

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (191) 2012
Warszawa 2012

Aleksandra Kunkiel-Kryńska ■

TENDENCJE HARMONIZACYJNE W PRAWIE KONSUMENCKIM UNII EUROPEJSKIEJ

I. Wstęp

Harmonizacja prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej (dalej także jako: UE) – realizowana za pomocą dyrektyw konsumenckich – przeszła znaczącą ewolucję od metody harmonizacji minimalnej do metody harmonizacji zupełnej, na której obecnie opierane są dyrektywy konsumenckie¹. Metody te różnią się zakresem oddziaływania regulacji oraz intensywnością (tj. zakładanym poziomem zbliżenia prawa krajowego) – tym samym inaczej wpływają na procesy implementacji w państwach członkowskich.

Harmonizacja prawa w UE to proces (metoda integracji) podejmowany na szczeblu unijnym przez prawodawcę unijnego, zmierzający do zbliżenia (uzgodnienia) prawa państw członkowskich, lecz bez ich pełnej unifikacji.

¹ A. Kunkiel-Kryńska, *Ochrona konsumentów: zwrot ku pełnej harmonizacji przepisów*, „Rzeczpospolita” z dnia 6 sierpnia 2007 r., passim; R. Stefanicki, *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 7/2010, s. 50 i nast.; M. Stürner, *Vollharmonisierung in Europäischen Verbraucherrecht?*, Monachium 2010, passim; A. Kunkiel-Kryńska, *Unijne prawo konsumenckie*, „Rzeczpospolita” z dnia 6 maja 2011 r., passim; R. Stefanicki, *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 7/2011, s. 55 i nast. Szeroko na temat ewolucji prawa konsumenckiego zob.: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004, passim.

Poprzez integrację przestrzeni prawnych, a w konsekwencji i przestrzeni gospodarczych poszczególnych państw członkowskich, Unia Europejska realizuje przede wszystkim cele integracyjno-gospodarcze.

Dyrektywy są podstawowym instrumentem harmonizacji prawa w UE. Opierane są one na różnych metodach harmonizacji, w szczególności na metodzie harmonizacji minimalnej i zupełnej. Metoda harmonizacji wpływa na prawidłową identyfikację celu dyrektywy i determinuje zakres (margines) swobody implementacyjnej państw członkowskich. Tym samym różne metody harmonizacji wywierają zróżnicowany wpływ na działania państw członkowskich, które implementują dyrektywę i umożliwiają, bądź zakazują, przyjmowanie przepisów prawnych odmiennych (np. co do poziomu ochrony konsumenta) od wzorca unijnego. Decyzja (polityczna) na szczeblu unijnym o zastosowaniu konkretnej metody harmonizacji ma zasadnicze konsekwencje zarówno dla prawodawcy unijnego, jak i prawodawcy krajowego. Z jednej strony powinna wpływać na kształt postanowień projektowanej dyrektywy i zastosowaną w niej technikę legislacyjną. Z drugiej strony prawidłowa identyfikacja metody harmonizacji przez organy krajowe implementujące dyrektywę determinuje zakres ich działań. Właściwe rozróżnienie metody harmonizacji wiąże się z precyzyjnym wyznaczeniem zakresu regulacji przyjętej w dyrektywie. Identyfikacja metody harmonizacji jest procesem skomplikowanym i dokonywana jest w wyniku prowadzenia odpowiedniej wykładni wszystkich przepisów dyrektywy, ustalenia jej celu, analizy traktatowej podstawy prawnej jej wydania, a także analizy procesu prawodawczego.

Proces implementacji to całość działań, jakie muszą podjąć właściwe organy krajowe, aby osiągnąć cel wyznaczony w dyrektywie, w zgodzie z zastosowaną metodą harmonizacji. Obowiązek implementacji dyrektyw do prawa krajowego został sformułowany w art. 288 akapit 3 TFUE. Co do zasady, przepis ten wymaga od państwa członkowskiego osiągnięcia rezultatu dyrektywy za pomocą środków, które uzna za stosowne. Implementacja to łączny proces transpozycji oraz stosowania aktu prawnego implementującego dyrektywę przez organy krajowe, przy czym na każdym etapie powinna zostać osiągnięta efektywność wymagana przez prawo unijne (*effet utile*). Dlatego też w całościowo ujmowanym procesie implementacji wymagane są działania podejmowane przez organy legislacyjne państwa członkowskiego, a także przez sądy krajowe (funkcjonalnie sądy unijne).

II. Harmonizacja minimalna a harmonizacja zupełna

2.1. Harmonizacja minimalna

Metoda harmonizacji minimalnej opiera się na założeniu, że prawodawca unijny ustanawia w dyrektywie pewien wspólny minimalny standard², przy czym państwa członkowskie mogą samodzielnie lub grupowo ustanowić surowsze wymagania (standardy) krajowe w procesie implementacji³. Tym samym państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać środki krajowe, przy założeniu, że dyrektywa stanowi poziom minimalny, a postanowienia traktatowe poziom maksymalny, pomiędzy którymi państwa muszą zmieścić swoją aktywność implementacyjną⁴. Innymi słowy, w postanowieniach dyrektywy zostaje ustanowiony dolny pułap regulacji, natomiast górny pułap jest ograniczony Traktatem (art. 34–36 TFUE⁵, a także ogólnymi zasadami prawa unijnego) – dlatego też swoboda implementacyjna państw członkowskich mieści się pomiędzy tak wyznaczonymi granicami⁶.

Zastosowanie w prawie krajowym np. zbyt wysokiego poziomu ochrony (formalnie zgodnego z charakterem dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji minimalnej), może spotkać się z zarzutem stwarzania niedozwolonych ograniczeń swobodnego przepływu towarów (środki o skutku równoważnym). Przykładem takiej sytuacji jest sprawa C-382/87 *Buet*⁷, w której Trybunał

² Przykładowo: wymagania (standard) co do cech towarów lub usług wytwarzanych na terytorium państwa członkowskiego lub wymagania co do ochrony prawnej.

³ K. Kowalik-Bańczyk, *Komentarz do art. 94-97 Traktatu* [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, Warszawa 2009, s. 643; M. Dougan, *Minimum Harmonization and the Internal Market*, „Common Market Law Review” nr 37/2000, s. 855; F. de Cecco, *Room to move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights*, „Common Market Law Review” nr 43/2006, s. 9.

⁴ S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford 2005, s. 44; S. Weatherill posługuje się obrazowym porównaniem dyrektywy jako podłogi (ang. *floor*) i Traktatu jako sufitu (ang. *ceiling*), pomiędzy którymi państwa członkowskie mają dowolność działania. Zob. S. Weatherill, *Beyond preemption? Shared competence and constitutional change in the European Community* [w:] D. O’Keeffe, P. Twomey (red.), *Legal issues of the Maastricht Treaty*, Londyn 1994, s. 25.

⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej także jako: Traktat).

⁶ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 13 i nast.

⁷ Wyrok TS z dnia 16 maja 1989 r. w sprawie 382/87 R. *Buet i SARL Educational Business Services (EBS) p. Ministère public*, Zb. Orz. 1989, s. 1235; A. Kunkiel-Kryńska, *Kamienie milowe orzecznictwa, Prawo konsumenckie Unii Europejskiej – dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji minimalnej – wprowadzenie i wyrok TS z 16.05.1989 r. w sprawie 382/87 R. Buet i SARL Educational Business Services (EBS) p. Ministère public*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 12/2011, s. 46 i nast.

oceniał – z punktu widzenia kryteriów określonych w art. 30 TEWG⁸ (obecnie 34 TFUE) – implementację dyrektywy 85/577 o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa⁹ przez Francję. Trybunał uznał, że stosowanie do importowanych towarów zakazu akwizycji – wprowadzonego przez prawo krajowe – w odniesieniu do materiałów edukacyjnych, nie jest sprzeczne z art. 30 TEWG.

W przypadku harmonizacji minimalnej ustanowienie wyższych standardów krajowych nie jest obowiązkowe. Państwo członkowskie może pozostać przy poziomie minimalnej regulacji określonej w dyrektywie. W ujęciu teoretycznym harmonizacja minimalna zawęży więc swobodę implementacyjną państw członkowskich tylko poprzez obowiązkowe przyjęcie pewnego standardu minimalnego określonego w dyrektywie, jednak niejednokrotnie w praktyce standardy określone w dyrektywie mogą być tak wysokie, że swoboda implementacyjna praktycznie nie jest wykorzystywana przez państwa członkowskie. Poziom minimalny określony w dyrektywie nie powinien więc być utożsamiany z poziomem minimalistycznym¹⁰. Określenie „minimalny” nie oznacza, że poziom standardu jest niski (np. niski standard ochrony), a jedynie to, że standardy krajowe nie mogą być niższe od standardu unijnego. Niemniej jednak nie należy oczekiwać, że poziom ochrony przewidziany w dyrektywie będzie równy najsurowszym standardom krajowym. Prawo unijne jest prawem kompromisu, w którym łączone są różne cele unijne i krajowe.

Wpływ dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji minimalnej na treść konsumenckiego prawa krajowego jest więc zróżnicowany – zależny od tradycji i aktywności państwa członkowskiego w dziedzinie (obszarze) uregulowanej dyrektywą. Może się okazać, że dyrektywa wprowadza nowe rozwiązania prawne albo że rozwiązania unijne są już znane w danym systemie prawnym. Nie bez znaczenia są także poziom (standard) życia i oczekiwania konsumentów w danym państwie członkowskim (np. wysoka świadomość konsumencka i wysoki poziom ochrony w państwach skandynawskich)¹¹.

⁸ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą.

⁹ Dyrektywa Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, Dz.Urz. L 372 z dnia 31 grudnia 1985 r.

¹⁰ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 100.

¹¹ Tytułem przykładu – najdłuższe terminy na wykonanie konsumenckiego prawa do odstąpienia od umowy zostały przewidziane w państwach skandynawskich. Zob. *Citizens Advice Bureau, Can you cancel it? – CAB/ECC clients' experience of cancellation rights in consumer contracts*, raport, grudzień 2005 r.; J. M. Smits, *Full harmonisation of consumer law? a critique of the draft directive on consumer rights*, TICOM law working paper 2009/02, s. 7, dostępny na: www.ssrn.com. Autor uważa, że unijny (uśredniony)

Istota harmonizacji minimalnej znalazła wyraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹². Możliwość przyjęcia surowszych standardów krajowych została potwierdzona we wspomnianej sprawie *Buet*¹³, a także w sprawie 44/01 *Pippig*¹⁴. Ta druga dotyczyła interpretacji dyrektywy 84/450 o reklamie wprowadzającej w błąd i jej nowelizacji w zakresie reklamy porównawczej¹⁵. Trybunał orzekł, że dyrektywa w zakresie reklamy wprowadzającej w błąd – ale nie reklamy porównawczej – przewiduje metodę harmonizacji minimalnej; art. 7 ust. 1 dyrektywy umożliwia państwom członkowskim przyjęcie surowszych przepisów krajowych, w szczególności w celu zapewnienia lepszej ochrony konsumentom. Natomiast sprawa 361/89 *Patrice di Pinto*¹⁶ dotyczyła dopuszczalności podniesienia krajowego poziomu ochrony w obszarze umów zawieranych w nietypowych okolicznościach przez objęcie ochroną – poza konsumentami – także profesjonalistów. Trybunał potwierdził, że art. 8 dyrektywy 85/577 o umowach poza lokalem przedsiębiorstwa pozostawia państwom swobodę wprowadzenia rozwiązań korzystniejszych od tych przewidzianych w dyrektywie¹⁷. Tym samym przepisy krajowe mogą rozszerzać ochronę przyznaną konsumentom także na rzecz przedsiębiorców.

2.2. Harmonizacja zupełna

Harmonizacja zupełna przewiduje jednolite (całkowite) uregulowanie przez państwo członkowskie danej materii prawnej, określonej w dyrektywie unijnej opartej na tej metodzie harmonizacji. Nie musi to jednak oznaczać regulacji

poziom ochrony konsumenta może być postrzegany jako zbyt niski przez np. Holandię czy Finlandię, lecz zbyt wysoki przez tzw. nowe państwa członkowskie.

¹² Dalej jako: Trybunał lub TSUE.

¹³ Wyrok TS z dnia 16 maja 1989 r. w sprawie 382/87 R. *Buet i SARL Educational Business Services (EBS) p. Ministère public*, Zb. Orz. 1989, s. 1235.

¹⁴ Wyrok TS z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawie 44/01 *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG p. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH i Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer*, Zb. Orz. 2003, s. I-03095.

¹⁵ Dyrektywa Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, Dz.Urz. L 250 z dnia 19 września 1984 r.

¹⁶ Wyrok TS z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie 361/89 *Postępowanie karne p. Patrice Di Pinto*, Zb. Orz. 1991, s. I-01189; A. Kunkiel-Kryńska, *Kamienie milowe orzecznictwa. Prawo konsumenckie UE – dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji minimalnej – wprowadzenie i wyrok TS z 14.03.1991 r. w sprawie C-361/89, Postępowanie karne v. Patrice Di Pinto*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 2/2012, s. 50 i nast.

