

ROBERT STEFANICKI

Uniwersytet Wrocławski

KLASYFIKOWANIE OSÓB WYKONUJĄCYCH WOLNE ZAWODY W KATEGORII PRZEDSIĘBIORCY W ŚWIECIE WYBRANEGO ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Pojęcie wolnych zawodów ewaluowało na przestrzeni wieków od *artes liberales* do identyfikowania tej kategorii podmiotów przez pryzmat świadczenia profesjonalnych usług niematerialnych o zdecydowanie intelektualnym charakterze związanym z uzyskaniem wysokiej jakości przygotowania zawodowego. Z reguły duża złożoność świadczonych przez przedstawicieli wolnych zawodów przedmiotowych usług i wymogi adekwatnego poziomu specjalistycznej wiedzy powodują, że profesje te są oparte na zaufaniu. Ze względu na asymetrię informacyjną występującą po stronie usługobiorcy ten ostatni działa w zaufaniu, że profesjonalny usługodawca nie wykorzysta deficytu wiedzy w sposób nieuczciwy, na swoją korzyść, lecz zaoferuje mu odpowiadającą jego potrzebom usługę. Współcześnie wolne zawody są istotnym filarem gospodarki europejskiej, pole wykonywanych usług stale się poszerza, następuje też dywersyfikacja wolnych zawodów oraz ich reprezentacji¹. W systemie prawa unijnego przedstawicieli wolnych zawodów uznaje się za przedsiębiorców i stąd podlegają oni wymogom wynikającym z poszczególnych aktów tego porządku. Szczególne rozwiązania w tym zakresie w dalszym ciągu zasadniczo podlegają krajowym regulacjom. Jak zauważa Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny², państwa członkowskie regulują wolne zawody zgodnie z dwiema odrębnymi technikami prawniczymi: tzw. *principles-based regulation*, tj. podejściem opartym na zasadach, oraz *rules-based regulation*, tzn. techniką bazującą na nakazach i zakazach. Pierwsze polega

¹ W dokumencie zatytułowanym Wolne zawody — potencjał wzrostu i możliwości ochrony konsumentów z dnia 24 czerwca 2014 r. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny przedstawił wyniki badania na temat wolnych zawodów, przeprowadzonego przez Uniwersytet w Kolonii. Wynika z nich, że jedna na sześć osób pracujących na własny rachunek działa w sektorze zdominowanym przez wolne zawody, a udział tego sektora w PKB UE wynosił 11,1% w 2012 r.

² Opinia w sprawie roli i przyszłości wolnych zawodów w europejskim społeczeństwie obywatelskim w 2020 r., 2014/C 226/02, pkt 3 Uregulowania i przyświecające im cele.

na sformułowaniu ogólnych podstawowych zasad odnoszących się do danego zawodu, które muszą być skonkretyzowane w poszczególnych przypadkach, drugie zaś charakteryzuje się rozwinięta kazuistyką. W związku z rozbudowanym systemem ochrony prawnej konsumenta UE włączenie wolnych zawodów do kategorii przedsiębiorców jest równoznaczne z respektowaniem przez państwa członkowskie w drodze transpozycji aktów wtórnych tego prawa obowiązków ciążących na profesjonalnych usługodawcach. To zaś oznacza, że wspomniane podejście oparte na zasadach nie wyłącza związania bezwzględnie wiążącymi wymogami, takimi chociażby jak wynikające wprost z dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych³.

Dyrektywa 2005/29 ma charakter horyzontalny i zasadniczo została oparta na modelu pełnej harmonizacji. Oznacza to, że w sferze nią uregulowanej państwa członkowskie nie dysponują marginesem swobody regulacyjnej, jaka im przysługuje przy transpozycji aktów wtórnych o charakterze minimalnym. Zważywszy na fakt, że materia nią objęta jest również wdrażana na podstawie aktów unijnego prawa, niezawierających klauzuli pełnej harmonizacji, w praktyce ujawniają się trudności z jej wykładnią i gwarancjami spójności unijnego porządku normatywnego. Nie ulega wątpliwości, że podstawowe znaczenie w procesie interpretacji ma sposób ukształtowania materialnoprawnych postanowień dyrektyw i zasady nimi rządzące. Taka ogólna reguła wynika wprost z jej art. 4, który stanowi, że „Państwa członkowskie nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług ani swobodnego przepływu towarów z przyczyn związanych z dziedziną zbliżoną niniejszą dyrektywą”⁴. W jej postanowieniach zawarte zostały pewne mechanizmy, które powinny sprzyjać efektywnej egzekucji wymogów w zakresie pewności prawa. W ich obszar wchodzi m.in. zidentyfikowane, nieuczciwe praktyki, których zakaz stosowania jest skuteczny *ergo omnes*. Konsekwencją wprowadzenia stylizowanej listy bezwzględnych zakazów jest stosowanie przy badaniu nieuczciwości praktyk potrójnego testu⁵. Zawarcie w niniejszym akcie pojemnej definicji

³ Dyrektywa 2005/29 z dnia 11 maja 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, OJ 2005, L149, s. 22.

