

Bogusława Gnela

Uwagi o sposobie realizacji w polskim prawie koncepcji kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta

1.

Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego oraz normy wobec nich „służebne” służą do wskazania prawa najściślej związanego z sytuacją prywatnoprawną „z elementem obcym”. W procesie ustalania tego rodzaju prawa ustawodawcy poszczególnych państw biorą pod uwagę różne okoliczności. Wśród nich są między innymi te, które uzasadniają potrzebę ochrony pewnych zasad (np. równouprawnienia małżonków) albo interesu jakiegoś podmiotu (np. dziecka, pracownika). W tym ostatnim wypadku jednym z argumentów jest potrzeba ochrony podmiotu uznanego w prawie materialnym „za słabszego” wobec innych podmiotów tego prawa. Normy kolizyjne ukształtowane pod wpływem tej potrzeby stanowią wyraz kolizyjnoprawnej ochrony podmiotu „słabszego”. Poglądy na temat potrzeby kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta pojawiły się w polskiej literaturze prawniczej nie tak dawno i przeszły pewną ewolucję¹. Wobec występującej w innych systemach prawnych tendencji do ustanawiania norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla umów z udziałem konsumenta jako „słabszej strony” tej umowy słusznie zaproponowano najpierw wzmocnienie ochrony konsumenta w polskim prawie materialnym, a następnie zastanowienie się nad uregulowaniem jego ochrony w prawie prywatnym

¹ Zob. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej* (cz. 1). „Rejent” 2002, nr 7, s. 119—121.

międzynarodowym². Konieczność dostosowania polskiego prawa do dyrektyw wspólnotowych, w związku z zamiarem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, oraz treść postanowień konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych³, wyrażających wspomnianą ochronę konsumenta, spowodowały, że pogląd o potrzebie wprowadzenia w polskim prawie nowych przepisów ograniczających kolizyjnoprawny wybór prawa⁴ w umowach konsumenckich⁵ zyskał wielu zwolenników⁶. Niestety, zamiast odpowiedniej nowelizacji ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁷, w postaci wprowadzenia do tej ustawy norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla zobowiązań z umów konsumenckich, zharmonizowanych poprawnie z dyrektywami wspólnotowymi regulującymi kolizyjnoprawną ochronę konsumenta, polski ustawodawca stopniowo i bez głębszej refleksji „umieszczał” w innych ustawach przepisy mające wyrażać tę ochronę. Konstrukcja, umiejscowienie i problem zgodności tych przepisów z prawem wspólnotowym stały się przedmiotem krytyki⁸. Przyczyny zasadności tej krytyki wydają się tkwić: w braku „systemu” prawa wspólnotowego, specyficznym „języku” dyrektyw konsumenckich, bra-

² Por. M. Pazdan: *O potrzebie zmiany polskiego unormowania wyboru prawa dla zobowiązań umownych*. W: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego. Red. S. Sołtysiński. Poznań 1990, s. 632; W. Popiołek: *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 351.

³ Tekst konwencji w języku polskim — J. Poczobut: *Kodyfikacje prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1991, s. 161 i nast.; W. Popiołek: *Wprowadzenie*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 297 i nast.; Dz.Urz. UE C 169 [PL] z dnia 8 lipca 2005 r.

⁴ W istocie chodziło o potrzebę ograniczeń w stosowaniu wybranego prawa ze względu na ochronę konsumenta.

⁵ Por. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy...*, (cz. 1), s. 120.

⁶ M. Pazdan: *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*. „Państwo i Prawo” 1999, z. 3, s. 22; Idem: *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*. KPP 2000, z. 3, s. 504; M. Jagielska: *Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*. KPP 2000, z. 3, s. 639 i nast.; A. Kozakiewicz, W. Kurowski: *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?* KPP 2003, z. 4, s. 931—932; J. Gołaczyński: *Kolizyjne aspekty umów zawieranych z udziałem konsumentów*. W: „Acta Universitatis Wratislaviensis”. Nr 2617. Prawo. 289. Wrocław 2004, s. 60.

⁷ Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.

⁸ Zob. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy...*, (cz. 1), s. 107 i nast.; Idem: *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej* (cz. 2). „Rejent” 2002, nr 9, s. 59 i nast.; M. Lijowska: *O kolizyjnoprawnych problemach dostosowania prawa polskiego do europejskiego prawa ochrony konsumenta*. KPP 2004, z. 1, s. 137 i nast.

ku zrozumienia ich celów przez polskiego ustawodawcę, braku doświadczeń w implementowaniu dyrektyw oraz w braku staranności legislacyjnej polskiego ustawodawcy. To prawda, że łatwiej jest znaleźć argumenty uzasadniające krytykę obowiązujących przepisów niż stworzyć poprawny akt normatywny bądź jego nowelizację, ale początkowo „niedoświadczony” w procesie implementacji prawa wspólnotowego ustawodawca polski miał po popełnieniu błędów wiele lat na ich poprawienie. Zaniechania w tym zakresie są przyczyną stwierdzenia małej przydatności norm kolizyjnych ustawy Prawo prywatne międzynarodowe w kolizyjnoprawnej ochronie konsumenta, a wejście w życie i „tymczasowe” obowiązywanie konwencji rzymskiej (o czym dalej), rozrzucone po ustawach przepisy wyrażające szczególną, kolizyjnoprawną ochronę konsumenta w sposób często sprzeczny z prawem wspólnotowym tworzą całość, którą trudno uznać za efekt realizacji spójnej koncepcji ochrony konsumenta na płaszczyźnie kolizyjnej. Odpowiedzialność za poważne trudności w ustaleniu i w zastosowaniu prawa właściwego dla zobowiązania wynikającego z umowy konsumenckiej tylko w pewnym zakresie ponosi ustawodawca wspólnotowy.

2.

W polskim systemie prawnym prawo właściwe dla umów konsumenc-
kich wskazują obecnie normy kolizyjne Konwencji o prawie właściwym
dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czer-
wca 1980 r. (konwencja rzymska). Ta konwencja nie jest aktem prawa
wspólnotowego (w ścisłym znaczeniu) i ma charakter zamknięty⁹. Nowe
państwa członkowskie UE mogą zatem do niej przystąpić tylko w dro-
dze konwencji akcesyjnych¹⁰. W dniu 9 listopada 2006 r. Prezydent RP

⁹ Konwencja rzymska nie zawiera postanowienia określającego zasady przystępo-
wania do niej nowych państw, a zatem na jej podstawie stronami tej konwencji mogły
stać się tylko te państwa, które w chwili wyłożenia konwencji do podpisu były członkami
ówczesnego EWG. A. Całus: *Wybrane problemy wprowadzania do systemów prawnych
państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie wła-
ściwym dla zobowiązań umownych*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18.
Katowice 1995, s. 26.

¹⁰ Por. M. Czepelak: *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla
zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*. „Europejski
Przegląd Sądowy”, maj 2007, s. 17—18.

podpisał ustawę o ratyfikacji konwencji luksemburskiej¹¹ (gdyż w myśl art. 89 Konstytucji¹², ratyfikacja tej konwencji wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie), za pośrednictwem której Polska mogła przystąpić do konwencji rzymskiej. Obie konwencje wymagały ogłoszenia w trybie przewidzianym dla ustaw (art. 88 ust. 3 Konstytucji), a zatem ratyfikowana „pośrednio” konwencja rzymska mogła stać się częścią krajowego porządku prawnego i być bezpośrednio w nim stosowana dopiero po jej ogłoszeniu w „Dzienniku Ustaw” (art. 91 ust. 1 Konstytucji). Prezydent RP ratyfikował konwencję luksemburską w dniu 28 marca 2007 r., ale teksty tej konwencji i konwencji rzymskiej opublikowane zostały dopiero w „Dzienniku Ustaw” z dnia 22 stycznia 2008 r.¹³ Polska stała się stroną konwencji rzymskiej z dniem 1 sierpnia 2007 r., ale opublikowanie jej tekstu po upływie ponad pięciu miesięcy od wejścia w życie tej konwencji w stosunku do Polski na płaszczyźnie międzynarodowej spowodowało, że jako część polskiego, wewnętrznego porządku prawnego weszła ona w życie czternaście dni po jej ogłoszeniu w „Dzienniku Ustaw”¹⁴. Od tej daty prawo właściwe dla zobowiązań z umów konsumenckich w polskim systemie prawnym wskazuje konwencja rzymska lub inna konwencja, a w zakresie nieobjętym tymi konwencjami — normy kolizyjne ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. W procesie wskazywania lub stosowania prawa właściwego dla zobowiązań z umów konsumenckich należy w niektórych wypadkach uwzględnić „rozsiane po ustawach” przepisy, będące z reguły efektem harmonizacji prawa polskiego z dyrektywami konsumenckimi. Poza zakresem rozważań pozostaje fakt, że od 11 stycznia 2009 r. zrealizował się obo-

¹¹ Ustawa z dnia 22 września 2006 r. o ratyfikacji Konwencji o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r., oraz Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Luksemburgu dnia 14 kwietnia 2005 r. Dz.U. nr 208, poz. 1533.

¹² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. nr 78, poz. 483 ze sprostowaniem.

¹³ Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57, a pod poz. 58 opublikowane zostało oświadczenie rządowe z dnia 5 grudnia 2007 r. w sprawie mocy obowiązującej konwencji luksemburskiej. Zawiera ono m.in. informację, że konwencja luksemburska weszła w życie z dniem 1 maja 2006 r., a w stosunku do Polski — z dniem 1 sierpnia 2007 r. Wobec tego również z dniem 1 sierpnia 2007 r. Polska stała się stroną konwencji rzymskiej.

¹⁴ W literaturze słusznie podkreśla się, że wobec braku *vacatio legis* termin czternastu dni może w przypadku konkretnego aktu prawnego okazać się niewystarczający. M. Czepelak: *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Oficyna Wolters Kluwer business 2008, s. 82.

wiązek stosowania Rozporządzenia (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)¹⁵, które ma pewne znaczenie dla całościowej, kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta (np. w przypadku nieuczciwych praktyk handlowych czy odpowiedzialności za produkt, co wyraźnie wynika z pkt. 20 i 21 preambuły do rozporządzenia Rzym II). Warto także zwrócić uwagę, że prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających z kontaktów handlowych, mających miejsce przed zawarciem umowy, bez względu na to, czy doszło do jej zawarcia, jest prawo właściwe dla umowy albo prawo, które byłoby dla niej właściwe, gdyby została zawarta (art. 12 ust. 1 Rzym II).

Problem ustalania prawa właściwego dla umów konsumenckich w konwencji rzymskiej ma charakter tymczasowy w tym znaczeniu, że do umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r. będzie miało zastosowanie Rozporządzenie PE i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)¹⁶, które zastąpi tę konwencję.

W myśl art. 2, konwencja rzymska ma charakter powszechny, ponieważ prawo wskazane jako właściwe przez jej normy kolizyjne ma zastosowanie także wówczas, gdy jest nim prawo państwa niebędącego stroną tej konwencji. Normy kolizyjne tej konwencji wskazują bezpośrednio przepisy właściwego prawa materialnego (wyłączenie odesłania — art. 15 konwencji).

