

Magdalena El-Hagin

Autorka jest Sędzią Sądu Okręgowego w Gdańsku, XV Wydziału Cywilnego
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0669-1354>).

Instrumenty indywidualnej ochrony konsumentów w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych. Fikcja standaryzacji?

Słowa kluczowe: dyrektywa 2005/29/WE, dyrektywa 2019/2161, nieuczciwe praktyki handlowe, instrumenty indywidualnej ochrony konsumentów, prywatnoprawne dochodzenie roszczeń konsumenckich

Dyrektywą 2019/2161 w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta, zwaną również dyrektywą Omnibus, wprowadzono do dyrektywy 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych art. 11a, który ustanawia obowiązek wdrożenia przez państwa członkowskie proporcjonalnych i skutecznych środków prawnych, w tym do odszkodowania za szkodę poniesioną przez konsumenta oraz, w stosownych przypadkach, do obniżenia ceny lub rozwiązania umowy. W artykule podjęto próbę oceny instrumentów indywidualnej ochrony konsumentów w dyrektywie 2005/29 w zakresie zmodernizowanym przez dyrektywę Omnibus w kontekście skuteczności i efektywności przyjętych rozwiązań.

1. Wprowadzenie

Kwestie dotyczące skuteczności egzekwowania europejskiego prawa konsumenckiego przez długi czas były pozostawione w gestii państw członkowskich na zasadzie autonomii proceduralnej¹. W wielu dyrektywach ustanowiono prawa konsumentów², natomiast nie unormowano sposobu egzekwowania tych praw. A jeśli już dyrektywa zawierała postanowienia dotyczące ich realizacji, zazwyczaj ograniczały się one do nałożenia na państwa członkowskie obowiązku zapewnienia odpowiednich i skutecznych środków egzekwowania praw i zwalczania naruszeń przewidzianych w dyrektywie³ oraz (albo) wprowadzenia skutecz-

nych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji za naruszenie przepisów krajowych przyjętych w celu wykonania dyrektywy⁴. Co do zasady jednak prawo unijne nie dostarczało wielu wytycznych w zakresie jednolitych metod egzekwowania uprawnień przyznanych konsumentom, przez co wizjonerskie i nowoczesne przepisy materialne pozostawały niejednokrotnie „papierowe”.

1 Szerzej M. Domańska, *Zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich i jej ograniczenia wynikające z zasady efektywności* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 2, *Zasady – orzecznictwo – piśmiennictwo*, red. M. Szwarz, K. Kowalik-Bańczyk, Warszawa 2007, s. 326–396.
2 Por. np. art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/44/WE z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. WE L 171, s. 12) – dalej dyrektywa 1999/44/WE; art. 5 dyrektywy Rady 90/314/EWG z 13.06.1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.Urz. WE L 158, s. 59).
3 Por. np. art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95, s. 29) – dalej dyrektywa 93/13/EWG; art. 11 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu

Europejskiego i Rady z 11.05.2005 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 Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych (Dz.Urz. UE L 149, s. 22) – dalej dyrektywa 2005/29/WE; art. 23 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304, s. 64) – dalej dyrektywa 2011/83/UE.

4 Por. np. art. 8 dyrektywy 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.02.1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom (Dz.Urz. UE L 80, s. 27) – dalej dyrektywa 98/6/WE; art. 13 dyrektywy 2005/29/WE; art. 24 dyrektywy 2011/83/UE; art. 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z 14.01.2009 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, s. 10).

Potrzebę zmian prawa konsumenckiego w kontekście usprawnienia przestrzegania i windykacji praw konsumentów zaakcentowano w zaprezentowanych w maju 2017 r. wynikach oceny sprawności prawa konsumenckiego przeprowadzonej w ramach programu REFIT⁵ oraz sprawozdaniu dotyczącym stosowania dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów⁶. Rezultaty tych badań stały się centralną częścią bardziej refleksyjnej długoterminowej polityki UE, której przegląd i korekta stanowią kluczowy aspekt⁷. Spowodowały one jednocześnie wydanie przez Komisję Europejską 11.04.2018 r. komunikatu zatytułowanego *Nowy ład dla konsumentów (A New Deal for Consumers)*⁸, przedstawiającego plan działań w zakresie prawa konsumenckiego UE, i projektów dwóch dyrektyw: zmieniającej cztery dyrektywy konsumenckie, w tym dyrektywę 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych⁹ oraz 2020/1828 w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Głównym założeniem *Nowego ładu dla konsumentów* było nie tyle zwiększenie efektywności przepisów materialnoprawnych, lecz raczej wdrożenie ulepszeń w zakresie realizacji i egzekwowania istniejących regulacji¹⁰.

W wyniku procesu legislacyjnego, zapoczątkowanego powyższymi analizami, w dniu 27.11.2019 r. przyjęto dyrektywę 2019/2161 w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta¹¹, której termin transpozycji do porządków krajowych upłynął 28.11.2021 r. Dyrektywą Omnibus objęto zmiany w czterech aktach prawnych: dyrektywie 93/13/EWG, dyrektywie 2011/83/UE, dyrektywie 98/6/WE oraz dyrektywie 2005/29/WE. Następnie 25.11.2020 r. przyjęta została dyrektywa 2020/1828 w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów¹².

Miała ona zostać włączona do porządku prawnego państw członkowskich do 25.12.2022 r., zaś stosowana od 25.06.2023 r.

2. Ochrona indywidualnych interesów konsumentów a ochrona grupowych oraz zbiorowych interesów konsumentów

Dla przejrzystości dalszych rozważań warto w tym miejscu przypomnieć, że ochrona indywidualnych interesów konsumentów dotyczy przede wszystkim relacji pomiędzy autonomicznymi podmiotami prawa prywatnego, władnymi regulować treść łączących je stosunków w określonych przez prawo granicach. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów i praw konsumentów dotyczą sporów, w których dochodzi do naruszenia praw podmiotowych lub partykularnych interesów konsumenta w szeroko rozumianych stosunkach cywilnoprawnych. Indywidualny interes konsumenta to z kolei przyznana konkretnemu konsumentowi możliwość postępowania w określony sposób realizowana w ramach prawa podmiotowego bądź nienaruszalna sfera praw konsumenckich niebędących prawami podmiotowymi. Katalog praw oraz prawnie chronionych interesów konsumentów jest rozległy, otwarty oraz dynamiczny wobec stale zmieniających się warunków rynkowych¹³.