⁴ W kwestii znaczenia tego przepisu jako reguły kierunkowej przy wykładni niniejszego aktu szerzej R. Stefanicki, *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej — dyrektywa 2005/29*, Warszawa 2007, s. 63 i n.

⁵ Punktem wyjścia jest zbadanie, czy sporne działanie przedsiębiorcy stanowi praktykę wyodrębnioną na liście zakazów bezwzględnych. Dopiero z braku takiego zaszeregowania przedmiotem badania jest ocena zachowań rynkowych przedsiębiorcy wobec konsumenta przez pryzmat praktyk, stylizowanych w art. 5 ust. 4 i n. dyrektywy. Natomiast czyny nienazwane, ale mieszczące się w obszarze regulowanym przez ten akt, lecz uznawane za takie, powinny być oceniane według klauzuli ogólnej.

przedsiębiorcy uwzględniającej wolne zawody, o czym będzie mowa niżej, w założeniu unijnego legislatora miało przeciwdziałać praktykom omijania prawa.

Należy tu jednak zauważyć, że legislator unijny zasadniczo włącza do definicji przedsiębiorcy zawartych w poszczególnych aktach prawa wtórnego podmioty wykonujące wolne zawody. Bez względu na model harmonizacji państwa członkowskie w procesie transpozycji dyrektyw nie mogą posługiwać się węższą definicją tego pojęcia, ponieważ sprzyjałoby to omijaniu prawa, wyłączeniu z regulacji konsumenckich działań profesjonalnych uczestników rynku, takich jak omawiane tutaj podmioty wykonujące wolne zawody. Dookreślenie tej ostatniej kategorii następuje w drodze orzecznictwa prejudycjalnego. Między innymi wykładni niniejszego pojęcia dokonał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r.⁶ Sąd krajowy występujący z wnioskiem w trybie art. 267 TFUE twierdził, że do rozstrzygnięcia sporu głównego konieczne jest przeprowadzenie oceny, czy adwokat wykonujący wolny zawód może być zakwalifikowany jako „przedsiębiorca” i czy umowa o świadczenie usług prawnych zawarta przez adwokata z osobą fizyczną stanowi umowę konsumencką wraz ze wszystkimi gwarancjami przynależnymi tej osobie fizycznej. Sąd państwa członkowskiego, zgłaszający wątpliwości w trybie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷, zmierzał w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.⁸ należy interpretować w ten sposób, że ma ona zastosowanie do standaryzowanych umów o świadczenie usług prawnych, takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, zawartych przez adwokata z osobą fizyczną, która dokonuje czynności w celach niezwiązanych z jej działalnością zawodową. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowy zakres oddziaływania niniejszej dyrektywy jest szeroki. Dotyczy bowiem wszelkich umów zawieranych między podmiotem chronionym, tj. konsumentem, a przedsiębiorcą. Jednak pole zastosowania przedmiotowej dyrektywy zostało ograniczone do warunków umownych, które nie były indywidualnie negocjowane⁹. Zważywszy na minimalny charakter harmonizacji objętej tym aktem, państwa członkowskie mogły podwyższać standardy ochronne, z zastrzeżeniem wymogów traktatowych, w tym zwłaszcza poszanowania reguły proporcjonalności.

Trybunał Sprawiedliwości potwierdził w niniejszym wyroku wcześniejsze ustalenia, że również w dziedzinie usług prawnych, w tym adwokackich, co do zasady istnieje nierówność między nieprofesjonalnymi usługobiorcami a świadczącymi usługi prawne. Spowodowana jest ona w szczególności występowaniem wzmiankowanej już asymetrii informacyjnej na niekorzyść słabszej strony. Kon-

⁶ W sprawie C -537/13 Biruta Sibe, ECLI:EU:C:2015:14.

⁷ Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej OJ 2012, C 326, s. 1.

⁸ W sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, OJ 1993, L 95, s. 29.

⁹ Szerzej R. Stefanicki, *Wdrażanie dyrektywy 93/13/EWG w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (cz. I)*, PPH 2015, nr 4, s. 4 i n.

