MARTÍN MARTÍN

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO VERICY TRSTENJAK przedstawiona w dniu 7 maja 2009 r. [1]

Spis treści

I — Wprowadzenie . . . . . I - 11942

II — Ramy prawne . . . . . I - 11943

A — Prawo wspólnotowe . . . . . I - 11943

1. Traktat WE . . . . . I - 11943

2. Dyrektywa 85/577 . . . . . I - 11944

B — Karta praw podstawowych Unii Europejskiej . . . . . I - 11946

C — Prawo krajowe . . . . . I - 11947

III — Okoliczności faktyczne postępowania przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne I - 11948

IV — Postępowanie przed Trybunałem . . . . . I - 11949

V — Argumenty stron . . . . . I - 11950

VI — Ocena rzecznika generalnego . . . . . I - 11954

A — Wprowadzenie . . . . . I - 11954

B — Ocena pytania prejudycjalnego . . . . . I - 11955

1. Uwagi wstępne w przedmiocie pytania prejudycjalnego . . . . . I - 11955

a) Przepisy prawa wspólnotowego, o których wykładnię zwrócił się sąd krajowy . . . . . I - 11955

b) Problemy podniesione w pytaniu prejudycjalnym . . . . . I - 11957

2. Czy nieważność względna jest właściwym środkiem w rozumieniu art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577? . . . . . I - 11958

1 — Język oryginału: słoweński.

3. Zasada ogólna: w prawie wspólnotowym nie istnieje ogólny obowiązek działania z urzędu . . . . . I - 11962

4. Odstępstwo od zasady ogólnej: orzecznictwo dotyczące dyrektyw 93/13 i 87/102 . . . . . I - 11963

a) Orzecznictwo dotyczące dyrektywy 93/113 . . . . . I - 11963

b) Orzecznictwo dotyczące dyrektywy 87/112 . . . . . I - 11965

5. Odniesienie orzecznictwa dotyczącego dyrektyw 93/13 i 87/112 do niniejszej sprawy . . . . . I - 11965

6. Działanie sądu krajowego z urzędu — uprawnienie czy obowiązek? . . . . . I - 11973

C — Podsumowanie . . . . . I - 11974

VII — Wnioski . . . . . I - 11975

I — Wprowadzenie

1. Istotą niniejszej sprawy jest kwestia, czy sąd krajowy może, działając z urzędu, stwierdzić nieważność umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, z tego powodu, że konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, w sytuacji gdy prawo krajowe mające zastosowanie w sprawie nie upoważnia do działania z urzędu, a wręcz przeciwnie, wymaga, aby konsument, który nie uzyskał takiej informacji, wniósł o stwierdzenie nieważności umowy. Sprawa ta dotyczy wykładni przepisów traktatu poświęconych ochronie konsumentów i art. 4 akapit trzeci dyrektywy Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa [2] (zwanej dalej dyrektywą 85/577), na podstawie którego państwa członkowskie powinny zapewnić właściwe środki ochrony konsumentów, w sytuacji gdy nie zostali oni poinformowani o prawie do odstąpienia od umowy.

2. W przypadku umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa decydujące dla ochrony konsumentów okazują się nie tylko uprawnienia do odstąpienia od takiej umowy, ale również prawidłowe zawiadomienie o tym prawie, jak też odpowiednie i skuteczne środki ochrony konsumentów, gdy takiej informacji nie otrzymali. Gdy konsument zawiera taką umowę, rzeczywiście często nie jest w stanie w sposób obiektywny ocenić wszystkich jej

2 — Dz.U. L 372 z 31.12.1985, s. 31.

konsekwencji. Ponieważ konsument jest słabszą stroną umowy, w niniejszej sprawie należy zbadać, czy dla zapewnienia efektywnej ochrony praw konsumentów w sprawach dotyczących takich umów sądy krajowe powinny z urzędu troszczyć się o przestrzeganie tych praw.

t) przyczynianie się do wzmocnienia ochrony konsumentów

[…]".

