

MACIEJ SKORY

Uniwersytet Wrocławski

PRZEGLĄD WYBRANYCH REGULACJI PRAWNYCH
DOTYCZĄCYCH POJĘCIA KONSUMENTA
NA TŁE DEFINICJI KONSUMENTA
ZAWARTEJ W PROJEKCIE KSIĘGI PIERWSZEJ
KODEKSU CYWILNEGO

1. WSTĘP

W październiku 2008 r. działająca przy Ministrze Sprawiedliwości Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego zaprezentowała projekt księgi pierwszej kodeksu cywilnego wraz z uzasadnieniem. Opracowanie to w środowiskach naukowych wywołało żywą dyskusję, a nawet poważne spory doktrynalne. Trudno się temu dziwić, wszak tradycyjnie już księga pierwsza kodeksu cywilnego jest bazą dla całej regulacji prawa cywilnego czy nawet, szerzej rzecz ujmując, obszaru prawa prywatnego. Zawarte w księdze pierwszej rudymenty prawa cywilnego mają znaczenie nie tylko porządkujące cały system, ale także ze względu na definicyjny charakter wielu przepisów w dużym stopniu determinują treść norm prawnych wywodzonych w procesie stosowania prawa z przepisów umieszczonych w innych częściach kodeksu cywilnego, a także w innych aktach prawnych. Z tego właśnie powodu zawarte w wymienionym projekcie definicje powinny podlegać bardzo starannemu zbadaniu pod kątem ich poprawności i użyteczności. Szczególnie dotyczy to tych pojęć, które stanowią *criterium divisionis* wyodrębnienia różnych rodzajów obrotów. Jak wiadomo, prawo prywatne obejmuje tak zwany obrót powszechny i obrót gospodarczy, a ten ostatni dzieli się na dwustronnie gospodarczy (profesjonalny) oraz jednostronnie gospodarczy, czyli konsumencki. Dlatego właśnie zawarte w nowo powstających przepisach definicje konsumenta oraz przedsiębiorcy mają tak ogromne znaczenie. Powinny być bardzo dogłębnie przeanalizowane, nie tylko po to, aby dostatecznie precyzyjnie określały typ stosunków prawnych, ale także dlatego, że muszą one odpowiadać aktualnym i przyszłym potrzebom, a przede wszystkim uwzględniać europejskie i światowe tendencje. Niniejsze opracowanie obejmuje analizę definicji konsumenta zawartej

w przepisach art. 55 i art. 56 projektu. Uwzględniając wskazane potrzeby, jako punkt odniesienia dla oceny planowanego rozwiązania, przyjęta została regulacja unijna zawarta w dyrektywach podejmujących problematykę konsumencką, a także regulacja krajowa obowiązująca w wybranych krajach Unii Europejskiej. W tym ostatnim zakresie do badania wybrane zostały reprezentujące różne kultury prawne kraje tak zwanej starej Unii — Anglia, Niemcy, oraz tak zwanej nowej Unii — Czechy, Słowacja, Węgry. Dodatkowo dla wzbogacenia materiału porównawczego analiza obejmuje także regulacje o mniejszym znaczeniu, między innymi litewską, portugalską, hiszpańską. W opracowaniu znajdują się też odniesienia do mniej znanych systemów prawnych państw dalej położonych pod względem geograficznym oraz należących do odmiennej kultury, jak na przykład rozwiązania obowiązujące w Turcji, Peru, a także niektórych stanach USA. Analiza stosowanych w poszczególnych porządkach prawnych rozwiązań pozwala na krytyczne spojrzenie na projektowaną definicję i umiejscowienie jej na tle występujących obecnie rozwiązań.

2. DEFINICJA KONSUMENTA W DYREKTYWACH EUROPEJSKICH

A) DYREKTYWA W SPRAWIE OCHRONY KONSUMENTÓW W ODNIESIENIU DO UMÓW ZAWARTYCH POZA LOKALEM PRZEDSIĘBIORSTWA¹

Przepis art. 2 tejże dyrektywy stanowi, iż do jej celów „konsument» oznacza osobę fizyczną, która w transakcjach objętych dyrektywą działa w celach, które mogą być uważane za niezwiązane z jej działalnością handlową lub zawodem. »Przedsiębiorca« zaś oznacza osobę fizyczną lub prawną, która we wspomnianych transakcjach działa w zakresie swoich handlowych lub zawodowych kompetencji, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”. Angielskie brzmienie² tych przepisów wskazuje, iż z konsumentem mamy do czynienia zawsze wtedy, gdy osoba fizyczna podejmuje jakiejkolwiek czynności pozostające poza sferą handlową lub zawodową. Takie rozumienie tego przepisu prowadzi do bardzo istotnych w praktyce konsekwencji. Otóż, w świetle tejże dyrektywy, za konsumenta uznać należy także osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, jeżeli dokonywana przez nią czynność lub zawierana umowa nie jest związana — pozostaje poza — sferą działalności handlowej i zawodowej. Warto również zauważyć, że omawiana definicja konsumenta nie odwołuje się wprost do

¹ Dyrektywa Rady z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (85/577/EWG) (Dz.U. UE L. z 1985 Nr 372, poz. 31).

² Article 2

For the purposes of this Directive: ‘consumer’ means a natural person who, in transactions covered by this Directive, is acting for purposes which can be regarded as outside his trade or profession; ‘trader’ means a natural or legal person who, for the transaction in question, acts in his commercial or professional capacity, and anyone acting in the name or on behalf of a trader.

pojęcia przedsiębiorcy, co niektórzy autorzy uważają za błąd. Konsument bowiem tylko wtedy zyskuje swój szczególny status, gdy zestawia się go (przeciwstawia) z przedsiębiorcą. Definicja akcentuje cel działania konsumenta, stawia więc na element wewnętrzny, wolę konsumenta, zamiar, z jakim przystępuje do transakcji. Co ciekawe, sytuacje konsumenta-nieprofesjonalisty przeciwstawia się sytuacji profesjonalisty, tj. osoby działającej w celach związanych z jej działalnością handlową lub zawodem. Mamy tu zatem do czynienia (podobnie jak w obecnie obowiązującej w Polsce definicji z art. 22¹ k.c.) z rozróżnieniem dwóch rodzajów aktywności niekonsumenckiej — działalności handlowej lub zawodowej. Poza ramy niniejszego opracowania wykracza analiza różnic pomiędzy tymi terminami, niemniej warto jedynie przypomnieć, że wskazanie odmienności tych dwóch form aktywności często jest bardzo trudne.

B) DYREKTYWA RADY W SPRAWIE ZORGANIZOWANYCH PODRÓŻY, WAKACJI I WYCIECZEK³

Zgodnie z postanowieniem przepisów art. 2 pkt 4 dyrektywy, na jej potrzeby stworzona została definicja konsumenta, zgodnie z którą „konsument» oznacza każdego, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie (»główny kontrahent«) lub osobę, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy (»inni beneficjenci«) bądź osobę, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie (»cesjonariusz«)»⁴. Z punktu widzenia pojęcia konsumenta istotna wydaje się także definicja organizatora. Europejski prawodawca postanowił, że dla celów dyrektywy 90/314 „organizator» oznacza podmiot, który zawodowo organizuje imprezy turystyczne i sprzedaje je lub oferuje na sprzedaż, zarówno w sposób bezpośredni, jak i za pośrednictwem punktu sprzedaży detalicznej»⁵. W przypadku omawianej definicji — w przeciwieństwie do większości obowiązujących rozwiązań — w ogóle nie wymaga się, by konsumentem była osoba fizyczna. Co więcej, w ogóle też nie mówi się o celu danej czynności i jej związku z jakąkolwiek aktywnością zawodową czy handlową. Pojawia się tu nowa niejako

³ Dyrektywa Rady (90/314/EWG) z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.U. UE L. z 1990 Nr 158, poz. 59).

⁴ „Article 2

For the purposes of this Directive:

4. ‘consumer’ means the person who takes or agrees to take the package (‘the principal contractor’), or any person on whose behalf the principal contractor agrees to purchase the package (‘the other beneficiaries’) or any person to whom the principal contractor or any of the other beneficiaries transfers the package (‘the transferee’).”

⁵ „Article 2

For the purposes of this Directive:

2. ‘organizer’ means the person who, other than occasionally, organizes packages and sells or offers them for sale, whether directly or through a retailer”.

pomocnicza kategoria, jaką jest beneficjent usługi turystycznej. Ten szczególnie rodzaj uregulowania pojęcia konsumenta wynika ze specyfiki usługi turystycznej, która w ostatecznym rozrachunku zawsze kierowana jest do osoby fizycznej, która biorąc udział w imprezie turystycznej, z samej natury tego rodzaju imprezy nie działa w celu handlowym czy zawodowym.

C) DYREKTYWA RADY 93/13/EWG W SPRAWIE NIEUCZCIWYCH WARUNKÓW
W UMOWACH KONSUMENCKICH⁶

Przepis art. 2 lit. b dyrektywy stanowi, że „konsument» oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem»⁷. Dodatkowo art. 2 lit. c dyrektywy wskazuje, iż „sprzedawca lub dostawca» oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy prywatnego»⁸. W definicji tej uwagę zwraca przywołanie jako niekonsumenckiej aktywności takiego rodzaju działania, którego cele nie są związane z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. W większości definicji odwoływano się jedynie do handlu (działalności handlowej) lub/oraz działalności zawodowej. Tu dodano także związek z przedsiębiorstwem. Za typowe należy uznać odwołanie się do kryterium subiektywnego — celu działania konsumenta, a także brak jednoznacznego odniesienia do przedsiębiorcy, jako drugiej strony stosunku prawnego. Istotna jest także wykładnia dokonana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W jednym ze swoich orzeczeń ETS stwierdził mianowicie, że „Pojęcie konsumenta, ustanowione w art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, musi być interpretowane w ten sposób, że dotyczy wyłącznie osób fizycznych»⁹. Orzeczenie to w trybie prejudycjalnym zostało wydane na tle sporu powstałego pomiędzy przedsiębiorcami, z których jeden był dostawcą automatów do napojów, drugi zaś nabył taki właśnie automat dla celów obsługi wyłącznie pracowników. Spór dotyczył wprowadzonej do umowy klauzuli zmiany jurysdykcji. Zgodnie ze stanowiskiem rządów francuskiego i wło-

⁶ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L. z 1993 Nr 95 poz. 29).

⁷ „Article 2

For the purposes of this Directive:

(b) ‘consumer’ means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession”.

⁸ „Article 2

For the purposes of this Directive:

(c) ‘seller or supplier’ means any natural or legal person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes relating to his trade, business or profession, whether publicly owned or privately owned”.

⁹ Wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r. C-541/99, opublikowany na stronie internetowej <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0541:EN:HTML>.

skiego, pojęcie konsumenta można odnosić wyłącznie do osób fizycznych. Takie też stanowisko zajął rzecznik generalny występujący w sprawie¹⁰. Wskazał on ponadto, iż system ochrony wprowadzony dyrektywą 93/13 opiera się na założeniu, że konsument stoi na słabszej pozycji niż sprzedawca bądź dostawca, którzy dysponują większą siłą i poziomem wiedzy. Co do zasady bowiem osoby prawne i spółki nie stoją na słabszej pozycji w stosunkach handlowych, a zatem nie ma potrzeby do przyznawania im szczególnej ochrony¹¹. Rzecznik podniósł również, iż w dotychczasowym orzecznictwie ETS w odniesieniu do konwencji z 1968 roku w sprawie jurysdykcji i egzekwowania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych przyjęto interpretować konsumenta jako ostatecznego nabywcę lub w odniesieniu do jednostki, co oczywiście prowadzi do wniosku, iż jest to osoba fizyczna¹². Jednocześnie rząd hiszpański wskazał, iż mimo że dyrektywa wyraźnie odnosi się do osób fizycznych, nie wyklucza ona nadania osobom prawnym statusu konsumenta. A zatem państwa członkowskie, w toku implementacji dyrektywy, mogą rozszerzyć swoje prawodawstwo także na podmioty zbiorowe. Trybunał oparł się jednak na wykładni literalnej przepisu art. 2 lit. b dyrektywy, a także wykładni systemowej dokonanej na podstawie art. 2 lit. c dyrektywy w związku z art. 2 lit. b dyrektywy. Opisane rozbieżności interpretacyjne wskazują, że mimo wydawałoby się jasnego brzmienia definicji w toku jej implementacji do porządków krajowych dochodzi do istotnych modyfikacji, co z kolei jest przyczyną znacznych różnic w regulacjach poszczególnych państw. Problem ten będzie szerzej omówiony w dalszej części opracowania.

¹⁰ Rzecznik generalny w swojej opinii (zamieszczonej na stronie internetowej <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999C0541:EN:HTML>) wskazał:

„11. I share the view of the French and Italian Governments and that of the Commission and Idealservice that those questions should be answered in the affirmative.

12. As the Commission explains, Article 2(b) of the Directive provides specifically that ‘any natural person’ must be regarded as a consumer. By contrast, Article 2(c), defines the term seller or supplier by referring both to natural persons and legal persons. Therefore, it appears from a straightforward reading of the provision at issue that the term consumer relates exclusively to natural persons and does not include companies or more generally, legal persons.

13. That interpretation appears to be further confirmed by the objective of the Community legislation at issue. As the Court noted in *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores*, the system of protection introduced by the Directive [93/13] is based on the idea that the consumer is in a weak position vis-à-vis the seller or supplier, as regards both his bargaining power and his level of knowledge. This leads to the consumer agreeing to terms drawn up in advance by the seller or supplier without being able to influence the content of the terms”.

¹¹ *Ibidem*:

„16. By contrast, legal persons and companies do not generally find themselves in that weaker position and there is therefore no reason to grant them protection which, as an exception to contractual freedom, must, moreover, be strictly interpreted”.

¹² *Ibidem*:

„17. It should be added that in its case-law relating to Article 13 of the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, the Court of Justice interpreted the term consumer as meaning a private final consumer or as referring to an individual, which necessarily implies that a natural person is concerned”.

D) DYREKTYWA 94/47/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY W SPRAWIE OCHRONY NABYWCÓW W ODNIESIENIU DO NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW UMÓW ODNOSZĄCYCH SIĘ DO NABYWANIA PRAW DO KORZYSTANIA Z NIERUCHOMOŚCI W OZNACZONYM CZASIE¹³

Zgodnie z przepisem art. 2 „do celów niniejszej dyrektywy »nabywca« oznacza każdą osobę fizyczną, która, działając w ramach transakcji objętych niniejszą dyrektywą, do celów której mogą być one uznawane za pozostające bez związku z jej działalnością zawodową, nabywa prawo będące przedmiotem niniejszej umowy, lub na rzecz której to prawo zostaje ustanowione¹⁴. »Zbywca« oznacza zaś osobę fizyczną lub prawną, która, działając w ramach transakcji objętych niniejszą dyrektywą oraz w ramach swej działalności zawodowej, ustanawia, przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia prawa będącego przedmiotem umowy”¹⁵. W tym przypadku uwagę zwraca odwołanie się jedynie do celu czynności będącego bez związku z działalnością zawodową. Brak tu odniesienia do działalności handlowej lub związku z przedsiębiorstwem. Dodatkowo cel transakcji oceniany ma być obiektywnie, a nie z subiektywnego punktu widzenia konsumenta. Wyraźnie wskazuje na to sformułowanie: „do celów której mogą być one uznawane (podkr. M.S.) za pozostające bez związku”. W przypadku omawianej definicji próżno także szukać bezpośredniego odniesienia do drugiej strony stosunku prawnego, co jednak wydaje się uzasadnione, biorąc pod uwagę przedmiot dyrektywy. Podobnie jak w przypadku usług turystycznych, natura stosunków prawnych regulowanych dyrektywą zdaje się wskazywać na wybitnie konsumencki ich charakter. Być może z tego względu definicja ta wydaje się mniej precyzyjna niż w innych dyrektywach.