sekwencją tego jest znacząca nierównowaga położenia stron¹⁰, przekładająca się m.in. na trudności z oceną przez takiego usługobiorcę jakości świadczonych produktów¹¹. W świetle wyznaczonego w prawie unijnym celu polegającego na ochronie konsumentów publiczny lub prywatny charakter działalności przedsiębiorcy, podobnie jak szczególne zadania, które on realizuje, nie mogą *a priori* rozstrzygać o wyłączeniu z kategorii podmiotów zobowiązanych, podlegających reżimowi dyrektywy. W sytuacji, gdy wymienieni usługodawcy dobrowolnie decydują się na wdrażanie standaryzowanych warunków, które uchylają bezwzględnie wiążącym przepisom prawa w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13, nie można twierdzić, że zastosowanie dyrektywy może godzić w szczególnie charakterystyczne relacje między adwokatem a jego klientem i naruszać zasady wiążące się z wykonywaniem zawodu adwokata. Jak trafnie podniosła Komisja Europejska w związku z niniejszą sprawą, wykluczenie z zakresu zastosowania prawa unijnego licznych umów, zawieranych przez konsumentów z osobami wykonującymi wolne zawody, charakteryzujące się niezależnością i respektowaniem wymogów deontologicznych, pozbawiłoby nieprofesjonalnych usługobiorców ochrony wynikającej z korpusu konsumenckiego prawa unijnego. Mając to na uwadze, zwłaszcza literalną i funkcjonalną wykładnię przepisów dyrektywy, Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r. orzekł, że dyrektywę 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że „ma ona zastosowanie do standaryzowanych umów o świadczenie usług prawnych, takich jak umowy rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, zawartych przez adwokata z osobą fizyczną, która działa w celach niezwiązanych z jej działalnością zawodową”. Ocenę nieuczciwego charakteru postanowień umownych powinien przeprowadzić sąd krajowy z uwzględnieniem wspomnianego rodzaju usług, czasu zawierania oraz wszelkich okoliczności towarzyszących kontraktowi¹². Przede wszystkim przedmiotem oceny powinna być, zgodnie z art. 5 dyrektywy, transparentność warunków umowy. W niniejszym wyroku Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że definicje legalne wyznaczają zakres przedmiotowy dyrektyw je zawierających. Dotyczy to również tych aktów, które opierają się na klauzulach minimalnej harmonizacji. W wypadku ich zawarcia w słowniczku kluczowych

¹⁰ W wyroku z dnia z dnia 14 marca 2013 r. (w sprawie C-415/11 Mohamed Aziz, ECLI:EU:C:2013:164) Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż: pojęcie znaczącej nierównowagi na niekorzyść konsumenta należy oceniać, przeprowadzając analizę przepisów krajowych mających zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron, aby ocenić, czy i, w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie postanowienia umowy stawiają konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych. Podobnie właściwe w tym względzie wydaje się przeprowadzenie analizy sytuacji prawnej konsumenta pod kątem posiadanych przezeń zgodnie z prawem krajowym możliwości doprowadzenia do zaprzestania stosowania nieuczciwych warunków.

¹¹ Zob. pkt 68 wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych C-94/04 i C-202/04 Federico Cipolla i inni, ECR 2006, s. I-11421.

¹² Także jego wykonywaniu, zob. pkt 71 wyroku z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie C-415/11...

pojęć w procesie wdrażania dyrektywy nadaje się im autonomiczny charakter. Zważywszy na horyzontalny charakter niniejszej dyrektywy i przedmiot regulacji odznaczający się dużą dynamiką stosunków nią uregulowanych, normodawca unijny wyznacza kontury ich zakresu w sposób umożliwiający elastyczne wdrażanie dyrektywy przy zastrzeżeniu ogólnym, przeciwdziałania zjawiskom obejścia prawa przez profesjonalnych uczestników wymiany rynkowej¹³. Zgodnie z treścią art. 2 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk rynkowych „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów” są definiowane jako „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”¹⁴. Kluczowe, zwłaszcza dla sfery regulowanej aktem opartym na klauzuli pełnej harmonizacji, są definicje pojęcia przedsiębiorcy i konsumenta. W świetle art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29 pierwszy z wymienionych podmiotów oznacza „każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”. W praktyce implementacji i wdrażania niniejszej dyrektywy pojawiają się liczne trudności odnoszące się zarówno do zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego materii nią uregulowanej. Dotyczą one także uprawnień do wnoszenia roszczeń cywilnoprawnych przez konsumenta na jej podstawie. Wprawdzie w literaturze przedmiotu stanowiska w tym zakresie są podzielone, ale brakuje racjonalnych podstaw ograniczenia pola jej oddziaływania w interesie publicznym w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów¹⁵. W celu zabezpieczenia jednolitych standardów wdrażania przez państwa członkowskie aktów wtórnych prawa unijnego wymagających transpozycji w Traktacie przewidziane są różne tryby współdziałania instytucji unijnych z władzami państw członkow-

¹³ Takiego charakteru nie mają praktyki rynkowe zakazane we wszystkich warunkach, ponieważ zmiany czarnej listy mogą być dokonywane jedynie w drodze nowelizacji przedmiotowego aktu.

¹⁴ Legalna definicja praktyk rynkowych jest bardzo pojemna, co jest niezbędne z punktu widzenia dynamicznego charakteru strategii rynkowych i konieczności objęcia zakresem wszystkich działań i zaniechań w celu przeciwdziałania obejściom prawa, szerzej R. Stefanicki, *Komentarz do ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Warszawa 2009, s. 113 i n. Jednak jej zakresem objęte są praktyki rynkowe mające wpływ co najmniej potencjalny na zachowania w obrocie konsumenta. Działania przedsiębiorcy (sprzedawcy) wprowadzające w błąd pojedynczego konsumenta, a więc niemające odniesienia do innych adresatów, nie mieszczą się w przedmiotowej definicji. Tak przyjął Rzecznik Generalny w opinii z dnia 23 października 2014 r. w sprawie C-388/13 UPC Magyarország, ECLI:EU:C:2014:2323.