Konwencja nie uchybia stosowaniu norm kolizyjnych dla zobowiązań umownych w kwestiach szczególnych, które są lub będą zawarte w aktach prawnych Wspólnot Europejskich lub w wydanych w wykonaniu takich aktów zharmonizowanych przepisach prawa krajowego (art. 20 konwencji). Wobec tego „rozsiane po ustawach” przepisy, zharmonizowane z postanowieniami dyrektyw wyrażających kolizyjnoprawną ochronę konsumenta, w zakresie prawidłowej harmonizacji wyłączają stosowanie postanowień konwencji (o czym dalej).

Zgodnie z art. 21, konwencja rzymska nie uchybia także stosowaniu konwencji międzynarodowych, których stronami są lub staną się umawiające się państwa. Wobec tego wydaje się, że wiążące Polskę konwencje wskazujące prawo właściwe dla zobowiązań umownych¹⁷ będą mia-

¹⁵ Dz.Urz. UE L 199 z dnia 31 lipca 2007 r.

¹⁶ Dz.Urz. UE L 177 z dnia 4 lipca 2008 r.

¹⁷ Np. w myśl art. 34 ust. 1 zd. 1 umowy z b. Jugosławią o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 6 lutego 1960 r., Dz.U. 1963, nr 27, poz. 162 i 163, obowiązującej obecnie w relacjach z kilkoma państwami (por. J. Ciszewski: *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*. Warszawa 2004, s. 483 i nast.), „Dla zobowiązań z umów, z wyjątkiem zobowiązań dotyczących nieru-

ły zastosowanie także do umów konsumenckich, chociaż o nich wyraźnie nie wspominają, a konwencja rzymska stosuje się do umów nieobjętych zakresem tych konwencji.

Według art. 3 konwencji rzymskiej, prawem właściwym dla zobowiązań z umów jest prawo wybrane przez strony. Jednakże w umowach konsumenckich, zdefiniowanych w art. 5 ust. 1 konwencji, wybór prawa nie może pozbawiać konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 5 ust. 2 konwencji.

Zakres art. 5 ust. 1 konwencji nie obejmuje wszystkich umów konsumenckich, lecz tylko te, których przedmiotem jest dostarczenie rzeczy ruchomych lub świadczenie usług na rzecz osoby, „konsumenta”, w celu, który nie może być uznany za związany z jej działalnością zawodową lub gospodarczą, jak również umów dotyczących finansowania takiej działalności. Najszerze rozumienie umów „o dostarczanie rzeczy ruchomych” nie pozwala objąć ich zakresem np. umów *timeshare*, których przedmiotem jest wydanie nabywcy nieruchomości do korzystania, nawet jako uprawnionemu z tytułu prawa rzeczowego. Trudno byłoby zaliczyć umowy *timeshare* do umów o świadczenie usług¹⁸ (choć w prawie wspólnotowym wszystko wydaje się możliwe). W omawianej definicji umów konsumenckich nie mieszczą się także umowy przewozu (art. 5 ust. 4a konwencji, chyba że wchodzi w skład świadczeń wynikających z umowy o podróż — art. 5 ust. 5 konwencji), oraz umowy o usługi, które muszą być świadczone konsumentowi wyłącznie w innym państwie niż to, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 4b konwencji). Z wykładni literalnej art. 5 ust. 1 konwencji nie wynika wyraźnie, że

chomości, właściwe jest prawo Umawiającej się Strony, na której obszarze umowę zawarto, chyba że uczestnicy stosunku zobowiązaniowego umówili się, iż stosuje się inne prawo”. Natomiast w myśl art. 47 ust. 1 umowy z Bułgarią o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 4 grudnia 1961 r., Dz.U. 1963, nr 17, poz. 88 i 89 (nadal obowiązującej z pewnymi wyjątkami, por. J. Ciszewski: *Obrót prawny...*, s. 494), „Do zobowiązań ze stosunków umownych między osobami fizycznymi oraz osobą fizyczną a osobą prawną, z wyjątkiem zobowiązań dotyczących nieruchomości, stosuje się prawo Umawiającej się Strony, na której obszarze zobowiązanie powstało, chyba że strony uczestniczące w umowie poddadzą ten stosunek innemu prawu”.

¹⁸ Omawiana definicja powinna być rozumiana zgodnie z tą zawartą w art. 15 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L 12 z dnia 16 stycznia 2001 r. Jednak narzucanie przez przepisy procesowe rozumienia przepisów prawa materialnego czy nawet prawa prywatnego międzynarodowego, zawartych w konwencji międzynarodowej, która kwestii procesowych nie dotyczy, wydaje się dyskusyjne.

konsumentem może być tylko osoba fizyczna, chociaż takie jest dominujące stanowisko w tej kwestii. Wydaje się, że w granicach wyznaczonych definicją z art. 5 ust. 1, dających się pogodzić z przesłankami ujętymi w art. 5 ust. 2 konwencji, pojęcie konsumenta powinno być rozumiane zgodnie z prawem państw stron konwencji. W tych państwach rozumienie pojęcia „konsument” nie jest jednak jednolite, a niekiedy obejmuje także osoby prawne¹⁹. Gdyby z kolei przyjąć, że pojęcie konsumenta należy interpretować „w duchu” prawa wspólnotowego (w tym zgodnie z rozporządzeniem 44/2001), to okazuje się, że brakuje w nim jednolitej definicji tego pojęcia, a dyrektywy konsumenckie określają go co najwyżej podobnie. Natomiast zharmonizowane z tymi dyrektywami przepisy państw UE wskazują na jeszcze dalej idące rozbieżności w rozumieniu pojęcia „konsument”. Jako przykład może posłużyć polskie prawo.

Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²⁰, w pierwotnej wersji implementującą do polskiego porządku prawnego cztery dyrektywy konsumenckie (dwie z nich do Kodeksu cywilnego²¹), wprowadzono do tego porządku także definicję konsumenta przez dodanie § 3 do art. 384 k.c. Za konsumenta uznano „osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą”. Jednakże już ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²² wprowadzono do części ogólnej Kodeksu cywilnego art. 22¹ i skreślono § 3 w art. 384 k.c. W myśl art. 22¹ k.c., „Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”²³. W stosunku do uchylonego art. 384 § 3 k.c. zakres pojęcia „konsument” został ograniczony do osób fizycznych, ale jednocześnie poszerzony o tego rodzaju osoby dokonujące jednostronnej czynności prawnej. Status konsumenta został sprecyzowany bez odniesienia do relacji z przedsiębiorcą. Wykładnia systemowa i funkcjonalna art. 22¹ k.c. nakazują przyjąć, że konsumentem jest także osoba fizyczna, podejmująca działania zmierzające do dokonania czynności prawnej (np. zasięgająca informacji o tej czyn-

¹⁹ Por. np. K. Kańska: *Pojęcie konsumenta w Kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*. KPP 2004, z. 1, s. 17 i nast. W prawie francuskim pojęciem konsumenta obejmuje się niekiedy osoby prawne, a nawet niektórych przedsiębiorców, natomiast w Hiszpanii, Portugalii czy Grecji konsumentami „z definicji” są także osoby prawne.

²⁰ Dz.U. nr 22, poz. 271 ze zm. [dalej: u.n.p.k.].

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny. Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.

²² Dz.U. nr 49, poz. 408.

²³ Odesłanie do tej kodeksowej definicji zawierają niektóre ustawy, np. art. 4 pkt 12 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.

ności, choćby następnie do jej dokonania nie doszło), oraz osoba fizyczna, wobec której przedsiębiorcy dokonują działań lub zaniechań (np. stosują nieuczciwe praktyki rynkowe). Odmierna interpretacja prowadziłaby bowiem do wniosku, że ustawy szczególne niezawierające definicji konsumenta chronią podmiot (np. w fazie przedkontraktowej albo przed nieuczciwymi praktykami handlowymi), który nie jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.

W każdym razie zakres pojęcia konsumenta jako strony umowy konsumenckiej w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej nie jest tożsamy z zakresem tego pojęcia w rozumieniu art. 22¹ k.c., nawet odniesionego tylko do umowy. W przepisie konwencyjnym chodzi o konsumenta, który zawiera wskazany w nim rodzaj umowy w celach w ogóle niezwiązanych z jego działalnością zawodową lub gospodarczą, natomiast w art. 22¹ k.c. mowa między innymi o konsumencie zawierającym umowy niezwiązane bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Są więc tacy konsumenci, w rozumieniu art. 22¹ k.c., będący stroną umowy konsumenckiej, którzy nie są konsumentami w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej.

Ogólny charakter art. 22¹ k.c.²⁴ sprawia, że wyłączają go przepisy szczególne definiujące pojęcie konsumenta lub podmiotu o takim statusie, choćby inaczej nazwanego. Ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim²⁵ za konsumenta uznaje osobę fizyczną, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą (art. 2 ust. 4 u.k.k.). Wobec brzmienia art. 22¹ k.c., który rozgranicza działalność gospodarczą od działalności zawodowej, pojawia się problem uznania osoby fizycznej wskazanej w art. 2 ust. 4 u.k.k. za konsumenta, gdy zawiera ona umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym ze swą działalnością zawodową. W myśl art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego²⁶, kupującym jest osoba fizyczna, która na podstawie sprzedaży dokonywanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa nabywa rzecz ruchomą w celu niezwiązanym (a więc także pośrednio) z jej działalnością zawodową lub gospodarczą. Kupujący jest „konsumentem”²⁷, o czym przesądza choćby tytuł ustawy oraz

²⁴ Por. B. Gnela: *Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i prawie polskim*. W: *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*. Red. B. Gnela. Warszawa, Wolters Kluwer, 2007, s. 37–38.

²⁵ Dz.U. nr 100, poz. 1081 ze zm.

²⁶ Dz.U. nr 141, poz. 1176 ze zm.

²⁷ W uwagach do art. 1 projektu ustawy wyjaśniono, że „rolę kupującego przypisuje się [...] jedynie osobie fizycznej, nabywającej przedmiot sprzedaży w celach konsumenckich. Takie ujęcie pozwala uniknąć osobnego definiowania na potrzeby projektowanej ustawy pojęcia „konsument” w sposób odmienny (znacznie węższy) od art. 384 § 3 k.c.,

tytuł jej rozdziału 1: *Sprzedaż konsumencka*, ale określonym inaczej niż w art. 22¹ k.c. Jest słabszą stroną umowy sprzedaży konsumenckiej (w rozumieniu ustawy o sprzedaży konsumenckiej)²⁸, nabywającą rzecz ruchomą w celu niezwiązanym (w ogóle) z jego działalnością zawodową lub gospodarczą. Są zatem tacy konsumenci-kupujący, w rozumieniu art. 22¹ k.c., którzy nie są konsumentami-kupującymi w rozumieniu ustawy o sprzedaży konsumenckiej. W art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i Ustawy o księgach wieczystych i hipotece²⁹ (ustawa o *timeshare*), przez nabywcę rozumie się osobę fizyczną, zawierającą umowę poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej. Powstaje problem, czy status nabywcy ma osoba fizyczna zawierająca umowę poza zakresem prowadzonej działalności zawodowej. Nabywca jest konsumentem, ale ze względu na charakter nabywanego prawa (według polskiego prawa, może być nim także użytkowanie, będące ograniczonym prawem rzeczowym — art. 270¹ k.c.) Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców wobec niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie³⁰ (*timeshare*) również nie posługuje się pojęciem „konsument”. Zgodnie z art. 2 tej Dyrektywy, „nabywca” oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach transakcji, w celach niezwiązanych z jej działalnością zawodową, nabywa prawo będące przedmiotem umowy, lub dla której prawo to zostaje ustanowione. Z kolei w art. 3 pkt 11 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych³¹ zawarta jest definicja klienta. Ten przepis za klienta uznaje osobę, która zamierza zawrzeć lub zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych na swą rzecz lub na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej, jak i osobę, na rzecz której umowa została zawarta, a także osobę, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową. Klientem jest nie tylko strona umowy o usługę turystyczną (umowy o imprezę turystyczną), ale także osoba niebędąca stroną tej umowy, np. tylko korzystająca ze świadczeń z niej wynikających. Klientem jest z re-

w którym określono go na potrzeby ogólnej regulacji reżimu prywatnego wzorcotwórstwa w zakresie prawa umów”.