II — Ramy prawne

4. Zgodnie z art. 95 WE:

A — *Prawo wspólnotowe*

„[…]

1. Traktat WE

3. Artykuł 3 ust. 1 WE stanowi:

„W celu realizacji zadań określonych w artykule 2 działalność Wspólnoty obejmuje, na warunkach i zgodnie z harmonogramem przewidzianym w niniejszym traktacie:

3. Komisja w swoich wnioskach przewidzianych w ust. 1 w dziedzinie ochrony zdrowia, bezpieczeństwa, ochrony środowiska naturalnego i ochrony konsumentów przyjmie jako podstawę wysoki poziom ochrony, uwzględniając w szczególności wszelkie zmiany oparte na faktach naukowych. W ramach swoich odpowiednich kompetencji Parlament Europejski i Rada starają się również osiągnąć ten cel.

[…]

[…]".

5. Zgodnie z brzmieniem art. 153 WE:

„1. Dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Wspólnota przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów.

2. Wymogi ochrony konsumentów są uwzględniane przy określaniu i urzeczywistnianiu innych polityk i działań Wspólnoty.

3. Wspólnota przyczynia się do osiągnięcia celów określonych w ust. 1 poprzez:

a) środki, które przyjmuje na podstawie artykułu 95 w ramach urzeczywistniania rynku wewnętrznego;

b) środki, które wspierają, uzupełniają i nadzorują politykę prowadzoną przez państwa członkowskie.

4. Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251 i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, przyjmuje środki określone w ustępie 3 lit. b).

5. Środki przyjęte na podstawie ustępu 4 nie stanowią przeszkody dla państwa członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych. Środki te muszą być zgodne z niniejszym traktatem. Są one notyfikowane Komisji".

2. Dyrektywa 85/577

6. Motywy czwarty, piąty i szósty dyrektywy 85/577 wskazują, że:

„szczególną cechą umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest to, że co do zasady to przedsiębiorca rozpoczyna negocjacje, na które konsument jest nieprzygotowany i które są dla niego zaskoczeniem; często konsument nie ma możliwości porównania jakości oraz ceny oferty z innymi ofertami; ten

element zaskoczenia istnieje nie tylko w umowach zawieranych przy okazji sprzedaży obwoźnej, ale także przy innego rodzaju umowach zawieranych przez przedsiębiorcę poza lokalem jego przedsiębiorstwa;

w celu umożliwienia konsumentowi oceny powstałych na mocy umowy zobowiązań, powinien on uzyskać prawo odstąpienia [3] od niej w terminie co najmniej siedmiu dni;

należy podjąć właściwe środki zapewniające konsumentowi pisemną informację o czasie przeznaczonym do namysłu".

3 — Odnośnie do pojęć „odstąpienie od umowy" i „rozwiązanie umowy" trzeba zauważyć, że dyrektywa 85/577 posługuje się oboma tymi terminami. W art. 4 akapit pierwszy mowa o „Widerrufsrecht", „right of cancellation", „derecho de rescisión/a rescindir", a więc o prawie do wypowiedzenia lub rozwiązania umowy. Natomiast art. 5 ust.1 wskazuje, że konsument ma „das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten", „right to renounce the effects of his undertaking", „derecho de renunciar a los efectos de su compromiso"), czyli prawo do odstąpienia od umowy. Jeżeli zaś chodzi o niemiecką wersję językową dyrektywy 85/577, to w czwartym motywie posługuje się ona tym samym terminem co w art. 5 ust. 1 („das Recht […] zurückzutreten"). Analiza porównawcza pojęć „rozwiązania" i „odstąpienia" wykracza poza ramy niniejszej opinii, bowiem ich znaczenie jest określone przez prawo krajowe. Zaznaczam tylko, że w niniejszej opinii nie będę używać obu pojęć, a posłużę się jedynie terminem „odstąpienie" od umowy.

7. Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 85/577:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza konsumentowi towary lub świadczy usługi i które są zawierane:

[…]

— w trakcie odwiedzin przedsiębiorcy

i) w domu konsumenta lub w domu innego konsumenta;

[…]

w przypadku gdy odwiedziny te nie odbywają się na wyraźne życzenie konsumenta".

8. Zgodnie z art. 4 dyrektywy 85/577:

„W przypadku transakcji objętych zakresem art. 1 przedsiębiorcy są zobowiązani zawiadomić konsumentów na piśmie o przysługującym im prawie do odstąpienia od umowy w terminie wymienionym w art. 5, podając nazwisko i adres osoby, wobec której można dochodzić tego prawa. Takie zawiadomienie zawiera datę zawarcia umowy i wszelkie dane umożliwiające jej identyfikację. Jest ono dostarczone konsumentowi:

a) w przypadku art. 1 ust. 1 w momencie zawarcia umowy;

b) w przypadku art. 1 ust. 2 nie później niż w momencie zawarcia umowy;

c) w przypadku art. 1 ust. 3 i 4 w momencie złożenia oferty przez konsumenta.

Państwa członkowskie zapewnią ustanowienie właściwych środków ochrony konsumentów w krajowym ustawodawstwie, w przypadku gdy informacje określone w niniejszym artykule nie zostaną dostarczone".

9. Artykuł 5 dyrektywy przewiduje, że:

„1. Konsument ma prawo do odstąpienia od umowy przez wysłanie zawiadomienia w terminie nie krótszym [4] niż siedem dni od otrzymania zawiadomienia określonego w art. 4, zgodnie z procedurą ustanowioną w ustawodawstwie krajowym. Wystarczy, jeśli zawiadomienie zostanie wysłane przed końcem tego terminu.

2. Wysłanie przez konsumenta zawiadomienia zwalnia konsumenta z wszelkich zobowiązań wynikających z umowy".

B — *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*

10. Zgodnie z brzmieniem zatytułowanego „Ochrona konsumentów" art. 38 Karty praw

4 — Przypis ten dotyczy jedynie wersji słoweńskiej niniejszej opinii.

podstawowych Unii Europejskiej [5] (zwanej dalej „Kartą”):

„Zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii”.

C — *Prawo krajowe*

11. W Hiszpanii dyrektywa 85/577 została przetransponowana do prawa krajowego ustawą 26/1991 z dnia 21 listopada 1991 r. o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa [6] (zwaną dalej „ustawą 26/1991”).

12. Na podstawie art. 3 ustawy 26/1991:

„1. Zarówno oferta zawarcia umowy, jak i umowa, o których mowa w art. 1, powinny być sporządzone w formie pisemnej w dwóch egzemplarzach, z dołączonym oświadczeniem o odstąpieniu od umowy[[7]]. Powinny one być opatrzone datą oraz podpisane przez konsumenta.

2. Tekst umowy powinien w miejscu bezpośrednio nad miejscem przeznaczonym na podpis konsumenta zawierać sporządzoną widocznym drukiem jasną i precyzyjną informację o uprawnieniu konsumenta do odstąpienia od umowy oraz o sposobie i skutkach wykonania tego uprawnienia.

3. Oświadczenie o odstąpieniu powinno być oznaczone w sposób wyraźnie widoczny sformułowaniem »oświadczenie o odstąpieniu« oraz wskazywać nazwisko i adres osoby, do której należy je wysłać, a także dane pozwalające na identyfikację umowy i jej stron.

4. Po podpisaniu umowy przedsiębiorca lub osoba działająca w jego imieniu wręcza konsumentowi jeden egzemplarz umowy oraz oświadczenie o odstąpieniu.

5. Ciężar udowodnienia, że opisane w tym artykule wymogi zostały spełnione, spoczywa na przedsiębiorcy”.

5 — Karta została po raz pierwszy opublikowana w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. 2000, C 364, s. 1), a następnie po raz drugi w dniu 12 grudnia 2007 r. w Strasbourgu (Dz.U. 2007, C 303, s. 1).

6 — Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), 26.11.1991, nº 283/1991.

