

SPRAWY O OCHRONĘ INDYWIDUALNYCH INTERESÓW KONSUMENTÓW W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Katarzyna Gajda-Roszczynialska

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

SPRAWY O OCHRONĘ INDYWIDUALNYCH INTERESÓW KONSUMENTÓW W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Katarzyna Gajda-Roszczyńska



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2012

Stan prawny na 15 listopada 2011 r.

W publikacji uwzględniono zmiany wprowadzone przez ustawę z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381).

Wydawca
Anna Hara

Redaktor prowadzący
Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne
Izabela Ratusińska

Łamanie
Zakład Usługowy PRIM

Układ typograficzny
Marta Baranowska

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2012

ISBN 978-83-264-1611-8
ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz ważniejszych skrótów / 13

Wprowadzenie / 17

Rozdział I

Pojęcie konsumenta w prawie europejskim oraz prawie polskim i w postępowaniu cywilnym / 21

1. Wprowadzenie / 21

2. Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym / 23

2.1. Pojęcie konsumenta w europejskim prawie konsumenckim / 24

2.1.1. Ewolucja pojęcia konsumenta w europejskim prawie konsumenckim / 24

2.1.2. Pojęcie konsumenta w dyrektywach konsumenckich / 30

2.1.3. Definicja pojęcia konsumenta w europejskim prawie konsumenckim a pojęcie konsumenta w prawie krajowym poszczególnych państw członkowskich / 37

2.1.4. Pojęcie konsumenta w europejskim prawie konsumenckim – wnioski / 50

2.2. Definicja pojęcia konsumenta w europejskim prawie procesowym cywilnym / 56

2.2.1. Pojęcie konsumenta w aktach prawnych europejskiego prawa procesowego cywilnego i europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego / 59

2.2.2. Pojęcie konsumenta w orzecznictwie ETS ukształtowane na gruncie „reżimu Bruksela – Lugano” / 64

- 2.2.3. Pojęcie konsumenta w europejskim prawie procesowym cywilnym – wnioski / 76
- 2.3. Stosunek pojęcia konsumenta w europejskim prawie procesowym cywilnym do pojęcia konsumenta w europejskim prawie konsumenckim / 79
- 3. Pojęcie konsumenta w polskim systemie prawnym / 83
 - 3.1. Ewolucja pojęcia konsumenta / 83
 - 3.2. Pojęcie konsumenta w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. / 88
 - 3.3. Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym / 88
 - 3.4. Definicja pojęcia konsumenta w kodeksie cywilnym i w innych aktach prawnych / 104
- 4. Pojęcie konsumenta na gruncie kodeksu postępowania cywilnego / 112

Rozdział II

Charakter prawny i rodzaje spraw o ochronę konsumentów w postępowaniu cywilnym / 118

- 1. Wprowadzenie / 118
- 2. Charakter prawny spraw o ochronę konsumentów / 120
 - 2.1. Pojęcie spraw o ochronę konsumentów / 120
 - 2.2. Charakter prawny spraw o ochronę konsumentów / 128
- 3. Rodzaje spraw o ochronę konsumentów / 143
 - 3.1. Cywilne kodeksowe sprawy o ochronę konsumentów oraz pozakodeksowe sprawy o ochronę konsumentów / 143
 - 3.2. Krajowe sprawy o ochronę konsumentów a transgraniczne sprawy o ochronę konsumentów / 144
 - 3.3. Sprawy o ochronę indywidualnych, grupowych oraz zbiorowych interesów konsumentów / 147
 - 3.3.1. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 147
 - 3.3.2. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów a sprawy o ochronę zbiorowych oraz grupowych interesów konsumentów / 152
 - 3.3.3. Sprawy o ochronę grupowych interesów konsumentów / 157
 - 3.3.4. Sprawy o ochronę zbiorowych interesów konsumentów / 159

Rozdział III

Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach o ochronę konsumentów / 165

1. Wprowadzenie / 165
2. Realizacja prawa do sądu w odniesieniu do roszczeń konsumenckich / 166
 - 2.1. *Consumers' access to justice* a prawo do sądu / 166
3. Procesowe roszczenie konsumenckie / 179
 - 3.1. Indywidualne, grupowe a zbiorowe procesowe roszczenie konsumenckie / 184
4. Niedopuszczalność drogi sądowej / 187
 - 4.1. Bezwzględna niedopuszczalność drogi sądowej / 189
 - 4.2. Względna niedopuszczalność drogi sądowej / 190
 - 4.3. Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej / 196
 - 4.4. Alternatywne metody rozwiązywania sporów a niedopuszczalność drogi sądowej / 207
5. Konsekwencje niedopuszczalności drogi sądowej / 212

Rozdział IV

Udział organizacji społecznych (pozarządowych), powiatowego rzecznika konsumentów, prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Ubezpieczonych w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 216

1. Wprowadzenie / 216
2. Udział organizacji społecznych (pozarządowych) w sprawach o ochronę konsumentów w postępowaniu cywilnym / 221
 - 2.1. Pojęcie organizacji społecznej a pojęcia organizacji pozarządowej oraz organizacji konsumenckiej / 222
 - 2.1.1. Pojęcie organizacji społecznej / 222
 - 2.1.2. Pojęcie organizacji pozarządowej / 226
 - 2.1.3. Pojęcie organizacji konsumenckiej / 227
 - 2.1.4. Uwagi *de lege ferenda* / 229
 - 2.2. Organizacje społeczne (pozarządowe) uprawnione do udziału w postępowaniu cywilnym w sprawach o ochronę indywidualnych interesów (praw) konsumentów / 233
 - 2.2.1. Warunki udziału organizacji społecznych (pozarządowych) w postępowaniu cywilnym w sprawach o ochronę indywidualnych interesów (praw) konsumentów / 239

- 2.2.2. Ocena warunków udziału organizacji społecznych (pozarządowych) w sprawach o ochronę indywidualnych interesów (praw) konsumentów w kontekście pozycji procesowej organizacji / 250
- 2.2.3. Pozycja procesowa organizacji społecznej (pozarządowej) przy uwzględnieniu jej form udziału w postępowaniu cywilnym / 268
 - 2.2.3.1. Wszczęcie postępowania przez organizację społeczną (pozarządową) / 269
 - 2.2.3.2. Wstąpienie organizacji społecznej (pozarządowej) do toczącego się postępowania / 278
 - 2.2.3.3. Wyrażenie istotnego dla sprawy poglądu przez organizację społeczną (pozarządową) / 285
- 3. Udział powiatowego rzecznika konsumentów w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym / 288
- 4. Udział prokuratora i Prokuratora Generalnego w sprawach o ochronę indywidualnych interesów (praw) konsumentów / 293
- 5. Udział Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawach o ochronę indywidualnych interesów (praw) konsumentów / 297
- 6. Udział Rzecznika Ubezpieczonych w sprawach o ochronę indywidualnych interesów (praw) konsumentów / 298

Rozdział V

Postępowanie rozpoznawcze w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów – zagadnienia wybrane / 299

- 1. Wprowadzenie / 299
- 2. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów jako sprawy wspólnotowe / 300
 - 2.1. Relacja europejskiego prawa konsumenckiego / 300
 - 2.2. Zasada autonomii proceduralnej i organizacyjnej / 302
 - 2.3. Zasady postępowania cywilnego w krajowych postępowaniach cywilnych w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów a zasada autonomii proceduralnej i organizacyjnej / 305

- 2.4. Zasada autonomii proceduralnej a europejskie prawo procesowe cywilne / 309
- 2.5. Harmonizacja europejskiego prawa konsumenckiego a zasada autonomii proceduralnej / 311
- 2.6. Procesowe obowiązki sądu w zakresie incydentalnej kontroli niedozwolonych postanowień umownych w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 312
- 2.7. Ciężary procesowe spoczywające na konsumentach w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 332
- 2.8. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – zagadnienia wybrane / 335
3. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym – zagadnienia wybrane / 339
 - 3.1. Zakres spraw o ochronę indywidualnych interesów konsumentów rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym / 342
 - 3.2. Odrębności postępowania uproszczonego w sprawach o ochronę indywidualnych praw konsumentów / 348
4. Sprawy o ochronę grupowych interesów konsumentów (sumy interesów indywidualnych) rozpoznawane w postępowaniu grupowym / 359
5. Uwagi *de lege ferenda* / 376

Rozdział VI

Postępowanie zabezpieczające w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów – zagadnienia wybrane / 382

1. Wprowadzenie / 382
2. Charakter prawny postępowania zabezpieczającego w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 382
3. Zabezpieczenie nowacyjne w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 386
 - 3.1. Podstawy i zakres zabezpieczenia nowacyjnego w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 387

- 3.2. Dynamika postępowania zabezpieczającego przy zabezpieczeniu nowacyjnym w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów (art. 753¹ k.p.c. oraz art. 753² k.p.c.) / 399

Rozdział VII

Alternatywne metody rozwiązywania indywidualnych sporów konsumenckich / 408

1. Wprowadzenie / 408
2. Alternatywne metody rozwiązywania indywidualnych sporów konsumenckich / 409
 - 2.1. Pojęcie i rodzaje ADR w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 409
 - 2.2. Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich w systemie postępowania cywilnego / 414
 - 2.3. Niewłaściwe alternatywne metody rozwiązywania indywidualnych sporów konsumenckich / 417
 - 2.3.1. Aktywność sądu w dążeniu do ugodowego załatwienia sprawy / 418
 - 2.3.2. Postępowanie pojednawcze / 419
 - 2.3.3. Uгода / 423
 - 2.4. Właściwe alternatywne metody rozwiązywania indywidualnych sporów konsumenckich / 427
 - 2.4.1. Modele właściwych alternatywnych metod rozwiązywania indywidualnych sporów konsumenckich / 428
 - 2.4.1.1. Model skandynawski / 428
 - 2.4.1.2. Model włoski / 429
 - 2.4.1.3. Model anglosaski / 430
 - 2.4.1.4. Model polski / 431
3. Mediacja – zagadnienia wybrane / 433
 - 3.1. Pojęcie mediacji. Mediacja w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 434
 - 3.2. Postępowanie mediacyjne i mediator w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 442
 - 3.3. Czynności kontrolne sądu / 452
 - 3.4. Rodzaje mediacji w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów / 454

- 3.4.1. Mediacja prowadzona przez wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej / 455
- 3.4.2. Mediacja prowadzona przez mediatorów z Federacji Konsumentów / 460
- 3.4.3. Mediacja prowadzona przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej / 461
- 4. Postępowanie polubowne (arbitraż) – wybrane zagadnienia / 463
 - 4.1. Pojęcia „konsumenckie sądownictwo polubowne (arbitraż)” i „konsumencki sąd polubowny” / 463
 - 4.2. Zakres właściwości polubownych sądów konsumenckich / 467
 - 4.3. Zapis na sąd polubowny / 470
 - 4.4. Eliminacja systemu prekluzji co do zarzutu braku właściwości sądu polubownego opartego na nieuczciwości zapisu na sąd polubowny w sprawach o ochronę interesów konsumentów / 475
 - 4.5. Klauzule abuzywne a klauzula porządku publicznego / 483
 - 4.6. Postępowanie arbitrażowe oraz arbiter / 485
 - 4.7. Rodzaje sądownictwa polubownego / 488
 - 4.7.1. Stałe Sądy Polubowne przy Państwowej Inspekcji Handlowej (SPSK) / 488
- 5. Uwagi *de lege ferenda* / 494

Abstract / 497

Bibliografia / 503

Wykaz ważniejszych skrótów

1. Źródła prawa

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny)
EKPC	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (opubl. w Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.a.	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
p.p.s.a.	ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.)
pr. en.	ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.)
pr. tel.	ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.)
reg. urz.	rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 249 z późn. zm.)

TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 47)
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006, s. 37)
u. RPO	ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 z późn. zm.)
UCTA	Unfair Contract Terms Act z 1977 r. (Statute book chapter: 1977 c 50)
u.k.s.c.	ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.)
u.o.k.k.	ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)
u.p.n.p.r.	ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206)
u.s.d.g.	ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: z Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.)
u.u.t.	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.)
u.z.n.k.	ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202 (2006 I S.431) (2007 I S. 1781)), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 23. Mai 2011 (BGBl. I S. 898)

2. Organy i instytucje

ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
EWG	Organizacja Współpracy Gospodarczej

OECD	Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	sąd okręgowy
SOKiK	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPSK	stałe polubowne sądy konsumenckie
TK	Trybunał Konstytucyjny
UKE	Urząd Komunikacji Elektronicznej
UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

3. Publikatory i czasopisma

AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
AUWr.	Acta Universitatis Wratislaviensis
Biul. SN	Biuletyn SN
CMLRev.	Common Market Law Review
Dz. Urz.	Dziennik Urzędowy WE/UE
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
M.P.	Monitor Polski
M. Prawn.	Monitor Prawniczy
NP	Nowe Prawo
OSNAPIUS	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSPika	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pał.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PPiA	Przegląd Prawa i Administracji
PPC	Polski Proces Cywilny
PPE	Przegląd Ustawodawstwa Europejskiego

PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	Rejent
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
R. Pr.	Radca Prawny
SC	Studia Cywilistyczne
SI	Studia Iuridica
SP	Studia Prawnicze
Zb. Orz.	Zbiory Orzecznictwa Trybunału Europejskiego
Zb. Urz.	Zbiór Urzędowy
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUŁ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Inne

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (alternatywne metody rozstrzygania sporów)
------------	--

Wprowadzenie

Wybór tematyki tej pracy został dokonany ze względu na społeczno-ekonomiczne znaczenie spraw o ochronę indywidualnych interesów konsumentów oraz brak w literaturze przedmiotu kompleksowego opracowania tematu rozwiązywania indywidualnych sporów konsumenckich w postępowaniu cywilnym. Każdy człowiek w określonych stosunkach prawnych z przedsiębiorcami jest konsumentem. Spory oraz konflikty są stałą i integralną częścią tego współistnienia. W ostatnich latach rozwój gospodarki rynkowej oraz przystąpienie Polski do Unii Europejskiej spowodowały intensyfikację stosunków prawnych pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami. Naturalną konsekwencją tego stanu rzeczy jest wzrost liczby problemów i konfliktów w relacji konsument – przedsiębiorca, nie tylko na płaszczyźnie krajowej, ale również z elementem transgranicznym. Ciągły postęp techniczny oraz rozwój społeczno-gospodarczy w sposób nieunikniony prowadzą do wzrostu liczby sporów pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami. Umożliwienie skutecznego i efektywnego przełamania konfliktów oraz rozwiązania i rozstrzygnięcia sporów konsumenckich na każdym etapie ich istnienia, stanowi nowe wyzwanie dla rozwoju nauki postępowania cywilnego. Specyfika roszczeń konsumenckich wymusza istnienie kompleksowych mechanizmów i środków, w tym środków proceduralnych w postępowaniu cywilnym. Prawidłowe ukształtowanie zagadnienia przymusowej realizacji indywidualnych praw konsumenckich w sytuacji ich naruszenia bądź zagrożenia wymaga niewątpliwie podjęcia prac naukowo-badawczych.

