

Anna Mokrysz-Olszyńska\*

## Podwójne standardy jakości produktów markowych w UE – w poszukiwaniu rozwiązań

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Stanowisko Komisji Europejskiej w kwestii podwójnej jakości produktów markowych
- III. System przeciwdziałania podwójnym standardom jakości na podstawie Wytycznych Komisji
- IV. W poszukiwaniu rozwiązań – kij czy marchewka?

### Streszczenie

Problem „podwójnej jakości żywności” został nagłośniony w roku 2015 przez Republikę Czeską, a następnie podjęty w Grupie Wyszehradzkiej i na forum unijnym. Stanowi on egzemplifikację szerszego problemu występowania na rynku unijnym niepożądanego zjawiska podwójnych standardów produktów markowych. Komisja Europejska opublikowała zbiór wytycznych w sprawie stosowania aktualnie obowiązującego unijnego prawa żywnościowego i prawa chroniącego konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (Wytyczne z 26 września 2017 r.), które mają pomóc organom krajowym w ustalaniu czy dane przedsiębiorstwo łamie prawo UE, sprzedając produkty o podwójnej jakości w różnych krajach członkowskich. Celem niniejszego artykułu jest próba spojrzenia na powyższe propozycje rozwiązania problemu pod kątem ich skuteczności oraz wskazanie jeszcze innego kierunku poszukiwania rozwiązań, gwarantujących większą skuteczność.

**Słowa kluczowe:** podwójne standardy jakości; produkty markowe; Unia Europejska; jednolity rynek; nieuczciwe praktyki handlowe; niezależne porównawcze testy produktów.

**JEL:** K2

*Nie zaakceptuję tego, że w niektórych częściach Europy sprzedaje się żywność niższej jakości niż w innych krajach pomimo identycznego opakowania i marki. Teraz musimy nadać większe uprawnienia organom krajowym, aby wyeliminować wszelkie nielegalne praktyki, gdziekolwiek mają miejsce*

Jean-Claude Juncker (2017)

\* Doktor habilitowany, profesor w Instytucie Administracji i Prawa, Wydział Administracji i Zarządzania Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu; e-mail: anna.mokrysz@humanitas.edu.pl.

## I. Wprowadzenie

Problem „podwójnej jakości żywności” został nagłośniony w roku 2015 przez Republikę Czeską, a następnie podjęty w Grupie Wyszehradzkiej i na forum unijnym. Wskazywano, że w ramach jednolitego rynku konsumenci z krajów Europy Środkowo-Wschodniej są adresatami żywności gorszej jakości aniżeli konsumenci z krajów Europy Zachodniej, a praktyki takie są szczególnie rażące w przypadku artykułów tej samej marki, prezentujących różną jakość. Jakkolwiek zatem problem podwójnych standardów jakości dotyczy różnych artykułów konsumpcyjnych, na plan pierwszy wysunięte zostały artykuły spożywcze jako asortyment szczególnie wrażliwy. Jednocześnie przykład żywności może być traktowany jako egzemplifikacja problemu podwójnych standardów jakości wszelkich produktów konsumpcyjnych, a ewentualne postulaty rozwiązań w tym obszarze – odpowiednio uogólnione.

Z inicjatywy rządów Słowacji i Czech, przy okazji nieformalnego spotkania przywódców 27 państw UE, z udziałem Komisji Europejskiej, 13 października 2017 r. zorganizowano w Bratysławie Szczyt Konsumentki pod wymownym hasłem *The Equal Quality of Products for All*. Celem spotkania było poszukiwanie rozwiązań zmierzających do zerwania z praktyką dzielenia konsumentów na dwie kategorie. Równocześnie Komisja Europejska podjęła prace w tym kierunku, w szczególności publikując zbiór wytycznych w sprawie stosowania aktualnie obowiązującego unijnego prawa żywnościowego i prawa chroniącego konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, które mają pomóc organom krajowym w ustalaniu czy dane przedsiębiorstwo łamie prawo UE, sprzedając produkty o podwójnej jakości w różnych krajach (Komisja Europejska, 2017).

Zapowiedziano dalsze kroki Komisji, w tym opracowanie wspólnej metodologii testowania produktów oraz kontynuację prac dotyczących gromadzenia danych i egzekwowania przepisów. Producenci i stowarzyszenia branżowe zobowiązały się do opracowania kodeksu dobrych praktyk (Komisja Europejska, 2017a).

Celem niniejszego artykułu jest próba spojrzenia na dotychczasowe propozycje rozwiązania problemu pod kątem ich skuteczności oraz zbadanie istnienia ewentualnych innych rozwiązań, gwarantujących większą skuteczność.

## II. Stanowisko Komisji Europejskiej w kwestii podwójnej jakości produktów markowych

W Wytycznych z 26 września 2017 r. dotyczących stosowania unijnego prawa żywnościowego i prawa ochrony konsumentów w odniesieniu do podwójnych standardów jakości produktów – w szczególnym przypadku żywności (dalej: Wytyczne) Komisja prezentuje stanowisko raczej zachowawcze, starając się godzić interesy podmiotów gospodarczych i konsumentów, przy przyjęciu założenia, że dotychczasowe regulacje stanowią dostateczną podstawę do zapewnienia ochrony konsumentów w tym obszarze.