E) DYREKTYWA 97/7/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY W SPRAWIE OCHRONY KONSUMENTÓW W PRZYPADKU UMÓW ZAWIERANYCH NA ODLEGŁOŚĆ¹⁶

W przepisie art. 2 pkt 2 dyrektywy postanowiono, iż „do celów niniejszej dyrektywy określenie »konsument« oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach

¹³ Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (Dz.U. UE L. z 1994 Nr 280, poz. 83).

¹⁴ „‘purchaser’ shall mean any natural person who, acting in transactions covered by this Directive, for purposes which may be regarded as being outwith his professional capacity, has the right which is the subject of the contract transferred to him or for whom the right which is the subject of the contract is established”.

¹⁵ „‘vendor’ shall mean any natural or legal person who, acting in transactions covered by this Directive and in his professional capacity, establishes, transfers or undertakes to transfer the right which is the subject of the contract”.

¹⁶ Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. UE L. z 1997 Nr 144, poz. 19 wraz ze zm.; Dz.U. UE L. z 2002 Nr 271, poz. 16; Dz.U. UE L. z 2005 Nr 149, poz. 22; Dz.U. UE L. z 2007 Nr 319, poz. 1).

objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, gospodarczą lub zawodem”¹⁷. Przepis art. 2 pkt 3 stanowi zaś, że „»dostawca« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej”¹⁸. W przypadku omawianej dyrektywy charakterystyczna jest pewnego rodzaju niespójność. Otóż konsumentem jest osoba działająca w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą lub zawodem (trzy rodzaje aktywności), przedsiębiorcą (dostawcą) zaś osoba dokonująca czynności w ramach działalności gospodarczej lub zawodowej. Pominęto zatem działalność handlową, co przy symetrycznym ujęciu konsumenta i jego kontrahenta powinno być oczywiste. Daje się tu więc zauważyć swego rodzaju nieścisłość, mogąca prowadzić do wadliwej interpretacji tych przepisów. Ponadto, podobnie jak w większości definicji zawartych w dyrektywach, akcentowany jest tu cel działania konsumenta, a więc element subiektywny. Ściślej jednak rzecz ujmując — nie tyle mowa tu o celu, ale celach, w liczbie mnogiej. Trudno wywodzić z tego jakieś szczególne skutki prawne, niemniej wypada stwierdzić, że zaprezentowana technika legislacyjna jest mało precyzyjna.

F) DYREKTYWA 98/6/WE

W SPRAWIE OCHRONY KONSUMENTA PRZEZ PODAWANIE CEN PRODUKTÓW OFEROWANYCH KONSUMENTOM¹⁹

Przepis art. 2 lit. e dyrektywy stanowi, że „do celów niniejszej dyrektywy konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która kupuje produkty w celach, które nie mieszczą się w zakresie jego działalności handlowej lub zawodowej”²⁰. Z kolei przepis art. 2 lit. d stanowi, że „podmiot gospodarczy oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która sprzedaje lub oferuje do sprzedaży produkty, które na-

¹⁷ „Article 2

Definitions

For the purposes of this Directive:

(2) ‘consumer’ means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession”.

¹⁸ „Article 2

Definitions

For the purposes of this Directive:

(3) ‘supplier’ means any natural or legal person who, in contracts covered by this Directive, is acting in his commercial or professional capacity”.

¹⁹ Dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom (Dz.U. UE L. z 1998 Nr 80, poz. 27).

²⁰ „Article 1

For the purposes of this Directive:

(e) consumer shall mean any natural person who buys a product for purposes that do not fall within the sphere of his commercial or professional activity”.

leżą do zakresu jego działalności handlowej lub zawodowej”²¹. Ponownie mamy tu do czynienia z akcentowaniem celu aktywności konsumenta oraz odwołania się jedynie do działalności handlowej lub zawodowej, z pominięciem na przykład gospodarczej. W tym jednak przypadku — co należy odnotować z satysfakcją — mamy symetryczność regulacji konsumenta i przedsiębiorcy. Ten drugi bowiem dokonuje jednej z dwóch rodzajów czynności, czyli tych, „które należą do zakresu jego działalności handlowej lub zawodowej”.

G) DYREKTYWA 1999/44/WE W SPRAWIE NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW SPRZEDAŻY
TOWARÓW KONSUMPCYJNYCH I ZWIĄZANYCH Z TYM GWARANCJI²²

Ustanowiona w art. 1 ust. 2 lit. a wskazanej powyżej dyrektywy definicja konsumenta wskazuje, iż „do celów niniejszej dyrektywy konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”²³. Zgodnie zaś z przepisem art. 1 ust. 2 lit. c dyrektywy, dla jej celów, „sprzedawca oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która na podstawie umowy sprzedaje towary konsumpcyjne w ramach swojej działalności handlowej, przedsiębiorstwa lub zawodowej”²⁴. Dodatkowo w art. 1 ust. 2 lit. d dyrektywy unijny prawodawca wskazał definicję producenta, zgodnie z którą „producent oznacza wytwórcę towarów konsumpcyjnych, importera towarów konsumpcyjnych na terytorium Wspólnoty lub każdą osobę określającą siebie jako producenta poprzez umieszczenie swojej nazwy, znaku towarowego lub innego znaku wyróżniającego na towarach konsumpcyjnych”²⁵. Jest to kolejna dyrektywa, która wprowadza definicję nieco

²¹ „Article 1

For the purposes of this Directive:

(d) trader shall mean any natural or legal person who sells or offers for sale products which fall within his commercial or professional activity”.

²² Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.U. UE L. z 1999 Nr 171, poz. 12).

²³ „Article 1

Scope and definitions

2. For the purposes of this Directive:

(a) consumer: shall mean any natural person who, in the contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are not related to his trade, business or profession”.

²⁴ „Article 1

Scope and definitions

2. For the purposes of this Directive:

(c) seller: shall mean any natural or legal person who, under a contract, sells consumer goods in the course of his trade, business or profession”.

²⁵ „Article 1

Scope and definitions

odbiegającą od definicji zawartych w pozostałych aktach prawa wspólnotowego i potwierdza tym samym istniejące problemy związane z niejednorodnym definiowaniem pojęcia konsumenta.

H) DYREKTYWA 2000/31/WE W SPRAWIE NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW PRAWNYCH
USŁUG SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO, W SZCZEGÓLNOŚCI
HANDLU ELEKTRONICZNEGO W RAMACH RYNKU WEWNĘTRZNEGO
(DYREKTYWA O HANDLU ELEKTRONICZNYM)²⁶

Przepis art. 2 lit. e dyrektywy 2000/31 stanowi, że „do celów niniejszej dyrektywy »konsument« oznacza każdą osobę fizyczną działającą w celach, które nie mieszczą się w ramach jego działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej»²⁷. Odróżnić należy konsumenta od usługobiorcy, przez którego należy rozumieć, zgodnie z art. 2 lit. d dyrektywy, „każdą osobę fizyczną lub prawną, która do celów zawodowych lub innych korzysta z usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności w celu poszukiwania informacji lub uzyskania do niej dostępu»²⁸. Definicja usługodawcy także została podzielona na potrzeby dyrektywy. Zgodnie z art. 2 lit. b „»usługodawca« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która świadczy usługę społeczeństwa informacyjnego»²⁹. Z kolei zgodnie z art. 2 lit. c dyrektywy, „usługodawca mający siedzibę” oznacza „usługodawcę, który prowadzi faktycznie działalność gospodarczą przez czas nieokreślony

2. For the purposes of this Directive:

(d) producer: shall mean the manufacturer of consumer goods, the importer of consumer goods into the territory of the Community or any person purporting to be a producer by placing his name, trade mark or other distinctive sign on the consumer goods”.

²⁶ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. UE L. z 2000 Nr 178, poz. 1).

²⁷ „Article 2

Definitions

For the purpose of this Directive, the following terms shall bear the following meanings:

(e) ‘consumer’: any natural person who is acting for purposes which are outside his or her trade, business or profession”.

²⁸ „Article 2

Definitions

For the purpose of this Directive, the following terms shall bear the following meanings:

(d) ‘recipient of the service’: any natural or legal person who, for professional ends or otherwise, uses an information society service, in particular for the purposes of seeking information or making it accessible”.

²⁹ „Article 2

Definitions

For the purpose of this Directive, the following terms shall bear the following meanings:

(b) ‘service provider’: any natural or legal person providing an information society service”.

z wykorzystaniem stałej siedziby. Obecność oraz używanie środków technicznych i technologii wymaganych do świadczenia usług jako takie nie oznaczają istnienia siedziby usługodawcy³⁰. Aby nie powtarzać wcześniej przeprowadzonych analiz, wskazać jedynie wypada, że w tym przypadku mamy do czynienia z trzema wyłączeniami — działalność zawodowa, handlowa i gospodarcza. Podobnie jak w niektórych wcześniej omawianych przypadkach mowa jest tu także o celach, a nie celu działania konsumenta.

I) DYREKTYWA 2002/65/WE DOTYCZĄCA SPRZEDAŻY KONSUMENTOM
USŁUG FINANSOWYCH NA ODLEGŁOŚĆ³¹

Przepis art. 2 lit. d dyrektywy stanowi, iż dla celów tejże dyrektywy „»konsument« oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach umów zawieranych na odległość objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą, przedsiębiorstwem lub zawodem”³². Zgodnie zaś z przepisem art. 2 lit. c dyrektywy, „»dostawca« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, prywatną lub publiczną, która ze względów handlowych lub zawodowych jest umownym dostawcą usług objętych umowami zawieranymi na odległość”³³. Występuje tu klasyczne rozwiązanie — odwołanie do trzech typów aktywności (gospodarcza, związana z przedsiębiorstwem lub zawodem) oraz wskazanie celów w liczbie mnogiej. Tradycyjnie też konsumentem jest jedynie osoba fizyczna.

³⁰ „Article 2

Definitions

For the purpose of this Directive, the following terms shall bear the following meanings:

(c) ‘established service provider’: a service provider who effectively pursues an economic activity using a fixed establishment for an indefinite period. The presence and use of the technical means and technologies required to provide the service do not, in themselves, constitute an establishment of the provider”.

³¹ Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. UE L. z 2002 Nr 271, poz. 16 ze zm.; Dz.U. UE L. z 2005 Nr 149, poz. 22; Dz.U. UE L. z 2007 Nr 319, poz. 1).

³² „Article 2

Definitions

For the purposes of this Directive:

(d) ‘consumer’ means any natural person who, in distance contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession”.

³³ „Article 2

Definitions

For the purposes of this Directive:

(c) ‘supplier’ means any natural or legal person, public or private, who, acting in his commercial or professional capacity, is the contractual provider of services subject to distance contracts”.

J) DYREKTYWA 2005/29/WE DOTYCZĄCA NIEUCZCIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH STOSOWANYCH PRZEZ PRZEDSIĘBIORSTWA WOBEC KONSUMENTÓW NA RYNKU WEWNĘTRZNYM³⁴

Zgodnie z przepisem art. 2 lit. a dyrektywy, do jej celów „konsument» oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem”³⁵. Przepis art. 2 lit. b stanowi zaś, iż jako „przedsiębiorcę» do celów tejże dyrektywy należy rozumieć „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”³⁶. W definicji tej pojawiają się nowe charakterystyczne elementy. Przede wszystkim bardzo szeroko określono katalog wyłączeń, obejmuje on zwykle występującą w definicjach działalność handlową oraz gospodarczą. Zostały one uzupełnione o działalność rzemieślniczą oraz wolny zawód. Jako niezwykle interesujące należy także wskazać ujęcie w definicji przedsiębiorcy takich osób, które w innych dyrektywach traktowane byłyby jako konsumenci. Wskazuje na to ostatni fragment definicji przedsiębiorcy o treści: „oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”. Jak się należy domyślać, sformułowanie to dotyczy także osób fizycznych niedziałających w celu (celach) związanych z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. W polskiej doktrynie, na tle implementacji tejże dyrektywy wyrażony został pogląd, iż „artykuł 2 pkt 2 ustawy [o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym] nie powiela legalnej definicji konsumenta z dyrektywy [nr 2005/29], a odwołuje się do kodeksowego rozumienia tego pojęcia. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się, że odesłanie do definicji zawartej w art. 22[1] k.c. ma na celu osiągnięcie zgodności systemowej w zakresie podstawowych pojęć. [...] Należy jasno podkreślić,

³⁴ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady 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 („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.U. UE L. 2005 Nr 149, poz. 22).

³⁵ „Article 2 — Definitions

For the purposes of this Directive:

(a) ‘consumer’ means any natural person who, in commercial practices covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession”.

³⁶ „Article 2 — Definitions

For the purposes of this Directive:

(b) ‘trader’ means any natural or legal person who, in commercial practices covered by this Directive, is acting for purposes relating to his trade, business, craft or profession and anyone acting in the name of or on behalf of a trader”.

że przedstawiona propozycja jest nie do utrzymania. Po pierwsze, dyrektywa 2005/29 zawiera wymaganą definicję, a fakt oparcia aktu na klauzuli pełnej harmonizacji nie daje swobody państwom członkowskim w zakresie transpozycji jej przepisów materialnoprawnych. Po drugie, wąskie ujęcie osoby chronionej charakteryzuje ostatnie ustawodawstwo wspólnotowe. Między innymi identyczną do zawartej w komentowanej dyrektywie definicję konsumenta zawiera dyrektywa 1999/44 i odpowiadająca jej postanowieniom ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży. Po trzecie wreszcie, konsekwentnie za respektowaniem definicji zawartych w dyrektywach konsumenckich i w innych aktach opowiada się ETS w orzecznictwie prejudycjalnym³⁷.