²⁸ Czyli sprzedaż w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.s.k. oraz wskazane w art. 14 pkt. 3–5 tej ustawy: umowa dostawy, umowa o dzieło i umowa sprzedaży komisowej.

²⁹ Dz.U. nr 74, poz. 855 ze zm.

³⁰ Dz.Urz. UE L 280 z dnia 29 października 1994 r.

³¹ Tekst jedn. Dz.U. 2004, nr 223, poz. 2268 ze zm.

guły osoba fizyczna, ale może być nim także osoba prawna lub niebędąca osobą prawną jednostka organizacyjna mająca zdolność prawną (np. pracodawca, który zawarł z organizatorem imprez turystycznych umowę o wczasy dla swych pracowników). Status konsumenta z art. 2 pkt 4 Dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek³² nie jest uzależniony od tego, by zawarcie umowy nie stanowiło przedmiotu jego działalności gospodarczej. Wreszcie warto zwrócić uwagę, że art. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³³ odсылa do pojęcia konsumenta w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, chociaż nieuczciwe praktyki handlowe (art. 2 pkt 4 ustawy) z reguły rodzą odpowiedzialność pozaumowną, niekiedy „oderwaną od czynności prawnych konsumenta”.

Przepisy prawa polskiego definiujące pojęcie konsumenta (kupującego, nabywcy bądź klienta) i stosunków prywatnoprawnych z jego udziałem uzasadniają stwierdzenie, że ten podmiot (choćby inaczej nazwany) jest w polskim prawie (a także w prawie wspólnotowym) chroniony również poza zakresem umowy zobowiązaniowej (np. na tle przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, nieuczciwych praktyk rynkowych, a nawet w związku z prawami rzeczowymi — *timeshare* jako użytkowanie). Jednakże nawet gdyby ograniczyć rozważania tylko do umowy konsumenckiej, to przytoczone wcześniej definicje konsumenta jako słabszej strony tej umowy różnią się od konsumenta w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej. Na przykład ten „konwencyjny” przepis (co wyraźnie podkreśla art. 5 ust. 5 konwencji) obejmuje umowę o podróż (zwaną też umową o usługi turystyczne albo umową o imprezę turystyczną), a zakres pojęcia „konsument” użytego w tym przepisie jest znacznie węższy od pojęcia konsumenta ujętego w Dyrektywie 90/314/EWG oraz pojęcia klienta w rozumieniu polskiej ustawy o usługach turystycznych.

Wydaje się, że podane przykłady są wystarczające, by ustalić, że definicja umowy konsumenckiej z art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej pozostawia poza zakresem ochrony przewidzianej w art. 5 ust. 2 i ust. 3 tej konwencji wiele podmiotów mających status konsumenta co najmniej w rozumieniu przytoczonych przepisów prawa polskiego i prawa wspólnotowego.

Prawo wybrane dla umów konsumenckich zdefiniowanych w konwencji rzymskiej nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, jeżeli w tym

³² Dz.Urz. UE L 158 z dnia 13 czerwca 1990 r.

³³ Dz.U. nr 171, poz. 1206.

państwie zawarcie umowy zostało poprzedzone specjalnie uczynioną propozycją lub reklamą i konsument dokonał czynności, które w tym państwie są niezbędne do zawarcia umowy, albo kontrahent konsumenta lub jego przedstawiciel otrzymał w tym państwie zamówienie konsumenta, bądź umowa dotyczy sprzedaży towarów, a konsument wyjechał z tego państwa za granicę i tam złożył zamówienie, o ile ten wyjazd został zorganizowany przez kontrahenta konsumenta w celu nakłonienia go do zawarcia umowy (art. 5 ust. 2 konwencji). W tych niesłychanie zawile ujętych okolicznościach przepisy bezwzględnie obowiązujące w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, nie wyłączają wyboru prawa, lecz tylko ograniczają zastosowanie wybranego prawa właściwego w takim zakresie, w jakim pozbawia ono konsumenta ochrony przyznanej mu przez te bezwzględnie obowiązujące przepisy. Jeżeli nie zachodzi żadna z okoliczności ujętych w art. 5 ust. 2 konwencji, a strony dokonały wyboru prawa właściwego zgodnie z art. 3 konwencji, to do umów konsumenckich stosuje się „tylko” wybrane prawo (podobnie jak do umów konsumenckich nieobjętych zakresem art. 5 ust. 1 konwencji).

Do formy umów konsumenckich, w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji, zawartych w okolicznościach ujętych w jej art. 5 ust. 2, stosuje się prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 9 ust. 5 konwencji).

Pozostaje rozważyć, czy prawo bądź prawa stosowane jako właściwe dla umowy konsumenckiej mogą podlegać jeszcze „korekcie” przez klauzulę porządku publicznego (art. 16 konwencji) oraz przez przepisy wymuszające swe zastosowanie, o których wspomina art. 7 konwencji.

Problem stosowania klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących umów konsumenckich³⁴ nie wydaje się mieć większego znaczenia wobec „liczebności” regulacji chroniących konsumenta już na gruncie kolizyjnym. Natomiast kwestia stosowania w tych sprawach przepisów wymuszających swe zastosowanie rodzi większe spory i wątpliwości. Konwencja rzymska nie normuje relacji między art. 5 i art. 7 konwencji³⁵, a problemy związane ze stosowaniem tego ostatniego przepisu stały się przyczyną zgłoszenia postulatu³⁶ skorzystania z możliwości zgłoszenia zastrzeżenia (na podstawie art. 22 ust. 1a) o jego nieobowiązywa-

³⁴ Por. M. Lijowska: *Klauzula porządku publicznego jako instrument kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta?* KPP 2006, z. 3, szczególnie s. 728 i nast.

³⁵ B. Fuchs: *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2000, z. 3, s. 666.

³⁶ Np. ibidem, s. 676—677; M. Mataczyński: *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*. KPP 2001, z. 2, s. 413.

niu w stosunku do Polski (z którego nie skorzystano). Biorąc pod uwagę brzmienie przepisów będących efektem harmonizacji polskiego prawa z dyrektywami konsumenckimi, w literaturze wyrażono pogląd, że mają one charakter przepisów „wymuszających swe zastosowanie”³⁷. Wydaje się, że te przepisy nie są „wymuszającymi swe zastosowanie” w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji. W myśl tego przepisu, w przypadku stosowania prawa określonego państwa na mocy konwencji można przyznać skuteczność przepisom innego państwa, z którym stan faktyczny sprawy wykazuje ścisły związek, o ile przepisy te, zgodnie z prawem tego innego państwa, mają zastosowanie, bez względu na to, jakiemu prawu podlega umowa. Chodzi zatem o przepisy prawa innego („trzeciego”) państwa, nienależące do *legis fori* (tych dotyczy art. 7 ust. 2 konwencji) ani do *legis causae*, które nie mogą być wyłączone także na płaszczyźnie kolizyjnej³⁸. Wobec tego np. pogląd³⁹ prowadzący do wniosku, że przepisy art. 1–16a u.n.p.k. mają charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie (w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji) ze względu na brzmienie art. 17 u.n.p.k. nie zasługuje na aprobatę. Ten przepis nie pozwala bowiem w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1–16e u.n.p.k., także w razie dokonania wyboru prawa obcego. Tego rodzaju zakaz dotyczy bowiem tylko ograniczania lub wyłączania praw konsumenta (nie przepisów) i to w prawie materialnym (w drodze umowy), natomiast na płaszczyźnie kolizyjnej wspomniany zakaz dotyczy tylko przypadku dokonania wyboru prawa obcego. Wobec tego omawiane przepisy nie znajdują zastosowania, jeżeli strony zawrą umowę, w której konsument będzie miał więcej praw od ujętych w tych przepisach, nawet jeśli strony wybrały jako właściwe dla tej umowy prawo obce. Gdy strony nie dokonały wyboru prawa i obce prawo właściwe dla umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość zostało wskazane za pomocą innych łączników, art. 17 u.n.p.k., a także regulujące te umowy przepisy art. 1–16e u.n.p.k., nie znajdują zastosowania. Wobec tego jeżeli w sprawie orzekałby sąd obcy, a wymienione przepisy prawa polskiego miałyby być oceniane jako „przepisy innego państwa” w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji, to niewątpliwie te polskie przepisy „nie wymuszają swego zastosowania”, gdyż nie stosują się w każdej sprawie bez względu na to, jakiemu prawu podlega umowa.

Jeżeli w sprawie orzeka sąd polski, to stosowanie art. 1–16e u.n.p.k. jako przepisów „wymuszających swe zastosowanie” w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji nie wchodzi w grę, gdyż tego rodzaju problem należy

³⁷ Por. literaturę cytowaną w: M. Lijowska: *Instrumenty kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta a przepisy koniecznego zastosowania*. KPP 2006, z. 2, s. 423, przyp. 2.

³⁸ Przesłanki te omawia np. B. Fuchs: *Przepisy wymuszające...*, s. 659 i nast.

³⁹ M. Mataczyński: *Obce przepisy...*, s. 381–382.

rozpatrywać zgodnie z art. 7 ust. 2 konwencji. Omówiony wcześniej charakter prawny przepisów ujętych w art. 1—16e u.n.p.k. przesądza także o tym, że nie są to przepisy wymuszające swe zastosowanie w rozumieniu art. 7 ust. 2 konwencji.

Warto podkreślić, że konwencja rzymska (art. 20) nie narusza stosowania art. 17 *in fine* u.n.p.k. w takim zakresie, w jakim jest on poprawnie zharmonizowany z dyrektywami konsumenckimi, a zatem w przytoczonych rozważaniach nie chodziło o stosowanie art. 7 konwencji w umowach objętych regulacją art. 1—16e u.n.p.k., tylko o wyjaśnienie charakteru prawnego tych przepisów.

