

Robert Stefanicki

Kierownik studiów podyplomowych Prawa Inwestycyjnego i projektu „Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta” współfinansowanego ze środków UE
Członek American Bar Association i Society of European Contract Law

Kierunki rozwoju europejskiego prawa ochrony konsumenta — zarys problematyki

Minęło już trzydzieści pięć lat od przyjęcia przez Radę Europejską pierwszego programu ochrony konsumenta¹ i uzupełniającej go rezolucji², które faktycznie zapoczątkowały rozwój strategii ochrony konsumenta, a następnie prawa konsumenci-kiego. Stanowi ono dzisiaj istotną część europejskiego dynamicznie rozwijającego się prawa. W wymienionych dokumentach wskazuje się, że ochrona ta ma się zawierać w gwarancjach pięciu zasadniczych praw konsumenta: prawa do bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, ochrony interesów ekonomicznych, prawa do rekompensaty, informacji i edukacji oraz reprezentacji interesów. W kolejnych programach dookreślano wymienione cele, rozkładając w różny sposób akcenty. W drugim programie w sprawie ochrony konsumenta³ dokonano pogłębienia i rozszerzenia sfer planowanego przedmiotowego działania *stricte* legislacyjnego i w zakresie tak zwanego miękkiego prawa. We wstępie do programu przekazywanie odpowiednich informacji konsumentowi uznano za jeden z głównych sposobów realizacji tej ochrony⁴. Prawo

¹ OJ 1975, C 92, s. 2.

² W sprawie pierwszego programu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej na rzecz ochrony i informacji konsumentów, OJ 1975, C 92, s. 1.

³ OJ 1981, C 133, s. 1.

⁴ Na znaczenie tego programu dla podnoszenia standardów ochrony konsumenta wskazuje się wprost w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym w pkt 15–16 wyroku z dnia 7 marca 1990 r. w sprawie C-362/88 GB–INNO–BM, ECR 1990, s. I–667. Wielokrotnie podkreśla ono, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocja-

konsumenta do informacji i ustawicznej edukacji należy do priorytetów polityki konsumenckiej, z tym że początkowo informację rynkową wiązano przede wszystkim z gwarancjami przejrzystości jednolitego wewnętrznego rynku. Mając na uwadze integrację gospodarczą, priorytet wspólnego rynku bez barier, budowanego przede wszystkim w interesie aktywnych jego uczestników, podkreślono konieczność przygotowania wspólnych reguł z zakresu zwalczania nieuczciwej, wprowadzającej w błąd reklamy⁵. Podniesiono także kwestie uregulowania w przyszłym akcie prawnym obciążenia przedsiębiorcy ciężarem dowodu odnośnie do prawdziwości (rzetelności doboru elementów) zawartych w reklamie twierdzeń, ale na wprowadzenie tej zasady czekać przyszło dosyć długo ze względu na zróżnicowanie standardów krajowych w tym zakresie. Na tym więc etapie ogólnego kształtowania polityki konsumenckiej dominował traktatowy priorytet odnoszący się do budowania i niezakłóconego funkcjonowania wspólnego rynku. Jego automatyczną pochodną miało być rozwiązanie problemu ochrony interesów prawnych konsumenta. W trzecim programie konsumenckim⁶ szczególne miejsce zajęła kwestia bezpieczeństwa produktów, co w konsekwencji przełożyło się na skonkretyzowane działania legislacyjne na szczeblu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w tym zakresie⁷. Ponieważ stopień realizacji programów konsumenckich okazywał się w rzeczywistości niewystarczający — co znalazło odbicie w krytycznych bilansach tego stanu w dokumentach organów wspólnotowych — późniejszy okres charakteryzuje, podyktowana nowym podejściem w polityce wspólnotowej do strategii ochrony tej grupy uczestników rynku, intensyfikacja działań na rzecz użyteczności (efektywności) prawa konsumenckiego w adresowanych wprost do niego aktach wtórnych.

Do początku lat dziewięćdziesiątych ochronę konsumenta ściśle wiązano z budową wspólnego, jednolitego rynku wewnętrznego, na którym w interesie niezakłóconej konkurencji miały ostatecznie zostać zlikwidowane wszelkie bariery przepływu towarów i usług oraz rozwoju przedsiębiorczości. Linie demarkacyjną dokonujących się zmian od nastawienia „produktywistycznego”, wyznaczonego potrzebami rynku wewnętrznego, których następstwem (wypadkową) miała być ochrona praw konsumenta, do autonomiczności strategii ochrony słabszych uczestników rynku stanowi Traktat o Unii Europejskiej⁸. Poza ogólnym w nim wskazaniem (art. 3 Traktatu) na priorytet Wspólnoty przyczyniania się do polepszenia ochrony

cyjnych, jak i stopnia poinformowania, i w związku z tym godzi się na warunki umowy zredagowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Zob. np. pkt 27 wyroku z 3 czerwca 2010 r. w sprawie C-484/08 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, jeszcze niepublikowany.

⁵ N. Reich, *From Contract to Trade Practices Law: Protection of Consumers' Economic Interests by the EC*, [w:] *Perspectives of Critical Contract Law*, red. T. Wilhelmsson, Dartmouth 1993, s. 55; zob. też C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, s. 55 n.

⁶ COM (1985) 314.

⁷ Zaowocowało to między innymi uchaleniem dyrektywy nr 85/374 o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny z 25 lipca 1985 r., OJ 1985, L 210, s. 79, oraz dyrektywy 92/59 dotyczącej ogólnego bezpieczeństwa produktów, OJ 1992, L 228, s. 24.

⁸ Podpisany 7 lutego 1992 r. w Maastricht, wszedł w życie 1 listopada 1993 r., OJ 2002, C 325, s. 5.

konsumenta art. 129a tego aktu wymieniał specyficzne działania, których celem miało być urzeczywistnienie wysokiego poziomu tej ochrony. Ochrona konsumenta awansowała do roli samodzielnego celu w katalogu zasadniczych polityk Wspólnoty⁹. W traktacie z Maastricht po raz pierwszy wskazano na potrzebę promocji wysokiego standardu ochrony konsumenta w przedmiocie jego podstawowych praw wyszczególnionych już w poprzednich programach konsumenckich, z tym że prawo do szeroko pojmowanej reprezentacji zostało podkreślone dopiero w tym akcie. Położono też akcent na zasadę subsydiarności, stanowiącą obecnie podstawową regułę polityczną Wspólnoty. Ochrona wspólnego rynku należy do kompetencji wyłącznych organów Wspólnoty, natomiast ochrona konsumenta pozostaje sferą dzieloną między organy Wspólnoty a państwa członkowskie. Legislator europejski, podejmując się regulacji prawnej w tym ostatnim zakresie, musi zgodnie z zasadą pomocniczości wykazać, że jego ingerencja w prawo krajowe jest konieczna, a przedsięwzięte środki odpowiednie do założonych celów. Przy wykonywaniu kompetencji przez Wspólnotę Europejską i ocenie legalności jej działań ustawodawczych znajduje zastosowanie zasada proporcjonalności¹⁰.

Istotną funkcję w europejskiej polityce ochrony konsumenta przypisuje się ponadto traktatowi amsterdamskiemu z 1997 r.¹¹ W art. 153 tego traktatu (zastąpił art. 129a traktatu z Maastricht)¹² rozwinięto koncepcję „przyczyniania się” Wspólnoty do zapewnienia wysokich standardów ochrony konsumenta. Miało to następować przez szeroko rozumiane promowanie interesów konsumentów nie tylko w drodze środków prawnych, lecz również działań organizacyjnych zmierzających między innymi do uaktywnienia organizacji konsumenckich oraz dialogu między aktywnymi a biernymi uczestnikami rynku¹³. W art. 153 ust. 3 traktatu amsterdamskiego utrzymano podział środków ochrony konsumenta na te, które mogą być podejmowane dla urzeczywistnienia jednolitego rynku, oraz na instrumenty bezpośrednio wspierające i uzupełniające politykę prowadzoną przez państwa członkowskie w zakresie kształtowania wysokich standardów ochrony konsumenta. Słusznie określa się w literaturze przedmiotu¹⁴, że wymieniony traktat stanowi nowy etap rozwoju

⁹ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 19.

¹⁰ Szerzej zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2007, s. 149 n.

¹¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

¹² W kwestii numeracji zob. wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, OJ C 115 z 9 maja 2008 r.; Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., OJ C 306 z 17 grudnia 2007 r.; Protokół o sprostowaniu do Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisanego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., OJ C 290 z 30 listopada 2009 r.

¹³ Nie sposób pominąć faktu, że już w 1973 r., a więc po spotkaniu paryskim szefów rządów i państw (1972) Komisja Europejska powołała do życia Komitet Konsumentki z uprawnieniami głównie doradczymi. W 1995 r. następuje jego gruntowna reforma i wzmocnienie wielorakich funkcji.

¹⁴ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 22.

prawa i filozofii konsumenckiej w systemie europejskim, ponieważ wieńczy, zapoczątkowany traktatem z Maastricht, proces usamodzielniania się polityki ochrony konsumenta. Sięga głębiej i szerzej w tej ochronie, nakazując uwzględniać ochronę słabszego uczestnika rynku przy podejmowaniu innych polityk wspólnotowych¹⁵.

Zmiany w podejściu do strategii ochrony konsumenta zaowocowały wyłonieniem w ramach Komisji Europejskiej Dyrekcji Generalnej ds. Zdrowia i Ochrony Konsumenta. Zajmuje się ona całością tego prawa, włącznie z kontrolą jego wykonania i propozycjami modyfikacji. Komisja w ramach swej funkcji wyłącznego strażnika traktatów gwarantuje i kontroluje jednolite stosowanie prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie, z tym że zachowuje ona wyłączność w przedmiocie wspólnej polityki handlowej. Zapewnienie funkcjonowania jednolitego rynku bez barier jest priorytetem Dyrekcji Generalnej ds. Handlu. Niejednokrotnie jesteśmy świadkami braku koordynacji między poszczególnymi działaniami Komisji¹⁶. Za przykład braku takiego współdziałania można uznać przygotowywanie projektu rozporządzenia o promocji¹⁷ przez Dyrekcję Generalną ds. Handlu oraz podejmowane w tym samym czasie prace nad dyrektywą 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych¹⁸ w ramach działań Dyrekcji Generalnej ds. Zdrowia i Ochrony Konsumenta. Wymienione akty miały być ze sobą spójne i komplementarne, co wyraźnie wynika z uzasadnienia projektu wzmiankowanej dyrektywy¹⁹. Koherentność między nimi miała być zabezpieczona zwłaszcza przez szeroką definicję praktyk handlowych zawartą w słowniczku pojęć tej dyrektywy (art. 2d)²⁰. W obszarze tych praktyk mieści się promocja sprzedaży, która wchodzić miała w zakres uregulowania projektowanego rozporządzenia²¹. Każdy z wymienionych tutaj aktów wtórnych prawa inspirowany jest odmienną strategią. Projekt rozporządzenia obejmujący uniwersalny zakres podmiotowy, a więc dotyczący nie tylko ochrony konsumenta, ale także innych uczestników obrotu, za punkt wyjścia przyjmował zasadę liberalizacji praktyk promocji sprzedaży, z czym wiąże tak zwany zakaz zakazów, czyli wyłączeń z mocy prawa określonych działań stosowanych

¹⁵ Zob. art. 153 § 2 TWE (Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, obecnie art. 12 w Traktacie o Unii Europejskiej).

¹⁶ Zdaniem M.W. Hesselinka (*Polityczne aspekty europejskiego kodeksu cywilnego*, „KPP” 2006, z. 2, s. 314) w obrębie Komisji trwa walka o władzę pomiędzy poszczególnymi dyrekcjami generalnymi.

¹⁷ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady o sprzedaży promocyjnej na rynku wewnętrznym z 2 października 2001 r., OJ 2002, C 075 E, s. 11 n. z późniejszymi modyfikacjami.

¹⁸ OJ 2005, L 149, s. 22.

¹⁹ COM (2003) 0356.

²⁰ Wbrew niektórym interpretacjom tej definicji w piśmiennictwie (zob. T. Targosz, *Reklama a wolności traktatowe*, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple et al., Warszawa 2007, s. 936) obejmuje ona swym zakresem wszystkie formy reklamy gospodarczej związane z promocją sprzedaży przy zastrzeżeniu ich potencjalnego lub rzeczywistego wpływu na zniekształcenie zachowań rynkowych konsumenta. Przedmiot bezpośredniego związku promocji ze sprzedażą należy rozumieć tutaj szeroko. Tak między innymi Z. Okoń, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, [w:] *Prawo reklamy...*, s. 646.

²¹ Wycofanie projektu rozporządzenia o promocji i wstrzymanie dalszych nad nim prac nastąpiło przez ogłoszenie komunikatu, OJ 2006, C 64.

przez przedsiębiorców. W uzasadnieniu projektu rozporządzenia wskazywano, że dotychczasowe zróżnicowane w państwach członkowskich podejście do ograniczeń swobody przedsiębiorców w zakresie ich polityki promocyjnej tworzy nie tylko bariery dla rozwoju wewnętrznego rynku Wspólnoty, ale obniża atrakcyjność państwa, w którym obowiązuje system węższych lub szerszych ujętych zakazów takich praktyk. Zasadniczy motyw uzasadnienia rozporządzenia (pkt 3) dotyczył swobody promocji jako podstawowego warunku konkurencyjności gospodarki europejskiej, a także czyniącego zadość wyzwaniom rynku globalnego. Obydwa wymienione akty bazują na kluczowej w europejskim prawie konsumenckim zasadzie ochrony przez informacje, z tym że dyrektywa wprowadza dodatkowy instrument ochrony słabszej strony umów w postaci zakazów *ex lege* ściśle określonych nieuczciwych praktyk mających, zgodnie z założeniem normodawcy unijnego, zdolność istotnego zniekształcenia zachowań rynkowych konsumentów.

W doktrynie zwraca się uwagę na fakt, że aktywność legislacyjna organów Wspólnoty, dla której drogę otworzyły wzmiankowane traktaty podnoszące ochronę konsumenta do rangi zasadniczych, autonomicznych celów Unii, jest niewystarczająca²², a ponadto fragmentaryczne, wspólne regulacje zakłócają spójność systemu prawa krajowego. Niemniej jednak faktem jest, że prawotwórstwo Wspólnoty ukształtowało trwałe fundamenty prawa konsumenckiego. Ta polityka legislacyjna, do momentu gdy wyznacza jedynie wspólne minimalne standardy, spotyka się z pewną akceptacją państw członkowskich. Natomiast próby zupełnej harmonizacji prawa prywatnego budzą już zastrzeżenia. Istotne miejsce w obszarze prawa konsumenckiego zajmuje dyrektywa z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji²³. „Punktowa” ingerencja w porządki krajowe obarczona jest wprawdzie zarzutem braku systemowego podejścia do regulacji umów konsumenckich²⁴, ale nie należy minimalizować znaczenia zmian wprowadzonych tym aktem do tradycyjnej dogmatyki prawa cywilnego. Wymieniona dyrektywa zrywa z pojęciem wady leżącej u podstaw rękojmi i wprowadza w to miejsce centralną dla systemu *common law*, a następnie konwencji wiedeńskiej z dnia 11 kwietnia 1980 r. o międzynarodowej sprzedaży towarów²⁵, koncepcję zgodności towaru z umową, a w jej ramach zgodności z publicznymi zapewnieniami. Nadanie relewantności prawnej przyrzeczeniom publicznym przedsiębiorcy — źródłem ich może być reklama, oznaczenie

²² Przede wszystkim za dyskusyjne, z punktu widzenia zakładanych wysokich standardów ochrony konsumenta, uważa się przyjmowanie za podstawę prawa konsumenckiego art. 95, a nie 153 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. M.B.M. Loos, *The Role of European Consumer Law in the Creation of European Contract Law*, [w:] *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 452 n.; E. Łętowska, *Antynomie ochrony konsumenta w prawie wspólnotowym*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 88, Kraków 2004, s. 393 n.; Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, [w:] *Zielona Księga...*, s. 95 n.

²³ 1999/44, OJ 1999, L 171, s. 12.

²⁴ M.W. Hesselink, *op. cit.*, s. 320.

²⁵ Konwencja weszła w Polsce w życie z dniem 1 czerwca 1996 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.

towaru i każdy inny rodzaj komunikacji handlowej — stanowi ogromny krok naprzód w strategii ochrony konsumenta, zważywszy zwłaszcza na spójność podstaw odpowiedzialności *ex lege* za brak tej zgodności nie tylko w przypadku gwarancji ustawowej, stanowiącej odpowiednik tradycyjnej rękojmi, ale również dobrowolnej gwarancji handlowej. Ponadto daje się zauważyć w ostatnich latach wyraźną tendencję do dalszego wzmocnienia pozycji prawnej konsumenta w jego relacjach z profesjonalistą, czego potwierdzeniem jest wzbogacanie środków ochrony, kontrola wykonania dyrektyw przez Komisję oraz projekty modyfikacji dorobku prawnego w omawianej dziedzinie²⁶.

Obiektywne spojrzenie na stan europejskiego prawa konsumenckiego pozwala dostrzec także jego słabości i braki, zwłaszcza podkreślaną także przez samą Komisję i Parlament Europejski fragmentaryzację tego prawa. Poddaje się coraz częściej w wątpliwość zasadność wyboru przez normodawcę europejskiego art. 95 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 114 w Traktacie o Unii Europejskiej) za podstawę dyrektyw konsumenckich²⁷. Przepis ten przede wszystkim jest ukierunkowany na umacnianie funkcjonowania jednolitego rynku. Z kolei art. 153 TWE (obecnie art. 159 i 12 w Traktacie o Unii Europejskiej) pozwala uwzględniać w regulacji specyficzne zagadnienia związane z ochroną konsumenta. Dyrektywy konsumenckie regulują przeważnie jedynie niektóre obszary tego prawa w związku z aktualnie pojawiającymi się trudnościami do rozwiązania. Poza tymi aktami pozostaje wiele nieuregulowanych zagadnień lub też unormowanych w sposób niewystarczająco spójny w związku z rozproszeniem tego prawa w wielu aktach, krzyżowaniem się zakresów i brakiem systematyzacji. Wybór przedmiotu regulacji przez normodawcę wspólnotowego podyktowany jest przede wszystkim jej znaczeniem dla umów transgranicznych. Chodzi tu zwłaszcza o zwiększenie zaufania konsumenta do poszczególnych umów, a w konsekwencji wzrost jego udziału w wymianie handlowej. Dotychczasowe dyrektywy z reguły opierane były na klauzuli minimalnej harmonizacji, co umożliwiała państwom członkowskim utrzymanie lub podwyższenie standardów ochrony ponad przewidziany w nich minimalny poziom. Taki sposób uregulowania pozwala państwom członkowskim na zaostrożanie regulacji poprzez akty prawa krajowego służące dalej idącej ochronie konsumenta, z czego wiele państw członkowskich skorzystało. Ocena modelu minimalnej harmonizacji

²⁶ Zob. zwłaszcza propozycje zmian w europejskim prawie konsumenckim zawarte w *Zielonej Księdze* w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta (OJ 2007, C 61, s. 1) i projekcie rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie *Zielonej Księgi* dotyczącej przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta (A6–0281/2007), a następnie rezolucji z dnia 6 września 2007 r. (P6_TA [2007] 0383).

²⁷ Zob. F. Picod, *Les fondements juridiques de la politique communautaire de protection des consommateurs*, [w:] *Vers un code européen de la consommation: Codification, unification et harmonisation du droit des Etats-membres de l'Union Européenne*, red. F. Osman, Bruxelles 1998, s. 77; M. Kenny (*Plan działania w zakresie Europejskiego Prawa Umów (2003): Czy Komisja na pewno miała rację?*, „KPP” 2005, z. 1, s. 276) stwierdza, że mimo wprowadzenia art. 153 TWE Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej poświęcił ochronę konsumenta tam, gdzie zagrożone były interesy rynku wewnętrznego.

jest zróżnicowana. Wprowadzanie klauzuli państwa pochodzenia stwarzało możliwość „równania w praktyce standardów konsumenta w dół”. Zwolennicy modelu minimalnej harmonizacji wskazują, że stwarza on podstawę do utrzymania zróżnicowanych, zależnie od potrzeb danych społeczności, standardów ochronnych w państwach członkowskich oraz ochrony miejscowych tradycji kulturowych. Podkreśla się także czasem, że ten sposób regulacji umożliwia przedkładanie zasady słuszności nad ujednoczeniem reguł konkurencji²⁸. Zwolennicy głębiej sięgającej ingerencji normodawcy unijnego w prawo prywatne wskazują na ograniczony charakter integracji dokonywanej za pomocą dyrektyw zawierających klauzule minimalnej harmonizacji²⁹. Słusznie podnosi się, że harmonizacja o takim charakterze stanowi wyraz podwójnego kompromisu: między imperatywem integracji rynkowej a poszanowaniem specyfiki krajowych uregulowań oraz między integracją a osiągnięciem szerszych celów polityki wspólnotowej³⁰.

W świetle obecnie dominującego stanowiska organów wspólnotowych model minimalnej harmonizacji należy uznać za hamulec wymiany transgranicznej³¹. Między innymi w motywie 5 preambuły dyrektywy 2005/29 podnosi się, że usunięcie przeszkód w ponadnarodowym swobodnym przepływie towarów, usług i przedsiębiorczości może być dokonane jedynie poprzez ustanowienie na poziomie Wspólnoty jednolitych zasad zapewniających wysoki poziom ochrony konsumentów oraz poprzez wyjaśnienie pewnych pojęć prawnych w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i dla spełnienia wymogu pewności prawa. Również w dalszych motywach uzasadnienia wskazuje się, że optymalny poziom konwergencji osiągnięty w wyniku zupełnego zbliżenia krajowych regulacji powinien przełożyć się na zapewnienie zakładanego jednolitego,

²⁸ F. Wejmann, F. Zoll, *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1, s. 11.