W komentarzu do polskiej ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wyrażono pogląd, iż „ustawodawca europejski wprowadził uniwersalny model konsumenta jako adresata wszelkich działań podejmowanych przez oferentów dóbr konsumpcyjnych, których celem jest ich zbycie”³⁸. Myśl ta została następnie rozwinięta z powołaniem się na stanowisko Parlamentu Europejskiego, którego orzeczenie ma duże znaczenie dla badania istoty definicji konsumenta. Otóż, powyżej wskazane „(wąskie) ujęcie konsumenta prezentuje również Parlament Europejski, który za konsumenta uznaje »osobę prywatną, która ze względu na charakter transakcji nie działa w celu związanym ze swoją działalnością zawodową bądź gospodarczą«”³⁹. Wskazano również, iż „ustawodawca wspólnotowy zamieścił bardzo szeroką definicję przedsiębiorcy. Jeśli chodzi o zakres podmiotowy definicji, to dotyczy ona osób fizycznych, osób prawnych oraz osób, które działają w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy. Zatem podmiotem odpowiedzialnym za stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych może być nie tylko przedsiębiorca działający w celu związanym z działalnością handlową, gospodarczą lub rzemieślniczą, lub wolnym zawodem (we własnym imieniu na własny rachunek, jak też we własnym imieniu na cudzy rachunek), lecz także osoba działająca w cudzym imieniu (przedsiębiorcy)”⁴⁰. Zawód regulowany jest to działalność zawodowa (lub grupa działalności zawodowych), której wykonywanie jest uzależnione od posiadania szczególnych kwalifikacji zawodowych. Możliwość prowadzenia działalności regulowanej wymaga zatem posiadania szczególnych kwalifikacji, które są określone w przepisach krajowych (ustawowych, wykonawczych, administracyjnych) państw członkowskich⁴¹.

³⁷ R. Stefanicki, *Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do krajowego systemu*, PPH 2009, nr 1.

³⁸ M.A. Dausés, M. Sturm, *Prawne podstawy ochrony konsumenta na wewnętrznym rynku Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 1, s. 34 n.

³⁹ M. Sieradzka, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*. Komentarz, Warszawa 2008.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

K) DYREKTYWA 2006/123/WE DOTYCZĄCA USŁUG NA RYNKU WEWNĘTRZNYM⁴²

Dyrektywa nie wprowadza co prawda pojęcia konsumenta, ale posługuje się zbliżoną znaczeniowo definicją usługobiorcy. Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 3 dyrektywy „usługobiorca” „oznacza każdą osobę fizyczną będącą obywatelem państwa członkowskiego lub korzystającą z praw przyznanych jej na mocy wspólnotowych aktów prawnych albo każdą osobę prawną, o której mowa w art. 48 Traktatu, prowadzącą przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, która do celów zawodowych lub pozazawodowych, korzysta z usługi bądź pragnie z niej skorzystać”⁴³. Zgodnie zaś z postanowieniem art. 4 pkt 2 „„usługodawca» oznacza każdą osobę fizyczną będącą obywatelem państwa członkowskiego lub każdą osobę prawną, o której mowa w art. 48 Traktatu, prowadzącą przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, która oferuje lub świadczy usługę”⁴⁴. Warto także zwrócić uwagę na definicję prowadzenia przedsiębiorstwa, zgodnie z którą czynność ta oznacza rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z postanowieniami art. 43 Traktatu, przez czas nieokreślony, przy wykorzystaniu stałej infrastruktury, poprzez którą działalność polegająca na świadczeniu usług jest rzeczywiście prowadzona⁴⁵. Istotne jest także, co zostało zauważone w doktrynie, iż adresatem tejże dyrektywy są nie tylko państwa członkowskie (na poziomie zarówno rządowym, jak i lokalnym), lecz także podmioty profesjonalne i stowarzyszenia⁴⁶.

⁴² Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. UE L. z 2006 Nr 376, poz. 36).

⁴³ „Article 4 — Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

3) ‘recipient’ means any natural person who is a national of a Member State or who benefits from rights conferred upon him by Community acts, or any legal person as referred to in Article 48 of the Treaty and established in a Member State, who, for professional or non-professional purposes, uses, or wishes to use, a service”.

⁴⁴ „Article 4 — Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

2) ‘provider’ means any natural person who is a national of a Member State, or any legal person as referred to in Article 48 of the Treaty and established in a Member State, who offers or provides a service”.

⁴⁵ „Article 4 — Definitions

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

5) ‘establishment’ means the actual pursuit of an economic activity, as referred to in Article 43 of the Treaty, by the provider for an indefinite period and through a stable infrastructure from where the business of providing services is actually carried out”.

⁴⁶ C. Bernard, *Unravelling the services directive*, ML Rev. 2008/2/323.

„The addresses of the Directive are not only the Member States at national, regional and local level but also, as we saw from Article 4(7), professional bodies and associations, thereby following the Court’s case law. However, recent decisions such as *Angonese* (on Art. 39 EC) and *Viking and Laval* (concerning the application of Arts. 43 and 49 EC respectively to trade unions) suggest a possibly still wider personal scope, a point confirmed by Article 20(2) of the Directive which suggests that all service providers, public or private, must not discriminate against recipients based on their nationality or their place of residence”.

L) DYREKTYWA 2008/122/WE W SPRAWIE OCHRONY KONSUMENTÓW
W ODNIESIENIU DO NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW UMÓW TIMESHARE,
UMÓW O DŁUGOTERMINOWE PRODUKTY WAKACYJNE,
UMÓW ODSPRZEDAŻY ORAZ WYMIANY⁴⁷

Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 lit. f do celów niniejszej dyrektywy „konsument» oznacza osobę fizyczną, która działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem”⁴⁸. „Przedsiębiorca» oznacza zaś „osobę fizyczną lub prawną, która działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem oraz osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”⁴⁹.

Zaprezentowany przegląd regulacji unijnej pozwala na stwierdzenie, że dotychczas nie dopracowano się jednolitej wspólnotowej definicji konsumenta. „Każda z dyrektyw unijnych zawiera inną definicję konsumenta, która jest dostosowana do jej przedmiotowych regulacji. Pod pojęciem konsumenta znajdziemy, w zależności od przedmiotu dyrektywy, osobę fizyczną, osobę prawną, konsumenta indywidualnego, konsumenta zbiorowego”⁵⁰. Sposób opisanie konsumenta zależy od bardzo wielu czynników, w tym od przedmiotu regulacji danej dyrektywy, obszaru obrotu, którego dotyczy, czy choćby czasu, w jakim powstała. Nadto obok pojęcia konsument w regulacjach unijnych pojawia się szereg określeń zbliżonych do tego pojęcia, takich między innymi jak usługobiorca, nabywca czy główny kontrahent. W niemal wszystkich wypadkach konsumentem jest jednak osoba fizyczna. Charakterystyczne jest także bardzo niejednolite uregulowanie aktywności, które dyskwalifikują osobę fizyczną jako konsumenta. Tego rodzaju aktywności określane są jako pozostające w związku z działalnością gospodarczą, handlową, zawodową, wolnym zawodem, działalnością rzemieślniczą. Definicje różnią się także sposobem ujęcia celu, w którym działa konsument. W niektórych definicjach ten cel powinien być oceniany obiektywnie, w innych znajdujemy sugestię, że ów cel oceniany jest wyłącznie na podstawie kryteriów obiektywnych. W niektórych dyrektywach czynnik wykluczający uznanie danej osoby za konsumenta określany jest jako pozostający w związku z określoną aktywnością,

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz.U. UE L. z 2009 Nr 33, poz. 10).

⁴⁸ „Article 2 — Definitions

1. For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

(f) ‘consumer’ means a natural person who is acting for purposes which are outside that person’s trade, business, craft or profession”.

⁴⁹ „Article 2 — Definitions

1. For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

(e) ‘trader’ means a natural or legal person who is acting for purposes relating to that person’s trade, business, craft or profession and anyone acting in the name of or on behalf of a trader”.

⁵⁰ M. Sieradzka, *op. cit.*

w innych przypadkach mówi się o zaliczeniu do określonej działalności. Jest to o tyle istotne, że pozostawanie w związku może być stopniowalne i ocenne — w bliskim związku, dalekim związku, w związku adekwatnym, obiektywnym itp. Tymczasem dokonywanie konkretnej czynności w ramach określonej aktywności wyklucza stopniowalność i ogranicza też cenność — albo jakaś czynność jest dokonywana w ramach określonej aktywności, albo nie. W definicjach naprzemienianie mówi się też albo o celu, albo o celach działania konsumenta. Nie jest przy tym do końca jasne, czy użycie liczby mnogiej w zamierzeniu prawodawcy miało istotne znaczenie. Wiele przemawia za tym, że jest to tylko kwestia konwencji i z faktu posłużenia się liczbą mnogą nie można wywodzić dalej idących wniosków. Na koniec warto też zwrócić uwagę na szczególną cechę większości definicji. Otóż nie odwołują się one wprost do kontrahenta konsumenta. Wprawdzie z funkcji, kontekstu, umiejscowienia definicji w danej dyrektywie, czy przedmiotu jej regulacji wynika pośrednio, że drugą stroną stosunku prawnego jest przedsiębiorca, jednak w większości definicji nie zostało to jasno i precyzyjnie wysłowione. Zwykle wniosek taki można wywieść z analizy przeciwstawnego konsumentowi pojęcia sprzedawcy, dostawcy, usługodawcy, przedsiębiorcy itp. Dodatkowo definicje konsumenta, a ściślej wyłączeń z tej definicji nie zawsze są symetryczne z definicjami określającymi kontrahenta konsumenta. W wielu przypadkach prowadzi to do niespójności regulacji i niekoherentności przepisów.

3. DEFINICJA KONSUMENTA W WYBRANYCH KRAJACH ŚWIATA

Przegląd regulacji pojęcia konsumenta w różnych krajach należy zacząć od stwierdzenia, że w zasadzie niemal w każdym porządku prawnym występuje co najmniej kilka definicji tego pojęcia stosowanych na różne potrzeby — ochrony konkurencji, ochrony przed nieuczciwą reklamą, ochrony pacjenta, ochrony prywatnoprawnej i publicznoprawnej itp. Co więcej nawet, podobnie jak w Polsce, praktyka i rozumienie zjawiska prawnego, jakim jest konsument w „czystej postaci”, często odbiega od literalnej definicji zawartej w konkretnych aktach prawnych, gdyż jest zwykle wypadkową wielu czynników. W procesie stosowania prawa przy rekonstruowaniu normy definicyjnej bierze się bowiem często pod uwagę nie tylko „martwą literę prawa”, ale także czynniki funkcjonalne. Jednak trudności w jednoznacznym określeniu definicji konsumenta są oczywiste i nie powinny one eliminować możliwości rozważania tego pojęcia w ramach badań prawnoporównawczych przy zastosowaniu metody dogmatycznej. Niemniej, aby w jakiś sposób zracjonalizować prowadzoną analizę, konieczne stało się wybranie z porządku prawnego danego państwa takiej definicji, która po pierwsze ma zastosowanie w obszarze prawa prywatnego, a przy tym wydaje się mieć walor najbardziej reprezentatywny. W większości regulacji tego rodzaju definicja pojawiła się wraz z regulacją klauzul abuzywnych. Stało się tak dlatego, że klauzule te mogą

występować w bardzo wielu stosunkach prawnych, ich regulacja ma charakter najbardziej uniwersalny i nie ogranicza się tylko do wybranych rynków, jak na przykład usługi turystyczne, kredyt konsumencki, czy sprzedaż konsumencka.

A) NIEMCY

Analiza niemieckiej regulacji na potrzeby oceny polskich rozwiązań jest, jak się wydaje, bardzo istotna. Wynika to przede wszystkim z wielu związków, jakie łączą prawo polskie i niemieckie. Rodzima legislacja na przestrzeni lat czerpała bowiem z bogactwa i ogromnego doświadczenia naszych zachodnich sąsiadów. Wiele instytucji jest uregulowanych wręcz bliźniaczo. Z tych względów zbadanie definicji konsumenta w prawie niemieckim na potrzeby niniejszego opracowania jest niezmiernie potrzebne.

Jak stanowi § 13 niemieckiego kodeksu cywilnego⁵¹, „konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej w celu, który nie może być zaliczony ani do jej działalności gospodarczej, ani do jej samodzielnej działalności zawodowej”. Mamy tu zatem do czynienia z rozwiązaniem, które czerpie wzorce z wyrażen zawartych wprost w dyrektywach unijnych i nie rozszerza ich zakresu. W definicji mowa jest wyłącznie o osobach fizycznych, cel ich działania oceniany jest z perspektywy obiektywnej, a wyłączenia dotyczą działania w ramach działalności gospodarczej lub zawodowej (*verba legis* — „może być zaliczony”). Dla niemieckiej definicji charakterystyczne jest również posłużenie się sformułowaniem samodzielna działalność zawodowa, która — jak się przyjmuje — oznacza działalność wolnych zawodów. Jednak współcześnie pojęcie wolnego zawodu bardzo się rozmywa, stąd wątpliwości pozostają.

Warto również zwrócić uwagę na definicję „sprzedawcy lub dostawcy”, która w BGB została zawarta w § 14⁵². Niemiecki ustawodawca posłużył się tu odmiennie niż w dyrektywach pojęciem przedsiębiorcy, jednak ogólny cel i zamierzenia treściowe zostały przez niego zachowane. W odróżnieniu od regulacji zawartych w dyrektywach, niemiecki BGB do grona podmiotów będących przedsiębiorcami zalicza oprócz osób fizycznych oraz osób prawnych również niektóre spółki osobowe.

⁵¹ § 13 *Verbraucher*

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

⁵² Zgodnie z § 14

Ust. 1 Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub spółka osobowa posiadająca zdolność prawną, która podejmując czynność prawną, działa w ramach swojej działalności gospodarczej lub samodzielnej działalności zawodowej. Ust. 2 Spółką osobową posiadającą zdolność prawną jest spółka osobowa, która wyposażona jest w zdolność nabywania praw i podejmowania zobowiązań”.

B) WIELKA BRYTANIA

Już przed wejściem w życie regulacji dotyczącej ochrony konsumentów, angielski system prawny opierający się na precedensach sądowych (*common law*) wypracował skuteczne narzędzia umożliwiające ochronę tej grupy. Pierwszym aktem, który regulował problematykę konsumencką, była ustawa z 1977 r. o niedozwolonych klauzulach umownych⁵³. Ustawa ta nie ograniczała swojego zastosowania jedynie do umów zawieranych przy udziale konsumentów, lecz także obejmowała umowy pomiędzy przedsiębiorcami oraz w niektórych przypadkach pomiędzy osobami fizycznymi.