Okoliczności uzasadniające w konwencji rzymskiej ograniczenie stosowania prawa wybranego dla umów konsumenckich rodzą wiele wątpliwości i trudności⁴⁰, przede wszystkim ze względu na konieczność stosowania do tych umów przepisów merytorycznych należących do kilku systemów prawnych⁴¹. Wskazuje się na małą przydatność kazuistycznej, wycinkowej i skomplikowanej regulacji kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta (szczególnie w handlu elektronicznym)⁴², wyrażonej w art. 5 ust. 2 konwencji, która pozbawia ochrony konsumentów „aktywnych”, rodzi trudności w ustaleniu wskazanych w tym przepisie okoliczności, a niekiedy czyni ich ustalenie bezprzedmiotowym⁴³. Trudno odmówić racji tym argumentom. Ponadto, okoliczności wymienione w art. 5 ust. 2 konwencji świadczą o „połowiczności” ochrony konsumenta z uwagi na ochronę interesów przedsiębiorcy. Gdyby było inaczej, zakres „kompetencji” prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, powinien być szerszy.

Jeżeli strony umowy konsumenckiej nie dokonały wyboru prawa, to prawem właściwym dla takiej umowy objętej zakresem art. 5 ust. 1 konwencji, zawartej w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji).

W braku wyboru prawa i okoliczności z art. 5 ust. 2 konwencji prawem właściwym dla umowy konsumenckiej jest prawo wskazane art. 4 konwencji, czyli prawo (lub prawa), z którym umowa wykazuje najściślejszy

⁴⁰ J. Gołaczyński: *Kolizyjne aspekty umów...*, s. 54; M. Jagielska: *Ochrona konsumenta...*, s. 646—647.

⁴¹ M. Jagielska: *Ochrona konsumenta...*, s. 647; J. Gołaczyński: *Kolizyjne aspekty umów...*, s. 55.

⁴² A. Palacio Vellersundi: *Le commerce electronique, le juge, le consommateur, l'entreprise et le Marche interieur: nouvelle equation pour le droit communautaire*. „Revue de droit de l'Union europeenne” 2001, N° 1, s. 5.

⁴³ Por. T. Pajor: *O zagadnieniach ochrony konsumenta w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 254—255.

związek (lub związki — możliwe jest tzw. rozszczepienie statutu). Ustalenie „najściślejszego” związku ułatwia domniemanie z art. 4 ust. 2 konwencji. Zgodnie z jego treścią, umowa jest najściślej związana z tym państwem, w którym strona zobowiązana do świadczenia charakterystycznego w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę zarządu. Jeżeli umowa została zawarta w ramach działalności zawodowej lub gospodarczej tej strony, domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejszy związek z państwem, w którym znajduje się jej główne przedsiębiorstwo. Gdy świadczenie ma być spełnione przez przedsiębiorstwo inne niż główne, umowa jest najściślej związana z państwem, w którym znajduje się to inne przedsiębiorstwo. Pozostałe domniemania dotyczą umów o prawo rzeczowe lub prawo do korzystania z nieruchomości oraz umów przewozu towarów (art. 4 ust. 3 i 4 konwencji). Domniemania z art. 4 ust. 2 konwencji nie mają zastosowania, jeżeli świadczenie charakterystyczne nie jest możliwe do ustalenia albo z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (wówczas nie stosuje się także domniemań z art. 4 ust. 3 i 4 konwencji).

Wskazanie, w braku wyboru prawa, jako prawa właściwego dla umów konsumenckich prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji), zasługuje na aprobatę. Natomiast uzależnianie właściwości tego prawa od okoliczności ujętych w art. 5 ust. 2 konwencji zasługuje na krytykę, choćby z przyczyn wcześniej wymienionych.

3.

Pozostaje rozważyć, w jakiej relacji pozostają normy konwencji rzymskiej wskazujące prawo właściwe dla umowy konsumenckiej względem „rozsianych po ustawach” przepisów kolizyjnych prawa polskiego, będących efektem procesu jego harmonizacji ze wspólnotowymi dyrektywami konsumenckimi⁴⁴, skoro te przepisy (zgodnie z art. 20 konwencji) mają pierwszeństwo w stosowaniu.

⁴⁴ Poza zakresem rozważań pozostają te przepisy, które są efektem harmonizacji z dyrektywami wyrażającymi kolizyjnoprawną ochronę podmiotów, wśród których są również konsumenci (np. dotyczące ubezpieczających), a także te, które nie są wynikiem tego procesu.

Spośród dyrektyw konsumenckich tylko niektóre zawierają normy kolizyjne, a są nimi: art. 14 Dyrektywy Rady 87/100/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego⁴⁵; art. 6 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁴⁶; art. 9 Dyrektywy 94/47/WE (*timeshare*), art. 12 ust. 2 Dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość⁴⁷; art. 7 ust. 2 Dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji⁴⁸, a także art. 12 Dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej Dyrektywę 97/7/WE i 98/27/WE⁴⁹. Z wyjątkiem art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG, pozostałe normy kolizyjne zostały implementowane do polskiego prawa, chociaż trudno ten zabieg legislacyjny uznać za udany.

Jak już wspomniano, umowy *timeshare* (dotyczą nieruchomości) nie są umowami konsumenckimi w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej, a zatem strony mogą sobie wybrać prawo właściwe dla tych umów zgodnie z art. 3 konwencji. W braku wyboru prawa właściwe jest prawo państwa, w którym nieruchomość jest położona (art. 4 ust. 1 w zw. z ust. 3 konwencji), chyba że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (art. 4 ust. 5 konwencji). Natomiast w myśl art. 9 ustawy o *timeshare*, przepisy tej ustawy stosuje się do objętych jej zakresem umów, dla których zgodnie z przepisami prawa prywatnego międzynarodowego właściwe jest prawo polskie. Tej oczywistej kwestii nie należało regulować, gdyż wiadomo, że omawianą ustawę stosuje się wówczas, gdy właściwość polskiego prawa wynika ze wskazania norm kolizyjnych konwencji rzymskiej (przed jej wejściem w życie — z norm kolizyjnych ustawy Prawo prywatne międzynarodowe). Z kolei treść art. 10 ustawy o *timeshare* budzi wątpliwości z punktu widzenia zgodności z celem art. 9 Dyrektywy 94/47/WE. W myśl tego przepisu dyrektywy, niezależnie od właściwości prawa nabywca nie może być pozbawiony ochrony przyznanej mu tą dyrektywą, jeżeli dana nieruchomość znajduje się na terytorium państwa członkowskiego. Niezgodność polega na tym, że

⁴⁵ Dz.Urz. UE L 42 z dnia 12 lutego 1987 r.

⁴⁶ Dz.Urz. UE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.

⁴⁷ Dz.Urz. UE L 144 z dnia 4 czerwca 1997 r.

⁴⁸ Dz.Urz. UE L 171 z dnia 7 lipca 1999 r.

⁴⁹ Dz.Urz. UE L 271 z dnia 9 października 2002 r.

art. 10 ustawy o *timeshare* nakazuje stosowanie polskiej ustawy także wówczas, gdy obce prawo wskazane jako właściwe dla umowy *timeshare* (na podstawie art. 3 lub art. 4 konwencji) nie zapewnia nabywcy poziomu ochrony przewidzianego tą ustawą, a: 1) budynek lub pomieszczenie mieszkalne położone są w Polsce lub 2) nabywca ma w Polsce miejsce zamieszkania, lub 3) na terytorium Polski doszło do zawarcia umowy w następstwie wręczenia prospektu bądź złożenia oferty przez przedsiębiorcę, lub 4) do zawarcia umowy doszło w wyniku oferty nabywcy złożonej przedsiębiorcy na terytorium Polski.

Cele i zakres ochronny wymienionych przepisów prawa polskiego i wspólnotowego są zatem odmienne. Dyrektywa 94/47/WE nakazuje, aby bez względu na to, jakie prawo zostało wskazane jako właściwe dla umowy *timeshare*, nabywca nie został pozbawiony poziomu ochrony przewidzianego przez tę dyrektywę, jeżeli nieruchomości jest położona na terytorium państwa członkowskiego. Wiadomo, że państwa UE zharmonizowały swe prawo z Dyrektywą 94/47/WE, a zatem wskazanie na właściwość ich prawa „w zakresie prawidłowej harmonizacji” zapewnia ochronę przewidzianą tą dyrektywą. Polska ustawa uzależnia „ochronne” stosowanie przepisów prawa polskiego (a nie postanowień dyrektywy) zamiast wskazanego prawa obcego, w tym prawa państwa UE, od innych okoliczności niż położenie nieruchomości na terytorium państwa członkowskiego (poza przypadkiem jej położenia na terytorium Polski). Sprzeczność art. 10 ustawy *timeshare* z celem Dyrektywy 94/47/WE polega na tym, że dyrektywa zakazuje pozbawiania nabywcy poziomu ochrony nią wyznaczonym, a nie poziomu wyznaczonego prawem państwa UE, gdy nieruchomości jest położona na terytorium państwa członkowskiego. Natomiast stosowanie art. 10 ustawy *timeshare* (wobec minimalnego charakteru Dyrektywy 94/47/WE) mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której wyższy poziom ochrony nabywcy w polskim prawie od poziomu zagwarantowanego w innym prawie państwa UE, właściwym dla umowy *timeshare*, prowadziłby do zastosowania polskiego prawa. Kolizyjnoprawna ochrona nabywcy nie może naruszać celów dyrektywy, a tym bardziej — postanowień TWE (art. 11 Dyrektywy 94/47/WE). Wobec tego jeżeli prawem właściwym dla umowy *timeshare* jest prawo innego państwa UE (lub EOG), to nie można stosować prawa polskiego na podstawie art. 10 ustawy „o *timeshare*”, gdyż w tej sytuacji „poziom ochronny dyrektywy” jest zachowany. Gdy prawem właściwym dla tej umowy jest prawo państwa trzeciego, a nieruchomości jest położona na terytorium państwa UE (w tym, oczywiście, na terytorium Polski), wtedy przepisy prawa polskiego mogą znaleźć zastosowanie, jako korzystniejsze dla nabywcy niż przepisy prawa właściwego dla umowy.

Wydaje się, że stosowanie prawa właściwego dla umowy *timeshare*, wskazanego konwencją rzymską, podlega „korekcie” przez prawo polskie na podstawie art. 10 ustawy o *timeshare* tylko w zakresie prawidłowego zharmonizowania tego przepisu z Dyrektywą 94/47/WE, tzn. z uwzględnieniem minimalnej harmonizacji, ale w zgodności z postanowieniami TWE. Wobec nieprawidłowości przeprowadzonej harmonizacji ten przepis powinien być uchylony (podobnie jak art. 9 ustawy), a normę kolizyjną o odpowiedniej treści należy wprowadzić do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.

Pozostałe przepisy kolizyjne „rozsiane po ustawach” dotyczą ograniczenia stosowania tylko wybranego przez strony prawa obcego jako właściwego dla niektórych umów konsumenckich.