¹⁷ „Dyrektywa nie stanowi przeszkody dla wprowadzenia lub utrzymania w mocy przez państwa członkowskie bardziej korzystnych przepisów ochrony konsumenta w dziedzinie objętej dyrektywą”.

danej materii w sposób całościowy. Mimo że dyrektywy oparte na harmonizacji zupełnej regulują daną materię prawną w sposób pełny, nie jest on zawsze tożsamy z regulacją całościową i wyczerpującą tematycznie dane zagadnienie prawne.

Metoda harmonizacji zupełnej zasadniczo nie pozostawia państwom członkowskim pola do przyjmowania odmiennych rozwiązań prawnych w zharmonizowanym obszarze¹⁸. Innymi słowy, harmonizacja zupełna ma miejsce wtedy, gdy dotychczasowe zróżnicowane przepisy państw członkowskich powinny być zastępowane przez nowe, jednolite we wszystkich państwach członkowskich, przepisy krajowe – przyjęte zgodne z dyrektywą opartą na metodzie harmonizacji zupełnej.

Zastosowanie metody harmonizacji zupełnej ogranicza w znacznym stopniu swobodę implementacyjną państw członkowskich, a charakter takiej dyrektywy zbliża ją do rozporządzenia. Oznacza to, że w przypadku zmiany okoliczności wymagającej interwencji legislacyjnej, działanie może zostać podjęte wyłącznie przez prawodawcę unijnego. W przypadku harmonizacji zupełnej dochodzi do tzw. „zajęcia pola”¹⁹, a kierunek i zakres zmian prawa krajowego jest w całości determinowany przez ustawodawcę unijnego. Problem ten opisuje także doktrynalna koncepcja tzw. skutku blokującego dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Skutek blokujący przejawia się w tym, że państwa członkowskie nie mogą wydawać (jednostronnie) wewnętrznych aktów prawnych, naruszających lub ograniczających prawo unijne – tu dyrektywę²⁰.

W przypadku dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji zupełnej to jej postanowienia wyznaczają zakres swobody implementacyjnej państw członkowskich. Dlatego też akty implementujące dyrektywy harmonizacji zupełnej

¹⁸ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, Oksford 2004, s. 508; J. Steiner, *EC Law*, Oksford 2003, s. 261. Takie ujęcie harmonizacji zupełnej prezentowane jest także w orzecznictwie Trybunału, np. wyrok TS z dnia 3 października 1985 r. w sprawie 195/84 Denkavit Futtermittel GmbH p. Land Nordrhein – Westfalek, Zb. Orz. 1985, s. 03181, pkt 23.

¹⁹ W doktrynie stwierdza się, że dyrektywa oparta na harmonizacji zupełnej dokonuje tzw. zajęcia (przejęcia) pola (ang. *pre-emption*), przejmując pole przeznaczone dla prawodawcy krajowego. Zachodzi więc sytuacja, w której dane zagadnienie jest już uregulowane („zajęte”, „przejęte”) przez regulację ponadkrajową. Tym samym państwo członkowskie nie może, nawet na potrzeby krajowe, regulować zakresu materii objętej dyrektywą. Zob. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej...*, s. 88 i nast.; E. D. Cross, *Pre-emption of Member State Law In the EEC: a framework for analysis*, „Common Market Law Review” nr 29/1992, s. 463.

²⁰ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 120; Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 269.

są oceniane w świetle postanowień danej dyrektywy, której implementację stanowią, a nie prawa pierwotnego dotyczącego zakazu ograniczeń ilościowych między państwami członkowskimi. W przeciwieństwie do dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji minimalnej, harmonizacja zupełna nie upoważnia państwa członkowskiego do ustanowienia lub utrzymania w dziedzinie objętej dyrektywą bardziej surowych przepisów w celu np. zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumenta. Tym samym nie ma potrzeby oceny takich surowszych przepisów krajowych pod kątem możliwych ograniczeń ilościowych i środków o skutku równoważnym. Innymi słowy, akty implementujące dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji zupełnej wykluczają konieczność zbadania zgodności takiego środka krajowego z art. 34 i nast. TFUE. Harmonizacja zupełna ogranicza także możliwość stosowania dopuszczalnych ograniczeń swobody przepływu towarów, tj. powoływania się na wartości chronione wymienione w art. 36 TFUE oraz tzw. wymogów koniecznych wypracowanych w orzecznictwie Trybunału²¹.

Nawet w przypadku harmonizacji zupełnej całkowity zakaz wprowadzania surowszych lub łagodniejszych przepisów krajowych w zharmonizowanym obszarze może być niecelowy lub wręcz niemożliwy, w szczególności na etapie osiągania politycznego konsensusu przy uchwalaniu dyrektywy opartej na harmonizacji zupełnej czy jej praktycznej implementacji. Dlatego też w pewnych przypadkach prawo unijne dopuszcza możliwość derogacji z zakresu harmonizacji zupełnej, tj. możliwość przyjmowania odmiennych krajowych postanowień (rozwiązań prawnych) od postanowień dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji zupełnej. Derogacje takie mogą przybierać postać: derogacji przewidzianych w postanowieniach dyrektywy – o różnym charakterze i zakresie, tzw. klauzuli ochronnych przewidzianych w art. 114 ust. 10 TFUE oraz mechanizmów derogacyjnych przewidzianych w art. 114 ust. 4 i 5 TFUE.

Harmonizacja zupełna była w głównej mierze wykorzystywana we wczesnym etapie tworzenia wspólnego rynku. Do końca 1974 r. 30 na 70 dyrektyw reprezentowało właśnie harmonizację zupełną²². Były to w głównej mierze tzw. dyrektywy techniczne odnoszące się do wymogów technicznych produktów. W literaturze przedmiotu prezentowane są poglądy, że harmonizacja zupełna z różnych powodów straciła na znaczeniu, ustąpiła miejsca innym metodom harmonizacji, i że obecnie jest metodą historyczną²³. Wobec powyższego obecnie

²¹ D. Miąsik, *Komentarz do art. 30 Traktatu*, [w:] A. Wróbel, *Traktat ustanawiający...*, s. 641.

²² P. J. Slot, *Harmonization*, „European Law Review” nr 21/1996, s. 383; P. J. Slot, *Technical and administrative obstacles to trade in the EEC*, Leiden 1995, s. 113.

²³ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU...*, s. 515; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe*, Warszawa 2000, s. 596.

tendencję opierania dyrektyw konsumenckich na metodzie harmonizacji zupełnej należy uznać za swoiste odrodzenie – w obecnej sytuacji politycznej rozwoju Unii – tej metody harmonizacji prawa – tym razem głównie w obszarze prawa konsumenckiego, czy szerzej prawa prywatnego.

2.3. Harmonizacja zupełna a unifikacja

Harmonizacja i unifikacja są zjawiskami prawnymi o odmiennej naturze²⁴. Obie są metodami integracji prawa w Unii Europejskiej, ale w ujęciu teoretycznym cechują się różnym stopniem ingerencji (oddziaływania) w prawo wewnętrzne oraz różnymi instrumentami realizacji.

Celem unifikacji, jako prawnej metody integracji w UE, jest bezpośrednie wprowadzenie jednolitych materialnych reguł unijnych do reżimów krajowych, a tym samym bezpośrednie stosowanie takich samych przepisów prawnych w różnych porządkach prawnych. Unifikacja możliwa jest zarówno na poziomie prawa pierwotnego, jak i pochodnego, przy czym w doktrynie przyjmuje się, że aktem prawnym zmierzającym do unifikacji prawa jest rozporządzenie unijne²⁵. W tym kontekście S. Biernat podkreśla, że rozporządzenie jest instrumentem ujednolicania/unifikacji prawa na całym terytorium Unii²⁶. Natomiast T. Jaroszyński jest zdania, że rozporządzenia są przejawem najgłębszej ingerencji prawodawcy unijnego w porządku prawne państw członkowskich²⁷. Rozporządzenie jest stosowane bezpośrednio, co oznacza, że skutek rozporządzenia nie zależy od krajowych środków implementacyjnych. Bezpośrednia stosowalność wyraża najpełniej integracyjny charakter rozporządzenia jako środka scalającego systemy prawne Unii i państw członkowskich i zapewniającego jednolitość unijnej przestrzeni prawnej²⁸.

²⁴ B. Kurcz, *Harmonisation by means of Directives – never – ending story?*, „European Business Law Review” nr 11–12/2001, s. 288; I. Hykawy, *Dyrektywa jako specyficzny środek harmonizacji prawa w EWG*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 8–9/1993, s. 2.

²⁵ T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 69 i nast.; A. Łazowski, *Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 3/2007, s. 12; A. Łazowski, *Stosowanie rozporządzeń wspólnotowych na płaszczyźnie wewnętrznej państw członkowskich*, [w:] E. Piontek (red.), *Prawo Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich*, Warszawa 2004, s. 87.

²⁶ S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2002, s. 185.

²⁷ T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej...*, s. 126.

²⁸ C. Mik, *Europejskie prawo...*, s. 497.

Nie ma wątpliwości, że unifikacja prawa wywiera najsilniejszy wpływ i cechuje się najgłębszą ingerencją w porządki prawne państw członkowskich. Natomiast harmonizacja prawa ma inne cele – oznacza zbliżanie krajowych systemów prawnych cechujących się różnorodnością elementów harmonizowanych. W ujęciu teoretycznym ta metoda integracji nie zmierza do ujednolicania prawa poszczególnych państw, a jedynie do utworzenia ram prawnych dla obszaru rynku wewnętrznego, na którym obowiązują zbliżone rozwiązania prawne państw członkowskich umożliwiające jego zrównoważone funkcjonowanie. Istotą implementacji dyrektyw unijnych – niezależnie od zastosowanej metody harmonizacji – jest przysługujący prawodawcy krajowemu pewien zakres swobody w zakresie wyboru form i środków implementacji. Dlatego też dyrektywy – w odróżnieniu od rozporządzeń – są instrumentem harmonizacji prawa państw członkowskich, nie zaś instrumentem doprowadzenia do jego identyczności. Dzięki temu realizuje się unijne cele, przy równoczesnym poszanowaniu odrębności i tradycji krajowych porządków prawnych. Ostatecznie należy podzielić pogląd *S. Biernata*, że to, jak dalece następuje upodobnienie prawa państw członkowskich, zależy od stopnia szczegółowości dyrektywy i tego, ile swobody (implementacyjnej) pozostawiają one ustawodawcy krajowemu²⁹, niemniej charakter konkretnej dyrektywy w żadnym wypadku nie powinien całkowicie eliminować marginesu swobody zagwarantowanej przez art. 288 akapit 3 TFUE.

W przypadku dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej dyskusyjne jest, czy ich cele w ogóle umożliwiają swobodę w realizacji rezultatu. W konsekwencji harmonizacja zupełna – bardzo zbliżona do unifikacji – pozbawia dyrektywy ich podstawowych atrybutów określonych w art. 288 akapit 3 TFUE, a tym samym pozostaje w swoistej sprzeczności z tym postanowieniem traktatowym. W efekcie różnice pomiędzy rozporządzeniem a dyrektywą się zacierają. Należy podzielić pogląd *Ch. Timmermansa*, który stwierdza, że w praktyce może zdarzyć się, że rozporządzenie ingeruje w system prawa krajowego nawet w mniejszym stopniu niż dyrektywa oparta na metodzie harmonizacji zupełnej³⁰. Metoda harmonizacji zupełnej, narzucając państwom członkowskim jednolite i wyczerpujące rozwiązania prawne, pojęciowo i rodzajowo jest bardzo bliska unifikacji³¹. *J. Easson* jest nawet zdania, że środki, które roszczą sobie

²⁹ *S. Biernat, Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2006, s. I-204.

³⁰ *Ch. Timmermans, Community Directives Revisited*, „Yearbook of European Law” nr 17/1997, s. 5.

³¹ *J. Karsten i A. R. Sinai upatrują w harmonizacji zupełnej pierwszy krok do unifikacji*, zob. *J. Karsten, A. R. Sinai, The Action Plan on European Contract Law: Perspectives for the Future of European Contract Law and EC Consumer Law*, „Journal of Consumer Policy” nr 26/2003, s. 165.

prawo do bycia dyrektywami, a nie pozostawiają państwom swobody implementacyjnej, w istocie są rozporządzeniami³².

Podsumowując, uprawniony jest wniosek, że dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji zupełnej są w istocie quasi-rozporządzeniami, a granice między harmonizacją a unifikacją stają się coraz bardziej płynne. Co więcej, takie zbliżanie regulacyjne dyrektyw i rozporządzeń wydaje się nie być uzasadnione z punktu widzenia przejrzystości systemu źródeł prawa UE – pojawia się problem precyzyjnego wytyczenia granic między dyrektywą opartą na metodzie harmonizacji zupełnej a rozporządzeniem. Zagadnienie to jest szczególnie istotne w kontekście postanowień traktatowych dotyczących zaskarżenia danego aktu z powodu jego nieważności (art. 263 TFUE). Trybunał zasadniczo stoi na stanowisku, że o charakterze danego aktu prawnego decyduje jego treść i cechy, a nie nazwa³³. Jak już wyżej zaznaczono, istnieją możliwości złagodzenia rygoryzmu harmonizacji zupełnej, tj. derogacje z jej zakresu, które bywają przewidziane w samej dyrektywie. Niewątpliwie stanowią one element odróżniający dyrektywę od rozporządzenia. Niemniej jednak różny jest zakres takich derogacji, nie zawsze one występują i pozostają bez wpływu na metodę harmonizacji, na której została oparta dana dyrektywa – co znajduje poparcie w orzecznictwie Trybunału³⁴. Co do zasady, należy stwierdzić, że cechy dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej i ich skutki wykazują tak znaczne podobieństwo do rozporządzeń, że praktycznie może różnić je jedynie nazwa.