W praktyce bardzo często powstaje problem z rozróżnieniem ochrony indywidualnych interesów konsumentów od ochrony zbiorowych interesów konsumentów oraz ochrony grupowych interesów konsumentów. Ochrona szeroko rozumianych zbiorowych interesów konsumentów może być realizowana zarówno na płaszczyźnie prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej i ma na celu ochronę praw pewnej zgeneralizowanej grupy konsumentów, których interesy doznały lub mogą doznać naruszenia, przy czym – co szczególnie istotne – interes ten jest niepodzielny i stanowi część interesu publicznego. Pojęcie ochrony zbiorowych interesów konsumentów jest oderwane od ochrony indywidualnych interesów w tym sensie, że nie jest konieczne naruszenie indywidualnego prawa czy interesu, aby doszło do zagrożenia lub naruszenia interesów zbiorowych. W przeciwieństwie do ochrony zbiorowej, ochrona interesów grupowych konsumentów zmierza do zabezpieczenia interesu kolektywnego, stanowiącego sumę interesów prywatnoprawnych. W przypadku zatem ochrony grupowej konsumentów występują w roli autonomicznych podmiotów, dążących do zapewnienia bezpieczeństwa ich interesów prywatnoprawnych, z istoty podzielnych¹⁴.

W odniesieniu do ochrony interesów konsumentów pokrzywdzonych nieuczciwymi praktykami rynkowymi, polski ustawodawca przyjął rozwiązanie mieszane: obok możliwości wytaczania powództw o ochronę interesów indywidualnych na drodze sądowej na podstawie przepisów ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁵, przeciwdziałanie praktykom abuzywnym (jeśli stanowią czyn naruszający zbiorowe interesy konsumentów) możliwe jest także w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Z kolei interesy grupowe można zabezpieczyć w polskiej procedurze

5 Sprawozdanie z oceny adekwatności unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego z 23.05.2017 r., SWD(2017) 209 *final*, przeprowadzonej w ramach programu sprawności i wydajności regulacyjnej komisji (REFIT).

6 Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, COM(2017) 259 *final*; zob. też dokument roboczy służb Komisji w sprawie oceny dyrektywy w sprawie praw konsumentów, SWD(2017) 169 *final*.

7 C. Scott, *Integrating Regulatory Governance and Better Regulation as Reflexive Governance* [w:] *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*, red. S. Garben, I. Govaere, Oxford 2018.

8 COM(2018) 183 *final*.

9 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca 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 Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) (Dz.Urz. UE L 149, s. 22) – dalej dyrektywa 2005/29/WE.

10 Szerzej C. Scott, *Consumer Law, Enforcement and the New Deal for Consumers*, „European Review of Private Law” 2019/6, s. 1279–1296.

11 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz.Urz. UE L 328, s. 7) – dalej dyrektywa 2019/2161 lub dyrektywa Omnibus.

12 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z 25.11.2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylająca dyrektywę 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 409, s. 1) – dalej dyrektywa 2020/1828.

13 Szerzej K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 148 i n.

14 K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy...*, s. 152.

15 Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm. – dalej u.p.n.p.r.

cywilnej przy wykorzystaniu instytucji współuczestnictwa procesowego (art. 72–74 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁶), stanowiącego przypadek wielopodmiotowości strony w znaczeniu formalnym albo w znaczeniu formalnym i materialnym¹⁷. W razie jednak niedopuszczalności współuczestnictwa procesowego (np. z uwagi na wymogi dotyczące właściwości sądu pod względem rzeczowym, jak też miejscowym¹⁸) przy jednoczesnym przekształceniu w ochronę masową (powyżej 10 osób), dochodzenie roszczeń konsumenckich możliwe jest w postępowaniu grupowym¹⁹.

Alternatywną drogą ochrony zbiorowych (niepodzielnych, abstrakcyjnych) lub także grupowych (w zależności od konstrukcji pozwu w odniesieniu do środków naprawczych) interesów konsumentów będzie możliwość wytoczenia powództwa przedstawicielskiego po transpozycji do porządku polskiego przywołanej powyżej dyrektywy 2020/1828. Podczas gdy modernizacja dyrektywy 2005/29/WE w zakresie indywidualnych środków ochrony konsumentów poprzez dodanie art. 11a obejmuje wprowadzenie postanowień dotyczących prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń w celu realizacji skutecznej ochrony wynikającej z tejże dyrektywy, instytucja powództwa przedstawicielskiego ma w założeniu przyczynić się do zwiększenia skuteczności egzekwowania interesów konsumentów, zapobiegając sytuacjom, w których indywidualni konsumenci rezygnują z sądowego dochodzenia odszkodowania w przypadku drobnych roszczeń. Dyrektywa w sprawie powództw przedstawicielskich zakłada rozszerzenie istniejącego instrumentu powództw o zaprzestanie szkodliwych praktyk o możliwość zbiorowego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Globalizacja i cyfryzacja rynków konsumenckich doprowadziły bowiem do sytuacji, w której wielu konsumentów z różnych państw członkowskich może być poszkodowanych nieuczciwą praktyką handlową jednego przedsiębiorcy²⁰. W sprawach zbiorowych szkoda poniesiona przez konkretnego konsumenta jest z reguły niewielkich rozmiarów, jednak wobec efektu skali okazuje się znacząca.

Proponowany model jest zatem w założeniu dwudzielny – obejmuje ochronę przez powództwa przedstawicielskie i w drodze powództw indywidualnych²¹. W takim kontekście powództwa przedstawicielskie nie stanowią konkurencji dla dochodzenia przez poszczególnych konsumentów roszczeń indywidualnych na drodze sądowej, a jedynie alternatywę, w niektórych sytuacjach znacząco ułatwiającą egzekwowanie ich praw wskutek zastosowania nieuczciwej praktyki handlowej. Postanowienia dyrektywy w sprawie powództw przedstawicielskich stanowią bowiem uzupełnienie regulacji procesowej w przypadku wysuwania konkretnych roszczeń przez indywidualnych konsumentów²².

Z powyższych rozważań wynika, że zakresy ochrony indywidualnych, jak też zbiorowych interesów konsumentów nie są tożsame. Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów mogą się jednak krzyżować ze sprawami o ochronę zbiorowych interesów konsumentów, co znajdzie odzwierciedlenie właśnie w konstrukcji powództwa przedstawicielskiego.

3. Dotychczasowy model ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych

Celem dyrektywy 2005/29/WE jest ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, związanymi z wywieraniem wpływu na ich decyzje dotyczące transakcji (zakłócającymi zdolność do podejmowania swobodnej i świadomej decyzji), które istotnie, bezpośrednio wyrządzają szkodę interesom gospodarczym konsumentów, a pośrednio szkodzą także interesom gospodarczym konkurentów działających zgodnie z prawem²³.