7 — Ustawa 26/1991 posługuje się terminem „revocación”.

13. Artykuł 4 ustawy 26/1991 normuje skutki nieprzestrzegania wymogów wymienionych w art. 3, stanowiąc, że:

„Przedstawiona oferta lub umowa zawarta z naruszeniem wymogów przewidzianych w poprzednim artykule mogą być unieważnione na wniosek konsumenta.

Na nieważność nie może się powoływać w żadnym wypadku przedsiębiorca, chyba że to konsument ponosi wyłączną winę za naruszenie".

14. Na podstawie art. 9 ustawy 26/1991:

„Konsument nie może zrzec się uprawnień gwarantowanych przez tę ustawę. Jednak postanowienia umowy bardziej korzystne dla konsumenta są ważne".

III — Okoliczności faktyczne postępowania przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

15. W dniu 20 maja 2003 r. Eva Martín Martín zawarła z przedstawicielem EDP Editores S.L. (zwanej dalej „EDP") u siebie w domu umowę kupna 15 książek, 5 DVD oraz odtwarzacza DVD [8]. Produkty te zostały jej dostarczone w dniu 2 czerwca 2003 r. Cena sprzedaży wynosiła 1909 EUR, z których Eva Martín Martín zapłaciła 47,48 EUR. Pozostała jej do zapłaty różnica w wysokości 1861,52 EUR.

16. Ponieważ spółka EDP nie otrzymała zapłaty za dostarczone towary, wniosła do Juzgado de Primera Instancia numero Uno de Salamanca o wydanie nakazu zapłaty przeciwko Evie Martín Martín, domagając się zasądzenia kwoty 1861,52 EUR z ustawowymi odsetkami za zwłokę. Eva Martín Martín wniosła apelację od wyroku z dnia 14 czerwca 2007 r. zasądzającego od niej żądaną kwotę do Audiencia Provincial de Salamanca (zwanej dalej „sądem krajowym").

17. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd krajowy uznał, że umowa może być nieważna, albowiem

8 — Wprawdzie Juan Caballo Bueno, konkubent Evy Martín Martín, został w umowie wskazany jako kupujący, jednak to Eva Martín Martín podpisała umowę, dlatego też w toku całego postępowania przed sądami hiszpańskimi Eva Martín Martín była traktowana jako jedyna strona umowy.

konsument nie został poinformowany o prawie odstąpienia od umowy w terminie 7 dni od otrzymania towaru ani o sposobie i o skutkach wykonania tego uprawnienia. Sąd krajowy pokreślił też, że zarówno przed sądem pierwszej instancji, jak i podczas postępowania apelacyjnego konsument nie wnosił o stwierdzenie nieważności umowy.

18. W tym zakresie sąd krajowy wskazał, że zgodnie z prawem hiszpańskim, a konkretnie na podstawie art. 4 ustawy 26/1991, konsument powinien wnieść o stwierdzenie nieważności umowy zawartej z naruszeniem wymogu poinformowania konsumenta o prawie odstąpienia. Poza tym hiszpańskie prawo postępowania cywilnego nakazuje stosowanie tzw. zasady dyspozycyjności („principio de rogación"), wedle której sędzia nie może z urzędu oceniać dowodów i okoliczności faktycznych nie przywołanych przez strony ani orzekać o żądaniach, których strony nie zgłosiły. W konsekwencji sąd krajowy rozważa, czy orzekając w niniejszej sprawie, powinien wziąć pod uwagę jedynie zarzuty przywołane przez strony w postępowaniu apelacyjnym, czy też dyrektywa 85/1991 upoważnia go jednak do stwierdzenia nieważności umowy z urzędu.

19. W tych okolicznościach postanowieniem z dnia 20 maja 2008 r. sąd krajowy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 153 WE w związku z art. 3 WE, art. 95 WE i art. 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz dyrektywą Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, a konkretnie jej art. 4, należy interpretować w ten sposób, że sąd rozpoznający apelację od wyroku wydanego w pierwszej instancji ma prawo stwierdzić z urzędu nieważność umowy objętej zakresem dyrektywy, jeżeli nieważność ta nie została w ogóle podniesiona przez pozwanego konsumenta, ani w ramach zarzutów w postępowaniu nakazowym, ani w postępowaniu w pierwszej instancji, ani w skardze apelacyjnej?".