Podjmując próbę monograficznego opracowania problematyki procesowej związanej ze sprawami konsumenckimi w postępowaniu cywilnym, stanęłam przed koniecznością dookreślenia zakresu przedmiotowego niniejszego opracowania. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w płaszczyźnie prawno-procesowej należą do jednej z kate-

gorii spraw wyodrębnionych ze względów faktycznych przez ustawodawcę w kodeksie postępowania cywilnego, jednakże nieuregulowanych w żadnym odrębnym postępowaniu. Regulacje dotyczące tej tematyki są rozproszone, co prowadzi do wielu niejasności. Gwałtowny rozwój technologii, globalizacja rynków, rozwój gospodarki rynkowej oraz przystąpienie Polski do Unii Europejskiej skutkują koniecznością nowego podejścia do tego zagadnienia. Na obecnym etapie rozwoju sprawy konsumenckie nie mogą być rozpatrywane tylko w kontekście ochrony udzielanej w jednym, konkretnym państwie zgodnie z przepisami krajowego postępowania cywilnego. Możliwość dochodzenia roszczeń przez konsumentów w postępowaniu cywilnym nie stanowi wyłącznej domeny prawa krajowego w izolacji do rynku globalnego. Prawo konsumenckie jest dziedziną, w której na kanwie spraw o ochronę konsumentów dochodzi nie tylko do przełamania zasady autonomii procesowej państw członkowskich, poprzez ingerencję w podstawowe zasady postępowania cywilnego, ale możemy również zaobserwować tworzenie sektorowych europejskich zasad postępowania. Wprowadzając podział spraw o ochronę konsumentów na sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów, sprawy o ochronę grupowych interesów konsumentów oraz sprawy o ochronę zbiorowych interesów konsumentów, podstawowe rozważania – z uwagi na rozległość tematyki – ograniczono do krajowych spraw o ochronę indywidualnych interesów konsumentów.

W literaturze przedmiotu nie ma konsensu odnośnie do kształtu systemu środków proceduralnych w ramach postępowania cywilnego, mającego zagwarantować konsumentom skuteczne realizowanie ich praw w razie ich zagrożenia bądź naruszenia, niemniej jednak zgłaszane są pewne postulaty jak wprowadzenie szczególnego postępowania odrębnego, czy szersze wykorzystanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumenckich¹. Pojęciem „sprawa” ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego posługuje się w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze, pojęcie „sprawa” używane jest na określenie kategorii sporów, które są rozstrzygane w postępowaniu cywilnym (np. art. 1, 7, 61 k.p.c.). Po drugie, w przepisach k.p.c. stosowane jest jako synonim słowa postępowanie (np. art. 5, 15, 59 k.p.c.). Rozróżnienie to zdeterminowało zakres opracowania – analizowano sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów zarówno w ujęciu statycznym, jak i dynamicznym.

¹ Zob. E. von Hippel, *Verbraucherschütz*, Tübingen 1986, s. 155–172.

W rozdziale I i II monografii skoncentrowano się na ujęciu statycznym. Na początku podjęto próbę określenia terminu „konsument”, a następnie zdefiniowano pojęcie, charakter i rodzaje spraw o ochronę konsumentów, co pozwoliło na wyodrębnienie kategorii spraw o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym.

W ujęciu dynamicznym zadaniem tej pracy było dokonanie wykładni rozproszonych przepisów i próba rozstrzygnięcia wynikłych z nich problemów proceduralnych, a także zgłoszenie postulatów *de lege ferenda* w odniesieniu do przebiegu postępowania. Szereg przepisów kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawodawstwo i orzecznictwo europejskie wprowadza zróżnicowanie regulacji prawnoprocesowych z uwagi na fakt, że w postępowaniu cywilnym dochodzone są roszczenia konsumenckie. Zasadnicza część uwag obejmuje zagadnienie procesowych roszczeń konsumenckich i dopuszczalności drogi sądowej w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów (rozdział III). Charakterystyczny dla spraw o ochronę indywidualnych interesów konsumentów jest udział podmiotów trzecich w postępowaniu cywilnym. Analiza udziału podmiotów trzecich w omawianych sprawach objęła odrębności w zakresie postępowania rozpoznawczego oraz analizę konstrukcji i rozwiązań prawnych w tym zakresie (rozdział IV). Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów są sprawami wspólnotowymi, stąd też wynika szereg odrębności usankcjonowanych przez orzecznictwo ETS w zakresie postępowania rozpoznawczego. Odmienności te dotyczą zwłaszcza podziału ról pomiędzy sądem a stronami w postępowaniu cywilnym, a w konsekwencji prowadzą do modyfikacji takich podstawowych zasad, jak zasada dyspozytywności czy zasada kontradyktoryjności. Dyskutuje się istnienie systemu prekluzji w tego typu sprawach czy też kształt dyskrecjonalnej władzy sędziego. Istotne znaczenie dla zagwarantowania *consumers access to justice* ma możliwość dochodzenia drobnych roszczeń w postępowaniu uproszczonym. Całość tych zagadnień została omówiona w rozdziale V monografii, dotyczącym odrębności w postępowaniu rozpoznawczym w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów. Nie bez znaczenia jest także możliwość uzyskania zabezpieczenia antycypacyjnego w odniesieniu do niektórych roszczeń konsumenckich, co jest przedmiotem analizy w rozdziale VI.

Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów są szczególnym rodzajem spraw, w których następuje także sektorowy rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Dlatego też omówione zostały alternatywne metody rozwiązywania w sprawach o ochronę indywidual-

nych interesów konsumentów, ze szczególnym uwzględnieniem mediacji oraz postępowania arbitrażowego (rozdział VII).

W pracy zastosowano przede wszystkim metodę dogmatyczną, analizując obowiązujące unormowania. Zastosowano również metodę prawno-porównawczą i statystyczną.

W tym miejscu chciałaby podziękować Panu prof. Andrzejowi Oklejakowi za kierownictwo naukowe. Serdecznie dziękuję również Panu prof. Januszowi Jankowskiemu oraz Panu prof. Feliksowi Zedlerowi za cenne uwagi, które przyczyniły się do ostatecznego kształtu niniejszej monografii.

Rozdział I

Pojęcie konsumenta w prawie europejskim oraz prawie polskim i w postępowaniu cywilnym

1. Wprowadzenie

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera ustawowej definicji pojęcia „spraw o ochronę praw konsumentów”. Dla ustalenia, które sprawy należą do tej kategorii, kluczową kwestią jest wyjaśnienie pojęcia „konsument”. Termin ten jest przedmiotem wielu sporów zarówno na gruncie polskiego prawodawstwa, jak i *aquis communautaire*.

Pierwsze zdanie orędzia prezydenta Johna F. Kennedy'ego do Kongresu w 1962 r. rozpoczynało się od słów: „Konsumentami, według definicji, jesteśmy wszyscy”. Wydaje się, że znacznie bardziej trafne jest stwierdzenie, iż „konsumentami bywamy wszyscy”². Pojęcie „konsument” występuje jednocześnie na wielu płaszczyznach: w życiu codziennym, w naukach ekonomicznych, socjologii i innych naukach społecznych. W znaczeniu potocznym w języku polskim „konsument” to „nabywca towarów lub usług albo użytkownik jakichś zasobów lub dóbr”³. Konsument w naukach ekonomicznych to przede wszystkim uczestnik rynku. W. Wrzosek⁴, definiując pojęcie rynku, określa go jako „ogół stosunków zachodzących pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w procesie wymiany”. Z definicji tej wynika, że swoistymi elementami rynku są: uczestnicy, wymiana oraz stosunki zachodzące na rynku. Uczestnikami rynku są: z jednej strony nabywca towaru (konsument), z drugiej sprzedawca (przedsiębiorca). Posiłkując się tą definicją, można stwierdzić, że konsument to każdy, kto kon-

² C. Żuławska, *Obrót z udziałem konsumenta – ochrona prawna*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1987, s. 16.

³ *Słownik języka polskiego*, PWN, wersja elektroniczna.

⁴ W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 2002, s. 13.

sumuje towary oraz korzysta z usług jako ostatnie ogniwo łańcucha ekonomicznego przebiegającego od momentu wyprodukowania towaru przez producenta (profesjonalistę, przedsiębiorcę), poprzez wszystkie możliwe formy obrotu, aż do nabycia tego towaru przez osobę, która ma ten towar użyć, zużyć czy używać, nie traktując go jednak jako towar nadający się do dalszego obrotu, lecz jako dobro mające służyć jej samej lub jej gospodarstwu domowemu⁵. W naukach społecznych konsumentem jest każdy „posiadacz dóbr służących zaspokojeniu jego (jego rodziny) potrzeb (celów) produkcyjnych”, zaś jego interesu należy upatrywać we „wszystkim, co sprzyja zaspokajaniu tych potrzeb”⁶.

Zagadnieniem spornym jest to, czy można skonstruować ogólną definicję pojęcia konsumenta obowiązującą we wszystkich obszarach, w tym na gruncie postępowania cywilnego. E. Łętowska uważa, że niemożliwe jest utworzenie uniwersalnej definicji tego terminu, wskazując, iż „intuicyjne rozumienie pojęcia konsumenta zasadza się na umiejscowieniu tego podmiotu jako końcowego łańcucha ekonomicznego” istniejącego od momentu wyprodukowania towaru aż do momentu, w którym przestanie on być towarem na rynku, czego często nie uwzględniają unormowania prawne⁷. A. Wiewiórkowska-Domagalska twierdzi, iż nie można mówić o obiektywnej definicji pojęcia konsument, bowiem konsumentem staje się każdy, kto w opinii ustawodawcy zasługuje na uzyskanie wsparcia prawnego⁸. Wydaje się, iż należy podzielić powyższe poglądy przede wszystkim dlatego, że pojęcie konsumenta w zależności od dziedziny, w której występuje, jest wyodrębniane przy użyciu innych kryteriów. W szczególności dla celów prawa pojęcie to musi być określone inaczej niż w ramach nauk ekonomicznych czy socjologii, a mianowicie w odniesieniu do stosunku prawnego, którego stroną jest konsument⁹. Współistnienie tego pojęcia w zakresie różnych dziedzin niezaprzeczalnie rodzi problemy definicyjne. Jednak niemożliwość skonstruowania ogólnej definicji nie wyklucza możliwości zdefiniowania terminu „konsument” na gruncie poszczególnych

⁵ Zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 40–41; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 88; M. Rejda, *Próba ekonomicznej interpretacji definicji pojęcia konsument (art. 22¹ k.c.)* (w:) *Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, red. L. Leszczyński, Lublin 2006, s. 77.

⁶ C. Żuławska, *Obrót z udziałem konsumenta...*, s. 16–17.

⁷ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 40.

⁸ A. Wiewiórkowska-Domagalska, *Europejskie prawo konsumenckie – rozwój, problemy, pytanie o przyszłość* (w:) *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, red. E. Nowińska P. Cybula, Kraków 2005, s. 39.

⁹ C. Żuławska, *Obrót z udziałem konsumenta...*, s. 17.

gałęzi prawa, w tym na gruncie kodeksu postępowania cywilnego. W niniejszym rozdziale omówione zostanie zagadnienie kształtowania się pojęcia konsumenta. Podjęta zostanie również próba dookreślenia zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego tego pojęcia na gruncie prawa materialnego i procesowego, wspólnotowego i polskiego. Ustalone również zostaną zależności pomiędzy różnymi definicjami tego pojęcia występującymi w poszczególnych systemach regulacyjnych i prawnych. Analiza prawnoporównawcza oraz systemowa pozwoli na udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaka definicja pojęcia „konsument” obowiązuje na gruncie kodeksu postępowania cywilnego.

2. Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym

W prawie europejskim nie obowiązuje jedna powszechnie uznana definicja pojęcia konsumenta¹⁰. Istniejące definicje nie są spójne i brak jednolitego stanowiska w przedmiocie ich wzajemnych relacji oraz funkcjonowania w ramach różnych systemów prawnych i regulacyjnych odnoszących się do konsumentów. Ponieważ zadaniem wspólnotowego prawa konsumenckiego jest m.in. zagwarantowanie ochrony prawnej konsumentowi, jako stronie słabszej w ramach funkcjonowania wspólnego rynku, stopniowo termin ten obok materialnego prawa konsumenckiego pojawił się również w treści aktów prawnych zawierających normy kolizyjne oraz w aktach prawnych dotyczących współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Definicje pojęcia „konsument” w chwili obecnej występują w trzech obszarach: w europejskim prawie konsumenckim, w ramach nowej koncepcji europejskiego prawa procesowego cywilnego, a także w europejskim prawie prywatnym międzynarodowym¹¹.

¹⁰ Zob. A. Wiewiórkowska-Domagalska, *Europejskie prawo konsumenckie...*, s. 40; K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, KPP 2004, z. 1, s. 7; M.A. Dauses, M. Strum, *Prawne podstawy ochrony konsumenta na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, KPP 1997, z. 1, s. 34–35; G. Straetmans, *The Consumer Concept in EC Law (w:) Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and Divergence between Brussels I and Rome I*, Antwerpia 2004, s. 295–322.