Zasadniczym środkiem zastosowanym w dyrektywie 2005/29/WE w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów jest skierowany do przedsiębiorców ogólny zakaz stosowania tych spośród nieuczciwych praktyk handlowych (skonkretyzowany co do dwóch najpowszechniejszych typów praktyk, mianowicie praktyk handlowych wprowadzających w błąd i agresywnych praktyk handlowych), które stwarzając fałszywe wyobrażenia o charakterze produktu, istotnie zniekształcają lub mogą istotnie zniekształcać zachowania gospodarcze konsumentów, ograniczając ich zdolność do podjęcia świadomej decyzji i skłaniając do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjęli²⁴. Sposób egzekwowania praw konsumentów pozostawał natomiast – zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej – przedmiotem regulacji krajowych porządków prawnych. Dyrektywa 2005/29/WE zobowiązała jedynie państwa członkowskie do zapewnienia osobom lub organizacjom „uważanym na mocy prawa krajowego za mające w tym uzasadniony interes” środków prawnych umożliwiających zaskarżanie nieuczciwych praktyk handlowych przed sądem lub właściwym organem administracyjnym oraz do ustanowienia i egzekwowania skutecznych, proporcjonalnych i odstraszcających sankcji za naruszenie jej przepisów²⁵. Państwom członkowskim pozostawiono zatem pewien zakres uznania co do wyboru krajowych środków zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, przy czym środki te powinny m.in. umożliwiać sądom lub organom administracyjnym nakazanie zaprzestania nieuczciwych praktyk handlowych lub – jeżeli praktyka nie została jeszcze zastosowana, ale jej zastosowanie jest bliskie – zakazanie jej, nawet w przypadku braku dowodu rzeczywistej straty lub szkody bądź zamiaru lub niedbalstwa ze strony przedsiębiorcy²⁶. Zakresem normowania dyrektywy 2005/29/WE nie objęto natomiast indywidualnych powództw wnoszonych przez konsumentów, którzy ucierpieli na skutek nieuczciwej praktyki handlowej, ani też skutków nieuczciwej praktyki handlowej w sferze zobowiązań umownych, w szczególności dotyczących ważności, zawierania lub skutków umowy²⁷.

16 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) – dalej k.p.c.

17 M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, Art. 1–477(16), red. M. Manowska, LEX 2022, art. 72.

18 Por. art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.

19 Zob. ustawa z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 446 ze zm.).

20 Por. motywy 1 i 9 dyrektywy 2020/1828.

21 K. Południak-Gierz, *Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów”*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018/6, s. 89.

22 Por. motyw 11 dyrektywy 2020/1828.

23 Por. art. 1 oraz motywy 6–8 i 12 dyrektywy 2005/29/WE.

24 Por. art. 2 i motywy 10–11, 13 dyrektywy 2005/29/WE.

25 Por. art. 11 i 13 oraz motywy 21–22 dyrektywy 2005/29/WE.

26 Por. art. 11 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE.

27 Por. art. 3 ust. 1 i 2, motyw 9 dyrektywy 2005/29/WE.

Po kilkunastu latach obowiązywania dyrektywy 2005/29/WE okazało się jednak, że zastosowany środek w postaci skierowanego do przedsiębiorców ogólnego zakazu nieuczciwych praktyk handlowych w powiązaniu z jedynym ustanowionym paradygmatem ochrony konsumentów poprzez zbiorowe dochodzenie roszczeń jest niewystarczający²⁸. W większości państw członkowskich, w procesie implementacji dyrektywy 2005/29/WE, nie zapewniono bowiem konsumentom pokrzywdzonym nieuczciwymi praktykami handlowymi proporcjonalnego i skutecznego dostępu do środków prawnych ochrony indywidualnej, zmierzających do wyeliminowania wszystkich skutków tych nieuczciwych praktyk oraz ułatwienia egzekwowania ich praw na drodze prywatnoprawnej²⁹. W tych państwach członkowskich konsumenci pokrzywdzeni nieuczciwymi praktykami handlowymi zmuszeni są dochodzić swoich praw na zasadach ogólnych wynikających z doktryny prawa zobowiązań lub czynów niedozwolonych albo wywodzić swoje prawa z wad oświadczeń woli, np. błędu, groźby lub braku świadomości lub swobody przy podejmowaniu czynności prawnej, jeżeli takowe instytucje zostały przewidziane w prawie krajowym.

Okoliczności te były niejednokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości³⁰. W wyroku C-109/17, Bankia³¹, TS wskazał na dodatkową podstawę prawną indywidualnych roszczeń konsumentów pokrzywdzonych nieuczciwymi praktykami handlowymi, akcentując możliwość uwzględnienia potencjalnie nieuczciwych praktyk handlowych w ramach kontroli niedozwolonych postanowień umownych na gruncie dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Trybunał wskazał, że chociaż stwierdzenie nieuczciwego charakteru praktyki handlowej nie przesądza automatycznie i samo w sobie o nieuczciwym charakterze warunków umownych, to stanowi ono jedną z okoliczności, na których właściwy sąd może oprzeć ocenę nieuczciwego charakteru warunków umownych, która zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG powinna obejmować wszelkie okoliczności związane z wykonaniem umowy³². Trybunał zatem postuluje analizę warunku umownego pod kątem jego abuzywności także z perspektywy potencjalnej nieuczciwości praktyki handlowej, na podstawie której postanowienie to zostało uzgodnione między stronami. Jeżeli taki zabieg się powiedzie, konsument może liczyć na skuteczną ochronę prawną w świetle przepisów dyrektywy 93/13/EWG. Wywód TS w wyroku C-109/17, Bankia, nie gwarantuje jednak konsumentom skutecznej ochrony w sytuacji, gdy kwestionowane postępowanie przedsiębiorcy wykracza poza zakres stosowania dyrektywy 93/13/EWG, zaś w prawie krajowym nie wprowadzono indywidualnych środków ochrony

kontraktowej konsumentów poszkodowanych nieuczciwymi praktykami handlowymi. Innymi słowy, jeśli sąd krajowy nie dopatrzyłby się nieuczciwości danego warunku umownego w świetle dyrektywy 93/13/EWG, pomimo stwierdzenia nieuczciwego charakteru praktyki handlowej, która doprowadziła do wprowadzenia tego warunku do umowy, konsument byłby pozbawiony efektywnego wsparcia na podstawie dyrektywy 2005/29/WE³³.

Problemy te od dłuższego czasu były sygnalizowane w doktrynie, postulowano też zmiany regulacji w tym zakresie, jednakże do tej pory materia ta nie była unormowana w prawie unijnym³⁴. Odpowiedzią miała być dyrektywa Omnibus i wprowadzone nią zmiany w kontekście indywidualnej ochrony konsumentów.