Zgodnie z art. 11b ustawy o usługach turystycznych, nie można w drodze umowy wyłączyć ani ograniczyć odpowiedzialności określonej w art. 11a, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, także w razie wyboru prawa obcego, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 art. 11b. Dotycząca tych usług Dyrektywa 90/314/EWG (w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek) nie przewiduje podobnej, kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta. Jak już wspomniano, polska ustawa posługuje się pojęciem klienta, ale nie ulega wątpliwości, że powinien być nim konsument w rozumieniu wspomnianej dyrektywy. Ta dyrektywa ma także charakter minimalny, ale powstają wątpliwości, czy przewidziany w polskiej ustawie instrument kolizyjnoprawnej ochrony klienta (konsumenta) jest uzasadniony. Wydaje się, że nie, gdyż prawo właściwe dla umowy o podróż (o usługi turystyczne) reguluje art. 3 lub 4 konwencji, a konsument jest chroniony w tych umowach przez art. 5 ust. 2 lub ust. 3 konwencji rzymskiej (por. art. 5 ust. 5 konwencji), w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, i ten instrument ochronny nie został wyłączony przez szczególną normę kolizyjną, gdyż takowej nie zawiera Dyrektywa 90/314/EWG. Wobec tego art. 11b u.u.t. nie powinien być uznany za „przepis zharmonizowany z prawem wspólnotowym” w rozumieniu art. 20 konwencji rzymskiej, a zatem wymaga uchylecia.

W myśl wspomnianego już art. 17 u.n.p.k., na płaszczyźnie kolizyjnej nie można wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1—16e w razie dokonania wyboru prawa obcego. Przepisy art. 1—16e u.n.p.k. regulują prawa konsumenta w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz w umowach zawieranych na odległość i odrębnie — w umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych. Prawo właściwe dla tych umów wskazują art. 3 lub art. 4 konwencji rzymskiej, ale pojawia się problem, czy i w jakim zakresie zastosowanie do tych umów znajdzie art. 5 konwencji, biorąc pod

uwagę brzmienie art. 20 tej konwencji. Przepis art. 17 u.n.p.k. dotyczy tylko wyboru prawa obcego jako właściwego dla wyżej wymienionych umów, a zatem stosowanie prawa wybranego zgodnie z art. 3 konwencji może być wyłączone lub ograniczone przez przepisy prawa polskiego tylko w takim zakresie, w jakim art. 17 u.n.p.k. jest prawidłowo zharmonizowany z kolizyjnymi przepisami wchodzących w grę dyrektyw konsumenckich.

Nie ulega wątpliwości, że art. 17 u.n.p.k. nie jest zgodny z art. 12 Dyrektywy 2002/65 dotyczącej usług finansowych zawieranych na odległość, w myśl którego konsumenci nie mogą zrzec się praw nadanych im przez dyrektywę, a państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, że konsument nie traci ochrony przyznanej mu na mocy tej dyrektywy przez wybór prawa państwa trzeciego, jako prawa właściwego dla danej umowy, jeśli ta umowa pozostaje w ścisłym związku z terytorium jednego lub więcej państw członkowskich. Dyrektywa 2002/65/WE wymaga harmonizacji całkowitej, jej art. 12 ma charakter bezwzględnie wiążący, wobec czego art. 17 u.n.p.k. jest z nim sprzeczny. Polskie przepisy dotyczące usług finansowych zawieranych na odległość mogą wyłączać lub ograniczać stosowanie wybranego prawa obcego (na podstawie art. 3 konwencji rzymskiej) tylko wówczas, gdy jest nim prawo państwa trzeciego, a umowa wykazuje ścisły związek z terytorium państwa lub państw UE. Obie przesłanki muszą być spełnione ze względu na charakter dyrektywy harmonizacji całkowitej. Gdy prawem wybranym jest prawo państwa UE (lub EOG), to prawo jest stosowane jako zachowujące standard ochrony konsumenta przewidziany w Dyrektywie 2002/65/WE.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, to dla umowy na odległość dotyczącej usług finansowych, zawartej w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, właściwe jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Ponieważ te okoliczności są mało przydatne dla usług finansowych zawieranych na odległość⁵⁰, w wielu wypadkach ten przepis nie znajdzie zastosowania. Wówczas prawo właściwe dla omawianej umowy wskaże art. 4 konwencji rzymskiej. Właściwość art. 5 ust. 3 konwencji rzymskiej, a nie art. 17 u.n.p.k., nawet interpretowanego zgodnie z art. 12 ust. 2 Dyrektywy 2002/65/WE, wynika z faktu, że ten przepis dyrektywy nie chroni konsumenta na płaszczyźnie kolizyjnej w przypadkach ustalenia prawa właściwego dla umowy za pomocą innych łączników niż wybór prawa.

⁵⁰ B. Gnela, F. Grzegorzcyk: *Prawo właściwe dla konsumenckich umów zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*. Red. J. Gołaczyński. Warszawa 2008, s. 66 i nast.

Podobnie, ale nie tak samo, wygląda problem prawa właściwego dla innych niż finansowe umów zawieranych na odległość. Prawo obce wybrane przez strony na podstawie art. 3 konwencji rzymskiej może podlegać „ochronnej korekcie” przez prawo polskie w takim zakresie, w jakim art. 17 u.n.p.k. jest prawidłowo zharmonizowany z art. 12 Dyrektywy 97/7/WE, która jest dyrektywą z klauzulą harmonizacji minimalnej. Mimo podobnego brzmienia art. 12 Dyrektywy 97/7/WE do art. 12 Dyrektywy 2002/65/WE, pierwszy przepis wiąże państwa członkowskie tylko w zakresie minimalnego poziomu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, a drugi wiąże je całkowicie (zupełnie). Wobec tego wydaje się, że gdy prawem wybranym jako właściwe dla umowy zawieranej na odległość, innej niż dotycząca usług finansowych, jest prawo państwa trzeciego, wówczas na podstawie art. 17 u.n.p.k. prawo polskie jako korzystniejsze dla konsumenta znajdzie zastosowanie, choćby umowa nie wykazywała ścisłego związku z terytorium państw członkowskich. Taka interpretacja pozwala na poszerzenie zakresu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, przewidzianej w Dyrektywie 97/7/WE. Natomiast art. 17 u.n.p.k., z przyczyn już wielokrotnie wymienionych, nie może wyłączać ani ograniczać stosowania prawa państwa UE (lub EOG) wybrane jako właściwe dla umowy zawieranej na odległość.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, to prawo właściwe dla wspomnianych umów wskaże art. 5 ust. 3 konwencji rzymskiej, jeżeli zachodzą okoliczności wskazane w art. 5 ust. 2 tej konwencji, a w ich braku — prawo właściwe należy ustalić na podstawie art. 4 konwencji rzymskiej.

Z kolei Dyrektywa 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa⁵¹ w ogóle nie reguluje problemu prawa właściwego dla tych umów, natomiast art. 17 u.n.p.k. zakazuje ograniczania lub wyłączania przez wybór prawa obcego praw konsumenta ujętych w przepisach zharmonizowanych z tą dyrektywą (art. 6—16 u.n.p.k.). Wydaje się, że brak w ogóle instrumentu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w Dyrektywie 85/577/EWG nie zakazuje ustanawiania takiego instrumentu w polskim prawie, ale nie powinno się go uznawać za przepis zharmonizowany z dyrektywą w rozumieniu art. 20 konwencji rzymskiej. Wobec tego prawo właściwe dla umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz kolizyjnoprawną ochronę konsumenta w tych umowach regulują normy kolizyjne konwencji rzymskiej. Strony mogą wybrać dla wspomnianych umów prawo właściwe zgodnie z art. 3 konwencji, ale to prawo, w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 kon-

⁵¹ Dz.Urz. UE L 372 z dnia 31 grudnia 1985 r.

wencji, nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu. W braku wyboru prawa, w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, właściwe dla tych umów jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji), a w braku takich okoliczności — prawo właściwe określa art. 4 konwencji.

Przedstawiony sposób kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta na gruncie wspólnotowym jest niespójny, co tylko w pewnym stopniu usprawiedliwia polskiego ustawodawcę w określeniu treści „zbiorczej” normy kolizyjnej zawartej w art. 17 u.n.p.k. Ten przepis jest przykładem braku zrozumienia odmienności w regulacjach kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w trzech dyrektywach, z którymi powinien on być poprawnie zharmonizowany. Wobec tego art. 17 u.n.p.k. wymaga uchylecia, a normy kolizyjne prawidłowo zharmonizowane z prawem wspólnotowym powinny być włączone do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. W każdym razie przypadki wyłączenia lub ograniczania stosowania prawa państwa członkowskiego na podstawie art. 17 u.n.p.k. mogą być uznane za sprzeczne z pierwotnym prawem wspólnotowym (dyskryminacja, naruszenie swobody przepływu towarów i usług)⁵².

Zgodnie z art. 17 ustawy o kredycie konsumenckim, postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać uprawnień konsumenta przewidzianych w tej ustawie, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takich przypadkach stosuje się przepisy ustawy. Natomiast w myśl art. 14 Dyrektywy 87/100/EWG, państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia, by umowy kredytu nie naruszały, ze szkodą dla konsumenta, przepisów prawa krajowego przyjętych w wykonaniu niniejszej dyrektywy lub z nią zgodnych, oraz aby przepisy przyjęte w wykonaniu tej dyrektywy nie były omijane przez specjalny sposób formułowania umów. Mimo wątpliwości, można założyć, że art. 14 Dyrektywy 87/100/EWG stanowi podstawę kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta. Co prawda ten przepis nawiązuje do treści umowy, a nie do treści prawa dla niej właściwego, ale wybór prawa, mimo że pełni funkcję łącznika normy kolizyjnej, jest umową. Przy takim założeniu można stwierdzić, że art. 17 u.k.k. nie jest zgodny z art. 14 Dyrektywy 87/100/EWG, ponieważ zezwala na ograniczenie w stosowaniu wybranego prawa obcego także wówczas, gdy jest nim prawo państwa UE⁵³. Tego ro-

⁵² M. Lijowska: *O kolizyjnoprawnych problemach...*, s 159—160.

⁵³ Na gruncie kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, wyrażonej w dyrektywach konsumenckich, nie należy traktować jako „państw trzecich” stron porozumienia o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), tj.: Islandii, Liechtensteinu i Norwegii, ponieważ te państwa zostały zobowiązane do implementacji wspomnianych dy-

dzaju harmonizacji nie można uznać za zgodną z prawem wspólnotowym⁵⁴, gdyż co prawda omawiana dyrektywa zawiera klauzulę harmonizacji minimalnej, ale wyłączanie prawa państwa UE zharmonizowanego z dyrektywą jest, jak już wspomniano, sprzeczne z TWE. Wobec tego prawo właściwe wybrane dla umowy kredytu konsumenckiego, zgodnie z art. 3 konwencji rzymskiej, z mocy art. 20 konwencji może podlegać ewentualnie korekcie przez przepisy prawa polskiego na podstawie art. 17 u.k.k., jeżeli wybrane prawo obce nie jest prawem państwa UE (lub EOG). Jeżeli wybranym prawem jest prawo państwa UE (lub EOG), to wystarczy, że jest w nim zachowany standard ochrony konsumenta przewidziany w dyrektywie.