Napiętnowane zjawisko dzielenia konsumentów na jednolitym rynku Unii Europejskiej na lepszą i gorszą kategorię<sup>1</sup> postrzega w kontekście – i w zasadzie, w granicach – wprowadzania konsumentów w błąd, rozumianego szeroko, jak w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych.

<sup>1</sup> W Wytycznych przywołano opinię przewodniczącego Komisji Europejskiej, Jean-Claude Junckera, wyrażoną w Orędziu o stanie Unii, 13.09.2017 r. Pozyskano z: [https://ec.europa.eu/poland/news/170926\\_food\\_quality\\_pl](https://ec.europa.eu/poland/news/170926_food_quality_pl) (19.10.2017).

Jednocześnie podkreślono wyraźnie, jako punkt wyjścia, prawo podmiotów gospodarczych do stosowania strategii różnicowania produktów w celu dopasowania do zróżnicowanych preferencji konsumentów w regionach docelowych, w ramach swobody gospodarczej. Zdaniem Komisji, różnicowanie takie nie stoi w sprzeczności z zasadami jednolitego rynku: „Swobodny przepływ towarów niekoniecznie oznacza, że każdy produkt musi być identyczny w każdym zakątku jednolitego rynku. Tak, jak konsumenci mają swobodę wyboru towarów, tak podmioty gospodarcze mają także swobodę obrotu i sprzedaży towarów o innym składzie lub cechach, pod warunkiem, że w pełni respektują one prawodawstwo UE” (Komisja Europejska, 2017, s. 2)<sup>2</sup>.

O ile na tak ogólnym poziomie trudno nie zgodzić się z powyższym stanowiskiem, o tyle jednak mogą rodzić się wątpliwości, gdy chodzi o różnicowanie właściwości produktów tej samej marki, oznaczonych w jednolity sposób. Komisja jednak posuwa się dalej w swojej argumentacji: „Nawet produkty tej samej marki mogą mieć różne właściwości, ze względu na uzasadnione czynniki, takie jak miejsce produkcji lub preferencje konsumentów w regionach docelowych”. Wprawdzie dodaje w tym miejscu warunek relatywizujący: „Jednakże wymaga uwagi sytuacja, gdy markowe produkty o różnym składzie są oznakowane w sposób, który może wprowadzać w błąd potencjalnego konsumenta” (Komisja Europejska, 2017, s. 2); tu jednak wkraczamy na grząski grunt pojęć nieostrych.

Rodzi się przy tym niepokój czy takie postawienie sprawy nie stoi w sprzeczności z podstawowymi funkcjami określającymi samą istotę znaku towarowego. Taką podstawową funkcją znaku towarowego, zwanego inaczej marką, jest identyfikowanie towaru z producentem, czyli wskazywanie pochodzenia towaru od konkretnego przedsiębiorcy. Marka jest więc nośnikiem wielu informacji mających wpływ na przywiązanie nabywców do danego towaru, w szczególności określających jego jakość, w tym rodzaj i pochodzenie komponentów. Z racji swej funkcji informacyjnej i związanej z nią gwarancji jakości, marka decyduje o przywiązaniu się nabywców do danego towaru lub producenta, co wykorzystywane jest przez przedsiębiorców do kreowania popytu i umacniania pozycji na rynku. Tym samym, z założenia, opatrywanie towarów znakiem towarowym chroni zarówno interesy przedsiębiorcy uprawnionego do korzystania z niego, jak i interesy konsumentów podążających za renomą, jakością i bezpieczeństwem utożsamianym przez znak.

Komisja nie abstrahuje od tych fundamentów, przywołując wyniki badań empirycznych, dowodzących, iż – istotnie – marki działają w umyśle konsumentów jako certyfikat kontrolowanej i stałej jakości. Tym bardziej zaś w warunkach jednolitego rynku, gdzie obowiązuje swobodny przepływ towarów i zasady równego dostępu do towarów, konsumenci nie mogą zakładać *a priori*, że produkty sprzedawane pod tą samą marką w różnych krajach Unii Europejskiej są zróżnicowane (Komisja Europejska, 2017, s. 6). Bezpośrednio po tym stwierdzeniu, następuje jednak kolejne: „Jednakże, w przypadku żywności i napojów ‘stała jakość’ niekoniecznie oznacza identyczne produkty w różnych obszarach geograficznych. W istocie, w odniesieniu do żywności, zjawiskiem powszechnym jest dostosowywanie produktów do lokalnych preferencji konsumentów i innych warunków”; tu wymieniono: nawyki żywieniowe, dostępność geograficzną lub sezonową surowców czy lokalne wymogi, które tworzą obiektywne uwarunkowania dla producentów, wpływając przy tym na skład i/lub smak produktów, możliwość wprowadzenia nowych przepisów kulinarnych, odzwierciedlających postępy technologiczne lub zasady reformowania odżywiania, nie zawsze

<sup>2</sup> Tłumaczenie cytatów z języka angielskiego własne.

dostępnych ze względów technicznych lub ekonomicznych na wszystkich rynkach. Jako ostatni czynnik wymieniono warunki cenowe: „Wreszcie, operatorzy branży spożywczej mogą również dostosować skład produktów do elastyczności cenowej popytu lokalnego” (Komisja Europejska, 2017, s. 7).