4. Mechanizm prywatnoprawnego egzekwowania praw konsumentów pokrzywdzonych nieuczciwymi praktykami handlowymi przewidziany w dyrektywie Omnibus

Dyrektywą Omnibus wprowadzono do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych art. 11a, który ustanawia obowiązek wdrożenia przez państwa członkowskie proporcjonalnych i skutecznych środków prawnych, w tym do odszkodowania za szkodę poniesioną przez konsumenta oraz – w stosownych przypadkach – do obniżenia ceny lub rozwiązania umowy. Państwom członkowskim pozostawiono przy tym swobodę w zakresie ustalenia warunków korzystania z tych środków prawnych i ich skutków, a także istotnych okoliczności podlegających uwzględnieniu przy ocenie roszczenia zgłoszonego przez konsumenta, np. wagę i charakter nieuczciwej praktyki oraz poniesioną szkodę. Te środki prawne pozostają bez uszczerbku dla korzystania z innych środków prawnych dostępnych dla konsumentów na mocy prawa Unii lub prawa krajowego³⁵. W motywie 16 dyrektywy 2019/2161 wskazano, że wprowadzenie art. 11a do dyrektywy 2005/29/WE wynikało z niezbędności zapewnienia przez wszystkie państwa członkowskie konsumentom, którzy ucierpieli na skutek nieuczciwych praktyk handlowych, proporcjonalnego i skutecznego dostępu do środków prawnych w celu wyeliminowania wszystkich skutków tych nieuczciwych praktyk oraz ułatwienia egzekwowania prawa na drodze prywatnoprawnej. Pominięto natomiast efekt odstraszący indywidualnych środków prawnych³⁶. Zarazem w motywie tym rozszerzono przykładowy katalog roszczeń indywidualnych objętych art. 11a dyrektywy 2005/29/WE o naprawę lub wymianę, a także dookreślono, że „inne istotne okoliczności” podlegające rozważeniu przy stosowaniu środków prawnych wywiedzionych przez konsumenta, to np. nierzetelność przedsiębiorcy lub naruszenie umowy.

28 M.B.M. Loos, *Towards Civil Justice in the EU: The European Commission's New Deal for Consumers. An Introduction to This Issue*, „European Review of Private Law” 2019/6, s. 1219 i n.

29 M.B.M. Loos, *The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke*, „European Review of Private Law” 2019/1, s. 133.

30 Por. np. wyrok TS z 16.04.2015 r., C-388/13, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, EU:C:2015:225 i przytoczone tam wcześniejsze orzecznictwo.

31 Wyrok TS z 19.09.2018 r., C-109/17, Bankia SA przeciwko Juanowi Carlosowi Mariemu Merinowi i in., EU:C:2018:735 – dalej wyrok C-109/17, Bankia.

32 Wyrok C-109/17, Bankia, pkt 49 i przytoczony tam wyrok TS z 15.03.2012 r., C-453/10, Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r. o., EU:C:2012:144, pkt 43, 44 – dalej wyrok C-453/10, Pereničová i Perenič.

33 M. El-Hagin, *Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, cz. 1, „Studia Prawnicze INP PAN” 2021/1, s. 134.

34 A. Jabłonowska, *Wpływ dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych na krajowe normy proceduralne. Glosa do wyroku TS z dnia 19 września 2018 r., C-109/17, Bankia SA przeciwko Juanowi Carlosowi Mariemu Merinowi i in.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/11, s. 31 i przytoczona tam literatura.

35 Por. art. 11a ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE.

36 Szerzej C. Pavillon, *Private enforcement as a deterrence tool: a blind spot in the Omnibus-Directive*, „European Review of Private Law” 2019/6, s. 1297–1328.

Przepis art. 11a dyrektywy 2005/29/WE nakazuje zatem wprowadzenie do krajowych porządków prawnych instytucji indywidualnych powództw konsumenckich opartych – *minime* – na roszczeniach o odszkodowanie, obniżenie ceny lub rozwiązanie umowy. Natomiast konstrukcja odpowiedzialności cywilnej za dokonanie praktyki abuzywnej oraz procesowy sposób jej sądowej realizacji zostały pozostawione uznaniu państw członkowskich. W tym zakresie przepis ten stanowi wyłom od harmonizacji zupełnej przewidzianej w dyrektywie 2005/29/WE³⁷ i zakłada harmonizację minimalną³⁸. Harmonizacja zupełna polega bowiem na tym, że państwa członkowskie nie mogą przyjmować ani bardziej restrykcyjnych, ani bardziej liberalnych środków w materii objętej dyrektywą, z wyjątkiem kwestii wyraźnie w dyrektywie sprecyzowanych³⁹, nawet gdyby miało to na celu zapewnienie jeszcze wyższego poziomu ochrony konsumentów. W efekcie ma to prowadzić do ujednoczenia prawa w zakresie nią unormowanym na obszarze UE, zaś konsumenci w każdym państwie członkowskim nie powinni spodziewać się ani niższych, ani wyższych standardów poziomu ich ochrony, niż wynika to z treści dyrektywy⁴⁰. Nadrzędnym celem harmonizacji zupełnej jest zatem standaryzacja ochrony. Tymczasem art. 11a dyrektywy 2005/29/WE ustanawia w istocie niewiele więcej niż podstawową zasadę, pozostawiając państwom członkowskim wszystkie szczegóły regulacji. To niewątpliwie doprowadzi do zróżnicowanych warunków odpowiedzialności przedsiębiorcy w krajach członkowskich i korelujących z nimi rodzajów roszczeń przysługujących konsumentom w ramach ochrony indywidualnej. Dyrektywa 2005/29/WE wyraźnie nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia co najmniej trzech środków prawnych, pozostawiając im możliwość ustanowienia jeszcze dodatkowych roszczeń, np. wspomnianych w motywie 16 dyrektywy 2019/2161 naprawy lub wymiany. A zatem począwszy od rodzajów (oraz liczby) przysługujących konsumentom roszczeń poprzez sposób ich procesowej realizacji aż po przesłanki materialnoprawne tych roszczeń państwa członkowskie są uprawnione do własnej inicjatywy ustawodawczej, nieskrępowanej właściwie żadnymi wymaganiami dyrektywy Omnibus.