Mimo że obszar prawa konsumenckiego poddawany jest zasadniczo harmonizacji, widoczne są także wyraźne tendencje unifikacyjne za pomocą rozporządzeń³⁵ – szczególnie w zakresie unifikacji prawa umów. Ma to wyraz w coraz częstszym przyjmowaniu bezpośrednio skutecznych rozporządzeń³⁶

³² A. J. Easson, *EEC Directives for the Harmonisation of Laws: Some Problems of Validity, Implementation and Legal Effects*, „Yearbook of European Law” nr 1/1981, s. 10.

³³ Wyrok TS z dnia 13 maja 1971 r. w połączonych sprawach 41 do 44/70 NV International Fruit Company oraz inne p. Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Orz. 1971, s. 411; wyrok TS z dnia 21 marca 1963 r. w sprawie 25/62 Plaumann and others p. Komisja, Zb. Orz. 1963, s. 411.

³⁴ Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 183/00 María Victoria González Sánchez p. Medicina Asturiana SA, Zb. Orz. 2002, s. I-03901.

³⁵ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 256; A. Bierć, *Stopniowa unifikacja prawa umów w skali europejskiej*, [w:] A. Janik (red.), *Księga jubileuszowa dedykowana prof. A. Ciałusowi*, Warszawa 2009, s. 307 i nast.

³⁶ Tytułem przykładu: rozporządzenie 44/2001 Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I), rozporządzenie 593/2008 PE i Rady z dnia

oraz w planach instytucji unijnych coraz szerszego regulowania prawa konsumenckiego za pomocą tego aktu prawnego.

W działaniach Komisji Europejskiej (dalej także jako: Komisja) ważne miejsce należy przypisać Zielonej Księdze z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie możliwości politycznych w zakresie postępów w kierunku ustanowienia europejskiego prawa umów dla konsumentów i przedsiębiorców³⁷. Komisja Europejska w omawianym dokumencie poddała pod dyskusję kilka wariantów przyszłego europejskiego instrumentu prawa umów³⁸, przy czym jednym z nich jest wariant rozporządzenia ustanawiającego opcjonalny instrument unijnego prawa umów. Komisja Europejska argumentuje, że taki opcjonalny instrument mógłby wywierać pozytywny wpływ na rynek wewnętrzny bez konieczności dalszej ingerencji w prawo krajowe, a tym samym mógłby stanowić alternatywę dla dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Zbliżonym instrumentem byłoby rozporządzenie ustanawiające unijne prawo umów, które zastąpiłoby – w zakresie nim uregulowanym – przepisy krajowe państw członkowskich. Przewidziano także wariant zakładający wydanie rozporządzenia ustanawiającego europejski Kodeks cywilny.

W efekcie konsultacji, dnia 11 października 2011 r., został przyjęty projekt rozporządzenia w sprawie wspólnego europejskiego prawa sprzedaży³⁹ (tzw. „Niebieski przycisk”, „Instrument Opcjonalny”). Jeśli niniejsze rozporządzenie zostanie przyjęte, to zostanie wykreowany drugi – obok krajowego – opcjonalny reżim przepisów sprzedaży (nowe przepisy będą mogły być wykorzystywane w transakcjach B2C oraz B2B). Różnice zdań co do projektu rozporządzenia są znaczne – wyrażane są wątpliwości co do traktatowych podstaw prawnych przyjęcia rozporządzenia (bezpośrednio stosowanego w państwach członkowskich, niewymagającego implementacji charakterystycznej dla dyrektyw) o bardzo

17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), rozporządzenie 864/2007 PE i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II).

³⁷ KOM(2010)348, wersja ostateczna.

³⁸ R. Bray, *A possible scenario for the launch of the optional instrument*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego – wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, Warszawa 2012, s. 3 i nast.; B. Fauvarque-Cosson, *The optional instrument in European contract law: scope and legal nature*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 11 i nast.; J. Pisuliński, *Zakres instrumentu opcjonalnego*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 59 i nast.

³⁹ KOM(2011)635, wersja ostateczna.

szerokim zakresie – obejmującego zarówno obrót mieszany, jak i transakcje profesjonalne. Podstawą prawną miałyby być art. 114 TFUE, który przewiduje harmonizację prawa w celu budowania rynku wewnętrznego UE. Niemniej zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału, art. 114 TFUE nie jest podstawą prawną działań prawodawczych w każdym przypadku, gdy rynek nie funkcjonuje prawidłowo⁴⁰. Pojawia się tu kwestia braku ogólnej kompetencji Unii do szerokiego i głębokiego regulowania prawa prywatnego, a także proporcjonalności takiego działania do celu, jakim jest zrównoważone funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Podsumowując, obecne tendencje harmonizacyjne w prawie konsumenckim UE prowadzą do wniosku, że skutki zastosowania metody harmonizacji zupełnej w dyrektywach są bardzo bliskie rezultatom procesu unifikacji prawa. W takim przypadku skutkiem zarówno harmonizacji, jak i unifikacji, są jednolite uregulowania prawne. W efekcie dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji zupełnej można porównać do bezpośrednio stosowanych rozporządzeń, zmierzających do unifikacji prawa.

III. Harmonizacja minimalna w prawie konsumenckim w UE

W obszarze prawa konsumenckiego w UE wyraźnie dominowały dyrektywy oparte na harmonizacji minimalnej⁴¹. Według niektórych ujęć prawo konsumenckie utożsamiane jest z harmonizacją minimalną, która jawi się jako jego konstytutywna cecha⁴². Zasadniczo do 2005 r. unijne prawo konsumenckie – zgodnie z założeniami harmonizacji minimalnej – określało zbiór przepisów unijnych przewidujących wspólny standard minimalny, który był rozszerzany na szczeblu krajowym.

Z punktu widzenia techniki legislacyjnej dyrektyw konsumenckich, o zastosowaniu harmonizacji minimalnej świadczy tzw. klauzula minimalna – jest to jedno z postanowień dyrektywy. Klauzula minimalna została po raz pierwszy

⁴⁰ Wyrok TS z dnia 5 października 2000 r. w sprawie 376/98 Republika Federalna Niemiec p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, Zb. Orz. 2000, s. I-08419. W wyroku tym Trybunał stwierdził nieważność dyrektywy 98/43 z powodu braku kompetencji Wspólnoty do jej wydania.

⁴¹ J. Stuyck, *European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market?*, „Common Market Law Review” nr 37/2000, s. 392.

⁴² G. Howells, *The Rise of European Consumer Law – whither national consumer law?*, „Sydney Law Review” nr 28/2006, s. 64; N. Reich, *Economic law, consumer interests and EU integration – The position of the consumer under the law of EC directives*, [w:] H.-W. Micklitz, N. Reich, P. Rott, *Understanding EU Consumer Law*, Intersentia 2008, s. 40.

zastosowana w 1984 r. w dyrektywie 84/450 o reklamie wprowadzającej w błąd (już nieobowiązującej) i brzmiała: „niniejsza dyrektywa nie uniemożliwia państwom członkowskim utrzymania lub przyjęcia przepisów w celu zapewnienia szerszej ochrony konsumentów” (art. 7). W większości przypadków klauzule minimalne w dyrektywach konsumenckich są formułowane w podobny sposób i różnią się jedynie niewielkimi zmianami redakcyjnymi. Przykładowo: artykuł 8 dyrektywy 93/13 o nieuczciwych postanowieniach umownych⁴³ stanowi, że „w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z Traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą”. Artykuł 8 dyrektywy 90/314 o usługach turystycznych⁴⁴ stanowi, że „w celu ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub przywrócić obowiązywanie bardziej surowych przepisów w zakresie objętym niniejszą dyrektywą”. Podsumowując, treść, jaką mają przekazywać klauzule minimalne w dyrektywach konsumenckich, można ująć następująco: dyrektywa nie stanowi przeszkody dla państw członkowskich w zachowaniu lub przyjęciu bardziej rygorystycznych przepisów w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumenta, zgodnie z obowiązkami państw członkowskich wynikającymi z Traktatu.

Większość dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji minimalnej dotyczy prawa umów konsumenckich, tj. umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, turystycznych umów pakietowych, nieuczciwych postanowień umownych (tzw. klauzul abuzywnych), umów zawieranych na odległość. Szczególne znaczenie przypisuje się dyrektywie 99/44 o sprzedaży konsumenckiej⁴⁵, wprowadzającej zmiany do węzłowych instytucji prawa cywilnego i najgłębiej ingerującej w systemy prawa państw członkowskich. Odpowiedzialność za wady rzeczy została tu ujęta jako przejaw ogólnej odpowiedzialności sprzedawcy za naruszenie obowiązku dostarczenia rzeczy zgodnych z umową. Stanowi ona próbę harmonizacji kontynentalnych rozwiązań prawnych z systemem *common law*. Wdrożenie tej dyrektywy w niektórych państwach członkowskich (np. w Polsce)⁴⁶ napotkało znaczne trudności, które

⁴³ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.

⁴⁴ Dyrektywa 90/314/EWG Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, Dz.Urz. L 158 z dnia 23 czerwca 1990 r.

⁴⁵ 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.Urz. L 171 z dnia 7 lipca 1999 r.

⁴⁶ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 255; M. Bianca, S. Grundmann, *EU Sales Directive Commentary*, Antwerpia – Oksford – Nowy York 2002, passim.

polegały na konieczności zmian tradycyjnych rozwiązań prawnych, gdzie rękojmia ujmowana jest zasadniczo jako reżim szczególny, odrębny od ogólnej odpowiedzialności kontraktowej sprzedawcy.

Dyrektywy konsumenckie oparte na metodzie harmonizacji minimalnej, co do zasady, nie miały na celu kompleksowo regulować sytuację prawną konsumenta w obrocie gospodarczym. Wręcz przeciwnie, miały stymulować udział konsumentów w transakcjach transgranicznych (np. transgranicznej sprzedaży na odległość), a także przeciwdziałać poszczególnym (specyficznym) negatywnym zjawiskom rynkowym, mającym wpływ na konsumenta jako uczestnika obrotu rynkowego, a tym samym na wspólny rynek. Takimi zjawiskami rynkowymi były w szczególności: zachwianie równowagi stron w umowach zawieranych w drodze sprzedaży obwoźnej, umowach kredytowych, *timesharingu*, czyli korzystaniu z nieruchomości w systemie podziału czasu lub sprzedaży konsumenckiej. Taka wybiórczość regulowanych zagadnień powinna być rozpatrywana łącznie z założeniem, że dyrektywy tego typu określają jedynie minimalny standard, z którym prawo krajowe musi pozostawać w zgodzie, a przekroczenie standardu minimum jest dopuszczalne. Zastosowanie w dyrektywach konsumenckich metody harmonizacji minimalnej doprowadziło – z natury rzeczy – do przyjęcia w pewnym stopniu zróżnicowanych i fragmentarycznych przepisów krajowych w zakresie przedmiotowym (rzadziej podmiotowym) danej dyrektywy. Przepisy takie są obecnie uznawane przez instytucje unijne (głównie przez Komisję Europejską jako inicjatora procesu prawodawczego) za znaczne przeszkody integracyjne uniemożliwiające sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁴⁷.

W doktrynie nie ma zgodności poglądów, co do oceny skutków harmonizacji minimalnej w obszarze prawa konsumenckiego. Niewątpliwą zaletą harmonizacji minimalnej jest możliwość uzyskiwania rozwiązań kompromisowych, satysfakcjonujących większość uczestników unijnego procesu prawodawczego. Po pierwsze, mowa jest o swoistym kompromisie politycznym instytucji unijnych i państw członkowskich jako uczestników procesu harmonizacji. Instytucje unijne i organy krajowe nierzadko dążą do osiągnięcia sprzecznych celów⁴⁸. Wyrażany jest pogląd, że metoda ta wykazuje „zdolność uspokojenia” państw członkowskich, co do zakresu działań harmonizacyjnych⁴⁹. Tym samym decyzja

⁴⁷ Zob. argumentacja przytoczona w Zielonej Księdze na temat ochrony konsumentów, KOM(2001)531, wersja ostateczna.

⁴⁸ H.-W. Micklitz, *The Necessity of a New Concept for the Further Development of the Consumer Law in the EU*, „German Law Journal” nr 10/2003, s. 8; H.-W. Micklitz, *An Expanded and Systematized Community Consumer Law as Alternative or Complement*, „European Business Law Review” nr 13/2002, s. 590.