²⁹ Zob. zestawienie stanowisk zwolenników i przeciwników modelu minimalnej harmonizacji w: I.C. Kamiński, *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego*, „PiP” 2000, z. 1, s. 39. Komisja w jednym z ostatnich swoich komunikatów zauważyła, że bezsprzecznie niezbędna jest pełna harmonizacja w wielu kluczowych kwestiach objętych zakresem dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki ze względu na okoliczność, że klauzula minimum, zawarta w obecnej dyrektywie w tym przedmiocie, doprowadziła do znacznego zróżnicowania przepisów państw członkowskich oraz do powstania barier wejścia na rynek i fragmentacji rynku, komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego na mocy art. 251 ust. 2 akapit drugi Traktatu WE dotyczący wspólnego stanowiska Rady w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie umów o kredyt konsumencki, COM (2007) 546 final.

³⁰ W. van Gerven, *Harmonization of Private Law: Do We Need It?*, „Common Market Law Review” 2004, nr 2, s. 509. Ponadto wspomniana fragmentaryzacja prawa konsumenckiego przynajmniej częściowo wymusza inicjatywy krajowe prowadzące do uzupełnienia tego prawa. W konsekwencji powoduje to rozszczepienie przepisów wewnętrznych i wspólnotowych. M. Kenny, *op. cit.*, s. 261. Por. J.M. Fuentes, *El Nuevo Derecho contra la Competencia Desleal, La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*, Madrid 2006, s. 33 n.

³¹ Zob. stanowisko doktryny zachodniej, zwłaszcza J. Stuyck, E. Terryn, T. Van Dyck, *Confidence through Fairness. The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market*, „Common Market Law Review” 2006, nr 1, s. 115 n.

wysokiego standardu ochrony konsumenta w całej Wspólnocie³². W ostatnich latach dążenie do zupełnej harmonizacji w europejskim porządku prawnym ochrony konsumenta jest trwałą tendencją³³ i obejmuje swoim zasięgiem także regulacje sektorowe. Ten model zbliżania ustawodawstw krajowych miał wykazywać związek z szerszymi planami polityki wspólnotowej w zakresie budowania wspólnego systemu odniesień, wspólnych zrębów prawa umów³⁴, dla którego inspiracje stanowi prawo konsumenckie. Z wielu dokumentów Komisji³⁵ oraz ze stanowiska Parlamentu Europejskiego³⁶ wynika wspieranie zupełnej harmonizacji w zakresie prawa konsumenckiego. Ten kierunek umacnia zarówno *Zielona Księga* z 2007 r., jak i *Zielona Księga* w sprawie detalicznych usług finansowych na jednolitym rynku³⁷. Chciałbym jednak zasygnalizować, że w odniesieniu do niektórych przypadków i Komisja, i Parlament jednoznacznie nie oceniają (ujemnych) zależności między minimalną harmonizacją a postępowaniem integracji³⁸. Komisja Prawna Parlamentu Europejskiego, w dokumencie opiniującym projekt dyrektywy z 8 października 2008 r. w sprawie praw konsumentów³⁹, stwierdza, że Komisja Europejska nie dostarczyła wystarczających dowodów do oceny, czy różnice w krajowym prawie umów konsumenckich powodują bariery w handlu transgranicznym i znaczne zakłócenia konkurencji, które uzasadniałyby pełną harmonizację.

W *Zielonej Księdze* z 2007 r. Komisja Europejska dokonująca podsumowania stanu wykonania ośmiu dyrektyw konsumenckich stwierdza, że model minimalnej harmonizacji odbija się niekorzystnie zarówno na sytuacji prawnej konsumenta, jak

³² Mam wątpliwości co do tego, czy w wypadku dyrektywy 2005/29 można mówić o harmonizacji „totalnej” (tak Z. Okoń, *op. cit.*, s. 689; L. Gonzales-Vaque, *La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales: entre l'objectif d'une harmonisation totale et l'approche d'une harmonisation complète*, „Revue du droit de l'Union européenne” 2005, nr 4, s. 785), ponieważ akt ten zawiera w art. 5 klauzulę generalną pozwalającą na wyłanianie praktyk nieuczciwych przedsiębiorcy niewyszczególnionych wprost w samej dyrektywie.

³³ Zob. E. Łętowska *et al.*, *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, [w:] *Zielona Księga...*, s. 486; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 101.

³⁴ Zob. *Bardziej spójne europejskie prawo umów. Plan działania*, COM (2003) 68 final z 12 stycznia 2003, i ocenę tego dokumentu w: M.W. Hesselink, *op. cit.*, s. 321 n.; M. Kenny, *op. cit.*, s. 260 n.

³⁵ Zob. *Lepsze uregulowania prawne w dziedzinie ochrony konsumentów*, komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego *Strategia polityki konsumenckiej UE na lata 2007–2013. Wzmocnienie pozycji konsumentów, polepszenie ich dobrobytu oraz zapewnienie ich skutecznej ochrony*, COM (2007) 0099 final.

³⁶ Tak między innymi Projekt Rezolucji w sprawie *Zielonej Księgi* dotyczącej przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta (A6–0281/2007, pkt 21).

³⁷ COM (2007) 0226 final.

³⁸ Między innymi takich zależności nie wykazano w komunikacie do Rady i Parlamentu Europejskiego z 21 czerwca 2006 r. dotyczącym wdrożenia dyrektywy 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom (komunikat Komisji WE z 21 czerwca 2006 r. dotyczący wdrożenia dyrektywy 98/6, COM (2006) 325).

³⁹ Z 15 kwietnia 2009 r. (PE423.804v01–00), zob. E.M. Kieninger, *Die Vollharmonisierung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen — eine Utopie?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2009, nr 4, s. 793 n.

i na funkcjonowaniu rynku⁴⁰. W diagnozie tej wskazuje się wprost, że różnice w prawodawstwie państw członkowskich wynikające z harmonizacji minimalnej mogą mieć niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny. Przyczyną, dla której konsumenci wzbraniają się przed dokonywaniem zakupów zagranicznych — stwierdza Komisja — może być ich niepewność, czy poziom ochrony ich praw, jakim cieszą się w swoim kraju, zostanie utrzymany w przypadku zakupu od przedsiębiorstw z innego państwa. Przykładowo, długość okresu możliwości odstąpienia od umowy w przypadku zagranicznego zakupu (w umowach na odległość) jest w państwach członkowskich zróżnicowana. Ten stan zaostrza odczuwaną przez konsumentów niepewność. Odnosi się to w równym stopniu do trybu korzystania z prawa do odstąpienia od umowy oraz kwestii zwrotu wartości nabytego towaru⁴¹. Zdaniem Komisji Europejskiej różnice w krajowych regulacjach zwykle pociągają za sobą dodatkowe koszty dostosowania ponoszone przez przedsiębiorców, w tym koszty pozyskania odpowiednich porad prawnych, zmian danych oraz materiałów reklamowych lub warunków umownych, w przypadku zaś zgłoszonych przez konsumenta niezgodności — zwrotu kosztów procesowych. Problemy te są niejednokrotnie przywoływane przez przedsiębiorców jako jedna z przyczyn, dla których ich działalność nie wykracza poza granice jednego kraju. Komisja we wspomnianej diagnozie operuje konkretnymi danymi uzyskanymi od przedsiębiorców⁴². Na 48% detalistów w UE gotowych do prowadzenia sprzedaży transgranicznej tylko 19% rozszerza obszar swojej działalności w dziedzinie handlu i reklamy o przynajmniej drugie państwo członkowskie. Aż 55% spośród przedsiębiorców zainteresowanych sprzedażą przekraczającą granice państwa uznało, że obciążenie dodatkowymi kosztami dostosowania do zróżnicowanego prawodawstwa poszczególnych krajów mającego zastosowanie do sprzedaży konsumenckiej jest bardzo poważne lub dość poważne. Zdaniem 43% ogółu handlowców-detalistów w UE dalej idąca harmonizacja prawodawstwa w dziedzinie ochrony konsumenta wywarłaby korzystny wpływ na prowadzoną przez nich sprzedaż zagraniczną oraz na budżet związany ze sprzedażą transgraniczną.

Nie sposób pominąć faktu, że Komisja kontroluje i gwarantuje jednolite stosowanie prawa wspólnotowego przez poszczególne państwa członkowskie. Organ ten może wszcząć na podstawie art. 226 TWE (obecnie art. 258 w Traktacie o Unii Eu-

⁴⁰ Przyjęty projekt dyrektywy konsumenckiej z 8 października 2008 r. miał w świetle jego uzasadnienia służyć uproszczeniu i uzupełnieniu istniejących zrębów europejskiego prawa konsumenckiego przez połączenie w jeden instrument horyzontalny czterech dyrektyw regulujących kwestie związane głównie ze sprzedażą.

⁴¹ Godne podkreślenia są w tym miejscu odpowiednie mechanizmy kolizyjnoprawne, szerzej zob. G. Spindler, *Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht — Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung? Die Folgen der Richtlinie im elektronischen Geschäftsverkehr für das Kollisionsrecht*, „*Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 2002, nr 4, s. 633 n.; M. Lijowska, *Instrumenty kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta a przepisy koniecznego zastosowania*, „*KPP*” 2006, nr 2 (i n.), s. 423 n.

⁴² Dane te przywołane w komentowanej księdze dotyczą wyników badań z okresu luty–marzec 2005 r. oraz luty–marzec 2006 r. Zob. *Zielona Księga 2007*, s. 8 (Bruksela, 8 lutego 2007 r., COM (2007) 744 final, *Zielona Księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta*).

ropejskiej) postępowanie przeciwko państwu, które przyjęło lub utrzymało przepisy prawne sprzeczne z porządkiem wspólnotowym. We wprowadzeniu do pierwszego rocznego sprawozdania o postępach prac dotyczących europejskiego prawa umów i weryfikacji dorobku wspólnego⁴³ Komisja stwierdza, że kontrola ta jest konieczna z uwagi na wymóg ogólnego przestrzegania prawa i sprawia, że zasada Wspólnoty opartej na praworządności nabiera bardziej konkretnego znaczenia w odczuciu obywateli i podmiotów gospodarczych. Liczne skargi obywateli państw członkowskich kierowane między innymi do Parlamentu Europejskiego stanowią niezbędny instrument wykrywania naruszeń prawa wspólnotowego⁴⁴.

Przedstawiając wspomniany raport o postępach prac dotyczących europejskiego prawa umów i weryfikacji dorobku wspólnego, Komisja Europejska dostrzegła dwie możliwe drogi postępowania w przypadku dokonania przeglądu dorobku prawnego w dziedzinie praw konsumenta i dostrzeżenia konieczności jego zmian: podejście pionowe polegające na indywidualnej weryfikacji każdej z obecnie obowiązujących dyrektyw lub podejście przekrojowe polegające na przyjęciu jednego lub kilku instrumentów ramowych obejmujących elementy wspólne dla dorobku prawnego w dziedzinie praw konsumenta, w razie potrzeby wspartych dodatkowo przez odrębne regulacje sektorowe. W trakcie przekładania wniosków z przeglądu na konkretne propozycje polityczne Komisja Europejska wnikliwie bada ewentualne skutki takich wniosków dla funkcjonowania jednolitego rynku Wspólnoty, udziału konsumentów w wymianie transgranicznej i czerpania przez nich korzyści z bogatej oferty rynkowej. Z diagnozy zawartej w *Zielonej Księdze* w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta wyłania się dążenie Komisji Europejskiej do daleko posuniętej konwergencji krajowych przepisów w zakresie prawa umów sprzedaży mającej zabezpieczyć jednolite, wysokie standardy ochrony konsumenta. Jest to podejście zbieżne nie tylko z ostatnim prawodawstwem wspólnotowym w przedmiocie ochrony konsumenta, ale również z całokształtem zabiegów organów WE, zwłaszcza Komisji, która kontroluje stan wykonania prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie oraz prognozuje przyszły jego kształt. Te prognozy osadzone są niewątpliwie w szerszym kontekście polityki wspólnotowej. Zwłaszcza zauważa się ich związek z projektowaniem europejskiego prawa umów, a być może w przyszłości także europejskiego kodeksu cywilnego. Europeizacja wymienionego prawa rozpoczęła się wraz z przyjęciem aktu w sprawie Jednolitego Rynku Europejskiego⁴⁵. Wyrażała się przede wszystkim w przyjmowaniu aktów wtórnych głównie w obszarze prawa konsumenckiego oraz równoległe przebiegającej dynamicznej i progresywnej interwencji orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

⁴³ COM (2005) 456 final.

⁴⁴ Zob. również zalecenie Komisji z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie stosowania zharmonizowanej metodologii klasyfikacji i zgłaszania skarg i zapytań konsumentów, OJ 2010, L 136, s. 1 n.

⁴⁵ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864. Por. uwagi J. Meeusen, *Instrumentalisation of Private International Law in the European Union: Towards a European Conflicts Revolution?*, „European Journal of Migration and Law” 2007, nr 3, s. 287 n.

Polityka ochrony konsumenta we Wspólnocie realizowana jest na wielu płaszczyznach, ukierunkowanych na dalszy jej rozwój, zwłaszcza urzeczywistnienie wysokich standardów tej ochrony. Przy czym podstawowe drogi rozwoju⁴⁶ ze względu na brak kompleksowości i systemowego podejścia do rozwiązań prawnych krzyżują się i uzupełniają. Z jednej strony są to działania legislacyjne i przeważnie towarzyszący im dyskurs prawniczy nad kształtem niezbędnych reform w prawie konsumenckim. Gremia konsumenckie wywierają coraz większy wpływ na kształt wspólnotowego prawa, aktywnie uczestniczą w dyskusji nad jego modyfikacją, chociaż o ostatecznym kształcie aktów wtórnych decydują szersze kręgi uczestników rynku, środowiska naukowe⁴⁷, a także Parlament Europejski.

W Polsce nie dostrzega się w wystarczającym stopniu faktu, że rozwój europejskiego prawa ochrony konsumenta następuje w drodze odpowiedniej strategii jurysdykcyjnej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wielu kwestiach wyroki Trybunału wyprzedzały kierunek zmian w prawie europejskim, a przede wszystkim co do zasady decydują o sposobie jego odczytania i pośrednio zgodności z nim krajowych porządków. W bogatym orzecznictwie prejudycjalnym Trybunał przede wszystkim nadaje priorytet integracji europejskiej, jako niekwestionowanej wartości tego systemu, chociaż w ostatnich latach jego linia orzecznicza ewoluuje w kierunku mocniejszego akcentu na rzeczywiste wysokie standardy ochrony konsumenta. Nie ma przesady w określeniu, że to dzięki autorytatywnym interpretacjom traktatów i ocenie zgodności z nimi prawa wtórnego oraz wypracowaniu wspólnych zasad⁴⁸ ten potężny organ Wspólnoty ukształtował postrzeganie prawa europejskiego jako autonomicznego porządku⁴⁹. To orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej naprawiło niedoskonałości traktatowych przepisów lub zapełniło luki, kierując się sędziowską wizją integracji i dążeniem do ideału prawa europejskiego⁵⁰. Trybunał dał też wyraźny impuls do podjęcia przez organy WE kwestii zasadniczej dla budowy społeczeństwa obywatelskiego — katalogu praw podstawowych⁵¹. Bez

⁴⁶ M.A. Dausés, M. Sturm, *Prawne podstawy ochrony konsumenta na wewnętrznym rynku UE*, „KPP” 1997, z. 1, s. 34.

⁴⁷ Zob. M. Kenny, *The 2003 Action Plan on European Contract Law: Is the Commission Running Wild*, „European Law Review” 2003, nr 4, s. 540 n.

⁴⁸ Do głównych wypracowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasad należą: reguła pierwszeństwa prawa wspólnotowego i wynikająca z tego prymatu powinność wykładni zgodnej z prawem europejskim, zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie przez nie praw jednostki, zasada bezpośredniego skutku niektórych przepisów (dyrektyw nieimplementowanych w terminie lub nieprawidłowo). Chodzi o postanowienia kreujące w sposób jednoznaczny prawa konsumentów.

⁴⁹ Zob. R. Stefanicki, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*, Kraków 2006, s. 77 n., oraz przedstawione przez autora piśmiennictwo.

⁵⁰ T.T. Koncewicz, *Marks & Spencer: nie tylko podatki: jurysdykcyjne strategie i kompromisy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Rzeczpospolita” 21 grudnia 2005.

⁵¹ Na uwagę zasługuje fakt, że orzecznictwo Trybunału wypracowało katalog praw podstawowych oraz nadało tym prawom odpowiednią rangę i szerokie funkcje, wypełniając w tym zakresie brak systemowych rozwiązań w porządku wspólnotowym. Zob. zwłaszcza wyrok z 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega Spielhallen, ECR 2004, s. I-9609.

nadania odpowiedniej rangi, a więc nie tylko deklaratoryjnej, kluczowym dla europejskich porządków krajowych prawom jednostki można będzie budować jedynie społeczność kupców, a nie społeczeństwo obywatelskie.

Wzmiankowane już traktaty z Maastricht i Amsterdamu, następnie z Nicei⁵², wreszcie ostatnie akty europejskiego prawa konsumenckiego wywierają i wywierają będą niewątpliwie wpływ na linię orzecznictwa prejudycjalnego Trybunału. Można z wysokim prawdopodobieństwem przyjąć, że dzisiaj pod rządami dyrektywy 2005/29⁵³ wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 stycznia 1992 r. by nie zapadł⁵⁴. W jego świetle dyrektywa 84/450/EWG⁵⁵ nie wyklucza reklamowania pojazdów mechanicznych jako nowych, tańszych i posiadających gwarancję producenta, gdy dane pojazdy zarejestrowano wyłącznie do celów importu, nigdy nie zostały wprowadzone do ruchu drogowego i są sprzedawane w państwie członkowskim po cenie niższej niż cena dealerów prowadzących działalność w tym państwie członkowskim w związku z posiadaniem uboższego wyposażenia. W uzasadnieniu tej tezy stwierdza się, że to sąd krajowy ma za zadanie określić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności konkretnej sprawy i świadomość konsumentów, do których reklama jest skierowana, czy może ona wprowadzać w błąd, ponieważ z jednej strony próbuje ona ukryć fakt, iż samochody reklamowane jako nowe zostały zarejestrowane przed ich importem i z drugiej strony fakt ten odstręczyłby znaczną liczbę klientów od dokonania zakupu, gdyby wiedzieli, że niższej cenie towarzyszy obniżony standard. W rozumieniu art. 7 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych mamy tutaj przykład zaniechania wprowadzającego w błąd, kształtującego mylne wyobrażenie o przedmiocie sprzedaży. Niezależnie od środków przysługujących konsumentowi na podstawie ramowej dyrektywy (implementowanej do porządku krajowego) będzie on mógł dochodzić uprawnień *ex lege* z tytułu braku zgodności towaru z umową na podstawie przepisów krajowych wdrażających przepisy dyrektywy 1999/44. Pominięcie w ofercie sprzedaży samochodów pewnych istotnych dla konsumenta informacji mogło mieć potencjalny lub rzeczywisty wpływ na jego zachowania rynkowe. Dyrektywa 2005/29, jako akt ramowy o szerokim przedmiotowym zakresie uregulowania, stanowi ogromny krok naprzód w strategii ochrony konsumenta w związku z przeniesieniem w niej akcentu z ochrony konkurencji przed nieuczciwymi praktykami handlowymi przedsiębiorców na bezpośrednio statuowaną ochronę konsumenta w tym zakresie. Regulacje stosunków w obrocie dwustronnie profesjonalnym obejmują znowelizowane nową dyrektywą przepisy dyrektywy 84/450.

⁵² OJ 2001, C 80, s. 1.

⁵³ Termin implementacji upłynął 12 czerwca 2007 r. W okresie przejściowym sześciu lat państwa członkowskie mogą utrzymywać przepisy służące dalej idącej ochronie konsumenta przy zastrzeżeniu ogólnej reguły derogacyjnej wynikającej z art. 3 ust. 5 komentowanej dyrektywy.

⁵⁴ Z 16 stycznia 1992 r. w sprawie C-373/90 Criminal proceedings, ECR 1992, s. I-131.

⁵⁵ Z 10 września 1984 r. o ujednoczeniu przepisów prawnych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, OJ 1984, L 250, s. 17. Wersję ujednoczoną dyrektywy dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej stanowi obecnie dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r., OJ 2006, L 376, s. 21.

Dyferencjacja podmiotowej ochrony w nowym prawodawstwie europejskim jest oceniana raczej krytycznie, zwłaszcza że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez lata poszukiwał wspólnego mianownika dla ochrony interesów ekonomicznych konsumenta i uczciwej konkurencji. Również Komisja Europejska, będąca inicjatorką dokumentów inspirujących nowe akty prawa europejskiego, na te związki wskazuje⁵⁶. Podział ten niepotrzebnie umacnia u nas implementacja nowej dyrektywy w drodze wydania odrębnego aktu zamiast harmonijnego włączenia nowej europejskiej regulacji do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁷.

Zaletą nowej regulacji jest precyzyjne zdefiniowanie działań i zaniechań wprowadzających w błąd oraz po raz pierwszy w europejskim prawie konsumenckim praktyk agresywnych stosowanych przez przedsiębiorcę szkodzących konsumentowi. Pragnę jednak nadmienić, że kazuistyka wspólnotowych regulacji ma swoich przeciwników, którzy podnoszą, że tego rodzaju technika jest trudna do krajowej transpozycji i niepotrzebna. Zarówno w świetle dotychczasowego ustawodawstwa, jak również na tle dyrektywy 2005/29 granicą ochrony konsumenta jest istotne zniekształcenie zachowań rynkowych konsumenta w wyniku stosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwych praktyk handlowych⁵⁸. Ma to miejsce w sytuacji, gdy adresat komunikacji handlowej wyrabia sobie na jej podstawie obraz produktu i warunków umowy niezgodny z rzeczywistością. Jak każdy akt o takim charakterze — mam tu na myśli przedmiot regulacji — wymusza w pewnym sensie posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi i klauzulami generalnymi. Wprowadzają one pewien luz dla praktyki orzeczniczej, co z kolei stanowić może pewne zagrożenie dla zakładanego jednolitego stosowania przepisów⁵⁹ oraz stwarzać problemy implementacyjne. Stąd szczególna rola przypadać będzie w dalszym ciągu orzecznictwu prejudycjalnemu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶⁰. W wielu wyrokach wyprzedzają-

⁵⁶ Zob. między innymi pkt 63 wzmiankowanej już *Zielonej Księgi* w sprawie detalicznych usług finansowych.