Aby łatwiej zrozumieć argumentację Komisji usiłującej wyjaśnić swoje niejednoznaczne stanowisko w przedmiotowej sprawie, warto pokusić się o małą dygresję i sięgnąć do meandrów rozwoju unijnej regulacji dotyczącej znaków towarowych, a mianowicie zastanowić się, czym motywowana była ewolucja zasady wyczerpania prawa do znaku towarowego w UE.

Zasada wyczerpania prawa do znaku towarowego, najogólniej, oznacza sytuację, w której prawny posiadacz znaku nie może zakazać jego używania w dalszym obrocie w odniesieniu do towarów nim pierwotnie oznakowanych. Rozwinięta w praktyce sądowej zasada wyczerpania prawa do znaku towarowego tradycyjnie stosowana była w głównych systemach prawnych krajów europejskich bez ograniczeń terytorialnych, tj. także w przypadku, gdy towar trafiał do obrotu międzynarodowego. Dotyczyła przy tym zarówno sytuacji, gdy towar został wprowadzony do obrotu pod daną marką na rynek jakiegokolwiek kraju bezpośrednio przez prawnego posiadacza marki, jak też w sytuacji, gdy dokonała tego osoba trzecia za upoważnieniem prawnego posiadacza. Jedynym ograniczeniem zastosowania zasady wyczerpania była sytuacja, kiedy uzasadnione przyczyny usprawiedliwiały przeciwstawienie się posiadacza marki dalszemu obrotowi towarem oznaczonym jego marką, w szczególności, jeśli stan towaru uległ pogorszeniu już po jego wprowadzeniu na rynek.

Takie rozwiązanie prawne ograniczało możliwość celowego różnicowania poziomu jakościowego towarów oznaczonych daną marką w przypadku kierowania ich na eksport ze względu na ryzyko, że markowy towar gorszej jakości przeznaczony na inny rynek może trafić z powrotem (w drodze re-importu lub tzw. importu równoległego) i podważyć zaufanie odbiorców do marki na rynku rodzimym. Ryzyko takie w przypadku znaków renomowanych, będących nośnikami poważnej siły atrakcyjnej przyciągającej odbiorców oraz źródłem znacznej nieraz wartości fikcyjnej towaru (odzwierciedlającej się w sposób konkretny w cenie towaru) – jest odpowiednio poważne (szerzej na temat zasady wyczerpania prawa do znaku towarowego patrz: Mokrysz-Olszyńska i Targański, 2016).

Jednocześnie lata osiemdziesiąte i dziewięćdziesiąte XX w. otworzyły ogromne możliwości ekspansji na nowe „wschodzące” rynki, „rynki przyszłości”. Charakterystyczną cechą tych rynków było występowanie, z jednej strony, stosunków sprzyjających stosowaniu klasycznej konkurencji cenowej, przy relatywnie niskich poziomach dochodów nabywców, z drugiej zaś – specyficzne „wykształcenie” nabywców: rozpoznawalność towarów według znaków towarowych o światowej renomie, przypisywanie im dużej wartości fikcyjnej, podatność na reklamę i skłonność do naśladownictwa „zachodnich” stylów konsumpcji, a jednocześnie – brak doświadczeń odnośnie do rzeczywistych cech jakościowych towarów określonych marek.

W konsekwencji, wymagania nowych potencjalnych konsumentów odnosiły się bardziej do cech powierzchownych, w szczególności marki danego towaru, aniżeli do jego faktycznych standardów jakościowych. Sytuacja taka stworzyła ogromną pokusę wykorzystania tych warunków do opanowania „rynków przyszłości” przy zastosowaniu odpowiedniej strategii sprzedaży towarów markowych po niższych cenach przy jednocześnie obniżonych standardach jakościowych („w tańszej wersji”).

Z kolei taka polityka sprzedaży po różnicowanych cenach pozornie jednorodnych towarów tej samej marki rodziła warunki do rozwoju tzw. importu równoległego, tj. sprowadzania tańszych

towarów markowych na rynki o wyższym poziomie cen, przy czym stosowana w prawie znaków towarowych zasada wyczerpania nie dawała możliwości przeciwdziałania importowi równoległemu i wynikającym zeń niekorzystnym dla posiadacza marki konsekwencjom, ograniczając tym samym możliwości wykorzystywania strategii podwójnych standardów jakości towarów markowych.

Pokusa wykorzystania takiej strategii do opanowania nowych rynków okazała się jednak na tyle silna, że doprowadziła – w wyniku zaciętych dyskusji, w końcowym efekcie których przeważały argumenty praktyczne, wskazujące negatywne skutki tradycyjnego rozwiązania dla polityki handlowej – do dopasowania regulacji prawnej do potrzeb ochrony interesu posiadaczy marek. Znalazło to wyraz już w Pierwszej Dyrektywie Rady 89/104/EWG z 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych<sup>3</sup> – poprzez ograniczenie zasady wyczerpania prawa do znaku towarowego wyłącznie do obszaru ówczesnej EWG<sup>4</sup>.