¹¹ Początkowo uregulowania dotyczące prywatnego prawa europejskiego zawarte były w Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie 19 czerwca 1980 r. (Dz. Urz. UE C z 2005 r. Nr 169, s. 10). Została ona zastąpiona przez stosowane od dnia 11 stycznia 2009 r. rozporządzenie (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozazumownych („Rzym II”) (Dz. Urz. UE L 199 z 11.07.2007, s. 40) oraz stosowane od dnia

2.1. Pojęcie konsumenta w europejskim prawie konsumenckim

2.1.1. Ewolucja pojęcia konsumenta w europejskim prawie konsumenckim

Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym przekształca się i zmienia wraz z rozwojem europejskiego prawa konsumenckiego. Pojęcie to po raz pierwszy pojawiło się w traktatach rzymskich¹². Cechą charakterystyczną tych unormowań było rozproszenie przepisów dotyczących konsumentów oraz brak odrębnego tytułu poświęconego ich ochronie¹³. Prawodawca europejski zakładał, że ochrona konsumentów powinna się rozwinąć sama na podstawie przepisów dotyczących wspólnego rynku, wolnej konkurencji, wspólnej polityki rolnej i transportowej w ramach funkcjonowania mechanizmów rynkowych¹⁴. W konsekwencji traktat nie definiował pojęcia konsumenta, ani też nie zawierał żadnych szczegółowych norm odnoszących się do niego¹⁵. W części ogólnej traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą stwierdzono, iż jednym z celów EWG jest przyczynianie się do ochrony interesów konsumentów. Postanowienia odnoszące się do konsumentów znalazły się również w art. 39 ust. 1 pkt e (obecnie art. 33 ust. 1 pkt e)¹⁶, art. 40 ust. 3 (obecnie art. 34 ust. 2)¹⁷, art. 85 ust. 1 (obecnie art. 81 ust. 1) oraz art. 86 pkt b (obecnie art. 87 pkt b)¹⁸. Pojęcie

17 grudnia 2009 r. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych („Rzym I”) (Dz. Urz. UE L 177 z 4.07.2008, s. 6).

¹² Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w dniu 25 marca 1957 r., wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1958 r. (dalej określany jako TWE). Zob. traktaty rzymskie, wersja skonsolidowana (Dz. Urz. C z 2002 r. Nr 325, s. 1).

¹³ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004, s. 20.

¹⁴ *Ibidem*, s. 23–24.

¹⁵ *Ibidem*, s. 20; R. Adamczewski, *Prawne problemy definiowania pojęcia „konsument” w prawie polskim i europejskim*, Biuletyn Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 2001, nr 27, s. 76.

¹⁶ Artykuł 39 ust. 1 pkt e stanowi: „Celami wspólnej polityki rolnej są: [...] zapewnienie rozsądnych cen w dostawach dla konsumentów [...]”.

¹⁷ Przepis artykułu 40 ust. 3 stanowi, iż „Wspólna organizacja (organizacja rynków rolnych) ogranicza się do osiągania celów określonych w artykule 39 i wyklucza wszelką dyskryminację między producentami lub konsumentami wewnątrz Wspólnoty”.

¹⁸ Zgodnie z art. 86 pkt b – niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwa-

konsumenta w traktacie rzymskim obejmowało zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, niezależnie od tego, czy działały w zakresie działalności zawodowej, czy też nie¹⁹.

Na przełomie lat 60. i 70. zauważono, że wobec braku naturalnej równowagi mechanizmy rynkowe nie są w praktyce wystarczające do zapewnienia skutecznej ochrony konsumentów w stosunkach z profesjonalnymi podmiotami gospodarczymi²⁰. Wraz ze zmianą podejścia do pozycji konsumenta na wspólnym rynku powstał pierwszy szczegółowy program odnoszący się do ochrony konsumentów i polityki informacyjnej. Program ten został przyjęty przez Wspólnoty dopiero w 1975 r.²¹ W Programie zadeklarowano, iż „Konsument jest obecnie postrzegany nie tylko jako nabywca i użytkownik towarów i usług dla celów osobistych, rodzinnych lub grupowych, lecz także jako osoba zainteresowana różnymi aspektami życia społecznego, mogącymi bezpośrednio lub pośrednio oddziaływać nań jako konsumenta”. Dookreślono również termin „konsument” poprzez zdefiniowanie jego pięciu podstawowych praw (*categories of fundamental rights*), wśród których znalazły się:

- 1) prawo do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa,
- 2) prawo do ochrony interesów ekonomicznych,
- 3) prawo do wynagradzania wyrządzonych szkód (krzywd),
- 4) prawo do informowania i edukacji,
- 5) prawo do reprezentacji (prawo do bycia wysłuchanym)²².

W drugim programie, uchwalonym w 1981 r.²³, rozszerzono zakres praw konsumenckich, akcentując konieczność ich realizacji. Przełomowe było stwierdzenie, że konsument jest „równorzędnym partnerem na rynku”, a nie tylko nabywcą towarów czy usług lub też osobą zaintereso-

mi członkowskimi. Nadużywanie takie może polegać w szczególności na: ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów.

¹⁹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 23; K. Molemans, S. Watson, *The Notion of Consumer in Community Law: A Lottery? (w:) Enhancing the Legal Position of the European Consumer*, London 1996, s. 38.

²⁰ P. Smith, D. Swann, *Protecting the Consumer: an Economic and Legal Analysis*, Oxford 1979, s. 130.

²¹ Council Resolution of 14.04.1975 (Preliminary Programme of European Economic Community for Consumer Protection and Information Policy), Dz. Urz. WE C 92, s. 1.

²² W literaturze wskazuje się, że przy ich formułowaniu Wspólnota posilowała się orzeczeniem prezydenta Johna F. Kennedy'ego wygłoszonym w 1962 r. Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 35; J. Dutkiewicz, U. Łysoń, M. Niepokulczycka, E. Sieliwanowicz, *Prawa konsumenta*, Warszawa 2000, s. 26–27.

²³ Council Resolution of 19.03.1981 (Second Programme of European Economic Community for Consumer Protection and Information Policy), Dz. Urz. C z 1985 r. Nr 133, s. 1.

waną różnymi aspektami życia społecznego. Podkreślono zainteresowanie Wspólnot „potrzebą stworzenia konsumentowi możliwości działania z pełną świadomością faktów oraz utrzymania równowagi pomiędzy siłami rynkowymi”. Oba programy nie miały formalnie mocy wiążącej w stosunku do państw członkowskich. Stworzyły jednak podwaliny polityki konsumenckiej, która zaowocowała powstaniem prawa konsumenckiego²⁴.

Kolejne dokumenty odnoszące się do ochrony konsumentów to m.in. memorandum Komisji²⁵ (w którym wśród ogólnych celów znalazło się zapewnienie konsumentom w obrębie Wspólnoty podobnych standardów realizacji praw konsumenckich), uzupełnienie memorandum²⁶, Rezolucja Parlamentu z 1987 r.²⁷ (akcentująca potrzebę powstania dyrektywy harmonizującej prawo państw członkowskich, zapewniającej ochronę zbiorowych interesów konsumentów) oraz Rezolucja Rady z 1989 r.²⁸ (wskazująca na konieczność zagwarantowania efektywnej ochrony zarówno indywidualnych, jak i zbiorowych interesów konsumentów). Akty te, jakkolwiek nie wprowadziły żadnych nowych elementów do definicji pojęcia „konsumenta”, akcentowały konieczność zapewnienia konsumentom odpowiedniego dostępu do sprawiedliwości. Wyróżniono również pojęcia „konsumenta indywidualnego” i „konsumenta zbiorowego”.

Jednolity Akt Europejski został podpisany w Luksemburgu dnia 17 lutego 1986 r. (z wyjątkiem trzech państw: Włoch, Grecji i Danii) i w Hadze dnia 28 lutego 1986 r. (gdzie Jednolity Akt Europejski podpisały Włochy, Grecja i Dania). Od chwili jego wejścia w życie (tj. 1 lipca 1987 r.²⁹) datuje się powstanie rynku wewnętrznego. Dla konsumentów oznaczało to dostęp do szerokiego wyboru produktów, ale również rodziło nowe wyzwania, w tym konieczność zagwarantowania im efektywnej ochrony prawnej na obszarze państw tworzących Wspólnotę. Jednolity Akt Europejski nie wprowadził jednak jako odrębnej polityki ochrony konsumenta (ochro-

²⁴ Zob. M. Nestorowicz, *Dyrektywy jako środek prawny ochrony konsumenta w Unii Europejskiej*, PiP 1994, z. 3, s. 18–19; E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 377; M.A. Dausies, M. Strum, *Prawne podstawy...*, s. 35–36.

²⁵ Communication from the Commission on consumer redress, transmitted to the Council in the form of the Memorandum on 4.01.1985 (COM (84)), 692 final.

²⁶ Supplementary Communication of 7.05.1987 (COM (87)), 210 final.

²⁷ Resolution European Parliament adopted on 13.03.1987 (Resolution on consumer redress), Dz. Urz. WE C 99, s. 1.

²⁸ Council Resolution of 9.11.1989 on future priorities for relaunching consumer protection policy, Dz. Urz. WE C 294, s. 1.

²⁹ Dz. Urz. WE L 169, s. 1.

na konsumenta nadal była częścią innych polityk), jak również nie zdefiniował tego pojęcia.

Rezolucja Rady Wspólnoty z 1989 r.³⁰ oraz Pierwszy trzyletni plan działania Komisji na lata 1990–1993³¹ wśród priorytetów ochrony konsumentów wymieniały: konieczność zapewnienia im odpowiedniej reprezentacji oraz ułatwienie dochodzenia roszczeń. W Rezolucji Rady z 1992 r. wyrażono postulat „otwarcia drogi prawnej dla konsumentów” poprzez m.in. szersze umożliwienie organizacjom konsumenckim występowania przed sądami. Drugi trzyletni plan działania Komisji na lata 1993–1995³² zaakcentował szczególne znaczenie problemu dostępu do sprawiedliwości, a zwłaszcza problematyki braku środków prawnych alternatywnych wobec drogi sądowej oraz sporów ze skutkiem transgranicznym. Dokumenty te nie wprowadzają nowych elementów do definicji pojęcia konsumenta, posługując się tym pojęciem w znaczeniu szerokim nie tylko w kontekście prawa materialnego, ale również proceduralnych środków jego ochrony³³.

Traktat o Unii Europejskiej podpisany w Maastricht 7 lutego 1992 r.³⁴ zainicjował szereg istotnych zmian w zakresie ochrony konsumentów. W szczególności wprowadzenie do traktatu WE nowego tytułu „Ochrona konsumenta” (tytuł XI; obecnie XIV) oraz nowego art. 3 pkt s (obecnie art. 3 pkt t), zgodnie z którym działalność Wspólnoty miała obejmować także „przyczynianie się do ochrony konsumenta”. Prawodawca europejski nie zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej pojęcia konsumenta. Pośrednio wpłynął na określenie zakresu tego pojęcia, wprowadzając regułę minimalnej harmonizacji³⁵ oraz przyjmując „wysoki” standard ochrony konsumentów. Zgodnie z brzmieniem art. 129a traktatu Wspólnota ma się

³⁰ Dz. Urz. WE C 294, s. 1.

³¹ Action Plan (COM (1990)) 98 final.

³² Dz. Urz. WE C z 1992 r. Nr 186, s. 1.

³³ Przykładowo, drugi trzyletni plan działania Komisji na lata 1993–1995 podaje, że „konsumentami są osobami fizycznymi lub prawnymi, mającymi większą lub mniejszą siłę nabywczą i zaopatrującymi się w towary lub korzystającymi z usług w celach niehandlowych”.

³⁴ Traktat o Unii Europejskiej podpisany w Maastricht 7 lutego 1992 r. (Dz. Urz. WE C 191, s. 1), który wszedł w życie dopiero 1 listopada 1993 r.

³⁵ M.A. Dausies, M. Strum, *Prawne podstawy...*, s. 34–35; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 154–156. Zaznaczyć należy, że reguła ta została już wcześniej wprowadzona przez orzecznictwo i funkcjonowała na gruncie poszczególnych dyrektyw. Zagadnienie to było w szczególności przedmiotem wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z dnia 16 maja 1989 r. w sprawie *R. Buet i Educational Business Services (EBS) SARL v. Ministere Public* (Zb. Orz. 1989, s. 1235) na przykładzie przepisu art. 8 dyrektywy

przyczynić do wysokiego poziomu ochrony konsumenta poprzez wydawanie dyrektyw oraz działania szczególne dla ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych konsumentów oraz dla zapewnienia im odpowiedniej informacji, co nie stoi na przeszkodzie wprowadzaniu przez państwa członkowskie ostrzejszych środków ochronnych.

Szczególnie istotnym aktem prawnym odnoszącym się do spraw ochrony praw konsumentów jest Zielona Księga z 1993 r. dostępu konsumentów do wymiaru sprawiedliwości i rozwiązywania sporów konsumenckich³⁶. Na podstawie analizy możliwości realizacji roszczeń konsumenckich w poszczególnych krajach członkowskich w akcie tym podjęto próbę systematyzacji i przedstawienia potencjalnych sposobów rozwiązania problemów związanych z dostępem konsumentów do sprawiedliwości (*access to justice*)³⁷ oraz metod rozwiązywania sporów konsumenckich. Pomimo przeprowadzenia pogłębionych rozważań dotyczących zagadnienia dochodzenia roszczeń konsumenckich autorzy dokumentu nie dokonali analizy pojęcia „konsumenta” na gruncie przepisów procesowych, posługując się nim w znaczeniu funkcjonującym przyjętym w poszczególnych dyrektywach konsumenckich i innych aktach prawa wspólnotowego.

Trzeci Action Plan z 1996 r.³⁸ oraz komunikat Komisji dotyczący realizacji Planu³⁹ wskazywały na specyficzne cechy sporów konsumenckich, takie jak: dysproporcja pomiędzy niską wartością przedmiotu sporu a wysokimi kosztami rozwiązania sporu, nieefektywność istniejących procedur i związaną z nią przewlekłość postępowania⁴⁰. W dokumentach tych promowano pozasądowe rozstrzyganie sporów, przy czym podkreślano ich ściśle dobrowolny charakter⁴¹. W ich obrębie zaakcentowano konieczność

Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. o ochronie konsumentów w umowach zawieranych poza siedzibą przedsiębiorstwa.

³⁶ Green Paper. Access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the Single Market presented by the Commission on 16.11.1993 r., (COM(1993)) 576 final.

³⁷ *Ibidem*, s. 5.

³⁸ Action Plan on consumers access to justice and the settlement of consumer disputes in the internal Market, 14.02.1996 r., (COM(1996)) 13 final.

³⁹ Communication from the Commission on the out – of – court settlement of consumer disputes and Commission recommendation on the principles applicable to the bodies responsible for out – of court settlement of consumer disputes.

⁴⁰ Zob. wyrok ETS z dnia 19 stycznia 1993 r. w sprawie C-89/91, *Shearson Lehman Hutton v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, Zb. Orz. 1993, s. 00139, gdzie ETS stwierdził „derived from concern to protect the consumer as the party to the contract who was considered to be economically weaker and less experienced in the law than his contractor”.