Jeżeli strony nie dokonają wyboru prawa dla umowy kredytu konsumenckiego, a zachodzą okoliczności wskazane w art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, to dla tej umowy właściwe będzie prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji). Gdy wspomniane okoliczności nie zachodzą (a strony nie dokonały wyboru prawa), dla umowy kredytu konsumenckiego właściwe jest prawo lub prawa wskazane art. 4 konwencji, czyli „najściślej” związane z umową.

Warto nadmienić, że umowa kredytu konsumenckiego zawierana na odległość rodzi problem kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta zarówno w art. 17 u.n.p.k., jak i na tle art. 17 u.k.k. wobec faktu, że tej ochrony dotyczą co najmniej dwie dyrektywy (o umowach na odległość dotyczących usług finansowych oraz o kredycie konsumenckim) i zharmonizowane z nimi przepisy prawa polskiego.

Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że kolizyjnoprawna ochrona konsumenta w umowie kredytu konsumenckiego wymaga zmian, gdyż nie jest obecnie efektem głębokich przemyśleń ustawodawcy polskiego i wspólnotowego. Poprawne uregulowanie tej kwestii powinna wyrażać norma kolizyjna wprowadzona do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe równocześnie z uchyceniem art. 17 u.k.k. Ten proces wymusi na polskim ustawodawcy przedstawiona dalej nowa dyrektywa o kredycie konsumenckim.

W myśl art. 11 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, uprawnień unormowanych w tej ustawie nie można wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, w szczególności przez wybór prawa

rektyw; por. M. Lijowska: *Przestrzenny zakres zastosowania instrumentów kolizyjnej ochrony konsumenta*. KPP 2008, z. 1, s. 53.

⁵⁴ Warto dodać, że Dyrektywa PE i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca Dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.Urz. UE L 133 z dnia 22 maja 2008 r., w art. 22 ust. 4 zawiera wyraźną normę kolizyjną (o czym dalej).

obcego. Ten przepis nie jest jednak zgodny z art. 7 ust. 2 Dyrektywy 1999/44/WE, który zobowiązuje państwa członkowskie do uchwalenia takich przepisów, aby konsument nie utracił ochrony przyznanej mu na mocy tej dyrektywy przez wybór prawa państwa trzeciego, jako prawa właściwego dla konkretnej umowy, jeśli pozostaje ona w ścisłym związku z terytorium państw UE. Wobec tego jeżeli prawem wybranym jako właściwe dla umowy sprzedaży konsumenckiej jest zgodnie z art. 3 konwencji rzymskiej prawo państwa UE (lub EOG), to art. 5 ust. 2 konwencji jest wyłączony z mocy art. 20 tej konwencji, gdyż „wspólnotowy” standard ochrony zapewnia konsumentowi to wybrane prawo. Z uwagi na minimalny charakter dyrektywy przepisy prawa polskiego dotyczące sprzedaży konsumenckiej mogą być korzystniejsze dla konsumenta od wybranego prawa innego państwa UE, ale tego „innego” prawa nie wolno ograniczać ani wyłączać na podstawie art. 11 u.s.k. z przyczyn już wielokrotnie przytoczonych. Jeżeli wybranym prawem jest prawo państwa trzeciego, a umowa jest ściśle związana z terytorium państw UE, to stosowanie wybranego prawa może podlegać ograniczeniu lub wyłączeniu przez przepisy prawa polskiego (art. 20 konwencji w zw. z art. 11 u.s.k.), jako korzystniejszego dla konsumenta. W celu ochrony konsumenta pożądana wydaje się wykładnia, że do przyjęcia wspomnianego „ściśłego związku” wystarczy jurysdykcja sądu polskiego w sprawie dotyczącej umowy sprzedaży konsumenckiej (nie jest to pogląd dominujący). Z podobnych przyczyn brak ścisłego związku powinien „konwalidować” w omawianym wypadku minimalny charakter Dyrektywy 1999/44/WE.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa właściwego dla umowy sprzedaży konsumenckiej, to prawem właściwym dla tej umowy będzie, w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji). W braku wspomnianych okoliczności prawo właściwe dla omawianej umowy wskaże art. 4 ust. 1 wspierany domniemaniami z art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej, chyba że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem niż to, na którego prawo wskazują domniemania (art. 4 ust. 5 *in fine* konwencji).

Z przytoczonych względów art. 11 *in fine* u.s.k. powinien być uchylony, a norma kolizyjna o odpowiedniej treści winna zostać wprowadzona do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.

Przepisy Kodeksu cywilnego regulujące niedozwolone postanowienia umowne nie są zharmonizowane z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13, który zobowiązuje państwa członkowskie do ich unormowania w taki sposób, aby konsument nie utracił ochrony przewidzianej przez dyrektywę w wyniku wyboru prawa państwa trzeciego jako prawa właściwego

dla danej umowy, jeżeli pozostaje ona w ścisłym związku z terytorium państw członkowskich. Ograniczenie w stosowaniu wybranego prawa obcego przewiduje natomiast art. 449¹¹ k.c. dotyczący odpowiedzialności za produkt, chociaż takiego ograniczenia nie reguluje Dyrektywa 85/374/ EWG⁵⁵. Uzasadnione wydaje się spostrzeżenie, że ustawodawca pomylił się przy wprowadzaniu (ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów) do Kodeksu cywilnego przepisów zharmonizowanych z Dyrektywą 93/13/EWG oraz z Dyrektywą 85/374/EWG i zamiast umieszczenia wśród art. 385¹—385³ k.c. przepisu zharmonizowanego z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG, przepis o tej treści ujął w art. 449¹¹ k.c.⁵⁶

Prawo właściwe dla umowy konsumenckiej zawartej z użyciem wzorca, wskazane przez konwencję rzymską, obejmuje także regulacje tego prawa dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Jeżeli wybranym prawem jest prawo państwa UE, to należy stosować je bez ograniczeń, gdyż art. 5 ust. 2 jest wyłączony z mocy art. 20 konwencji przez szczególną normę kolizyjną zawartą w art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG. Tak należy postąpić również w wypadku, gdy wybranym prawem będzie prawo polskie. Prezentowane stanowisko uzasadnia wykładnia przepisów „w duchu” prawa wspólnotowego, wobec braku w polskim prawie przepisu zharmonizowanego z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG. Ona również uzasadnia pogląd, że w razie gdy dla umowy konsumenckiej strony dokonały wyboru prawa państwa trzeciego, a ta umowa jest ściśle związana z terytorium państw UE, wybrane prawo nie może pozbawiać konsumenta ochrony, jaką w regulacjach niedozwolonych postanowień umownych zapewnia mu Dyrektywa 93/13/EWG.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, a zachodzą okoliczności określone w art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, to prawem właściwym dla umowy konsumenckiej zawartej z użyciem wzorca będzie prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Dyrektywa 93/13/EWG nie obejmuje bowiem swym zakresem kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w przypadku wskazania prawa właściwego dla umowy konsumenckiej za pomocą innych łączników niż wybór prawa.

W braku wyboru prawa i okoliczności określonych w art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej prawem właściwym dla umowy konsumenckiej zawartej z użyciem wzorca będzie prawo wskazane w art. 4 konwencji, także w zakresie oceny postanowień wzorca.

⁵⁵ Dyrektywa Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie ujednolicenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty, Dz.Urz. UE L 210 z dnia 7 sierpnia 1985 r., zmieniona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 99/34/WE z dnia 10 maja 1999 r., Dz.Urz. UE L 141 z dnia 4 czerwca 1999 r.

⁵⁶ Por. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy...*, (cz. 1), s. 123.

Kwestia prawa właściwego dla oceny postanowień wzorca umownego, z użyciem którego została zawarta umowa konsumencka, powinna być na gruncie kolizyjnym „pochłonięta” przez prawo właściwe dla tej umowy. „Wyrывkowa” regulacja umów konsumenckich w prawie wspólnotowym powoduje, że aspekt kolizyjnoprawny tej kwestii zasługuje na krytykę nie tylko polskiego prawa, ale przede wszystkim prawa wspólnotowego.

Wydaje się, że gdyby normy kolizyjne prawidłowo zharmonizowane z dyrektywami konsumenckimi były wprowadzone do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, polskiemu ustawodawcy łatwiej byłoby „uchwycić” cel tych przepisów, które ponadto musiałyby pozostawać w harmonii z pozostałymi normami tej ustawy. Przepisy kolizyjne zawarte w dyrektywach mają zapewnić konsumentowi standard ochrony (minimalny lub taki sam) w nich przewidziany także w sytuacji, gdy prawem właściwym dla umów objętych ich zakresem jest wybrane przez strony prawo państwa trzeciego, a te umowy są ściśle związane (tej przesłanki nie ma w dyrektywie regulującej kredyt konsumencki) z terytorium państwa lub państw członkowskich. Celem tych dyrektyw jest bowiem nie tylko ochrona konsumenta, ale także ochrona jednolitego (wspólnego, wewnętrznego) rynku. Innymi słowy, nie chodzi w istocie o kolizyjnoprawną ochronę każdego konsumenta, ale o tego rodzaju ochronę „konsumenta na wspólnym rynku”. Ten cel budzi wątpliwości z punktu widzenia tradycyjnych funkcji prawa prywatnego międzynarodowego. Zamiast skuteczniej ujednolicić prawo materialne ustawodawca wspólnotowy sięga po kompetencję do stanowienia norm kolizyjnych, które „rynku nie ujednolicią”.

Dyrektywy z klauzulą harmonizacji minimalnej pozwoliły państwom UE na wprowadzenie w swych systemach prawnych wyższego niż w tych dyrektywach standardu ochrony konsumenta⁵⁷. Harmonizacja minimalna nie zlikwidowała zatem barier prawnych w rozwoju jednolitego (wspólnego, wewnętrznego) rynku, a doprowadziła do niespójności w wewnętrznych systemach prawa państw UE. Ostatnio ustawodawca wspólnotowy w materialnoprawnej regulacji spraw konsumenckich przechodzi do harmonizacji pełnej (o czym dalej), a na gruncie kolizyjnym „wymusza rezygnację” z konwencji międzynarodowych, gdyż przyjmuje rozporządzenia (Rzym I, a w pewnym zakresie Rzym II). Jednak problem prawa właściwego dla umów konsumenckich regulują także szczególne normy kolizyjne zawarte w dyrektywach, które wyrażają kolizyjnoprawną ochronę konsumenta, co nadal będzie powodowało zbędne trudności

⁵⁷ G. Howells, T. Wilhelmsson: *EC Consumer Law. Has it come of age?* „European Law Review” 2003, vol. 28, no. 3, s. 370 i nast.

w realizacji tej ochrony i można wątpić, czy nowe reguły kolizyjne przyczynią się do ujednolicenia wspólnotowego rynku wewnętrznego.