Następnie nowe rozwiązanie zostało wprowadzone do systemów prawnych krajów członkowskich ówczesnej EWG; tym samym w ramach prawa znaków towarowych w krajach Wspólnoty, a także w ramach prawa o znaku wspólnotowym, stworzono mechanizm przeciwdziałania importowi równoległemu towarów markowych spoza krajów nienależących do obszaru Wspólnoty na jej obszar. Praktyczną konsekwencją powyższej regulacji było umożliwienie sprzedaży poza Wspólnotą towarów uznanych marek w wersjach o niższej jakości i cenie. Rozwiązanie to dawało właścicielowi marki bezpieczeństwo, że tańsza wersja produktu nie wróci na rynek Wspólnoty i nie będzie negatywnie oddziaływać na postrzeganie marki na obszarze Wspólnoty.

W tamtym czasie rynek polski, podobnie jak rynki innych krajów Europy Wschodniej, był właśnie takim rynkiem wschodzącym, znajdującym się poza obszarem Wspólnoty.

Obecnie w prawie unijnym i w prawach krajów członkowskich konsekwentnie obowiązuje zasada wyczerpania prawa do znaku towarowego ograniczona do Europejskiego Obszaru Gospodarczego<sup>5</sup>. A chociaż obszar ten obejmuje obecnie także kraje Europy Wschodniej, a zatem ograniczenie zasady wyczerpania znaku już wobec ich rynków nie skutkuje, tradycje strategii geograficznego różnicowania produktów przetrwały<sup>6</sup>, a Komisja najwyraźniej nie zdołała jeszcze w pełni przewartościować swojego stanowiska.

### III. System przeciwdziałania podwójnym standardom jakości na podstawie Wytycznych Komisji

Zgodnie z deklaracją Komisji, jej Wytyczne określają ramy prawne w celu dostarczenia nierzędzi i wskazówek instytucjom krajowym dla ich właściwego stosowania (Komisja Europejska, 2017, s. 3).

<sup>3</sup> Dz. Urz. WE L z 1998 r. Nr 40, s. 1.

<sup>4</sup> „Art. 7. (1) Znak towarowy nie uprawnia właściciela do zakazania używania tego znaku w odniesieniu do towarów, które zostały wprowadzone do obrotu na terytorium Wspólnoty (podkr. aut.) pod tym znakiem towarowym przez właściciela lub za jego zgodą.

(2) Ustęp 1 nie ma zastosowania, jeżeli właściciel ma prawnie uzasadnione powody, aby sprzeciwić się dalszemu obrotowi towarami, w szczególności jeżeli stan towarów zmienił się lub pogorszył po ich wprowadzeniu do obrotu”.

<sup>5</sup> Zasada wyczerpania prawa do znaku towarowego została w kształcie tożsamym z brzmieniem dyrektywy wprowadzona do rozporządzenia Rady (WE) 40/94 z 20.12.1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (ujednoliconym jako rozporządzenie (WE) 207/2009), jako art. 13, i konsekwentnie powtórzona w kolejnych aktach: dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z 22.10.2008 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych, która zastąpiła dyrektywę 89/104 oraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r., odnoszącej się do znaków towarowych, docelowo zastępującej dyrektywę 2008/95/WE – ta ostatnia traci moc 15.01.2019 r. Z kolei rozporządzenie Rady (WE) 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z 16.12.2015 r.; w prawie polskim patrz art. 155 ustawy z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 ze zm.).

<sup>6</sup> Zagrożenie importem równoległym zostało praktycznie wyeliminowane poprzez zasady jednolitego rynku (pewien wyjątek stanowi rynek produktów leczniczych).

Ogólną i najważniejszą podstawę prawną w prezentowanym przez Komisję systemie przeciwdziałania podwójnym standardom jakości stanowić ma dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym<sup>7</sup> (dalej: dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) – dyrektywa o charakterze ramowym.

W odniesieniu do artykułów spożywczych, którym poświęcone są Wytyczne, przywołano odpowiednie wymogi prawa żywnościowego UE, określone **rozporządzeniem (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2002 r. ustanawiającym ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego i powołującym Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającym procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności**<sup>8</sup>, jak również wymogi wynikające z rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 w sprawie dostarczania konsumentom informacji o żywności<sup>9</sup>, które to akty prawne w tym przypadku mają charakter *lex specialis*.

Ponieważ, jak stwierdzono wyżej, Komisja nie jest skłonna uznawać praktyki stosowania podwójnych standardów produktów markowych za niezgodną z prawem *per se*, decydujące znaczenie dla uznania jej za niedozwoloną ma zakwalifikowanie jej jako nieuczciwej praktyki handlowej, w szczególności praktyki wprowadzającej w błąd w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE. Zatem istotny staje się zakres pojęcia „praktyk handlowych wprowadzających w błąd”, jaki przyjmuje dyrektywa.