⁴¹ *Action Plan on consumers access...*, s. 14–15.

opracowania podstawowych zasad dotyczących pozasądowych procedur rozstrzygania sporów konsumenckich. Poza ochroną indywidualnych interesów konsumentów postulowano konieczność ochrony interesów zbiorowych albo poprzez wprowadzenie *class action*, albo wprowadzenie zupełnie nowej instytucji służącej ochronie grupowych interesów konsumentów. Kolejny Action Plan na lata 2002–2006⁴² jako główne zadania polityki konsumenckiej określał: zapewnienie wysokich wspólnotowych standardów ochrony konsumenta we Wspólnocie, efektywne wyegzekwowanie zasad ochrony konsumenta oraz odpowiednie zaangażowanie organizacji konsumenckich. W powyższych dokumentach nie wprowadzono nadal ogólnej definicji terminu konsument, akcentując jedynie, iż w ramach stosunków konsumenckich na wspólnym rynku to konsument jest co do zasady stroną ekonomicznie słabszą.

Także w traktacie amsterdamskim z 1997 r.⁴³, w traktacie z Nicei⁴⁴ oraz w traktacie z Lizbony zmieniającym traktat o Unii Europejskiej podpisanym w Lizbonie 13 grudnia 2007 r.⁴⁵, prawodawca europejski nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia konsumenta.

Analiza dotychczasowego rozwoju pojęcia konsumenta w dokumentach europejskich prowadzi do następujących wniosków. Ewolucja zakresu pojęciowego tego terminu początkowo polegała na nadaniu mu samodzielnego znaczenia prawnego, a nie tylko używaniu go w znaczeniu ekonomicznym. Specyfiką przeobrażeń było stopniowe wyodrębnianie i doprecyzowywanie prawnego znaczenia pojęcia na poziomie wspólnotowym, przy zwiększaniu „standardu ochrony” każdego konsumenta, aż do osiągnięcia „wysokiego poziomu”. Wysoki poziom ochrony ma gwarantować konsumentowi równorzędną w stosunku do przedsiębiorcy pozycję na wspólnym rynku, ale nie może jednak prowadzić do nadmiernego i nieuzasadnionego uprzywilejowania konsumenta wobec przedsiębiorcy. Prawodawca europejski nie zdecydował się jednak na zdefiniowanie pojęcia „konsumenta” w prawie pierwotnym⁴⁶. W traktatach zagwarantowano jedynie konsumentom „wysoki” poziom ochrony. Swoisty wyjątek

⁴² Council Resolution of 2.12.2002 on Community consumer policy strategy 2002–2006, Dz. Urz. C z 2003 r. Nr 11, s. 1–2.

⁴³ Traktat z dnia 2 października 1997 r. (Dz. Urz. WE C 310, s. 1), wszedł w życie 1 marca 1999 r.

⁴⁴ Dz. Urz. C z 2001 r. Nr 80, s. 1.

⁴⁵ Dz. Urz. C 306 z 23.11.2007, s. 1.

⁴⁶ Zob. F. Wejman, F. Zoll, *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian*, Kraków 1998, s. 19–20.

stanowi ukształtowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości europejski wzorzec konsumenta jako „rozsądnego i ostrożnego konsumenta”, który na podstawie uzyskanych informacji dokonuje właściwych wyborów⁴⁷. Europejski konsument jest podmiotem świadomym, krytycznym i aktywnym⁴⁸. Od zasady należycie poinformowanego, rozsądnego i rozważnego konsumenta istnieją wyjątki. Występują one w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy należy stosować niższy niż przeciętny standard w stosunku do osób o obniżonym stopniu krytycyzmu i umiejętności radzenia sobie w trudnych sytuacjach gospodarczych. Próby zdefiniowania pojęcia konsumenta znacznie częściej podejmowane są w obszarze prawa wtórnego i dokumentach dotyczących polityk wspólnotowych. Szczególne znaczenie w tym zakresie ma rozwój pojęcia „konsument” w ramach dyrektyw konsumenckich. Dlatego też poniżej omówiona zostanie definicja pojęcia konsumenta na gruncie poszczególnych dyrektyw konsumenckich.

2.1.2. Pojęcie konsumenta w dyrektywach konsumenckich

Przepis art. 288 TFUE (dawny art. 249 TWE) przewiduje pięć podstawowych rodzajów aktów prawnych: rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zlecenia i opinie. Przegląd europejskiego prawa konsumenckiego pozwala na stwierdzenie, iż uprzywilejowanym aktem prawnym wśród aktów wiążących państwa członkowskie jest dyrektywa⁴⁹. Zgodnie z treścią

⁴⁷ Zob. wyrok ETS z dnia 18 maja 1993 r. w sprawie C-126/91 *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v. Yves Rocher*, Zb. Orz. 1993, s. I-02361; wyrok ETS z dnia 2 lutego 1994 r. w sprawie C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb v. Clinique Laboratoires SNC i Estée Lauder Cosmetics GmbH*, Zb. Orz. 1994, s. I-00317; wyrok ETS z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawie C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln v. Mars GmbH*, Zb. Orz. 1995, s. I-01923; wyrok ETS z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-210/96 *Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt-Amt für Lebensmittel Überwachung*, Zb. Orz. 1998, s. I-03183.

⁴⁸ E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 52–54; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 104; M.A. Dausies, M. Strum, *Prawne podstawy...*, s. 55–57; H.W. Micklitz, N. Reich, *Europäisches Verbraucherrecht: Eine problemorientierte Einführung in das europäische Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden 2003, s. 89 i n., 304 i n., 315 i n.; J. Stuyck, *European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or Beyond the Internal Market?*, CMLRev 2000, s. 367 i n.

⁴⁹ Zob. J. Jabłońska-Bońca, E. Wieczorek, *Ochrona konsumenta w ustawodawstwie polskim i prawie Unii Europejskiej (w:) Polska w Unii Europejskiej. Perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia*, red. C. Mik, Toruń 1997, s. 189; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony*

art. 288 TFUE (dawny art. 249 TWE) dyrektywa jest aktem prawnym organów Wspólnoty, zaadresowanym do państw członkowskich, prawnie wiążącym co do określonych celów. Państwa członkowskie mają swobodę w doborze form i metod realizacji tych celów⁵⁰. Zasadą jest, że dyrektywy wiążą państwo członkowskie, do którego są skierowane, ono zaś zobowiązane jest do wykonania dyrektyw poprzez ich implementację do krajowego porządku prawnego. Wdrożenie dyrektyw do porządku krajowego ma zapewnić harmonizację prawa konsumenckiego, a przede wszystkim usunąć przeszkody w funkcjonowaniu wspólnego rynku. Cechą swoistą dyrektyw służących ochronie konsumenta było jak dotąd oparcie ich na regule minimalnej harmonizacji⁵¹. Wyjątkowo niektóre dyrektywy zawierające definicję pojęcia „konsument” oparte są na zasadzie pełnej harmonizacji, która nie dopuszcza możliwości zmian zakresu ochrony w niej przewidzianej, z wyjątkiem przypadków wyraźnie w niej uregulowanych. Brzmienie literalne klauzul implementacyjnych opartych na zasadzie harmonizacji minimalnej zawartych w poszczególnych dyrektywach, wykładnia celowościowa oraz systemowa nie pozostawiają wątpliwości, że klauzule dotyczą zakresu przedmiotowego poszczególnych dyrektyw. W doktrynie przeważający jest pogląd, że klauzule implementacyjne zawarte w poszczególnych dyrektywach dotyczą też zakresu podmiotowego, a zatem określają również zakres podmiotowy pojęcia „konsument”⁵². Pogląd przeciwny prezentuje B. Gnela⁵³, argumentując, iż o tym, jakiej metody harmonizacji wymaga dana dyrektywa, decyduje zawarta w stosownej dyrektywie klauzula imple-

konsumenta..., s. 243; M. Nestorowicz, *Dyrektywy jako środek prawny...*, s. 20; M. Jagielska, *Polskie prawo konsumenckie na tle wspólnotowym*, *Rej.* 2004, nr 3–4, s. 149; T. Bourgoignie, *Consumer Law and the European Community: Issues and Prospects* (w:) *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States*, red. T. Bourgoignie, D. Trubek, Berlin–New York 1987, s. 173; G. Howells, T. Wilhemsson, *EC Consumer Law* (w:) *European Business Law*, red. G. Howells, Dartmouth 1996, s. 305.

⁵⁰ A. Wróbel, *Źródła prawa Wspólnot Europejskich i prawa Unii Europejskiej* (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 51 i n.

⁵¹ Zob. E. Łętowska, *Antynomie ochrony konsumenta w prawie wspólnotowym* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. Janusza Szwai*, z. 88, Kraków 2004, s. 395–400; F. Wejman, F. Zoll, *Prawo ochrony...*, s. 15.

⁵² E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 35; K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 15–17; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 250; S. Koroluk, *Zmiana definicji konsumenta w Kodeksie cywilnym – propozycja interpretacji*, *M. Prawn.* 2003, nr 10 (wersja elektroniczna).

⁵³ B. Gnela, *Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i prawie polskim* (w:) *Ochrona konsumenta usług finansowych*, red. B. Gnela, Kraków 2007, s. 28–32. Autorka powołuje się na pogląd F. Grzegorzczaka zawarty w pracy: *Implementacja wspólnotowych dyrektyw konsumenckich na tle usług finansowych*, maszynopis rozprawy doktorskiej, s. 102.

mentacyjna. Wskazuje, że: „Brak takiej klauzuli oznacza wymóg harmonizacji całkowitej, a pojęcia zawarte w dyrektywie należy wówczas interpretować według tej dyrektywy, a nie także według prawa wewnętrznego państwa członkowskiego implementującego tę dyrektywę”. Równocześnie twierdzi, że z brzmienia klauzul nie wynika, iż odnoszą się one także do zakresu podmiotowego. Jest zdania, że skoro same dyrektywy zostały wydane ze względu na zagrożenie, jakie rodzą funkcjonujące różne definicje pojęcia konsumenta dla konkurencji na wspólnym rynku, to rozszerzanie zakresu podmiotowego tych dyrektyw prowadzi do naruszenia konkurencji na tym rynku. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Oczywiście jest, że o tym, której metody harmonizacji wymaga dana dyrektywa, decyduje zawarta w dyrektywie klauzula implementacyjna, zaś brak takiej klauzuli oznacza wymóg harmonizacji całkowitej. Nie można jednak pominąć tego, że takie klauzule istnieją w poszczególnych dyrektywach⁵⁴. Ze sformułowań poszczególnych klauzul implementacyjnych nie wynika ograniczenie zasady harmonizacji wyłącznie do zakresu przedmiotowego. Taka interpretacja pozostawałaby w sprzeczności z wykładnią nie tylko językową, ale również celowościową i systemową. Nieadekwatność instrumentu legislacyjnego przyjętego przez prawodawcę wspólnotowego w stosunku do zadań, które dyrektywy o charakterze minimalnym miały realizować na wspólnym rynku, nie może prowadzić do wykładni zawężającej zakres klauzul implementacyjnych w nich zawartych. Nie zmienia tego również okoliczność, że na obecnym etapie rozwoju wspólnego rynku konieczna jest zmiana podejścia do stosowanych instrumentów harmonizacyjnych. Należy także przypomnieć, że w orzeczeniu z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie *Patrice di Pinto*⁵⁵ ETS przyjął, że nawet jeśli na gruncie poszczególnych dyrektyw konsumenckich pojęcie konsumenta ograniczone jest do osób fizycznych, to przy istnieniu klauzuli harmonizacji minimalnej nie ma przeszkód, aby prawo krajowe poszczególnych państw członkowskich uznawało za konsumentów również osoby prawne.

Dyrektywy konsumenckie możemy podzielić na trzy grupy: dyrektywy definiujące pojęcie konsumenta w wąski sposób (najczęściej zwią-

⁵⁴ Zob. np. art. 8 dyrektywy 85/577, art. 15 dyrektywy 87/102/EWG, art. 8 dyrektywy 90/314/EWG, art. 8 dyrektywy 93/13/EWG, art. 11 dyrektywy 94/47 oraz art. 14 dyrektywy 97/7.

⁵⁵ Wyrok ETS z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie C-361/89 *Criminal proceedings v. Di Pinto*, Zb. Orz. 1991, s. I-01189. Zob. także wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r. w połączonych sprawach C-541/99 i C-542/99 *Cape Snc v. Idealservice Srl i Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*, Zb. Orz. 2000, s. I-09049.

zane z tradycyjnymi umowami konsumenckimi), dyrektywy obejmujące ochroną również inne podmioty niż tradycyjnie rozumiany „konsument” (np. usługobiorców usług finansowych) oraz dyrektywy, które jakkolwiek mają na celu ochronę konsumentów, to w ogóle nie zawierają definicji tego pojęcia.

W ramach pierwszej grupy wskazać należy przykładowo na postanowienia dyrektywy o charakterze minimalnym – dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁵⁶. Dyrektywa ta określa konsumenta jako każdą osobę fizyczną, która w umowach nią objętych działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem (art. 2 ust. b dyrektywy). Konsument – jako szczególny podmiot – podlega ochronie prawnej w ramach zawieranej ze sprzedawcą towarów lub dostawcą usług umowy, jeśli sprzedawca czy dostawca w ramach umowy działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy prywatnego (art. 2 ust. c dyrektywy). Podobnie ukształtowana jest definicja pojęcia konsumenta w art. 2 dyrektywy Rady z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (85/577/EWG)⁵⁷, art. 2 pkt 2 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość⁵⁸ oraz art. 1 ust. 2 pkt a dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji⁵⁹.

⁵⁶ Dz. Urz. WE L 95, s. 2934; oficjalny przekład na język polski wydanie specjalne, rozdział 15, t. 02, s. 288–293.

⁵⁷ Dz. Urz. WE L 372, s. 31–33; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 15, t. 01, s. 262–264. Zgodnie z art. 2 tej dyrektywy konsumentem jest „osoba fizyczna, która w transakcjach objętych dyrektywą działa w celach, które mogą być uważane za niezwiązane z jej działalnością handlową lub zawodem”, zaś „przedsiębiorcą” jest „osoba fizyczna lub prawna, która we wspomnianych transakcjach działa w zakresie swoich handlowych lub zawodowych kompetencji, oraz każda osoba działająca w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”.

⁵⁸ Dz. Urz. WE L 144, s. 19–27; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 15, t. 03, s. 319–327. Konsumentem zgodnie z postanowieniami dyrektywy jest „każda osoba fizyczna, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, gospodarczą lub zawodem”, zaś dostawcą „każda osoba fizyczna lub prawna, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej”.