¹⁵ Por. w tym zakresie: B. Keirsbilck, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford 2011, s. 247 i n.; T. Wilhelmsson, *Scope of the Directive*, [w:] G. Howells, H.W. Micklitz, T. Wilhelmsson, *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*, Aldershot 2006, s. 72 i n. oraz opinie Rzecznika Generalnego w opinii z dnia 23 października 2014 r. w sprawie C-388/13..., pkt 30–34. Zob. też motyw 9 dyrektywy 2005/29.

skich. W pierwszej kolejności wchodzi reguły dotyczące wymogu prawidłowej implementacji do porządku krajowego dyrektyw unijnych¹⁶.

Na uwagę w tym zakresie zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lipca 2014 r.¹⁷, w którym Sąd ten orzekł, że państwo członkowskie, wyłączając osoby wykonujące wolny zawód oraz dentystów i fizjoterapeutów z zakresu stosowania ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumenta, zmienionej ustawą z dnia 5 czerwca 2007 r.¹⁸ transponującej dyrektywę 2005/29/WE, uchybiło zobowiązaniom, jakie na nim ciążyą¹⁹. Już w 2009 r. Komisja Europejska skierowała do państwa członkowskiego wezwanie do usunięcia uchybienia odnoszącego się do jedenastu zarzutów dotyczących uchybień zobowiązaniom na nim ciążyącym. Większość z nich została usunięta ustawą krajową z 2010 r. Jednak niektóre z zarzutów pozostawały dalej aktualne i w związku z tym Komisja wniosła skargę, w której m.in. podniosła, że wyłączając osoby wykonujące wolny zawód oraz dentystów i fizjoterapeutów z zakresu stosowania ustawy z dnia 6 kwietnia 2010 r., państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom, jakie na nim ciążyą na mocy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29 w związku z jej art. 2 lit. b) i d). Według opinii przedstawionej przez władze krajowe częściowa harmonizacja wymogów określonych niniejszą dyrektywą została dokonana już ustawą z 2002 r., zakazującą osobom wykonującym wolny zawód stosowania wprowadzającej w błąd reklamy. Wymieniony akt prawa krajowego został przyjęty w celu wypełnienia wymogów dyrektywy Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd²⁰. Nie można tu jednak pominąć faktu, że zakres podmiotowy i przedmiotowy niniejszej dyrektywy oraz model, na jakim została ona oparta, różni się od materialnoprawnej regulacji zawartej w dyrektywie 2005/29²¹.

¹⁶ Ma tu zastosowanie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz reguły współdziałania z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej.

¹⁷ W sprawie C-421/12 Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, ECLI:EU:C:2014:2064. Struktura dyrektywy i kazuistyka przepisów stanowią wyzwanie dla implementacji tytułowego aktu, zob. w tej kwestii m.in. M. Namysłowska, *The Blacklist of Unfair Commercial Practices: The Black Sheep, Red Herring or White Elephant of the Unfair Commercial Practices Directive?*, [w] W. van Boom, A. Garde, O. Akseli, *The European Unfair Commercial Practices Directive. Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*, Farnham, Burlington 2014, s. 71–72 i n.

¹⁸ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, zmienionej przez loi du 5 juin 2007 r., http://www.etaamb.be/fr/loi-du-25-avril-2007_n2007011183.html (dostęp: 21. 04. 2015).

¹⁹ Przyjęcie rozstrzygnięcia o takiej samej treści zaproponował Trybunałowi Sprawiedliwości Rzecznik Generalny w opinii z 26 listopada 2013 r. w sprawie C-421/12, ECLI:EU:C:2013:769, pkt 61.

²⁰ OJ L 250, s. 17.

²¹ Na temat konsekwencji obranego przez legislatora unijnego modelu minimalnej harmonizacji, z punktu widzenia efektywności ochrony swobód rynkowych oraz standardów ochrony konsumenta, stanowiska doktryny są podzielone. Por. H.W. Micklitz, *Zur Notwendigkeit eines neuen konzepts*

Zasadnie podnosi się w literaturze przedmiotu²², że przedmiotowy zakres ochrony konsumenta przed praktykami wprowadzającymi w błąd, określony dyrektywą 84/450 nie sięga tak daleko, jak zakładane standardy dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk. Stąd argumentację krajową, nawiązującą do wypełnienia przez ustawodawstwo państwa członkowskiego wymogów wynikających z tej pierwszej dyrektywy, nie można uznać za wystarczającą na potrzeby wdrażania tej ostatniej. W stanowisku przedstawionym przez stronę krajową podniesione zostało ponadto, że Komisja nie przedstawiła w sposób jasny i kompleksowy zarzutów pod adresem państwa członkowskiego w kwestii przedmiotowego uchybienia.