Zgodnie z punktem 14 Preambuły dyrektywy przez pojęcie „praktyk handlowych wprowadzających w błąd” rozumiane są praktyki, w tym reklama wprowadzająca w błąd, które na skutek wprowadzenia w błąd konsumenta uniemożliwiają mu dokonanie świadomego wyboru. Jako kryterium wprowadzającego w błąd charakteru przyjęto zatem wpływ praktyki handlowej na decyzje rynkowe konsumenta, przy czym chodzi o wpływ zarówno rzeczywisty, jak i potencjalny.

Wprawdzie dyrektywa przyjmuje szeroki zakres wprowadzenia w błąd obejmujący tak **działania** wprowadzające w błąd (art. 6), jak i **zaniechania** wprowadzające w błąd (art. 7), można jednak mieć wątpliwości czy przesłanki określone w tych przepisach zapewniają możliwość skutecznego eliminowania z obrotu praktyk polegających na stosowaniu podwójnych standardów produktów markowych.

W art. 6 wskazano dwa sposoby wprowadzenia w błąd konsumenta poprzez działanie: a) podawanie **falszywych** informacji, przez co dana praktyka handlowa jest niezgodna z prawdą; b) przekazywanie **informacji wprawdzie prawdziwych**, ale mogących w okolicznościach danej prezentacji zwieść **przeciętnego** konsumenta (potencjalnie lub faktycznie) co do istotnych przesłanek transakcji, przy czym w konsekwencji każdej z tych sytuacji konsument może podjąć decyzję dotyczącą transakcji, której w innych okolicznościach by nie podjął.

O ile w pierwszym przypadku nie ma znaczenia, kto jest odbiorcą informacji (obiektywnie nieprawdziwej), to w drugim pojawia się wzorzec przeciętnego konsumenta – jako miernik zdolności do wprowadzenia w błąd. Na to rozróżnienie warto zwrócić uwagę wobec różnicy pomiędzy dyrektywą a odpowiednim przepisem ustawy implementującej dyrektywę do prawa polskiego<sup>10</sup>, powodującej

<sup>7</sup> Dz. Urz. UE L z 2006 r. Nr 149, s. 22.

<sup>8</sup> Dz. Urz. WE L z 2002 r. Nr 31, s. 1.

<sup>9</sup> Dz. Urz. UE L z 2011 r. Nr 304, s. 18.

<sup>10</sup> W dyrektywie (podkr. aut.): „Art. 6. 1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą **lub** w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd

w konsekwencji występowanie w polskiej praktyce orzeczniczej tendencji do powoływania się na wzorzec konsumenta bez powodu (a przy tym – nie zawsze w sposób prawidłowy)<sup>11</sup>.

Z kolei zaniechanie wprowadzające w błąd zdefiniowane zostało w dyrektywie jako pominięcie **istotnych** informacji potrzebnych **przeciętnemu** konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji; podobnie jak działania wprowadzające w błąd, tak samo zaniechania muszą mieć przynajmniej potencjalny wpływ na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji (art. 7 ust. 1)<sup>12</sup>.

Na równi z pominięciem istotnych informacji traktowane jest, w myśl art. 7 ust. 2, przekazywanie ważnych dla konsumenta informacji w sposób niezrozumiały, niejasny, dwuznaczny lub z opóźnieniem. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie kładzie się nacisk na zrozumiałość i jasność kierowanej do konsumenta komunikacji handlowej jako podstawowy warunek skuteczności ochrony konsumenta przez informację.

Wymóg transparentności dotyczy treści, jak również formy przekazu informacji. Naruszeniem tego wymogu będzie np. zamieszczanie istotnych informacji bardzo małą czcionką lub stosowanie skomplikowanej i nieprecyzyjnej terminologii. Transparentność informacji ogranicza także jej nadmiar: gdy istotne dla konsumenta, a niewygodne informacje celowo ukryte są w gąszczu treści niemających praktycznego znaczenia.

Zasadnicze znaczenie dla oceny konkretnego przypadku na podstawie przepisów wynikających z implementacji dyrektywy do właściwego prawa krajowego ma wykładnia pojęć nieostrych, takich jak „istotność informacji”, które powinien otrzymać konsument, czy kryterium oparte na wzorcu konsumenta przeciętnego.

Dyrektywa zawiera pewne wskazówki, jakie informacje traktować jako istotne w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu (art. 7 p. 4), na pierwszym miejscu, pod literą a) wymieniając „**istotne cechy produktu**, w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka przekazu i produktu” (podkr. aut.). Ponadto niewyczerpujący, a więc z możliwością uzupełniania, wykaz dyrektyw zawierających szczegółowe wymogi informacyjne zamieszczono w załączniku II do dyrektywy.

W przypadku artykułów żywnościowych szczegółowe wymogi informacyjne wynikają ze wskazanych w Wytycznych Komisji rozporządzeń, w szczególności rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 w sprawie dostarczania konsumentom informacji o żywności, które jako *lex specialis* mają pierwszeństwo stosowania przed ogólnymi przepisami implementującymi dyrektywę.