IV — Postępowanie przed Trybunałem

20. Postanowienie odsyłające wpłynęło do Trybunału w dniu 26 maja 2008 r. W trakcie procedury pisemnej uwagi przedstawiły: EDP, rząd hiszpański i rząd austriacki, jak również

Komisja. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 12 marca 2009 r., przedstawiły swe uwagi i odpowiedziały na pytania Trybunału EDP, rząd hiszpański, Komisja i rząd czeski, który nie przedstawił uwag na piśmie.

V — Argumenty stron

21. *EDP* uważa, że art. 4 dyrektywy 85/577 nie można interpretować w ten sposób, iż upoważnia on sąd krajowy do stwierdzenia z urzędu nieważności umowy zawartej z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa, gdy tenże konsument nie powoływał się na nieważność.

22. EDP podkreśliła w swojej argumentacji, że w myśl art. 4 dyrektywy 85/577 państwa członkowskie powinny zapewnić ustanowienie właściwych środków ochrony konsumentów w krajowym ustawodawstwie i że żaden przepis dyrektywy nie przewiduje, by sąd mógł z urzędu stwierdzić nieważność, gdy konsument się na nią nie powołał. Zatem właściwe w sprawie przepisy prawa hiszpańskiego [9], które przewidują, że konsument powinien wnieść o stwierdzenie nieważności umowy, nie są jej zdaniem niezgodne z art. 4 dyrektywy 85/577, lecz przeciwnie, w sposób rygorystyczny chronią prawa konsumentów. Zdaniem EDP należy przy tym również zbadać, czy przepisy krajowe nie czynią w praktyce wykonania uprawnień przyznanych przez wspólnotowy porządek prawny niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym [10].

23. EDP wskazała poza tym, że prawo hiszpańskie dokonuje rozróżnienia pomiędzy nieważnością względną i bezwzględną. Podkreśliła, że ewentualna nieważność umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest nieważnością względną, o której stwierdzenie strona powinna wnosić. Jeżeli zaś chodzi o nieważność bezwzględną, według prawa hiszpańskiego skarga o stwierdzenie nieważności nie ulega przedawnieniu i może zostać wniesiona także przez osobę trzecią. Poza tym ta nieważność może być stwierdzona przez sąd z urzędu.

24. *Rząd hiszpański* uważa, że art. 4 dyrektywy 85/577 niekoniecznie należy rozumieć w ten sposób, że upoważnia on sąd krajowy do stwierdzenia z urzędu nieważności umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, gdy konsument nie powołał się na nieważność umowy na jakimkolwiek etapie postępowania.

25. Rząd hiszpański stoi na stanowisku, że poziom ochrony konsumentów, jaki przewiduje ustawa 26/1991, jest w całości zgodny

9 — EDP uważa, że w niniejszej sprawie należy stosować Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (dekret królewski z dnia 16 listopada 2007 r.), który uchylił ustawę 26/1001. Niemniej, jak stwierdza rząd hiszpański (zob. przypis 11 niniejszej opinii), w sprawie powinno się stosować ustawę 26/1991 obowiązującą dla stanu faktycznego w sprawie.