Struktura art. 11a dyrektywy 2005/29/WE nasuwa wiele pytań, w istocie retorycznych na gruncie unijnym. Odpowiedzi na te pytania, choć fundamentalne dla oceny skuteczności egzekwowania praw konsumentów, będą zależeć wyłącznie od sposobu transpozycji przez państwa członkowskie art. 11a. Zróżnicowanie porządków krajowych w tym zakresie może zatem przejawiać się w konstrukcji pojęcia „szkody” podlegającej naprawieniu. Mianowicie ustawodawca krajowy może zdecydować, czy odszkodowanie dotyczy wyłącznie szkody materialnej, czy także niematerialnej, np. w postaci zadośćuczynienia należnego konsumentowi za doznaną krzywdę na skutek zastosowania wobec niego nieuczciwej praktyki handlowej. Od woli legislatora krajowego będą też zależeć przesłanki

odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorcy: przyjęcie zasady winy albo ryzyka lub systemu mieszanego w zależności od rodzaju abuzywnej praktyki, wagi i okoliczności jej naruszenia, a także to, czy odszkodowanie należy się konsumentowi tylko w przypadku zawarcia umowy, czy też gdy do zawarcia umowy nie doszło, ale doznał szkody, w ramach tzw. negatywnego interesu umownego. Natomiast w odniesieniu do roszczenia o rozwiązanie umowy państwa członkowskie mogą wykazać się naprawdę daleko posuniętą inwencją, albowiem w tym zakresie art. 11a dyrektywy 2005/29/WE nie daje w zasadzie żadnych wskazówek. Porównanie różnych wersji językowych (ang. *to unilaterally terminate the contract*; fr. *la fin du contrat*; hiszp. *rescindir unilateralmente el contrato*; niem. *einseitig kündigen*) prowadzi do wniosku, że celem ustawodawcy unijnego było umożliwienie konsumentowi zniesienia bytu prawnego stosunku prawnego przez przyznanie mu stosownego uprawnienia, dopuszczalnego w ramach systemu prawa krajowego⁴¹. Ustawodawca krajowy zdecyduje jednak o pozostałych przesłankach, a mianowicie o tym, czy zakończenie stosunku zobowiązaniowego ma mieć skutek retroaktywny, czyli doprowadzić do sytuacji, jak gdyby umowa nigdy nie została zawarta (skutek *ex tunc*), czy też ma wywołać skutek na przyszłość (*ex nunc*); czy każda nieuczciwa praktyka handlowa uzasadnia rozwiązanie umowy, czy tylko te o większej wadze, większym nasileniu złej woli, intencjonalne, o szerszym zasięgu, wzmożonej częstotliwości; czy uprawnienie do jednostronnego rozwiązania umowy odnosi się do umów niewykonanych czy także wykonanych, czy zależy od niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy; czy możliwość skorzystania z uprawnienia do zniweczenia umowy powinna być ograniczona w czasie, jeśli tak – jakim terminem w kontekście jego długości oraz skutków: zawitym czy zarzucalnym (przedawnienie). Wreszcie państwom członkowskim pozostawiono wszelkie aspekty proceduralne dochodzenia roszczeń indywidualnych, w tym rozkład ciężaru dowodu wykazania związku przyczynowego pomiędzy nieuczciwą praktyką handlową a rozwiązaniem kontraktu i szkodą⁴².

Pytania oczywiście można by mnożyć: tyle, ile porządków prawnych, tyle możliwych sposobów uregulowania powyższych kwestii. Z drugiej strony powstaje zagadnienie, czy nakazanie państwom członkowskim wprowadzenia proporcjonalnych i skutecznych (z pominięciem odstraszących) środków prawnych, w tym co najmniej uprawnienia do domagania się przez pokrzywdzonych nieuczciwymi praktykami handlowymi konsumentów odszkodowania, obniżenia ceny lub rozwiązania umowy, powinno skutkować koniecznością stosowania dyrektywy 2005/29/WE przez sądy krajowe z urzędu, pomimo minimalnej harmonizacji w tym zakresie⁴³. Taki obowiązek działania *ex officio* TS nałożył na sądy krajowe w odniesieniu do dyrektywy 1999/44/WE w sprawie sprzedaży konsumenc-kiej, która w zakresie środków prawnych także skonstruowana jest na zasadzie harmonizacji minimalnej⁴⁴. Wydaje się,

37 A. Kunkiel-Kryńska, *Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007/8, s. 28.

38 M.B.M. Loos, *The Modernization of European Consumer Law (Continued): More meat on the bone after all*, „European Review of Private Law” 2020/2, s. 410.

39 Por. art. 3 ust. 5, 6 i 9 dyrektywy 2005/29/WE.

40 Szerzej zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenc-kiego w Unii Europejskiej i ich wpływu na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, s. 202 i n.

41 K. Południak-Gierz, *Instrumenty...*, s. 100.

42 C. Twigg-Flesner, *Bad Hand? The „New Deal” for EU Consumers*, s. 6, <http://wrap.warwick.ac.uk/109971/1/WRAP-bad-hand-new-deal-EU-consumers-Twigg-Flesner-2018.pdf> (dostęp: 10.03.2023 r.).

43 M.B.M. Loos, *The Modernization of European Consumer Law (Continued)*..., s. 411–412.

44 Zob. np. wyroki TS z 3.10.2013 r., C-32/12, Soledad Duarte Hueros przeciwko Autociba SA i Automóviles Citroën España SA, EU:C:2013:637; z 4.06.2015 r., C-497/13, Froukje Faber przeciwko Autobedrijf Hazet Ochten BV, EU:C:2015:357.

że wprowadzenie do dyrektywy 2005/29/WE art. 11a nie powoduje *per se* obowiązku po stronie sądów krajowych działań z urzędu⁴⁵. Także i w tej materii pozostawiono państwom członkowskim szeroki margines swobody. Zatem stosowanie dyrektywy 2005/29/WE *ex officio* w kontekście środków prawnych na wypadek dokonania nieuczciwej praktyki będzie dozwolone tylko w sytuacji, gdy prawo krajowe na taki zabieg zezwala.

Przyjęcie takiej perspektywy sugeruje afirmowanie wizji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych jako instrumentu ramowego określającego ogólne zasady wzajemnych stosunków między przedsiębiorcami i konsumentami, w razie potrzeby uzupełnianego przez szczegółowe przepisy sektorowe⁴⁶. Ustawodawca unijny nie zdecydował się bowiem na wprowadzenie do dyrektywy 2005/29/WE unormowań w przedmiocie materialnoprawnych skutków naruszenia zakazu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych w płaszczyźnie prywatnoprawnej na kształt regulacji objętej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, przewidującej brak związania konsumenta nieuczciwymi warunkami umownymi⁴⁷. O tym, czy i w jaki sposób dopuszczenie się nieuczciwej praktyki handlowej wpływa na skuteczność zawartej w jej wyniku umowy, w dalszym ciągu będzie decydować prawo krajowe⁴⁸. W związku z tym – na gruncie unijnym – umowa nie może zostać uznana za nieważną jedynie z tego względu, że zawiera postanowienia sprzeczne z ogólnym zakazem nieuczciwych praktyk handlowych, sformułowanym w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE⁴⁹. W obszarze prawa krajowego takie rozwiązanie jest jak najbardziej możliwe.