Jednak dopiero implementacja dyrektywy 93/13 dała prawodawcy brytyjskiemu asumpt do wprowadzenia dostatecznie precyzyjnej definicji konsumenta. Została ona początkowo implementowana jako rozporządzenie z 1994 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w stosunkach konsumenckich⁵⁴. Rozporządzenie to niemalże literalnie transponowało dyrektywę wraz z definicją konsumenta do brytyjskiego porządku prawnego. Rozporządzenie ustanowiło także Urząd Ochrony Konkurencji⁵⁵ jako podstawowego regulatora w sprawach ochrony konsumentów. Jednak dopiero nowe rozporządzenie z 1999 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w stosunkach konsumenckich⁵⁶ w połączeniu z ustawą z 1977 r. przyznało konsumentom kompleksową ochronę prawną. Oba akty posługują się różnym językiem, zawierają nieprecyzyjne i sprzeczne postanowienia. W 2005 r. opublikowany został projekt ustawy o niedozwolonych klauzulach umownych zawierający propozycje zmian i unifikacji postanowień ustawy z 1977 r. oraz rozporządzenia z 1999 r.⁵⁷ Na podstawie tego projektu powstała ustawa pod nazwą *The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*, która weszła w życie 26 maja 2008 r.⁵⁸ Zawiera ona także regulację usprawnienia ochrony mikroprzedsiębiorców zatrudniających poniżej dziesięciu pracowników w taki sposób, aby mogli sprostać wzorcom umownym dla umów, które nie są zawierane w drodze negocjacji lub których negocjacje nie dotyczą wyłącznie ceny lub przedmiotu umowy. Wszelkie definicje i pojęcia podstawowe zawarte w tej regulacji zostały uregulowane w tak zwanym słowniczku ustawowym zawartym w art. 3 ust. 1 UTCCR⁵⁹, przy czym należy podkreślić, że definicje w nim zawarte niczym

⁵³ The Unfair Contract Terms Act 1977, chapter 50.

⁵⁴ Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, UTCCR; S.I. 1994/3159.

⁵⁵ Office of Fair Trading.

⁵⁶ The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 S.I. 1999/2083.

⁵⁷ Zob. projekt ustawy wraz z końcowym raportem the Law Commission and the Scottish Law Commission on unfair terms in contracts, LAW COM No. 292/SCOT LAW COM No. 199.

⁵⁸ http://www.oft.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection.

⁵⁹ Rozporządzenie Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations; S.I. 1994/3159 (dalej: UTCCR).

nie różnią się od tych zawartych w art. 2 dyrektywy. Przez konsumenta zgodnie z UTCCR należy rozumieć każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszym rozporządzeniem działa w celach niezwiązanych z handlem, działalnością gospodarczą bądź zawodem⁶⁰. Jest to zatem transpozycja przepisu art. 2 lit. b dyrektywy 93/13. Podobnie w sposób harmonijny implementowana do brytyjskiego porządku prawnego została definicja sprzedawcy i dostawcy. Artykuł 3 ust. 1 UTCCR stanowi bowiem, że „sprzedawca lub dostawca” oznaczają każdą osobę fizyczną bądź prawną, która w umowach objętych niniejszym rozporządzeniem występuje w charakterze związanym z handlem, działalnością gospodarczą bądź zawodem, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy też prywatnego⁶¹. Brytyjski prawodawca w prosty sposób przekopiował zatem treść przepisu art. 2 lit. c dyrektywy, nie dokonując żadnych, nawet kosmetycznych zmian.

C) CZECHY I SŁOWACJA

Uchwalony w 1964 r. czechosłowacki kodeks cywilny⁶² nie zawierał szczególnej regulacji odnoszącej się do postanowień regulujących ochronę konsumentów. Również uchwalona, przed rozpadem Republiki Czechosłowackiej w grudniu 1992 r., ustawa o ochronie praw konsumentów⁶³, konsekwentnie rozwijana przez organy ustawodawcze Czech i Słowacji (po podziale kraju w 1993 r.), jedynie wyszczególnia obowiązki dotyczące informowania konsumentów, zakazów dotyczących reklamy dyskryminującej i wprowadzającej w błąd, jak również dalsze obowiązki dotyczące sprzedaży produktów i wykonywania usług, a także zasad współpracy oraz praw przysługujących organizacjom stworzonym w celu ochrony praw konsumentów. Czeski prawodawca dokonał implementacji dyrektywy 93/13 dopiero w roku 2000 ustawą 367/2000 nowelizującą czeski kodeks cywilny, wprowadzając także definicję konsumenta. Już pobieżna analiza pozwala na konstatację, iż czeski ustawodawca implementował dyrektywę w sposób niemal literalny, umieszczając jej postanowienia w art. 52, 55 oraz 56 kodeksu cywilnego. Warto podkreślić, że dokonana implementacja ma charakter tymczasowy, a rząd Republiki Czeskiej pracuje już nad nowelizacją przepisów dotyczących niedozwolonych klauzul umownych⁶⁴. Analizując dokonaną przez czeskie-

⁶⁰ Art. 3 ust. 1 rozporządzenia stanowi: „In these Regulations ‘consumer’ means any natural person who, in contracts covered by these Regulations, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession”.

⁶¹ Art. 3 ust. 1 rozporządzenia stanowi: „In these Regulations ‘seller or supplier’ means any natural or legal person who, in contracts covered by these Regulations, is acting for purposes relating to his trade, business or profession, whether publicly owned or privately owned”.

⁶² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, datum přijetí: 26. února 1964, datum účinnosti: 1. dubna 1964.

⁶³ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění: zákona č. 217/1993 Sb.

⁶⁴ Zgodnie z informacjami uzyskanymi od Lucie Wachtlová — the director of the European Consumer Centre Prague by the Ministry of Industry and Trade.

go ustawodawcę implementację dyrektywy, należy przede wszystkim zauważyć różnice w zdefiniowaniu pojęcia „konsumenta”. Mianowicie § 52 ust. 3 czeskiego kodeksu cywilnego (dalej: CKC) stanowi, że „konsumentem jest osoba, która przy zawieraniu i realizacji umowy nie działa w ramach swojej działalności handlowej albo innej działalności gospodarczej”⁶⁵. W przeciwieństwie do dyrektywy 93/13 definicja konsumenta nie odnosi się tylko i wyłącznie do osób fizycznych, lecz obejmuje także osoby prawne i inne jednostki nieposiadające osobowości prawnej, które dokonują transakcji w celach niezwiązanych z prowadzoną przez te podmioty działalnością gospodarczą. W tym zakresie przedmiotowa definicja czerpie z rozwiązań zawartych w ustawodawstwie francuskim uwzględniającym tak zwany obrót profesjonalista — profan. W definicji zaakcentowane zostało działanie w ramach działalności handlowej albo innej gospodarczej. Zauważalny w innych definicjach problem celu, celów czy wreszcie oceny obiektywnej lub subiektywnej tegoż celu został w tym przypadku znacznie zminimalizowany.

Warto także zwrócić uwagę na definicję „dostawcy” (§ 52 ust. 2 CKC)⁶⁶, która w odróżnieniu od regulacji europejskiej nie zawiera elementu odniesienia do sektora publicznego i prywatnego gospodarki. Należy jednak przyjąć, że ograniczenie to nie wpływa na zakres stosowania pojęcia dostawcy tym bardziej, że w oryginalnym brzmieniu sama dyrektywa nie jest w tym konsekwentna. Stanowi ona bowiem, że dostawca ma działać w zakresie swojego przedsiębiorstwa, a zatem precyzowanie, że jest to przedsiębiorstwo z sektora prywatnego lub publicznego, wydaje się zbędne. Istotne jest to, że zawarta w dyrektywie definicja ma na celu objęcie pojęciem dostawcy jak najszerszej grupy podmiotów, co niewątpliwie osiągnął czeski ustawodawca.

Na Słowacji kontrola oraz nadzór sprawowany nad rynkiem przez władze publiczne w zakresie ochrony konsumentów zostały uregulowane dopiero ustawą 274/1993 o orzekaniu w sprawach ochrony konsumentów⁶⁷, która uregulowała uprawnienia niektórych organów (między innymi ministra gospodarki, innych ministrów oraz niektórych organów władzy państwowej, Inspekcji Handlowej, a także organów samorządowych)⁶⁸ w zakresie nadzoru nad przestrze-

⁶⁵ § 52 ust. 3 CKC stanowi: „(3) Spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti”.

⁶⁶ § 52 ust. 2 CKC stanowi: „(2) Dodavatelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti”.

⁶⁷ Zákon 274 Národnej Rady Slovenskej Republiky z 20. októbra 1993 o vymedzení pôsobnosti orgánov vo veciach ochrany spotrebiteľa.

⁶⁸ § 1 cytowanej ustawy stanowi: „Pôsobnosť vo veciach ochrany spotrebiteľa podľa zákona o ochrane spotrebiteľa a tohto zákona vykonávajú

- a) Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo hospodárstva“),
- b) iné ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy Slovenskej republiky,
- c) Slovenská obchodná inšpekcia,
- d) okresné úrady,
- e) obvodné úrady,
- f) obce”.

ganiem prawa konsumenckiego. Dokonując implementacji dyrektywy 93/13, ustawodawca słowacki znowelizował w 2004 r. kodeks cywilny⁶⁹ oraz kilka innych ustaw, w tym między innymi kodeks postępowania cywilnego oraz ustawę o ochronie praw konsumentów, wprowadzając niemalże literalnie postanowienia dyrektywy, w tym definicję konsumenta. W uzupełnieniu reguł ogólnych zawartych w słowackim kodeksie cywilnym, w 2004 r. znowelizowana została także ustawa o ochronie praw konsumentów, precyzując m.in. pojęcie umowy konsumenckiej oraz ogólnych zasad dotyczących sprawowania kontroli i nadzoru nad przestrzeganiem praw konsumentów, w tym przez organizacje konsumenckie. Na marginesie warto wspomnieć, że jedną z ważniejszych cech regulacji słowackiej, jest precyzyjne uregulowanie współpracy między organami państwa a organizacjami pozarządowymi na rzecz promocji polityki ochrony konsumentów⁷⁰.

Odnosząc pojęcie konsumenta zawarte w regulacji dyrektywy 93/13 do definicji z § 53 ust. 3 słowackiego kodeksu cywilnego (dalej: SKC), należy zauważyć, że podobnie jak w regulacji czeskiej, konsumentem jest „osoba, która przy zawieraniu i realizacji umowy konsumenckiej nie działa w zakresie przedmiotu swojej działalności handlowej albo innej działalności gospodarczej”⁷¹. Taka konstrukcja przepisu powoduje, że konsumentem w słowackim prawie, podobnie jak w Czechach, jest nie tylko osoba fizyczna, lecz także osoba prawna bądź inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, niezawierająca umowy w ramach swojej działalności handlowej. A zatem regulacja słowacka znajduje zastosowanie także w stosunkach między przedsiębiorcą a tak zwanym profanem. Również poczynione wyżej uwagi dotyczące regulacji czeskiej zachowują swoją aktualność w odniesieniu do regulacji słowackiej. Wyrażna i precyzyjna jest natomiast definicja dostawcy zawarta w § 52 ust. 2 SKC, według której „dostawcą jest osoba, która przy zawieraniu i realizacji umowy konsumenckiej działa w zakresie przedmiotu swojej działalności handlowej albo innej działalności gospodarczej”⁷². Podobnie jednak jak w regulacji zawartej w czeskim kodeksie cywilnym, ustawodawca słowacki nie użył odwołania

⁶⁹ Zakon 404 z 24. júna 2004, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

⁷⁰ Wynika to między innymi z regulacji § 9 ustawy o ochronie konsumentów (274/1993), który stanowi:

„Združenie spotrebiteľov a iné právnické osoby založené na ochranu spotrebiteľa sú oprávnené
a) spolupracovať s príslušnými orgánmi štátnej správy pri tvorbe a kontrole plnenia štátnej spotrebiteľskej politiky,

b) zúčastňovať sa na tvorbe právnych predpisov vo veciach ochrany spotrebiteľa,

c) podávať podnety orgánom štátnej správy a obciam v súvislosti s plnením ich úloh vo veciach ochrany spotrebiteľa”.

⁷¹ § 52 ust. 3 SKC stanowi: Spotrebiteľom je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti”.

⁷² § 52 ust. 2 SKC stanowi: „Dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti”.

do sektora, w którym działa przedsiębiorca, wskazując jedynie, że zawiera on umowę w ramach swojej działalności lub działalności zawodowej.

Warto także zwrócić uwagę na pojęcie umowy konsumenckiej, która w słowackim porządku prawnym uregulowana została w dwóch odrębnych aktach prawnych. Słowacki kodeks cywilny w § 52 ust. 1 stanowi, że „umowami konsumenckimi są umowy kupna, umowa o dzieło, ewentualnie inne związane z odpłatnością umowy, uregulowane w ósmej części kodeksu, oraz umowy według § 55, jeśli stroną umowy jest z jednej strony dostawca, a z drugiej konsument, który nie ma osobiście wpływu na przygotowany przez dostawcę projekt treści zawieranej umowy”⁷³. Z kolei ustawa o ochronie praw konsumentów w art. 23a stanowi, że „umowami konsumenckimi są umowy zawarte według Kodeksu cywilnego, Kodeksu handlowego, a także wszystkie inne umowy, których charakterystyczną cechą jest to, że są zawierane wielokrotnie oraz cechuje je to, że konsument nie ma istotnego wpływu na treść umowy”⁷⁴. Wspólną cechą cytowanych przepisów oraz regulacji zawartej w art. 1 dyrektywy⁷⁵ jest odwołanie się w definicji umowy konsumenckiej do strony podmiotowej kontraktu przez wskazanie, iż takie umowy mogą być zawierane jedynie między przedsiębiorcami a konsumentami. Niewątpliwą wadą jest jednak dwutorowe uregulowanie tego samego pojęcia, mogące w przyszłości wpływać na wątpliwości interpretacyjne w procesie stosowania obu definicji. Jednocześnie w regulacji słowackiej wyraźnie daje się zauważyć funkcjonalne podejście do pojęcia konsumenta i doprecyzowanie go poprzez definicje akcentujące czynności konsumenckie. Regulacja słowacka zatem stawia w większym stopniu na aspekt przedmiotowy aniżeli podmiotowy.

D) WĘGRY

Analizując dokonaną przez węgierskiego legislatora implementację dyrektywy 93/13, należy przede wszystkim wskazać różnice w definicji podstawowych pojęć, to jest „konsumenta” oraz „sprzedawcy lub dostawcy”. Przepisy te zostały zawarte w art. 685 węgierskiego kodeksu cywilnego z 1959 r. Już pobieżna analiza pozwala stwierdzić, że transpozycja pojęcia „konsumenta” do prawa węgierskie-

⁷³ § 52 ust. 1 SKC stanowi: „Spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v ôsmej časti tohto zákona a zmluva podľa § 55, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy”.

⁷⁴ § 23a ustawy o ochronie konsumentów (634/1992) stanowi: „Spotrebiteľskými zmluvami sú zmluvy uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, Obchodného zákonníka, ako aj všetky iné zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzavierajú vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje”.

⁷⁵ Art. 1 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi: „The purpose of this Directive is to approximate the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to unfair terms in contracts concluded between a seller or supplier and a consumer”.

go została dokonana nieco odmiennie niż w regulacji unijnej. Mianowicie zakres podmiotowy art. 685 lit. d⁷⁶ jest znacznie szerszy niż przewiduje to regulacja unijna. Dyrektywa do pojęcia konsumenta zalicza tylko osoby fizyczne, które działają w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. Węgierski kodeks cywilny obejmuje swoim zakresem oprócz osób fizycznych, również osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym przyznana została zdolność prawna. Rozszerzoną implementację należy ocenić pozytywnie także ze względu na podobne regulacje zawarte w prawie francuskim, czeskim i słowackim. Interesująco przedstawia się analiza definicji „podmiotu gospodarczego” (art. 685 lit. c)⁷⁷, która w odróżnieniu od regulacji w dyrektywie zawiera enumeratywny katalog osób bądź instytucji uznawanych w stosunkach z konsumentem za profesjonalistę⁷⁸. Węgierska definicja zawiera także odniesienie do sektora prywatnego oraz publicznego gospodarki, a ponadto swoim zakresem podmiotowym obejmuje podobnie jak dyrektywa osoby fizyczne oraz prawne.