10 — EDP powołuje się przy tym na wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. s. I-4599, pkt 14.

z wymogami traktatu WE i dyrektywy 85/577 i dlatego, jego zdaniem, ustawa ta transponuje całkowicie i prawidłowo przepisy dyrektywy 85/577 do hiszpańskiego porządku prawnego [11]. Artykuł 4 ustawy 26/1991 przyznaje konsumentowi odpowiednią ochronę dzięki uregulowaniu stanowiącemu, że konsument może wnieść o stwierdzenie nieważności umowy, jeśli nie został poinformowany o swoim uprawnieniu do odstąpienia od umowy. Rząd hiszpański stwierdził, że ciążący na państwach członkowskich na podstawie art. 4 dyrektywy 85/577 obowiązek zapewnienia ustanowienia właściwych środków ochrony konsumentów w krajowym ustawodawstwie może być spełniony na różne sposoby, a jednym z nich jest stworzenie konsumentowi możliwości złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności. Wybór sposobu, w jaki ta ochrona konsumentów będzie zagwarantowana, jest zdaniem rządu hiszpańskiego sprawą wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego.

26. Rząd hiszpański stwierdził, że z orzecznictwa Trybunału dotyczącego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich [12] (zwanej dalej „dyrektywą 93/13") wynika, iż sędzia powinien mieć możliwość stwierdzenia z urzędu nieważności nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jeżeli jest to niezbędne ze względu na ochronę porządku publicznego. Rząd hiszpański powołał się w tym zakresie na wyroki w sprawie Océano Grupo [13], w sprawie Cofidis [14] i w sprawie Mostaza Claro [15]. Mimo że przedmiotem niniejszej sprawy jest tekst dyrektywy 85/577, a nie dyrektywy 93/13, to należy, rozważając tę sprawę pod kątem dyrektywy 85/577, wziąć pod uwagę również powyższe orzecznictwo. Jednak zdaniem rządu hiszpańskiego należałoby zbadać, czy niniejsza sprawa dotyczy kwestii porządku publicznego.

27. *Rząd austriacki* uważa, że art. 4 dyrektywy 85/577 należy interpretować w ten sposób, iż nie wymaga on od państw członkowskich, aby ich sądy stwierdzały z urzędu nieważność umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, gdy konsument nie powołał się na nieważność w toku postępowania przed sądem krajowym.

28. Rząd austriacki twierdzi, że z art. 4 dyrektywy 85/577 nie wynika, by umowa była nieważna z tego powodu, iż przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o prawie odstąpienia. W odróżnieniu od tej dyrektywy art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przewiduje wyraźnie, że „państwa członkowskie stanowią, iż nieucz-

11 — Rząd hiszpański stwierdził również, że w prawie hiszpańskim ustawa 26/1991 została zastąpiona przez Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre (dekret królewski 1/2007 z dnia 16 listopada 2007 r.), jednak w odniesieniu do stanu faktycznego sprawy obowiązywała jeszcze ustawa 26/1991.

12 — Dz.U. 1993, L 95, s. 29.

13 — Wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98 Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, Rec. s. I-4941.

14 — Wyrok z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 Cofidis, Rec. s. I-10875.

15 — Wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Mostaza Claro, Zb.Orz. s. I-10421.

ciwe warunki […] nie będą wiążące dla konsumenta […]". Artykuł 4 dyrektywy 85/577 przewiduje jedynie, że „państwa członkowskie zapewnią ustanowienie właściwych środków ochrony konsumentów w krajowym ustawodawstwie". Rząd austriacki stwierdził, że wobec braku uregulowań wspólnotowych zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zadaniem wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich jest określenie zasad postępowania w sprawach mających za przedmiot ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa wspólnotowego [16].

29. Rząd austriacki podkreśla również, że państwa członkowskie mogą przewidzieć różne właściwe środki ochrony konsumentów, w sytuacji gdy nie zostali oni poinformowani o prawie odstąpienia, na przykład nieograniczoną terminem możliwość odstąpienia od umowy [17]. Kolejnym takim środkiem mógłby być też obowiązek pouczenia konsumenta przez sądy o jego uprawnieniu do odstąpienia od umowy. Stwierdzenie nieważności z urzędu jest więc tylko jednym spośród wielu możliwych środków, którymi dysponują państwa członkowskie, aby chronić konsumentów w rozumieniu art. 4 dyrektywy 85/577.

30. W konsekwencji rząd austriacki uważa, że art. 4 dyrektywy 85/577 nie nakazuje państwom członkowskim, aby ich sądy stwierdzały z urzędu nieważność umowy, w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy.