⁵⁹ Dz. Urz. WE L 171, s. 1216; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 15, t. 04, s. 223–227. Konsumentem zgodnie z jej postanowieniami jest każda oso-

Spójną z powyższymi definicję pojęcia konsumenta zawierają postanowienia dyrektywy o charakterze maksymalnym – dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady⁶⁰. Zgodnie z treścią art. 2 ust. a tej dyrektywy „konsumentem” jest „każda osoba fizyczna, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem” (art. 2 ust. a dyrektywy), zaś „przedsiębiorcą” jest „każda osoba fizyczna lub prawna, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każda osoba działająca w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy” (art. 2 ust. b dyrektywy).

Podobna definicja pojęcia konsumenta zawarta jest w art. 2 dyrektywy 94/47/WE z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie⁶¹.

ba fizyczna, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem (art. 1 ust. 2 pkt a).

⁶⁰ Tzw. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, Dz. Urz. UE L 149, s. 2239.

⁶¹ Dz. Urz. WE L 280, s. 83–87; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 13, t. 13, s. 315–319. W dyrektywie tej zamiast pojęć: „konsumenta” i „przedsiębiorcy” wprowadzono terminy: „zbywca” i „nabywca”. W myśl art. 2 tej dyrektywy „zbywcą” jest osoba fizyczna lub prawna, która, działając w ramach transakcji objętych niniejszą dyrektywą oraz w ramach swej działalności zawodowej, ustanawia, przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia prawa będącego przedmiotem umowy, zaś „nabywcą” jest każda osoba fizyczna, która, działając w ramach transakcji objętych niniejszą dyrektywą, do celów której może być uznana za pozostającą bez związku z jej działalnością zawodową, nabywa prawo będące przedmiotem tej umowy, lub na rzecz której to prawo zostaje ustanowione. Dyrektywa 94/47/WE została zastąpiona dyrektywą 2008/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz. Urz. UE L 33 z 3.02.2009, s. 10), która jest stosowana od dnia 23 lutego 2011 r. Dyrektywa 2008/12/WE posługuje się już jednolitym pojęciem „konsumenta” i „przedsiębiorcy”. „Konsumentem” jest osoba fizyczna, która działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, zaś „przedsiębiorcą” jest osoba fizyczna lub prawna, która działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem oraz osoba działająca w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy.

Niewątpliwie znacznie szersza definicja pojęcia konsumenta zawarta jest w art. 2 dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek⁶². Zgodnie z tym unormowaniem konsumentem jest każdy, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie („główny kontrahent”), osoba, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy („inni beneficjenci”), a także osoba, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie („cesjonariusz”) (ust. 4)⁶³. Konsument jest chroniony w razie zawarcia umowy o imprezę turystyczną z „organizatorem” – jest nim podmiot, który zawodowo organizuje imprezy turystyczne i sprzedaje je lub oferuje na sprzedaż, zarówno w sposób bezpośredni, jak i za pośrednictwem punktu sprzedaży detalicznej (ust. 2). Przegląd powyższych definicji wskazuje na tendencję do rozszerzania ochrony konsumenckiej na inne podmioty niebędące tradycyjnie uważane za konsumentów. Ochroną przynależną konsumentom w ramach drugiej grupy objęci są także klienci⁶⁴, nieprofesjoniści, czy poszkodowani, którzy zetknęli się z działaniami przedsiębiorcy⁶⁵ w ramach sektora usług ubezpieczeniowych, usług finansowych czy bankowych (z wyjątkiem kredytu konsumenckiego⁶⁶). Można przyjąć, że podmioty te, jak-

⁶² Dz. Urz. WE L 158, s. 1; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 13, t. 010, s. 132–137.

⁶³ Zgodnie z treścią przepisów tej dyrektywy „impreza turystyczna” oznacza wcześniej ustaloną kombinację nie mniej niż dwóch z następujących usług sprzedawanych lub oferowanych do sprzedaży w łącznej cenie, o okresie ich świadczenia dłuższym niż 24 godziny lub obejmującym nocleg: a) transport; b) zakwaterowanie; c) inne usługi turystyczne niezwiązane z transportem lub zakwaterowaniem, stanowiące znaczącą część imprezy turystycznej.

⁶⁴ E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 63.

⁶⁵ B. Gnela, *Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i prawie polskim (w:) Ochrona konsumenta usług finansowych*, red. B. Gnela, Kraków 2007, s. 33.

⁶⁶ Unormowania dotyczące kredytu konsumenckiego zawarte są w dyrektywie Rady z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 42 z 12.02.1987, s. 48–53; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 15, t. I, s. 326–331). Konsumentem w myśl postanowień tej dyrektywy w odniesieniu do umów o kredyt konsumencki jest „osoba fizyczna, która w transakcjach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową lub zawodową” (art. 1 ust. 2 lit. a, zaś „kredytodawcą” jest „osoba fizyczna lub prawna, która udziela kredytu w ramach wykonywanej działalności handlowej lub zawodowej albo grupa takich osób” (art. 1 ust. 2 lit. b. Przy czym „umowa kredytu” oznacza umowę, w ramach której kredytodawca udziela lub przyrzeka udzielić konsumentowi kredytu w formie płatności odroczonej, pożyczki lub innej podobnej usługi finansowej. Dyrektywa ta została uchylona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG ze skutkiem od dnia

kolwiek nazwane inaczej, w istocie są „konsumentami w znaczeniu *sensu largo*”. Przykładowo należy wskazać tu także na postanowienia dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (2000/31/WE)⁶⁷, postanowienia dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE⁶⁸, czy postanowienia dyrektywy 2007/64/WE

12 maja 2010 r. (Dz. Urz. UE L 133 z 22.05.2008, s. 0066–0092). Dyrektywa ta analogicznie definiuje w art. 3 lit. a pojęcie „konsumenta” jako „osobę fizyczną, która w transakcjach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową”. „Kredytodawca” zgodnie z art. 3 lit. b oznacza „osobę fizyczną lub prawną, która udziela kredytu lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu w ramach wykonywanej przez siebie działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej”, zaś „umowa o kredyt” oznacza „umowę, na mocy której kredytodawca udziela kredytu konsumentowi lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu konsumentowi w formie odroczonej płatności, pożyczki lub innego podobnego świadczenia finansowego, z wyjątkiem umów dotyczących ciągłego świadczenia usług lub dotyczących dostaw towarów tego samego rodzaju, jeżeli konsument płaci za takie usługi lub towary w ratach przez okres ich świadczenia lub dostarczania” (art. 3 lit. c dyrektywy).

⁶⁷ Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, s. 1–16; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 13, t. 25, s. 399–414. W przepisie art. 2 lit. e dla celów tej dyrektywy definiuje się pojęcie „konsumenta” jako „każdą osobę fizyczną działającą w celach, które nie mieszczą się w ramach jego działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej”. Od pojęcia konsumenta dyrektywa odróżnia pojęcie „usługobiorcy”, którym jest „każda osoba fizyczna lub prawna, która do celów zawodowych lub innych korzysta z usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności w celu poszukiwania informacji lub uzyskania do niej dostępu” (art. 2 lit. d). W dyrektywie zawarta jest również definicja pojęcia „usługodawcy”, którym jest „każda osoba fizyczna lub prawna, która świadczy usługę społeczeństwa informacyjnego” (art. 2 lit. b), tj. usługę w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE zmieniającej dyrektywę 98/48/WE.

⁶⁸ Pojęcie „konsumenta” zdefiniowane jest w art. 2 lit. d tej dyrektywy i jest nim „każda osoba fizyczna, która w ramach umów zawieranych na odległość objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą, przedsiębiorstwem lub zawodem”. „Dostawcą” jest „każda osoba fizyczna lub prawna, prywatna lub publiczna, która ze względów handlowych lub zawodowych jest umownym dostawcą usług objętych umowami zawieranymi na odległość”. Postanowienia dyrektywy odnoszą się przy tym wyłącznie do umów zawieranych na odległość, czyli umów dotyczących usług finansowych (wszelkich usług o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym) zawartych pomiędzy dostawcą a konsumentem w ramach zorganizowanej sprzedaży na odległość lub systemu świadczenia usług prowadzonego przez dostawcę, który do celów umowy korzysta wyłącznie z jednego lub kilku środków porozumiewania się na odległość wyłącznie z chwilą zawarcia umowy.

Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE⁶⁹.

W ramach trzeciej grupy przykładowo należy wskazać na postanowienia dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej⁷⁰. Również dyrektywa 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów⁷¹ nie zawiera definicji pojęcia „konsument”.

Z przeglądu powyższych dyrektyw wynika, że brak jest obecnie jednolitej i spójnej definicji pojęcia konsumenta na gruncie dyrektyw konsumenckich. Próbuąc uogólnić definicje w pierwszej grupie dyrektyw należy zauważyć, iż w zasadzie dominuje w nich podmiotowo-przedmiotowa definicja tradycyjnie rozumianego „konsumenta” w ujęciu negatywnym związanym z celem umowy. Analiza porównawcza prowadzi do wniosku, iż od strony podmiotowej w głównej mierze konsumentem jest osoba fizyczna, działająca w celach, które nie mieszczą się w ramach jej działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej. Konsumentem jest nie tylko nabywca towarów, ale przede wszystkim usług. Nie każdy podmiot będzie na gruncie prawa konsumenckiego podlegał ochronie, ale tylko ten, który zawiera umowę konsumencką. Umowa konsumencka to umowa zawarta tylko pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Przedmiot kontraktu konsumenckiego jest dookreślony w poszczególnych dyrektywach.

2.1.3. Definicja pojęcia konsumenta w europejskim prawie konsumenckim a pojęcie konsumenta w prawie krajowym poszczególnych państw członkowskich

Rozdrobnienie przepisów, kazuistyczny charakter dyrektyw konsumenckich, autonomiczna wykładnia pojęcia konsumenta na gruncie poszczególnych dyrektyw oraz zasada harmonizacji minimalnej powoduje, że zarówno w dyrektywach konsumenckich, jak i w aktach prawa krajowego

⁶⁹ Dz. Urz. UE L 319, s. 1 (sprost. Dz. Urz. UE L z 2009 r. Nr 187, s. 5).

⁷⁰ Dz. Urz. UE L 376, s. 1–13.

⁷¹ Dz. Urz. WE L 166, s. 5155; oficjalny przekład na język polski – wydanie specjalne, rozdział 15, t. 04, s. 43–47.

wego je implementujących, brak jest spójnej i jednolitej definicji pojęcia konsumenta. W konsekwencji w państwach członkowskich Unii Europejskiej zakres podmiotowy i zakres przedmiotowy pojęcia konsumenta jest odmienny w stosunku do określonego w dyrektywach konsumenckich. Prawo krajowe poszczególnych państw stanowi, iż ochroną przynależną konsumentom objęci są: wyłącznie konsumenci końcowi, także przedsiębiorcy zawierających umowy atypowe, osoby prawne, pracownicy oraz pośrednicy.

Odbiorca końcowy⁷² to osoba, która nabywa dobro (towar lub usługę) w celu konsumpcyjnym, czyli w celu doprowadzenia do realizacji przeznaczenia końcowego, a tym samym do całkowitego czy też częściowego wyczerpania jego wartości ekonomicznej i wycofania z rynku⁷³. Odbiorcą końcowym jest także konsument funkcjonujący w ramach działania mechanizmu rynkowego, czyli każdy, kto konsumuje towary oraz korzysta z usług, jako ostatecznie ogniwo łańcucha ekonomicznego przebiegającego od momentu wyprodukowania towaru przez producenta (profesjonalistę, przedsiębiorcę), poprzez wszystkie możliwe formy obrotu, aż do nabycia tego towaru przez osobę, która ma ten towar użyć, zużyć czy używać, nie traktując go jednak jako towar nadający się do dalszego obrotu, a jedynie jako dobro mające służyć jej samej lub jej gospodarstwu domowemu⁷⁴. W dokumentach wspólnotowych brak jest definicji terminu „odbiorca końcowy”. Termin ten jest nadal przede wszystkim pojęciem ekonomicznym, a nie prawnym. Z treści poszczególnych dyrektyw nie wynika, aby konsument musiał być odbiorcą końcowym. Wniosku tego nie da się wyprowadzić z treści poszczególnych dyrektyw. Również względy celowościowe co do zasady nie uzasadniają wyłączenia z ochrony konsumenckiej podmiotów, które nabywają dane dobro w celu na przykład inwestycyjnym⁷⁵. Nie można automatycznie w tym zakresie przejmować orzecznictwa

⁷² H. Schulte-Nölke (red.), M. Ebers, CH. Twigg-Flesner, *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis/ Verbraucherechtskompendium. Rechtsvergleichende Studie*, 2008, wersja elektroniczna, s. 721. Wersja angielska na oznaczenie odbiorcy końcowego posługuje się terminem *final addressee*; zaś wersja niemiecka terminem *Endabnehmer*.

⁷³ Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Pojęcie konsumenta (w:) Model prawnej ochrony konsumenta*, red. G. Rokicka, Warszawa 1996, s. 30.

⁷⁴ Zob. E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 40–41; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 88; M. Rejda, *Próba ekonomicznej interpretacji definicji pojęcia konsument (art. 22¹ k.c.) (w:) Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, red. L. Leszczyński, Lublin 2006, s. 77.

⁷⁵ Zob. *Opracowanie grupy analitycznej ds. europejskiego kodeksu cywilnego (w:) Dokument roboczy w sprawie europejskiego prawa umów i weryfikacji dorobku prawnego: aktual-*

ukształtowanego na gruncie konwencji brukselskiej. Odmienne w niektórych państwach członkowskich pojęcie konsumenta wyróżnione jest m.in. na podstawie kryterium „odbiorcy końcowego”⁷⁶. W szczególności w prawodawstwie hiszpańskim konieczną przesłanką objęcia podmiotu ochroną przewidzianą przez kodeks konsumencki⁷⁷ jest to, aby konsument lub użytkownik „nabywał, posiadał lub korzystał z określonych dóbr jako odbiorca końcowy” bez zamiaru czynienia tego w celu produkcji, przekształcenia lub procesu komercjalizacji⁷⁸. Podobne pojęcie odbiorcy końcowego funkcjonuje na gruncie greckiego kodeksu konsumenckiego⁷⁹. Zgodnie z art. 1 (4) a greckiego kodeksu konsumenckiego konsumentem jest każda osoba fizyczna lub prawna, do której skierowane są towary lub usługi na rynku, tak długo, jak jest ona „końcowym odbiorcą”⁸⁰. Natomiast na Węgrzech i w Luksemburgu konsumentami są wyłącznie określone podmioty tak długo, jak długo są „odbiorcami końcowymi”⁸¹. Rozwiązania przyjęte przez te państwa wskazują na silne ekonomiczne uwarunkowania terminu „konsument”. Zaznaczyć należy, iż większość państw kryterium celu konsumpcyjnego traktuje jako kryterium współlistniejące. Jest to ujęcie prawidłowe, ponieważ ryzykowne byłoby zdefiniowanie pojęcia konsumenta wyłącznie lub głównie przy zastosowaniu ekonomicznego kryterium „konsumenta końcowego”⁸².