5. Transpozycja art. 11a dyrektywy 2005/29/WE do krajowego porządku prawnego

Państwa członkowskie były zobowiązane do przyjęcia przepisów implementujących dyrektywę Omnibus do 28.11.2021 r. oraz do stosowania ich od 28.05.2022 r. Terminy te nie zostały przez polskiego ustawodawcę dotrzymane. Transpozycji dokonano z ponad rocznym opóźnieniem ustawą z 1.12.2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw⁵⁰, która weszła w życie 1.01.2023 r. Legislador polski uznał co do zasady, że przepisy dyrektywy Omnibus, które przewidują indywidualne środki prawne ochrony praw konsumentów pokrzywdzonych, nie wymagają transpozycji, gdyż już obecne regulacje ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym określają katalog środków prawnych przysługujących konsumentom w sytuacji naruszeń⁵¹. W prawie polskim żądanie naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądanie unieważnienia umowy – jako postać roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.)⁵²

– z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu, wprowadzono do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać także zaniechania tej praktyki, usunięcia skutków tej praktyki, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie lub zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów⁵³. Indywidualne środki ochrony konsumenckiej, w zależności od okoliczności zachowania przedsiębiorcy i jego skutków dla sytuacji prawnej konsumenta, można także wywodzić z norm krajowego prawa cywilnego, np. odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n. k.c.), z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415 i n. k.c.), wad oświadczenia woli (art. 82–88 k.c.), wyzysku (art. 388 k.c.). Jedyną zmianą, którą zaproponował ustawodawca polski w zakresie indywidualnych środków ochrony konsumentów przewidzianych w dyrektywie Omnibus, jest wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dodatkowego roszczenia o obniżenie ceny (art. 12 ust. 1 pkt 3a u.p.n.p.r.)⁵⁴. Rozszerzenie katalogu instrumentów ochrony konsumentów na gruncie cywilnoprawnym o żądanie obniżenia ceny jest niezbędne celem prawidłowej transpozycji art. 11a dyrektywy 2005/29/WE do porządku krajowego, skoro ustawodawca unijny zobowiązał państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu prywatnoprawnego egzekwowania praw konsumentów obejmującego – co najmniej – instytucje powództw o odszkodowanie, obniżenie ceny lub rozwiązanie umowy. Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dotychczas takiego roszczenia nie przewidywała. Słusznie przy tym w ustawie z 1.12.2022 r. rozdzielono roszczenie o obniżenie ceny od roszczeń odszkodowawczych. Możliwość bowiem wystąpienia przez konsumenta z roszczeniem o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych została uwarunkowana zaistnieniem przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym wystąpieniem szkody o charakterze majątkowym lub niemajątkowym oraz związku przyczynowego pomiędzy nieuczciwą praktyką rynkową wyrządzającą szkodę a szkodą⁵⁵. W zależności natomiast od reżimu odpowiedzialności: deliktowej (art. 415 k.c.) bądź kontraktowej (art. 471 k.c.) konieczne jest – odpowiednio – stwierdzenie winy po stronie przedsiębiorcy stosującego nieuczciwą praktykę rynkową (*ex delicto*) lub ponoszenie przez niego odpowiedzialności za okoliczności, które doprowadziły do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (*ex contractu*). W procesie z powództwa o obniżenie ceny te okoliczności nie będą co do zasady objęte postępowaniem dowodowym, co w założeniu może przyczynić się do przyspieszenia postępowania sądowego.

Legislador polski nie wprowadził zatem istotnych zmian w zakresie modelu indywidualnej ochrony konsumenta pokrzywdzonego nieuczciwą praktyką rynkową, z wyjątkiem dodatkowego środka prawnego w postaci roszczenia o obniżenie ceny.

45 M.B.M. Loos, *The Modernization of European Consumer Law (Continued)*..., s. 411.

46 Szerzej M. El-Hagin, *Dyrektywa 2005/29/WE*..., s. 128.

47 J.M.L. van Duin, C. Leone, *The real (new) deal: Levelling the odds for Consumer-Litigants: On the Need for a Modernization*, cz. 2, „European Review of Private Law” 2019/6, s. 1244–1245.

48 Wyrok C-109/17, Bankia, pkt 31 i n.; wyrok TS z 15.03.2012 r. w sprawie C-453/10, Pereničová i Perenič, pkt 45–46.

49 Wyrok C-109/17, Bankia, pkt 33.

50 Dz.U. poz. 2581 – dalej z.u.p.k.

51 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-prawach-konsumenta-oraz-niektorych-innych-ustaw2> (dostęp: 10.03.2023 r.).

52 Zob. szerzej B. Kotowicz, M. Sieradzka, M. Zawisza, *Żądanie unieważnienia umowy na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jako postać roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego*. Głosa

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2020 r., III CZP 80/19, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020/7, s. 142–149.

53 Por. art. 12 ust. 1 u.p.n.p.r.

54 Por. art. 5 ust. 5 z.u.p.k.

55 Zob. szerzej M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 248–254.

Można by się wszakże zastanawiać, czy konstrukcja roszczenia o unieważnienie umowy jako postać roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego, a więc instrumentu ochrony o charakterze odszkodowawczym, zgodna jest z intencją ustawodawcy unijnego, który uprawnienie do zniesienia bytu prawnego umowy separuje pod względem prawnym od roszczeń odszkodowawczych. Wydaje się jednak, że skoro przesłanki materialnoprawne odpowiedzialności cywilnej za dokonanie nieuczciwej praktyki handlowej oraz mechanizmy procesowe jej sądowej realizacji zostały pozostawione uznaniu państw członkowskich, nie ma potrzeby dokonywania w tym zakresie – z punktu widzenia prawidłowej transpozycji art. 11a dyrektywy 2005/29/WE – modyfikacji katalogu roszczeń indywidualnych konsumenta poprzez rozdzielenie żądania unieważnienia umowy od roszczeń odszkodowawczych.