31. *Komisja* natomiast, przeciwnie, uważa, że dyrektywę 85/577 należy rozumieć w ten sposób, iż jeżeli umowa została zawarta z naruszeniem wymogu powiadomienia konsumenta o prawie odstąpienia, sąd krajowy powinien zbadać to naruszenie z urzędu i w konsekwencji stwierdzić nieważność umowy, mimo że konsument nie podnosił nieważności. Zdaniem Komisji uprawnienie do wniesienia przez konsumenta o stwierdzenie nieważności, jeżeli nie został on powiadomiony o prawie odstąpienia, nie jest właściwym środkiem ochrony konsumenta w rozumieniu art. 4 dyrektywy 85/577. Stwierdza ona, iż istnieje ryzyko, że konsument nie zna swoich praw, a co za tym idzie, że z nich nie skorzysta.

32. Komisja dodała, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, wobec braku w określonej dziedzinie stosownych uregulowań wspólnotowych, właściwymi przepisami postępowania, służącymi ochronie wynikających z prawa wspólnotowego praw jednostek, są — zgodnie z zasadą autonomii

16 — Rząd austriacki odsyła przy tym do wyroków z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 Rewe-Zentralfinanz i Rewe-Zentral, Rec. s. 1989, pkt 5, i z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 39.

17 — W tym kontekście rząd austriacki powołuje się na wyrok z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-481/99 Heininger, Rec. s. I-9945.

proceduralnej państw członkowskich — wewnętrzne przepisy tych państw, pod warunkiem jednak, że nie są one mniej korzystne od uregulowań dotyczących podobnych sytuacji o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i że nie powodują, iż korzystanie z uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego staje się w praktyce niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności) [18]. Komisja sądzi również, że sądy krajowe powinny działać z urzędu jedynie w wyjątkowych przypadkach, i tylko w interesie publicznym [19].

33. Komisja stwierdza, że Trybunał w orzecznictwie dotyczącym dyrektywy 93/13 stwierdził już, iż sądy krajowe mogą badać z urzędu, czy dane postanowienia umów zawartych z konsumentami są nieuczciwe [20]. Ponadto Trybunał orzekł również w zakresie dotyczącym dyrektywy Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego [21] (zwanej dalej „dyrektywą 87/102"), że sąd krajowy może z urzędu czuwać nad tym, aby konsument miał możliwość dochodzenia określonych praw przeciwko kredytodawcy [22]. Komisja uważa, że orzecznictwo to można zastosować w drodze analogii przy wykładni dyrektywy 85/577.

34. Na rozprawie Komisja dodała, że inne środki, na przykład kary administracyjne, nieograniczona terminem możliwość odstąpienia od umowy lub obowiązek pouczenia konsumenta przez sąd o prawie odstąpienia nie stanowią właściwych środków ochrony konsumenta. Kary administracyjne, owszem, mogą mieć skutek odstraszający, jednak ich zadaniem nie jest ochrona indywidualnego konsumenta. Nieograniczona terminem możliwość odstąpienia od umowy nie jest właściwym środkiem, albowiem istnieje niebezpieczeństwo, że konsument nie zna swoich praw. Obowiązek pouczenia konsumenta przez sąd o prawie odstąpienia zależy natomiast od tego, czy dają taką możliwość krajowe przepisy prawa procesowego. Komisja stwierdza w końcu, że z uwagi na to, iż w niektórych przypadkach konsument będzie chciał utrzymać umowę w mocy, powinien on mieć możliwość sprzeciwienia się stwierdzeniu jej nieważności i w takich wypadkach byłby on w dalszym ciągu związany umową.

18 — Komisja powołuje się na wyroki: z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-430/93 i C-431/93 van Schijndel i van Veen, Rec. s. I-4705, pkt 17; z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie C-129/00 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-14637, pkt 25; z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-222/05 do C-225/05 van der Weerd i in., Zb.Orz. s. I-4233, pkt 28; z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Mostaza Claro, Zb.Orz. s. I-10421, pkt 24.