W węgierskim kodeksie cywilnym została sformułowana „definicja umowy konsumenckiej” (art. 685 lit. e węgierskiego kodeksu cywilnego), przez którą należy rozumieć „umowę, którą zawiera konsument z taką osobą, która zawiera umowę w zakresie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej; w zastosowaniu ustawy do przepisów powołujących się na gwarancję i rękojmię umowa kwalifikuje się do umowy konsumenckiej, jeżeli jej przedmiotem jest ruchomość,

⁷⁶ Przepis art. 685 lit. d węgierskiego kodeksu cywilnego stanowi: „685. § E törvény alkal-mazásában [...]”

d) fogyasztó: a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személy”.

⁷⁷ Przepis art. 685 lit. c węgierskiego kodeksu cywilnego stanowi: „685. § E törvény alkal-mazásában [...]”

c) gazdálkodó szervezet: az állami vállalat, az egyéb állami gazdálkodó szerv, a szövetkezet, a lakásszövetkezet, az európai szövetkezet, a gazdasági társaság, az európai részvénytársaság, az egyesülés, az európai gazdasági egyesülés, a közhasznú társaság, az egyes jogi személyek vállalata, a leányvállalat, a vízgazdálkodási társulat, az erdőbirtokossági társulat, a végrehajtói iroda, továbbá az egyéni vállalkozó. Az állam, a helyi önkormányzat, a költségvetési szerv, az egyesület, a köztestület, valamint az alapítvány gazdálkodó tevékenységével összefüggő polgári jogi kapcsolataira is a gazdálkodó szervezetre vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni, kivéve, ha a törvény e jogi személyekre eltérő rendelkezést tartalmaz”.

⁷⁸ Cytowany przepis stanowi, że „przez podmiot gospodarczy należy rozumieć: przedsiębiorstwo państwowe, inny państwowy podmiot gospodarczy, spółdzielnia, spółka gospodarcza, zrzeszenie, europejskie zrzeszenie gospodarcze, instytucja pożytku publicznego, przedsiębiorstwo osoby prawnej, filia przedsiębiorstwa, stowarzyszenie spółek wodnych, stowarzyszenie zarządów lasów, kancelaria komornicza, a także osoba prowadząca działalność gospodarczą. Państwo, samorząd lokalny, podmiot budżetowy, stowarzyszenie, instytucja członkowska, a także fundacja, które prowadzą działalność gospodarczą związaną z prawem cywilnym oraz zobowiązane są do stosowania postanowień odnoszących się do podmiotów gospodarczych, z wyjątkiem tych postanowień, które nie dotyczą osób prawnych”.

z wyjątkiem energii elektrycznej, wody i gazu w zbiornikach lub o ograniczonej w inny sposób ilości lub ustalonej pojemności, a także rzeczy sprzedawanej w procesie egzekucyjnym lub w rezultacie innego zarządzania przez władzę, lub też używanego przedmiotu sprzedanego na aukcji, w której konsument może wziąć udział osobiście (artykuł konsumpcyjny)”⁷⁹. Pierwsze zdanie przytoczonego przepisu jest zatem w pełni tożsame z regulacją unijną. Różnica wynika jednak z drugiej części, która wyraźnie precyzuje zakres zastosowania definicji umowy konsumenckiej w przypadkach rękojmi i gwarancji.

Jak wynika z powyższego, Węgry — podobnie jak Słowacja — stawiają na aspekt funkcjonalny, akcentując przedmiot czynności prawnej i dopiero na tej bazie, pośrednio definiują podmiot podlegający ochronie.

E) PRZEGLĄD REGULACJI W WYBRANYCH KRAJACH UE
— HISZPANIA, PORTUGALIA, WŁOCHY, FINLANDIA, LITWA

W Hiszpanii ochrona konsumenta ma walor konstytucyjny⁸⁰. Jednak szczegółowy zakres ochrony wynika z ustawy o ochronie praw konsumenten-

⁷⁹ Przepis art. 685 lit. e węgierskiego kodeksu cywilnego stanowi: „685. § E törvény alkalmazásában [...]”

e) fogyasztói szerződés: az a szerződés, amely fogyasztó és olyan személy között jön létre, aki (amely) a szerződést gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében köti; a törvény jóállásra és kellekszavatosságra vonatkozó szabályai alkalmazásában az a szerződés minősül fogyasztói szerződésnek, amelynek tárgya ingó dolog, kivéve a villamos energiát, a — tartályban, palackban vagy egyéb módon korlátozott mennyiségben vagy meghatározott irtalommal ki nem szerelt — vizet és gázt, továbbá a végrehajtási eljárás vagy más hatósági intézkedés folytán eladott dolgot, valamint az olyan árverésen eladott használt dolgot, amelyen a fogyasztó személyesen részt vehet (fogyasztási cikk)”.

⁸⁰ Pierwotna regulacja ochrony konsumenta w Hiszpanii została wprowadzona do konstytucji tego kraju. Zgodnie z postanowieniem art. 51 pkt 1 władze publiczne powinny zapewnić konsumentom i użytkownikom ochronę ich bezpieczeństwa, zdrowia oraz uzasadnionych interesów ekonomicznych poprzez wprowadzenie efektywnych przepisów. (Spanish Constitution Passed by the Cortes Generales in Plenary sittings of the Congress and the Senate held on October 31, 1978; ratified by referendum of the Spanish people on December 7, 1978 and sanctioned by His Majesty the King before the Cortes Generales on December 27, 1978. Modified by the Cortes Generales in the Plenary sittings of the Congress held on July 22, 1992 and of the Senate held on July 30, 1992 and sanctioned by His Majesty the King on August 27, 1992). Ponadto konstytucja obliuguje władze publiczne do prowadzenia działań mających na celu podnoszenie wiedzy oraz informowanie konsumentów i użytkowników o przysługujących im uprawnieniach, a także do zapewnienia możliwości zgłaszania propozycji zmian w prawie mających na celu ich ochronę. („(1) The public authorities shall guarantee the defense of the consumers and users, protecting their safety, health, and legitimate economic interests through effective procedures.

(2) The public authorities shall promote the information and education of consumers and users, foster their organizations, and hear them in those questions which could affect them under the terms which the law shall establish.

(3) Within the framework of the provisions of the foregoing paragraphs, the law shall regulate domestic commerce and the system of licensing commercial products.”.

tów⁸¹, definiującej konsumenta jako osobę dokonującą czynności, która w konkretnym przypadku nie jest związana z działalnością biznesową lub profesjonalną. Zgodnie z art. 1.2 za konsumenta należy uznać osobę fizyczną lub prawną, która nabywa, używa lub korzysta jako ostateczny użytkownik z dóbr lub usług⁸². Definicja ta, zgodnie z art. 1.3 powołanej ustawy, nie dotyczy jednak osób fizycznych lub prawnych, które nie będąc ostatecznymi użytkownikami, nabywają, korzystają lub konsumują dobra albo usługi w związku z wykorzystaniem ich w procesie produkcji, działalności lub marketingu, lub też do świadczenia usług osobom trzecim⁸³. Definicja w szczególności dotyczy zatem osób fizycznych jak i podmiotów o charakterze zbiorowym. Bez znaczenia pozostaje także przedmiot czynności — definicja konsumenta obejmuje zarówno nabywanie rzeczy, jak i usług⁸⁴. Definicja ta była wielokrotnie powoływana w orzecznictwie hiszpańskim, w którego świetle za konsumenta uznać należy także związek zawodowy, z tego powodu, że instytucja ta nie prowadzi działalności biznesowej ani zawodowej, a nadto jeżeli dana czynność nie miała związku z działalnością tej instytucji⁸⁵.

⁸¹ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁸² „Consumers are individuals and legal entities that purchase, use or enjoy, as end users, goods or services” (article 1.2).

⁸³ „This definition does not include individuals or entities that, without being end users, purchase, use or consume goods or services in order to reincorporate them in production, processing or marketing processes or in services to third parties” (article 1.3).

⁸⁴ U. Mendez, *Spain: Consumers Protection/Product Liability Legal Framework in Spain*, <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=23461>.

⁸⁵ Audiencia Provincial Teruel (ES) 31. Oct. 2002 171/2002 “C.S.I.-C.S.I.F” v. “G.T.A.P., S. L.”, w którym wskazano:

„1. A trade union may be treated as a ‘consumer’ pursuant to the definition provided, by remission of Law 26/1991 on doorstep selling, in article 1 of Law 26/1984 on the protection of consumers and users, because such organizations do not engage in business activities and because the object of the contract is not reintegrated in the actual course of its activities,

2. Spanish Law 26/1991 treats legal entities as consumers, in contrast to Directive 85/577/EC which excludes them.

According to both regulations trade unions can be treated as consumers: ‘firstly, because these are associations with independent legal statuses whose overriding function is to serve as a channel for the exercise of trade union freedoms by promoting and protecting workers’ social and economic interests (article 1 of Organic Law 11/1985), and which are, by no means, equivalent to the professional or business processes of production, processing and marketing and services rendered to third parties’; and, secondly, because in this case the buyer does not only perform these types of activities but also because the contracted advertising is not significantly incorporated within the actual scope of its activity”.

„It is worth mentioning that other court decisions have been more clear cut, in cases in which the buyer was clearly not a consumer but a professional, and then the application of Law 26/1991 on doorstep selling was rejected. This was not the case here. While Spanish Law treats legal entities as consumers, provided that they are the end users of the item in question, Directive 95/577/EC excludes legal entities from its definition of ‘consumers’. For example, see the judgement handed down by the Almeria Court of Appeal on 15 May 2004, or the judgement of the Vizcaya Court of Appeal dated 18 February 1998”.

Podobne ograniczenia stosuje także hiszpański Sąd Najwyższy, dokonując oceny statusu konsumenta⁸⁶.

Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 portugalskiej ustawy dotyczącej ustanowienia systemu ochrony konsumentów⁸⁷ za konsumenta należy uznać każdego, komu dobra są dostarczane, usługi są świadczone bądź prawa są przyznawane do korzystania w celach niekomercyjnych — przez osobę, która prowadzi działalność gospodarczą podejmowaną w celu osiągnięcia korzyści⁸⁸. Jak widać, sposób ujęcia materii zastosowany w tej definicji znacznie odbiega od wcześniej omawianych modeli. Użycie słowa cel „niekomercyjny” na tle pozostałych regulacji stanowi istotne *novum*. Rozwiązanie to wydaje się bardzo interesujące, gdyż czyni zbędnym wymienianie wszelkiego rodzaju działalności handlowych, gospodarczych, zawodowych itp. Dodatkowo warto podkreślić, że w definicji cel działania dotyczy kontrahenta konsumenta. To on właśnie dostarcza usług, przyznaje prawa konsumentowi w celach niekomercyjnych. W przeciwieństwie do wcześniej omawianych definicji mamy tu do czynienia z elementem subiektywnym dotyczącym jednak kontrahenta konsumenta. Warto podkreślić, że brakuje zawężenia definicji konsumenta jedynie do osób fizycznych. Ta tendencja była zresztą już widoczna w regulacji hiszpańskiej.

W przeciwieństwie do wyżej omówionych włoskie ujęcie zagadnienia konsumenta jest już znacznie bardziej tradycyjne. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 włoskiego kodeksu konsumenckiego⁸⁹ konsument lub użytkownik oznacza każdą osobę fizyczną, która dokonuje czynności w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, biznesową lub zawodową⁹⁰. Kodeks reguluje także pojęcie

⁸⁶ „The same exclusion in respect of the definition of consumers has been applied by the Spanish Supreme Court to persons reincorporating goods and services acquired in the course of business or professional activities” (Spanish Supreme Court judgements of 17 July 1997, 17 March 1998, 18 June 1999 and 16 October 2000).

⁸⁷ Law N° 24/96, of 31 July Establishes the legal system applicable to consumer protection, Revokes Law no. 29/81, 22nd of August.

⁸⁸ „Article 2

Definition and scope

1) A consumer is anyone to whom goods are supplied, services are provided or rights are granted for non-business utilization by a person who carries out an economic activity aimed at obtaining benefits.

2) The present regulation encompasses goods, services and rights provided by Public Administration organizations, public corporate bodies, companies with public capital or state-owned companies, the Autonomous Regions of Madeira and Azores or by local authorities by concessionary companies of public services”.

⁸⁹ Legislative Decree 6 September 2005 no. 206, Consumer Code, pursuant to Article 7 of Law no. 229 of 29 July 2003.

⁹⁰ „Article 3 (Definitions)

1. The following definitions are used for the purposes of this Code:

a) consumer or user: any natural person who is acting for purposes which are outside his trade, business or profession”.

profesjonalisty, przez którego rozumieć należy każdą osobę fizyczną lub prawną, która dokonuje czynności w celach związanych z jej działalnością handlową, biznesową lub zawodową⁹¹. Dodatkowo w kodeksie znaleźć można pojęcie producenta. Jest to wytwórca dóbr lub dostawca usług bądź ich pośrednik, importer na terytorium krajów Unii Europejskiej lub jakakolwiek osoba fizyczna lub prawna, która wskazuje siebie jako producenta przez umieszczenie nazwy, znaku towarowego lub innych wyróżniających oznaczeń na towarach bądź usługach⁹².

W orzecznictwie włoskim został wyrażony pogląd, iż tylko umowy zawierane w celu zaspokojenia indywidualnych potrzeb jednostek w związku z ich prywatną konsumpcją mogą podlegać postanowieniom włoskiego kodeksu konsumenckiego⁹³. W omawianym orzeczeniu wskazano również, iż szczególna

⁹¹ „Article 3 (Definitions)

1. The following definitions are used for the purposes of this Code:

c) professional: any natural or legal person who is acting for purposes related to his trade, business or profession, or his intermediary”.

⁹² Article 3 (Definitions)

1. The following definitions are used for the purposes of this Code:

d) producer: without prejudice to the provisions of Article 103, paragraph 1(d) and Article 115, paragraph 1, the manufacturer of the goods or the supplier of the services, or his intermediary, the importer into the territory of the European Union or any natural or legal person purporting to be a producer by placing his name, trade mark or other distinguishing mark on the goods or services”.

⁹³ Corte di cassazione (IT) 18. Aug. 2006 20175 Grotoli c. Soc. CMA Sales and Production, http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=442.

„In this judgment the Italian Supreme Court has considered the notion of consumer. In particular, the Court held that only contracts concluded for the purpose of satisfying an individual's own needs in terms of private consumption come under the provisions of the Italian Consumer Code. The specific protection sought to be afforded by those provisions is not applicable in the case of contracts for the purpose of trade or professional activity, even if that activity is only planned for the future, since the fact that an activity is in the nature of a future activity does not divest it in any way of its trade or professional character.