W większości omawianych dyrektyw pojęcie konsumenta obejmuje swoim zasięgiem wyłącznie osoby fizyczne, wyłączając z zakresu ich zastosowania zarówno osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Odmienności w poszczególnych państwach członkowskich dotyczą również tego, czy konsumentami mogą być tylko osoby fizyczne, czy też również osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Niektóre państwa członkow-

ny stan i pojęcie konsumenta. Komisja Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów z dnia 17 maja 2006 r. (dokument PE 374.155v01-00), s. 4–6. W dokumencie tym wskazuje się, że obecne regulacje są niewystarczające, a podmiot będący konsumentem powinien móc co najmniej sam korzystać z przedmiotu transakcji.

⁷⁶ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 721.

⁷⁷ Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para de Defensa de los consumidores y usuarios.

⁷⁸ Art. 1 (2) i (3) Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para de Defensa de los consumidores y usuarios.

⁷⁹ Nomos 2251/94 Prostaia ton katanaloton.

⁸⁰ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 721.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Zagadnienie to szczegółowo omawia E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 41.

skie, implementując dyrektywy konsumenckie, nie rozszerzyły ochrony konsumenckiej na podmioty inne niż osoby fizyczne (np. Bułgaria, Cypr, Niemcy, Estonia, Finlandia, Irlandia, Włochy⁸³, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Malta, Holandia, Słowenia i Szwecja⁸⁴). W niektórych państwach członkowskich konsumentami mogą być również osoby prawne⁸⁵. Rozszerzenie ma miejsce na różnych zasadach. Przykładowo w prawodawstwie Austrii, Belgii, Czech, Słowacji osoby prawne są traktowane jak konsumenci tylko wówczas, gdy nabywają dany towar czy usługę wyłącznie do użytku prywatnego⁸⁶. W prawodawstwie greckim, hiszpańskim czy węgierskim osoby prawne są uznawane za konsumentów, pod warunkiem że równocześnie są „konsumentami końcowymi”⁸⁷.

W Wielkiej Brytanii orzecznictwo rozciągnęło pojęcie konsumenta na osoby prawne wyłącznie na gruncie Unfair Contract Terms Act (UCTA) z 1977 r. W szczególności w sprawie *R & B Customs Brokers Ltd v. United Dominions Trust Ltd*⁸⁸ stwierdzono, iż osoba prawna może być również konsumentem, jeśli jest stroną kontraktu „występującą jako konsument” (*dealing as consumer*) w stosunku do drugiej strony umowy. Taka sytuacja może mieć miejsce, pod warunkiem że osoba prawna nie zawiera umowy w ramach działalności gospodarczej (*in the course of a business*), zaś drugą stroną umowy jest przedsiębiorca zawierający umowę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Także doktryna⁸⁹ i orzecznictwo francuskie w niektórych sytuacjach uznają za konsumentów również osoby prawne⁹⁰. Zagadnienie to jest przedmiotem ciągłych sporów. Francuski prawodawca nie zdecydował się bowiem na wprowadzenie jednolitej definicji pojęcia konsumenta, zaś próby utworzenia ogólnej definicji po-

⁸³ W szczególności w orzeczeniu z dnia 22 listopada 2002 r. włoski Corte Costituzionale [sąd konstytucyjny] (Nr 469, Giustizia civile 2003, 209 *et seq.*) wyjaśnił, że rozszerzenie ochrony na osoby prawne nie znajduje uzasadnienia na gruncie włoskiego prawa.

⁸⁴ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 725.

⁸⁵ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 250; E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 48–49.

⁸⁶ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 725.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 726.

⁸⁸ Zob. orzeczenie w sprawie *R & B Customs Brokers Company Ltd v. United Dominions Trust Ltd* [1987] EWCA Civ 3, [1988] 1 WLR 321, [1988] 1 All ER 847.

⁸⁹ Zob. J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Paris 2003, s. 198. Autorzy podają przykłady orzecznictwa francuskiego, które objęło pojęciem konsumenta również partie polityczne. W konsekwencji wywodzą, że osoba prawna tylko w wyjątkowych przypadkach może zostać uznana za konsumenta.

⁹⁰ Zob. K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 19–20 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo.

dejmowane są przez orzecznictwo⁹¹. Ustawodawca francuski w zależności od przedmiotu regulacji posługuje się różnymi pojęciami, takimi jak „konsument” (*consommateur*), „nabywca” (*acquéreur*), „kupujący” (*acheteur*), „kredytobiorca” (*emprunteur*)⁹². Orzecznictwo francuskie definiuje konsumenta jako osobę fizyczną lub prawną zawierającą umowę, która nie jest w sposób bezpośredni powiązana (*qui n'ont pas de rapport direct*) z jej działalnością gospodarczą czy zawodem⁹³. Ochroną konsumentką objęte są podmioty określone w różny sposób, co stanowi źródło sporów w doktrynie. Przykładowo zagadnieniem spornym we francuskiej doktrynie⁹⁴ pozostawało określenie pojęć „konsument” i „nieprofesjonalista” w kontekście wzajemnych relacji tych pojęć⁹⁵. Problem ten został rozstrzygnięty przez francuski Sąd Kasacyjny w orzeczeniu z dnia 15 marca 2005 r.⁹⁶, w którym stwierdzono, iż jakkolwiek znaczenie pojęcia „konsument” (*consommateur*) nie może być rozszerzane na osoby prawne, to pojęcie „nieprofesjonalisty” (*non-professionell*) – użyte w kontekście klauzul abuzywnych w art. L 132-1 Code de la Consommation – obejmuje również osoby prawne. Sąd Kasacyjny stanął na stanowisku, że pojęcia „konsumenta” i „nieprofesjonalisty” nie są równoznaczne, zaś pojęcia „nieprofesjonalisty” nie można interpretować zawężająco.

Z punktu widzenia europejskiego prawa konsumentckiego dopuszczalną jest transpozycja pojęcia konsumenta do porządków krajowych poprzez objęcie tym pojęciem także przedsiębiorców zawierających umowy atypowe⁹⁷. Umowy atypowe zawierane przez przedsiębiorców w obrocie konsu-

⁹¹ *Ibidem*, s. 17–20.

⁹² *Ibidem*, s. 18.

⁹³ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 722.

⁹⁴ Zob. K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 19–20.

⁹⁵ Zauważyć bowiem należy, iż w art. L 132-1 Code de la Consommation w przepisach dotyczących klauzul abuzywnych ustawodawca posługuje się równocześnie dwoma pojęciami konsumenta oraz nieprofesjonalisty. Przepis art. L 132-1 Code de la Consommation stanowi, że klauzule abuzywne w kontraktach zawartych pomiędzy profesjonalistami z jednej strony a konsumentami lub nieprofesjonalistami z drugiej strony są nieważne *ex lege*.

⁹⁶ Zob. orzeczenie Sądu Kasacyjnego (Cass. Civ.) z dnia 15 marca 2005 r. Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne, No de pourvoi 02-13285.

⁹⁷ Dopuszczalność rozszerzenia ochrony przewidzianej przez dyrektywę przez poszczególne państwa także przedsiębiorców zawierających umowy atypowe potwierdził ETS w swoim orzeczeniu z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie C-361/89. Trybunał przyjął, iż „przedsiębiorca, do którego adresowana jest oferta dotycząca zamieszczenia w piśmie ogłoszenia o sprzedaży jego przedsiębiorstwa, nie będzie uznany za konsumenta objętego dyrektywą Rady 85/577/EWG o ochronie konsumentów przy zawieraniu umów poza lokalem przedsiębiorstwa. Z art. 2 dyrektywy wynika, że ochrona gwarantowana przez dyrektywę jest ściśle uzależniona od powiązania pomiędzy przedmiotem oferty a przedmiotem działalności przedsiębiorcy. Przedsiębiorca może powoływać się na dyrektywę tylko wtedy, gdy transak-

menckim można zdefiniować jako umowy zawierane przez przedsiębiorcę z przedsiębiorcą w celach niezwiązanych bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą, handlową lub zawodową. Na takie rozszerzenie zakresu podmiotowego pojęcia „konsument” w drodze wprowadzenia stosownych przepisów prawnych albo poprzez ukształtowanie się praktyki zdecydowano się we Francji, w Luksemburgu, Bułgarii, Łotwie i Wielkiej Brytanii, przyjmując, że konsumentami są również przedsiębiorcy, którzy zawierają umowy w celu niezwiązanym bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą, handlową lub zawodową⁹⁸. Rozszerzenie to nastąpiło albo w drodze wprowadzenia stosownych przepisów prawnych, albo poprzez ukształtowanie się stosownej praktyki. W ustawodawstwie luksemburskim, podobnie jak w prawie polskim, przyjęto, że konsumentem jest przedsiębiorca, który zawiera umowę w celu niezwiązanym bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą lub handlową. Zgodnie z art. 2 ustawy o sprzedaży konsumenckiej⁹⁹ konsumentem (*consommateur*) jest „osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej, która nie jest bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą lub handlową”¹⁰⁰.

W orzecznictwie francuskim ukształtował się pogląd, że konsumentem jest osoba fizyczna lub prawna zawierająca umowę, która nie jest w sposób bezpośredni powiązana (*qui n'ont pas de rapport direct*) z jego działalnością gospodarczą czy zawodem¹⁰¹. Pierwotnie orzecznictwo przyjmowało, że wszelkie umowy zawarte na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej powinny być poza zakresem ochrony¹⁰². Tendencję tę przełamał Sąd Kasacyjny w orzeczeniu z dnia 28 kwietnia 1987 r.¹⁰³, uzna-

cją, której ma dotyczyć oferta, wykracza poza zakres jego działalności”. Jednocześnie jednak dodał, że „dyrektywa 85/577 nie zabrania, by krajowe przepisy rozszerzyły ochronę przyznaną konsumentom także na sprzedaż na rzecz przedsiębiorców. Przepis art. 8 dyrektywy, który pozostawia państwu swobodę wprowadzania rozwiązań korzystnych dla konsumentów, nie może być uznany za normę wykluczającą dopuszczalność stosowania krajowych przepisów w sprawach nieobjętych zakresem dyrektywy, takich jak np. ochrona przedsiębiorców przy zawieraniu umów”. Zob. również J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta...*, s. 250; E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 48–49.

⁹⁸ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 722.

⁹⁹ Loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité due par le vendeur de biens meubles corporels.

¹⁰⁰ „ (...) une personne physique qui agit a des fins qui n'ont pas de rapport direct avec son activité professionnelle ou commerciale”.

¹⁰¹ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 722.

¹⁰² Zob. K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 20 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

¹⁰³ Zob. orzeczenie Sądu Kasacyjnego (Cass. Civ.) z dnia 28 kwietnia 1987 r., JCP 1987. II.2893, *Juris – classeur periodique*.

jąc, że agencja obrotu nieruchomościami, która zawarła umowę sprzedaży z firmą zajmującą się montażem alarmów, a na mocy owej umowy firma ta sprzedawała i zamontowała alarm w biurze pośrednictwa nieruchomości, jest chroniona jak konsument. Opierając się na kryterium braku „kompetencji technicznych” (*technicité propre*) i wiadomości przy zawieraniu umowy poza zakresem zwykłej działalności przedsiębiorstwa, Sąd Kasacyjny uznał, że ponieważ agent nieruchomości nie działał w ramach ogólnych kompetencji niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, ale zawarł umowę w dziedzinie wymagającej specyficznej wiedzy technicznej, należy go traktować jako konsumenta. W późniejszych orzeczeniach Sąd Kasacyjny zmienił swoje stanowisko i stwierdził, iż o tym, czy dany przedsiębiorca jest konsumentem, nie powinno decydować kryterium profesjonalizmu w znaczeniu posiadania kompetencji technicznych w dziedzinie, w której jest zawierana umowa, ale kryterium bezpośredniego związku umowy z prowadzoną działalnością gospodarczą (*rapport direct*). Podsumowując, orzecznictwo francuskie przyjmuje, że przepisów chroniących konsumentów nie stosuje się do umów sprzedaży dóbr lub usług, które pozostają wyłącznie w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą strony poszukującej ochrony¹⁰⁴. Natomiast jeśli pomiędzy zawieraną umową a prowadzoną działalnością brak jest jakiegokolwiek związku albo związek ten ma charakter pośredni, wówczas podmiot powinien być chroniony jak konsument.

W Wielkiej Brytanii sądy, interpretując postanowienia ustawy o niedozwolonych klauzulach umownych z 1977 r.¹⁰⁵, rozszerzyły zakres podmiotowy pojęcia konsumenta o przedsiębiorców zawierających umowy atypowe. Na gruncie sporu powstałego przy stosowaniu § 12 UCTA¹⁰⁶ w spra-

¹⁰⁴ Zob. orzeczenie Sądu Kasacyjnego (Cass. Civ.) z dnia 24 stycznia 1995 r., Recueil Dalloz Sirey 1995, s. 327–329; Cass. Civ. z dnia 23 listopada 1999 r., Jurisclasseur, Contracts – Concurrence – Consommation 2000. Commentaires 25; orzeczenie Sądu Kasacyjnego (Cass. Civ.) z dnia 23 lutego 1999 r., D. 1999, informations rapides, s. 82, a także K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 20 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo.

¹⁰⁵ Unfair Contract Terms Act (UCTA).