6. Wnioski

Modernizacja dyrektywy 2005/29/WE w zakresie indywidualnych środków ochrony konsumentów, choć potrzebna, nie odpowiada na większość postulatów doktryny⁵⁶. Podnoszono w szczególności, że art. 11 dyrektywy 2005/29/WE nie jest wystarczający do zapewnienia pożądanego poziomu ochrony uprawnień przyznanych konsumentom pokrzywdzonym nieuczciwymi praktykami handlowymi, głównie ze względu na brak regulacji w przedmiocie materialnoprawnych skutków naruszenia zakazu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych, podobnej do unormowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, przewidującego brak związania konsumenta nieuczciwymi warunkami umownymi⁵⁷. Wydaje się, że środek prawny „zbliżony duchem” do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG miałby zasadniczo większy potencjał zaferowania konsumentom należytej ochrony na podstawie dyrektywy 2005/29/WE, zamiast zmuszać ich do poszukiwania sposobu egzekwowania swoich praw na gruncie innych instrumentów prawnych. Alternatywnie, ten sam rezultat mógłby zostać osiągnięty poprzez ustanowienie klarownych ujednoczonych zasad dotyczących zakresu stosowania przez sądy krajowe środków ochrony indywidualnej z urzędu.

W doktrynie jednak podkreśla się, że ustanowienie konkretnych środków prawnych, ich przesłanek i sposobu realizacji mogło wydawać się zbyt wrażliwe politycznie. Nałożono zatem na państwa członkowskie wyłącznie ogólny obowiązek wprowadzenia indywidualnych środków prawnych ochrony konsumentów, jednakże nie określono, do których środków prawnych konsumenci będą uprawnieni, albowiem w tym zakresie wymóg pełnej harmonizacji byłby odczytany jako mający zbyt daleko idący wpływ na krajowe prawo zobowiązań i mógłby prowadzić do sprzeczności w krajowym porządku prawnym lub do „otwarcia śluz” do ewentualnie nieuzasadnionych skarg przeciwko przedsiębiorcom⁵⁸.

Tymczasem brak regulacji w powyższym zakresie w powiązaniu z przyznaniem państwom członkowskim w istocie dyskrecyjnego uprawnienia wyboru sposobu transpozycji art. 11a dyrektywy 2005/29/WE niewątpliwie doprowadzi do zróżnicowania poziomu ochrony prawnej konsumentów w poszczególnych krajach unijnych. Szczególnie widoczne będzie to na tle

sporów pomiędzy podmiotami mającymi miejsce zamieszkania (siedzibę) w różnych państwach UE. Dla stron ewentualnego procesu, w kontekście realizacji praw i obowiązków konsumenckich, nie powinno mieć bowiem znaczenia, czy sprawa jest transgraniczna, czy też dotyczy wyłącznie krajowego porządku prawnego. Z perspektywy przeciętnego konsumenta nie ma przecież różnicy, czy został pozwany przez krajowego, czy zagranicznego wierzyciela, jeżeli zamierza powołać się na zastosowanie wobec niego nieuczciwej praktyki handlowej. Z tego punktu widzenia nie znajduje uzasadnienia brak ustanowienia minimalnych standardów procesowych dla powództw krajowych przy jednoczesnym istnieniu takich norm dla spraw transgranicznych⁵⁹. Minimalne standardy proceduralne dotyczące powództw konsumenckich mogłyby znacząco przyczynić się do pewności prawnej bez wchodzenia w trudne kwestie dotyczące harmonizacji zupełnej czy unifikacji krajowych procedur cywilnych⁶⁰.

Z początku w obszarze ochrony konsumenta unijne prawo konsumenckie, zgodnie z założeniami harmonizacji minimalnej, dostarczało pewien minimalny zbiór norm chroniących konsumenta. Z biegiem czasu, głównie ze względu na pragmatyczność rozwiązań, w strategii wspólnotowej można było zaobserwować tendencję do posługiwania się harmonizacją zupełną⁶¹. Niewątpliwie zatem ustawodawca unijny dąży do standaryzacji ochrony indywidualnej konsumenta. Tymczasem mnogość rodzajów roszczeń i podstaw prawnych nie zawsze prowadzi do poprawienia sytuacji konsumentów i polepszenia ich ochrony indywidualnej na drodze prywatnoprawnej. W sytuacji niepewności proceduralnej konstrukcja roszczeń objętych indywidualnymi powództwami może bowiem polegać na wniesieniu kilku roszczeń alternatywnych (bądź ewentualnych), co z pewnością nie sprzyja szybkości ani ekonomice procesu, skoro rzeczą sądu będzie analiza wszystkich zgłoszonych roszczeń i ich stanów faktycznych, a w konsekwencji wszystkich podstaw prawnych tych roszczeń. Doprowadzi to do znacznego skomplikowania procesu i wydłużenia czasu jego trwania.

Najprostszym rozwiązaniem i w zasadzie najkorzystniejszym dla konsumenta pokrzywdzonego nieuczciwą praktyką handlową byłoby przyznanie mu uprawnienia do wyboru środka prawnego: od roszczeń o naprawę lub wymianę, obniżenie ceny, przez roszczenie o naprawienie szkody do roszczenia najdalej idącego dotyczącego zniweczenia bytu prawnego umowy. W kwestii adekwatności środka oraz zarzutu ewentualnego nadmiernego obciążenia przedsiębiorcy rezygnacją z badania elementów szczególnych, należy wskazać, że stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych przez przedsiębiorcę w celu doprowadzenia do zawarcia umowy stanowi pogwałcenie reguł ogólnych, zatem zagwarantowanie konsumentowi uprawnienia do żądania zniesienia jej bytu prawnego jest z założenia zgodne z zasadą proporcjonalności⁶².

Wydaje się, że w tym względzie zaprzepaszczono szansę na zwiększenie zakresu stosowania i znaczenia dyrektywy 2005/29/WE, na co wskazuje m.in. fakt, że postępowania cywilne

56 M. Durovic, *The meaning of the notion 'commercial practice' under EU Law: UPC Magyarország*, „European Review of Contract Law” 2016/1, s. 67.

57 J.M.L. van Duin, C. Leone, *The real...*, s. 1244–1245.

58 M.B.M. Loos, *The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke...*, s. 133.

59 Por. np. rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.Urz. UE L 199, s. 1); rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE L 399, s. 1).

60 J.M.L. van Duin, C. Leone, *The real (new)...*, s. 1249.

61 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, s. 202–203.