⁵⁷ Za takim podejściem opowiedział się M. Kępiński, *Opinia o projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych z dnia 22 stycznia 2007 roku*, RL-0303-138/06; zob. też między innymi uwagi M. Namysłowskiej, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym: niewykorzystana szansa*, „Rzeczpospolita” 5 lipca 2007.

⁵⁸ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 669 n.; I. Wiszniewska, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2000, s. 458; R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 695. W dyrektywie 2005/29 nadano szerokie rozumienie desygnatom pojęcia „praktyki handlowe”, w ten sposób, aby zakresem legalnej definicji objąć każdą praktykę handlową pozostającą w bezpośrednim związku ze sprzedażą lub promocją. Państwa członkowskie, takie jak Francja i Niemcy, tym samym zostają zobowiązane do uchylecia pewnej liczby funkcjonujących przepisów dotyczących promocji sprzedaży — G. Howells, R. Schulze, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law: with Reference to the Planned Horizontal Consumer Contract Directive*, Munich 2009, s. 142.

⁵⁹ T. Targosz, *op. cit.*, s. 938. Zob. szerzej dyskusję w: L. Kunz, *Wege zur Konkretisierung von Generalklauseln: Was leistet die deutsche Wissenschaft vom Europäischen Privatrecht?*, „European Review of Private Law” 2005, nr 6, s. 938-943.

⁶⁰ Już obecnie przed Trybunałem staje problem wykładni przepisów dyrektywy 2005/29 w związku z brakiem precyzji pojęciowej. Zob. zwłaszcza wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

cych uchwalenie dyrektywy 2005/29 precyzował on pojęcia w niej następnie zdefiniowane oraz odnosił się do regulacji szczegółowych opartych na klauzuli minimalnej harmonizacji. Konsekwentnie podnosił i podnosi praktyczny wymiar ochrony słabszej strony umów przez informację. Zaniechaniem przedsiębiorcy naruszającym interesy konsumenta jest na przykład niepowiadomienie go najpóźniej przy zawieraniu umowy o przysługujących prawach oraz potencjalnych ryzykach związanych z przystąpieniem do niej i jej wykonaniem. Między innymi w wyroku z dnia 25 października 2005 r.⁶¹ Trybunał wskazał, że gdyby bank zawiadomił konsumenta o przysługującym mu prawie odstąpienia, konsument mógłby uniknąć ryzyka związanego z takimi inwestycjami, jak inwestycje będące przedmiotem sprawy toczącej się przed sądem krajowym. Artykuł 4 dyrektywy 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa⁶² zobowiązuje państwa członkowskie, by dbały o to, żeby ich prawo chroniło konsumentów, którzy nie mogli uniknąć takiego ryzyka, poprzez przyjęcie środków pozwalających ustrzec konsumenta od poniesienia konsekwencji urzeczywistnienia się takiego ryzyka. Zwraca uwagę fakt, że Trybunał interpretuje dyrektywę uchwaloną jeszcze przed uczynieniem ochrony konsumenta autonomicznym celem Wspólnoty w duchu statuowania w oparciu na nich wysokich standardów ochrony konsumenta⁶³. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej we wzmiankowanym wyroku przypominał, że chociaż na państwach członkowskich spoczywa obowiązek uregulowania kwestii związanych ze skutkami prawnymi odstąpienia konsumenta od umowy, to jednak kompetencja ta powinna być wykonywana z poszanowaniem prawa wspólnotowego, a w szczególności przepisów wzmiankowanej dyrektywy, które należy interpretować w świetle ich celu oraz w sposób zapewniający ich pełną skuteczność⁶⁴. W wielokrotnie przywoływanej w tym opracowaniu *Zielonej Księdze* w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta Komisja stawia pod rozwagę gremiów opiniotwórczych problem skutków

złożony przez Rechtbank van koophandel te Antwerpen (Belgia) w dniu 1 czerwca 2007 r. — VTB-VAB przeciwko Total Belgium NV (sprawa C-261/07). Wnioskujący zgłasza pytanie o następującej treści: czy 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 stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak art. 54 ustawy belgijskiej z 14 lipca 1971 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów zakazujący — za wyłączeniem przypadków wymienionych enumeratywnie w ustawie — sprzedawcy składania wszelkiej oferty wiązanej konsumentowi, w tym oferty związanej z zakupem produktu, który konsument musi nabyć i bezpłatnej usługi, której nabycie jest związane z zakupem produktu, niezależnie od okoliczności sprawy i w szczególności niezależnie od wpływu, jaki może wywierać ta szczególna oferta na przeciętnego konsumenta i niezależnie od tego czy, w niniejszych okolicznościach, taka oferta może być uznana za sprzeczną z etyką zawodową lub zwyczajami uczciwości kupieckiej?

⁶¹ W sprawie C-350/03 Elizabeth i Wolfgang Schulte, ECR 2005, s. I-9215.

⁶² OJ 1985, L 372, s. 31.

⁶³ Zob. między innymi pkt 59 i 66 wyroku w sprawie Schulte.

⁶⁴ Zob. też pkt 18 wyroku z 5 grudnia 2002 r. w sprawie C-324/01 Komisja przeciwko Belgii, ECR 2002, s. I-11197.

umownych niewykonania obowiązków informacyjnych ciążyących na przedsiębiorcy. Z myślą o ewentualnym przyszłym instrumencie horyzontalnym przedmiotem dyskusji czyni następujące opcje:

— Wydłużony okres możliwości bezwarunkowego odstąpienia od umowy, stanowiący jednolity środek odwoławczy w przypadku niespełnienia obowiązków informacyjnych — przykładowo do trzech miesięcy⁶⁵;

— Wprowadzenie różnych środków odwoławczych w przypadku naruszenia poszczególnych elementów obowiązków informacyjnych: niektóre naruszenia na etapie przed zawarciem umowy i po nim byłyby podstawą dla zastosowania środków odwoławczych (na przykład udzielenie błędnej informacji o cenie produktu upoważniałoby konsumenta do odstąpienia od umowy), podczas gdy inne uchybienia byłyby traktowane inaczej (na przykład powodowałyby wydłużenie okresu możliwości odstąpienia od umowy lub nie powodowałyby powstania konsekwencji umownych);

— Utrzymanie obecnego stanu rzeczy: skutki złamania obowiązków informacyjnych byłyby w dalszym ciągu regulowane w różny sposób dla różnych rodzajów umów.

W rezolucji do niniejszej księgi Parlament Europejski⁶⁶ uznał, że na obecnym etapie zbliżania prawa umów nie wydaje się możliwe powyższe ujednoclenie, natomiast warunki odstąpienia od umowy i możliwości odstępowania w tym zakresie powinny być w instrumencie przekrojowym określone⁶⁷. Dla zabezpieczenia pewności prawnej przez zbudowanie przejrzystego otoczenia prawnego organy wspólnotowe zmierzają do zwiększenia zaufania konsumenta do umów transgranicznych, a warunkiem tego zaufania jest przekonanie kupującego, że standard ochrony w innym państwie członkowskim nie będzie niższy niż w kraju nabywcy.

Również linia orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem *Cassis de Dijon*⁶⁸ będzie prawdopodobnie ewoluowała⁶⁹ w kierunku ochrony konsumenta przez informację, która będąc dalej fundamentalną zasadą w polityce wspólnotowej, będzie musiała uwzględniać zapoczątkowane dyrektywą 2005/29 nowe trendy w podejściu do wzorca przeciętnego konsumenta. Przyjęcie określonego wzorca konsumenta przesądza o zakresie przyznawanej mu w porządku europejskim ochrony prawnej⁷⁰. Europej-

⁶⁵ Warto zwrócić uwagę na przykład prawa ubezpieczeniowego w sprawozdaniu Komisji (drugie sprawozdanie okresowe w zakresie Wspólnego Systemu Odniesienia, COM [2007] 0447 final), w którym eksperci zainteresowanych stron zgodzili się zasadniczo, że zaproponowany termin miesięczny na odstąpienie od umowy w wymienionym zakresie w przypadku niedotrzymania obowiązku ujawnienia informacji był zbyt krótki i stwierdzili, że w przypadku nieuczciwego niedotrzymania warunków nie powinno się stosować żadnych ograniczeń czasowych.

⁶⁶ Z 6 września 2007 r., P6_TA (2007) 0383.

⁶⁷ Kwestią otwartą pozostaje również, czy w przyszłości, chociażby przy handlu elektronicznym, prawo to powinno stosować się także do umów w stosunkach obustronnie profesjonalnych. Tak drugie sprawozdanie okresowe, COM (2007) 0447 final.

⁶⁸ Wyrok z 20 lutego 1979 r., w sprawie 120/78 *Rewe-Zentral*, zwanej „*Cassis de Dijon*”, ECR 1978, s. 649.

⁶⁹ Szerzej T. Targosz, *op. cit.*, s. 934.

⁷⁰ A. Kołodziej, *Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy*, Warszawa 2006, s. 28; A. Mokrysz-Olszyńska, *Niemieckie prawo nieuczciwej konkurencji na rozdrużu*, „KPP” 2000, z. 2, s. 384.

ski model podmiotu podlegającego ochronie prawnej odnosi się do przeciętnego, świadomego, wyedukowanego, rozsądnie krytycznego i otwartego na zachodzące zmiany, czyli poszukującego brakującej mu wiedzy konsumenta. Wymagania w zakresie racjonalności i umiejętności podążania za dynamiką rozwoju gospodarczego i postępu technologicznego rosną wraz z postępującą liberalizacją wymiany na jednolitym wewnętrznym rynku⁷¹. Do tego ogólnego modelu nawiązuje również preambuła wymienionej dyrektywy oraz definicja zawarta w projekcie tego aktu (z 2003 r.). Do przyjętego ostatecznie tekstu przedmiotowej definicji nie wprowadzono. Nie oznacza to rezygnacji normodawcy wspólnotowego z obiektywnie określonego modelu, ponieważ wprost wskazuje na wymieniony wzorzec uzasadnienie, które *nota bene* ma ogromne znaczenie przy interpretacji dorobku wspólnotowego. Ponadto normodawca europejski po raz pierwszy w akcie prawnym wprowadza odchylenie od wzorca przeciętnego, wyedukowanego, racjonalnego i uważnego konsumenta⁷². Zarysowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej koncepcja wrażliwego konsumenta zyskała podstawę prawną. W art. 5 ust. 3 komentowanej dyrektywy stanowi się, że praktyki handlowe, które mogą w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze wyłącznie dającej się jednoznacznie zidentyfikować grupy konsumentów szczególnie podatnej na tę praktykę lub na produkt, którego ona dotyczy, ze względu na niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność, w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, oceniane są z perspektywy przeciętnego członka tej grupy. W doktrynie zachodniej nie podważa się w zasadzie potrzeby wyodrębnienia z konsumentów grupy zasługującej na szczególną ochronę przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi przedsiębiorców, ale poważne zastrzeżenia budzi arbitralny, niedopasowany do potrzeb obrotu i aktualnych warunków wymiany dobór kryteriów wyodrębnienia tej kategorii uczestników rynku⁷³.

Zgodnie z zauważalną tendencją fundamentalna w europejskim ustawodawstwie konsumenckim strategia ochrony przez informację zostaje wzbogacona o wzmiankowane już zakazy stosowania określonych praktyk przez przedsiębiorcę wobec konsumenta. Ta współgrająca z całą europejską aksjologią ochrony konsumenta instytucja służąca gwarancjom pewności prawa i budowaniu niezbędnego zwłaszcza w wymianie transgranicznej zaufania konsumenta do przedsiębiorcy i do rynku została wprowadzona na mocy dyrektywy 2005/29. Zawarta w załączniku I tego aktu lista, w za-

⁷¹ Przy czym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsekwentnie model rozważnego i racjonalnego konsumenta wiąże z odpowiednim jego wyedukowaniem. Zob. między innymi pkt 43 wyroku z 23 stycznia 2003 r. w sprawach połączonych Renate Sterbenz (C-421/00), Paul Dieter Haug (C-426/00 i C-16/01), ECR 2003, s. I-1065; pkt 52 wyroku z 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-112/99 Toshiba Europe GmbH, ECR 2001, s. I-7945.

⁷² Warto również zwrócić uwagę na uwarunkowania ekonomiczne, które, z uwagi na ich znaczenie w aspekcie chociażby sposobu naprawienia szkody, odgrywają niezmiernie istotną rolę, ale założenia niniejszego opracowania nie pozwalają na rozwinięcie tego tematu, zob. przykładowo M. Hoffman, *Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition Law and Consumer Protection*, „European Competition Journal” zima 2010, s. 15 n.

⁷³ J. Stuyck, E. Terryn, T. Van Dyck, *op. cit.*, s. 122; R. Skubisz, *op. cit.*, s. 699.

łożeniu normodawcy europejskiego, najpowszechniejszych kluczowych przejawów nieuczciwych praktyk handlowych w postaci działań wprowadzających w błąd oraz praktyk agresywnych stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta⁷⁴ ma być respektowana we wszystkich państwach członkowskich bez potrzeby uwzględniania testu uczciwości określonego art. 5 dyrektywy oraz jej przepisami następnymi. Nie bez racji w literaturze przedmiotu podnosi się⁷⁵, że zakazy o takim charakterze powinny być ostatnim środkiem regulacji ochrony konsumenta a ich wprowadzenie do aneksu wymaga wyprzedzającego legislację starannego wyważenia za i przeciw, z uwagi na hamujący wpływ normatywnych wyłączeń na innowacje i konkurencyjność. Już pierwsze oceny towarzyszące metodzie osadzenia wyjątków i ich treści są częściowo krytyczne, ale nie podważa się w nich w zasadzie słuszności samej koncepcji. Wprowadzone przez dyrektywę uzupełnienie do merytorycznych rozwiązań jest niezbędne, ponieważ wprowadza dodatkowy skuteczny instrument ochrony konsumenta⁷⁶. Ustawodawca ograniczając swobodę umów w celu zagwarantowania uczciwych reguł gry rynkowej chroni w ten paradoksalny sposób samą swobodę umów dla podmiotów działających na nim rzetelnie (lojalnie)⁷⁷. Tym samym pojawienie się imperatywnych zakazów stosowania pewnych działań przez przedsiębiorców w stosunkach ze słabszą stroną służy zachowaniu samej konkurencji. Pomijając w tym miejscu oceny, czy lista konkretnych, zakazanych klauzul służy rzeczywiście kodyfikacji szczególnych przypadków nieuczciwych działań znanych zwłaszcza orzecznictwu sądowemu i czy zamknięty ich wykaz stanowi najlepsze rozwiązanie, nie ulega wątpliwości, że aneks pełnić powinien służebną funkcję w prewencji prawa, wpływając hamująco (odstraszająco)⁷⁸ na zamiar posługiwania się nieuczciwymi praktykami⁷⁹ przez profesjonalistę oraz eliminację w obrocie praktyk nieuczciwych odznaczających się szczególną szkodliwością.

⁷⁴ Por. wyrok w sprawach VTB-VAB NV (C-261/07) przeciwko Total Belgium NV oraz Gala-tea BVBA (C-299/07) przeciwko Sanoma Magazines Belgium NV, jeszcze niepublikowany. W świetle przedstawionych orzeczeń interpretujących dyrektywę 2005/29 nie mogą być utrzymywane przepisy krajowe, które zawierają ogólny, niewymieniony w niej zakaz określonych form sprzedaży, jak sprzedaż ze stratą, sprzedaż ofert zysku, kuponów, wyprzedaż likwidacyjna. Wychodzą poza granice wyznaczone zasadami i materialnoprawnymi przepisami tego aktu środki krajowe, które regulują w abstrakcyjny sposób jako nieuczciwą w każdych warunkach praktykę rynkową niewysłowioną w dyrektywie.

⁷⁵ G. Howells, *The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information*, „Journal of Law and Society” 2005, nr 3, s. 366.

⁷⁶ H. Collins, *EC Regulation of Unfair Commercial Practices*, [w:] *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer and Competition Law Implications*, red. H. Collins, den Haag 2004, s. 28 n.

⁷⁷ E. Łętowska, *Wprowadzenie do problematyki klauzul abuzywnych*, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, red. E. Łętowska, K. Osajda, Warszawa 2005, s. 4. Zob. też H. Rösler, *Interpretive Fundamentals of European Private Consumer Law in Theory and Practice*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2007, nr 3, s. 495 n.

⁷⁸ Zob. pkt 27 wyroku z 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Elisa María Mostaza Claro, ECR 2006, s. I-10421.

⁷⁹ W uzasadnieniu wyroku z 27 czerwca 2000 r. (w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98 Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, ECR 2000, s. I-4941, również wyrok z 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 Cofidis, ECR 2002, s. I-10875) Trybunał orzekł, że umożliwienie są-

Wprowadzenie powyższej konstrukcji na mocy komentowanej ramowej dyrektywy wyznaczającej zupełne standardy w zakresie zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych zdaje się zapoczątkowywać trwały trend w europejskiej strategii ochrony prawnej konsumenta⁸⁰. Za potwierdzeniem tej tezy przemawia przede wszystkim diagnoza wykonania dyrektywy 93/13⁸¹ i innych dyrektyw konsumenckich przedstawiona zwłaszcza w *Zielonej Księdze* z 2007 r. oraz potwierdzona w rezolucji Parlamentu Europejskiego. Ten kierunek zarysowany został również w *Zielonej Księdze* w sprawie detalicznych usług finansowych⁸². W obu dokumentach podnosi się kwestię zwiększania zaufania konsumenta do transgranicznej wymiany, a warunkiem wzmocnienia zaufania jest pewność co do standardu ochrony bez względu na lokalizację przedsiębiorstwa. Nie sposób w tych rozważaniach pominąć reguł ogólnych wyznaczonych w przedmiotowym zakresie wzmiankowaną dyrektywą 93/13, której postanowienia przetransponowane do prawa krajowego zawsze znajdują zastosowanie w wypadku braku regulacji określonych kwestii w unormowaniach szczegółowych lub późniejszych aktach o charakterze ogólnym. Z oceny dokonanej przez Komisję dotyczącej stanu wykonania niektórych dyrektyw konsumenckich, w tym także dyrektywy 1999/44⁸³, wynika pośrednio, że dotychczasowy system wyznaczony prawem wspólnotowym okazał się w przedmiotowym zakresie niewystarczający dla budowania niezbędnego w obrocie zaufania konsumenckiego. Mając to na uwadze, Komisja w wymienionej *Zielonej Księdze* poddaje pod dyskusję kwestię wprowadzenia w ewentualnym przyszłym instrumencie przekrojowym dotyczącym umów sprzedaży konsumenckiej dalej idących środków ochrony konsumenta w zakresie nieuczciwych klauzul umownych. Regulacja tych klauzul zawarta byłaby w części ogólnej proponowanego aktu. Stawia więc pod rozwagę gremiów

dowi zbadania z urzędu, czy dane postanowienie umowne jest nieuczciwe, stanowi środek pozwalający na osiągnięcie celu wskazanego w art. 6 dyrektywy 93/13, polegającego na zapobieżeniu sytuacjom, w których konsument byłby związany nieuczciwymi warunkami umowy, a jednocześnie przyczynia się do osiągnięcia celu wymienionego w art. 7 tej dyrektywy, jako że badanie takie może stanowić czynnik odstrasżający, powodujący zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami.

⁸⁰ Nie bez racji podnosi się w piśmiennictwie, że z pełną harmonizacją wiąże się pozbawienie tworzonoego prawa elastyczności koniecznej w zmieniających się warunkach rynkowych. Zob. E. Łętowska *et al.*, *op. cit.*, s. 510. Zob. też M.B.M. Loos, *The Influence of European Consumer Law on General Contract Law and the Need for Spontaneous Harmonisation: On the Disturbance and Reconstruction of the Coherence of National Contract Law and Consumer Law Under the Influence of European Law*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper 2006, nr 2.

⁸¹ Z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, OJ 1993, L 95, s. 29.

⁸² Zob. też P. Rott, *Consumers and services of general interest: Is EC consumer law the future?*, „Journal of Consumer Policy” 2007, nr 1, s. 49 n.

⁸³ Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczący wykonania dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, zawierający analizę ewentualności wprowadzenia bezpośredniej odpowiedzialności producenta, COM (2007) 210.

opiniotwórczych, to jest kół biznesowych i organizacji konsumenckich, problem: do jakiego stopnia reżim prawny charakterystyczny dla nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich powinien zostać rozszerzony na warunki negocjowane indywidualnie. Komisja wymienia następujące opcje:

- Zakres stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zostaje rozszerzony na warunki negocjowane indywidualnie;
- Do warunków negocjowanych indywidualnie stosowałyby się jedynie wykaz klauzul umownych załączony do dyrektywy;
- Utrzymanie obecnej sytuacji — zasady wspólnotowe w dalszym ciągu stosują się wyłącznie do warunków nienegocjowalnych lub sformułowanych uprzednio.

Nie sposób pominąć faktu, że przyjęcie dyrektywy 93/13 znacznie poprzedziła rezolucja z dnia 16 listopada 1976 r. nr 76/47 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie klauzul niedozwolonych wskazująca na potrzebę uregulowania klauzul niedozwolonych w odniesieniu także do postanowień negocjowanych indywidualnie, na których treść konsument miał niewielki wpływ⁸⁴. Preambuła dyrektywy 93/13 nie wyjaśnia aksjologicznej przyczyny wyłączenia spod kontroli głównego przedmiotu umowy i relacji świadczenie–cena, a jedynie wskazuje na wprowadzone ograniczenie⁸⁵, co oznacza tylko tyle, że nie osiągnięto kompromisu w czasie prac nad dyrektywą co do dalej idącej ochrony konsumenta. Również przedmiotem omawianej dyskusji nad dorobkiem wspólnotowego prawa konsumenckiego i potrzebą jego modernizacji Komisja Europejska czyni problem: czy zakres kontroli klauzul umownych z dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich powinien zostać rozszerzony? W tym celu wymieniony organ przedstawia następujące propozycje pod rozwagę:

- Zakres kontroli nieuczciwości klauzul umownych zostałby rozszerzony na celu objęcia nim głównego przedmiotu umowy i ceny;
- Utrzymanie obecnego stanu rzeczy, to jest bez zmian obecnie obowiązującego zakresu kontroli nieuczciwości klauzul umownych. Parlament we wzmiankowanej rezolucji odrzuca (pkt 22) propozycję rozszerzenia kontroli nieuczciwych klauzul umownych na wszystkie najważniejsze klauzule umowne, w tym dotyczące głównego przedmiotu umowy i ceny, uzasadniając swoje stanowisko zasadą swobody umów.

