci ceł czy podatków i może wskutek tego oferować towary po niższych cenach. Nie będzie można wystąpić z roszczeniami z tytułu działalności sprzecznej z prawem wówczas, gdy ktoś narusza tylko przepisy prawne w stosunkach umownych²⁷. Przedsiębiorca, który nie spłaca na czas zaciągniętej pożyczki, który nie płaci należności za dostarczone towary lub nie wynagradza należycie pracownika — narusza prawo, ale dochodzenie tych naruszeń odbywać się może wyłącznie na wniosek osób uprawnionych, nie zaś innych przedsiębiorców lub klientów. Tylko wówczas, gdy łamanie stosunków umownych opiera się na systematycznym wykorzystywaniu niedoświadczenia lub słabości innych osób, można by także naruszenia zwykłych stosunków umownych uznać za sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami w sensie art. 3 u.z.n.k.

²⁵ Por. uchwało 7 SN z 18 VI 1991 r. (III CZP 40/91) OSN 1992, nr 2, poz. 17.

²⁶ Tak też. A. Kraus. F. Zoll, *Polska ustawa*, s. 166 - 167.

²⁷ Ibidem, s. 169- 170.

Działanie będące czynem nieuczciwej konkurencji może też być sprzeczne z dobrymi obyczajami. Po długich wahaniach komisja redakcyjna zdecydowała się na utrzymanie tej samej klauzuli, którą posługiwała się u.z.n.k. z 1926 r. Zdecydowano, że użycie w tym kontekście terminu "zasady współżycia społecznego" byłoby zbyt ryzykowne dla dalszych losów ustawy. Ewentualne odejście od klauzuli zasad współżycia społecznego w kodeksie cywilnym postawiłoby funkcjonowanie u.z.n.k. pod znakiem zapytania. "Dobre obyczaje" rozumieć jednak należy podobnie do "zasad współżycia społecznego". Są to zatem normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. Normy te mogą się więc odnosić do innych stosunków społecznych niż typowe zasady współżycia społecznego na tle kodeksu cywilnego. Nie ulega wątpliwości, że "dobre obyczaje kupieckie", jak to określano przed wojną, różnią się od dobrych obyczajów rodzinnych czy sąsiedzkich. Decydującą rolę przy formułowaniu tych dobrych obyczajów odgrywać będzie orzecznictwo sądowe. I w tym przypadku wymagać należy od sądu konkretyzacji dobrego obyczaju, którego naruszenia dopatruje się w danej sprawie. O tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań²⁸. Kto nie płaci w terminie z powodu trudności finansowych, nie działa sprzecznie z dobrym obyczajem kupieckim. Kto natomiast wstrzymuje płatność, by spowodować upadek konkurenta, ten narusza dobre obyczaje. Świadomość naruszenia norm moralnych nie jest jednak warunkiem koniecznym zastosowania art. 3 u.z.n.k. Także ten, kto nie zna norm moralnych obowiązujących w danym środowisku, może je naruszyć. Czyn sprzeczny z prawem nie musi być zarazem sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż zależy to od charakteru naruszonych norm. Dla ustalenia dobrych obyczajów poważne znaczenie mogą mieć ustalane przez organizacje samorządu zawodowego kodeksy etyczne²⁹.

VI. Oprócz klauzuli ogólnej u.z.n.k. zawiera w rozdziale 2 katalog szczególnych czynów nieuczciwej konkurencji. Zostały one tak ujęte, aby — w odczuciu projektodawców - najlepiej wyjść naprzeciw potrzebom porządkowania zachowań rynkowych przedsiębiorców. Ułożenie tych przepisów w pewnym porządku nie wynika z założeń teoretycznych, lecz z ich powiązania tematycznego. Można tutaj zaproponować następującą typologię tych stanów faktycznych:

- a) przepisy dotyczące oznaczeń odróżniających (art. 5 - 10),
- b) przepisy regulujące reklamę (art. 14, 16),
- c) przepisy przeciwdziałające bezprawnemu uszczuplaniu osiągnięć rynkowych przedsiębiorcy (art. 11, 13),
- d) przepisy zapobiegające:
dezorganizacji przedsiębiorstwa (art. 12, 22),
zakłócaniu funkcjonowania rynku w ogólności (art. 15).