The judgment concerns the notion of ‘consumer’. In particular, the Art. 3, paragraph 1, letter (a) defined the consumer or user as “any natural person who is acting for purposes which are outside his trade, business or profession”. According to settled case-law of Italian Courts, it follows from the wording and the function of that provision that it affects only a private final consumer, not engaged in trade or professional activities. The Court clarifies that, in order to determine whether a person has the capacity of a consumer, reference must be made to the position of the person concerned in a particular contract, having regard to the nature and aim of that contract, and not to the subjective situation of the person concerned. Consequently, only contracts concluded for the purpose of satisfying an individual's own needs in terms of private consumption come under the provisions designed to protect the consumer as the party deemed to be the weaker party economically.

The protection concerning consumer contracts is not applicable in the case of contracts for the purpose of trade or professional activity, even if that activity is only planned for the future, since the fact that an activity is in the nature of a future activity does not divest it in any way of its trade or professional character. As to the Court, this interpretation is consistent with the wording, the spirit and the aim of the provisions concerned to consider that the specific protective rules enshrined in them apply only to contracts concluded outside and independently of any trade or professional activity or purpose, whether present or future. I note that the judgement of the Corte di cassazione follows the

ochrona przyznawana konsumentom nie znajduje zastosowania w przypadku umów zawieranych w celach handlowych, nawet jeżeli działalność handlowa nie jest jeszcze prowadzona, ale będzie prowadzona w przyszłości. W toku rozstrzygnięcia sprawy sąd oparł się zatem na wykładni językowej postanowienia art. 1.2 i 1.3 kodeksu konsumenckiego, a także na wykładni funkcjonalnej dokonanej zgodnie z celem regulacji. Sąd wskazał również, że uznanie strony jako konsumenta musi być dokonane wyłącznie na podstawie obiektywnej oceny sytuacji strony przy zawieraniu umowy, przy uwzględnieniu natury i celu stosunku prawnego, bez znaczenia pozostaje zaś subiektywne wrażenie strony umowy. Przedstawiony sposób rozumienia pojęcia konsumenta został potwierdzony również w innych orzeczeniach⁹⁴.

Zgodnie z przepisem art. 4 fińskiej ustawy o ochronie konsumentów⁹⁵ dla celów tejże ustawy, konsument oznacza osobę fizyczną, która nabywa konsumenckie towary bądź usługi przede wszystkim na użytek inny niż biznesowy lub handlowy⁹⁶. W definicji tej interesujące jest posłużenie się sformułowaniem „przede wszystkim”, które z jednej strony uznać można za nieostre, z drugiej jednak, jego pojawienie się bardzo mocno akcentuje funkcjonalny charakter definicji. Zgodnie z fińską regulacją jako przedsiębiorcę należy natomiast rozumieć osobę fizyczną

reasoning of the decision of the European Court of Justice, 3 July 1997, Case C-269/95. Benincasa/Dentalkit [1997] ECR I-3767. In that case the ECJ concluded that, in determining the status of the purchaser, the court must assess the position of the purchaser having regard to the nature and aim of the contract, and not the subjective situation of the person concerned”.

⁹⁴ „The Corte Costituzionale held that, under the article 1469-bis of the Italian Civil Code, a consumer is only is any natural person who, in contracts covered by this provisions, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession. This interpretation of the article 1469-bis of the Italian Civil Code is in compliance with the articles 3, 25, and 41 of the Italian Constitution.

The Corte Costituzionale has confirmed the prevalent interpretation of the jurisprudence about the article 1469-bis of the Italian Civil Code.

The judges started by underlying that the Italian Law on the unfair terms in the consumers’ contracts is based on the Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993.

The directive has been implemented in Italy by the Law no. 52 of 6 February 1996 “Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee” (Legge Comunitaria 1994). And such Law has introduced the articles from 1469-bis to 1469-sexies in the Italian Civil Code. Upon the interpretation of the Corte Costituzionale, “consumer” is only the natural person who, in contracts covered by this provisions, is acting for purposes which are outside his/her trade, business or profession. As to the judges, this interpretation in accordance with the ratio of the Directive 93/13/CEE that expressly applies only to the persons acting for purposes which are outside trade, business or profession”.

Corte Costituzionale (IT) 22. Nov. 2002 469 Società Style Car S.n.c. v. Società Grizzly S.p.a.

⁹⁵ Consumer Protection Act (Act no 38/1978).

⁹⁶ „Chapter 1 — General provisions
Section 4 (16/1994)

For the purposes of this Act, consumer is defined a natural person who acquires consumer goods and services primarily for a use other than business or trade”.

albo prywatną lub publiczną osobę prawną, która w celu osiągnięcia przychodu lub innych korzyści ekonomicznych handluje, sprzedaje lub w inny sposób oferuje towary lub usługi na zasadach zawodowych lub z rozważą⁹⁷.

Jeszcze inne rozwiązanie znajdujemy w prawie litewskim. Zgodnie z postanowieniem art. 1.39 ust. 1 litewskiego kodeksu cywilnego, przez umowę konsumencką należy rozumieć umowę nabycia towarów lub usług zawartą pomiędzy osobą fizyczną (konsument) i osobą, która sprzedaje takie towary lub usługi (dostawca) w celach niezwiązanych z działalnością handlową lub zawodową konsumenta, to jest dla zaspokojenia jej potrzeb osobistych lub rodziny albo domowników konsumenta⁹⁸. W definicji tej po raz pierwszy pojawia się konsument w kontekście swojej rodziny lub domowników. To bardzo interesujące ujęcie. Warto przy tym podkreślić, że odwołanie się do potrzeb osobistych, rodziny i domowników *de facto* wyklucza z kategorii konsumentów podmioty inne aniżeli osoby fizyczne. Dodatkowo, podobnie jak we wcześniej omówionej regulacji portugalskiej element celu danej transakcji przypisany jest kontrahentowi konsumenta, a nie konsumentowi. Podobna regulacja znajduje się w art. 6.350 litewskiego kodeksu cywilnego dotyczącym konsumenckiej umowy sprzedaży, w myśl której sprzedawca, będący podmiotem zaangażowanym w działalność handlową, lub jego agent zobowiązuje się do sprzedaży towaru (rzeczy zbywalnej) na rzecz kupującego — osoby fizycznej, na jej potrzeby osobiste, jej rodzinny lub domowników niezwiązanych z biznesem lub działalnością zawodową, kupujący zaś zobowiązuje się do zapłacenia ceny⁹⁹. Prawodawca litewski jest konsekwentny, definiując sprzedaż konsumencką, odwołuje się do celu działania, który przypisany ma być kontrahentowi konsumenta — ważne jest to, że kontrahent sprzedaje towar na potrzeby konsumenta, a nie że konsument kupuje na potrzeby swoje lub swojej rodziny. Nieco inna, choć pozostająca w wyżej wskazanym nurcie, jest definicja konsumenta ustanowiona ustawą o ochronie praw konsumentów¹⁰⁰. Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 za konsumenta uznaje się osobę fizyczną, która

⁹⁷ „Section 5 (16/1994)

For the purposes of this Act, business is defined as a natural person or a private or public legal person who, in order to obtain income or other economic benefit, deals in, sells or otherwise offers consumer goods or services on a professional basis and for consideration”.

⁹⁸ Article 1.39. Particularities of application of foreign law to consumer contracts

1. A consumer contract for the purposes of this Article as well as other Articles of this Code shall be a contract on the acquisition of goods or services concluded between a natural person (consumer) and a person who sells such goods or services (supplier) for the purposes not related with the consumer’s commercial or professional activities, i.e. for the satisfaction of the consumer’s personal, family or household needs”.

⁹⁹ „Article 6.350. Concept of Consumer Contract of Purchase-Sale

1. Under the consumer contract of purchase-sale the seller who is the person engaged in trade, or his agent obligates himself to sell a good — a movable thing — to the buyer — a natural person for his personal, family or household needs not related to business or profession, while the buyer obligates himself to pay the price. The rules of retail trade shall be approved by the Government”.

¹⁰⁰ Republic of Lithuania, Law on Consumer Protection, November 10, 1994 No I-657.

wyrażając zamiar nabycia, kupuje i używa towarów lub usług w celu zaspokojenia jej osobistych potrzeb lub potrzeb jej domowników¹⁰¹. Według tego samego aktu prawnego, sprzedawca oznacza podmiot, który sprzedaje dobra przeznaczone na cele biznesowe na terenie swojego zakładu lub poza nim¹⁰². Dostawca usług oznacza podmiot, który dostarcza usługi na rynek¹⁰³.

Odminną regulację dotyczącą konsumenta znaleźć można w ustawie o zakazie stosowania nieuczciwych praktyk handlowych w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami¹⁰⁴. Postanowienia art. 2 ust. 12 tejże ustawy stanowią, iż konsument oznacza osobę fizyczną, która podejmuje decyzję o zakupie, kupuje i używa produktu w celu zaspokojenia jej własnych potrzeb lub potrzeb jej rodziny lub domowników niezwiązanych z jej działalnością handlową lub zawodową¹⁰⁵. Zgodnie z tendencjami unijnymi ustawa wprowadza także pojęcie „przeciętnego konsumenta”, przez którego należy rozumieć konsumenta, który jest dobrze poinformowany, spostrzegawczy i przezorny, biorąc pod uwagę społeczne, kulturalne i językowe czynniki¹⁰⁶. Jednocześnie ustawa posługuje się także pojęciem „operatora handlowego” oznaczającym osobę, która w praktykach handlowych jest zaangażowana w handel lub zajmuje się działalnością zawodową¹⁰⁷.

Powyższy przegląd regulacji różnych krajów europejskich — nie tylko tych najczęściej przywoływanych i mających największy wpływ na kształt unormowania wspólnotowego, ale także innych, mniej znanych regulacji — obrazuje bardzo wielką różnorodność definicji występujących zarówno w ramach porządku prawnego danego kraju, jak i w porównaniu z innymi krajami. A wszystko to, co warte szczególnego podkreślenia — w teoretycznie jednolitych ramach unormowań unijnych.

¹⁰¹ „Article 2. Basic Definitions of This Law

1. Consumer means a natural person, who expresses the intention to buy, buys and uses goods or services to meet his own personal or household needs”.

¹⁰² „Article 2. Basic Definitions of This Law

2. Seller means a person who sells the goods on the premises intended for business purposes or outside them”.

¹⁰³ „Article 2. Basic Definitions of This Law

3. Service provider means a person who supplies services to the market”.

¹⁰⁴ Republic of Lithuania, Law on prohibition of unfair business-to-consumer commercial practices, 21 December 2007 No X-1409.

¹⁰⁵ „Article 2. Definitions

12. Consumer shall mean a natural person, who takes a decision to buy, buys and uses a product to meet his own personal, family or household needs not related to his business or profession”.

¹⁰⁶ „Article 2. Definitions

13. Average consumer shall mean a consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect, taking into account social, cultural and linguistic factors”.

¹⁰⁷ „Article 2. Definitions

5. Commercial operator shall mean a person who, in commercial practices, is engaged in trade or pursuing professional activities”.

F) DEFINICJA KONSUMENTA W WYBRANYCH KRAJACH ŚWIATA
— TURCJA, PERU, USA (KALIFORNIA, INDIANA)

W Turcji podstawowym aktem prawnym regulującym prawa konsumentów jest ustawa o ochronie praw konsumentów¹⁰⁸. Została ona znacząco zmodyfikowana w 2003 r., przez dostosowanie jej postanowień do regulacji europejskich w związku z zamiarem przystąpienia Turcji do Unii Europejskiej¹⁰⁹. Stosownie do przepisu art. 3 ustawy, „konsumentem może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna nabywająca, używająca lub czerpiąca korzyści z towarów lub usług niemająca żadnego, zawodowo ukierunkowanego (tj. handlowego) celu”¹¹⁰. W doktrynie wskazuje się, iż literalna wykładnia przepisu art. 3 ustawy, mogłaby prowadzić do wniosku, że konsumentem może być również osoba prawna, w tym tak zorganizowana jak spółka akcyjna. Zwraca się jednak uwagę, iż w związku z przepisem art. 21 tureckiego kodeksu handlowego, który stanowi, że zobowiązania kupca dotyczą działalności handlowej oraz dalej, że wyjątki od tej zasady stosuje się tylko do kupców będących osobami fizycznymi — spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością bądź inny podmiot handlowy w jakiegokolwiek postaci nie ma możliwości uczestniczenia w umowie w charakterze konsumenta¹¹¹. W związku z regulacją wynikającą z kodeksu handlowego, turecki Sąd Apelacyjny orzekł, że spółki handlowe, bez względu na formę działalności, nie mogą korzystać z ochrony wynikającej z ustawy o ochronie praw konsumentów¹¹². Stąd też „osoby prawne”, o których mowa w art. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów, to raczej fundacje charytatywne, stowarzyszenia, które nie prowadzą działalności gospodarczej¹¹³. Najnowsze orzecznictwo wskazuje także, że definicja konsumenta powinna ograniczać się do „nabywania”, „korzystania” lub „czerpania z” dóbr lub usług. Definicja ta nie odnosi się zaś do osób działających w ramach tak zwanych kontraktów niezależnych (*freelancers*).

¹⁰⁸ Law No. 4077 on the Protection of Consumers, enacted on 23 February 1995 and published in the Official Gazette on 8 March 1995.

¹⁰⁹ H.B. Özeke, *Turkish Courts' Implementation of Consumer Protection*, <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=47062>.

¹¹⁰ *Ibidem*. „As far as the term ‘consumer’ is concerned, pursuant to the definition given under Article 3, the consumer can either be a real person or a legal entity purchasing, using or benefiting from a good or service without having any profession-oriented (i.e. commercial) purpose”.

¹¹¹ *Ibidem*. „Accordingly, the wording of this Article may be interpreted so as to mean that even a joint stock corporation can be entitled to benefit from the rights granted to the consumer. However, considering the first paragraph of Article 21 of the Turkish Commercial Code, which stipulates that all obligations of a merchant are commercial and further, the exception to this general rule is only for real person merchants, a joint stock corporation, a limited liability partnership or any other commercial entity in whatever nature is unable to enter into agreements having consumer-based character”.

¹¹² *Ibidem*. „In this regard, the Turkish Court of Appeals has generally ruled that trading companies, whether joint stock corporations or limited liability partnerships, can in no way be deemed within the scope of the Consumer Protection Law and, therefore not able to benefit from the rights granted to the consumers by such law”.

¹¹³ *Ibidem*. „Therefore, ‘legal entities’, which are referred to in Article 3 of the Consumer Protection Law are deemed to be charitable foundations and associations that are not entitled to conduct any commercial activities”.

Usługi otrzymywane przez takie osoby nie mogą być uznane za usługi świadczone na rzecz konsumentów¹¹⁴. Można więc stwierdzić, że zastosowane w rozwiązaniu tureckim wyłączenie, jest odpowiednikiem dokonywania czynności w ramach lub w związku z wykonywaniem zawodu. Mowa tu jednak nie tylko o wolnym zawodzie, lecz aktywności nastawionej na zysk.