Szczególnie doniosłe z punktu widzenia zakładanych europejskim prawem konsumenta wysokich standardów mogłoby być wzbogacenie środków ochrony przez informację dodatkową, zakaz ustawowy stosowania określonych klauzul nieuczciwych. W komentowanej *Zielonej Księdze* Komisja Europejska czyni przedmiotem dyskursu pytanie, jaki status prawny powinien zostać nadany ewentualnym wyka-

⁸⁴ Szerzej zob. C. Żuławska, *Rezolucja nr 76/47 w sprawie klauzul niedozwolonych w umowach sprzedaży towarów i świadczenia usług oraz odpowiednich metod kontroli oraz Rekomendacja nr R(81)2 w sprawie ochrony prawnej interesów wspólnych konsumentów przez organizacje konsumentów a prawo polskie*, [w:] *Standardy prawne Rady Europy. Prawo cywilne*, red. M. Safjan, t. II, Warszawa 1995, s. 225 n.

⁸⁵ Szerzej zob. E. Łętowska, *Prawo...*, s. 331.

zom nieuczciwych klauzul umownych włączonym do ewentualnego przyszłego instrumentu horyzontalnego i proponuje wybór jednego z możliwych rozwiązań:

— Utrzymanie obecnego stanu rzeczy, to jest poprzestanie na wykazie o charakterze orientacyjnym;

— W przypadku niektórych klauzul zostałyby ustanowione wzruszalne domniemanie nieuczciwości (szara lista). Ten wariant to połączenie określonych wytycznych (wariant 1) z elastycznością oceniania uczciwości klauzul;

— Wprowadzenie wykazu klauzul uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach (czarna lista). Ta opcja byłaby odpowiednikiem — gdy chodzi o jej charakter — rozwiązania zawartego w dyrektywie 2005/29 (aneks I)⁸⁶;

— Rozwiązanie mieszane: niektóre klauzule zostałyby zupełnie zakazane, natomiast w stosunku do pozostałych miałyby zastosowanie wzruszalne domniemanie nieuczciwości.

Z przedstawionego wyżej materiału wyłania się dążenie Komisji Europejskiej do wzmocnienia pozycji prawnej konsumentów w ich relacjach z profesjonalistami⁸⁷. Modyfikacja europejskiego porządku prawnego ukierunkowana na zwiększenie skuteczności systemu, wypełnienie luk prawnych, uspołnienie pojęć oraz instytucji ma się przełożyć na przewidywalność otoczenia prawnego, a w konsekwencji wzrost zaufania konsumenta i jego udziału w wymianie transgranicznej. Brak zaufania wygasza popyt. Problem zwiększania koniecznego w obrocie zaufania konsumentów do transakcji ponadgranicznych jest przeważnie podnoszony również w uzasadnieniach aktów wtórnych.

Zważywszy na połowiczność i niewystarczalność niektórych regulacji mających chronić słabszą stronę kontraktu, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podejmuje się misji takiego odczytania przepisów dyrektyw, aby cel regulacji w zakresie budowania odpowiednich standardów ochrony konsumenta został osiągnięty. Z tej perspektywy na szczególną uwagę zasługuje między innymi wzmiankowany już wyrok z dnia 26 października 2006 r. Trybunał w nim orzekł, iż dyrektywę 93/13 należy rozumieć w ten sposób, że nakłada ona na sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, obowiązek zbadania ewentualnej nieważności zapisu na sąd polubowny i uchylenia tego orzeczenia, jeśli stwierdzi, że zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowny, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia. W § 27 tego wyroku Trybunał wyeksponował kwestię użyteczności art. 6 tej dyrektywy z punktu widzenia wzmocnienia standardów ochrony konsumenta przez rzeczywistą, a nie jedynie formalną równowagę położenia stron. Zawarty w dyrektywie system ochrony — stwierdza Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w niniejszym wyroku — opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu

⁸⁶ Dyrektywa 2005/29 nie została objęta diagnozą z uwagi na fakt, że termin jej prawidłowej implementacji do porządków krajowych upłynął dopiero 12 czerwca 2007 r.

⁸⁷ Tendencje te wspiera przykładowo w rezolucji z dnia 6 września 2007 r.

na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi on się na warunki umowy zredagowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Ta nierówność między konsumentem a przedsiębiorcą może zostać zrównoważona jedynie poprzez pozytywną interwencję podmiotu niebędącego stroną umowy. Tak w pkt. 28 omawianego wyroku, jak i w innych orzeczeniach Trybunał przyjmuje⁸⁸, że przyznanie sądowi takich kompetencji jest niezbędne dla zapewnienia konsumentowi skutecznej ochrony, w szczególności z uwagi na okoliczność, że istnieje realne niebezpieczeństwo, iż nie jest on świadom swoich praw lub napotyka znaczne trudności w ich egzekwowaniu. Wbrew stanowisku pełnomocnika działającego w tym postępowaniu w imieniu rządu niemieckiego i przedsiębiorcy Centro Mobil Milenium SL, którzy twierdzili, że gdyby sąd powszechny miał możliwość orzekania o nieważności zapisu na sąd polubowny w sytuacji, gdy konsument nie podniósł takiego zarzutu w toku postępowania arbitrażowego, doszłoby do poważnego osłabienia skuteczności orzeczeń sądów polubownych, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nie podważając znaczenia orzeczeń sądów polubownych, nadał w związku z badaną sprawą pierwszeństwo ochronie konsumenta, ponieważ zapis na rozstrzygnięcie pozasądowe obarczony był nieuczciwym zastrzeżeniem umownym. Uznał, że jedynie w ten sposób istniała możliwość zniwelowania braku rzeczywistej równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą, a zatem i realnego wykonania celów dyrektywy. Efektywność prawa wspólnotowego rozwinięta jest w stopniu nieznanym prawu międzynarodowemu, a tym bardziej nowo przyjętym państwom, w których faktyczne standardy ochrony konsumenta odbiegają na niekorzyść od przeciętnego poziomu europejskiego. Samo zbliżenie litery prawa nie przesądza jeszcze o funkcjonalnym i instytucjonalnym jego wymiarze.

W wyrokach prejudycjalnych Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej szczególną wagę przywiązuje do efektywności prawa wspólnotowego. Implementacji statycznej powinna towarzyszyć odpowiednia praktyka stosowania transponowanych przepisów, a także skuteczna egzekucja prawa. Między innymi we wspomnianym już wyroku z dnia 25 października 2005 r. w sprawie Schulte Trybunał orzekł, że wprawdzie na państwach członkowskich spoczywa obowiązek uregulowania kwestii związanych ze skutkami prawnymi odstąpienia, ale kompetencja ta powinna być wykonywana z poszanowaniem prawa wspólnotowego, a w szczególności przepisów dyrektywy 85/577 EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa⁸⁹, które należy interpretować w świetle ich celu oraz w sposób zapewniający ich pełną skuteczność. Państwa członkowskie, wykonując zobowiązania wynikające z dyrektywy, powinny podejmować wszelkie środki niezbędne do zapewnienia pełnej skuteczności dyrektywy zgodnie z jej celem⁹⁰. Sąd krajowy, który rozstrzyga spór między

⁸⁸ Wyrok z 27 czerwca 2000 r. oraz z 21 listopada 2002 r.

⁸⁹ OJ 1985, L 372, s. 31.

⁹⁰ Zob. w szczególności wyrok z 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-336/97 Komisja przeciwko Włochom, ECR 1999, s. I-3771, oraz wyrok z 5 grudnia 2002 r. w sprawie C-324/01 Komisja przeciwko Belgii, ECR 2002, s. I-11197.

podmiotami prywatnymi, na podstawie przepisów prawa wewnętrznego wydanych w celu transpozycji zobowiązań przewidzianych przez dyrektywę, ma obowiązek uwzględnić całość przepisów prawa krajowego i interpretować je tak dalece, jak to możliwe, w świetle treści, jak również celu dyrektywy, aby uzyskać wynik zgodny z założonymi nią rezultatami⁹¹.

Nietrudno zauważyć, że obecna strategia jurysdykcyjna Trybunału pozytywnie koresponduje z nowym klimatem orzekania, w którym przy stałym poszukiwaniu równowagi między priorytetem integracji a ochroną interesów konsumentów interpretacja prawa w razie pojawiających się wątpliwości oscyluje w kierunku aksjologicznej wartości, jaką stanowi ochrona słabszego uczestnika obrotu. Ta strategia ochrony konsumenta przez rzetelną, kompleksową i transparentną informację dotyczy sfery przedkontraktowej, etapu zawierania oraz wykonywania umowy i ma na celu przywrócenie równowagi sił rynkowych zakłóconych faktyczną dominacją profesjonalisty w obrocie i asymetrią informacyjną, świadczącą o zawodności rynku. W białej księdze na temat zarządzania Europą⁹² i w innych oficjalnych dokumentach organów WE podkreśla się, że odpowiedzialność za stosowanie prawa wspólnotowego spoczywa głównie na krajowych organach administracji i sądach państw członkowskich⁹³. Sędziowie krajowi stają się sędziami europejskimi, a to oznacza konieczność otwierania się judykatury państw członkowskich na kształtującą się stopniowo europejską kulturę prawną, wypracowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasady stosowania prawa. Z uwagi na fakt, że standardy ochrony konsumenta wyznaczają z reguły nie rozporządzenia przeznaczone do bezpośredniego stosowania w państwach członkowskich, ale dyrektywy wymagające do ich stosowania terminowej i prawidłowej implementacji, duża rola w kształtowaniu jasnego i kompleksowego prawa przypada legislacji krajowej⁹⁴. W odniesieniu do aktów takich, jak dyrektywa 2005/29, wyznaczających zupełny standard ochrony pole manewru państwa członkowskiego przy transpozycji materialnych przepisów jest wyraźnie ograniczony⁹⁵. Nie oznacza to jednak, że transpozycja ma być dokonana

⁹¹ Wyrok z 5 października 2004 r. w sprawie Bernhard Pfeiffer i inni od C-397/01 do C-403/01, ECR 2004, s. I-8835.

⁹² COM (2001) 428.

⁹³ L.P. Hartman, R.S. Rubin, K.K. Dhanda (*The Communication of Corporate Social Responsibility: United States and European Union Multinational Corporation, The EBEN European Business Ethics Network Special Issue from the 19th Annual Conference, Vienna, Austria*, „Journal of Business Ethics” 2007, nr 4, s. 375) zwracają uwagę, że w Europie (Francja, Niemcy) konsumenci są bardziej zwróceniu ku zgodności działalności profesjonalnej z prawem i etycznymi standardami niż w Stanach Zjednoczonych, gdzie prymat nadaje się ekonomicznej odpowiedzialności korporacyjnej.

⁹⁴ Od spójnego włączenia przepisów wspólnotowych do krajowego porządku w dużej mierze zależy standard potencjalnej i rzeczywistej ochrony konsumenta. Zob. zwłaszcza uwagi w tym przedmiocie J. Pisulińskiego, *Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego*, [w:] *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego, materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie*, red. M. Sawczuk, Kraków 2006, s. 179 n.

⁹⁵ Zob. uwagi Z. Okoń, *op. cit.*, s. 687; J.M. Fuentes, *op. cit.*, s. 49; R. Stefanicki, *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej — dyrektywa 2005/29/WE*, Warszawa 2007,

metodą ścisłego powielania formy i treści przepisów dyrektyw. Tego rodzaju technika powoduje, że implementowana materia nie zostaje zintegrowana z krajowym systemem. Takiej spójności sprzyjałoby włączenie nowych przepisów do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zważywszy na przedmiotową bliskość obydwu regulacji. W wyniku takiego zabiegu transpozycji możliwe byłoby uspołnienie podmiotowej sfery ochrony przez uwzględnienie zasługującego na ochronę interesu konsumentów, przedsiębiorców oraz interesu ogólnego. Tę technikę implementacji zastosowały między innymi Niemcy i Austria⁹⁶.

Niższy stopień trudności, co do prawidłowej implementacji, dotyczy włączania do krajowego systemu dyrektyw opartych na klauzuli minimalnej harmonizacji, gdyż pozwala ona na bardziej elastyczne dostosowanie europejskich przepisów do krajowego porządku, w tym na wzmiankowane już podwyższenie lub utrzymanie wyższych niż wyznaczone aktem europejskim standardów ochrony konsumenta. Przy czym państwa członkowskie podejmując działania służące wykonaniu prawa wspólnotowego, muszą przy ich transpozycji respektować wymóg proporcjonalności. Podejmowane środki powinny być odpowiednie do realizacji określonego celu, co rozciąga się także na sposób wykonania dyrektyw⁹⁷. Z punktu widzenia spójności i przejrzystości wewnętrznego prawa najgorszą metodą implementacji jest wierne kopiowanie aktów wspólnotowych. Przede wszystkim dlatego, że nie wykorzystuje się w takim wypadku wzmiankowanej kompetencji do statuowania w prawie krajowym dalej idącej ochrony słabszej strony umowy, niż wyznaczają ją akt wspólnotowy podlegający transpozycji. Doskonałym tego przykładem może być implementacja dyrektywy 1999/44. Odmienne niż to uczyniła Polska, stosująca zasadę lustrzanego odbicia przepisów europejskich, niektóre państwa członkowskie skorzystały z klauzuli minimalnej harmonizacji, utrzymując istniejący w krajowym porządku lub podnosząc standard ochrony konsumenta przy zastrzeżeniu wymogu proporcjonalności. Z komunikatu Komisji dotyczącego wykonania tej dyrektywy wynika, że w niektórych krajowych systemach konsumentowi pozostawiono swobodę wyboru spośród wszystkich sposobów przywrócenia stanu zgodności z umową albo zmodyfikowano piętrowy, wyznaczony dyrektywą, sztywny system dochodzenia uprawnień, czyniąc go instytucją sprzyjającą statuowaniu wysokich standardów ochrony konsumenta w przedmiocie odpowiedzialności ustawowej za brak zgodności towaru z umową. Komisja nie wyraziła zastrzeżeń w kwestii przyjęcia powyższych rozwiązań w celu implementacji dyrektywy. Również w omawianej rezolucji z 6 września 2007 r. Parlament Europejski przyjął takie możliwości implementacyjne z zastrzeżeniem ogra-

s. 125 n., oraz *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 24 n.

⁹⁶ Na konferencji zrealizowanej w ramach współfinansowanego ze środków unijnych projektu „Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta”, na temat „Aktualne tendencje w prawie konsumenckim” dominowało stanowisko wspierające integralne podejście do praktyk handlowych regulowanych dyrektywą 2005/29 i ustawodawstwa dotyczącego uczciwej konkurencji (dyrektywa 84/450). Zwłaszcza kwestie harmonijnego ujęcia podnosili w przedstawionych wykładach Jules Stuyck, Norbert Reich, Marian Kępiński.

⁹⁷ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 182 n.

niczeń przy prawie odstąpienia od umowy. Tymczasem ustawodawca polski, wiernie powielając z art. 3 dyrektywy segmentową procedurę dochodzenia uprawnień z powyższego tytułu, obniżył potencjalny poziom ochrony gwarantowanej przepisami kodeksu cywilnego o rękojmi⁹⁸. Wiele państw członkowskich wprowadziło modyfikację wzruszalnego domniemania braku zgodności z umową (art. 5 ust. 3 dyrektywy), utrzymując ułatwienia w zakresie ciężaru dowodu przez cały okres dwuletniej ustawowej gwarancji. Innym negatywnym następstwem transpozycji dyrektywy 1999/44 techniką „kalki” jest mechaniczne przeniesienie postanowień tego aktu do naszego prawa w przedmiocie gwarancji handlowej. Wyłączeniu przez ustawę o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej przepisów kodeksowych o rękojmi i gwarancji nie towarzyszyło przyjęcie kompleksowej i spójnej z systemem prawa krajowego regulacji⁹⁹ gwarancji ustawowej i komercyjnej¹⁰⁰. Uchwalenie odrębnej ustawy stanowi niewątpliwie szybszą i łatwiejszą drogę transpozycji w porównaniu z włączeniem nowych europejskich przepisów do kodeksu cywilnego. Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej została uchwalona w oderwaniu od siatki pojęciowej i instytucji kodeksu cywilnego. Transpozycja przepisów dyrektywy do kodeksu cywilnego pozwoliłaby z jednej strony uniknąć dwutorowości rozwiązań prawnych w porządku krajowym, która nie sprzyja spójności prawa i jego przejrzystości, z drugiej zaś mogłaby stanowić zaczątek realizacji idei europeizacji prawa umów w drodze oddolnego procesu ustawodawczego.

W Polsce transponuje się dyrektywy bez całej ich obudowy, jaką stanowią motywy zawarte w ich preambułach. W nadmiernie i czasem niepotrzebnie rozbudowanych motywach dyrektyw są wyszczególnione cele regulacji i sposoby ich urzeczywistnienia. Gdy prześledzi się bogaty dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, to okaże się, że w argumentacjach Trybunału przy wykładni przepisów aktów wtórnych prawa wspólnotowego ważkie miejsce zajmują preambuły¹⁰¹, przy interpretacji bowiem tego prawa prym nadaje się wykładni funkcjonalnej i systemowej¹⁰².

⁹⁸ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 294 n.; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 114 n.

⁹⁹ Interesujące uwagi co do potrzeby uwzględnienia dotychczasowej praktyki orzeczniczej przy stanowieniu nowego prawa zob. J. Frąckowiak, *Rola orzecznictwa sądowego w procesie stanowienia prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, z. 1, s. 65 n.

¹⁰⁰ Zob. przywołany już komunikat z wykonania dyrektywy 1999/44; *Zielona Księga 2007*; R. Stefanicki, *Ochrona...*, s. 295 n., oraz przedstawione tam piśmiennictwo. Krytycznie o implementacji pozakodeksowej zob. K. Pietrzykowski, *Opinia o projekcie ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (projekt ustawy ze stycznia 2002 roku)*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 1, s. 88 n.; M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, z. 1, s. 103 n.

¹⁰¹ Zob. między innymi pkt 9 orzeczenia wstępnego Trybunału z 16 stycznia 1992 r.; pkt 74, 76 i 82 rozstrzygnięcia z 8 kwietnia 2003 r. w sprawie Pippig Augenoptik C-44/01, ECR 2003, s. I-3095, oraz pkt 39 rozstrzygnięcia z 27 listopada 2003 r. w sprawie Shield Mark C-283/01, ECR 2003, s. I-14313; pkt 3 wyroku z 25 października 2005 r.

¹⁰² W sprawie Cilfit (orzeczenie Trybunału z 6 października 1982 r., w sprawie 283/81 Cilfit, *Raccolta Della Giurisprudenza* 1982, s. 3415) Trybunał stwierdził, że przepisy prawa wspólnotowego

Z przedstawionego wyżej materiału wyłania się wyraźna tendencja w polityce wspólnotowej do łączenia polityki ochrony rynku wewnętrznego ze wzmocnianiem na nim pozycji prawnej konsumenta. Wyraża się ona zwłaszcza w dążeniu organów europejskich do ukształtowania spójnego i przewidywalnego otoczenia prawnego dla uczestników wymiany i efektywnej egzekucji prawa konsumenckiego. Działania powyższe realizowane są na wielu powiązanych ze sobą płaszczyznach. Przede wszystkim rośnie aktywność legislacji europejskiej w zakresie wypełniania luk i niezbędnej modyfikacji wspólnego dorobku z akcentem na zupełny model harmonizacji. Potwierdzeniem tej tendencji jest między innymi przyjęcie dyrektywy 2005/29 oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48 z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki¹⁰³, a także omówione wyżej przykładowe propozycje Komisji przyszłych uregulowań, w tym dotyczące instrumentu horyzontalnego wyznaczającego pełne standardy harmonizacji w zakresie prawa umów sprzedaży konsumenckiej, rozproszonego obecnie w wielu pogłębiających fragmentaryzującą prawa aktach pionowych.

Tocząca się obecnie dyskusja nad rozwiązaniami materialnymi zaproponowanymi przez projekt dyrektywy konsumenckiej z 8 października 2008 r. ujawniła zasadniczo brak przyzwolenia państw członkowskich na daleko idącą ingerencję normodawcy unijnego w prawo tradycyjnie zarezerwowane dla ustawodawstwa krajowego. Przedmiotem krytyki jest zarówno model zupełnej harmonizacji sfery prawa prywatnego, jak i kształt wnioskowanej regulacji. W założeniu Komisji proponowane rozwiązania miały ulepszyć, uspoźnić i uprościć obowiązujący dorobek w zakresie prawa konsumenckiego. W opinii niektórych państw członkowskich, w których standardy są wysokie, wdrożenie dyrektywy mogłoby doprowadzić do obniżenia istniejącego poziomu ochrony. Z obecnego etapu debaty nad wnioskiem z 8 października 2008 r. wynika, że państwa członkowskie są zdolne zaakceptować oparcie projektu jedynie na minimalnym modelu harmonizacji i po wprowadzeniu niezbędnych korekt merytorycznych. W dyskusji nad projektem oraz w opinii Komisji Prawnej Parlamentu Europejskiego podnosi się, że projekt nie został zsynchronizowany ze Wspólnym Systemem Odniesień, co może sugerować kierunek na oddalenie prawa konsumenckiego od ogólnych zasad prawa umów. Nie ulega wątpliwości, że prawo umów konsumenckich miało „promieniować” na przygotowywane projekty europejskiego prawa umów, a być może w przyszłości wspólnego kodeksu cywilnego. Do jego realizacji brakuje na razie podstaw traktatowych i zdaje się dostatecznego stopnia gotowości państw

należy odczytywać poprzez wykładnię systemową, natomiast co do celu konkretnego aktu przez pryzmat wykładni funkcjonalnej. Również w wyroku z 23 listopada 2006 r. (w sprawie C-315/05 Lidl Italia, ECR 2006, s. I-11181) Trybunał odwołał się do wykładni funkcjonalnej i systemowej przy interpretacji przepisów dyrektywy 2000/13 Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 marca 2000 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w zakresie etykietowania, prezentacji i reklamy środków spożywczych (OJ 2000, L 109, s. 29. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 2003/89/WE, OJ 2003, L 308, s. 15). W sprawie wykładni prawa wspólnotowego zob. też A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Kraków 2007.