Jeśli praktyka stosowania różnych standardów produktów markowych nie narusza przepisów szczegółowych ani nie kwalifikuje się jako praktyka wprowadzająca w błąd – może być jeszcze oceniana na podstawie klauzuli generalnej, zawartej w art. 5 dyrektywy, zakazującej praktyk handlowych, które: a) są sprzeczne z wymogami staranności zawodowej i b) w sposób istotny

---

**przeciętnego konsumenta**, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął: (...); w ustawie z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm. (upnpr): „Art. 5. 1. Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez **przeciętnego konsumenta** decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.  
2. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności: 1) rozpowszechnianie **nieprawdziwych informacji**; 2) rozpowszechnianie **prawdziwych informacji** w sposób mogący **wprowadzać w błąd**; (...).”

<sup>11</sup> Por. np. wyr. SN z 3.09.2008 r., I CSK 70/08. Na temat wzorca konsumenta przeciętnego istnieje bogata literatura; patrz m.in. Mokrysz-Olszyńska, 2009, s. 636 i n.

<sup>12</sup> W dyrektywie (podkr. aut.): „Art. 7. 1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona **istotne informacje** potrzebne **przeciętnemu konsumentowi**, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”. Podobnie w polskiej upnpr – art. 6.

zniekształcają lub mogą w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego praktyka dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeśli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów<sup>13</sup>.

Jednakże w kontekście uwag Komisji, przyznającej podmiotom gospodarczym w ramach swobody gospodarczej prawo do stosowania strategii różnicowania produktów „celem dopasowania do zróżnicowanych preferencji konsumentów w regionach docelowych”, uznanie różnic jakościowych produktu oznaczonego tą samą marką trudno będzie uznać za naruszenie staranności zawodowej, jeśli nie będzie to praktyka wprowadzająca w błąd.

Powstają istotne wątpliwości co do możliwości jednoznacznego stwierdzenia faktycznego występowania takich zróżnicowanych preferencji; czy istotnie konsumenci kupując produkt danej marki, oczekują wersji np. zawierającej w składzie produktu tańsze zamienniki?

Analizując ten problem, Komisja przyznaje, że „trudność oceny obecności prawdopodobnie zwodniczych elementów komunikacji dotyczącej markowych produktów polega na tym, że postrzegane 'markowe' cechy danego produktu nie są przekładane na obiektywny, mierzalny opis marki producentów” (Komisja Europejska, 2017, s. 6).

Decydujące znaczenie zdaje się w tym kontekście mieć uznanie stwierdzonych w trakcie testów różnic w jakości produktów za istotne i niepożądane przez konsumentów – w stopniu wpływającym na ich decyzje zakupowe.

Komisja w swoich wytycznych formułuje przesłanki uzasadniające podejmowanie postępowania: organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa powinny rozważyć potrzebę dalszego postępowania, „jeśli testy wykażą, iż produkty żywnościowe, które są prezentowane jako identyczne i sprzedawane pod tą samą marką, ale wykazują **znaczne różnice** w składzie lub profilu sensorycznym” (Komisja Europejska, 2017, s. 7).

Postępowanie w sprawie oceny potencjalnie nieuczciwych praktyk biznesowych w przypadku markowych produktów spożywczych według proponowanego przez Komisję schematu przedstawia rysunek 1 (Komisja Europejska, 2017, s. 9).

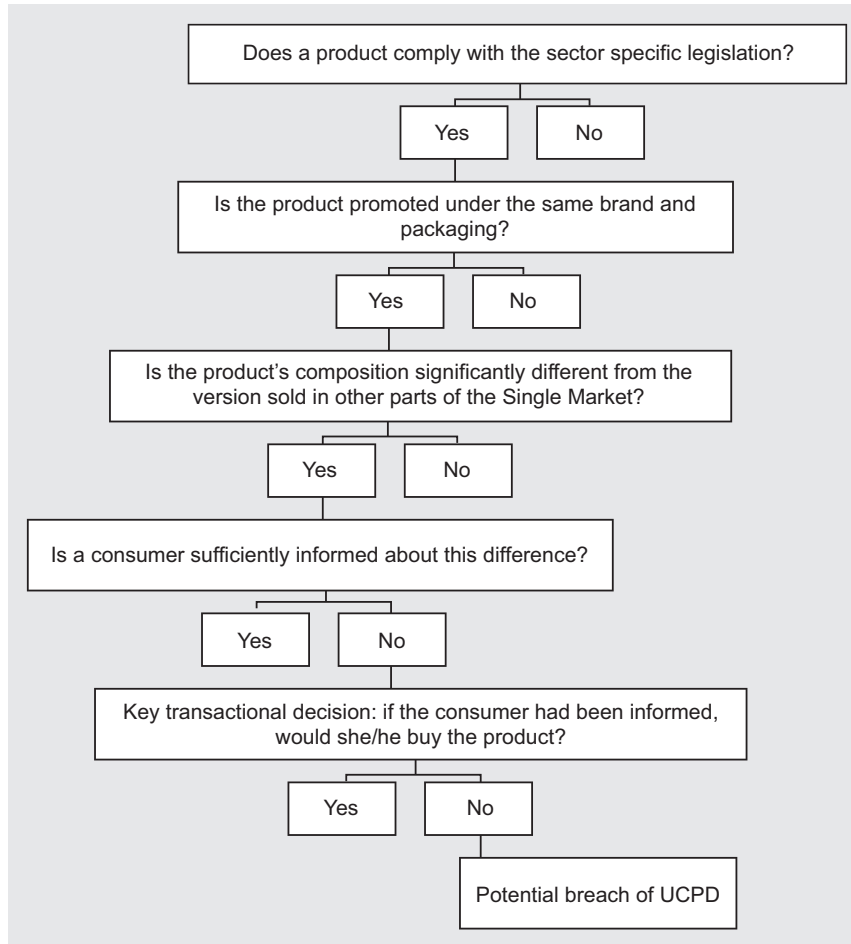
Przedstawiona procedura jawi się jako skomplikowana, najeżona pułapkami w postaci niedookreślonych pojęć i kryteriów, rodzących potencjalne kwestie sporne pomiędzy organem odpowiedzialnym za egzekwowanie prawa a kontrolowanym podmiotem gospodarczym. W konsekwencji skuteczność zaproponowanego przez Komisję rozwiązania problemu podwójnych standardów produktów markowych, sprowadzająca się do egzekwowania obowiązującego aktualnie prawa, wydaje się ograniczona, a w każdym razie mało efektywna, zważywszy kosztowne, skomplikowane procedury przy wątpliwych efektach.