⁴⁹ M. Jagielska, *Komentarz do art. 153 Traktatu*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający...*, s. 1169.

o zastosowaniu harmonizacji minimalnej ułatwia i przyspiesza zakończenie unijnego procesu prawodawczego. Po drugie, chodzi tu o swoisty kompromis polityczny między samymi państwami członkowskimi jako członkami Unii Europejskiej. Zróżnicowania systemów krajowych sprawiają, że cele państw członkowskich – jako uczestników procesu harmonizacji prawa – bywają celami o niewielkiej liczbie punktów stycznych. Dlatego ostateczny tekst dyrektywy konsumenckiej to także wynik porozumienia, wypracowanego pomiędzy samymi państwami członkowskimi, pośród których niektóre reprezentują wyższe standardy ochrony konsumenta (np. państwa skandynawskie) czy wykazują przywiązanie do własnych instytucji prawnych, w celu ochrony spójności własnego porządku prawnego. Zdaniem H.-W. Micklitz, aby uzyskać zgodę poszczególnych państw na dalszy rozwój prawa konsumenckiego, jedynym możliwym rozwiązaniem było oparcie go na kompromisowej metodzie harmonizacji minimalnej⁵⁰.

Zastosowanie harmonizacji minimalnej umożliwia zachowanie różnic pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich, pod warunkiem, że nie naruszają przepisów Traktatów, w tym zwłaszcza swobód traktatowych. Tytułem przykładu: zalety harmonizacji minimalnej są szczególnie widoczne w obszarze obowiązków informacyjnych, gdzie doprowadzono do komplementarności instrumentów prawa unijnego i krajowego⁵¹. Dzięki harmonizacji minimalnej, w sytuacji gdy zapewnienie bardziej optymalnego poziomu ochrony wymaga ustanowienia (lub pozostawienia) w prawie krajowym obowiązków informacyjnych na korzyść konsumenta ponad standard wyznaczony w dyrektywie, prawodawca krajowy może to uczynić w zgodzie z prawem unijnym⁵². W tym kontekście wskazać można także, że harmonizacja minimalna – sprzyjając swoistej konkurencji praw – wzbogaca refleksję prawnoporównawczą i możliwość selekcji najlepszych rozwiązań prawnych przez ustawodawców, także w przyszłości. Ponadto harmonizacja minimalna umożliwia ustawodawcy krajowemu szybkie i efektywne reagowanie na zmianę krajowej sytuacji społeczno-gospodarczej; ta elastyczność wynika właśnie z pozostawienia wielu istotnych instrumentów regulacyjnych w rękę ustawodawcy krajowego, tj. stosunkowo szerokiego marginesu swobody implementacyjnej.

⁵⁰ H.-W. Micklitz, *Zur Notwendigkeit eines neuen Konzepts für die Fortentwicklung des Verbraucherrechts in der EU*, „Verbraucher und Recht“ nr 2/2003, s. 7.

⁵¹ P. Mikłaszewicz, *Antynomie paradygmatu ochrony konsumenta przez informację – prawo Unii Europejskiej a prace nad nowym polskim Kodeksem cywilnym*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 216.

⁵² G. Howells, R. Schulze, *Overview of the Proposed Consumer Rights Directive*, [w:] G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Monachium 2009, s. 13.

Wobec powyższego uprawniony jest wniosek, że w początkowej fazie integracji europejskiej – przy dużym zróżnicowaniu systemów krajowych – harmonizacja minimalna była dość skutecznym instrumentem w obszarze prawa konsumenckiego, zapewniającym odpowiednią ochronę europejskim konsumentom. Umożliwiała utrzymanie elastyczności krajowych regulacji poprzez pozostawienie państwom swobody wyboru (tworzenia lub utrzymania) najbardziej optymalnych (także z punktu widzenia oczekiwań konsumentów) prawnych rozwiązań wewnętrznych. Niemniej w piśmiennictwie podnosi się, iż niektóre państwa członkowskie nie skorzystały z szans, jakie niesie ze sobą metoda harmonizacji minimalnej. Przykładowo polskiej ustawie transponującej dyrektywę 99/44 o sprzedaży konsumenckiej zarzuca się, że poprzez porzucenie instytucji rękojmi w obrocie z udziałem konsumentów „nie wykorzystała” możliwości oferowanych przez harmonizację minimalną – zachowania wyższego poziomu ochrony konsumenta. Ocena taka oparta jest na założeniu, że rękojmia i gwarancja w ujęciu kodeksowym dawały konsumentowi lepszą ochronę od tej zapewnionej przez odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność towaru z umową⁵³.

Główny zarzut przeciwko harmonizacji minimalnej w prawie konsumenckim UE został oparty na twierdzeniu, że skutkiem takiej metody zbliżania prawa jest faktyczny brak harmonizacji, zaś osiągnięty efekt, tylko teoretycznie harmonizacyjny, to faktycznie zróżnicowany poziom ochrony (konsumenta) w różnych państwach członkowskich. W doktrynie zjawisko takie nazywane bywa tzw. wtórnym różnicowaniem krajowego prawa (np. prawa umów) w państwach członkowskich⁵⁴. Różnicowania takie – w postaci fragmentarycznych rozwiązań prawnych – kreują przeszkody prawne na rynku wewnętrznym (tzw. bariery integracyjne). W efekcie harmonizacja minimalna może prowadzić do sytuacji prawnej szczególnie niekorzystnej dla przedsiębiorców prowadzących działalność transgraniczną (np. sklepy on-line). Część przedsiębiorców może więc rozważać – ze względu na koszty i ryzyko – zawężenie swojej działalności transgranicznej do wybranych państw właśnie ze względu na koszty ciągłego dostosowywania umów do wymogów prawnych innych państw członkowskich. Co więcej, wielość reżimów prawnych – będących wynikiem harmonizacji minimalnej – skutkuje np. utrudnieniami w prowadzeniu międzynarodowych

⁵³ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 255 i nast. Autor podkreśla – z jednej strony – że materia sprzedaży konsumenckiej powinna znaleźć się w Kodeksie cywilnym, natomiast – z drugiej strony – nie powinna pozbawiać konsumenta możliwości wyboru kodeksowego reżimu odpowiedzialności z rękojmi, ponieważ pod pewnymi względami jest on korzystniejszy.

⁵⁴ A. Bierć, *Stopniowa unifikacja prawa umów...*, s. 309.

kampanii reklamowych i promocji sprzedaży⁵⁵. Ponadto konsumenci, którzy zawierają umowy, podróżując pomiędzy państwami członkowskimi, konfrontowani są z różniącymi się przepisami prawnymi stosowanymi przez sprzedawców czy usługodawców, przewidującymi różny poziom ochrony.

Głosy krytyczne wobec harmonizacji minimalnej – paradoksalnie – mają w głównej mierze związek z jej istotą. Harmonizacja minimalna z istoty prowadzi jedynie do częściowego zharmonizowania prawa. W rezultacie w prawie krajowym istnieją zarówno obszary niezharmonizowane, jak i obszary całkowicie uregulowane przez prawo unijne oraz obszary, w których istnieje regulacja fragmentaryczna, oparta na unijnym standardzie minimalnym przewidzianym przez dyrektywę oraz surowszym standardzie krajowym. Tym samym główny zarzut stawiany harmonizacji minimalnej w obszarze prawa konsumenckiego, oparty na twierdzeniu, że nie usunęła ona istniejących różnicowań, mija się z głównym założeniem tej metody harmonizacji. Celem nie jest całkowite zbliżenie systemów prawnych państw członkowskich w dziedzinie objętej metodą harmonizacji minimalnej, lecz jedynie zapewnienie minimalnego standardu ochronnego, poza który państwa członkowskie mogą wykraczać, jednakże z poszanowaniem standardów traktatowych. W tej sytuacji trudno zakładać, że regulacje krajowe, przyjęte na skutek implementacji dyrektyw opartych na harmonizacji minimalnej, będą identyczne lub dalece zbliżone, ponieważ pozostawienie państwom członkowskim możliwości wykraczania ponad standard dyrektywy taki brak identyczności zakłada. Niemniej jednak Komisja Europejska obecnie konsekwentnie prezentuje negatywne stanowisko wobec wyników harmonizacji minimalnej, co znajduje wyraz w dokumentach strategicznych i programowych⁵⁶. Reprezentatywne dla tego stanowiska jest stwierdzenie w Zielonej Księdze w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta: „różnice w prawodawstwie państw członkowskich wynikające z harmonizacji minimalnej mogą mieć niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny. Przyczyną, dla której konsumenci wzbraniają się przed dokonywaniem zakupów zagranicznych, może być ich niepewność, czy poziom ochrony ich praw, jakim cieszą się w swoim kraju, pozostanie utrzymany w przypadku zakupu od przedsiębiorstw

⁵⁵ A. Mokrysz-Olszyńska, *Swoboda promocji a ochrona przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w projektach prawa UE*, „Państwo i Prawo” nr 2/2005, s. 54.

⁵⁶ Specjalne wydanie Eurobarometru nr 292 (2008) oraz Flash Eurobarometru 278 (2009). Także: Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczący wykonania dyrektywy 99/44 o sprzedaży konsumenckiej, KOM(2007)201, wersja ostateczna, s. 12: „weryfikacja transpozycji wykazała znaczące rozbieżności w prawodawstwach krajowych wynikające ze stosowania klauzuli harmonizacji minimalnej oraz różnych opcji regulacyjnych przewidzianych dyrektywą”.

z innego państwa”⁵⁷. W konsekwencji szeroko dyskutuje się nad możliwością rezygnacji z klauzul minimalnych w dyrektywach konsumenckich, które to mają stanowić główną przeszkodę w stanowieniu ujednoliconego prawa na szczeblach krajowych⁵⁸.

IV. Harmonizacja zupełna w prawie konsumenckim w UE

Mimo że metoda harmonizacji zupełnej została wyjątkowo zastosowana w dyrektywach zaliczanych do dyrektyw konsumenckich, tj. w dyrektywie 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy⁵⁹ oraz dyrektywie 97/55 o reklamie porównawczej⁶⁰, to wyraźne preferencje dla tej metody harmonizacji w prawie konsumenckim UE są zauważalne w dokumentach programowych instytucji unijnych przyjmowanych od 2001 r. Natomiast dyrektywy konsumenckie przyjmowane po 2005 r. konsekwentnie opierane są na metodzie harmonizacji zupełnej. Biorąc pod uwagę fakt, że dyrektywy konsumenckie bazujące na metodzie harmonizacji minimalnej dominowały od lat 80. XX w., należy podkreślić, że krótki okres zwrotu ku harmonizacji zupełnej cechuje się: dużą intensywnością inicjatyw unijnych, dużą liczbą przyjmowanych i projektowanych aktów prawnych oraz ich szerokim zakresem przedmiotowym.

Widoczne w działaniach instytucji unijnych wzmożone zainteresowanie harmonizacją prawa konsumenckiego za pomocą dyrektyw, w których zastosowano metodę harmonizacji zupełnej, jest obecnie szeroko dyskutowane

⁵⁷ KOM(2006)744, wersja ostateczna, s. 8.

⁵⁸ Strategia Konsumencka na lata 2007–2013, KOM(2007)99, wersja ostateczna, s. 9: „Większość z obowiązujących przepisów unijnych w dziedzinie ochrony konsumentów oparta jest na zasadzie minimalnej harmonizacji. Prawodawstwo wyraźnie uznaje prawo państw członkowskich do uzupełnienia przepisów unijnych bardziej restrykcyjnymi przepisami krajowymi. Podejście takie było jak najbardziej uzasadnione wtedy, gdy prawa konsumentów w poszczególnych państwach członkowskich znacznie różniły się, a elektroniczny handel nie istniał”.

⁵⁹ Dyrektywa Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, Dz.Urz. L 210 z dnia 7 sierpnia 1985 r. Charakter metody harmonizacji w dyrektywie 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy, a tym samym ocena jej wpływu na prawo krajowe, dokonywana była *ex post* przez Trybunał. Zob. także: D. Fairgrieve, G. Howells, *Rethinking Product liability: a missing element in the European Commission's third review of the European Product Liability*, „Modern Law Review” nr 70/2007, s. 962 i nast.

⁶⁰ Dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej, Dz.Urz. L 290 z dnia 23 października 1997 r.

w doktrynie⁶¹. Komisja Europejska wydaje się prezentować pozytywne – i często bezkrytyczne – podejście do harmonizacji zupełnej. Tytułem przykładu: w uzasadnieniu projektu (obecnie przyjętej) dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów stwierdzono, że podejście oparte na harmonizacji zupełnej – przyjęte z powodzeniem w dyrektywie 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych – to „nowy standard w dziedzinie praw konsumentów wynikających z umów”⁶². Argumenty powoływane przez Komisję Europejską na rzecz harmonizacji zupełnej w prawie konsumenckim mają w głównej mierze charakter prointegracyjny i prorynkowy, tj. jednolitość zharmonizowanych przepisów prawnych ma korzystnie wpływać na rozwój i funkcjonowanie rynku wewnętrznego, przy zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

Mając na uwadze szczególną rolę dokumentów strategicznych i programowych, należy podkreślić, że preferencja metody harmonizacji zupełnej przez instytucje unijne została wyrażona już w Strategii Konsumenckiej na lata 2002–2006”⁶³, gdzie stwierdzono, że dalsza harmonizacja powinna polegać na stopniowej rezygnacji z metody harmonizacji minimalnej na rzecz środków opartych na metodzie harmonizacji zupełnej⁶⁴. Takie cele strategiczne kontynuowane są w obecnej Strategii Konsumenckiej na lata 2007–2013”⁶⁵, gdzie zadeklarowano, że „mając na uwadze udoskonalenie rynku wewnętrznego i ochronę konsumentów, władze ustawodawcze UE nie powinny, w ramach przyznanego im zakresu kompetencji, pozostawiać miejsca dla uzupełniających przepisów na poziomie krajowym – tym samym potwierdzono, że nowe dyrektywy będą opierane na metodzie harmonizacji zupełnej. Ważne miejsce należy przypisać Zielonej Księdze w sprawie ochrony konsumentów w Unii Europejskiej oraz Zielonej Księdze w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta. W obu dokumentach instytucje unijne analizowały dotychczasowy stan harmonizacji prawa konsumenckiego UE i proponowały nowe kierunki jego rozwoju.