¹⁰³ OJ L 133 z 22 maja 2008 r.

członkowskich na jego przyjęcie¹⁰⁴. Europejskie prawo ochrony konsumenta sprzyja internacjonalizacji i unowocześnianiu praw narodowych w Europie¹⁰⁵.

Komisja Europejska prowadzi aktywną działalność na rzecz efektywnego wykonywania przez państwa członkowskie dorobku wspólnotowego. Mówi się nawet o ekspansywności tego organu w związku z intensywnością monitorowania przezeń i kontroli transpozycji dyrektyw. Na podstawie analizy prawno-porównawczej stosowania tych aktów w państwach członkowskich (włącznie z orzecznictwem i praktyką administracyjną) Komisja Europejska proponuje dyskusje zainteresowanych gremiów nad kształtem modyfikacji umów sprzedaży konsumenckiej, wskazując zwłaszcza na atuty nowego, bardziej całościowego podejścia horyzontalnego. Słabością europejskiego ustawodawstwa konsumenckiego jest jego fragmentaryczność. Brakuje w nim zwłaszcza przejrzystych, jednolitych reguł w zakresie prawa kolizyjnego. W nowy klimat orzekania wpisuje się również strategia jurysdykcyjna Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyrokach prejudycjalnych intensywniej interpretuje się obecnie prawo wspólnotowe w kierunku podniesienia rzeczywistych standardów konsumenta, wkraczając nawet w kwestie proceduralne zarezerwowane przeważnie dla krajowych porządków.

Mając na myśli kierunki rozwoju europejskiego prawa ochrony konsumenta, trzeba mocno wyakcentować wiązanie tego systemu z umacnianiem jednolitego rynku ze swobodną na nim wymianą towarów i usług. Nie ulega wątpliwości, że system prawny Wspólnoty jest na swoistym zakręcie, zmierzającym do daleko posuniętej konwergencji krajowych regulacji. Model zupełnej harmonizacji, odnoszący się do wspólnych zasad i siatki podstawowych pojęć, jest przeważnie akceptowany. Natomiast zastrzeżenia budzi maksymalna harmonizacja, głęboko sięgająca w sferę prawa prywatnego, ponieważ ukształtowany w ten sposób system nie służyłby elastyczności rozwiązań i wykorzystywaniu w niezbędnym zakresie narodowych tradycji, czy szerzej ujmując kultury prawnej.

W końcu należy podkreślić, co ze względu na rozmiar opracowania nie zostało w nim rozwinięte, że z uwagi na dużą skalę naruszeń prawa konkurencji i społeczne skutki zakłócenia mechanizmów gospodarki rynkowej istnieje pilna potrzeba zintensyfikowania prywatnej drogi wykonywania prawa konkurencji. Środki cywilnoprawne są niezbędne do zagwarantowania pełnej skuteczności przepisów regulujących omawianą materię.

Przedstawione na wybranych przykładach kierunki rozwoju europejskiego prawa ochrony konsumenta na rzecz wzmocnienia ochrony konsumenta powinny stać się pewną wskazówką dla krajowej praktyki orzeczniczej, zwłaszcza w sytuacji, gdy transponowane do porządku krajowego przepisy nie odzwierciedlają w sposób

¹⁰⁴ M.W. Hesselink, *op. cit.*, s. 302, zarzuca Komisji technokratyczne podejście do europejskiego prawa umów przyjęte w planie działania w 2003 r., zamiast alternatywnego podejścia opartego na dyskusjach, co zwiększyłoby demokratyczne podstawy jego tworzenia i akceptacji.

¹⁰⁵ Tak S. Grundmann, *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar?*, „European Business Law Review” 2003, nr 3, s. 249.

zadawalający celów realizacyjnych odnoszących się do gwarancji wysokich standardów ochrony konsumenta. Prawo wspólnotowe wraz z prawotwórczą *de facto* linią orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest porządkiem dynamicznym. Stąd szczególna rola przypada przy jego interpretacji wykładni funkcjonalnej, pozwalającej uchwycić kierunek tego rozwoju. Na uwagę zasługuje fakt, że inaczej niż w większości państw zachodnich w Europie Środkowo-Wschodniej rozwój prawa konsumenckiego następował pod wpływem odgórnych inicjatyw i w konsekwencji wymogów w tym zakresie wynikających z prawa wspólnotowego. Obserwowanie kierunku rozwoju tego prawa, osvajanie się ze wspólnymi standardami europejskimi mogą mieć także istotne znaczenie dla państw, takich jak Ukraina, które przygotowują się do akcesji do Unii Europejskiej.

Роберт Стефаніцкі

Керівник закладу післядипломної освіти по напрямку інвестиційне право та керівник проекту „Науково-дидактичний потенціал факультету права, адміністрації та економіки Вроцлавського університету в службі правового захисту споживача” співфінансованого з фондів ЄС

член American Bar Association і Society of European Contract Law

Тенденції розвитку європейського права захисту споживача — нарис

Минуло вже тридцять п'ять років після прийняття Європейською радою першої програми захисту споживача¹ і доповнюючої резолюції², які фактично започаткували розвиток стратегії захисту споживача, а згодом — споживчого права. Сьогодні це вже суттєва частина динамічно розвиваючого європейського права. У даних документах вказується, що цей захист повинен знаходитися в гарантіях п'яти основних прав споживачів: право на безпеку та здоров'я, захисту економічних інтересів, права на рекомпенсацію, інформацію та освіту а також репрезентування інтересів. У наступних програмах уточнювано вищевказані цілі, розкладаючи різні акценти. У другій програмі в справі захисту споживача³ було поглиблено і поширено сфери планованих суб'єктивних заходів *stricte* легіслативних і в обсязі так званого „м'якого права”. У передмові до програми передача відповідної інформації для споживача вважається одним із основних способів реалізації цього захисту⁴. Право споживача на інформацію

¹ OJ 1975, C 92, с. 2.

² У справі першої програми Європейської економічної спільноти на користь захисту та інформування споживачів, OJ 1975, C 92, с. 1.

³ OJ 1981, C 133, с. 1.

⁴ На важливість цієї програми в підвищенні рівня захисту споживача безпосередньо вказується в рішенні Трибуналу справедливості Європейського Союзу, в тому числі в пунктах 15–16 рішення від 7 березня 1990 р. у справі C-362/88 GB–INNO–BM, ECR 1990, с. I–667. Крім того він неодноразово підкреслює, що споживач є слабшою стороною ніж підприємець, як з точки зору можливості

та безперевну освіту належить до пріоритетів споживацької політики, з тим, що спочатку ринкову інформацію пов'язувалося перед усім з гаранціями прозорості єдиного внутрішнього ринку. Маючи на увазі економічну інтеграцію, пріоритет спільного ринку без бар'єрів, будованого в першу чергу в інтересах активних його учасників, підкреслено необхідність розробки спільних правил в області боротьби з нечесною рекламою, що вводить в оману⁵. Також були підняті питання урегулювання в майбутньому правному акті накладання на підприємця тягаря доказу щодо правдивості (ретельність добору елементів) положень, що містяться в рекламі, але на введення цього принципу довелося чекати доволі довго з огляду на різноманітність національних стандартів у цій області. На даному етапі формування зверху споживацької політики домінував пріоритет договору, що стосується будування і нормального функціонування спільного ринку. Його автоматичною похідною мало бути розв'язання проблеми захисту законних інтересів споживача. У третій споживацькій програмі⁶ особливе місце заняло питання безпеки продуктів, що в результаті переклалося на конкретні легіслативні дії на рівні Європейської економічної спільноти в цій області⁷. Так як ступінь реалізації споживацьких програм у дійсності виявився недостатнім — що відобразилося в критичних балансах цього стану в документах органів Спільноти — пізніший період характеризує, продиктована новим підходом у політиці Спільноти до стратегії захисту цієї групи учасників ринку, активізація зусиль по корисності (ефективності) споживацького права в адресованих безпосередньо до нього у вторинних актах.

До початку дев'яностих років захист споживача тісно пов'язувано з будівництвом спільного, єдиного внутрішнього ринку, на якому в інтересах чесної конкуренції повинні були бути остаточно усунені всі перешкоди на шляху руху товарів і послуг та розвитку підприємництва. Демаркаційною лінією змін від „продуктивістичного” налаштування, визначеного потребами внутрішнього ринку, наслідком якого (випадкова величина) мав бути захист прав споживача, до автономічності стратегії захисту слабких учасників ринку являється Договір про Європейський Союз⁸. Окрім загальної згадки (ст. 3 Договору) про пріоритет Спільноти спричинюється до покращення захисту споживача ст. 129а

ведення переговорів, так ступеня інформування і в зв'язку з цим погоджується з умовами угоди, складеними заздалегідь підприємцем, не маючи впливу на їх зміст. Див. напр. пункт 27 рішення від 3 червня 2010 р. у справі C-484/08 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, іще неопублікований.

⁵ N. Reich, *From Contract to Trade Practices Law: Protection of Consumers' Economic Interests by the EC*, [в:] *Perspectives of Critical Contract Law*, ред. Т. Wilhelmsson, Dartmouth 1993, с. 55; див. також Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, с. 55 н.

⁶ COM (1985) 314.

⁷ Це призвело між іншим до прийняття директиви № 85/374 про відповідальність за небезпечні продукти від 25 липня 1985 р., ОJ 1985, L 210, с. 79, а також директиви 92/59 щодо загальної безпеки продуктів, ОJ 1992, L 228, с. 24.

⁸ Підписаний 7 лютого 1992 р. в Маастріхті, набув чинності 1 листопада 1993 р., ОJ 2002, C 325, с. 5.

цього акту перераховувала конкретні дії, метою яких мало бути досягнення високого рівня цього захисту. Захист споживача авансував на роль самостійної мети в каталогі основних керунків політики Спільноти⁹. У Маастрихському договорі вперше вказано на необхідність промоції високого стандарту захисту споживача в предметі його основних прав, викладених уже в попередніх споживацьких програмах, хоча право на репрезентацію в широкому розумінні, було особливо наголошене тільки в цьому акті. Крім того також було зроблено наголос на принцип субсидіарності, який тепер становить основне політичне правило Спільноти. Захист спільного ринку належить до виняткових компетенцій органів Спільноти, а захист споживача залишається сферою, що розділяється між органами Спільноти і державами-членами. Європейський законодавець, приймаючи правове регулювання відносно остатнього, повинен відповідно до принципу субсидіарності показати, що його втручання в національне законодавство є необхідне, а проведені заходи відповідають закладеним цілям. При здійсненні компетенцій Європейською спільнотою і оцінці законності її законодавчих дій застосовується принцип пропорційності¹⁰.

Важливу функцію в європейській політиці захисту споживача окрім того приписується Амстердамському договору від 1997р.¹¹ У ст. 153 цього договору (замінив ст. 129а Маастрихського договору)¹² розроблено концепцію „підтримки” Спільноти в забезпеченні високих стандартів захисту споживача. Вона мала відбуватися шляхом промування в широкому розумінні інтересів споживачів не тільки за допомогою правових засобів, але також організаційних заходів, спрямованих зокрема на активізацію споживацьких організацій та діалогу між активними і пасивними учасниками ринку¹³. У ст. 153 п. 3 Амстердамського договору дотримується поділ заходів щодо захисту споживача на ті, які можуть бути прийняті для завершення формування єдиного ринку та на інструменти, які безпосередньо підтримують і доповнюють політику, що проводиться державами-членами в сфері розробки високих стандартів захисту споживача. Доречно визначається в науці¹⁴, що даний договір являється

⁹ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, с. 19.

¹⁰ Докладніше див. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2007, с. 149 n.

¹¹ Збірник Законів (Dz.U.) від 2004 р. № 90, п. 864.

¹² У справі нумерації див. зведену версію Договору про Європейський Союз і Договір про функціонування Європейського Союзу, ОJ С 115 від 9 травня 2008 р.; Лісабонський договір, що змінив Договір про Європейський Союз і Договір про заснування Європейської спільноти підписаний в Лісабоні 13 грудня 2007 р., ОJ С 306 від 17 грудня 2007 р.; Протокол про виправлення до Договору про Європейський Союз і Договір про заснування Європейської спільноти, підписаного в Лісабоні 13 грудня 2007 р., ОJ С 290 від 30 листопада 2009 р.

¹³ Не можна ігнорувати факту, що вже в 1973 р., тобто після зустрічі париських глав урядів і держав (1972) Європейська комісія створила Комітет до справ споживачів із повноваженнями, які не виходили за рамки консультативних. У 1995 р. відбулося ретельне реформування і зміцнення різноманітних функцій.

¹⁴ E. Łętowska, указ. роб., с. 22.

новим етапом розвитку і споживацької філософії в європейській системі, оскільки закінчує, розпочатий Маастрихським договором, процес становлення незалежної політики захисту прав споживача. Набагато глибше і ширше сягає в цей захист, наказуючи брати до уваги слабшого учасника ринку при створенні інших політик Спільноти¹⁵.

Зміни в підході до стратегій захисту споживача призвели до появи в рамках Європейської комісії Генерального директорату з питань охорони здоров'я і захисту прав споживачів. Він займається цим правом у цілому, включно з надзором над його виконанням та пропозиціями щодо модифікації. Комісія в рамках своєї виключної функції стеження за виконанням договорів забезпечує і контролює однакове застосування законодавства Спільноти державами-членами, при чому вона зберігає виняткові права, що стосуються спільної торговельної політики. Забезпечення функціонування єдиного ринку без бар'єрів є пріоритетом Генерального директорату з торгівлі. Неодноразово ми спостерігаємо відсутність координації між окремими видами діяльності Комісії¹⁶. Прикладом такої відсутності співробітництва можна вважати приготування проекту постанови про промоцію¹⁷ Генерального директорату з торгівлі та одночасно ведені роботи над директивою 2005/29 про нечесні торговельні практики¹⁸ у рамках заходів Генерального директорату з питань охорони здоров'я і захисту прав споживачів. Ці акти повинні бути послідовними і доповнювати один одного, як чітко випливає з обґрунтування проекту даної директиви¹⁹. Когеренція між ними повинна була забезпечуватися широкою дефініцією торговельних практик, викладеною в глосарії термінів до цієї директиви (ст. 2d)²⁰. У межах цих практик міститься промоція продажу, яка мала входити в сферу регулювання пропонованого проекту постанови²¹. Кожен із вищеназваних вторинних правових актів інспірований іншою стратегією. Проект постанови, що охоплював універсальну предметну

¹⁵ Див. ст. 153 § 2 TWE (Договору про заснування Європейської спільноти, нині ст. 12 в Договорі про Європейський Союз).

¹⁶ На думку М.В. Хесселінка (*Polityczne aspekty europejskiego kodeksu cywilnego*, „KPP” 2006, з. 2, с. 314) в рамках Комісії триває боротьба за владу між різними генеральними директоратами.

¹⁷ Проект постанови Європейського парламенту і Ради щодо промоції збуту на внутрішньому ринку від 2 жовтня 2001 р., ОJ 2002, С 075 Е, с. 11 п. з подальшими змінами.

¹⁸ ОJ 2005, L 149, с. 22.

¹⁹ СОР (2003) 0356.

²⁰ Наперекір деяким тлумаченням в літературі цієї дефініції (див. Т. Targosz, *Reklama a wolności traktatowe*, [в:] *Prawo reklamy i promocji*, ред. Е. Traple та ін., Warszawa 2007, с. 936), в своїх межах вона охоплює всі форми господарчої реклами, пов'язані зі стимулюванням збуту при застереженні їх потенціального або фактичного впливу на деформацію ринкової поведінки споживача. Тему бузпосереднього зв'язку між промоцією і збутом слід розуміти тут в широкому значенні. Так, зокрема, Z. Okoń, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, [в:] *Prawo reklamy...*, с. 646.

²¹ Зняття проекту постанови про промоцію і припинення подальших праць відбулося шляхом оголошення комюніке, ОJ 2006, С 64.

сферу, а отже, стосувався не тільки захисту прав споживача, але також інших учасників обороту, в якості відправної точки приймав принцип лібералізації практик промоції збуту, з чим пов'язується так звана заборона заборон, тобто вилучень окреслених у силу закону заходів, що використовуються підприємцями. В обґрунтуванні проекту постанови було відзначено, що існуючий в державах-членах диференційований підхід до обмежень свободи підприємців у сфері їх рекламної політики створює не тільки перешкоди для розвитку внутрішнього ринку Спільноти, але також зменшує привабливість країни, в якій застосовується система широко або вузько окреслених заборон таких практик. Провідний мотив обґрунтування постанови (п. 3) стосувався свободи промоції в якості основної умови конкурентоспроможності європейської економіки, а також являв собою своєрідну відповідь на виклики глобального ринку. Два дані акти засновані на ключовому в європейському законодавстві про захист інтересів споживачів принципі захисту шляхом інформації, крім того директива вводить додатковий інструмент захисту слабшої сторони договорів у вигляді заборон *ex lege* конкретно окреслених нечесних практик, які мають, згідно з законодавцем ЄС, здатність значного спотворення ринкової поведінки споживачів.

У доктрині звертається увага на той факт, що законодавча діяльність органів Спільноти, для якої відкрили дорогу зазначені договори щодо підвищення захисту прав споживачів до рівня основних автономних цілів Європейського Союзу, є недостатньою²², більше того — фрагментаричною, спільні регуляції порушують узгодженість систему національного законодавства. Тим не менше фактом залишається, що законотворення Спільноти створило постійну основу споживацького права. Ця законодавча політика, поки що встановлює тільки мінімальні стандарти, зустрічається з повною акцртацією держав-членів. Проте спроби повної гармонізації приватного права викликають застереження. Важливе місце в сфері споживацького права займає директива від 25 травня 1999 р. про деякі аспекти продажу споживчих товарів і відповідних гарантій²³. „Пунктова” інгеренція в національні порядки хоча й обтяжена закидом відсутності системного підходу до регулювання споживацьких договорів²⁴, але не слід мінімізувати значення змін, внесених цим актом до традиційних догм цивільного права. Дана директива пориває з поняттям дефекту, яка лежить в основі гаранту та вводить в це місце центральну

²² Перш за все вважається дискусійним, з точки зору прогнозованих високих стандартів захисту прав споживача, приймання в якості основи права споживачів ст. 95, а не 153 Договору про заснування Європейської спільноти. М.В.М. Loos, *The Role of European Consumer Law in the Creation of European Contract Law*, [В:] Zielona Księga. *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, ред. Z. Radwański, Warszawa 2006, с. 452 н.; Е. Лętowska, *Antynomie ochrony konsumenta w prawie wspólnotowym, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 88*, Kraków 2004, с. 393 н.; Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, [В:] Zielona Księga..., с. 95 н.

²³ 1999/44, ОJ 1999, L 171, с. 12.

²⁴ М.В. Hesselink, указ. поб., с. 320.

для системи *common law*, а потім Віденської конвенції від 11 квітня 1980 р. про міжнародну купівлю-продаж товарів²⁵, концепцію відповідності товарів з договором, а в її рамках — відповідність з державними гарантіями. Надання правової значимості публічним обіцянкам підприємців — їх джерелом може бути реклама, маркування товару і будь-який інший вид комерційної комунікації — являється величезним кроком вперед у стратегії захисту споживача. Зваживши зокрема на відповідність основ відповідальності *ex lege* за відсутність відповідності не тільки у випадку нормативної гарантії, яка відповідає традиційній гарантії, але також добровільній торговельній гарантії. Крім того в останніх роках спостерігається явна тенденція до подальшого зміцнення правового положення споживача у його відносинах із професіоналом, що підтверджує збагачення заходів захисту, контроль Комісії за виконанням директив та проекти модифікацій правових досягнень в цій галузі²⁶.

Об'єктивний погляд на стан європейського споживацького права дозволяє побачити його слабкі місця і недоліки, особливо підкреслювану Комісією та Європейським парламентом фрагментаризацію цього права. Все частіше ставиться під сумнів обґрунтованість вибору європейським законодавцем ст. 95 Договору про заснування Європейського Союзу (нині ст. 114 в Договорі про Європейський Союз) в якості споживацьких директив²⁷. Це положення в першу чергу спрямоване на зміцнення функціонування єдиного ринку. У свою чергу ст. 153 ДЄС (в даний час ст. 159 і 12 у Договорі про Європейський Союз) дозволяє при регулюванні брати до уваги конкретні питання, пов'язані з захистом споживача. Споживацькі директиви переважно регулюють тільки деякі галузі цього права в зв'язку з вирішенням труднощів, які виникають в даний час. Крім цих актів залишається багато нерегульованих питань або ж регульованих недостатньо послідовно, що пов'язане з уміщенням цього права в різних актах, перетином сфер і відсутністю систематизації. Вибір предмету регуляції законодавцем Спільноти в першу чергу продиктований її значенням для транскордонних умов. Йдеться особливо про збільшення

²⁵ Конвенція набула чинності в Польщі від 1 червня 1996 р., Збірник Законів (Dz.U.) від 1997 р. № 45, п. 286.

²⁶ Див. зокрема пропозиції про внесення змін у європейське споживацьке право у Зеленій книзі в справі перегляду досягнень Спільноти в галузі прав споживача (ОJ 2007, С 61, с. 1) і проект резолюції Європейського парламенту щодо Зеленої книги, яка стосується перегляду досягнень Спільноти в галузі права споживача (А6-0281/2007), а потім резолюції від 6 вересня 2007 р. (P6_TA [2007] 0383).

²⁷ Див. F. Picod, *Les fondements juridiques de la politique communautaire de protection des consommateurs*, [в:] *Vers un code européen de la consommation: Codification, unification et harmonisation du droit des Etats-membres de l'Union Européenne*, ред. F. Osman, Bruxelles 1998, с. 77; М. Kenny (*Plan działania w zakresie Europejskiego Prawa Umów (2003): Czy Komisja na pewno miała rację?*, „KPP” 2005, з. 1, с. 276) відзначає, що незважаючи на введення ст. 153 ДЄС Європейський Трибунал Справедливості пожертвував захист прав споживача там, де були загрожені інтереси внутрішнього ринку.