Według oceny dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości skarga wniesiona przez Komisję Europejską zawiera jasno sformułowane i wystarczająco, co do meritum, uzasadnione zarzuty, jak również informacje dotyczące okoliczności faktycznych i prawnych, na których je oparto. Zarzuca się w niej, że państwo członkowskie, z naruszeniem art. 3 ust. 1 i art. 2 lit. b) i d) dyrektywy 2005/29, wyłączyło osoby wykonujące wolne zawody, dentystów i fizjoterapeutów z zakresu stosowania ustawodawstwa krajowego transponującego tę dyrektywę, czyli z zakresu stosowania ustawy z dnia 6 kwietnia 2010 r. Trybunał Sprawiedliwości zwrócił ponadto uwagę na fakt, że na państwach członkowskich ciąży obowiązek ułatwienia, jako sądowi unijnemu, wypełniania jego zadań, polegający w szczególności, zgodnie z art. 17 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, na czuwaniu nad stosowaniem postanowień Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jak również przepisów przyjętych przez instytucje na jego podstawie, w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, na podstawie art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej²³. Zatem państwo członkowskie nie może posługiwać się przepisami, praktykami lub sytuacjami właściwymi dla jego wewnętrznego porządku prawnego w celu uzasadnienia nieprzestrzegania zobowiązań wynikających z norm prawnych Unii. Takim wymagającym ingerencji krajowego legislatora uchybieniem jest zawężenie przedmiotowego zakresu oddziaływania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk, w związku z pominięciem wymogów stawianych wolnym zawodom. Z punktu widzenia modelu, na jakim zasadniczo został oparty ten akt, również rozszerzenie, w drodze utrzymywania lub wprowadzania do ustawodawstwa krajowego, listy zakazów skutecznych w każdym

für die fortentwicklung des verbraucherrechts in der EU, Zeitschrift Verbraucher und Recht 2003, nr 1, s. 2; P. Rott, *Minimum harmonization for the completion of the internal market? The example of consumer sales law*, Common Market Law Review 2003, nr 5, s. 1108; J. Stuyck, E. Terryn, T. Van Dyck, *Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market*, Common Market Law Review 2006, nr 1, s. 115 i n.

²² H.W. Micklitz, *The concept of competitive contract law*, Penn State International Law Review 2005, nr 3, s. 584.

²³ Zasady lojalnej współpracy wpływają zresztą bezpośrednio z art. 19 przedmiotowej dyrektywy 2005/29. Zob. pkt 34 i n. omawianego wyroku oraz przedstawione orzecznictwo.

warunkach, wychodzącej poza zidentyfikowane przez legislatora unijnego przypadki, Trybunał Sprawiedliwości uznaje za niezgodne z jej celami, a zwłaszcza z zasadą określoną art. 4 dyrektywy. Mając to na uwadze, Sąd unijny konsekwentnie, a więc również w tym wyroku wyłączenia skuteczne *ex lege* wychodzące poza „czarną listę” uznaje za uchybienie zobowiązaniom traktatowym, ciążącym na państwach członkowskich²⁴.

Nie sposób jednak pominąć faktu, że omawiany akt wtórny prawa unijnego stwarza pewne możliwości podniesienia przez państwa członkowskie standardów ochrony konsumenta ponad poziom nim wyznaczony. Dotyczy to ściśle określonych sfer. Stanowi o tym mechanizm określony art. 3 ust. 9 dyrektywy. Z przepisu tego wynika, że w odniesieniu do usług finansowych i nieruchomości²⁵ mogą one nakładać na przedsiębiorców wymogi o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż te, które zostały nią wyznaczone. Wykładni niniejszego przepisu, respektującej mieszany model zbliżenia krajowych standardów dał wyraz Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r.²⁶ Orzekł w nim bowiem, że art. 3 ust. 9 dyrektywy 2005/29/WE oraz art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one przepisowi państwa członkowskiego, takiemu jak sporny w krajowym postępowaniu głównym, który przewiduje ogólny zakaz, z zastrzeżeniem przypadków wymienionych enumeratywnie w ustawie, kierowania do konsumenta ofert wiązanych, przy spełnieniu wymogu, że co najmniej jeden z elementów propozycji jest usługą finansową. Wymieniony wyrok prejudycjalny stanowił wyraźne odejście od wcześniejszego orzecznictwa tego sądu, które zasadniczo klasyfikowało bezwzględne, krajowe zakazy ofert wiązanych w kategorii regulacji sprzecznych z niniejszą dyrektywą. Dotyczyło to także sytuacji, gdy generalny zakaz był łagodzony dookreślonymi w ustawie krajowej wyjątkami²⁷.

²⁴ Kwestie te zostały już rozwinięte w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, np. wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach C-261/07 VTB-VAB NV oraz C-299/07 Galatea BVBA, ECR 2009, s. I-2949 oraz wyrok z dnia 12 maja 2011 r. w sprawie C-122/10 Konsumentombudsmannen przeciwko Ving Sverige AB, ECLI:EU:C:2011:299, a także opisane w piśmiennictwie, m.in. H.W. Micklitz, *VTB v. Sanoma — Vollharmonisierung im Lauterkeitsrecht*, Verbraucher und Recht 2009, nr 3, s. 110 i n.; L. González Vaqué, *Luis: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declara contraria a la Directiva 2005/29/CE la prohibición de las ofertas conjuntas prevista en la legislación belga*, Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia 2009, wrzesień-październik, s. 43 i n.; G. Busseuil, *Arrêt VTB-VAB: L'interdiction des offres conjointes au regard du droit européen*, Revue européenne de droit de la consommation 2009, nr 4, s. 887 i n.