⁶¹ G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and Harmonising...*, *passim*; U. Reifner, *Maximalharmonisierung, Heimatlandkontrolle oder Standarisierung – das Ende des nationalen Verbraucherschutzes aus Brüssel?*, [w:] *Konsumentenpolitik im Spannungsfeld von Liberalisierung und sozialer Verantwortung*, Wien 2 Graz 2004, s. 90 i nast.; V. Mak, *Review of the consumer acquis – towards maximum harmonisation?*, TICOM 6/2008, *passim*; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” nr 2/2008, s. 23 i nast.

⁶² KOM(2008)614, wersja ostateczna, s. 8 uzasadnienia.

⁶³ KOM(2002)208, wersja ostateczna.

⁶⁴ Pkt 3.1.2. – „There is also a need to review and reform existing EU consumer protection directives, to bring them up to date and progressively adapt them from minimum harmonisation to full harmonisation measures”.

⁶⁵ KOM(2007)99, wersja ostateczna, pkt 4.

Zielona Księga w sprawie ochrony konsumentów w Unii Europejskiej została przyjęta 2 października 2001 r.⁶⁶ Po pierwsze, dokonano w niej krytycznej analizy i oceny sytuacji prawnej konsumentów w Unii Europejskiej. Zróżnicowane przepisy prawne powstały zasadniczo na skutek przyjmowania dyrektyw opartych na harmonizacji minimalnej, które ze swej istoty dopuszczają istnienie zróżnicowanych poziomów ochrony w państwach członkowskich. Zdaniem Komisji Europejskiej europejscy konsumenci nie korzystają w pełni z możliwości, jakie oferuje im rynek wewnętrzny, ponieważ nie znają zróżnicowanego prawa w innych państwach członkowskich. Zróżnicowanie przepisów prawnych w państwach członkowskich ma także niekorzystny wpływ na działalność gospodarczą przedsiębiorców, ponieważ zwiększa koszty jej prowadzenia. Wszystko to – zdaniem Komisji Europejskiej – wpływa niekorzystnie na rozwój transgranicznej działalności gospodarczej. Po drugie, Komisja krytycznie oceniła charakter dyrektyw konsumenckich, tzn. regulacji ograniczonej do danego sektora, metody sprzedaży czy typu umów. Po trzecie, Komisja oficjalnie wyraziła pogląd, że w obliczu dalszego rozszerzania Unii Europejskiej, pojawia się ryzyko dalszego pogłębiania się zróżnicowania przepisów krajowych⁶⁷. Prowadzi to do wniosku, że obecne poszukiwanie rozwiązań harmonizacyjnych, stanowiących swą istotą odpowiedź i remedium na powiększającą się liczbę państw członkowskich, jest priorytetem instytucji unijnych. Ostatecznie zaproponowano dalszy rozwój prawodawstwa konsumenckiego według jednego z dwóch modeli legislacyjnych. Oba zakładały odmienne podejście do techniki legislacyjnej i charakteru przyszłych aktów prawnych. Zgodnie z podejściem szczegółowym większy stopień harmonizacji prawa mógłby zostać osiągnięty poprzez dalsze stanowienie „punktowych” dyrektyw sektorowych. Alternatywą dla takiego modelu miało być podejście mieszane oparte na dyrektywie o charakterze ramowym bazującej na konstrukcji klauzul generalnych oraz metodzie harmonizacji zupełnej.

Zielona Księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta została przyjęta 8 lutego 2007 r.⁶⁸ Przedmiotem przeglądu miało być osiem dyrektyw konsumenckich opartych na harmonizacji minimalnej⁶⁹. Przez przegląd dyrektyw Komisja Europejska rozumiała zarówno zmiany

⁶⁶ KOM(2001)531, wersja ostateczna. Szerzej na ten temat: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Księga o ochronie konsumenta w Unii Europejskiej*, „Wspólnoty Europejskie” nr 5/2002, s. 47 i nast.

⁶⁷ „The prospect of enlargement brings the risk of further fragmentation of the internal market and additional enforcement problems”, s. 3 Zielonej Księgi w sprawie ochrony konsumentów w Unii Europejskiej.

⁶⁸ KOM(2006)744, wersja ostateczna.

⁶⁹ Dyrektywy wymieniono w załączniku nr II Zielonej Księgi w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta: dyrektywa 85/577 o umowach

ich treści, jak i metody harmonizacji. Podobnie jak w Zielonej Księdze z 2001 r., Komisja uznała, że różnice w prawie państw członkowskich – będące wynikiem implementacji dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji minimalnej – wpływają niekorzystnie na rynek wewnętrzny⁷⁰. W konsekwencji Komisja przedstawiła plan faktycznego ujednolicenia przepisów prawnych państw członkowskich, co zostało ujęte jako „bardziej przewidywalne otoczenie prawne i uproszczenie zasad prawa UE”⁷¹.

Efektem deklarowanego w dokumentach programowych przejścia ku metodzie harmonizacji zupełnej w prawie konsumenckim UE są następujące dyrektywy konsumenckie: dyrektywa 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych⁷², dyrektywa 2008/48 o kredycie konsumenckim⁷³, dyrektywa 2008/122 o timeshare⁷⁴ oraz dyrektywa 2011/83 o prawach konsumentów⁷⁵ (tzw. dyrektywa

zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, dyrektywa 90/314 o usługach turystycznych, dyrektywa 93/13 o nieuczciwych postanowieniach umownych, dyrektywa 94/47 o timeshare, dyrektywa 97/7 o umowach zawieranych na odległość, dyrektywa 98/6 w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, dyrektywa 98/27 w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, dyrektywa 99/44 o sprzedaży konsumenckiej.

⁷⁰ Pkt 3.3. niniejszej Zielonej Księgi: „Różnice w prawodawstwie państw członkowskich wynikające z harmonizacji minimalnej mogą mieć niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny. Przyczyną, dla której konsumenci wzbraniają się przed dokonywaniem zakupów zagranicznych, może być ich niepewność, czy poziom ochrony ich praw, jakim cieszą się w swoim kraju, pozostanie utrzymany w przypadku zakupu od przedsiębiorstw z innego państwa. Przykładowo, długość okresu możliwości wycofania się z umowy w przypadku zagranicznego zakupu na odległość jest zróżnicowana w różnych państwach członkowskich. Ten stan zaostrza odczuwaną przez konsumentów niepewność. Odnosi się to w równym stopniu do trybu korzystania z prawa do odstąpienia od umowy oraz kwestii kosztów zwrotu nabytego towaru”.

⁷¹ Pkt 2.1. Zielonej Księgi – „Cel i charakter przeglądu”, s. 4.

⁷² 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.Urz. L 149 z dnia 11 czerwca 2005 r.

⁷³ Dyrektywa 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.Urz. L 133 z dnia 22 maja 2008 r.

⁷⁴ Dyrektywa 2008/122/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany, Dz.Urz. L 33 z dnia 3 lutego 2009 r., s. 10.

⁷⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG

horyzontalna). Trzy ostatnie dyrektywy uchylają dotychczasowe dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji minimalnej, natomiast dyrektywa 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych zmienia dyrektywę 84/450 o reklamie wprowadzającej w błąd, wyłączając z jej zakresu obrót mieszany. Trzeba także wspomnieć wcześniejszą dyrektywę 2002/65 o sprzedaży usług finansowych na odległość z 2002 r., która także oparta została na metodzie harmonizacji zupełnej⁷⁶.

Wszystkie z powyższych dyrektyw konsumenckich zawierają tzw. klauzule harmonizacji zupełnej lub inne nawiązania do tej metody, np. w postanowieniach preambuły. Artykuł 22 ust. 1 dyrektywy 2008/48 o kredycie konsumenckim stanowi: „w zakresie, w jakim dyrektywa zawiera zharmonizowane przepisy, państwa członkowskie nie mogą utrzymywać w swoim prawie krajowym ani wprowadzać do niego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w niniejszej dyrektywie”. W dyrektywie 2008/122 o timeshare metoda harmonizacji zupełnej znalazła wyraz w motywie 3 preambuły, który stanowi, że „państwa członkowskie nie powinny mieć możliwości utrzymywania ani wprowadzania do ustawodawstwa krajowego przepisów odbiegających od tych, które ustanowiono w dyrektywie. W kwestiach nieobjętych zharmonizowanymi przepisami państwa członkowskie powinny mieć możliwość utrzymania w mocy lub wprowadzenia przepisów krajowych zgodnych z prawem wspólnotowym”. W dyrektywie 2005/29 o nieuczciwych praktykach handlowych zastosowano tzw. klauzulę rynku wewnętrznego (ang. *internal market clause*), która przeszła skomplikowaną ewolucję, poczynając od wstępnych założeń dyrektywy, na jej finalnej wersji kończąc. Artykuł 4 dyrektywy 2005/29 zatytułowany „Rynek wewnętrzny” stanowi, że „państwa członkowskie nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług ani swobodnego przepływu towarów z przyczyn związanych

i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.Urz. L 304 z dnia 22 listopada 2011 r.

⁷⁶ 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.Urz. L 271 z dnia 9 października 2002 r. Zob. motyw 12 dyrektywy 2002/65: „Przyjęcie przez państwa członkowskie sprzecznych lub różnych zasad ochrony konsumentów regulujących sprzedaż na odległość usług finansowych mogłoby utrudniać funkcjonowanie rynku wewnętrznego i konkurencję pomiędzy przedsiębiorstwami na tym rynku. Niezbędne zatem jest wprowadzenie w życie wspólnych zasad w tym obszarze na poziomie Wspólnoty (...)” oraz motyw 13: „Niniejsza dyrektywa powinna gwarantować wysoki poziom ochrony konsumentów w celu zapewnienia swobodnego przepływu usług finansowych. Państwa członkowskie nie powinny mieć możliwości przyjmowania innych przepisów niż przepisy ustanowione w niniejszej dyrektywie w obszarach, które ona harmonizuje, chyba że inaczej postanowiono w niniejszej dyrektywie”.

z dziedziną zbliżoną dyrektywą”. Co ważne, Trybunał przyznaje klauzuli rynku wewnętrznego rolę klauzuli harmonizacji zupełnej. W świetle orzecznictwa na gruncie dyrektywy 2005/29, Trybunał podkreśla, że „państwa członkowskie nie mogą – jak wyraźnie stanowi art. 4 dyrektywy – przyjmować środków bardziej restrykcyjnych niż środki określone w dyrektywie, nawet w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumentów”⁷⁷. Należy także przytoczyć opinię rzecznika generalnego V. Trstenjaka, w której stwierdza, że całościowe i maksymalne uregulowanie na szczeblu unijnym wynika właśnie z klauzuli rynku wewnętrznego⁷⁸.

Fundamentalne znaczenie miała próba zastosowania metody harmonizacji zupełnej w dyrektywie 2011/83 o prawach konsumentów⁷⁹. Nowa dyrektywa jest wynikiem przeglądu czterech dyrektyw konsumenckich określających prawa konsumentów wynikające z umów i zawierających klauzule harmonizacji minimalnej⁸⁰. Artykuł 4 niniejszej dyrektywy (zatytułowany „Poziom harmonizacji”) zawiera samodzielną i rozbudowaną klauzulę harmonizacji zupełnej (definicję charakteru dyrektywy), a mianowicie stanowi: „państwa członkowskie nie mogą utrzymywać ani wprowadzać do swojego prawa krajowego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w niniejszej dyrektywie, w tym również przepisów surowszych lub łagodniejszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów, chyba że niniejsza dyrektywa stanowi inaczej”. Metoda harmonizacji zupełnej została także potwierdzona w motywie 7 preambuły

⁷⁷ Wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009 r. VTB-VAB NV p. Total Belgium NV (261/07) i Galatea BVBA pr. Sanoma Magazines Belgium NV (299/07), Zb. Orz. 2009, s. I-02949, pkt 52; wyrok TS z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie 304/08 Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV p. Plus Warenhandels-gesellschaft GmbH, Zb. Orz. 2010, niepubl., pkt 41 oraz wyrok TS z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie 540/08 Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG p. „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH, Zb. Orz. 2010, niepubl., pkt 30.

⁷⁸ Opinia Rzecznika Gen. z dnia 21 października 2008 r. w sprawach 261/07 i 299/07.

⁷⁹ M. Namysłowska, *Ewolucja ochrony konsumentów w świetle projektu dyrektywy o prawach konsumentów*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 10/2009, s. 8 i nast.; M. Pecyna, *Nieuczciwe postanowienia umowne w projekcie dyrektywy o prawach konsumenta, zasadach Acquis i DCFR. Różne środki do tego samego celu?*, „Transformacje Prawa Prywatnego” nr 1–2/2009, s. 91 i nast.