довіри споживача до окремих договорів, а в результаті про зростання його частки в торгівлі. Попередні директиви, як правило, опиралися на клаузулі мінімального узгодження, що дозволяє державам-членам підтримати або підвищити стандарти захисту понад передбачений в них мінімальний рівень. Такий спосіб регулювання дозволяє державам-членам загострити регулювання актами національного законодавства для далекосяжного захисту прав споживача, що використало багато держав-членів. Оцінка моделі мінімального узгодження є неоднозначна. Введення клаузулі держави походження створювало можливість „вирівнювати в практиці стандарти споживача вниз”. Прихильники моделі мінімального узгодження підкреслюють, що вона встановлює основу для утримання диференційованих, у залежності від потреб самих суспільств, стандартів захисту в державах-членах та захисту місцевих культурних традицій. Також часом підкреслюється, що цей спосіб регулювання дозволяє перенести принцип справедливості понад стандартизацію правил конкуренції²⁸. Прихильники глибшого втручання законодавця ЄС в приватне право вказують на обмежений характер інтеграції, що здійснюється за допомогою директив, які містять клаузулу мінімальної гармонізації²⁹. Справедливо вказується на те, що такого характеру узгодження становлять прояв подвійного компромісу: між імперативом ринкової інтеграції та пошануванням специфіки національного регулювання а також між інтеграцією та досягненням ширших цілей політики Спільноти³⁰.

У світлі домінуючого в даний час становища органів Спільноти модель мінімальної гармонізації слід розглядати в якості гальмуючого механізму, що обмежує трансграничний обмін³¹. Між іншим у мотиві 5 преамбули дирек-

²⁸ F. Wejmann, F. Zoll, *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, № 1, с. 11.

²⁹ Див. зведення позицій прихильників і противників моделі мінімальної гармонізації в: I.C. Kamiński, *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego*, „PiP” 2000, з. 1, с. 39. Комісія в одному зі своїх останніх повідомлень звернула увагу на те, що абсолютно необхідною є повна гармонізація в багатьох ключових питаннях у рамках директиви в справі договорів про споживчий кредит з огляду на умову, що клаузула мінімум, яка міститься в нинішній директиві в цьому предметі привела до значної диференціації положень держав-членів а також до створення перешкод для виходу на ринок та фрагментації ринку, повідомлення Комісії Європейському парламенту на основі ст. 251 п. 2 другий абзац Трактату ЄС, що стосується спільної позиції Ради про прийняття директиви Європейського парламенту і Ради щодо договорів про споживчий кредит, COM (2007) 546 final.

³⁰ W. van Gerven, *Harmonization of Private Law: Do We Need It?*, „Common Market Law Review” 2004, № 2, с. 509. Крім того згадана фрагментація споживацького права принаймні частково вимушує проведення національних ініціатив, спрямованих на доповнення цього права. Як наслідок — розщеплення положень внутрішніх і Спільноти. М. Kenny, указ. роб., с. 261. Пор. J.M. Fuentes, *El Nuevo Derecho contra la Competencia Desleal, La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*, Madrid 2006, с. 33 н.

³¹ Див. позицію західної доктрини, особливо J. Stuyck, E. Terryn, T. Van Dyck, *Confidence Through Fairness. The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market*, „Common Market Law Review” 2006, № 1, с. 115 н.

тиви 2005/29 говориться про те, що усунення перешкод на шляху понаднаціонального свобідного руху товарів, послуг і підприємництва може відбутися тільки шляхом встановлення на рівні Спільноти єдиних принципів, що забезпечують високий рівень захисту споживача та уточнення деяких юридичних понять в тій мірі, в якій це необхідно для належного функціонування внутрішнього ринку і для задоволення вимог правової визначеності. Також у подальших мотивах обґрунтування вказується на те, що оптимальний рівень конвергенції, досягнутий в результаті повного зближення національних регуляцій повинен перекладатися на забезпечення передбачуваного єдиного, високого стандарту захисту споживача в цілій Спільноті³². В останні роки прагнення досягнути повну гармонізацію в європейській правовій системі захисту споживача є сталою тенденцією³³ та охоплює також галузеві регуляції. Ця модель наближення національних законодавств мала показувати зв'язок із ширшими планами політики Спільноти в сфері будування спільної системи координат, загальних основ договірного права³⁴, інспірацією для якого було споживацьке право. Багато з документів Комісії³⁵ та сама позиція Європейського парламенту³⁶ вказують на підтримку повної гармонізації в сфері споживчого права. Цей напрямок підтримує також Зелена книга від 2007 р., як і Зелена книга щодо надання деталічних фінансових послуг на єдиному ринку³⁷. Але я хотів би зазначити, що відносно деяких випадків і Комісія, і Парламент однозначно не оцінюють (негативних) залежностей між мінімальною гармонізацією і розвитком інтеграції³⁸. Комісія з правових питань

³² У мене є сумніви щодо того, чи в випадку директиви 2005/29 можна говорити про „тотальну” гармонізацію (так Z. Okoń, указ. роб., s. 689; L. Gonzales-Vaque, *La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales: entre l'objectif d'une harmonisation totale et l'approche d'une harmonisation complète*, „Revue du droit de l'Union européenne” 2005, № 4, с. 785), оскільки цей акт у ст. 5 містить загальну клаузулу, що дозволяє виявити практики нечесних підприємців, які чітко не перераховані в самій директиві.

³³ Див. E. Łętowska та ін., *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, [в:] *Zielona Księga...*, с. 486; Z. Radwański, указ. роб., с. 101.

³⁴ Див. Більш компактне європейське договірне право. План дій, COM (2003) 68 final від 12 січня 2003, та оцінка цього документу в: M.W. Hesselink, указ. роб., с. 321 n.; M. Kenny, указ. роб., с. 260 n.

³⁵ Див. *Вдосконалене правове регулювання в сфері захисту споживачів*, повідомлення Комісії Раді, Європейському парламенту та Європейському економічному і соціальному комітету Стратегія споживчої політики ЄС на 2007–2013 роки. *Зміцнення позиції споживачів, підвищення їх добробуту та забезпечення їх ефективного захисту*, COM (2007) 0099 final.

³⁶ Так, зокрема, проект резолюції щодо Зеленої книги, що відноситься перегляду доробку Спільноти в галузі прав споживача (A6–0281/2007, п. 21).

³⁷ COM (2007) 0226 final.

³⁸ Зокрема, такі залежності не виявлено в повідомленні Раді та Європейському Парламенту від 21 червня 2006 р., яке стосується введення директиви 98/6/WE Європейського парламенту і Ради від 16 лютого 1998 р. про захист споживача шляхом вказання цін продуктів пропонованих споживачам (повідомлення Комісії ЄС від 21 червня 2006 р. про здійснення директиви 98/6, COM (2006) 325).

Європейського парламенту в документі, оцінюючому проект директиви від 8 жовтня 2008 р. про права споживачів³⁹, заявляє, що Європейська комісія не представила достатніх доказів, для того щоб оцінити, чи різниці в національному праві споживацьких договорів створюють бар'єри в трансграничній торгівлі та істотні спотворення конкуренції, які виправдовували б повну гармонізацію.

У Зеленій книзі від 2007 р. Європейська комісія, підсумовуючи стан виконання восьми споживацьких директив, стверджує, що модель мінімальної гармонізації негативно відбивається так на правовій позиції споживача, як на функціонуванні ринку⁴⁰. У цьому діагнозі прямо сказано, що різниці в законодавстві держав-членів, які виникають з мінімальної гармонізації, можуть негативно вплинути на внутрішній ринок. Причина, чому споживачі захищуються перед покупками за кордоном — твердить Комісія — може виводитися з невпевненості, чи рівень захисту їх прав, якими користуються в своїй державі, буде утримуватися у випадку покупки від підприємств у інших державах. Наприклад, період можливості порушення договору у випадку іноземної покупки (в договорах на відстань) у державах-членах є диференційований. Цей стан посилює почуття невизначеності у споживачів. Це відноситься в рівній мірі до способу користання з права на порушення договору та питання повернення вартості придбаної продукції⁴¹. На думку Європейської комісії, розбіжності в національних регуляціях зазвичай тягнуть за собою додаткові витрати на пристосування, які несуть підприємці, у тому числі витрати на отримання відповідних юридичних консультацій, зміни даних і рекламні матеріали або умови договору, тоді як у випадку заявлених споживачем — невідповідності в повернення судових витрат. На ці проблеми часто посилаються підприємці як на одну з причин, чому їх діяльність не виходить за межі однієї країни. Комісія в пригадуваному діагнозі послуговується конкретними даними, отриманими від підприємців⁴². На 48% підприємств роздрібно́ї торгівлі в ЄС, готових брати участь в транскордонному продажу тільки 19% поширює сферу своєї ді-

³⁹ Від 15 квітня 2009 р., PE423.804v01-00), див. E.M. Kieninger, *Die Vollharmonisierung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen — eine Utopie?*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht“ 2009, № 4, с. 793 н.

⁴⁰ Натомість прийнятий проект споживацької директиви від 8 жовтня 2008 р. мав на меті служити спрощенню і доповненню існуючих основ європейського споживацького права шляхом поєднання в один горизонтальний інструмент чотирьох директив, що регулюють питання, в основному пов'язані з продажем.

⁴¹ У цьому місці заслуговують на увагу відповідні механізми конфлікту законів, див. ширше: G. Spindler, *Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht — Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung? Die Folgen der Richtlinie im elektronischen Geschäftsverkehr für das Kollisionsrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht“ 2002, № 4, с. 633 н.; M. Lijowska, *Instrumenty kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta a przepisy koniecznego zastosowania*, „KPP” 2006, № 2 (i н.), с. 423 н.

⁴² Ці дані, наведені в коментованій книзі, відносяться до результатів досліджень за період лютий-березень 2005 р. та лютий-березень 2006 р. Див. Zielona Księga 2007, с. 8 (Брюксель,

яльності в галузі торгівлі та реклами принаймі на другу державу. Аж 55% серед підприємців зацікавлених у продажі, що виходить за межі держави, визнало, що ведення обтяження додатковими витратами на пристосування до різного законодавства окремих країн, яке застосовується до продажу споживацьких товарів являється дуже серйозним або досить серйозним. На думку 43% всіх роздрібних торговців у ЄС подальша гармонізація законодавства в сфері захисту споживачів, могла б позитивно вплинути на зарубіжну торгівлю та на бюджет, пов'язаний з транскордонною торгівлею.

Не можна ігнорувати той факт, що Комісія контролює і забезпечує однакове застосування права Спільноти окремими державами-членами. Цей орган може почати на підставі ст. 226 ДЄС (нині ст. 258 Договору про Європейський Союз) судовий процес проти держави, яка прийняла або зберегла положення, що суперечить законодавству Спільноти. У передмові до першого річного звіту про хід робіт, які стосуються європейського договірного права та перевірки доробку Спільноти⁴³ Комісія вважає, що такий контроль є необхідним з огляду на вимогу загального дотримування права і призводить до того, що принцип Спільноти заснованої на верховенстві права отримує більш конкретне значення у свідомості громадян та економічних суб'єктів. Численні скарги громадян держав-членів, зокрема скеровані до Європейського парламенту, створюють необхідний інструмент виявлення порушення законодавства Спільноти⁴⁴.

Представляючи згаданий звіт про хід робіт, пов'язаних з європейським договірним правом і перевірки доробку Спільноти, Європейська комісія намітила два можливі шляхи процедури у випадку перегляду правового доробку в області прав споживача і оцінення необхідності його змін: вертикальний підхід, який полягає в індивідуальному перегляді кожної чинної директиви або наскрізний підхід, що передбачає прийняття одного чи декількох рамкових інструментів, які охоплюють елементи спільні для правового доробку в області прав споживача, в разі необхідності додатково підтримувані окремими галузевими регуляціями. У ході перенесення висновків із перегляду на конкретні політичні пропозиції Європейська комісія уважно вивчає можливі наслідки таких висновків для функціонування єдиного ринку Спільноти, участі споживачів у транскордонному обміні та отриманні ними користі від широкої ринкової пропозиції. Із діагнозу, що міститься в Зеленій книзі щодо доробку Спільноти в області прав споживача, виникає прагнення Європейської комісії до далекосяжної конвергенції національних положень в сфері договірного права продажу, спрямованої на забезпечення єдиних високих стандартів захисту споживача. Цей підхід узгоджується не тільки з останнім законодав-

8 лютого 2007 р., COM (2007) 744 final, ZIELONA KSIĘGA щодо перегляду доробку Спільноти в обсязі прав споживача).

⁴³ COM (2005) 456 final.

⁴⁴ Див. також рекомендацію Комісії від 12 травня 2010 р. в справі застосування уніфікованої методології класифікації та внесення скарг і питань споживачами, OJ 2010, L 136, с. 1 н.

ством Спільноти, але також усіма заходами органів ЄС, зокрема Комісії, яка контролює стан здійснення права Спільноти державами-членами та передбачає його майбутню форму. Ці прогнози, без сумніву, вкомпоновані в ширший контекст політики Спільноти. Особливо можна зауважити їх зв'язок із проектуванням європейського договірного права і можливо, в майбутньому також європейського цивільного кодексу. Європеїзація цього права почалася враз із прийняттям акту щодо Єдиного європейського ринку⁴⁵. Вона виражалася у першу чергу в прийнятті вторинних актів, насамперед в області споживачького права та динамічної і прогресивної інтервенції судової практики Європейського Трибуналу Справедливості, яка відбувається паралельно.

Політика захисту споживача в Спільноті здійснюється на багатьох площинах, спрямованих на її подальший розвиток, зокрема реалізації високих стандартів цього захисту. При чому основні шляхи розвитку⁴⁶ з огляду на відсутність комплексовості і системного підходу до правових рішень взаємно перетинаються і доповнюються. З одного боку, це законодавчі заходи і найчастіше супроводжуючий їх правовий дискурс про форму необхідних реформ у праві споживача. Представники споживачів все більше впливають на форму права Спільноти, приймаючи активну участь в обговоренні його змін, хоча про остаточну форму вторинних актів вирішують ширші кола учасників ринку, наукові кола⁴⁷ а також Європейський парламентамент.

У Польщі недооцінюється той факт, що розвиток європейського права захисту споживача відбувається шляхом відповідної юрисдикційної стратегії Європейського Трибуналу Справедливості. У багатьох питаннях рішення Трибуналу випереджували напрямок змін в європейському праві, а перш за все щодо принципу вирішують про спосіб його тлумачення і посередньо відповідності з ним національних положень. У багатьох рішеннях прецедентного права Трибунал насамперед надає перевагу європейській інтеграції як безперечній цінності цієї системи, хоча в останні роки його лінія судових рішень розвивається в напрямку сильнішого наголосу на фактичних високих стандартах захисту споживача. Не буде перебільшенням сказати, що власне завдяки авторитарному тлумаченню договорів і оцінці відповідності з ними вторинного права та розробці спільних принципів⁴⁸ цей потужний орган Спільноти сформував погляд на європейське право як автономічний

⁴⁵ Збірник Законів (Dz.U.) від 2004 р. № 90, п. 864. Пор. думку J. Meeusen, *Instrumentalisation of Private International Law in the European Union: Towards a European Conflicts Revolution?*, „European Journal of Migration and Law” 2007, № 3, с. 287 н.

⁴⁶ M.A. Dausies, M. Sturm, *Prawne podstawy ochrony konsumenta na wewnętrznym rynku UE*, „KPP” 1997, з. 1, с. 34.

⁴⁷ Див. M. Kenny, *The 2003 Action Plan on European Contract Law: Is the Commission Running Wild*, „European Law Review” 2003, № 4, с. 540 н.

⁴⁸ До основних, розроблених Європейським Трибуналом Справедливості принципів відносяться: правило примату права Спільноти і як наслідок — обов'язок тлумачення згідно з європейським правом, принцип компенсаційної відповідальності держави за порушення нею

порядок⁴⁹. Ці рішення Європейського Трибуналу Справедливості налагодили недоліки положень договору або заповнили пробіли, керуючись суддівською візією інтеграції і прямуванням до ідеалу європейського права⁵⁰. Трибунал дав чіткий імпульс для розробки органами ЄС питань ключових для розвитку громадянського суспільства — каталогу основних прав⁵¹. Без визначення відповідного рівня, не тільки декларативного, правам людини, які являються ключовими для європейських порядків можна буде будувати тільки спільноту торговців, а не громадянське суспільство.

Згадувані вже Маастрихський та Амстердамський договори, а згодом Ніцейський⁵² і нарешті останні акти європейського права споживачів впливають і будуть без сумніву впливати на лінію рішень Трибуналу щодо прецедентного права. З великою ймовірністю можна припустити, що сьогодні, коли набрала чинності директива 2005/29⁵³, рішення Європейського Трибуналу Справедливості від 16 січня 1992 р. не було б винесено⁵⁴. У його світлі директива 84/450/EWG⁵⁵ не виключає рекламування автомобіля як нового, дешевшого і з гарантією заводу-виробника, якщо даний транспортний засіб реєструється виключно для цілей імпорту, ніколи не був в обігу й продається в державі-члені за ціною нижчою, ніж ціна дилерів, які працюють в даній державі-члені в зв'язку з біднішим обладнанням. На підтримку цієї тези говориться про те, що власне національний суд має завдання визначити, враховуючи всі обставини конкретної справи та свідомість споживачів, яким адресована реклама, чи вона може вводити в оману, оскільки з одного боку намагається приховати факт, що автомобілі, які рекламуються в якості нових, були зареєстровані до їх ввезення, а з іншого боку цей факт відлякав би значне число клієнтів від покупки, якщо б вони знали, що нижча ціна супроводжується нижчим стандартом. У розу-

прав людини, принцип прямої дії деяких положень (директиви неімплементовані в строк або неправильно). Мова йде про роложення, які однозначно визначають права споживачів.

⁴⁹ Див. R. Stefanicki, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*, Kraków 2006, с. 77 п., та представлену автором літературу.

⁵⁰ T.T. Koncewicz, *Marks & Spencer: nie tylko podatki: jurysdykcyjne strategie i kompromisy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Rzeczpospolita” 21 грудня 2005.

⁵¹ Заслугує на увагу той факт, що Європейський Трибунал Справедливості розробив каталог основних прав та надав їм відповідне вагоме значення та широкі функції, заповнюючи в цій області відсутність системних рішень у порядку спільноти. Див. зокрема рішення від 14 жовтня 2004 р. в справі C-36/02 Omega Spielhallen, ECR 2004, с. I-9609.

⁵² OJ 2001, C 80, с. 1.

⁵³ Строк імплементації закінчився 12 червня 2007 р. Протягом шести років держави-члени можуть зберігати положення про далекоюсяжний захист споживача з дотриманням загального дерогаційного правила, яке виникає з ст. 3 п. 5 даної директиви.

⁵⁴ Від 16 січня 1992 р. у справі C-373/90 Criminal proceedings, ECR 1992, с. I-131.

⁵⁵ Від 10 вересня 1984 р. про уніфікацію правових і адміністративних положень держав-членів про рекламу, що вводить в оману, OJ 1984, L 250, с. 17. Зведений віріант директиви, стосується реклами, що вводить в оману і порівняльну рекламу становить нинішня директива 2006/114/WE Європейського парламенту і Ради від 12 грудня 2006 р., OJ 2006, L 376, с. 21.

мінні ст. 7 п. 4 у зв'язку зі ст. 7 п. 1 директиви про нечесні комерційні практики прикладом занедбання, що вводить в оману, яке формує хибне уявлення про предмет продажу. Незалежно від заходів, якими може розпоряджатися споживач, на основі рамкової директиви (імplementованої до національного законодавства), він може відстоювати свої права *ex lege* через відсутність відповідності товару умові на основі національного законодавства, яку вводить положення директиви 1999/44. Пропущення у тендері продажу транспортних засобів певних важливих для споживача інформацій могло мати потенційний чи фактичний вплив на його ринкову поведінку. Директива 2005/29 як рамковий акт із широким предметним полем регулювання, являє собою величезний крок вперед у стратегії захисту споживача в зв'язку з перенесенням в ній наголосу з захисту конкуренції перед нечесною комерційною практикою підприємців на безпосередньо статуїований захист споживача у цій галузі. Стосунки положень в двосторонньому професіональному обороті охоплюють переглянуті новою директивою положення директиви 84/450. Диференціація суб'єктивного захисту в новому європейському законодавстві оцінюється досить критично, тим більше, що Європейський Трибунал Справедливості протягом багатьох років шукав спільного займенника для захисту економічних інтересів споживача та чесної конкуренції. Крім того Європейська комісія як ініціаторка документів, що інспірували нові європейські правові акти, також вказує на ці зв'язки⁵⁶. Цей поділ непотрібно посилює в нас імplementація нової директиви шляхом видачі окремого акта замість гармонійного включення нової європейської регуляції до закону про боротьбу з недобросовісною конкуренцією⁵⁷.

Перевагою нових регуляцій є докладне визначення дій і занедбань, що вводять в оману та вперше в європейському праві споживачів агресивних практик, використовуваних підприємцями, які шкодять споживачеві. Я хотів би зазначити, що казуїстика регуляцій Спільноти має своїх противників, які стверджують, що така техніка важка для національного транспонування і непотрібна. Так у світлі дотеперішнього законодавства, як на тлі директиви 2005/29 межею захисту споживача є істотне спотворення ринкової поведінки споживача в результаті використання підприємцем нечесної комерційної практики⁵⁸. Це відбувається в ситуації, коли адресат торгової комунікації ви-

⁵⁶ Див. зокрема п. 63 згадуваної Зеленої книги в справі надання деталічних фінансових послуг.

⁵⁷ За таким підходом виступив М. Кемпінський (M. Kępiński, *Opinia o projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych z dnia 22 stycznia 2007 roku*, RL-0303-138/06); див. також завваги М. Namysłowskiej, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym: niewykorzystana szansa*, „Rzeczpospolita” 5 липня 2007.