Powyższe delikty określają w sposób obiektywny czyny uznane przez Ustawodawcę za bezprawne w rozumieniu u.z.n.k. Delikty karnoprawne

²⁸ Ibidem, 172.

²⁹ Por. np. *Kodeks etyki w działalności gospodarczej*, Wyd. KIG, Warszawa 1993.

(rozdział 4 ustawy) nie odgrywają w całości jej przepisów roli samodzielnej w sferze prawa cywilnego. Jest tak dlatego, że odpowiadają one dokładnie deliktom cywilnoprawnym. W przeciwieństwie do ustawy przedwojennej, rola przepisów karnych w nowej ustawie jest zatem drugoplanowa w sferze cywilnoprawnej.

VII. Istnienie obok klauzuli generalnej szczegółowych deliktów nieuczciwej konkurencji rodzi pytanie, jaka jest relacja normy ogólnej do szczegółowych stanów faktycznych? Czy w szczególności zachodzi tutaj stosunek wyłączenia, czy przeciwnie — stosunek kumulacji (zbiegu) roszczeń?

Chociaż sprawa nie jest całkiem jasno rozstrzygnięta przez ustawodawcę, wydaje się, że już sama struktura ustawy pozwala wypowiedzieć się za drugim rozwiązaniem. Gdy w szczególności ustawa reguluje jakiś delikt w rozdziale 2, a stan faktyczny sprawy nie w pełni odpowiada jego hipotezie, można zawsze odwołać się do ogólnej normy art. 3 w celu wypełnienia luki w przepisie szczegółowym.

Wydaje się, że można rolę klauzuli ogólnej w stosunku do deliktów szczególnych ująć następująco³⁰:

Po pierwsze — klauzula ogólna służyć może wypełnieniu luk istniejących w przepisach deliktów szczególnych nieuczciwej konkurencji. Przykładowo — gdy ktoś wprowadza w błąd odbiorców co do pochodzenia geograficznego towaru przez użycie obcojęzycznych napisów, to nie narusza art. 8 i 9 u.z.n.k., gdyż nie posługuje się fałszywymi oznaczeniami geograficznymi. Te ostatnie muszą bowiem wskazywać kraj, region lub miejscowość, skąd pochodzą towary. W takim przypadku można natomiast dla uzupełnienia powstałej luki zastosować art. 3, jeżeli warunki przewidziane w tym przepisie są spełnione.

Po drugie — klauzula ogólna może służyć także korekcie hipotez szczegółowych deliktów, gdy zarysowane są one zbyt szeroko. Taka konieczność zachodzi w niektórych przepisach. Przede wszystkim brak jest wymienienia dobrych obyczajów w art. 11 przewidującym ochronę tajemnic przedsiębiorstwa. Tymczasem ochrona ta udzielana jest przeciwko ujawnianiu tych tajemnic (i innych wymienionych tam działań) tylko wtedy, gdy ujawnienie to następuje w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Kto w drodze analizy wyrobów innego przedsiębiorcy doszedł do wykrycia tajemnicy ich konstrukcji, nie chronionej prawami wyłącznymi, może ją wykorzystać we własnym przedsiębiorstwie, gdyż takie naśladownictwo jest zgodne z zasadami uczciwej konkurencji.

Podobnie wszystkie czyny zakazanej reklamy (art. 16) powinny być w zasadzie również oceniane z punktu widzenia dobrych obyczajów, chociaż jest to wyraźnie wysłowione tylko w treści art. 16 ust. 1 pkt 1. Nie inaczej będzie także w treści art. 22, gdzie ocena, czy powództwo jest oczywiście bezzasadne nie może być przeprowadzona bez odniesienia do dobrych obyczajów.

Po trzecie — klauzula ogólna może służyć także obezwładnieniu roszczeń opartych na szczegółowym stanie faktycznym, wówczas gdy roszczenia te

³⁰ Podobnie J. Szwaja (rod) w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - komentarz*, wyd. Urzędu Antymonopolowego, Warszawa 1994 (w druku) uwagi do art. 3, zwłaszcza pkt 1 - 7.

godziłyby w "zasady ogólne" wyrażone w art. 3. Tak będzie przykładowo, gdy przedsiębiorca przez dłuższy czas toleruje używanie w przedsiębiorstwie konkurenta oznaczenia podobnego do swojej nazwy i dopiero wówczas, gdy konkurent zdobył sobie klientelę, pierwszy przedsiębiorca występuje z roszczeniami o zakaz jej stosowania. W takim przypadku długotrwały stan "posiadania" drugiego przedsiębiorcy z reguły będzie zasługiwał na ochronę, gdyż w świetle dobrych obyczajów kupieckich powinno się w takim przypadku reagować bez zwłoki.