W Peru ochronę konsumentów zapewnia dekret o ochronie praw konsumentów¹¹⁵. Zgodnie z przepisem art. 3 „przez konsumentów lub użytkowników należy rozumieć spółki lub jednostki, nabywające, używające lub czerpiące korzyści z produktów lub usług jako ostateczny odbiorca”¹¹⁶. Z drugiej strony, za dostawcę należy uznać spółki lub jednostki, które wytwarzają, produkują, mają do czynienia, kondycjonują, mieszają, pakują, wystawiają, przygotowują, sprzedają lub dostarczają produkty albo usługi konsumentom. Pojęcie dostawców obejmuje, ale nie ogranicza się do dystrybutorów lub sprzedawców, producentów lub wytwórców, importerów, dostawców usług¹¹⁷.

Jedynie jako ciekawostkę warto wspomnieć, że inaczej zagadnienie konsumenta zostało ujęte w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. W państwie

¹¹⁴ *Ibidem*. „On the other hand, the definition given with regards to the consumer under Article 3 explicitly refers to the ‘purchasing’, ‘using’ or ‘benefiting from’ by the consumer of a good or service. Given the above, in its established precedent, the Turkish Court of Appeals rules out any claim by the consumers based on ‘freelance contracts’ (istisna sözleşmesi) saying that the services provided within the framework of a freelance contract are not to be considered as a ‘consumer transaction’ to which the relevant provisions of the Consumer Protection Law can apply. For instance, a claim arising from a repair work provided by a service station to a vehicle is not subject to consumer protection legislation and, thus, such a lawsuit should be heard before the general tribunals and not consumer courts”.

¹¹⁵ Legislative decree No. 716, Consumer Protection Law, Legislative Decree dated on November 7, 1991 issued on November 09, 1991. Amended by Decree Law No. 25868 issued on November 24, 1992, Decree Law No. 26506 issued on July 20, 1995 and Legislative Decree No. 807 issued on April 18, 1996.

¹¹⁶ „Article 3.

For the purposes of this Law, the following definitions apply:

a. Consumers or users — companies or individuals that purchase, use or benefit from products or services as final recipients”.

¹¹⁷ „Article 3.

For the purposes of this Law, the following definitions apply:

b. Suppliers — companies or individuals that manufacture, produce, handle, condition, mix, pack, store, prepare, sell or supply products or services to consumers. Suppliers include, but not are limited to:

b.1. Distributors or traders — companies or individuals that customarily sell or supply in a manner other than wholesale, retail, products intended for end consumers, even when these activities are not performed at establishments open to the public.

b.2. Producers or manufacturers — companies or individuals that produce, extract, industrialize or transform intermediate or final products for supply to consumers.

b.3. Importers — companies or individuals that customarily import products to be sold or supplied in a different manner within the national territory.

b.4. Service providers — companies and individuals that usually provide consumers with services”.

tym — jak się przyjmuje, kolebce prawa ochrony konsumenta — funkcjonuje ogromna liczba definicji konsumenta, a ich analiza mogłaby stanowić przedmiot niejednego opracowania. Mnogość regulacji wynika zarówno z federacyjnego charakteru USA i związanej z tym autonomii porządków prawnych poszczególnych stanów, jak i różnorodności definicji ze względu na bardzo różne potrzeby. Przykładowo zgodnie z przepisem art. 1761 lit. d kodeksu cywilnego Kalifornii¹¹⁸, za „konsumenta należy uznać jednostkę, która poszukuje lub nabywa poprzez kupno lub dzierżawę, jakiegokolwiek dobra lub usługi dla zaspokojenia potrzeb swoich, rodziny lub domowników”¹¹⁹. Zgodnie zaś z przepisem 34-6-2-29 kodeksu cywilnego Indiany¹²⁰, na potrzeby ochrony przed produktem niebezpiecznym „za konsumenta należy uznać nabywcę, jednostkę, która korzysta lub zużywa produkt, jakąkolwiek inną osobę, która działając dla lub w imieniu strony poszkodowanej, posiadała i kontrolowała produkt, lub jakiegokolwiek świadka poszkodowanego przez produkt, który przebywał w najbliższej okolicy produktu podczas jego zwyczajnego korzystania”¹²¹.

4. DEFINICJA KONSUMENTA W PROJEKCIE KODEKSU CYWILNEGO

W polskiej nauce prawa zarówno obecnie obowiązująca definicja konsumenta zawarta w art. 22¹ k.c.¹²², jak i poprzednia z art. 384 § 3 k.c.¹²³ były przed-

¹¹⁸ CALIFORNIA CIVIL CODE http://www.leginfo.ca.gov/html/civ_table_of_contents.html.

¹¹⁹ „1761. As used in this title:

„(d) »Consumer« means an individual who seeks or acquires, by purchase or lease, any goods or services for personal, family, or household purposes”.

¹²⁰ <http://www.in.gov/legislative/ic/code/title34/ar6/ch2.html>.

¹²¹ IC 34-6-2-29 “Consumer” Sec. 29. “Consumer”, for purposes of IC 34–20, means:

„(1) a purchaser;

(2) any individual who uses or consumes the product;

(3) any other person who, while acting for or on behalf of the injured party, was in possession and control of the product in question; or

(4) any bystander injured by the product who would reasonably be expected to be in the vicinity of the product during its reasonably expected use”.

¹²² Na przykład S. Koroluk, *Nowa definicja konsumenta w k.c.*, „Radca Prawny” 2003, nr 3, s. 26; P. Mostowik, *Uwagi dotyczące rozwoju prawa konsumenckiego na tle nowelizacji kodeksu cywilnego z 2003 r.*, „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 37; K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, KPP 2004, z. 1, s. 7; M. Rejda, *Definicja konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego (art. 22¹ k.c.)*, „Rejent” 2006, nr 1, s. 118; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, s. 998 n.; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Suplement*, t. 1 i 2, *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 3; Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 12 n.; oraz S. Koroluk, *Zmiana definicji konsumenta w Kodeksie cywilnym — Propozycja interpretacji*, MoP 2003, nr 10, s. 440; E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 83 n.; C. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2001, s. 123; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 793 n.

¹²³ Zamiast wielu zob. F. Wejman, F. Zoll, *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian. Uwagi w związku z polsko-niemieckim seminarium studenckim, Kraków 7–11 maja 1998 r.*, Seria D, Ma-

miotem ożywionej dyskusji. Zauważane przez doktrynę problemy koncentrowały się zwykle wokół ograniczenia pojęcia konsumenta jedynie do osób fizycznych, nadmiernego rozszerzenia zakresu stosowania tego pojęcia przez brak wskazania kontrahenta konsumenta, a także charakter i wymiar dopuszczalnego związku aktywności konsumenta z jego działalnością gospodarczą. W wielu opracowaniach poszukiwano odpowiedzi na nurtujące prawników pytania nie tylko w rodzimych publikacjach, ale także u źródła — w prawodawstwie wspólnotowym¹²⁴. Zanim jeszcze definicja konsumenta znalazła się w części ogólnej kodeksu cywilnego, J. Pisuliński alarmował, że szczególnie doniosła staje się kwestia charakteru określenia konsumenta we wcześniejszych dyrektywach konsumenckich¹²⁵. Z kolei na gruncie prawa krajowego zdaniem T. Pajora¹²⁶ prowadzone dyskusje pokazywały, że określenie tego pojęcia nie jest sprawą prostą. Stosunkowo łatwiej uchwytne są jego ogólne kontury, choć i co do nich występują różnice ujęć. Natomiast gdy chodzi o ustalenia bardziej szczegółowe, nie da się raz na zawsze i dla wszystkich wypadków określić, kogo „uważa się” za konsumenta. Jest to bowiem pojęcie funkcjonalne, którego granice zależą w istotnym stopniu od natury i zakresu ochrony, jaką prawodawca zamierza stworzyć w danej sytuacji lub dziedzinie obrotu. Ponieważ ochrona ta nie kształtuje się we wszystkich wypadkach jednakowo, to i pojęcie konsumenta, które w istocie służy wskazaniu podmiotowego zakresu ochrony, jest w różnych ustawach różnie określane. Stosunkowo powszechne jest przekonanie, że określenie z art. 22¹ jest w rozważanym aspekcie zbyt szerokie¹²⁷. Również autor niniejszego opracowania wyrażał swój krytyczny stosunek do nowej regulacji, postulując jej radykalną przebudowę¹²⁸.

Godzi się także przypomnieć, że wspomniana szeroka wymiana poglądów nie była li tylko doktrynalnym dyskursem. Definicja konsumenta przysparzała i wciąż przysparza licznych wątpliwości w codziennej praktyce, czego dobitnym potwierdzeniem są pojawiające się raz po raz w prasie codziennej publikacje ujawniające nowe wątpliwości. Już same tytuły tych wypowiedzi są wielce symptomatycz-

teriały, Kraków 1998, s. 7 n. oraz przypis 7; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, przedmowa do wyd. II; M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 13 n.

¹²⁴ Por. przykładowo E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 55–57; M. Pecyna, [w:] M. Olczyk, M. Pecyna, *Komentarz do niektórych przepisów kodeksu cywilnego zmienionych ustawą z dnia 4 lutego 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, Lex/el. 2003.

¹²⁵ J. Pisuliński, *Usługi finansowe na odległość. Wprowadzenie*, KPP 2003, nr 2, s. 453–459 oraz jej tłumaczenie — s. 460–475.

¹²⁶ Komentarz do art. 22(1) kodeksu cywilnego (Dz.U. 94.16.93), [w:] B. Giesen *et al.*, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2009; M. Rejdak, *Definicja konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego*, „Rejent” 2006, nr 1, s. 118.

¹²⁷ Tak J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 15.

¹²⁸ M. Skory, *Znaczenie kodeksowej definicji konsumenta dla wyodrębnienia tzw. obrotu konsumenckiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 64. *Rozprawy z prawa handlowego*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2004.

ne¹²⁹. Potrzeba doprecyzowania analizowanego pojęcia i stworzenia regulacji znacznie bardziej precyzyjnej, a przy tym przyjaznej dla użytkowników jest zatem bezdyskusyjna.

Projekt księgi pierwszej kodeksu cywilnego przedstawiony przez działającą przy Ministrze Sprawiedliwości Komisję Kodyfikacyjną Kodeksu Cywilnego przewiduje wprowadzenie tytułu III zatytułowanego Konsument, przedsiębiorca, przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne. Znaczenie pojęcia konsument zostało w tym przypadku docenione i wzmocnione w stosunku do regulacji obecnej już choćby dlatego, że w nazwie tytułu posłużono się terminem konsument. Więcej nawet, dział pierwszy tego tytułu, obejmujący dwa artykuły — 55 i 56, poświęcony jest wyłącznie definicji konsumenta. Z satysfakcją należy przyjąć zaakcentowane w ten sposób docenienie wagi problematyki konsumenckiej, jednak wydaje się, że definicję konsumenta należałoby umiejscowić w dziale II lub III tego tytułu. Jest tak dlatego, że obecnie zaproponowana definicja konsumenta odwołuje się do pojęcia przedsiębiorcy, który zdefiniowany został w dalszej części. Słusznie podkreślają w uzasadnieniu autorzy projektu, że „obecna lokalizacja pojęcia konsumenta w art. 22¹ k.c. wydaje się przypadkowa. Nie wykazuje ona logicznego związku z istotą pojęcia konsumenta. Budowanie takiego związku z pojęciem osoby fizycznej nie jest przekonujące”. Jednocześnie ci sami autorzy uważają, że „pojęcie konsumenta wykazuje ścisły funkcjonalny i nierozzerwalny związek z pojęciem przedsiębiorcy. Ochrona konsumenta dotyczy bowiem wyłącznie sfery stosunków prawnych między konsumentem a przedsiębiorcą. Stąd też zasadne wydaje się umiejscowienie pojęcia konsumenta w ścisłym powiązaniu z pojęciem przedsiębiorcy. Definicja pojęcia konsumenta jest bowiem konstruowana przez przeciwstawienie jej pojęciu przedsiębiorcy. Innymi słowy, konsumentem się jest tylko w kontekście przedsiębiorcy”. Dlatego właśnie definicja konsumenta powinna być pochodną definicji przedsiębiorcy, czerpie z niej bowiem w pewnym sensie swoją istotę przez konfrontację wymagającej ochrony osoby fizycznej — *homo aeconomicus passivus* i zorganizowanej formy aktywności gospodarczej, jaką dysponuje przedsiębiorca. Można zatem odnieść wrażenie, że decydując o umiejscowieniu definicji konsumenta przed definicją przedsiębiorcy krajowi, legislatorzy, działając wbrew swoim założeniom, za bardzo kierowali się rozwiązaniem niemieckim, na co sami zwracają uwagę w uzasadnieniu projektu, stwierdzając iż „pojęcie konsumenta jest zdefiniowane w § 13 BGB w bezpośrednim sąsiedztwie definicji przedsiębiorcy (§ 14 BGB)”.

Powyższa uwaga mająca bez wątpienia jedynie charakter porządkowy pozostaje bez wpływu na merytoryczną jakość regulacji, którą należy stanowczo docenić. Zgodnie z brzmieniem projektowanego art. 55 k.c. „konsumentem jest

¹²⁹ K. Osajda, *Kiedy sprzedawca nieruchomości jest również konsumentem*, „Rzeczpospolita” z 27 grudnia 2006; H.K. Ostrowski, *Konsument niejedno ma imię*, „Rzeczpospolita” z 11 września 2004; P. Bodyl-Szymala, *Raz jako konsument, raz jako producent*, „Rzeczpospolita” z 25 sierpnia 2006; A. Oleszko, *Strony czynności notarialnych jako „konsumenci”*, „Rejent” 2006, nr 6.

osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą z przedsiębiorcą działającym w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej”. W art. 56 dodaje się, że „ochrona dotycząca konsumentów przysługuje także drobnemu przedsiębiorcy, jeżeli nabywa towary lub usługi od innego przedsiębiorcy na zasadach stosowanych wobec konsumentów; jednakże strony mogą w drodze umowy wyłączyć taką ochronę”.

Porównując treść art. 55 projektu oraz obecnie obowiązującego art. 22¹ k.c., trzeba stwierdzić, że w znacznej części są to rozwiązania podobne. Dla przypomnienia: obecnie za konsumenta uważa się „osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Definicje te różni przede wszystkim pominięcie w projekcie słów „lub zawodową” oraz dodanie słów „działającym w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej”. Znaczenie tych różnic zostanie omówione dalej przy analizie szczegółowych kryteriów kwalifikacji konsumenta.