²⁵ Zdefiniowanych w dyrektywie 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość [...], OJ 2002, L 271, s. 16.

²⁶ Szerzej na temat tego wyroku R. Stefanicki, *Komentarz do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 18 lipca 2013 r. (C-265/12)*, Wrocławskie Studia Sądowe 2014, nr 3, s. 102 i n.

²⁷ Zob. m.in. wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07 VTB-VAB NV ECR 2009, s. I-02949, szerzej G. Busseuil, *op. cit.*; H.W. Micklitz, *VTB v. Sanoma...*;

Opierając się na brzmieniu art. 2 lit. b) i art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29, który wyraźnie odnosi się do wolnych zawodów, Komisja w omawianej skardze podnosi, że akt ten znajduje zastosowanie do praktyk handlowych wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od ich statusu prawnego lub sektora działalności. W konsekwencji przyjęcia przez legislatora unijnego szerokiej definicji przedsiębiorstwa i dookreślenia zakresu tego podejścia w orzecznictwie sądów unijnych wyraźne wyłączenie osób wykonujących wolny zawód²⁸, dentystów i fizjoterapeutów z zakresu stosowania krajowej ustawy służącej implementacji niniejszej dyrektywy narusza wymogi z niej wynikające. W argumentacji przedstawionej przez państwo członkowskie Komisji podniesiono, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 kwietnia 2011 r. uznał za niezgodne z ustawą zasadniczą przepisy ustawy z dnia 6 kwietnia 2010 r. w zakresie, w jakim wyłączają one z przedmiotu regulacji wolne zawody. Jednak w świetle krajowego systemu jest to zabezpieczenie realizacji wymogów przedmiotowej dyrektywy niewystarczające. Stwierdzenie niekonstytucyjności otwiera dopiero drogę do złożenia w terminie sześciu miesięcy skargi o stwierdzenie nieważności ustawy, która może prowadzić do uznania braku nią związania organów stosujących prawo ze skutkiem retroaktywnym. Zdaniem Komisji przez powyższą argumentację państwo, do którego kierowana jest skarga, potwierdza zasadność zarzucanego mu uchybienia. Stwierdzenie nieważności ze skutkiem retroaktywnym, jakiego może dokonać Trybunał Konstytucyjny, nie pozwala na zaradzenie zarzucanemu uchybieniu i jest w sprzeczności z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym konieczności zapewnienia jasności i pewności prawa w trakcie transponowania przepisów prawa Unii dotyczących ochrony konsumentów. Wskazany środek nie może więc być traktowany jako instrument służący skutecznemu wyeliminowaniu uchybienia. Istniałoby ono także po upływie terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii Komisji. Również Rzecznik Generalny²⁹ potwierdził zasadność powyższego stanowiska, wskazując m.in., że praktyka sądów krajowych, w tym także wypełnianie przez Trybunał Konstytucyjny funkcji ustawodawcy negatywnego, nie daje pewności odnośnie do skutecznego wyeliminowania przepisów sprzecznych z ustawą zasadniczą, które w omawianym wypadku uchybiają również wymogom dyrektywy.

L. González Vaqué, *op. cit.*, oraz w wyroku z 14 stycznia 2010 r. Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-304/08 *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV* przeciwko Plus Warenhandels-gesellschaft mbH, ECR 2010, s. I-217.

²⁸ W literaturze przedmiotu zgłaszane są czasem wątpliwości co do zasadności włączania do definicji przedsiębiorcy podmiotów wykonujących te wolne zawody, które w sposób szczególnie opierają się na zaufaniu, zob. spostrzeżenia w tym zakresie J. Jacyszyna, *Wokół statusu prawnego radcy prawnego*, Radca Prawny. Zeszyty Naukowe 2015, nr 1, s. 20 i n. Zob. także uwagi A. Kidyby (*Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca*, Radca Prawny. Zeszyty Naukowe 2014, nr 1, s. 19 i n.) na tle definicji przedsiębiorcy w art. 43¹ Kodeksu cywilnego oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

²⁹ Pkt 48–49 Opinii Rzecznika Generalnego z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie C-421/12...

Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości istnienie środków prawnych przed sądami krajowymi nie przesądza automatycznie o braku podstaw do wniesienia skargi w trybie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, albowiem każdy z wymienionych instrumentów służy innym celom i wywołuje odmienne skutki. W niniejszym wyroku Trybunał Sprawiedliwości wyakcentował niezbędność przyjęcia przejrzystej i spójnej regulacji normatywnej w ramach transpozycji jako warunek prawidłowej implementacji aktu prawa wtórnego przez państwo członkowskie. Zwłaszcza restryktywne podejście kompetentnych organów unijnych dotyczy zobowiązań państw członkowskich odnoszących się do implementacji dyrektyw regulujących w sposób wyczerpujący daną materię³⁰. Mając to na uwadze, uznał za niewystarczające, z punktu widzenia pewności prawa, standardy wyznaczone jedynie przez krajową linię orzeczniczą. Wymóg przewidywalności skutków prawnych, kwalifikowany jako formalny aspekt pewności prawa, ma też wymiar materialnoprawny. W tytułowym wyroku przyjął, że „orzecznictwo krajowe, zakładając że jest ono utrwalone, dotyczące wykładni przepisów prawa wewnętrznego w sposób uważany za zgodny z wymogami dyrektywy, nie może osiągnąć jasności i precyzji wymaganych w celu spełnienia wymogu pewności prawa, przy czym tak jest w szczególności w dziedzinie ochrony konsumentów”³¹. Z komentowanym wyrokiem współgra, przedstawione wyżej, orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 stycznia 2015 r.³² Na uwagę zasługuje tutaj fakt, że wątpliwości sądu krajowego usunął już wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., ponieważ dokonana tam przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnia desygnatów pojęcia przedsiębiorca w sposób jednoznaczny obejmuje jego zakresem wolne zawody. Wprawdzie w tym drugim wypadku interpretacja została dokonana przez pryzmat wymogów dyrektywy 93/13 EWG³³, ale nie sposób pominąć faktu konsekwentnego posługiwania się w porządku unijnym pojemną definicją przedsiębiorcy. Ma to pełnić służebną funkcję w dziedzinie ustawicznego podnoszenia standardów prawnych ochrony konsumenta, a także pośrednio chronić przedsiębiorców działających lojalnie.

Trafnie podniósł Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny³⁴, że świadczenie usług przez przedstawicieli wolnych zawodów niejednokrotnie wiąże się

³⁰ A. Kunkiel-Kryńska (*Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, s. 359) wskazuje, że chociaż przepisy krajowe transponujące dyrektywy pełnej harmonizacji podlegają notyfikacji i kontroli Komisji Europejskiej, to jednak ocena praktyki stosowania prawa jest trudna do całościowego ustalenia i analizy przez ten i inne organy.

³¹ Pkt 46 omawianego wyroku i powołane tam orzecznictwo.

³² W sprawie C-537/13...

³³ Por. B. Keirsbilck, *The interaction between consumer protection rules on unfair contract terms and unfair commercial practices: Perenicová and Perenic*, *Common Market Law Review* 2013, nr 1, s. 247 i n.

³⁴ Opinia w sprawie roli i przyszłości wolnych zawodów..., pkt 6: Obecne i przyszłe wymogi wobec wolnych zawodów i ich charakterystyka.

z zagrożeniem dla bardzo ważnych osobistych interesów prawnych usługobiorcy, co uzasadnia stawianie wysokich wymogów przy zezwalaniu na ich wykonywanie. Oprócz wykształcenia obejmuje takie cechy, jak dobra reputacja oraz wyrzeczenie się prowadzenia działalności sprzecznej z danym zawodem. Na poziomie UE wymagania te są odpowiednio uwzględnione m.in. w dyrektywie w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych³⁵ oraz w dyrektywie dotyczącej adwokatów³⁶. Nierozzerwalnie związana z ideą wolnych zawodów jest koncepcja samorządności jako podstawowa zasada organizacyjna. Poprzez samorządność, a także tworzoną w jej ramach samoregulację wolne zawody określają przynajmniej w pewnym zakresie granice wykonywania wolnego zawodu przez ich członków. W polityce UE zauważyć można wiele symptomów wspierania samoregulacji³⁷. W dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych występuje wiele odniesień do kodeksów postępowania. Art. 3 ust. 8 stanowi, że regulacja zawarta w niniejszym akcie pozostaje bez uszczerbku dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczegółowych unormowań dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które państwa członkowskie mogą w zgodzie z prawem unijnym nałożyć na osoby wykonujące dany zawód. Dyrektywa, traktując zgodność z wymogami staranności zawodowej jako kryterium uczciwości praktyki, wyznacza istotną rolę w zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych przyjmowanych w ramach dobrowolnej samoregulacji, kodeksom deontologicznym³⁸. Określa też warunki, jakim muszą odpowiadać kodeksy, aby mogły spełniać związane z nimi oczekiwania w zakresie wspomagania systemu gwarancji normatywnych uczciwości praktyk handlowych. Zbyt ogólne i niedookreślone wymogi zawarte w kodeksach mogą zakłócać przejrzystość relacji między usługodawcą a usługobiorcą³⁹. Nieuczciwe powoływanie się w prak-

³⁵ Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U. L 255, s. 22 i n.

³⁶ Dyrektywa Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, OJ L 78 s. 17, oraz dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, OJ L 77, s. 36.

³⁷ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz.U. L 376, s. 36 i n.

³⁸ Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r. (w sprawie C-136/12 Consiglio nazionale dei geologi and Autorità garante della concorrenza e del mercato, ECLI:EU:C:2013:489) wskazał, że do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w świetle ogólnego kontekstu, w którym kodeks deontologiczny wywołuje skutki, w tym w świetle całości krajowych ram prawnych i praktyki stosowania tego kodeksu, czy w aspekcie wszystkich mających znaczenie informacji, jakie posiada, normy tego kodeksu, w szczególności kryterium odnoszącego się do godności zawodowej, można uważać za niezbędne do realizacji uzasadnionego celu związanego z gwarancjami przyznanymi konsumentom.