Tak zarysowane relacje między deliktami nieuczciwej konkurencji z "części szczególnej" a klauzulą ogólną wskazują na niezmiernie doniosłą rolę, jaką winna ona odgrywać w stosowaniu całej ustawy. Niewątpliwie wielka odpowiedzialność spoczywa tutaj na sądach, które powinny granice stosowania klauzuli dobrych obyczajów wnikliwie wytyczać. Nie mniejsza jest odpowiedzialność nauki i komentatorów, których opinie ważyć będą, zwłaszcza w pierwszym okresie, w procesie kształtowania się wykładni przepisów ustawy.

Ostatnia uwaga odnosząca się do stosowania art. 3 u.z.n.k. dotyczy jej relacji do deliktów zamieszczonych poza omawianą ustawą. Do takich przepisów należeć będą postanowienia kodeksu handlowego i ustawy o działalności gospodarczej, o zakazie konkurencji, zakazy prowadzenia reklamy tytoniu, alkoholu, leków, przepisy o oznaczaniu wyrobów i wiele innych.

Takie przepisy szczególnie w znacznej mierze rzutują na wykładnię u.z.n.k. wyznaczając zwłaszcza to, co jest przez ustawę zakazane lub nakazane, a tym samym — co jest sprzeczne z prawem, a co nie. Jednakże do takich szczegółowych stanów należących do prawa konkurencji *sensu largo* artykułu 3 stosować nie można. Odnosi się on bowiem wyłącznie do norm zawartych w ustawie i wydawanych na jej podstawie przepisach wykonawczych.

VIII. Lektura przepisów ustawy nie potwierdza tezy F. Zolla, że na jej tle mamy do czynienia z wyłącznym prawem podmiotowym na przedsiębiorstwie, przy czym przedsiębiorstwo traktowane jest jako dobro niematerialne³¹. Ochrona na tle u.z.n.k. jest raczej ogólnie ujęta jako ochrona deliktowa, chociażby nawet u podłoża poszczególnych deliktów dało się skonstruować prawo przedmiotowe bezwzględne (np. do firmy — art. 5).

Przeciwno takiemu wyłącznemu prawu na przedsiębiorstwie można podnieść następujące argumenty:

Po pierwsze — sprzeciwia się jej nieokreśloność treści takiego prawa. Jeżeli nawet znajduje ono jakieś oparcie w przepisach u.z.n.k., to jednak wyliczenie uprawnień wymienionych w tej ustawie jest jedynie przykładowe i pełnej treści "prawa na przedsiębiorstwie" nie wyczerpuje. Próba konstrukcji jednolitego, bezwzględnego prawa podmiotowego, obejmującego takie elementy, jak firmę, znak towarowy, patent z jednej strony i renomę przedsiębiorstwa, czyli jego stosunek względem klienteli z drugiej, stwarza — moim zdaniem - zbyt szerokie ramy dla tej swobody postępowania, którą charakteryzować ma prawo podmiotowe.

³¹ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa*, s. 29 - 30.

Po drugie — brak jest, w związku z nieokreślonością treści tego prawa, również jasności co do roszczeń, jakie przysługiwałyby w razie jego naruszenia.

Po trzecie — upatrywanie w przepisach o z.n.k. źródła konstrukcji praw wyłącznych na przedsiębiorstwie prowadzi do sprzeczności z jej założeniami. Prawo wyłączne zapewniałoby bowiem przedsiębiorstwu pozycję nienaruszalną przez innych konkurentów, podczas gdy celem ustawy miało być właśnie zagwarantowanie uczciwej konkurencji.

Po czwarte — tworzeniu w drodze konstrukcji doktrynalnych prawa bezwzględne na dobru niematerialnym sprzeciwiałaby się zasada *numerus clausus* praw wyłącznych na tych dobrach³².

Po piąte — brak jest w naszym systemie prawnym potrzeby ochrony przedsiębiorstwa na tej drodze. Inaczej bowiem niż w systemie BGB (§ 823 ust. 1)³³, możliwe jest wystąpienie z roszczeniem deliktowym także w przypadku, gdy nie mamy do czynienia z naruszeniem prawa podmiotowego skutecznego *erga omnes*.