¹⁰⁶ Przepis § 12 UCTA stanowi: „Dealing as a consumer” is defined in section 12 of the 1977 Act, which provides as follows: „12.-(1) A party to a contract ‘deals as consumer’ in relation to another party if (a) he neither makes the contract in the course of a business nor holds himself out as doing so; and (b) the other party does make the contract in the course of a business; and (c) in the case of a contract governed by the law of sale of goods or hire-purchase, or by section 7 of this Act, the goods passing under or in pursuance of the contract are of a type ordinarily supplied for private use or consumption. (2) But on a sale by auction or by competitive tender the buyer is not in any circumstances to be regarded as dealing as consumer. (3) Subject to this, it is for those claiming that a party does not deal as consumer to show that he does not”.

wie *R & B Customs Brokers Ltd v. United Dominions Trust Ltd*¹⁰⁷ uznano, że w sytuacji, w której jeden z dyrektorów dwuosobowej firmy prowadzonej przez małżonków, zajmującej się przewozem morskim, nabył używany samochód częściowo do użytku prywatnego, częściowo do użytku służbowego, firma powinna być chroniona jak konsument. Ocena, czy dana umowa jest zawierana przez przedsiębiorcę „występującego jako konsument”, powinna być dokonywana każdorazowo przede wszystkim przy uwzględnieniu charakteru danej czynności. W omawianej zaś sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy kupienie samochodu przez firmę stanowiło integralną część prowadzonej przez nią działalności gospodarczej (*an integral part of the business*)¹⁰⁸. Lord Neill uznał, że ponieważ nabycie samochodu nie miało miejsca w granicach normalnej prowadzonej działalności gospodarczej (*of its normal practice*) i stanowiło tylko czynność uboczną w stosunku do prowadzonej przez firmę działalności gospodarczej, to przedsiębiorca powinien być chroniony jak konsument. Wydaje się, że tak szerokie rozumienie pojęcia konsumenta nie może być przyjęte na gruncie innych niż UCTA aktów prawnych chroniących konsumenta¹⁰⁹. Orzeczenie w sprawie *R & B Customs Brokers Ltd v. United Dominions Trust Ltd* zostało podważone na gruncie § 14 Sale Act¹¹⁰ z 1979 r. w orzeczeniu *Stevenson v. Rogers*¹¹¹. Na podstawie powyższej regulacji w orzeczeniu *Stevenson v. Rogers* uznano, że prawnik sprzedający komputery, które nie są mu już potrzebne do prowadzenia kancelarii, czyni to w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Pojęcie konsumenta w prawie włoskim zostało zdefiniowane m.in. w kodeksie cywilnym w art. 1469bis, zgodnie z nim konsumentem jest osoba fizyczna, która działa w celach niezwiązanych z jej działalnością gospodarczą lub zawodową¹¹². Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1 ustawy regulującej prawa konsumentów i użytkowników¹¹³ konsumentami i użytkownikami

¹⁰⁷ Zob. orzeczenie w sprawie *R & B Customs Brokers Company Ltd v. United Dominions Trust Ltd* [1987] EWCA Civ 3, [1988] 1 WLR 321, [1988] 1 All ER 847.

¹⁰⁸ Zob. orzeczenie w sprawie *Haverling* [1970] 1 W.L.R. 1375.

¹⁰⁹ Zob. też K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 36.

¹¹⁰ Zgodnie z brzmieniem niniejszego przepisu zawarcie jakiejkolwiek umowy sprzedaży przez przedsiębiorcę ma miejsce „w ramach działalności gospodarczej” (*in the course of a business*).

¹¹¹ Zob. orzeczenie w sprawie *Stevenson v. Rogers* [1999] 1 All ER 613.

¹¹² Ustawa z dnia 6 lutego 1996 r., n. 52 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee – legge comunitaria 1994, Gazz. Uff. z 10 lutego 1996 r., s. 34.

¹¹³ Ustawa z dnia 30 lipca 1998 r., n. 281 – Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, Gazz. Uff. 14 sierpnia 1998 r., s. 189.

są „osoby fizyczne, które nabywają lub używają dóbr lub usług w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową”¹¹⁴. Początkowo sądy włoskie¹¹⁵, dokonując wykładni pojęcia konsumenta, próbowały wprowadzić koncepcję, zgodnie z którą osoba powinna być chroniona jak konsument, gdy konkretna umowa nie należy do rdzenia prowadzonej przez nią działalności gospodarczej¹¹⁶. Pogląd ten został odrzucony przez Sąd Kasacyjny¹¹⁷, który stwierdził, iż obowiązujące przepisy prawne formułują wąskie rozumienie pojęcia konsumenta, zaś pojęć nie można interpretować wbrew wyraźnym postanowieniom ustawy. Tym samym w prawie włoskim przedsiębiorca, który zawiera umowę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej czy handlowej, nie jest chroniony jak konsument, jeżeli umowa przez niego zawarta pozostaje w jakimkolwiek związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą lub zawodową (niezależnie od tego, czy związek ten jest bezpośredni, czy też tylko pośredni).

Zagadnienie, czy pracownik może być konsumentem nie było przedmiotem szerszej refleksji na gruncie prawa wspólnotowego. Zasadą jest, że z zakresu pojęcia konsument wyłączone są osoby fizyczne, które zawierają umowę w celach w jakikolwiek sposób powiązanych z działalnością gospodarczą, zawodową lub handlową. Wydaje się, że ta reguła ma zastosowanie w stosunku zarówno do prowadzonej samodzielnie działalności gospodarczej, handlowej lub zawodowej, ale również w stosunku do podmiotów niesamodzielnych w wykonywaniu tej działalności, czyli pracowników. Zgodnie z tą ogólną regułą pracownik, który zawiera umowę w celu związanym w jakikolwiek sposób z działalnością profesjonalną swojego pracodawcy w ramach stosunku pracy, nie będzie podlegał ochronie konsumenckiej. Zagadnienie, czy pracownik może być konsumentem, jest kwestią sporną w niemieckiej literaturze¹¹⁸. Federalny Sąd Pracy (Bundesarbeitsgericht) uznał w niektórych wyjątkowych sytuacjach pracownika za konsumenta.

¹¹⁴ K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 37.

¹¹⁵ Zob. orzeczenie Tribunale di Roma z dnia 20 listopada 1999 r., *Giustizia civile* 2000, I, 2117.

¹¹⁶ Zob. *EC Consumer Law Compendium...*, s. 724.

¹¹⁷ Zob. orzeczenie Sądu Kasacyjnego z dnia 25 czerwca 2001 r., No 10127, *I Contratti* 2002, 338.

¹¹⁸ Za: W. Faber, *Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht*, ZEuP 1998, s. 854–873. Przeciwno J. Mohr, *Der Begriff des Verbrauchers und seine Auswirkungen auf das neugeschaffene Kaufrecht und das Arbeitsrecht*, *Archiv für die zivilistische Praxis* (vol. 204) 2004, nr 5, s. 660–696.

Definicję pojęcia konsumenta wprowadzono do części ogólnej niemieckiego kodeksu cywilnego (Bürgerliches Gesetzbuch) dopiero w 2000 r.¹¹⁹ Zgodnie z § 13 BGB konsumentem jest „każda osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej, w celu, który nie może być zaliczony ani do jej działalności handlowej, ani jej samodzielnej działalności zawodowej”¹²⁰. Przedsiębiorcą zaś jest „(...) osoba fizyczna lub osoba prawna, albo spółka osobowa mająca zdolność prawną, która dokonuje czynności prawnej w ramach swojej działalności albo samodzielnej działalności zawodowej” (§ 14 ust. 1 BGB), przy czym spółką osobową mającą zdolność prawną jest zgodnie z § 14 ust. 2 BGB „spółka osobowa, która ma zdolność nabywania praw i obowiązków”¹²¹. Niezależnie od tego przepis § 310 ust. 3 BGB definiuje pojęcie umowy konsumenckiej¹²². Z unormowań tych wynika, że w prawie niemieckim obowiązuje podmiotowo-przedmiotowa definicja pojęcia konsumenta jako podmiotu szczególnie chronionego. Oznacza to, iż aby być konsumentem, podlegającym szczególnej ochronie: po pierwsze, należy spełniać przesłanki podmiotowe określone w § 13 BGB, a po drugie, należy zawrzeć umowę konsumencką. Zagadnienie, czy pracownik może być konsumentem, było przedmiotem wypowiedzi Federalnego Sądu Pracy (Bundesarbeitsgericht) w wyroku z dnia 25 maja 2005 r.¹²³ Sąd Federalny przyjął, że pracownik zawierający umowę o pracę w niektó-

¹¹⁹ K. Kańska, *Pojęcie konsumenta...*, s. 27.

¹²⁰ Przepis § 13 BGB stanowi: „Verbraucher ist jede natürlich Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann”.

¹²¹ „1. Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. 2. Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen”.

¹²² Przepis § 310 ust. 3 BGB stanowi: „Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung: 1. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden; 2. § 305c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 dieses Gesetzes sowie Artikel 29a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte; 3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen”.

¹²³ Zob. wyrok Bundesarbeitsgericht z dnia 25 maja 2005 r., 5 AZR 572/04, NWJ 2005, 3305.

rych wyjątkowych sytuacjach może być konsumentem. W sentencji orzeczenia w punkcie 1 podkreślono, iż „umowa o pracę jest umową konsumencką w znaczeniu § 310 Abs 3 BGB”¹²⁴. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Federalny wskazał, że bynajmniej nie oznacza to, że na gruncie niemieckiego prawa każdy pracownik jest automatycznie chroniony jak konsument. Nie każda umowa o pracę będzie bowiem umową, do której będą miały zastosowanie przepisy chroniące konsumentów. Pojęcie konsumenta i pracownika nie mogą być traktowane jako terminy zamienne. W ujęciu podmiotowym konsument jest szczególnym podmiotem zdefiniowanym w części ogólnej BGB funkcjonującym w ramach stosunku konsumenckiego, zaś pracownik jest podmiotem funkcjonującym w ramach stosunku pracy. Możliwość rozciągnięcia pojęcia konsumenta na pracowników wynika bezpośrednio z brzmienia § 13 BGB. Ewentualność ta nie jest jednak nieograniczona, bowiem definicja pojęcia konsumenta jest definicją podmiotowo-przedmiotową, a nie tylko podmiotową. Odpowiedź na pytanie, czy podmiot, który jest podmiotem określonym w § 13, będzie objęty ochroną przynależną konsumentowi będzie przede wszystkim zależna od tego, jaką umowę zawiera pracownik. W szczególności, w jakim zakresie postanowienia zawarte w umowie o pracę znajdują się w stosunku krzyżowania z umową konsumencką. Sąd uznał, że pracownik zawierający umowę o pracę, zawierającą niedozwolone klauzule umowne, podlega ochronie konsumenckiej w zakresie postanowień umownych zawierających klauzule abuzywne, ponieważ w tym zakresie pracownik-konsument zawiera w istocie umowę konsumencką, zaś przepisy prawa pracy nie zapewniają mu w tym zakresie wystarczającej ochrony. Z drugiej strony rozszerzenie rozumienia pojęcia konsumenta na każdego pracownika może przynieść niezamierzone skutki, na co wskazuje orzeczenie Federalnego Sądu Pracy z dnia 27 listopada 2003 r.¹²⁵, w którym stwierdzono, że powyższa sytuacja nie uzasadnia ochrony konsumenta w oparciu o § 312 BGB. Wprowadzono następujące rozróżnienie: fakt, że umowa o pracę podlega kontroli w ramach niedozwolonych klauzul umownych, nie oznacza, że pracownik zawierający umowę o pracę będzie podlegać ochronie w oparciu o przepisy chroniące konsumenta w razie zawierania przez niego umów poza lokalem przedsiębiorstwa.

Dyrektywy konsumenckie nie zawierają postanowień regulujących zagadnienie oceny umowy zawieranej przez dwóch konsumentów z udziałem

¹²⁴ „Der Arbeitsvertrag ist Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs 3 BGB”.

¹²⁵ Zob. wyrok Bundesarbeitsgericht z dnia 27 listopada 2003 r., 2 AZR 135/03, NWJ 2004, 2401.

pośrednika. Brak jest wyraźnych podstaw do objęcia takich umów ochroną na gruncie europejskiego prawa konsumenckiego. Z kolei na gruncie ustawodawstw krajowych nie można wykluczyć sytuacji, w której państwo członkowskie zdecyduje się na objęcie ochroną przynależną konsumentowi podmiotu działającego bez fachowego pośrednika, pod warunkiem że umowa została zawarta pomiędzy dwoma konsumentami z udziałem profesjonalnego pośrednika. Zagadnienie to, jak dotąd, było przedmiotem wypowiedzi francuskiego Sądu Kasacyjnego na gruncie art. L-132-1. W orzeczeniu z dnia 4 maja 1999 r. stwierdził on, iż w przypadku, w którym konsument zawiera umowę sprzedaży nieruchomości, korzystając z pomocy profesjonalnej agencji pośrednictwa, z drugim konsumentem, nie podlega on ochronie w oparciu o przepisy o ochronie praw konsumentów. Sąd stanął na stanowisku, że w tej sytuacji decydujące znaczenie ma okoliczność, że umowa ta formalnie została zawarta pomiędzy dwoma konsumentami¹²⁶. Od tej sytuacji należy odróżnić sytuację, w której konsument zawiera umowę z przedsiębiorcą reprezentowanym przez fachowego pośrednika czy też pełnomocnika. W takiej sytuacji konsument zawierający w istocie umowę konsumencką powinien podlegać ochronie. Jako przykład można wskazać uregulowania zawarte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany, która jest stosowana od dnia 23 lutego 2011 r. Zgodnie z jej postanowieniami konsument podlega ochronie nie tylko jeśli zawiera umowę z osobą fizyczną lub prawną, która działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, ale także z osobą działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy. Na gruncie tej dyrektywy jeżeli konsument zwraca się do zawodowego pośrednika, działającego w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy, aby skorzystać z jego kompetencji technicznych i prawnych, chroniony jest w taki sam sposób, jakby zawarł umowę z przedsiębiorcą.

W większość państw członkowskich problem, czy osoba zawierająca umowę w celu przyszłej działalności gospodarczej jest konsumentem, nie znajduje odzwierciedlenia ani w aktach prawnych, ani w orzecznictwie¹²⁷. Wyjątkiem w tym zakresie jest prawo austriackie, które wprost reguluje

¹²⁶ Zob. wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 4 maja 1999 r. w sprawie *UFC et.a. v. Sté Papeterie Tissot et.a.*, *Juris-Classeur Peridique*, La Semaine Juridique, Edition Generale 1999, nr 47, s. 2092 i n. z krytyczną glosą G. Paisant.