⁸⁰ Dyrektywy: dyrektywa 85/577 o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, dyrektywa 97/7 o umowach zawieranych na odległość, dyrektywa 93/13 o nieuczciwych postanowieniach umownych, dyrektywa 99/44 o sprzedaży konsumenckiej. Co ważne, pierwotnie przegląd *acquis* miał dotyczyć ośmiu dyrektyw konsumenckich. W doktrynie podnosi się, że projekt łączył dyrektywy konsumenckie, których zakresy przedmiotowe znacznie się od siebie różnią, co może powodować niepotrzebne utrudnienie w ugruntowanej już praktyce i doktrynie państw członkowskich. Tak: M. Namysłowska, *Ewolucja ochrony konsumentów...*, s. 14.

niniejszej dyrektywy, który stanowi, że „pełna harmonizacja niektórych kluczowych aspektów regulacyjnych powinna znacznie poprawić pewność prawa zarówno wśród konsumentów, jak i przedsiębiorców. Zarówno konsumenci, jak i przedsiębiorcy powinni mieć możliwość korzystania z jednolitych ram regulacyjnych, opartych na jasno zdefiniowanych pojęciach prawnych, regulujących niektóre aspekty umów zawieranych między przedsiębiorstwami a konsumentami w całej Unii. Rezultatem takiej harmonizacji powinno być zlikwidowanie barier wynikających z rozdrobnienia przepisów oraz pełne wprowadzenie rynku wewnętrznego w tej dziedzinie. Bariery te można zlikwidować tylko przez stworzenie jednolitych przepisów na poziomie Unii. Ponadto konsumenci powinni mieć możliwość korzystania ze wspólnego wysokiego poziomu ochrony w całej Unii.”⁸¹ Jak pokazują prace legislacyjne nad dyrektywą 2011/83 o prawach konsumentów, projekt Komisji w pierwotnym kształcie miał jednak niewielkie szanse na urzeczywistnienie. Zastosowanie metody harmonizacji zupełnej do regulacji umów konsumenckich wzbudzało poważne wątpliwości po stronie Parlamentu Europejskiego (Komitet IMCO)⁸². Wątpliwości były także dostrzegane przez samą Komisję, która w Zielonej Księdze w sprawie możliwości politycznych w zakresie postępów w kierunku ustanowienia europejskiego prawa umów dla konsumentów i przedsiębiorstw stwierdziła, że „dwa lata intensywnych negocjacji w Parlamencie Europejskim i Radzie wykazały ograniczenia, jakie wiążą się z podejściem opartym na pełnej harmonizacji”⁸³. Tym samym przez długi czas kwestią otwartą pozostawało to, jaki zakres przedmiotowy zostanie objęty harmonizacją zupełną. Finalny tekst dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów faktycznie obejmuje tylko dwie dyrektywy, tj. dyrektywę 97/7 o umowach zawieranych na odległość i dyrektywę 85/577 o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (uchylone), do pozostałych dwóch – dyrektywy 99/44 o sprzedaży konsumenckiej i dyrektywy 93/13 o niedozwolonych postanowieniach umownych – odnosi się tylko w okrojonym zakresie (zmienione).

Nie ma zgodności w kwestii oceny skutków harmonizacji zupełnej w obszarze prawa konsumenckiego UE. Z jednej strony część doktryny prezentuje pogląd, że harmonizacja zupełna jest rozwiązaniem najbardziej korzystnym

⁸¹ Zgodnie z motywem 2 preambuły dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów: „niniejsza dyrektywa powinna zatem określać standardowe przepisy dotyczące wspólnych aspektów umów zawieranych na odległość i umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, przy równoczesnej rezygnacji z zasady harmonizacji minimalnej przyjętej we wcześniejszych dyrektywach, umożliwiając jednocześnie państwom członkowskim utrzymanie lub przyjęcie przepisów krajowych w odniesieniu do niektórych aspektów”.

⁸² Komunikat prasowy Parlamentu Europejskiego z dnia 17 marca 2010 r. „Consumer rights: full harmonisation no longer an option”.

⁸³ KOM(2010)348, wersja ostateczna, s. 6.

z punktu widzenia budowania rynku wewnętrznego⁸⁴ – jej głównym walorem jest dążenie do możliwie najpełniejszej eliminacji różnic w reżimach prawnych państw członkowskich⁸⁵. Wynika z tego zatem, że decyzja o oparciu dyrektywy na metodzie harmonizacji zupełnej nie jest motywowana koniecznością ochrony konsumenta, ale koniecznością zrównania poziomu ochrony w celu wyrównania konkurencyjności rynków krajowych i ujednolicenia środowiska prawnego w UE. Z drugiej strony omawiana metoda harmonizacji generuje poważne problemy w obszarze prawa konsumenckiego, czy szerzej: prawa prywatnego.

Po pierwsze – harmonizacja zupełna nie uwzględnia kulturowych i historycznych uwarunkowań charakterystycznych dla spójnych porządków prawnych państw członkowskich⁸⁶. Nie pozwala na uwzględnienie specyfiki krajowej⁸⁷ oraz różnic między systemami prawnymi w krajowych procesach implementacji dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Ponadto pojawia się pytanie, czy harmonizacja zupełna ogranicza swobodny przepływ pomysłów i zdolność państw członkowskich do „eksperymentowania” – czy w ten sposób nie zostaje ograniczona swoboda innowacyjna (legislacyjna) państw członkowskich, z której następnie instytucje unijne mogą czerpać pomysły. W doktrynie znajduje aprobatę teza, że dynamika prawa unijnego ma duże oparcie w krajowych rozwiązaniach prawnych⁸⁸. Akty prawa unijnego czerpią inspirację z systemów i regulacji krajowych, a także aktów prawa międzynarodowego⁸⁹. Czerpanie z dorobku prawnego państw członkowskich realizuje tzw. dyrektywę dobrego prawa, zakładającą podejmowanie działań zmierzających do harmonizacji prawa unijnego w celu stworzenia systemu prawa optymalnie regulującego stosunki

⁸⁴ C. Barnard, *The Substantive law of the EU...*, s. 513; B. Kurcz, *Harmonisation by means of Directives...*, s. 295.

⁸⁵ F. Grzegorzczak, *Uwagi o reformie wspólnotowego prawa konsumenckiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10/2009, s. 16. Autor uważa, że harmonizacja zupełna eliminuje podstawową wadę harmonizacji minimalnej, której wynikiem są różniące się przepisy prawne.

⁸⁶ G. Howells, T. Wilhelmsson, *EC consumer law: has it come of age*, „European Law Review” nr 28/2003, s. 378; T. Wilhelmsson, *Private Law in the EU: Harmonized or Fragmented Europeanisation?*, „European Review of Private Law” nr 10/2002, s. 77 i nast.; P. Rott, *Consumer Guarantees in the Future Consumer Credit Directive: Mandatory Ban on Consumer Protection?*, „European Review of Private Law” 3/2005, s. 398 i nast.

⁸⁷ R. W. de Vrey ujmując obrazowo ten problem w ten sposób, że państwa członkowskie – na skutek harmonizacji zupełnej – nie mogą dłużej utrzymywać swoich „legal houses”. Zob. R. W. de Vrey, *Towards a European Unfair Competition Law – a Clash between Legal Families*, Leiden/Boston 2006, s. 58.

⁸⁸ T. Wilhelmsson, *Private Law...*, s. 77 i nast.

⁸⁹ M. Pecyna, *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium porównawcze*, Warszawa 2009, s. 19.

społeczne⁹⁰. Biorąc pod uwagę fakt, że państwa członkowskie nie mogą podejmować własnych (niezależnych) inicjatyw prawodawczych w zharmonizowanym obszarze, istnieje ryzyko, iż nie będą one w stanie reagować na wyzwania zmieniającej się przestrzeni rynkowej i prawnej, które mogą pojawić się w przyszłości. Harmonizacja minimalna – dla porównania – pozwala na większą elastyczność reagowania na pewne niekorzystne dla konsumentów zjawiska rynkowe, które mogą pojawić się tylko w niektórych państwach członkowskich⁹¹. Innymi słowy, w przypadku harmonizacji zupełnej nie jest możliwa szybka reakcja prawodawcy krajowego na pojawiające się nowe zjawiska społeczne lub gospodarcze, które wkraczają w zakres regulacji dyrektywy. W takiej sytuacji konieczna jest zmiana dyrektywy, a tym samym uzyskanie zgody innych państw członkowskich na proponowane zmiany.

Po drugie – należy przychylić się do wniosku *T. Wilhelmssona*, że harmonizacja zupełna – zakładając jednolity paneuropejski poziom ochrony konsumenta – ignoruje zróżnicowane oczekiwania konsumentów z różnych państw co do praw im przysługujących⁹². Ponadto należy się spodziewać, że standard ochronny konsumentów w dyrektywie – osiągnięty w wyniku kompromisowego procesu prawodawczego – będzie uśredniony i niekoniecznie tak wysoki, jak dotychczas w niektórych państwach członkowskich.

Po trzecie – trafnie przyjmuje się w doktrynie, że argumenty Komisji Europejskiej powoływane na rzecz uzasadnienia harmonizacji zupełnej w prawie konsumenckim, tj. argument oparty na budowie zaufania konsumentów do rynku wewnętrznego i zapewnienia wysokiego poziomu konsumentów, nie są poparte dowodami i są nadużywane⁹³. Komisja Europejska nie dostarcza przekonujących, empirycznych dowodów na to, że krajowe zróżnicowania prawne mają negatywny wpływ na liczbę transakcji transgranicznych⁹⁴. Wręcz przeciwnie,

⁹⁰ A. Bień, *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 86 i nast.

⁹¹ Tytułem przykładu, na rynku polskim był to problem udzielania kredytów w systemie „argentyńskim” czy sposób uregulowania instytucji gwarancji handlowej. Zob. G. Rokicka, *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony konsumentów w Polsce*, [w:] R. Stefanicki (red.), *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, Wrocław 2010, s. 169.

⁹² T. Wilhelmsson, *Consumer Images in East and West*, [w:] H.-W. Micklitz, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?*, Nomos 1996, s. 53.

⁹³ T. Wilhelmsson, *The Abuse of the „Confident Consumer” as a Justification for the EC Consumer Law*, „Journal of Consumer Policy” nr 27/2004, s. 314.

⁹⁴ S. Vogenauer, S. Weatherill, *The European Community’s Competence to pursue the harmonisation of contract law – an empirical contribution to the debate*, [w:] S. Vogenauer, S. Weatherill (red.), *The harmonisation of European Contract Law*, Oksford 2006, s. 105.

wyniki ostatnich badań prowadzonych przez różne instytucje (także unijne) wskazują, że liczba transakcji transgranicznych dokonywanych przez konsumentów *on-line* stale się zwiększa, co dodatkowo osłabia argumenty Komisji o braku zaufania konsumentów do rynku wewnętrznego⁹⁵.

Po czwarte – w ramach refleksji teoretycznej powstaje także pytanie, jakie konsekwencje prawne ma przechodzenie w prawie konsumenckim UE w kierunku harmonizacji zupełnej dla prawa kolizyjnego UE, tj. dla kolizyjnej ochrony konsumenta. Harmonizacja zupełna oddziałuje bowiem na tradycyjne instrumenty prawa kolizyjnego, które nie jest neutralne wobec ochrony praw konsumentów. Zastosowanie metody harmonizacji zupełnej oznacza zasadniczą zmianę dla kwestii kolizyjnych – o wiele mniejszego znaczenia nabiera tu kwestia prawa właściwego w obszarach zharmonizowanych. Niemniej jednak, wprowadzenie rozwiązań ujednoliconych nie pozbawia znaczenia problemu poszukiwania prawa właściwego w umowach transgranicznych, ponieważ poza sferą uregulowaną na szczeblu unijnym pozostanie wciąż szeroki obszar podlegający prawu krajowemu (np. kwestie odszkodowania czy przedawnienia)⁹⁶. Wniosek taki jest uprawniony w świetle przyjęcia ograniczonego zakresu przedmiotowego dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów, o czym była mowa powyżej.

V. Wpływ harmonizacji zupełnej na krajowe systemy prawne

Truizmem jest stwierdzenie, że prawo unijne wpływa integrująco na systemy prawne państw członkowskich i że wpływ ten obejmuje także regulacje należące do sfery prawa prywatnego. Harmonizacja stanowi formę – mniejszej lub większej – ingerencji przez Unię Europejską w systemy prawne państw członkowskich. Dlatego też do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia harmonizowania już harmonijnych całości – chodzi o scalanie spójnych systemów prawnych państw członkowskich. Prawo unijne i prawo wewnętrzne państw członkowskich z natury rzeczy wykazują odrębne cechy i kierują się odmiennymi celami. Z jednej strony prawo unijne ma charakter integracyjny; zmierza ono do możliwie jak

⁹⁵ Raport Parlamentu Europejskiego z sierpnia 2011 r. „Consumer behaviour in a digital environment – study”, s. 10: „40% of EU consumers had purchased goods or services online in a 12 month period in 2009/10. Between 2005 and 2010, this figure doubled from just 20%. However, high growth mainly occurred in countries where e-commerce was already widespread in 2005, and consumers in Southern and Eastern Europe are much less likely to have purchased goods and services online”.