IX. Ogólnym problemem na tle nowej ustawy może być jej relacja do innych ustaw szczególnych, a zwłaszcza do ustawy o znakach towarowych.

W orzecznictwie przedwojennym zdawał się przeważać pogląd o ogólniejszym charakterze norm dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji. Najbardziej znane są tezy dwóch orzeczeń z 1929 r., a mianowicie z 6 VII 1929 r. (Rw 2277/28)³⁴ i z 3 VII 1929 r. (R 469/29)³⁵. Pierwsza z nich głosi, że bezprawne używanie cudzego znaku towarowego może stanowić naruszenie przepisów o znakach towarowych i akt nieuczciwej konkurencji. W stanie faktycznym sprawy powód zaczął wcześniej używać, a następnie zarejestrował na swą rzecz znak towarowy "OLLA" dla wyrobów gumowych. Pozwany używał podobnego znaku "LOLLA GARANTIE PARFAITA" dla takich samych wyrobów. Na tym tle Sąd Najwyższy stwierdził naruszenie przepisu art. 1 u.z.n.k. z 1926 r.

W tym samym kierunku idzie drugie orzeczenie. Stwierdza ono, że mimo braku wyraźnej kolizji znaków towarowych może nastąpić naruszenie przepisów u.z.n.k. z 1926 r., jeżeli opakowanie towaru, ujęcie napisu i wzoru, sposób ich umieszczania, a nawet rodzaj druku — a więc czcionki lub ich barwy, mimo że nie wchodzą w skład chronionego znaku, może wywołać mylne mniemanie co do pochodzenia towaru z pewnego przedsiębiorstwa. Szczególną karierę zrobiła jednak nieco zbyt ogólna teza tego orzeczenia, która głosiła, że: "...ochrona praw przedsiębiorcy według u.z.n.k. sięga dalej aniżeli zakazy przewidziane w ustawie o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych".

Podobna teza o ogólniejszym charakterze norm u.z.n.k. z 1926 r. znalazła swój wyraz w powojennym wyroku SN z 25 X 1988 r. (II CR 143/88)³⁶.

³² Por. też: S. Sołtysiński, *Charakter praw wynalazcy*, Poznań 1967, S. 121 - 125 i cytowana tam literatura; B. Gawlik, *Umowa know-how*, ZNUJ Wyn., nr 3, Wanszawa-Kraków 1974, s. 26.

³³ Por. K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf ehm Gebiete des Privatrechts*, t. II, Tubingen 1969, s. 318, 322 - 324.

³⁴ OSP, t. XIII (1929), poz. 513.

³⁵ OSP, t. VIII (1929), poz. 461.

³⁶ Orzecznictwo Gospodarcze 1991, z. 3, poz. 57.

SN na tle kolizji znaków NEW MAN i NEW WAVE, z których tylko drugi był zarejestrowany w U.P., wypowiedział się za tezę, że przepisy u.z.t.³⁷ są przepisami *lex specialis* w stosunku do przepisów u.z.n.k. z 1926 r. Argumentacja Sądu Najwyższego nawiązuje do poglądów przedwojennych i przejmując z nich argument o innym przedmiocie ochrony w u.z.t. i u.z.n.k., która miałaby w szczególności chronić "działalność przedsiębiorcy w najszerszym zakresie przed zamachami na tę działalność", a u.z.t. chronić "ściśle skonkretyzowane prawa specjalne, prawa mające swoje odrębne istnienie w domenie norm chroniących działalność przedsiębiorcy i regulujących prawidłowy obrót przemysłowo-handlowy". Ponadto, zdaniem SN, inny jest charakter naruszeń praw chronionych obu ustawami, inne są sankcje, inaczej biegnie przedawnienie roszczeń.

Powyzsza argumentacja nie jest przekonująca. Teoretycznie opiera się ona na błędnym mniemaniu, że można ogólnie określić relację jednej ustawy do drugiej, uznając przepisy jednej (u.z.t.) za *lex specialis* w stosunku do drugiej (u.z.n.k.). Takie stwierdzenie jest nietrafne, bo można mówić wyłącznie o zbiegu norm prawnych, a nie całych ustaw. Tylko w przypadku, gdy do tego samego stanu faktycznego możemy zastosować hipotezy dwóch norm prawnych, mówimy o zbiegu norm. Nigdy nie jest poprawny pogląd o zbiegu przepisów całych ustaw.