¹²⁷ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 729–730.

to zagadnienie. W myśl art. 1 (3) Konsumentenschutzgesetz transakcja, dzięki której osoba fizyczna wcześniej niż przed rozpoczęciem działalności gospodarczej lub handlowej nabywa dobra lub usługi, nie może być kwalifikowana jako umowa zawierana w celu działalności gospodarczej¹²⁸. Oznacza to, że na gruncie prawa austriackiego osoba fizyczna, która zawiera umowę jeszcze przed rozpoczęciem działalności gospodarczej, nawet w celu prowadzenia jej w przyszłości, podlega ochronie jak konsument. Odmiennie zaś jest w prawie niemieckim – tam brak takiej szczegółowej regulacji. Zagadnienie to było przedmiotem wypowiedzi orzecznictwa, które przesądziło, iż umowy zawierane w celu prowadzenia w przyszłości działalności gospodarczej nie są umowami konsumenckimi, zaś osoba je zawierająca nie jest konsumentem¹²⁹.

Sporne pozostawało, czy osoba zawierająca tzw. umowę mieszaną jest konsumentem. Istotą umów mieszanych w obrocie konsumenckim jest to, że ich przedmiot jest wykorzystywany przez nabywcę częściowo w celu związanym z jego działalnością zawodową lub gospodarczą, częściowo zaś w celu prywatnym¹³⁰. Zagadnienie umów mieszanych nie zostało uregulowane w materialnym europejskim prawie konsumenckim. Pomimo że kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi ETS na gruncie konwencji brukselskiej, wydaje się, że na gruncie poszczególnych dyrektyw nadal pozostaje kwestią otwartą: czy umowy mieszane mogą być uważane za umowy konsumenckie, a jeśli tak, to przy użyciu jakich kryteriów powinna być dokonana ta ocena¹³¹. W poszczególnych państwach członkowskich zagadnienie kwalifikacji umów mieszanych zostało rozwiązane w niejednolity sposób. Wydaje się, iż można wyodrębnić trzy grupy państw. W pierwszej grupie mieszane umowy konsumenckie są dopuszczalne, zaś ich wyodrębnienie następuje na podstawie kryterium przeważającego użytku, w drugiej grupie umowy te są niedopuszczalne, zaś w trzeciej grupie brak jest ukształtowanej teorii, jak i praktyki w tym zakresie. I tak w Szwecji, Danii i Finlandii zasadniczo przyjmuje się, że umowy mieszane mogą być umowami konsumenckimi. Ocena oparta jest na kryterium zasadniczym,

¹²⁸ Przepis art. 1 (3) Konsumentenschutzgesetz stanowi: „die eine natürliche Person von Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmers zur Schaffung der Voraussetzungen hierfür tätig, nicht als Geschäfte eines Unternehmers”.

¹²⁹ Zob. wyrok BGH z dnia 24 lutego 2005 r., III ZB 36/04, NJW 2005, 1273–1275.

¹³⁰ Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach konsumenckich problem umów mieszanych, glosa do wyroku ETS z 20.01.2005 r. w sprawie C-464/01 J. Gruber v. Bay Wa AG*, EPS 2006, nr 5, s. 47 i przywołana tam literatura.

¹³¹ Zagadnienie to zostało w sposób szczegółowy omówione poniżej.

przeważającego użytku. Podobnie w Niemczech odpowiedź na pytanie, czy umowa mieszana jest umową konsumencką, zależy od udzielenia odpowiedzi na pytanie, który użytek jest przeważający: prywatny czy gospodarczy. Zbliżony kierunek wydaje się dominować we włoskim orzecznictwie¹³², dopuszczającym uznanie w określonych przypadkach umów mieszanych za umowy konsumenckie, aczkolwiek nie do końca jasne jest, przy użyciu jakich kryteriów ma nastąpić ta kwalifikacja, w szczególności zaś, czy decydujące znaczenie ma przeważający cel prywatny. W prawodawstwie austriackim¹³³ i belgijskim¹³⁴ zdaje się przeważać koncepcja, zgodnie z którą za umowy konsumenckie mogą być uważane umowy zawierane wyłącznie dla celów prywatnych. W pozostałych państwach brak jest jasnych kryteriów, pozwalających określić, czy umowy mieszane są umowami konsumenckimi, a jeśli tak, to w oparciu o jakie kryteria ta ocena powinna mieć miejsce¹³⁵.

2.1.4. Pojęcie konsumenta w europejskim prawie konsumenckim – wnioski

Prawodawstwo wspólnotowe do momentu przyjęcia ww. dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym opierało się w głównej mierze na podejściu pionowym, polegającym na poszukiwaniu konkretnych rozwiązań, odpowiadających poszczególnym trudnościom. W konsekwencji brak jest jednolitej i spójnej definicji obowiązującej na gruncie całego europejskiego prawa konsumenckiego. Próby jej sformułowania podejmowane były głównie przez doktrynę i orzecznictwo. Analiza porównawcza pojęcia konsumenta jako podmiotu chronionego w tradycyjnym znaczeniu prowadzi do wniosku, iż dominująca na gruncie dyrektyw konsumenckich jest podmiotowo-przedmiotowa definicja tego terminu w ujęciu negatywnym związanym z celem umowy. Od strony podmiotowej w głównej mierze konsumentem jest osoba fizyczna, działająca w celach,

¹³² Zob. orzeczenie (*Giudice di pace Civitanova Marche*) z dnia 4 grudnia 2001 r., Gius 2002, 1188.

¹³³ Zob. Art. 1 (1) Konsumentenschutzgesetz.

¹³⁴ Zob. Art. 1 (7) Loi du 14/7/91 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

¹³⁵ *EC Consumer Law Compendium...*, s. 728.

które nie mieszczą się w ramach jej działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej. E. Łętowska wskazuje, iż „przeważnie” chodzi „o osobę fizyczną, działającą (ujęcie funkcjonalne) poza celami gospodarczymi i zarobkowymi, choć niewyłącznie w celu rozwijania własnej konsumpcji”¹³⁶. Konsumentami zasadniczo są osoby fizyczne z wyłączeniem innych podmiotów. Interpretacja ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie ETS. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 22 listopada 2001 r. w połączonych sprawach *Cape Snc v. Idealservice Srl i Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*¹³⁷ wyraźnie stwierdził, że pojęcie konsumenta, ustanowione w art. 2 lit. b dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, musi być interpretowane w ten sposób, iż dotyczy wyłącznie osób fizycznych¹³⁸. Nie wszystkie dyrektywy konsumenckie ograniczają jednak zakres pojęcia konsumenta wyłącznie do osób fizycznych. Przykładowo na gruncie dyrektywy 90/314/EWG konsumentem może być nie tylko osoba fizyczna, ale również jakiegokolwiek inny podmiot będący głównym kontrahentem, beneficjentem lub cesjonariuszem w rozumieniu dyrektywy (np. osoba prawna czy też jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną)¹³⁹.

¹³⁶ Zob. E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 47.

¹³⁷ Wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r. w połączonych sprawach C-541/99 i C-542/99 *Cape Snc v. Idealservice Srl i Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*, Zb. Orz. 2001, s. I-09049.

¹³⁸ Zob. wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r. w połączonych sprawach C-541/99 i C-542/99 (pkt 16 uzasadnienia), gdzie stwierdzono “It is thus clear from the wording of Article 2 of the Directive that a person other than a natural person who concludes a contract with a seller or supplier cannot be regarded as a consumer within the meaning of that provision”. Szersze uzasadnienie tego stanowiska znajduje się w opinii rzecznika generalnego Mischo przedstawionej w dniu 14 czerwca 2001 r. wydanej w połączonych sprawach C-541/99 i C-542/99. Posiłkując się stanowiskiem Komisji, stwierdził on, iż za powyższą interpretacją przemawia przede wszystkim wykładnia literalna przepisu art. 2 (b) dyrektywy w szczególności w porównaniu z art. 2 (c) dyrektywy. Przepis art. 2 (b) w sposób wyraźny ograniczony jest do osób fizycznych, zaś przepis art. 2 (c) wskazuje również na osoby prawne. Gdyby ustawodawca chciał objąć zakresem podmiotowym pojęcia konsument również osoby prawne, to sformułowanie to znalazłoby się w przepisie. Powyższemu nie stoi na przeszkodzie również wykładnia celowościowa, zgodnie z którą celem wprowadzenie specjalnego systemu ochrony jest ochrona konsumenta jako strony ekonomicznie słabszej w stosunku do drugiej strony umowy. Okoliczność, iż w niektórych szczególnie uzasadnionych sytuacjach również osoby prawne mogą być ekonomicznie słabsze, nie może uzasadniać objęcia ich ochroną, bowiem wykładnia celowościowa nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wykładnią literalną (pkt 12, 13 i 14 opinii).

¹³⁹ Zob. B. Gneta, *Zakres podmiotowy ustawy o usługach turystycznych* (w: *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, red. P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka–Kraków 2008, s. 50).

W ujęciu przedmiotowym (funkcjonalnym), aby konsument był objęty szczególną ochroną prawną, co do zasady, musi zostać zawarta pomiędzy nim a przedsiębiorcą umowa dookreślona w poszczególnych dyrektywach¹⁴⁰. Paradygmat umowy konsumenckiej zakłada, że jest to kontrakt dotyczący dostawy towarów, czy też dostarczenia usług (w znaczeniu szerokim także odnoszącym się do usług finansowych czy ubezpieczeniowych). Z brzmienia poszczególnych dyrektyw wynika, że ocena, czy dana umowa jest umową konsumencką, powinna być dokonywana w chwili zawarcia umowy. O zakwalifikowaniu danej umowy do sfery prywatnej czy też profesjonalnej decyduje cel danej umowy, ustalany na podstawie jej treści przy uwzględnieniu okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Zmiana w późniejszym terminie celu z prywatnego na profesjonalny nie ma znaczenia dla kwalifikacji danej umowy jako umowy konsumenckiej¹⁴¹. Od tej ogólnej reguły wyjątek przewiduje np. dyrektywa 90/314/EWG, z której brzmienia wyraźnie wynika, iż konsumentem jest nie tylko strona umowy, ale również osoba zawierająca umowę we własnym imieniu na rzecz innej osoby (np. pracodawca zawierający umowę na rzecz pracownika). Co więcej, na gruncie dyrektywy formułowane są poglądy, że konsumentem na jej gruncie jest również osoba zamierzająca zawrzeć umowę¹⁴².

Zakres pojęcia „konsument” zasadniczo nie obejmuje przedsiębiorców dokonujących czynności w celu związanym w jakikolwiek sposób z prowadzoną działalnością gospodarczą, handlową lub zawodową. Tym samym przedsiębiorcy zawierający umowy atypowe nie są w ramach europejskiego prawa konsumenckiego, co do zasady, chronieni jak konsumenci, co potwierdza ETS w swoim orzeczeniu z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie *Patrice di Pinto*¹⁴³.

Zagadnienie, czy osoba zawierająca umowę w celu związanym z podjęciem w przyszłości działalności gospodarczej powinna być traktowana jak konsument, nie zostało bezpośrednio uregulowane w dyrektywach, nie było również przedmiotem wypowiedzi ETS na gruncie europejskiego prawa konsumenckiego. Wydaje się, iż umowy, które służą założeniu działalności gospodarczej, nie są umowami konsumenckimi, zaś osoba je zawierająca nie jest chroniona jak konsument. Takie stanowiska zdaje się potwierdzać treść punktu 29 preambuły dyrektywy 2002/65, gdzie stwier-

¹⁴⁰ Zob. J. Hill, *Cross-border Consumer Contracts*, Oxford 2008, s. 2–6.

¹⁴¹ Zob. D. Skrzywanek, *Kilka uwag na temat konstrukcji legalnych definicji konsumenta w prawie wspólnotowym, niemieckim i polskim*, SPE LXVII, s. 73.

¹⁴² Zob. B. Gneta, *Zakres podmiotowy ustawy...*, s. 49.

¹⁴³ Wyrok ETS z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie C-361/89.

dzono, iż „Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla rozszerzenia przez Państwa Członkowskie, zgodnie z prawem Wspólnoty, ochrony przewidzianej w tej dyrektywie na organizacje o celu niezarobkowym i osoby korzystające z usług finansowych, w celu stania się przedsiębiorcami”.

Co do zasady konsument jest chroniony wyłącznie w przypadku zawarcia umowy z przedsiębiorcą (określanym w poszczególnych dyrektywach również jako: sprzedawca, dostawca, dystrybutor). Wniosek ten wynika z analizy porównawczej przepisów poszczególnych dyrektyw na podstawie zasad wykładni językowej, ale i celowościowej. Znaczenie wykładni celowościowej podkreślił ETS w wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero i Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades i inni*¹⁴⁴. Trybunał, kierując się regułami wykładni teleologicznej, podkreślił, że system ochrony konsumenta na gruncie dyrektywy 93/13 jest oparty na założeniu, że konsument jest w słabszej pozycji w stosunku do sprzedawcy lub dostawcy¹⁴⁵. Dlatego należy przyjąć, że zasadą jest, iż konsument nie może być chroniony, jeśli drugą stroną umowy jest również konsument. Nie ma bowiem żadnego uzasadnienia dla objęcia szczególną ochroną podmiotu, który nie jest ekonomicznie słabszy. Wydaje się, iż w obowiązującym stanie prawnym taka sama reguła ma zastosowanie w sytuacji, w której druga strona umowy – osoba fizyczna, niebędąca przedsiębiorcą, jest reprezentowana przez profesjonalnego pośrednika, agenta czy brokera (na przykład w sytuacji, w której dealer samochodowy sprzedaje w komisie używany samochód jednego konsumenta drugiemu konsumentowi). Za wyłączeniem zastosowania zasad obrotu konsumenckiego do transakcji pomiędzy dwoma konsumentami w sytuacji, w której jeden z nich korzysta z pomocy profesjonalnego pośrednika, przemawiają następujące argumenty. Przede wszystkim brak jest wyraźnych i jasnych kryteriów do określenia, kiedy rola pośrednika jest już na tyle silna, że uzasadnia zastosowanie przepisów ochronnych w stosunku do drugiej strony traktowanej jak konsument (osoby fizycznej, która nie korzysta z pomocy pośrednika), a kiedy nie. Nadto konsument korzystający z pomocy pośrednika może sam

¹⁴⁴ Wyrok ETS z dnia 27 czerwca 2000 r. w połączonych sprawach od C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero i Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades i inni*, Zb. Orz. 2000, s. I-04941.

¹⁴⁵ W punkcie 34 uzasadnienia wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r. w połączonych sprawach od C-240/98 do C-244/98 Trybunał wskazał: „the system of protection introduced by the Directive [93/13] is based on the idea that the consumer is in a weak position vis-à-vis the seller or supplier, as regards both his bargaining power and his level of knowledge”.