³⁹ G. Diana-Urania, *Niente di nuovo sul rinvio pregiudiziale: la Corte di giustizia ribadisce la sua consolidata giurisprudenza in materia e respinge il quesito ipotetico del Consiglio di Stato*

tyce handlowej przedsiębiorcy na kodeksy postępowania jest również traktowane jako zakazane w każdych okolicznościach, jeżeli posiada zdolność wprowadzenia konsumentów w błąd. Należy dodać, że sprawowanie kontroli przez twórców kodeksów na poziomie krajowym i unijnym w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk handlowych może zlikwidować konieczność odwoływania się do procedur administracyjnych lub sądowych i w związku z tym jest aprobowane w polityce wspólnotowej. Samorządy i tworzone przez nie kodeksy zawodowe zasadniczo nie mogą uchybiać wymogom traktatowym, zwłaszcza odnoszącym się do swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości.

Bogate orzecznictwo prejudycjalne na tle wdrażania tej ostatniej dyrektywy jest konsekwentne w podejściu do traktowania konsumenta jako słabszej strony umowy, bo dokonującej czynności prawnych w warunkach istniejącej asymetrii informacyjnej i występującej z reguły na „gorszej pozycji przetargowej”. Mając na uwadze wymogi spójności porządku normatywnego UE, w tym standardy ochrony konsumenta nim wyznaczone, nie widać podstaw do uprzywilejowania przedsiębiorców, reprezentujących wolne zawody, w stosunku do pozostałych podmiotów gospodarczych. Tak też przyjął Trybunał Sprawiedliwości w ostatnim z wymienionych wyroków, orzekając, że dyrektywę Rady 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że ma ona zastosowanie do standaryzowanych umów o świadczenie usług prawnych, takich jak umowy rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, zawartych przez adwokata z osobą fizyczną, która działa w celach niezwiązanych z jej działalnością zawodową. Postępowanie główne przed sądem krajowym w powyższej sprawie budzić może pewien optymizm z punktu widzenia rosnącej świadomości konsumentów, którym nie wystarcza potencjalny poziom ochrony wyznaczony formalnymi ramami. Domagają się oni rzeczywistych, materialnoprawnych standardów określonych korpusem prawa unijnego. Rośnie znaczenie respektowania wspólnych dla państw członkowskich, minimalnych norm zawodowych i etycznych, odnoszących się do wykonywania wolnych zawodów, ponieważ usługobiorcy funkcjonują w tej szerokiej przestrzeni.

Nie sposób zamknąć niniejszych rozważań, pomijając wyrok prejudycjalny z dnia 3 września 2015 r., w którym Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „art. 2 lit. b) dyrektywy Rady 93/13/EWG [...] należy interpretować w ten sposób, że osobę fizyczną wykorzystującą zawód adwokata i zawierającą umowę kredytu z bankiem, w której to umowie nie zostało określone przeznaczenie kredytu, można uznać za »konsumenta« w rozumieniu przytoczonego przepisu, jeżeli wspomniana umowa nie jest związana z działalnością zawodową tego adwokata. Okoliczność, że powstała wskutek rozpatrywanej umowy wierzytelność jest zabezpieczana hipoteką ustanowioną przez wskazaną osobę działającą w charakterze

in tema di responsabilità, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 2013, nr 3/4, s. 811 i n.; P. Iannuccelli, *La responsabilisation des juges nationaux dans le cadre du renvoi préjudiciel : un bon exemple en droit de la concurrence*, Revue des affaires européennes 2013, nr 3, s. 553 i n.

przedstawiciela swojej kancelarii prawnej na składnikach majątkowych przeznaczonych do wykonywania działalności zawodowej tej osoby, takich jak należąca do wspomnianej kancelarii nieruchomość, jest w tym względzie bez znaczenia”.

Orzeczenie to zasługuje na odrębne potraktowanie. Rodzi się jednak pytanie, czy parasol ochronny powinien być tak szeroko rozciągnięty, aby objąć przedmiotowym zakresem podmioty, które mogłyby samodzielnie podjąć się obrony swoich interesów.

CLASSIFYING THE LIBERAL PROFESSIONS IN THE CATEGORY OF ENTREPRENEURS IN THE LIGHT OF CASE LAW OF THE EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE

Summary

It can be inferred from both the content of secondary EU law as well as from the judicial interpretation of the EU Courts that the concept of an entrepreneur also includes professional services. The case-law referred to in clarifying the latter category includes the purposes relating to their trade, business or profession and whether publicly or privately owned. As the European Commission observed in that regard, in connection with the judgment of the Court of Justice of 15 January 2015, the exclusion from the scope of Directive 93/13 of many contracts concluded by consumers with persons practising liberal professions, characterised by independence and respect for ethical requirements to which those persons are subject, would deprive all those unprofessional recipients of the protection granted by the body of EU law.