Natomiast tradycyjną funkcją norm kolizyjnych wewnętrznego prawa prywatnego międzynarodowego jest wskazanie prawa najściślej związanego z sytuacjami prywatnoprawnymi opisanymi w hipotezach tych norm. Zasady prowadzące do wskazania tego prawa mogą wyrażać ochronę interesu pewnych podmiotów czy ochronę pewnych wartości „prywatnoprawnych”, ale nie „wspólnego rynku”, który jest instytucją prawa publicznego. Ochrona własnego porządku publicznego może być wyjątkowo przyczyną korekty wskazanego prawa właściwego za pomocą klauzuli porządku publicznego. Koncepcja przepisów wymuszających swe zastosowanie, wśród których uwzględnia się także przepisy publicznoprawne „państwa trzeciego”, jest przykładem rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego, ale — jak się wydaje — nie zasługuje na aprobatę. Jest bowiem przykładem koncepcji, która nie nadaje się do racjonalnego zastosowania. Sędzia polski orzekający w sprawie z zakresu prawa prywatnego jest związany przepisami prawa polskiego rangi ustawowej oraz obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego; może stosować obce prawo prywatne⁵⁸ wskazane jako właściwe w sprawie z elementem obcym, ale skoro sąd cywilny nie stosuje polskiego prawa publicznego (administracyjnego, finansowego czy karnego), to na jakiej podstawie miałby stosować obce prawo publiczne? Ponadto, czy można wymagać od sędziego, aby w sprawie dotyczącej umowy konsumenckiej z elementem obcym znał treść wszystkich porządków prawnych, z którymi umowa jest związana, i badał, które z wchodzących w grę przepisów prawnych, w tym o charakterze publicznoprawnym, „wymusza swe zastosowanie”? Wydaje się, że normy kolizyjne prawa prywatnego powinny uwzględniać rozwój prawa cywilnego materialnego (np. w zakresie technik zawierania umów) i być tak ukształtowane, aby prawo właściwe dla danej sprawy było jednocześnie prawem tego państwa, którego przepisy publicznoprawne mają wpływ na jej skuteczne rozstrzygnięcie.

Ochrona instytucji prawa publicznego (w tym wspólnego rynku) nie powinna być podstawą budowy norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, gdyż wówczas to prawo utraci swój „prywatny” charakter i zatraci główną funkcję, którą jest rozstrzyganie sytuacji prywatnoprawnej z elementem obcym według prawa najściślej z nią związanego. Wobec tego fakt, że kolizyjne normy wspólnotowe dotyczące zobowiązań wynikających z umów konsumenckich są w istocie zbudowane tak, że wyrażają kolizyjnoprawną ochronę wspólnego rynku, zasługuje na krytykę.

⁵⁸ Problem podstaw konstytucyjnych dla stosowania obcego prawa prywatnego wydaje się niezwykle interesujący.

Te normy nie przyczynią się bowiem do usuwania różnic w regulacjach prawa materialnego, które stanowią przeszkodę w sprawnym funkcjonowaniu wspólnego rynku. Na tym polu powinna koncentrować się aktywność ustawodawcy wspólnotowego, natomiast stanowienie norm kolizyjnych winno pozostawać w kompetencji państw członkowskich UE. Ustawodawcy tych państw doskonale wiedzą, które zobowiązania prywatnoprawne są ściśle związane z regulacjami publicznoprawnymi (np. dotyczące nieruchomości albo wynikające z publicznej emisji papierów wartościowych), a zatem poradzą sobie ze wskazaniem prawa właściwego dla tych zobowiązań w taki sposób, aby było nim prawo prywatne państwa, którego normy publicznoprawne dotyczą tego zobowiązania prywatnoprawnego.

Rzeczywista, kolizyjnoprawna ochrona konsumenta wymagałaby, aby prawo właściwe dla umów konsumenckich było najkorzystniejsze dla konsumenta, skoro tradycyjnie wskazywane prawo, jako najściślej związane z umową, okazało się niewystarczające w zakresie tej ochrony.

Wobec tego gdyby ustawodawca polski nie był „skrępowany” konwencją rzymską ani zharmonizowanymi normami kolizyjnymi, można byłoby zaproponować przepisy o treści: „Zastosowanie prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z umów konsumenckich nie może nastąpić bez zachowania wymogów prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Przepisu tego nie stosuje się do umów, które poza faktem przebywania konsumenta na terytorium danego państwa, nie wykazują innego związku z prawem tego państwa”. Wydaje się, że tego rodzaju regulacja pozwoliłaby na rozsądną, kolizyjnoprawną ochronę konsumenta i umożliwiła stosowanie norm kolizyjnych wskazujących „ogólnie” prawo właściwe dla zobowiązań z umów, które poza faktem zwykłego pobytu konsumenta na terytorium danego państwa, nie wykazują z nim innego związku. Te ogólne normy są przecież efektem ustalenia, które prawo jest ściśle związane z umową zobowiązaniową.

4.

Jak już wspomniano, ustawa Prawo prywatne międzynarodowe nie zawiera norm kolizyjnych odnoszących się do zobowiązań umownych, które wyraźnie dotyczyłyby tylko umów konsumenckich, wobec tego

przed wejściem w życie konwencji rzymskiej do tych umów miały zastosowanie art. 25—29 p.p.m., z uwzględnieniem przepisów kolizyjnych „rozsianych po ustawach”. Trafne są poglądy, że te przepisy nie były przydatne dla kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, w szczególności w związku z rozwojem nowych sposobów zawierania umów konsumenckich⁵⁹. Między innymi z tego powodu przygotowano projekt nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁶⁰. Prace nad projektem były więc okazją do podjęcia próby realizacji spójnej koncepcji wskazania prawa właściwego dla umów konsumenckich lub — jeszcze szerzej — dla zobowiązań z jego udziałem, w celu likwidacji zjawiska dekodyfikacji w tym zakresie. Było wiele wersji projektów ustawy, w których początkowo w zakresie zobowiązań umownych znajdowało się odesłanie do konwencji rzymskiej, obejmujące także umowy wyłączone spod jej zasięgu⁶¹. Podkreślono, że dokonano tego zabiegu legislacyjnego, aby uniknąć potrzeby odrębnego uregulowania prawa właściwego dla tych umów bądź utrzymania w mocy dotychczasowych przepisów w odniesieniu do tych umów. Natomiast w art. 37 wielu wersji projektów ustawy⁶² znajdowało się postanowienie, w myśl którego „W stosunkach pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą konsument korzysta z ochrony, jaką zapewnia mu, jako konsumentowi, prawo państwa miejsca jego zwykłego pobytu, chyba że przedsiębiorca — z uwagi na zakres i charakter swej działalności — nie mógł w sposób rozsądny spodziewać się zastosowania tego prawa”. Z uzasadnienia jednej z wersji projektu wynikało, że ten przepis

⁵⁹ Por. B. Gnela, F. Grzegorzczak: *Prawo właściwe...*, s. 77 i nast.

⁶⁰ Celowość uchwalenia nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe jest przedmiotem dyskusji. Za uchwaleniem nowej ustawy opowiedzieli się m.in.: M. Pazdan: *Założenia i główne kierunki reformy...*, s. 20 i nast.; Idem: *O potrzebie reformy...*, s. 501 i nast.; Idem: *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPM]. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 11 i nast.; A. Kozakiewicz, W. Kurowski: *Co dalej z kodyfikacją...*, s. 927 i nast.; M. Jagielska: *Ochrona konsumenta...*, s. 639 i nast. Natomiast krytycznie o projekcie tej ustawy wypowiedzieli się m.in. A. Mączyński: *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysieńskiemu*. Red. A. Nowicka. Poznań 2005, s. 851 i nast.; K. Zawada: *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2006, z. 4, s. 1083 i nast.

⁶¹ Artykuł 31 projektu ustawy z dnia 9 października 2006 r., opublikowany w: PPM 2007, T. 1, s. 115 i nast., brzmiał następująco: „§ 1. Prawo właściwe dla zobowiązań umownych określa Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, podpisana w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, dla zobowiązań umownych wyłączonych przez Konwencję spod jej zasięgu stosuje się postanowienia artykułów 3—15 Konwencji [...]”. Identyczny był art. 30 projektu ustawy z dnia 23 stycznia 2007 r., por. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2007, s. 349 i nast.

⁶² Por. np. projekty w wersjach przytoczonych w przyp. 66.

miał chronić konsumenta w zakresie wykraczającym poza stosunki objęte konwencją rzymską. Projekt przepisu art. 37 nie był klarowny (w literaturze uznano go za zbędny i błędny)⁶³, a umieszczenie go w rozdziale 8. projektu pt. *Zobowiązania wynikające z czynności prawnych*, w którym znajdował się art. 30 (lub 31) odsyłający w zakresie tych zobowiązań (nawet wyjętych spod zasięgu konwencji) do postanowień konwencji rzymskiej, powodowało trudności w ustaleniu, o jakie stosunki między konsumentem a przedsiębiorcą chodzi w tym przepisie. Wobec tego dobrze się stało, że w „ostatnich” wersjach projektu zrezygnowano z tego przepisu, nie zawiera go na przykład projekt omawianej ustawy z dnia 18 maja 2008 r.⁶⁴ W myśl art. 28 tego projektu, prawo właściwe dla zobowiązań umownych określa rozporządzenie Rzym I⁶⁵, a do zobowiązań umownych, które na podstawie art. 1 ust. 2 pkt j tego rozporządzenia zostały wyłączone z zakresu jego zastosowania (wynikających ze wskazanej w tym przepisie umowy ubezpieczenia), stosuje się odpowiednie postanowienia tego rozporządzenia (art. 29 projektu). W dniu 31 października 2008 r. do sejmu wpłynął projekt ustawy Prawo prywatne międzynarodowe (druk nr 1277), a jego art. 29 i art. 30 nie różnią się od art. 28 i art. 29 projektu z dnia 18 maja 2008 r. Ewentualne uchwalenie nowej ustawy nie przyczyni się jednak do uporządkowania szczególnych przepisów kolizyjnych dotyczących stosowania (tylko w pewnym zakresie wskazywania) prawa właściwego dla umów konsumenckich. Nadal pozostają one „roz-siane po ustawach”, w stanie sprzeczności z przepisami dyrektyw regulujących kolizyjnoprawną ochronę konsumenta; nie uzupełniona pozostała także luka w postaci braku harmonizacji polskiego prawa z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG.

Trudno przewidzieć, czy dojdzie do uchwalenia nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, oraz jakie będą efekty trwających i przyszłych prac legislacyjnych na płaszczyźnie wspólnotowej w zakresie kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta. Poprawnie ujęte szczególne normy kolizyjne w tym zakresie byłyby obecnie gwarancją, że każdy przypadek umowy konsumenckiej zostanie rozstrzygnięty zgodnie z obowiązującym prawem, w tym zgodnie z prawem wspólnotowym. Brak spójności w kolizyjnoprawnej ochronie konsumenta wynika także z braku spójności prawa wspólnotowego w tym zakresie (art. 27 Rzym I zobowiązuje Komisję do przedłożenia sprawozdania, jak art. 6 regulujący prawo właściwe dla umów konsumenckich wpłynie na spójność prawa wspól-

⁶³ Por. K. Zawada: *O projekcie...*, s. 1089.

⁶⁴ Projekt opublikowany w: M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2008, s. 253 i nast.