Oceniając w ten sposób problem ochrony znaków towarowych można wyróżnić co najmniej pięć typowych sytuacji:

a) znak zarejestrowany i używany w obrocie gospodarczym może być chroniony na podstawie przepisów u.z.t., nie wyłącza to jednak jego ochrony także przez przepisy u.z.n.k.;

b) znak zarejestrowany w Urzędzie Patentowym, lecz nie używany, korzysta z ochrony tylko na tle u.z.t., nie podlegając ochronie na tle u.z.n.k.;

c) znak używany, a nie zarejestrowany w Urzędzie Patentowym, korzysta z ochrony tylko na tle u.z.n.k. W kolizji z innym oznaczeniem używanym decydować będzie pierwszeństwo używania znaku;

d) gdy chodzi o kolizję znaku używanego ze znakiem zarejestrowanym, to należy dać pierwszeństwo roszczeniom płynącym z rejestracji, chociaż wyraźne reguły "kolizyjne" nie są przewidziane³⁸.

e) w razie zbiegu znaku używanego ze znakiem powszechnie znanym (art. 24 u.z.t.) należałoby, podobnie jak w pkt. d), dać pierwszeństwo ochronie znaku powszechnie znanego wobec wyraźnych przepisów regulujących tę kwestię.

Podsumowując w niezbędnym skrócie powyższe rozważania dochodzę do wniosku, że:

— Nie można określać generalnie stosunku dwóch ustaw do siebie według zasady *lex specialis - lex generalis*, lecz relację tę trzeba odnieść do poszczególnych norm.

Regulacja ochrony znaków towarowych na tle u.z.t. czasami pozwala na wyłączenie przepisów innych ustaw według zasady *lex specialis - derogatio*

³⁷ Ustawa z 31 I 1985 r. o znakach towarowych (Dz.U. 1985, Nr 5, poz. 17).

³⁸ Tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14 III 1991 r. (I ACr 23/91); OSP 1991, z. 11 - 12, poz. 281.

gat legi generali. Tak jest obecnie w przypadku kolizji znaku używanego ze znakiem zarejestrowanym.

- W innych przypadkach jednak — i to jest reguła ogólna — nie da się takiej relacji ustalić. Wówczas z reguły występuje kumulacja norm i kumulacja ochrony znaków na podstawie szeregu przepisów. Normy te nakładają się wówczas na siebie i do uprawnionego należy wybór najwłaściwszej dla niego formy ochrony. Zbieg norm u.z.n.k. z innymi przepisami (prawo autorskie, wzornictwo przemysłowe) rozstrzygnąć należy w tym samym duchu.

X. Zaprezentowana powyżej ustawa stanowi oryginalne przetworzenie materii nieuczciwej konkurencji w prawie polskim. Jest ona w pełni zgodna z konwencją paryską o ochronie własności przemysłowej z 20 III 1883 r.³⁹, a zwłaszcza z jej art. 10bis. Uzyskaliśmy akt prawny dość nowoczesny, odpowiadający standardom europejskim. W tym zakresie czynimy już częściowo zadość obowiązkowi unowocześnienia naszego ustawodawstwa w zakresie prawa konkurencji przewidzianemu w art. 66 i 69 umowy stowarzyszeniowej z Unią Europejską.

SOME GENERAL QUESTIONS OF THE LAW AGAINST UNFAIR COMPETITION OF 1993

S u m m a r y

The article deals with some questions of general character raised by the Law. First, the author comes to the conclusion that the Law cannot be principally considered as "lex generalis" in relation to trademark or copyright law. The "lex generalis - lex specialis" relation may only be established with regard to particular norms contained in the respective regulations.

The second point is the relation between the general clause of unfair competition (Art. 3) and its specific torts. The author indicates that the general clause may be used to cover cases not provided for by specific provisions, or to correct such provisions if drawn too broadly, or to exclude claims based on the specific provisions, but not justified under the general clause.

Finally, the author considers that there is no reason to construct an exclusive subjective right to enterprise as a theoretical basis for unfair competition claims.

³⁹ Dz.U. 1975, Nr 9, poz. 51.