Ponadto, poniższy schemat nie uwzględnia jeszcze jednego aspektu, stawiającego strategię różnicowania standardów produktów markowych w wątpliwym świetle. Ostatnie kryterium decydujące o uznaniu praktyki za naruszenie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych sprowadza się do negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy konsument świadomy różnicy w jakości produktów dokona zakupu produktu o obniżonym standardzie. Kryterium to nie uwzględnia

<sup>13</sup> W upnpr (podkr. aut.): „Art. 4. 1. 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”.



**Rysunek 1.** Schemat oceny potencjalnie nieuczciwych praktyk biznesowych w przypadku markowych produktów spożywczych



Źródło: Komisja Europejska, 2017, s. 9.

realiów, w których konsument ma w tym względzie ograniczony wybór, gdyż na dostępnym mu fizycznie rynku oferowany jest wyłącznie produkt w obniżonym standardzie („nie zawsze mogę pojechać po lepszą kawę mojej ulubionej marki do sklepu oddalonego o 500 km”). Taka sytuacja rodzi uzasadnioną wątpliwość czy przyznana podmiotom gospodarczym swoboda dzielenia geograficznego rynku unijnego przy zastosowaniu strategii różnicowania produktów nie narusza prawa konsumentów do swobody wyboru.

#### IV. W poszukiwaniu rozwiązań – kij czy marchewka?

Punktem wyjścia proponowanej przez Komisję procedury jest stwierdzenie w trakcie badania czy dany produkt markowy różni się w istotnym stopniu pod względem swojego składu od produktów tej samej marki, sprzedawanych w takim samym opakowaniu w innych częściach jednolitego rynku. Komisja planuje podjęcie prac nad opracowaniem ujednoliconej metodologii testowania produktów, które to testy mają prowadzić do identyfikowania przypadków potencjalnego naruszenia prawa i otwierać drogę do dalszego postępowania i stosowania środków o charakterze represyjnym. Najważniejszym punktem planu KE jest powołanie Wspólnego Centrum Badawczego. Jednocześnie zapowiadane są prace nad przygotowaniem kodeksu dobrych praktyk, jako próba oddziaływania w sferze profilaktyki.

Czy ten zestaw środków istotnie wyczerpuje zbiór rozwiązań możliwych do podjęcia na forum Unii Europejskiej? W szczególności zasadne wydaje się zbadanie czy nie istnieją inne możliwości rozwiązania problemu, być może prostsze a skuteczniejsze?

Gdyby tak np. odwrócić logikę testów sprawdzających jakość produktów, sięgając do sprawdzonych już, wieloletnich doświadczeń wypracowanych w warunkach gospodarki rynkowej... Chodzi w tym przypadku o tzw. niezależne porównawcze testy produktów; testy, w trakcie których dokonywane jest badanie mające na celu porównanie cech jakościowych określonego rodzaju produktu różnych konkurujących ze sobą marek. Wyniki tych testów stanowią dla konsumentów źródło wiarygodnej informacji na temat jakości produktów, o stwierdzonym znacznym wpływie na ich decyzje zakupowe, a dla podmiotów gospodarczych, których produkty uzyskują w testach pozytywne oceny – istotny element budowania renomy i pozycji konkurencyjnej na rynku. Szczególnie bogate w tym zakresie są doświadczenia funkcjonującej z powodzeniem od kilkudziesięciu lat w RFN (założonej w 1964 r. przez rząd niemiecki) instytucji *Stiftung Warentest*.