⁶⁵ Warto podkreślić, że art. 25 projektu w kwestii prawa właściwego dla zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi „odsyla” do rozporządzenia Rzym II.

notowego w zakresie ochrony konsumenta). Podejmowane działania być może złagodzą, ale nie usuną wątpliwości związanych z poszukiwaniem prawa właściwego dla umów konsumenckich. Na przykład „nowa” Dyrektywa 2008/48/WE dotycząca umów o kredyt konsumencki⁶⁶ w art. 22 ust. 4 obliguje państwa członkowskie do zapewnienia, by konsumenci nie zostali pozbawieni ochrony przyznanej tą dyrektywą z uwagi na wybór prawa państwa trzeciego jako prawa właściwego dla umowy o kredyt, jeżeli ta umowa ma ścisły związek z terytorium co najmniej jednego państwa członkowskiego. Ustawodawca polski będzie musiał zmieniać prawo, uwzględniając fakt, że nowa dyrektywa wymaga harmonizacji pełnej (jej art. 22 ma także charakter bezwzględnie wiążący). Ewentualne uchwalenie dyrektywy PE i Rady w sprawie praw konsumentów⁶⁷ (wymagającej również pełnej harmonizacji) dotyczącej problematyki umów, ujętej obecnie w czterech dyrektywach konsumenckich⁶⁸ harmonizacji minimalnej, zobliguje polskiego ustawodawcę do daleko idących zmian w polskim prawie cywilnym, a w wycinkowym zakresie — także w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. W myśl pkt. 59 preambuły projektu tej dyrektywy, konsument nie powinien być pozbawiony ochrony w niej przewidzianej, a jeżeli prawem właściwym dla umowy jest prawo państwa trzeciego, to należy stosować rozporządzenie Rzym I w celu ustalenia, czy konsument „zachowuje ochronę” przyznaną tą dyrektywą. Z art. 43 projektu wynika, że jeżeli prawem stosowanym do umów jest prawo państwa członkowskiego, to konsumenci nie mogą zrezygnować z praw przyznanych im w projektowanej dyrektywie. Z kolei z treści pkt. 17 preambuły projektu dyrektywy PE i Rady w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowych produktach wakacyjnych, umów odsprzedaży oraz wymiany (tekst mający znaczenie dla EOG) wynika, że konsumenci nie powinni być pozbawieni ochrony przyznanej tą dyrektywą, w przypadku gdy prawem właściwym dla danej umowy jest prawo państwa członkowskiego. Prawo właściwe dla danej umowy powinno zostać określone zgodnie ze wspólnotowymi przepisami w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego, zwłaszcza zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 593/2008 (Rzym I). Stwierdza się, że na mocy tego rozporządzenia prawo państwa trzeciego może mieć zastosowanie szczególnie w przypadku, gdy przedsiębiorca oferuje swe produkty konsumentom przebywającym na wakacjach w państwie innym niż państwo ich zamieszkania. Ze względu na popularność umów *timeshare* oraz fakt, że te umo-

⁶⁶ Por. przyp. 54.

⁶⁷ KOM(2008) 614 wersja ostateczna, 2008/0196 (COD), Bruksela, dnia 8 października 2008 r.

⁶⁸ 85/577/EWG, 93/13/EWG, 97/7/WE i 1999/44/WE.

wy dotyczą znacznych kwot pieniędzy przewiduje się dodatkowe zabezpieczenie, polegające na tym, aby konsument w konkretnej umowie, zwłaszcza gdy jurysdykcję w jej sprawie mają sądy w jednym z państw członkowskich, nie został pozbawiony ochrony przyznanej mu na mocy projektowanej dyrektywy. Natomiast zgodnie z pkt. 18 preambuły, sądy mające jurysdykcję w sprawach objętych dyrektywą powinny być określone zgodnie z Rozporządzeniem nr 44/2001. W myśl art. 12 projektu dyrektywy (bezwzględnie wiążący charakter dyrektywy i jej stosowanie w sprawach międzynarodowych), „1. Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku, gdy prawo właściwe dla umowy jest prawem jednego z państw członkowskich, konsumenci nie mogli zrezygnować z praw przysługujących im na mocy niniejszej dyrektywy. 2. Jeśli prawem właściwym jest prawo państwa trzeciego, to konsumenci nie mogą zostać pozbawieni ochrony, jaką zapewnia niniejsza dyrektywa, w kształcie, w jakim została ona wdrożona w państwie członkowskim sądu, jeśli którakolwiek z nieruchomości jest położona na terytorium jednego z państw członkowskich; lub w przypadku umowy niezwiązanej bezpośrednio z nieruchomością, jeśli przedsiębiorca wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w jednym z państw członkowskich lub w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do jednego z państw członkowskich, a umowa wchodzi w zakres tej działalności”.

Tendencja, polegająca na odchodzeniu w dyrektywach konsumenciek od harmonizacji minimalnej do całkowitej, zasługiwałaby na aprobatę, gdyby nie fakt, że państwa członkowskie UE dokonały już ogromnego wysiłku, aby dostosować swe prawo do dyrektyw harmonizacji minimalnej, rozbijając przy okazji spójność swych systemów prawa prywatnego. W niedalekiej przyszłości czeka państwa członkowskie kolejny wysiłek legislacyjny, a na analizę jego skutków dla spójności wewnętrznych systemów prawnych przyjdzie jeszcze poczekać. Już teraz rodzi się jednak refleksja, że ustawodawcy wspólnotowemu obojętny wydaje się problem spójności wewnętrznej systemów prawa cywilnego i prawa prywatnego międzynarodowego państw UE, a liczą się — przynajmniej w zamyśle — przede wszystkim sprawnie funkcjonujący wspólnotowy rynek wewnętrzny oraz realizacja innych celów Wspólnoty.

Przedstawiona regulacja kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w polskim prawie obowiązuje do czasu zastąpienia konwencji rzymskiej rozporządzeniem Rzym I i trudno spodziewać się, aby od dnia 17 grudnia 2009 r. (czyli od dnia stosowania rozporządzenia Rzym I) nastąpiła stabilizacja stanu normatywnego w tym zakresie, skoro zajdzie konieczność pełnej harmonizacji prawa polskiego z nowymi dyrektywami konsumenckimi. Nie wiadomo zatem, jakie szczególne normy kolizyjne będą wyłączały stosowanie art. 6 Rzym I.

W myśl art. 6 ust. 1 Rzym I, umowa⁶⁹ zawarta przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową („konsument”), z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową („przedsiębiorca”) podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli przedsiębiorca wykonuje swą działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu lub w jakimkolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa członkowskiego lub do kilku państw, z tym państwem włącznie, a umowa mieści się w zakresie tej działalności. Z pkt. 7 preambuły do rozporządzenia wynika, że jego zakres i przepisy powinny być spójne z Rozporządzeniem nr 44/2001 (Bruksela I) i Rozporządzeniem nr 864/2007 (Rzym II). Wobec tego pojęcie umowy konsumenckiej powinno być rozumiane zgodnie z definicją zawartą w art. 15 ust. 1 w zw. z ust. 3 rozporządzenia Bruksela I i nie obejmuje ono stosunków przedumownych (te wchodzą w zakres rozporządzenia Rzym II).

Jeżeli umowa spełnia przesłanki określone w art. 6 ust. 1 Rzym I, to zgodnie z ust. 2 tego przepisu, strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego na podstawie art. 3 Rzym I, jednak taki wybór nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, obowiązujących w prawie państwa, które byłoby właściwe dla umowy w braku wyboru prawa, zgodnie z art. 6 ust. 1 Rzym I (czyli w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu).

Jeżeli przesłanki określone w art. 6 ust. 1 Rzym I nie są spełnione, to prawo właściwe dla umów konsumenckich wskazują ogólne normy kolizyjne wyznaczające prawo właściwe dla zobowiązań umownych, czyli art. 3 stanowiący podstawę wyboru prawa bądź art. 4 tego rozporządzenia, wskazujący prawo właściwe dla tych zobowiązań w braku wyboru prawa.

Warto podkreślić, że zasad wskazywania prawa właściwego ujętych w art. 6 ust. 1 i 2 Rzym I nie stosuje się do: umów o świadczenie usług, które mają być świadczone konsumentowi wyłącznie w państwie innym niż to, w którym ma miejsce zwykłego pobytu; umów przewozu innych niż dotyczące imprez turystycznych w rozumieniu Dyrektywy 90/314/EWG; umów, których przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo do korzystania z nieruchomości, innych niż umowy w rozumieniu Dyrektywy 94/47/WE (*timesharing*); praw i obowiązków stanowiących instrument finansowy lub warunki rządzące emisją oraz ofertą publiczną,

⁶⁹ Artykuł 6 ust. 1 Rzym I stosuje się „bez uszczerbku” dla art. 5, wskazującego prawo właściwe dla umów przewozu, oraz art. 7, wskazującego prawo właściwe dla umów ubezpieczenia.

publiczną ofertą przejęcia zbywalnych papierów wartościowych, jak również subskrypcją i umorzeniem jednostek uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, o ile takie działania nie są świadczeniem usług finansowych; a także do umów zawartych w ramach wielostronnego systemu, który kojarzy lub ułatwia kojarzenie wielu transakcji kupna i sprzedaży instrumentów finansowych, który to system wskazuje art. 4 ust. 1 lit. h Rzym I.

Z wyjątkiem reguł dotyczących prawa właściwego dla umów ubezpieczenia, w pozostałym zakresie rozporządzenie Rzym I nie wyłącza stosowania przepisów prawa wspólnotowego, zawierających szczególne normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla zobowiązań umownych. Wobec tego w zakresie szczególnych norm kolizyjnych zawartych w dyrektywach regulujących problematykę umów konsumenckich reguły kolizyjne rozporządzenia (art. 23 Rzym I) są wyłączone. Rozporządzenie ustępuje także pierwszeństwa normom kolizyjnym wskazującym prawo właściwe dla zobowiązań umownych, zawartym w konwencjach międzynarodowych, których stronami jest jedno lub więcej państw UE. Jednakże rozporządzenie Rzym I ma pierwszeństwo przed konwencjami zawartymi wyłącznie między państwami UE, a regulującymi prawo właściwe w kwestiach unormowanych w rozporządzeniu (art. 25).

Z analizą zakresu i skutków wyłączenia rozporządzenia Rzym I z mocy jego art. 23 przez szczególne normy kolizyjne zawarte w dyrektywach konsumenckich warto poczekać do przyjęcia nowych dyrektyw. Jednakże znając ich prawdopodobne brzmienie, w projekcie nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe można było ująć szczególne normy kolizyjne, mające znaczenie dla ustalania lub stosowania prawa właściwego dla umów konsumenckich objętych regulacją wspomnianych dyrektyw. Bez względu na to, czy dojdzie do uchwalenia nowej ustawy o treści ujętej w druku 1277, ustawodawcę polskiego czeka kolejny proces harmonizacji prawa polskiego, także w zakresie szczególnej, kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta przewidzianej w nowych dyrektywach konsumenckich. Będzie zatem okazja do usunięcia także zaistniałych błędów legislacyjnych. Trudno przewidzieć, czy nowa regulacja kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta będzie w polskim prawie wewnętrznie spójna i zgodna z prawem wspólnotowym. Można mieć jednak nadzieję, że doświadczenia polskiego ustawodawcy nabyte w procesie implementacji dyrektyw znajdą odzwierciedlenie w prawidłowej regulacji tej ochrony.