⁹⁶ M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Warszawa 2010, s. 45.

najściślejszego wzajemnego powiązania prawa państw członkowskich w imię realizacji celów i zadań wyznaczonych w Traktacie – celów gospodarczych⁹⁷. Z drugiej strony państwa członkowskie posługują się jednorodnymi, trwałymi i spójnymi systemami prawa, z wypracowanymi zgodnymi relacjami poszczególnych elementów. Poszczególne systemy prawne państw członkowskich – już same w sobie – stanowią zharmonizowane i utrwalone w praktyce całości. Pojawia się tu charakterystyczna wewnętrzna sprzeczność pomiędzy celami prawa unijnego a krajowymi systemami prawnymi, która ma niebagatelne znaczenie dla wdrażania prawa unijnego i jego wpływu na systemy krajowe. Pojawia się pytanie o to, jak przeprowadzać procesy harmonizacyjne, aby nie doprowadzić do dezintegracji (dekompozycji) krajowych systemów prawnych.

Metoda harmonizacji zupełnej, pozostawiając państwom członkowskim nieznaczny margines swobody implementacyjnej, potęguje powyższy „konflikt harmonizacyjny”⁹⁸. W obszarze objętym harmonizacją zupełną państwa członkowskie muszą zapewnić, że ich system krajowy zawiera zespół konkretnych rozwiązań prawnych, wymaganych przez dyrektywę. Wobec powyższego skutkiem zastosowania metody harmonizacji zupełnej w akcie normatywnym jest „zamrożenie” danego standardu (np. cech produktów, ich składu czy sposobu produkcji lub poziomu ochrony konsumenta) na szczeblu unijnym. Następuje tu znaczne – w praktyce bywa, że niemal całkowite – ograniczenie swobody implementacyjnej państw członkowskich na skutek całkowitego uregulowania danej dziedziny na szczeblu unijnym w dyrektywie.

Przy braku możliwości modyfikacji w prawie krajowym postanowień i założeń dyrektywy opartej na metodzie harmonizacji zupełnej (w kierunku przyjęcia bardziej restryktywnych lub liberalnych rozwiązań prawnych), dokładna identyfikacja granic obszaru podlegającego zbliżeniu jest kluczowa. W konsekwencji, aby ustalić zakres swobody implementacyjnej państwa członkowskiego, konieczne jest precyzyjne i jednoznaczne ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego dyrektywy – jest to niezbędne do ustalenia „zupełności” regulacji unijnej.

Orzecznictwo Trybunału dostarcza bogatej egemplifikacji spraw dotyczących granic swobody implementacyjnej w przypadku dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Orzeczenia Trybunału odegrały szczególną rolę w kontekście przesądzenia istoty metody harmonizacji zastosowanej

⁹⁷ C. Mik, *Europejskie prawo...*, s. 590.

⁹⁸ T. Pajor, *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 234; A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Monitor Prawniczy” nr 18/2007, s. 989 i nast.

w dyrektywie 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy⁹⁹. W sprawie C-52/00 *Komisja p. Francji*¹⁰⁰ Francja stanęła na stanowisku, że krajowe akty implementujące powyższą dyrektywę zapewniają lepszy poziom ochrony poszkodowanych. Ponadto Francja podjęła decyzję o nieimplementowaniu art. 9 dyrektywy 85/374, który przewidywał, że szkoda musi przewyższać kwotę 500 EUR. Francja uznała, że dostawca powinien być odpowiedzialny w taki sam sposób, jak producent, natomiast unormowania francuskie, przez zrównanie pozycji końcowego dostawcy z producentem, są korzystniejsze dla poszkodowanego w porównaniu z dyrektywą 85/374. Argumentacja taka została poparta stwierdzeniem, że art. 3 ust. 3¹⁰¹ dyrektywy 85/374 nie prowadzi do „wyparcia” kompetencji państw członkowskich do własnego uregulowania zasad określających odpowiedzialność dostawcy. Trybunał zajął przeciwne stanowisko. W konsekwencji Trybunał orzekł, że takie zrównanie pozycji dostawców i producentów jest sprzeczne z dyrektywą 85/374 – jej art. 3 ust. 3 przewiduje jedynie odpowiedzialność subsydiarną dostawców, gdy tożsamość producenta nie jest znana. Podobnego problemu dotyczyła sprawa C-154/00 *Komisja p. Grecji*¹⁰², w której zakwestionowano prawidłowość greckiej implementacji dyrektywy 85/374. Tu także, w celu zwiększenia poziomu ochrony poszkodowanego, odstąpiono od wprowadzenia limitu 500 EUR, co nie spotkało się z aprobatą Trybunału.

Fundamentalnym orzeczeniem, w którym rozpatrywano zarówno charakter dyrektywy 85/374 (tj. metodę harmonizacji w niej zastosowaną), jak i granice swobody implementacyjnej, jest wyrok w sprawie C-183/00 *González Sánchez p. Medicina Asturiana*¹⁰³. Sprawa *González Sánchez* może posłużyć jako ilustracja wpływu, jaki wywiera dyrektywa oparta na metodzie harmonizacji zupełnej na prawo krajowe¹⁰⁴. Orzeczenie zostało wydane w sprawie roszczeń

⁹⁹ M. Jagielska, *Podstawy odpowiedzialności za produkt*, Warszawa 2004, s. 28 i nast.

¹⁰⁰ Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 52/00 *Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Francuskiej*, Zb. Orz. 2002, s. I-03827.

¹⁰¹ Zob. art. 3 ust. 3 dyrektywy 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy, który stanowi, że w przypadku, gdy producenta produktu nie można zidentyfikować, każdy dostawca produktu będzie traktowany jak jego producent, chyba że poinformuje osobę poszkodowaną w rozsądnym terminie o tożsamości producenta lub osoby, która dostarczyła mu produkt. To samo stosuje się w przypadku produktu przywożonego, jeżeli brak na nim wskazania tożsamości importera, nawet jeżeli nazwa producenta jest wskazana.

¹⁰² Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 154/00 *Komisja Wspólnot Europejskich p. Republice Greckiej*, Zb. Orz. 2002, s. I-03879.

¹⁰³ Wyrok TS z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 183/00 *María Victoria González Sánchez p. Medicina Asturiana SA*, Zb. Orz. 2002, s. I-03901.

¹⁰⁴ A. Kunkiel-Kryńska, *Granice swobody implementacyjnej, komentarz do wyroku ETS z 25.04.2002 w sprawie C-183/00 González Sanchez*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10/2008, *passim*.

odszkodowawczych pacjenta, powstałych w związku z nieprawidłowo przeprowadzoną transfuzją krwi w jednym z hiszpańskich szpitali. W sprawie tej dyrektywę 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy uznano za akt oparty na harmonizacji zupełnej, co w znaczny sposób zdeterminowało i ograniczyło margines swobody implementacyjnej państw członkowskich przy wdrażaniu dyrektywy do prawa krajowego. Trybunał stwierdził, że swoboda implementacyjna dostępna dla państw członkowskich w tym przypadku jest zdeterminowana przez samą dyrektywę: jej brzmienie – postanowienia, cel oraz strukturę. Trybunał uznał, że dyrektywa 85/374 nie zawiera postanowień uprawniających państwa członkowskie do przyjęcia surowszych standardów w celu ochrony konsumenta. To, że dyrektywa przewiduje w swojej strukturze możliwość pewnych derogacji (wyłączeń) i odniesień do prawa krajowego nie oznacza, że nie została ona oparta na metodzie harmonizacji zupełnej.

Do podobnego rozstrzygnięcia, na gruncie dyrektywy 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy, doszło w sprawie C-402/03 *Skov/Bilka*¹⁰⁵. W tym przypadku poszkodowani zachorowali na salmonellozę po spożyciu jaj zakupionych w sklepie należącym do Bilki, która nabyła je u producenta – Skov. Poszkodowani wnieśli powództwo przeciwko Bilce, która wystąpiła z roszczeniem przeciwko producentowi Skov. Sąd krajowy zadał Trybunałowi kilka pytań prejudycjalnych, które sprowadzały się w istocie do zagadnienia, czy regulacja państwa członkowskiego dotycząca odpowiedzialności dostawcy, na mocy której dostawca odpowiada jak producent, pozostaje w sprzeczności z dyrektywą 85/374. Trybunał nie pozostawił wątpliwości, że powyższa dyrektywa przeprowadza w dziedzinach, które reguluje, harmonizację zupełną¹⁰⁶. Harmonizacja zupełna obejmuje definicję przedmiotu odpowiedzialności, szkodę wyrządzoną przez produkty wadliwe, krąg osób chronionych, a także krąg podmiotów odpowiedzialnych. Tym samym katalog podmiotów odpowiedzialnych – przewidziany w art. 3 dyrektywy 85/374 – ma charakter wyczerpujący. W konsekwencji państwa członkowskie nie mogą rozszerzać (czy też zawężyć) kręgu podmiotów odpowiedzialnych. Bez znaczenia są tu argumenty oparte na zwiększeniu poziomu ochrony konsumentów, ponieważ w efekcie harmonizacji zupełnej może

¹⁰⁵ Wyrok TS z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie 402/03 *Skov* *Æg p. Bilka Lavprisvarehus A/S* i *Bilka Lavprisvarehus A/S p. Jette Mikkelsen* i *Michael Due Nielsen*, Zb. Orz. 2006, s. I-00199.

¹⁰⁶ Pkt 22 i 23 wyroku stanowi: „(...) zakres swobody oceny, którą dysponują państwa członkowskie w zakresie regulacji odpowiedzialności za produkt wadliwy, jest w całości zdeterminowany dyrektywą 85/374/EWG i należy go określić na podstawie jej treści, celu i logiki. Zbadawszy rzezone kryteria, Trybunał wywiódł, że dyrektywa 85/374/EWG w dziedzinach, które reguluje, przeprowadza całkowitą harmonizację przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich”.

powstać konieczność obniżenia poziomu ochrony konsumenta w prawie krajowym i jest to dopuszczalne.

Harmonizacja prawa konsumenckiego w UE w istotny sposób wywiera wpływ na skodyfikowane systemy prawne państw członkowskich. Pojawienie się w praktyce obrotu – dzięki prawu unijnemu – wymogów co do standardów ochronnych konsumenta, zmusza do rewizji rozmaitych tradycyjnych pojęć w zakresie tradycyjnego prawa umów¹⁰⁷. Natomiast dyrektywy konsumenckie oparte na metodzie harmonizacji zupełnej pogłębiają i utrwalają (istniejące już przy dyrektywach opartych na metodzie harmonizacji minimalnej) trudności związane ze sprawną i rzetelną implementacją prawa konsumenckiego do krajowych Kodeksów cywilnych¹⁰⁸.

Należy wyjść od ogólnego stwierdzenia, że prawo konsumenckie jest regulowane w części przez prawo unijne, a w części przez prawo wewnętrzne państw członkowskich. Skutkiem takiego stanu rzeczy jest starcie zasady efektywności prawa unijnego z aksjologicznymi wymaganiami i zasadami typowymi dla krajowych systemów prawa. Innymi słowy, implementacja dyrektyw konsumenckich wymaga wyważenia trzech czynników: osiągnięcia *effet utile*, spójności systemów krajowych oraz zapewnienia możliwie najlepszej ochrony konsumenta¹⁰⁹. Tym samym prawo konsumenckie UE jest ujmowane jako źródło trudności implementacyjnych – dogmatycznych i technicznych¹¹⁰. Dotychczasowa implementacja dyrektyw konsumenckich, opartych głównie na metodzie harmonizacji minimalnej, to „proces dokonywania trudnych wyborów”¹¹¹. Proces ten

¹⁰⁷ E. Łętowska, *Europejskie prawo...*, s. 35; E. Łętowska, *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „Studia Prawnicze” nr 3–4/2001, *passim*.

¹⁰⁸ W.-H. Roth, *Transposing „Pointlist” EC Guidelines into Systematic National Codes – Problems and Consequences*, „European Review of Private Law” nr 6/2002, s. 772 i nast.; Z. Radwański, *Kodyfikacja polskiego prawa cywilnego na tle harmonizacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku – Księga pamiątkowa 50-lecia INP PAN*, Warszawa 2006, s. 687.

¹⁰⁹ M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska i in., *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 12/2006, s. 12.

¹¹⁰ Ogólny problem z umiejscowieniem przepisów dotyczących ochrony konsumenta w systemie prawnym państw członkowskich wynika przede wszystkim z dwutorowości metody regulacji tej materii, tj. metody publicznoprawnej i prywatnoprawnej. E. Bagińska proponuje następujące rozwiązania: prawo konsumenckie UE może funkcjonować w rozproszeniu jako fragmentaryczne zbiory norm poszczególnych aktów prawnych; jako scalone w ustawie/ustawach (co wskazywałoby na jego autonomizację) bądź zostać włączone do Kodeksu cywilnego w charakterze części prawa prywatnego. Zob. E. Bagińska, *Zmiany regulacji umów zawieranych w okolicznościach nietypowych na tle projektu dyrektywy o prawach konsumenta*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 5/2009, s. 5.