Z przywołanego przepisu art. 55 projektu wynika, że konsumentem jest (i) osoba fizyczna, (ii) dokonująca czynności prawnej, (iii) czynność ta jest niezwiązana bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą, (iv) czynność dokonywana jest z przedsiębiorcą, (v) przedsiębiorca dokonuje tej czynności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Wymienione kryteria wymagają krótkiego komentarza.

ad (i)

W projekcie przyjęto model konsumenta *sensu stricto*, tj. rozumianego jako wyłącznie osoba fizyczna. Rozwiązanie to jest zgodne z tendencjami europejskimi i znajduje też swoje źródła w prawodawstwie unijnym. Przeprowadzona na wstępie analiza kluczowych dyrektyw wskazuje bowiem, że zasadniczo za konsumenta rozumie się osobę fizyczną. Bardzo dobrze jednak się stało, że w art. 56 projektu przewidziano możliwość rozszerzenia ochrony także na inne podmioty, które nie spełniają podstawowego kryterium kwalifikacji konsumenckiej. Problem ochrony tak zwanego profana znany jest nauce prawa od lat. Projektodawca również dostrzegł to zagadnienie, w uzasadnieniu słusznie podkreślając, iż: „Przepis art. 2 jest oparty na założeniu aksjologicznym wypływającym z obserwacji praktyki obrotu, że sytuacja drobnego przedsiębiorcy w relacjach z innymi przedsiębiorcami zbliża się do sytuacji konsumenta. Drobnny przedsiębiorca jako słabsza strona kontraktu jest w praktyce pozbawiony możliwości negocjowania warunków umowy. Proponuje się zarazem, aby regulacja ta miała charakter dyspozytywny, co pozwoli sprawdzić jej funkcjonowanie w praktyce”. W projekcie spotykane w wielu krajach mechanizmy ochrony tak zwanego profesjonalisty-profana zostały nie tylko zaproponowane, ale także ograniczone w taki sposób, aby nie stanowiły przedmiotu nadużyć. Tak więc profan może skorzystać z ochrony właściwej konsumentom tylko wówczas, gdy spełnione zostają trzy przesłanki: (a) jest drobnym przedsiębiorcą — nie dysponuje więc odpowiednim potencjałem organizacyjnym, (b) nabywa towary lub usługi na takich samych zasadach jak konsument — sposób

zawarcia umowy i jej treść uniemożliwiają uzyskanie tzw. równowagi kontraktowej, (c) strony nie wyłączyły takiej ochrony — nie zostały podjęte działania przedkontraktowe, których celem byłoby uświadomienie obu podmiotom tego, że działają w reżimie dwustronnie gospodarczym. Rozwiązanie to jest bardzo pożądane. Zastanawiające jest natomiast, dlaczego prawodawca w omawianym przypadku posłużył się słowami „jeżeli nabywa towary lub usługi od innego przedsiębiorcy na zasadach stosowanych wobec konsumentów”. Dlaczego ograniczać ochronę tylko do przypadków nabywania towarów lub usług. Bardziej wskazane byłoby tu zaczerpnięcie wprost z definicji konsumenta, używając słów: „jeżeli dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą na zasadach stosowanych przez tego przedsiębiorcę wobec konsumentów”.

ad (ii)

Podobnie jak w obecnie obowiązującym art. 22¹ k.c. kwalifikowanie danej osoby jako konsumenta dokonuje się przez pryzmat aktywności tej właśnie osoby, a nie drugiej strony (*verba legis* — „która dokonuje czynności prawnej”). Oznacza to, że działania przedsiębiorcy — dokonywanie czynności faktycznych lub prawnych, których adresatem będzie osoba fizyczna — nie będą powodować, że adresat tych czynności uzyska przymiot konsumenta. Rozwiązanie to wydaje się prawidłowe. Ochrona przed działaniami przedsiębiorców adresowanymi do potencjalnych konsumentów (na przykład nieuczciwą reklamą, nierzetelnymi ofertami) realizowana jest przez unormowania, które nie zawsze odwołują się do pojęcia konsumenta i mają zwykle zakres szerszy — służą ochronie rynku, konkurencji itp. Dobrze też się stało, że prawodawca odstąpił od posłużenia się przy określaniu omawianej przesłanki sformułowaniem „w celu” lub „w celach”. Jak już wcześniej wskazano, występujące w bardzo wielu legislacjach określenia tego rodzaju są mało czytelne i wnoszą niewiele treści. Zwłaszcza rozróżnienie liczby mnogiej i pojedynczej celu/celów działania konsumenta jest bardzo enigmatyczne. Ponadto wykluczenie z definicji słowa „cel” pozwala na dokonanie oceny danego zachowania w sposób obiektywny, bez uciekania się do badania intencji, woli, zamiaru motywującego danego konsumenta. Rozwiązanie to zostało również zastosowane w obecnie obowiązującym art. 22¹ k.c. Należy zatem z satysfakcją stwierdzić, że krajowy prawodawca zachował przyjęte wcześniej rozwiązanie i nie sugerował się nadto definicjami zawartymi w dyrektywach lub innych krajowych porządkach prawnych. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w definicjach konsumenta występujących w niektórych krajach spotkać się można także z rozwiązaniem przewidującym dokonanie oceny celu z perspektywy przedsiębiorcy, który świadczy usługi, aby zaspokoić potrzeby konsumenta niezwiązane z działalnością gospodarczą. W konkretnych warunkach wymaga to badania woli samego przedsiębiorcy, który działa zwykle przez swoich funkcjonariuszy, pracowników, pełnomocników, a więc przypisanie im określonego zamiaru jest tym bardziej utrudnione. Jak wyżej wskazano, polski prawodawca błędu tego uniknął, a sposób ujęcia omawianej przesłanki w projekcie trzeba uznać za wzorcowy.

ad (iii)

Kolejna przesłanka — w przeciwieństwie do wcześniej omówionych — w praktyce stosowania prawa budzić już może pewne wątpliwości. Użycie przez prawodawcę słów „niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą” rodzi bowiem szereg pytań. Po pierwsze zastanowić należałoby się nad celowością odwołania się do związku o charakterze bezpośrednim. Jest to sformułowanie ogólne, dlatego przesłanka bezpośredniego związku wydaje się niezwykle ocenna, a przez to mało precyzyjna. Warto także wskazać, że w nowej definicji proponuje się usunięcie sformułowania „lub zawodowej”. Wydaje się, że ustawodawca słusznie przyjmuje, że termin „działalność zawodowa” może być mylący. W szczególności nie wskazuje on precyzyjnie, czy wolą ustawodawcy było objęcie tym terminem wyłącznie działalności wolnych zawodów, czy każdej aktywności wynikającej z określonej profesji (zawodu). Jak wskazano powyżej, w niektórych krajach dookreślenie profesjonalnego charakteru dokonywanych czynności następuje poprzez wymienienie kilku różnych form tej aktywności — zawodowa, handlowa, gospodarcza itp. W niektórych rozwiązaniach posłużono się sformułowaniem „działalność komercyjna” — jako najbardziej ogólnym z określeń. Wydaje się, że polski prawodawca ograniczył tenże czynnik komercyjny do „działalności gospodarczej”. Termin ten bowiem, mimo początkowych wątpliwości co do jego desygnatu, w ostatnich latach stał się najbardziej precyzyjnym określeniem aktywności komercyjnej. Dobrze też się stało, że ustawodawca podkreślił, iż kluczowe znaczenie ma tu działalność określonej osoby fizycznej. W przepisie mówi się bowiem o braku bezpośredniego związku „z jej działalnością gospodarczą”. Działalność tej konkretnej osoby wyklucza kwalifikowanie jako czynności niekonsumenckich takich działań, w których osoba fizyczna działa w związku z cudzą działalnością gospodarczą, na przykład jako pełnomocnik. Wprowadzenie tego krótkiego przymiotnika znacznie poprawia klarowność definicji.

ad (iv)

Istotnym *novum* projektowanej definicji jest określenie drugiej strony czynności dokonywanej przez konsumenta, a mianowicie przedsiębiorcy. Wprowadzając do definicji konsumenta także jego kontrahenta, prawodawca wskazał na przyczynę potrzeby ochrony. Jak już wyżej podkreślono, jest nią występująca w stosunkach jednostronnie gospodarczych dysproporcja potencjału ekonomicznego, organizacyjnego, finansowego i psychologicznego obu uczestników czynności. Dotychczas obowiązująca definicja w ogóle nie odwołuje się do kontrahenta konsumenta, co w nauce prawa wytykano jako istotny błąd. Jak już wskazano, definicja nieodwołująca się do drugiej strony czynności prawnej ma rację bytu w niektórych dyrektywach, zwłaszcza jeśli z natury regulowanych w danej dyrektywie stosunków prawnych, albo też z uwagi na zawarte w niej dodatkowe definicje określonych działań albo określonych podmiotów, wskazywanie przedsiębiorcy nie jest konieczne. Wprowadzając do kodeksu cywilnego definicję z art. 22¹ k.c.,

rodzimy prawodawca nadmiernie sugerował się definicjami zawartymi w ówczesnym prawie wspólnotowym, stąd prawdopodobnie zaniechanie określenia drugiej strony stosunku. Dobrze, że obecnie błąd ten jest naprawiany.

ad (v)

Ostatnia część definicji w znacznym stopniu odbiega od wyżej omówionych rozwiązań stosowanych w obcych systemach prawnych. Pojawienie się w definicji słów „przedsiębiorcą działającym w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej” jest jeszcze dalej idącym podkreśleniem natury stosunków konsumenckich, których główną cechą jest dysproporcja potencjałów stron stosunku prawnego. Dodając do definicji przywołany fragment, prawodawca podkreśla nie tylko kryterium podmiotowe, ale akcentuje także przedmiotowe cechy transakcji. W uzasadnieniu projektu myśl tę ujmując słowami: „Ze względu na fakt, że istotą definicji konsumenta nie jest to, że nie może on mieć status przedsiębiorcy, ale że dokonuje on czynności nie jako przedsiębiorca, ale jako konsument, wymaga podkreślenia, że druga strona czynności dokonywanej z konsumentem będąca przedsiębiorcą powinna działać w ramach prowadzonej działalności gospodarczej”. W dotychczasowych definicjach cechy przedmiotowe (cel czynności, zamiar stron) akcentowane były jedynie po stronie konsumenta. Prowadziło to do niesymetryczności definicji. W zaproponowanym rozwiązaniu sięga się do istoty stosunków konsumenckich, to jest zderzenia dwóch różnych potencjałów kontraktowania: podmiotu (zwykle osoby fizycznej) działającego poza przedmiotem swojej aktywności gospodarczej oraz drugiego podmiotu (przedsiębiorcy) działającego w ramach tej aktywności. Treść art. 56 projektu wskazuje także, że krajowy ustawodawca postrzega naturę stosunku konsumenckiego nie tyle w relacji podmiot niewyspecjalizowany–podmiot wyspecjalizowany, ile w relacji czynność niewyspecjalizowana–czynność wyspecjalizowana. To bardzo pragmatyczne i słuszne podejście. Warto w tym miejscu także pochwalić symetryczne, bo stosowane do obu stron transakcji posłużenie się kategorią kwalifikującą aktywność jako wyspecjalizowaną. Tą kategorią jest w obu przypadkach działalność gospodarcza. Tym samym krajowy prawodawca uniknął błędu, jakiego dopuścił się na przykład prawodawca unijny, kwalifikujący czynność wyspecjalizowaną przedsiębiorcy poprzez odwołanie się do bardzo różnych form aktywności — handlowa, gospodarcza, zawodowa itp. przy jednoczesnym wskazaniu po stronie konsumenta tylko jednej z tych form, na przykład działalności gospodarczej, a częściej nawet przez odwołanie się do celu czynności.

5. PODSUMOWANIE

Reasumując przeprowadzone badania, należy stwierdzić, że definicja konsumenta zaproponowana przez Komisję Kodyfikacyjną Kodeksu Cywilnego należy do bardzo udanych rozwiązań. Przede wszystkim bowiem wzorując się na obec-

nie obowiązującym stanie prawnym, subtelne zabiegi redakcyjne niwelują jego zasadnicze wady. Ponadto definicja ta nie odwołuje się do często mało precyzyjnych i opisowych definicji zaproponowanych przez prawodawcę wspólnotowego. W tym ostatnim aspekcie definicja słusznie odchodzi od przywoływania celu czy celów aktywności konsumenta i związanych z tym problemów oceny tego celu przez pryzmat subiektywnej woli konsumenta albo też w sposób obiektywny. Dodatkowo, definicja kładzie nacisk na charakter czynności (aspekt przedmiotowy), a nie rodzaj występujących podmiotów. Sięga tym samym do istoty nierównowagi kontraktowej. Nie bez znaczenia jest także to, iż definicja, wskazując na profesjonalny charakter czynności, posługuje się jednym, wystarczająco czytelnym określeniem — działalności gospodarczej, zarzucając właściwe dotychczasowym definicjom mnożenie typów aktywności kwalifikowanej (zawodowej, handlowej, usługowej, gospodarczej, wolnego zawodu itp.). Kończąc, warto także wskazać, że omawiana definicja jest niezwykle symetryczna, to jest cecha kwalifikująca dane działanie jako profesjonalne (w ramach działalności gospodarczej, czyli specjalizacji) jest jednocześnie cechą dyskwalifikującą dane działanie jako konsumenckie. Dzięki temu osiągnięto klarowny i zupełny podział obrotu na dwustronnie gospodarczy i jednostronnie gospodarczy, znajdując przy tym miejsce dla obrotu powszechnego. Z tym ostatnim będziemy bowiem mieli do czynienia, gdy niezależnie od cech podmiotów dokonujących transakcji (osoby fizyczne, osoby prawne, inne jednostki organizacyjne), zawierane między nimi czynności pozostają poza ich specjalizacją. Bardzo dobrym uzupełnieniem definicji jest regulacja zawarta w art. 56 projektu, która rozszerza ochronę właściwą konsumentom na podmioty nazywane potocznie profanami. Rozszerzenie owo dałoby się wywieść już z samej treści art. 55 projektu, jednak wymagałoby jego gruntownej analizy, co w warunkach bieżącego stosowania prawa stanowiłoby znaczne utrudnienie. Jednak owo rozszerzenie ochrony nie ma charakteru zupełnego i właśnie dzięki art. 56 podlega racjonalizacji tylko do określonych przypadków. Jedyną wątpliwością, jaką może budzić zaproponowane rozwiązanie, jest posłużenie się przez prawodawcę dość ogólnikowym stwierdzeniem o niepozostawianiu danej czynności w „bezpośrednim związku” z działalnością gospodarczą konsumenta, co jest sformułowaniem ocennym i mało precyzyjnym. Jednocześnie niezwykle trudno byłoby znaleźć inne określenie, które w sposób jednoznaczny oddzielałoby „jakikolwiek związek” od związku „odpowiedniego”, „adekwatnego”, „bliskiego”, które to rozróżnienie powinno jednak w definicji się znaleźć. Należy zatem wyrazić przekonanie, że praktyka stosowania omawianego przepisu będzie prawidłowa i pozwoli na wypracowanie w orzecznictwie takich kryteriów, które nie będą pozostawiały wątpliwości, kiedy będziemy mieli do czynienia ze związkiem „bezpośrednim”, a kiedy tak nie będzie.

Na koniec należy z całą mocą podkreślić, że definicja konsumenta zawarta w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego jest wysokiej próby i zapewne zda egzamin w codziennym stosowaniu prawa.