⁵⁸ Z. Okoń, указ. роб., с. 669 н.; I. Wiszniewska, [в:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, ред. J. Szwaја, Warszawa 2000, с. 458; R. Skubisz, [в:] *Ustawa o zwalczaniu...*, с. 695. У директиві 2005/29 представлено широке тлумачення десигнатів поняття „комерційні практики”, так, щоб сферою правового визначення покрити кожну торгову практику, яка залишається у прямому зв'язку з продажем або промоцією. Держави-члени, такі як Франція і Німеччина,

працює на її підставі образ продукту й умов договору, що не відповідає дійсності. Як і кожен акт такого характеру — я маю на увазі предмет регулювання — вимушує в певному сенсі використання недоокреслених зворотів і генеральних клаузул. Вони вводять певне ослаблення для прийняття рішень в судовій практиці, що, в свою чергу, може становити певну загрозу для однакового застосування положень⁵⁹ а також створювати імплементаційні проблеми. Тому особлива роль буде надаль припадати преюдиціальності судових рішень Європейського Трибуналу Справедливості⁶⁰. У ряді рішень, які випереджують прийняття директиви 2005/29, він уточнював поняття, які згодом були в ній викладені а також посилався на детальні регулювання, засновані на клаузулі мінімальної гармонізації. Послідовно піднімав і піднімає практичний аспект захисту слабшої сторони договору шляхом інформації. Занедбанням підприємця, що порушує інтереси споживача, є, наприклад, неповідомлення його найпізніше при укладанні договору про права та потенційні ризики, пов'язані з приєднанням до нього і його виконанням. Зокрема, в рішенні від 25 жовтня 2005 р.⁶¹ Трибунал заявив, що коли б банк поінформував споживача про його право на порушення договору, то споживач міг би уникнути ризиків, пов'язаних із такими інвестиціями, як інвестиції, що являються предметом справи, яка знаходиться на розгляді в національному суді. Стаття 4 директиви 85/577/EWG від 20 грудня 1985 р. про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства⁶², зобов'язує держави-члени, щоб піклувалися про те, аби їх право захищало споживачів, які не могли уникнути таких ризиків. Звертає на себе увагу той факт, що Трибунал тлумачить дирек-

таким чином повинні анулювати певну кількість діючих положень, які стосуються промоції продажу — Howells, R. Schulze, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law: with Reference to the Planned Horizontal Consumer Contract Directive*, Munich 2009, с. 142.

⁵⁹ T. Targosz, указ. роб., с. 938. Див. ширше дискусію в: L. Kunz, *Wege zur Konkretisierung von Generalklauseln: Was leistet die deutsche Wissenschaft vom Europäischen Privatrecht?*, „European Review of Private Law” 2005, № 6, с. 938–943.

⁶⁰ Вже тепер перед Трибуналом повстає проблема тлумачення положень Директиви 2005/29 в зв'язку з відсутністю чіткості понять. Див. особливо клопотання про винесення рішення в преюдиціональному режимі, внесені Rechtbank van koophandel te Antwerpen (Бельгія) 1 червня 2007 р. - VTB-VAB проти Total Belgium NV (справа C-261/07). Заявник складає питання про те: чи директива 2005/29/WE Європейського парламенту і Ради від 11 травня 2005 р. про нечесну комерційну практику, що використовується підприємствами в стотунку до споживачів на внутрішньому ринку перешкоджає національному положенню, такому як ст. 54 бельгійського закону від 14 липня 1971 р. про комерційні практики та інформування і захист споживачів, який забороняє — за винятком випадків, перерахованих в законі — продавцеві роблення будь-якої зв'язуючої пропозиції споживачеві, в тому числі зв'язуючої пропозиції продукту, яку споживач повинен набути і безкоштовної послуги, набуття якої пов'язно з придбанням продукту, незалежно від обставин справи і незалежно від впливу, який може справляти ця особлива оферта на середнього споживача і незалежно від того чи, за нинішніх обставин, така пропозиція може розглядатися як така, що суперечить професійній етиці або чесній торговельній практиці?

⁶¹ У справі C-350/03 Елізабет і Вольфганг Шульте, ECR 2005, с. I-9215.

⁶² OJ 1985, L 372, с. 31.

тиви, прийняті ще перед тим, як захист споживача став автономічною метою Спільноти, в дусі статуювання на основі високих стандартів захисту споживача⁶³. Європейський Трибунал Справедливості в вищезгаданому рішенні пригадав, що хоча держави-члени зобов'язані урегулювати питання, пов'язані з правовими наслідками порушення споживачем договору, то ця компетенція повинна виконуватися з пошануванням права Спільноти, а зокрема положень даної директиви, які треба тлумачити в світлі їх цілі та в спосіб, який забезпечував би їх повну ефективність⁶⁴. У неодноразово згадуваній Зеленій книзі щодо перегляду доробку Спільноти в області прав споживача Комісія виносить на розгляд середовищ, які формують громадську думку, проблему наслідків договору у випадку невиконання інформаційних зобов'язань, накладених на підприємця. З думкою про можливий майбутній горизонтальний інструмент предметом дискусії, представляє наступні опції:

— Довший період можливості безумовного порушення договору, який становить цілісний апеляційний захід у випадку невиконання інформаційних зобов'язань — наприклад, до трьох місяців⁶⁵;

— Введення різних апеляційних заходів за порушення окремих елементів обов'язку розкриття інформації: деякі порушення на переддоговірному етапі й після нього могли б слугувати основою для використання апеляційних заходів (наприклад, надавання недостовірної інформації про ціну продукту дозволяють споживачеві порушити договір), тоді як інші порушення розглядалися б по-іншому (наприклад, призводили б до продовження періоду можливості порушення договору або не призводили б до виведення наслідків договору);

— Збереження нинішнього стану речей: наслідки порушення обов'язку розкриття інформації були б, як і раніше, регульовані по-різному для різних видів договорів.

У резолюції до нинішньої книги Європейський парламент⁶⁶ визнав, що на даному етапі зближення договірних прав не представляється можливою така консолідація, натомість умови порушення договору і можливості порушення в цьому масштабі повинні бути визначені в горизонтальному інструменті⁶⁷. Для

⁶³ Див. зокрема п. 59 і 66 рішення в справі Шульте.

⁶⁴ Див. також п. 18 рішення від 5 грудня 2002 р. в справі C-324/01 Komisja przeciwko Belgii, ECR 2002, с. I-11197.

⁶⁵ Варто відзначити, наприклад, закон про страхування в звіті Комісії (другий проміжний звіт щодо Спільної системи координат, COM [2007] 0447 final), в якому експерти зацікавлених сторін у цілому погодилися, що запропонований термін до одного місяця на порушення договору в згаданий період у випадку недотримання обов'язку розкриття інформації був надто короткий і ствердили, що у випадку нечесного недотримання обов'язку не повинні використовуватися будь-які часові обмеження.

⁶⁶ Від 6 вересня 2007 р., P6_TA (2007) 0383.

⁶⁷ Також залишається відкритим питання про те, чи в майбутньому, навіть коли йдеться про електронну комерцію, це право повинно також поширюватися на договори на основі взаємних професійних відносин. Так другий проміжний звіт, COM (2007) 0447 final.

забезпечення правової визначеності за рахунок створення прозорого правового середовища органи Спільноти прямують до збільшення довіри споживача до транскордонних договорів, а умовою такої довіри є переконання покупця, що стандарт захисту в іншій державі-члені не буде нижчим, ніж в країні покупця.

Також лінія, започаткована рішенням у справі *Cassis de Dijon*⁶⁸, ймовірно буде розвиватися⁶⁹ в напрямку захисту споживача шляхом інформації, яка надаль, будучи фундаментальним принципом у політиці Спільноти, буде змушена враховувати започатковані директивою 2005/29 нові тенденції в підході до моделі середнього споживача. Прийняття конкретної моделі споживача визначає обсяг наданого йому в європейській правовій системі правового захисту⁷⁰. Європейська модель суб'єкту, який підлягає правовому захисту, відноситься до середнього, освідومленого, компетентного, розважливо критичного і відкритого на зміни, тобто споживача, який прагне заповнити прогалини в своїх знаннях. Вимоги до раціональності та уміння простежувати за динамікою економічного розвитку і технологічного прогресу зростають разом із поступовою лібералізацією обміну на єдиному внутрішньому ринку⁷¹. На цю загальну модель посилається також преамбула згаданої директиви та визначення, яке міститься в проекті цього акту (від 2003 р.). До остаточно ухваленого тексту не введено предметне визначення. Це не означає відмови законодавця Спільноти від об'єктивно окресленої моделі, оскільки вона прямо вказує на згаданий зразок обґрунтування, який *nota bene* має велике значення при тлумаченні доробку Спільноти. Окрім того європейський законодавець вперше в правовому акті вводить відхилення від зразка середнього, освіченого, раціонального і ретельного споживача⁷². Зарисована в рішеннях Європейського Трибуналу Справедливості концепція вразливого споживача отримала правову основу. У ст. 5 п. 3 коментованої директиви говориться про те, що комерційні практики, які можуть істотно позначатися на економічній поведінці тільки чітко визначеної групи споживачів, особливо піддатливої на цю практику або на продукт, якого вона стосується, з огляду на фізичні

⁶⁸ Рішення від 20 лютого 1979 р., у справі 120/78 *Rewe-Zentral*, так званій „*Cassis de Dijon*”, ECR 1978, с. 649.

⁶⁹ Більше Т. Targosz, указ. роб., с. 934.

⁷⁰ А. Kołodziej, *Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy*, Warszawa 2006, с. 28; А. Mokrysz-Olszyńska, *Niemieckie prawo nieuczciwej konkurencji na rozdźwięku*, „KPP” 2000, з. 2, с. 384.

⁷¹ При чому Європейський Трибунал Справедливості модель розумного і раціонального споживача послідовно пов'язує з відповідною освітою. Див. Зокрема п. 43 рішення від 23 січня 2003 р. у пов'язаних справах *Renate Sterbenz* (C-421/00), *Paul Dieter Haug* (C-426/00 і C-16/01), ECR 2003, с. I-1065; п. 52 рішення від 25 січня 2001 р. у справі C-112/99 *Toshiba Europe GmbH*, ECR 2001, с. I-7945.

⁷² Слід також звернути увагу на економічні умови, які, з огляду на їх значення в аспекті навіть способу відшкодування збитків, відіграють вирішальну роль, але положення нинішнього дослідження не дозволяють розвинути цю тему, див., наприклад, М. Hoffman, *Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition Law and Consumer Protection*, „European Competition Journal” зима 2010, с. 15 н.

або психічні вади, вік або довірливість, які підприємець може раціонально передбачити, оцінюються з перспективи середнього члена цієї групи. У західній доктрині в принципі не заперечується потреба відокремлення з-посеред споживачів групи, яка заслуговує на особливий захист від нечесної ринкової практики підприємців, але серйозну заклопотаність викликає арбітральний, неузгоджений з потребами обороту й актуальних умов обміну підбору критеріїв вибору цієї категорії учасників ринку⁷³.

Відповідно до помітної фундаментальної тенденції в європейському законодавстві стратегія захисту споживачів шляхом інформування збагачено згаданими заборонами використання окреслених практик підприємцями щодо споживачів. Це співробітництво з цілою європейською аксіологією захисту споживача установа, що обслуговує гарантії правової визначеності та будування необхідної, особливо в транскордонному обміні, довіри споживача до підприємця і до ринку, була введена у силу директиви 2005/29. Включений у додаток І цього акту перелік, у замірах європейського законодавця, найбільш поширених ключових проявів нечесних комерційних практик у вигляді заходів, що вводять в оману та агресивних практик, які використовуються підприємцем щодо споживача⁷⁴ повинні дотримуватися всіма державами-членами без необхідності враховувати перевірки чесності, визначеної в ст. 5 директиви і наступними її положеннями. Недармо в науці звертається увагу⁷⁵ на те, що заборони такого характеру повинні бути останнім заходом регуляції захисту споживача а їх введення до додатку вимагає ретельного, вирепеджуючого законодавство, збалансування за і проти, у зв'язку з гамуючим впливом нормативних виключень щодо інновацій і конкурентності. Вже перші оцінки, які супроводжують метод осадження виключень та їх змісту є частково критичними, але в принципі в них не підважується рацій самої концепції. Введене директивою доповнення до мериторичних рішень є необхідним, оскільки вводить додатковий ефективний інструмент захисту споживача⁷⁶. Законодавець, обмежуючи свободу договорів із метою забезпечення чесних правил ринкової гри, парадоксально захищає саму свободу договорів для суб'єктів, які ре-

⁷³ J. Stuyck, E. Terryn, T. Van Dyck, указ. роб., с. 122; R. Skubisz, указ. роб., с. 699.

⁷⁴ Пор. рішення у справі VTB-VAB NV (C-261/07) проти Total Belgium NV та Galatea BVBA (C-299/07) проти Sanoma Magazines Belgium NV, іще неопубліковано. У світлі представлених рішень, які тлумачать директиву 2005/29, не можуть бути утримані національні положення, які містять загальну, не згадану в ній заборону окреслених форм продажів, таких як продаж із втраченою, продаж пропозицій прибутку, купонів, ліквідаційна продаж. Виходять поза межі, визначені принципами і основними положеннями цього акту національні положення, які абстрактним способом регулюють як нечесну в будь-яких умовах комерційну практику невиражену в директиві.

⁷⁵ G. Howells, *The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information*, „Journal of Law and Society” 2005, № 3, с. 366.

⁷⁶ H. Collins, *EC Regulation of Unfair Commercial Practices*, [в:] *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer and Competition Law Implications*, ред. H. Collins, ден Haag 2004, с. 28 н.

тельно (лояльно)⁷⁷ на ньому діють. Таким чином поява імперативних заборон щодо використання певних дій підприємцями в стосунках зі слабшою стороною сприяє забезпеченню самої конкуренції. У цьому місці залишаючи осторонь оцінки, чи перелік конкурентних, заборонених клаузул насправді слугує кодифікації окремих випадків нечесних дій, зокрема відомих судовій практиці і чи закритий їх перелік становить найкраще розв'язання, не викликає жодних сумнівів, що додаток повинен виконувати підпорядковану функцію в превенції права, повинен призупиняти (відстрашувати)⁷⁸ намір використання нечесних практик⁷⁹ професіоналами а також припиняти нечесні практики, що вирізняються особливою шкідливістю.

Введення цієї структури відповідно до коментованої рамкової директиви, що визначає повні стандарти в сфері боротьби з нечесними комерційними практиками, як видається, ініціює тривалий тренд в європейській стратегії правового захисту споживача⁸⁰. За підтвердження цієї тези промовляє насамперед діагноз щодо виконання директиви 93/13⁸¹ та інших директив у сфері захисту споживачів, викладений зокрема в Зеленій книзі від 2007 р. та підтверджений в резолюції Європейського парламенту. Цей напрямок був також викладений в Зеленій книзі в сфері роздрібних фінансових послуг⁸². В обох документах піднімається питання збільшення довіри споживача до трансграничного обміну, а умовою зміцнення довіри є впевненість щодо стандарту за-

⁷⁷ E. Łętowska, *Wprowadzenie do problematyki klauzul abuzywnych*, [в:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, ред. E. Łętowska, K. Osajda, Warszawa 2005, с. 4. Див. також H. Rösler, *Interpretive Fundamentals of European Private Consumer Law in Theory and Practice*, „*Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*” 2007, № 3, с. 495 н.

⁷⁸ Див. п. 27 рішення від 26 жовтня 2006 р. в справі C-168/05 *Elisa María Mostaza Claro*, ECR 2006, с. I-10421.

⁷⁹ В обґрунтуванні рішення від 27 червня 2000 р. (в пов'язаних справах C-240/98 до C-244/98 *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*, ECR 2000, с. I-4941, а також рішення від 21 листопада 2002 р. у справі C-473/00 *Cofidis*, ECR 2002, с. I-10875) Трибунал постановив, що уможливлення судові розглядати у силу займаної посади, чи дане договірне рішення є нечесне, становить захід, що дозволяє досягнути мету, вказану в ст. 6 директиви 93/13, яка запобігає ситуації, в яких споживач був би пов'язаний нечесними умовами договору, а водночас спричиняється до досягнення мети, згаданої в ст. 7 цієї директиви, тому що таке дослідження може являти собою відстрашуючий фактор, який викликає припинення використання підприємцями нечесних положень в договорах, укладених зі споживачами.

⁸⁰ Не без підстав у літературі піднімається питання про те, що повна гармонізація пов'язана з позбавлення еластичності створюване право, являється необхідною в мінливих ринкових умовах. Див. E. Łętowska та ін., указ. роб., с. 510. Див. також M.B.M. Loos, *The Influence of European Consumer Law on General Contract Law and the Need for Spontaneous Harmonisation: On the Disturbance and Reconstruction of the Coherence of National Contract Law and Consumer Law Under the Influence of European Law*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper 2006, № 2.

⁸¹ Від 5 квітня 1993 р. в справі нечесних умов в договорах зі споживачами, OJ 1993, L 95, с. 29.

⁸² Див. також P. Rott, *Consumers and services of general interest: Is EC consumer law the future?*, „*Journal of Consumer Policy*” 2007, № 1, с. 49 н.

хисту незалежно від місцезнаходження підприємства. У цих міркуваннях не можна проігнорувати загальних правил, визначених у предметній сфері згаданою директивою 93/13, положення якої перенесено в національне законодавство, завжди застосовуються у випадку відсутності регулювання певних питань у конкретних нормах або пізніших актах загального характеру. З оцінки Комісії щодо стану виконання деяких директив у сфері захисту споживача, в тому числі директиви 1999/44⁸³, посередньо виникає, що дотеперішня система, встановлена законом Спільноти, в предметній сфері виявилася недостатньою для будування необхідної в обороті довіри споживачів. З урахуванням цього, Комісія в згаданій Зеленій книзі піддає дискусії питання введення в прогнозованому горизонтальному інструменті стосовно договорів купівлі-продажу для споживачів у галузі нечесних договірних клаузул. Регулювання цих клаузул могло б міститися в загальній частині пропонованого акту. Таким чином піддає дискусії колам, що формують громадську думку, тобто підприємцям та споживацьким організаціям, проблему: до якої міри правовий режим характерний для нечесних умов у договорах зі споживачами повинен бути поширений на індивідуально узгоджені умови. Комісія перераховує наступні параметри:

- Сфера застосування директиви в справі нечесних умов у договорах зі споживачами поширено на індивідуально узгоджені умови;
- До індивідуально узгоджених умов застосовувався б тільки перелік договірних клаузул, що міститься в додатку до директиви;
- Збереження нинішньої ситуації — принципи Спільноти надаль застосовуються виключно до неузгоджуваних або сформульованих раніше умов.

Не можна ігнорувати той факт, що прийняття директиви 93/13 значно випереджувала резолюція від 16 листопада 1976 р. № 76/47 Комітету міністрів Ради Європи у справі недозволених клаузул, що вказує на необхідність регулювання недозволених клаузул також відносно до індивідуально узгоджуваних положень, на зміст яких споживач мав невеликий вплив⁸⁴. Прембула до директиви 93/13 не пояснює аксіологічної причини для звільнення від контролю головного предмету договору і співвідношення поставка — ціна, а тільки вказує на введені обмеження⁸⁵, що означає тільки те, що не досягнуто компромісу в ході робіт над директивою про далекосяжний захист споживача. Крім того, предметом обговорюваної дискусії над доробком Спільноти в сфері

⁸³ Повідомлення Комісії Раді та Європейському парламенту щодо виконання директиви 1999/44/WE Європейського парламенту і Ради від 25 травня 1999 р. в справі деяких аспектів продажу споживчих товарів і пов'язаних із цим гарантій, що включає аналіз можливості введення прямої відповідальності виробника, COM (2007) 210.

⁸⁴ Ширше див. Cz. Żuławska, *Rezolucja nr 76/47 w sprawie klauzul niedozwolonych w umowach sprzedaży towarów i świadczenia usług oraz odpowiednich metod kontroli oraz Rekomendacja nr R(81)2 w sprawie ochrony prawnej interesów wspólnych konsumentów przez organizacje konsumentów a prawo polskie*, [в:] *Standardy prawne Rady Europy. Prawo cywilne*, ред. М. Safjan, т. II, Warszawa 1995, с. 225 н.

⁸⁵ Ширше див. E. Łętowska, *Prawo...*, с. 331.

захисту прав споживача і потребою його модернізації Європейська комісія ставить питання: чи сфера контролю договірних клаузул із директиви 93/13 у справі нечесних умов у договорах зі споживачами повинна бути поширена? Для цього даний орган представляє на розгляд наступні пропозиції:

— Обсяг контролю нечесних договірних клаузул був би поширений з метою охоплення ним основного предмету договору і ціни;

— Збереження нинішнього стану речей, тобто без змін нинішнього чинного обсягу контролю нечесних договірних клаузул. Парламент у даній резолюції відкидає (п. 22) пропозицію поширення контролю нечесних договірних клаузул на всі найважливіші договірні клаузули, в тому числі пов'язані з основним предметом договору і ціни, обґрунтовуючи свою позицію принципом свободи договору.

Особливо важливе значення з точки зору передбачуваних європейським правом захисту споживача високих стандартів могло би бути збагачення заходів захисту шляхом додаткової інформації, заборона законом застосування окреслених нечесних клаузул. У коментованій Зеленій книзі Європейська комісія піддає дискусії питання, який правовий статус повинен бути наданий можливому переліку нечесних договірних клаузул, включених до передбачуваного майбутнього горизонтального інструменту і пропонує вибір одного з можливих рішень:

— Збереження нинішнього стану речей, тобто припинення роботи на етапі переліку орієнтаційного характеру;

— У випадку деяких клаузул були б ухвалені неспростована презумпція нечесності (сірий список). Цей варіант являє собою поєднання конкретних вказівок (варіант 1) з гнучкістю оцінки чесності клаузул;

— Введення переліку клаузул, що вважаються нечесними за будь-яких обставин (чорний список). Цей варіант був би еквівалентом — якщо йдеться про його характер — рішення, що міститься в директиві 2005/29 (додаток I)⁸⁶;

— Мішані рішення: деякі клаузули були повністю заборонені, в той час як по відношенню до інших застосовувалися б неспростована презумпція нечесності.

З викладеного вище матеріалу виступає прагнення Європейської комісії зміцнити правову позицію споживачів у їхніх відносинах із професіоналами⁸⁷. Зміна європейського правового порядку спрямована на підвищення ефективності системи, заповнення прогалів в праві, зближення понять та установ має бути переведено на передбачуваність нормативно-правової бази, а в результаті зростання споживчої довіри та її частки в транскордонному обміні. Відсутність довіри згашує попит. Проблема збільшення необхідної в обороті довіри споживачів до транскордонних угод переважно піднімається також в обґрунтуваннях вторинних актів.