¹¹¹ H. van der Beek, *The Dutch experience in the area of the work on inserting directives into the Civil Code – Dutch implementation process – consumer directives*,

charakteryzuje się zaangażowaniem wielu uczestników, tj. ustawodawcy, uczestników konsultacji w procesie prawodawczym oraz organów stosujących prawo – często o różnych interesach i metodach działania. Podejmowane do tej pory decyzje implementacyjne można sprowadzić do następujących najważniejszych kwestii: decyzji o modelu transpozycji, tj. wprowadzenie (umieszczenie) treści dyrektyw do regulacji kodeksowej lub ustaw pozakodeksowych, albo wybór rozwiązania pośredniego, decyzji związanej z metodą transpozycji, tj. literalnej czy integracyjnej.

Podstawowe znaczenie – ze względu na miejsce transponowanej materii dyrektyw konsumenckich – mają trzy modele transpozycji: model kodeksowy, model pozakodeksowy oraz model mieszany. W dwóch ostatnich modelach kodeks (jeżeli istnieje w danym porządku prawnym) pozostaje łącznikiem systemu prawa. W ramach ostatniego przypadku należy też wspomnieć o transpozycji pozakodeksowej z późniejszym przeniesieniem materii do kodeksu. Modele te wiążą się także z dychotomicznym podziałem prawa w Europie na system prawa kontynentalnego i system *common law*, które przywiązują odmienną wagę do zagadnień kodyfikacji. Tradycja anglosaska preferuje elastyczne techniki kodyfikacyjne, zbliżone raczej do konsolidacji (kompilacji) i systematyzacji bez modyfikacji elementów składowych¹¹². Wydaje się, że Komisja nie ma preferencji co do umiejscawiania transpozycji dyrektyw konsumenckich w porządkach prawnych państw członkowskich, choć transpozycja wiernie odzwierciedlająca treść dyrektywy, pozakodeksowa i nierozproszona – ze względów pragmatycznych – jest dla instytucji unijnych najłatwiejsza do oceny jej prawidłowości.

Wydaje się, że wkomponowanie dyrektyw konsumenckich w przepisy Kodeksu cywilnego – pod względem legislacyjnym – jest zadaniem znacznie trudniejszym niż „mechaniczne” powielanie treści dyrektyw w odrębnych aktach pozakodeksowych¹¹³. Nie jest to jednak zadanie niemożliwe do wykonania.

referat na konferencję „Integracja prawa konsumenckiego w ramach krajowych kodeksów cywilnych”, Warszawa, Ministerstwo Sprawiedliwości, 26–27 stycznia 2006 r.

¹¹² A. Bierć, *Spór o kodyfikację jako metodę unifikacji prawa prywatnego w Europie*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2009, s. 529.

¹¹³ Obrazowo ujmując tę kwestię A. Bierć mówi, że prawidłowa transpozycja wymaga „roztropnego namysłu”, który zrównoważy swoisty „romantyzm” legislacyjny. Autor podkreśla, że „wpisując” postanowienia dyrektywy w krajowy system prawny, należy zapoznać się m.in. z orzecznictwem Trybunału w tej sprawie, przeprowadzić analizę krajowego systemu prawa pod kątem niezbędności wprowadzania jej postanowień, a także korzystać z doświadczeń legislacyjnych innych państw członkowskich. Zob. A. Bierć, *O niektórych mankamentach procesu „europeizacji” krajowego prawa cywilnego (na podstawie doświadczeń Rady Legislacyjnej)*, „Przegląd Legislacyjny” nr 6/2004, s. 47.

Wkomponowanie takie jest jednak łatwiejsze w przypadku dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji minimalnej. Natomiast w przypadku dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji pełnej nieznacznym margines swobody implementacyjnej, dostępnej dla państwa członkowskiego we wdrażaniu tego typu dyrektyw, praktycznie uniemożliwia transpozycję kodeksową. Dyrektywy oparte na metodzie harmonizacji pełnej, w porównaniu z dyrektywami opartymi na metodzie harmonizacji minimalnej, na skutek braku możliwości odmiennego uregulowania danej kwestii w prawie krajowym, pogłębiają „konflikt harmonizacyjny” i potęgują kolizje z tradycyjnymi założeniami kodeksowymi. Możliwość ewentualnych derogacji z zakresu harmonizacji pełnej tylko pozornie (tj. w minimalnym zakresie lub przez pewien ograniczony czas) może ułatwiać wkomponowanie regulacji unijnej do krajowych systemów skodyfikowanych.

Wpływ metody harmonizacji pełnej jest szczególnie problematyczny w przypadku wprowadzania rozwiązań unijnych całkowicie niekompatybilnych z rozwiązaniami przyjętymi w skodyfikowanym prawie cywilnym. Większość kodeksów państw kontynentalnych jest zbudowana w oparciu o system pandektowy, wypracowany w XIX-wiecznej doktrynie niemieckiej. Zakres materii kodeksowej obejmuje więc instytucje i rozwiązania należące do klasycznych działów prawa cywilnego. W takim stanie rzeczy trudno jest wdrożyć dyrektywę opartą na metodzie harmonizacji pełnej i posługującą się autonomiczną terminologią w kodeks w tradycyjnym kontynentalnym ujęciu, ze spójną terminologią, bez konieczności jego dezintegracji. Prawo konsumenckie – opierane obecnie na metodzie harmonizacji pełnej – zmusza do rewizji tradycyjnego kodeksowego systemu pandektowego, który zaczyna się niejako wyczerpywać.

Podsumowując, należy stwierdzić, że efektem transpozycji dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji pełnej może być postępujące „rozdrobnienie” prawa – dekodyfikacja. Dekodyfikacja może prowadzić do demontażu systemu prawa państw członkowskich w postaci naruszenia jego spójności i powstawania luk prawnych w przepisach. Stosowanie przepisów może być utrudnione ze względu na brak jasnych związków i korelacji z innymi przepisami. Pojawia się pytanie, gdzie szukać ratunku przed dekodyfikacją. Kodeks cywilny (jako swoista ustawa organiczna prawa prywatnego) powinien zawierać w swojej części ogólnej podstawowe zasady prawa prywatnego, natomiast w dalszej części główne i podstawowe przepisy dla danej dziedziny. Natomiast większość regulacji szczegółowych i specjalistycznych powinna jednak znaleźć się poza materią kodeksową¹¹⁴. Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem jest wybór

¹¹⁴ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 61.

takiej techniki transpozycyjnej dyrektyw, która uwzględniałaby charakter, systematykę, a także tradycję kodeksową, a także nie prowadziła do rozchwiania wewnętrznej spójności kodeksu¹¹⁵. Nie jest to raczej możliwe do pogodzenia z istotą dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej. Dlatego też – w celu uniknięcia dezintegracji kodeksu – należy się raczej spodziewać, że efektem transpozycji dyrektyw konsumenckich opartych na metodzie harmonizacji zupełnej będzie przyjmowanie aktów pozakodeksowych, mających szczególny charakter w stosunku do regulacji kodeksowej. W tym kontekście podnosi się, że ujmowanie materii dyrektyw w odrębnym akcie prawnym może prowadzić do marginalizacji tej regulacji¹¹⁶.

Głęboki wpływ harmonizacji zupełnej na krajowe (skodyfikowane) systemy prawne może wzbudzać uzasadniony opór państw członkowskich wobec obecnej tendencji unijnej opierania dyrektyw konsumenckich na takiej metodzie harmonizacji. Miało to wyraz w długotrwałym procesie prawodawczym i krytycznych opiniach dotyczących oparcia dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów na metodzie harmonizacji zupełnej. Dlatego też wydaje się, że było to jedną z przyczyn rezygnacji – w toku prac nad projektem niniejszej dyrektywy – z objęcia metodą harmonizacji zupełnej materii sprzedaży konsumenckiej. Najbardziej ogólną konkluzją, jaka zdaje się wynikać z powyższych uwag, jest stwierdzenie, że harmonizacja zupełna faktycznie uniemożliwia podjęcie elastycznych działań mających na celu spojenie systemu, natomiast w odniesieniu do harmonizacji minimalnej najważniejsza jest możliwość i umiejętność wykorzystania jej założeń¹¹⁷.

VI. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o swoistej ewolucji harmonizacji prawa konsumenckiego w UE, gdzie miejsce metody harmonizacji minimalnej zajmuje obecnie metoda harmonizacji zupełnej.

Dyrektywy konsumenckie oparte na metodzie harmonizacji zupełnej pogłębiają i utrwalają trudności związane ze sprawną i rzetelną implementacją

¹¹⁵ M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska i in., *Implementacja prawa konsumenckiego...*, s. 13.

¹¹⁶ M. Jagielska, *Wykorzystanie instrumentu opcjonalnego w pracach nad reformą prawa konsumenckiego*, [w:] J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011, s. 126.

¹¹⁷ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Umowa sprzedaży konsumenckiej*, [w:] M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, s. 271.

prawa konsumenckiego UE do krajowych Kodeksów cywilnych. Z jednej strony specyfika unijnego prawa konsumenckiego: brak systematyki, często techniczny charakter, powiązanie norm prywatnoprawnych i publicznoprawnych, jego „prorynkowa” aksjologia, specyficzne instytucje i zasady (np. ograniczenie zasady *pacta sunt servanda*) często nie przystają do tradycyjnych kodeksów. Z drugiej strony transpozycja tego typu „niemodyfikowalnych” dyrektyw może prowadzić do naruszenia spójności, systematyki i terminologii kodeksowej – a tym samym do ich dezintegracji.

Wydaje się, że „restrykcyjna” harmonizacja zupełna jest wątpliwym instrumentem harmonizacji prawa konsumenckiego, czy szerzej prawa prywatnego. Może pozbawić je elastyczności i możliwości adaptacji niezbędnej dla jego prawidłowego funkcjonowania w zmieniającej się sytuacji rynkowej. Ustalenie jednolitego, ale często fragmentarycznego, wachlarza rozwiązań na poziomie unijnym niesie ze sobą ryzyko, że zharmonizowane regulacje nie będą spójne z ugruntowanymi rozwiązaniami funkcjonującymi w państwach członkowskich. Pojawia się ryzyko nieoptymalnego kształtowania treści stosunków prawnych, obniżenia poziomu ochrony konsumenta w państwach członkowskich, a nawet erozji harmonijnego systemu prawa krajowego. Ponadto pojawia się tu także kwestia braku ogólnej kompetencji Unii Europejskiej do szerokiego i głębokiego regulowania prawa prywatnego, a także proporcjonalności takiego działania do celu, jakim jest zrównoważone funkcjonowanie rynku wewnętrznego (kwestia przyjmowania dyrektyw konsumenckich na podstawie art. 114 TFUE).

W obszarze prawa prywatnego powinno się raczej dążyć do minimalizowania swoistego „konfliktu harmonizacyjnego” między prawem unijnym a wartościami i zasadami prawa krajowego. Można zaproponować tu w szczególności dwa rozwiązania. Po pierwsze, doktryna wskazuje, że może temu służyć tzw. harmonizacja zupełna ukierunkowana, tj. ukierunkowana na regulację konkretnych zagadnień o charakterze technicznym bądź formalnym, poddających się łatwej delimitacji i systematyzacji, np. terminów na wykonanie odstąpienia od umowy, terminów dostawy w umowach konsumenckich czy też wzoru oświadczenia o odstąpieniu¹¹⁸. Granice takiej harmonizacji są „systemowo” bardziej przewidywalne. Mogłaby ona być łączona z metodą harmonizacji minimalnej dla kwestii będących istotą prawa prywatnego. Po drugie, minimalizację takiego konfliktu można by jeszcze pełniej osiągnąć za pomocą zbioru wspólnych zasad i reguł, który jako nośnik wspólnych europejskich wartości, mógłby służyć organom

¹¹⁸ H. Schulte-Nölke, *Scope and role of the Horizontal Directive and its Relationship to the CFR*, [w:] G. Howells, R. Schulze (red.), *Modernising and Harmonising...*, s. 45 i nast.; M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym...*, s. 126.

unijnym i krajowym przy projektowaniu, interpretowaniu, implementowaniu czy też rekodyfikowaniu prawa. Wydaje się, że wspólny system odniesienia¹¹⁹ mógłby prowadzić do stopniowego i rzeczywistego zbliżenia prawa w Unii Europejskiej oraz – co nie mniej ważne – do konwergencji prawniczego instrumentarium i prawniczego myślenia.

HARMONISATION TENDENCIES IN EUROPEAN CONSUMER LAW

The aim of this article is to examine the ongoing process of harmonisation of consumer law in the European Union and a trend away from minimum harmonisation in consumer law towards full (complete, maximum) harmonisation.

In the field of consumer protection, the EU followed for a long time a minimum harmonisation approach and directives were based on this particular method of harmonisation. Over the last years, the EU policy on consumer protection has shifted from minimum to full harmonisation. Whereas minimum harmonisation allows Member States to adopt more protective rules, full harmonisation does not allow Member States to deviate from directives at all. This way, full harmonisation should guarantee that one uniform set of rules applies in the whole EU and directives resemble directly applicable regulations. In theory, this should contribute to legal certainty for both consumers and businesses. However, in practice, this is undoubtedly controversial.

Legal doctrine indicates certain problems i.e. full harmonisation directives give rise to serious implementation problems at the national level and cause risk of decomposition of national legal orders.

¹¹⁹ Ch. von Bar, *Working Together Toward a Common Frame of References*, „Juridica International Law Review”, 2005, University of Tartu, s. 24 i nast.; A. Bierć, *Stopniowa unifikacja prawa umów...*, s. 313 i nast.