62 K. Południak-Gierz, *Instrumenty...*, s. 101.

z indywidualnej skargi konsumenckiej opartej na polskiej regulacji ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym należą do rzadkości⁶³. Instytucja ta pozostaje w znacznym stopniu martwa, a praktyczna skuteczność indywidualnej skargi konsumenckiej jawi się jako dość iluzoryczna⁶⁴. Modernizacja dyrektywy 2005/29/WE w kierunku postulowanym przez doktrynę oraz wynikającym z programu REFIT mogłaby przyczynić się do ujednoczenia przesłanek indywidualnej ochrony konsumenta, w sposób minimalny ingerując w krajową procedurę cywilną, i w konsekwencji do ożywienia instytucji powództwa indywidualnego na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Z wielu powodów dyrektywa Omnibus wydaje się straconą okazją: zarówno na fundamentalną reorientację i rewizję podstawowych zasad w kontekście całokształtu *Nowego ładu dla konsumentów* oraz wzbogacenie konsumenckiego *acquis*⁶⁵, jak i intensyfikację roli samej dyrektywy 2005/29/WE w zakresie ochrony indywidualnej. Nie oznacza to jednak, że dyrektywa ta jest pozbawiona znaczenia czy wręcz niepotrzebna: zmiany w zakresie ochrony indywidualnej może nie iść za daleko, jednakże co do zasady stanowią krok w dobrym kierunku, wprowadzenie zaś mechanizmu prywatnoprawnego egzekwowania praw konsumentów pokrzywdzonych nieuczciwymi praktykami handlowymi może być postrzegane jako znaczący postęp dla konsumentów z państw członkowskich, które do tej pory nie ustanowiły takich środków.

W ostatecznym jednak rozrachunku rezultat końcowy jest rozczarowujący, zaś zakładana standaryzacja ochrony indywidualnej konsumenta na podstawie dyrektywy 2005/29/WE może okazać się fikcją.

Abstract

Magdalena El-Hagin

The author is a judge at the Regional Court in Gdansk, Poland, XV Civil Division
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0669-1354>).

Instruments for Individual Consumer Protection in the Directive on Unfair Commercial Practices. A Fiction of Standardization?

Keywords: Directive 2005/29/EC, unfair commercial practices, instruments for individual consumer protection, private law enforcement of consumer claims

Directive 2019/2161 regarding the better enforcement and modernization of Union consumer protection rules, also known as the Omnibus Directive, introduced Article 11a into Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, which lays down the obligation for Member States to implement proportionate and effective remedies, including compensation for damage suffered by the consumer and, where relevant, a price reduction or the termination of the contract. The article attempts to evaluate the instruments of individual consumer protection in Directive 2005/29 in the scope modernized by the Omnibus Directive in the context of the effectiveness and efficiency of the adopted solutions.

Bibliografia/References

- Domańska M., *Zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich i jej ograniczenia wynikające z zasady efektywności* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 2, *Zasady – orzecznictwo – piśmiennictwo*, red. M. Szwarc, K. Kowalik-Bañczyk, Warszawa 2007.
- van Duin J.M.L., Leone C., *The real (new) deal: Levelling the odds for Consumer-Litigants: On the Need for a Modernization*, cz. 2, „European Review of Private Law” 2019/6.
- Durovic M., *The meaning of the notion ‘commercial practice’ under EU Law: UPC Magyarország*, „European Review of Contract Law” 2016/1.
- El-Hagin M., *Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, cz. 1, „Studia Prawnicze INP PAN” 2021/1.
- Gajda-Roszczyńska K., *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Grochowski M., *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2010/6.
- Jabłonowska A., *Wpływ dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych na krajowe normy proceduralne. Glosa do wyroku TS z dnia 19 września 2018 r., C-109/17, Bankia SA przeciwko Juanowi Carlosowi Mariemu Merimowi i in.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/11.
- Kotowicz B., Sieradzka M., Zawisza M., *Żądanie unieważnienia umowy na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jako postać roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2020 r., III CZP 80/19*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020/7.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.
- Kunkiel-Kryńska A., *Nowe rozwiązania prawa ochrony konsumenta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007/8.
- Loos M.B.M., *The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke*, „European Review of Private Law” 2019/1.
- Loos M.B.M., *The Modernization of European Consumer Law (Continued): More meat on the bone after all*, „European Review of Private Law” 2020/2.
- Loos M.B.M., *Towards Civil Justice in the EU: The European Commission’s New Deal for Consumers. An Introduction to This Issue*, „European Review of Private Law” 2019/6.
- Manowska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, Art. 1–477(16), red. M. Manowska, LEX 2022.
- Pavillon C., *Private enforcement as a deterrence tool: a blind spot in the Omnibus-Directive*, „European Review of Private Law” 2019/6.
- Południak-Gierz K., *Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów”*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018/6.
- Scott C., *Consumer Law, Enforcement and the New Deal for Consumers*, „European Review of Private Law” 2019/6.

63 M. Strzelecki, *Nieuczciwe praktyki handlowe a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016/3, s. 51–67.

64 M. Grochowski, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2010/6, s. 25–40.

65 C. Twigg-Flesner, *Bad Hand...*, s. 7.

Scott C., *Integrating Regulatory Governance and Better Regulation as Reflexive Governance* [w:] *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*, red. S. Garben, I. Govaere, Oxford 2018.

Sieradzka M., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008.

Strzelecki M., *Nieuczciwe praktyki handlowe a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016/3.

Twigg-Flesner C., *Bad Hand? The „New Deal” for EU Consumers*, <http://wrap.warwick.ac.uk/109971/1/WRAP-bad-hand-new-deal-EU-consumers-Twigg-Flesner-2018.pdf> (dostęp: 10.03.2023 r.).

REKLAMA



CZY PRAWEM AUTORSKIM MOŻNA SIĘ BAWIĆ?

O wyjątkowości publikacji stanowi zamieszczony w niej obszerny materiał ilustracyjny. Na konkretnych przykładach ukazuje on dylematy i trudności w stosowaniu prawa autorskiego. Zaprezentowane w książce rysunki i zdjęcia albo bezpośrednio stanowiły przedmiot sporów sądowych lub dyskusji w kontekście naruszania praw autorskich, albo są dobrą ilustracją trudności w interpretacjach autorskoprawnych.

W drugim wydaniu publikacji przedstawiono nowe zagadnienia dotyczące m.in.:

- sztucznej inteligencji;
- NFT (non-fungible token), czyli niewymienialnego, niezmiennego technicznie, niemożliwego do zhakowania certyfikatu poświadczającego, że dany plik to oryginał istniejący tylko w jednej kopii;
- autoplagiatu;
- „problemów z wsiadaniem do pociągu”, na marginesie orzeczenia sądowego dotyczącego słynnej piosenki.

Teksty „dawne” zostały uzupełnione, niekiedy istotnie zmienione, często z nowymi przykładami albo inną oceną prawną, co uwidacznia płynność ocen i interpretacji w prawie autorskim. Z jednej strony jest to związane ze zmianą przepisów, z drugiej zaś z nowym orzecznictwem (zwłaszcza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Prowadzi to w wielu przypadkach do przedstawienia zupełnie nowych interpretacji, przeciwstawnych do wcześniej proponowanych.

**ZAMÓW KSIĄŻKĘ Z RABATEM 20% W KSIĘGARNI PROFINFO.PL
W FORMULARZU ZAMÓWIENIA WPISZ KOD: WKCZA20**

Cena: 99 zł