⁸⁶ Директива 2005/29 не була охоплена діагнозом з огляду на те, що строк її належної імплементації до національних порядків пройшов аж 12 червня 2007 р.

⁸⁷ Ці тенденції підтримує, наприклад, у резолюції від 6 вересня 2007 р.

Враховуючи половинчатість і неадекватність деяких регуляцій, спрямованих на захист слабшої сторони договору, Європейський Трибунал Справедливості приймає місію такого тлумачення положень директиви, щоб мета регуляції в сфері створення відповідних стандартів захисту споживача була досягнута. З цієї перспективи на особливу увагу заслуговує зокрема вже згадуване рішення від 26 жовтня 2006 р. У ньому Трибунал постановив, що директиву 93/13 слід розуміти таким чином, що вона покладає на національний суд, на якому відбувається судовий процес про відхилення рішення арбітражного суду, обов'язок вивчення можливої недійсності угоди арбітражного суду і відхилення цього рішення, якщо ствердить, що ця угода містить нечесну договірну умову, навіть якщо споживач не вніс обвинувачення недійсності цієї угоди в рамках арбітражного розгляду, але зробив це лишень в скарзі про скасування рішення. У § 27 цього рішення Трибунал підкреслив питання придатності ст. 6 цієї директиви в плані зміцнення стандартів захисту споживача шляхом реальної, а не тільки формальної рівноваги положення сторін. Система захисту, що міститься в директиві — стверджує Європейський Трибунал Справедливості в нинішньому рішенні — заснований на переконанні, що споживач є слабшою стороною ніж підприємець, як з точки зору можливості ведення переговорів, так і з огляду на рівень поінформування і тому погоджується з умовами договору, заздалегідь складеними підприємцем, не маючи впливу на його зміст. Ця нерівність між споживачем і підприємцем може бути компенсована лишень шляхом позитивної інтервенції суб'єкту, який не являється стороною договору. Таким чином в п. 28 даного рішення, як і в інших рішеннях Трибунал постановив⁸⁸, що надання судові таких повноважень являється необхідним для забезпечення ефективного захисту споживача, зокрема з огляду на обставини, що існує реальна небезпека, що він не знає своїх прав або напотикається зі значними труднощами в їх стягуванні. Наперекір позиції уповноваженого, що діє в цьому процесі від імені німецького уряду та підприємця *Centro Mobil Milenium SL*, які ствердили, що коли б суд мав можливість винести рішення про недійсність арбітражної угоди в ситуації, коли споживач не вніс такого обвинувачення в ході арбітражного розгляду, могло б дійти до серйозного ослаблення ефективності рішень арбітражних судів, Європейський Трибунал Справедливості, не ставлячи під сумнів значення рішень арбітражних судів, у зв'язку з даною справою надав пріоритет захисту споживача, оскільки запис на позасудове врегулювання був обтяжений нечесним договірним застереженням. Встановив, що виключно в такий спосіб існувала можливість знівелювати відсутність реальної рівноваги між споживачем і підприємцем, а отже, реального здійснення цілей директиви. Ефективність законодавства Спільноти розроблена в такій мірі, в якій досі була невідома міжнародному праву, а тим більше ново прийнятим державам, в яких реальні стандарти захисту споживача відхиляються

⁸⁸ Рішення від 27 червня 2000 р.; та від 21 листопада 2002 р.

на шкоду від середнього європейського рівня. Зближення букви закону іще не зумовлює його функціонального та інституційного аспекту.

У преюдиціальних рішеннях Європейського Трибуналу Справедливості особливе значення надається ефективності законодавства Спільноти. Статичну імплементацію повинна супроводжувати відповідна практика застосування транспонованих положень, а також ефективне виконання права. Між іншим у вищезгаданому рішенні від 25 жовтня 2005 р. у справі Шульте Трибунал ухвалив, що хоча на держави-члени накладено обов'язок регулювання справ, пов'язаних із правовими наслідками порушення, але ця влада повинна здійснюватися при дотриманні права Спільноти, зокрема положень директиви 85/577 EWG від 20 грудня 1985 р. у справі захисту споживачів відносно до договорів, які укладаються поза приміщенням підприємства⁸⁹, які мають тлумачитися в контексті їх цілі та повинні гарантувати їх повну ефективність. Держави-члени, виконуючи свої зобов'язання відповідно до директиви, повинні приймати всі необхідні заходи для забезпечення повної ефективності директиви згідно з її метою⁹⁰. Національний суд, який вирішує справу між приватними особами на основі положень національного законодавства, прийнятих для цілей транспозиції зобов'язань, викладених у директиві, повинен брати до уваги всі положення національного права і тлумачити у міру можливості, у світлі змісту й цілі директиви для досягнення результату відповідно до встановлених нею результатів⁹¹.

Можна легко помітити, що нинішня юрисдикційна стратегія Трибуналу позитивно кореспондує з новим кліматом рішень, в яких при постійному пошуку рівноваги між пріоритетом інтеграції і захистом інтересів споживачів у тлумаченні права, у сумнівних випадках відноситься до аксіологічної цінності, якою являється захист слабшого учасника ринку. Ця стратегія захисту споживача за допомогою ретельної, комплексної та прозорої інформації відноситься до переддоговірної сфери, етапу укладання і виконання договору і спрямована на відновлення рівноваги ринкових сил, спотвореної реальною домінацією професійних учасників ринку в обігу та інформаційною асиметрією, що свідчить про обманливість ринку. У Білій книзі про європейське управління⁹² та в інших офіційних документах ЄС підкреслюється, що відповідальність за застосування законодавства Спільноти лежить в першу чергу на національних органах адміністрації та судах держав-членів⁹³. Національні

⁸⁹ ОJ 1985, L 372, с. 31.

⁹⁰ Див. зокрема рішення від 17 червня 1999 р. у справі C-336/97 Комісія проти Італії, ECR 1999, с. I-3771, та рішення від 5 грудня 2002 р. у справі C-324/01 Комісія проти Бельгії, ECR 2002, с. I-11197.

⁹¹ Рішення від 5 жовтня 2004 р. у справі Бернхард Пфайфер та інші від C-397/01 до C-403/01, ECR 2004, с. I-8835.

⁹² COM (2001) 428.

⁹³ L.P. Hartman, R.S. Rubin, K.K. Dhanda (*The Communication of Corporate Social Responsibility: United States and European Union Multinational Corporation, The EBEN European Business Ethics Net-*

судді стають європейськими суддями, а це означає необхідність відкривати юдикатури держав-членів на поступово створювану європейську правову культуру, розроблені Європейським Трибуналом Справедливості принципи застосування права. З огляду на те, що стандарти захисту споживача визначають, як правило, не розпорядження призначені для безпосереднього застосування в державах-членах, але директиви, які вимагають для безпосереднього застосування своєчасної та належної імплементації, вагому роль в формуванні чіткого і комплексного права відіграє національне законодавство⁹⁴. Відносно до таких актів, як директива 2005/29, що визначають стандарт захисту, поле для маневрів держави-члена при перенесенні матеріальних положень чітко обмежене⁹⁵. Це не означає, однак, що транспозиція повинна реалізовуватися шляхом строгого дублювання форми і змісту положень директиви. Такий метод призводить до того, що імплементована матерія не інтегрується з національною системою. Такій гармонізації сприяло би включення головних положень до закону про боротьбу з нечесною конкуренцією, з огляду на предметну близькість двох регуляцій. У результаті такої операції транспозиції могла б виникнути комплементарність суб'єктної сфери захисту за допомогою урахування гідного уваги інтересу споживачів, підприємців та загального інтересу. Цей метод імплементації застосовується зокрема в Німеччині й Австрії⁹⁶.

Нижчий ступень складності щодо належної імплементації, стосується включення до національної системи директив, заснованих на клаузулі мінімальної гармонізації, оскільки вона дозволяє на більш гнучке пристосування європейських положень до національного законодавства, в тому числі на вже згадані підвищення або збереження вищими ніж визначені європейським за-

work Special Issue from the 19th Annual Conference, Vienna, Austria, „Journal of Business Ethics” 2007, № 4, с. 375) звертають увагу на те, що в Європі (Франція, Німеччина) споживачі більш скеровані на відповідність професійної діяльності з законом та етичними стандартами ніж у Сполучених Штатах, де примат надається економічній корпоративній відповідальності.

⁹⁴ Від узгодженої інтеграції законодавства Спільноти до національного законодавства значною мірою залежить стандарт потенціального та фактичного захисту споживача. Див. зокрема уваги на цю тему J. Pisulińskiego, *Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego*, [в:] *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego, materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie*, ред. M. Sawczuk, Kraków 2006, с. 179 н.

⁹⁵ Див. уваги Z. Okoń, указ. роб., с. 687; J.M. Fuentes, указ. роб., с. 49; R. Stefanicki, *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej — dyrektywa 2005/29/WE*, Warszawa 2007, с. 125 н., та *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, с. 24 н.

⁹⁶ На конференції, яка відбулася в рамках співфінансованого з фондів ЄС проекту „Науково-дидактичний потенціал факультету права, адміністрації та економіки Вроцлавського університету в службі правового захисту споживача” на тему „Актуальні тенденції в праві захисту споживача” домінувало становище, яке підтримувало інтегральний підхід до торговельних практик, які регулюються директивою 2005/29 і законодавство у сфері чесної конкуренції (директива 84/450). Зокрема питання гармонійного підходу порушували в представлених лекціях Jules Stuyck, Norbert Reich, Marian Kępiński.

конодавством стандарти захисту споживача. При чому держави-члени вживаючи заходів для здійснення права Спільноти, повинні при їх транспозиції дотримуватися вимог пропорційності. Прийомані заходи повинні відповідати реалізації окресленої мети, що також поширюється на спосіб виконання директив⁹⁷. З точки зору узгодженості та ясності внутрішнього права найгіршим методом імплементації є точне дублювання законодавства Спільноти. Перш за все тому, що не використовується в такому випадку згаданої компетенції статуювання в національному законодавстві більш розвинутого захисту слабшої сторони договору, ніж передбачається актом Спільноти, що підлягає транспозиції. Досконалим прикладом цього може бути імплементація директиви 1999/44. На відміну від Польщі, яка застосувала принцип дзеркального відображення європейських положень, деякі держави-члени використали клаузулу мінімальної гармонізації, зберігаючи існуючі в національному законодавстві або підвищуючи стандарт захисту споживача зі збереженням вимоги пропорційності. З повідомлення Комісії щодо виконання цієї директиви виникає, що в деяких національних системах споживач може вільно вибирати серед всіх способів відновлення стану узгодження з договором або змінено рівневу, визначену директивою, сувору систему доходження повноважень, перетворюючи її в установу, яка сприяє статуюванню високих стандартів захисту споживача в предметі відповідальності, установленій законом, за відсутність відповідності між товаром і договором. Комісія не виразила застережень щодо прийняття цих рішень з метою імплементації директиви. Також в обговорюваній резолюції від 6 вересня 2007 р. Європейський парламент прийняв такі імплементаційні можливості з урахуванням обмежень в праві порушення договору. Тим часом польський законодавець, сумлінно дублюючи ст. 3 директиви про секційну процедуру доходження повноважень на вище вказаній підставі, знизив потенційний рівень захисту, гарантованого положеннями Цивільного кодексу про гарантії⁹⁸. Багато держав-членів ввели зміни щодо неспростованої презумпції відсутності відповідності з договором (ст. 5 п. 3 директиви), зберігаючи при цьому полегшення в сфері тягаря доказів притягом цілого періоду дворічної статуткової гарантії. Іншим негативним наслідком транспозиції директиви 1999/44 методом „кальки” є механічне перенесення положень цього акту до польського законодавства в предметі комерційної гарантії. Виключення законом про особливі умови купівлі-продажу положень Кодексу про запоруку та гарантії не супроводжувалося прийняттям комплексної та узгодженої з системою державного законодавства регуляцій⁹⁹

⁹⁷ J. Maliszewska-Nienartowicz, указ. роб., с. 182 н.

⁹⁸ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, с. 294 н.; Z. Radwański, указ. роб., с. 114 н.

⁹⁹ Цікаві зауваження щодо необхідності врахування попередньої судової практики при створенні нового права див. J. Frąckowiak, *Rola orzecznictwa sądowego w procesie stanowienia prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, з. 1, с. 65 н.

нормативних та комерційних¹⁰⁰. Прийняття спеціального закону являється безумовно швидшим і простішим шляхом транспозиції в порівнянні з включенням нових європейських положень до Цивільного кодексу. Закон про особливі умови купівлі-продажу був прийнятий у відриві від сітки понять та уставов Цивільного кодексу. Транспозиція положень директиви до Цивільного кодексу могла б дозволити з одного боку уникнути двояких правових рішень у внутрішньому законодавстві, які не сприяють узгодженості та прозорості права, а з іншого — могла б становити початок реалізації ідеї європеїзації договірного права шляхом законодавчого процесу, що йде знизу.

У Польщі транспонується директиви без цілого їхнього контексту, яким являються мотиви, що містяться в преамбулах. У надмірних і часом занадто розбудованих мотивах директив перераховано цілі регуляції і методи їх досягнення. Якщо простежити багатий доробок рішень Європейського Трибуналу Справедливості, то виявиться, що в аргументації Трибуналу при трактуванні положень вторинних актів європейського права вагоме місце займають преамбули¹⁰¹, оскільки при тлумаченні цього права перше місце надається функціональному і системному тлумаченню¹⁰².

З представленою вище матеріалу виникає чітка тенденція в політиці Спільноти до поєднання політики захисту внутрішнього ринку зі зміцненням на ньому правової позиції споживача. Вона виражається особливо в спрямуванні європейських органів на уформування узгодженого і передбачуваного правового середовища для учасників обміну та ефективного виконання споживацького права. Ці дії реалізуються на багатьох пов'язаних із собою площинах. Перш за все підвищується активність європейського законодавства

¹⁰⁰ Див. уже згадуване повідомлення про реалізацію директиви 1999/44; Zielona Księga 2007; R. Stefanicki, *Ochrona...*, с. 295 н., та представлену там бібліографію. Критично про позакодексну імплементацію див. K. Pietrzykowski, *Opinia o projekcie ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (projekt ustawy ze stycznia 2002 roku)*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, № 1, с. 88 н.; M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, з. 1, с. 103 н.

¹⁰¹ Див. зокрема п. 9 вступної частини рішення Трибуналу від 16 січня 1992 р.; п. 74, 76 і 82 рішення від 8 квітня 2003 р. у справі Pippig Augenoptik C-44/01, ECR 2003, с. I-3095, та п. 39 рішення від 27 листопада 2003 р. у справі Shield Mark C-283/01, ECR 2003, с. I-14313; п. 3 рішення від 25 жовтня 2005 р.

¹⁰² У справі Cilfit (рішення Трибуналу від 6 жовтня 1982 р., у справі 283/81 Cilfit, *Raccolta Della Giurisprudenza* 1982, с. 3415) Трибунал постановив, що положення права Спільноти потрібно розглядати через системне тлумачення, натомість щодо мети конкретного акту через призму функціонального тлумачення. Також у рішенні від 23 листопада 2006 р. (у справі C-315/05 Lidl Italia, ECR 2006, с. I-11181) Трибунал послався на тлумачення функціональне і системове при тлумаченні положень директиви 2000/13 Європейського парламенту і Ради від 20 березня 2000 р. про зближення законодавств держав-членів щодо маркування, презентування і реклами харчових продуктів (OJ 2000, L 109, с. 29. Директива з останніми змінами, внесеними директивою 2003/89/WE, OJ 2003, L 308, с. 15). У справі тлумачення права Спільноти див. також A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Kraków 2007.

в сфері заповнення прогалін і необхідних змін у доробку Спільноти з акцентом на повну модель гармонізації. Підтвердженням цієї тенденції являється зокрема прийняття директиви 2005/29 та директиви Європейського парламенту і Ради 2008/48 від 23 квітня 2008 р. про кредитні умови для споживачів¹⁰³, а також розглянуті вище приклади пропозицій Комісії щодо майбутніх регулювань, в тому числі горизонтального інструменту, що визначає повні стандарти гармонізації у галузі споживацьких договорів купівлі-продажу, які на даний момент розпорошені в багатьох поглиблюючих фрагментації права вертикальних актах.

Сучасна дискусія над матеріальними рішеннями, запропонованими проектом споживацької директиви від 8 жовтня 2008 р., показала принципову відсутність згоди з боку держав-членів на далекоюсяжну інгеренцію законодавця ЄС в традиційне право, зарезервоване для національного законодавства. Предметом критики являється як модель повної гармонізації сфери приватного права, так форма пропонованої регуляції. На думку Комісії, пропоновані рішення мали вдосконалити, зробити більш узгодженим і простішим чинний доробок Спільноти в сфері споживацького права. Згідно з деякими державами-членами, в яких діють високі стандарти, впровадження директиви могло б призвести до зниження існуючого рівня захисту. На нинішньому етапі обговорення пропозиції від 8 жовтня 2008 р. вважається, що держави-члени можуть прийняти заснування проекту тільки на мінімальній моделі гармонізації і після введення необхідних мериторичних корект. У дискусії над проектом та на думку Юридичного комітету Європейського парламенту говориться про те, що проект не був синхронізований зі Спільною системою віднесень, що може вказувати напрямок на віддалення споживацького права від загальних принципів договірної права. Не існує жодних сумнівів у тому, що договірне споживацьке право мало „промінювати” на підготовлювані проекти європейського договірної права і, можливо, в майбутньому, спільного Цивільного кодексу. Для його реалізації в даний час не вистачає договірних підстав і здається, достатнього ступеня готовності держав-членів для його прийняття¹⁰⁴. Європейське право про захист споживача сприяє інтернаціоналізації та модернізації національних прав у Європі¹⁰⁵.

Європейська комісія активно працює на користь ефективного здійснення державами-членами доробку Спільноти. Говориться навіть про експансивність цього органу в зв'язку з інтенсивністю моніторингу та контролю за транспози-

¹⁰³ OJ L 133 від 22 травня 2008 р.

¹⁰⁴ M.W. Hesselink, указ. роб., с. 302, обвинувачує Комісію в технократичному підході до європейського договірної права, прийнятого в Плані дій в 2003 р., замість альтернативного підходу, заснованого на дискусіях, що могло б збільшити демократичні підстави його створення і прийняття.

¹⁰⁵ S. Grundmann, *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similiar?*, „European Business Law Review” 2003, № 3, с. 249.

цією директив. На основі правового аналізу використання цих актів у державах-членах (у тому числі з рішеннями та адміністративною практикою) Європейська комісія пропонує дискусію для зацікавлених кіл над формою змін споживацьких договорів купівлі-продажу, особливо вказуючи на переваги нового, більш цілісного горизонтального підходу. Слабшою стороною європейського споживацького законодавства є його фрагментація. У ньому відсутні чіткі єдині правила в сфері колізійних норм права. У новий клімат рішень вписується також юрисдикційна стратегія Європейського Трибуналу Справедливості. У преюдиційних рішеннях на даному етапі посилено тлумачиться право Спільноти в напрямку підвищення реальних стандартів споживача, навіть входячи в процедурні питання, зарезервовані переважно для внутрішнього законодавства.

Беручи до уваги напрямки розвитку європейського права захисту споживача, необхідно підкреслити пов'язування цієї системи зі зміцненням єдиного ринку з вільним обміном товарів і послуг на ньому. Не має сумнівів, що правова система Спільноти знаходиться в критичній точці і прямує до далекосяжної конвергенції національних регуляцій. Модель повної гармонізації, яка відноситься до спільних засад і сітки основних понять, загалом підтримується. Натомість викликає застереження максимальна гармонізація, що глибоко сягає в сферу приватного права, оскільки таким чином сформована система не слугувала б еластичності рішень та використанні національних традицій чи — ширше кажучи — правової культури.

Закінчуючи, слід підкреслити, що з огляду на обсяг праці не було в ній розвинуто думку про те, що через масові порушення антимонопольного законодавства та суспільні наслідки порушення механізмів ринкової економіки існує необхідність активізації приватного шляху здійснення закону про конкуренцію. Цивільні засоби правового захисту являються необхідними для забезпечення повної ефективності положень, які регулюють обговорювані питання.

Представлені на окремих прикладах тенденції розвитку європейського права щодо захисту прав споживача на користь зміцнення захисту споживача повинні стати своєрідним орієнтиром для національної судової практики, особливо в ситуації, коли транспоновані до національного законодавства положення достатньою мірою не відображають цілей реалізації, що відносяться до гарантії високих стандартів захисту споживача. Право Спільноти разом із законотворчою *de facto* лінією рішень Європейського Трибуналу Справедливості має динамічну структуру. З цього приводу особлива роль в його тлумаченні припадає функціональному тлумаченню, яке дозволяє зрозуміти напрямки цього розвитку. Варто відзначити, що на відміну від більшості західних країн у Центральній-Східній Європі розвиток споживчого права проходив під впливом ініціатив згори і в результаті вимог у цьому обсязі, які виникають з права Спільноти. Простеження напрямку розвитку цього права, освоєння спільних європейських стандартів можуть мати важливе значення для таких держав як Україна, які готуються до вступу в Європейський Союз.

Summary

Directions of the Development of the European Consumer Protection Law — an Outline

The Community beginnings of consumer protection policy go back to the adoption by the European Council of the first consumer protection programme in 1975. Initially, this protection strategy was directly connected to the development and functioning of the internal market. Consumer protection was to be an outcome of properly functioning mechanisms used by entrepreneurs to compete for clients. With the Treaty of Maastricht, consumer protection policy became an autonomous objective of the Community. However, European-level regulations concerned areas closely connected with the common market and were based on ensuring minimum, uniform harmonisation standards in all member states. Over the last few years, we have witnessed a change in this approach in favour of horizontal regulations and a full harmonisation model, which is justified both by the necessity to strengthen the internal market and by the development of high standards of consumer protection. The first of these objectives is within the exclusive competences of the European Union, while the second can be described as legislative powers shared between member states and the Community. Initiatives proposed by EU bodies within the latter area should be convincingly substantiated so that member states could accept them. So far, there has been no approval for full harmonisation as proposed by the European Commission on 8 October 2008 with regard to consumer rights. This undoubtedly testifies to a growing awareness among member states that they can have a significant impact on the *acquis communautaire*.