Mechanizm działania jest stosunkowo prosty: instytut *Stiftung Warentest* przeprowadza w niezależnych laboratoriach testy porównawcze produktów i usług, działając w pełni niezależnie od biznesu: nikt nie może wpływać na to, jakie produkty, z jakiego miejsca na rynku niemieckim będą testowane. Wyniki testów są publikowane w wydawanych przez *Stiftung Warentest* czasopismach, a ponadto mogą być umieszczane w uproszczonej formie jako oznaczenie oceny na towarach, stanowiąc środek skutecznej gwarancji deklarowanej w ten sposób jakości.

Rola wynikającej z porównawczych testów produktów informacji – niezależnej od producentów, wiarygodnej dla konsumenta – w podnoszeniu standardów komunikacji handlowej i transparentności rynku jest nie do przecenienia. Zwiększając transparentność rynku, wyniki testów przyczyniają się do racjonalności wyborów konsumenckich i podnoszą efektywność mechanizmu konkurencji (Mokrysz-Olszyńska, 2011). Właśnie potrzeby zwiększenia transparentności rynku, w powiązaniu z zabezpieczaniem prawa konsumentów do informacji zadecydowały o podejmowaniu prób wprowadzenia takiej obiektywnej informacji w postaci porównawczych testów produktów także w niektórych innych krajach UE; idea taka pojawiała się też na forum unijnym<sup>14</sup>, jednak dotąd nie stworzono systemu takiej informacji funkcjonującego na jednolitym rynku. A wystarczyłoby, aby odpowiednik *Stiftung Warentest* utworzony dla całej Unii Europejskiej przeprowadzał testy porównawcze, dokonując wyboru produktów z różnych miejsc i dowolnych krajów na rynku unijnym<sup>15</sup>.

Mechanizm, dzięki któremu ogólnounijny system niezależnych porównawczych testów produktów mógłby, niejako przy okazji, skutecznie przyczynić się do rozwiązania problemu podwójnych standardów jakości produktów markowych, jest prosty. To same podmioty gospodarcze byłyby żywotnie zainteresowane tym, aby w razie przyjęcia strategii różnicowania produktu i kierowania na rynek pod własną marką produktów o odmiennych cechach jakościowych wyraźnie je różnicować szczegółowym określeniem, innym opakowaniem (np. mleko o różnym stopniu zawartości tłuszczu) itp. – tak, aby wykluczyć sytuację, że ocena produktu danej marki zostanie dokonana w teście porównawczym na podstawie egzemplarza o obniżonym standardzie. W innym bowiem przypadku ryzyko dla renomy danej marki byłoby zbyt duże.

<sup>14</sup> Projekt SANCO zob. Komisja Europejska (2014).

<sup>15</sup> Koncepcja utworzenia unijnego systemu testów porównawczych została zaproponowana i przeanalizowana w: Szarek, 2012.

W konsekwencji produkty o odmiennym składzie czy innych różnicach jakościowych byłyby oferowane obok, a nie zamiast standardowych produktów danej marki, a ich wybór przez konsumentów stanowiłyby faktyczny rezultat ich preferencji.

Dla konsumentów i organów odpowiedzialnych za egzekwowanie prawa – same korzyści: zniknęłyby warunki do dzielenia rynków i konsumentów na lepszą i gorszą kategorię. Dla rynku – większa przejrzystość, uczciwsze warunki konkurencji, służące efektywności. A dla producentów produktów markowych o różnicowanych standardach – no cóż, zawsze marchewka lepsza od kija, nawet jeśli dla niektórych trochę mniej słodka...

## Bibliografia

- Juncker, J.-C. (2017). *Orędzie o stanie Unii*, 13 września 2017 r. Pozyskano z: [https://ec.europa.eu/poland/news/170926\\_food\\_quality\\_pl](https://ec.europa.eu/poland/news/170926_food_quality_pl) (19.10.2017).
- Komisja Europejska (2014). *EU promotion of independent consumer product testing*. Pozyskano z: [http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/cons\\_tests\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/cons_tests_en.htm) (19.10.2017).
- Komisja Europejska (2017). *Commission Notice of 26.9.2017 on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products – The specific case of food*. Pozyskano z: [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=47227](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47227) (19.10.2017).
- Komisja Europejska (2017a). *Dual quality of products*. Pozyskano z: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/dual-food\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/dual-food_en.pdf) (19.10.2017).
- Mokrysz-Olszyńska, A. (2009). Europejska strategia ochrony konsumenta przez informację. W: A. Janik (red.), *Studia i Rozprawy. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Catusowi*. Warszawa: SGH.
- Mokrysz-Olszyńska, A. (2011). Ochrona konsumentów przed wprowadzającymi w błąd praktykami rynkowymi jako warunek zabezpieczenia przejrzystości rynku. *Przegląd Prawa i Administracji*, 87.
- Mokrysz-Olszyńska, A. i Targański, B. (2016). The concept of exhaustion of trade mark rights – origins and challenges in the context of e-commerce. *Gospodarka Materialowa & Logistyka*, 1.
- Szarek, A. (2012). *Niezależne porównawcze testy produktów jako sposób ograniczania asymetrii informacji na rynku*, niepublikowana praca doktorska napisana pod kierunkiem naukowym prof. SGH dr hab. Anny Mokrysz-Olszyńskiej, obroniona w Kolegium Gospodarki Światowej Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie. Warszawa: SGH.