19 — Komisja odwołuje się przy tym do ww. w przypisie 18 wyroków: w sprawie van Schijndel, pkt 21; w sprawie van der Weerd, pkt 35.

20 — Komisja cytuje w tym kontekście ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 21; ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 27.

21 — Dz.U. L 42, s. 48. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 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.U. L 133, s. 66) uchyliła tę dyrektywę.

22 — Komisja wymienia w tym kontekście wyrok z dnia 4 października 2007 r. w sprawie C-429/05 Rampion i Godard, Zb.Orz. s. I-8017.

35. *Rząd czeski*, który nie przedstawił swoich uwag na piśmie, wskazał podczas rozprawy, że nie zgadza się ze zdaniem Komisji i że jego zdaniem dyrektywy 85/577 nie można interpretować w ten sposób, że sąd krajowy może z urzędu stwierdzać nieważność umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o swoim uprawnieniu do odstąpienia od umowy.

36. Na poparcie swojego stanowiska rząd czeski wskazał trzy argumenty. Jako pierwszy argument podniósł, że stwierdzenie nieważności z urzędu narusza prawa konsumenta do samodzielnego decydowania, czy utrzymać umowę w mocy, czy też nie. Zgodnie bowiem z art. 5 dyrektywy 85/577 jedynie konsument ma prawo do odstąpienia od umowy. Nawet jeśli konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, jego uprawnienie nie wygasa, albowiem zgodnie z art. 5 dyrektywy 85/577 termin do odstąpienia od umowy zaczyna biec dopiero od momentu pouczenia konsumenta o tym prawie. Jako drugi argument rząd czeski wskazał wyłączną kompetencję państw członkowskich w dziedzinie prawa postępowania cywilnego. Kompetencje wspólne dotyczą jedynie pomocy sądowej w sprawach cywilnych, i to jedynie w przypadku spraw o charakterze transgranicznym. Rząd czeski uważa, że należałoby postawić pytanie, czy art. 94 WE (dawniej art. 100 WE), na podstawie którego przyjęto dyrektywę 85/577, może służyć wprowadzaniu środków, które wkraczają w wyłączne kompetencje państw członkowskich. Rozważając tę kwestię, należy jego zdaniem uwzględnić zasadę proporcjonalności. Jako trzeci argument rząd czeski wskazuje, że orzecznictwo dotyczące innych dyrektyw w dziedzinie ochrony konsumentów, co do których Trybunał już dopuścił możliwość działania sądów krajowych z urzędu, nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż sprawa ta dotyczy wykładni dyrektywy 85/577, zawierającej inne uregulowania i mającej inną systematykę niż dyrektywy, odnośnie do których Trybunał dopuścił działanie sądów krajowych z urzędu.

VI — Ocena rzecznika generalnego

A — *Wprowadzenie*

37. Niniejsza sprawa dotyczy problematyki związanej z zawieraniem umów poza lokalem

przedsiębiorstwa oraz skutków niepowiadomienia konsumenta o jego uprawnieniu do odstąpienia od takich umów. W swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie już zajmował się kwestią skutków braku takiej informacji [23], jednak dotychczas nie orzekł, czy sądy krajowe powinny odgrywać w takiej sytuacji aktywną rolę i działać z urzędu w przypadku niepoinformowania konsumenta. Orzekając w niniejszej sprawie, Trybunał będzie więc zmuszony zbadać w sposób bardzo dokładny cele dyrektywy 85/577 i treść jej poszczególnych przepisów.

38. Sąd krajowy w swoim wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego zasadniczo stawia pytanie, czy przepisy art. 153 WE w związku z art. 3 WE, art. 95 WE oraz art. 38 Karty i przepisami dyrektywy 85/577, a w szczególności jej art. 4, należy interpretować w ten sposób, że upoważniają one sąd krajowy, w sytuacji gdy konsument nie został powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy, do stwierdzenia z urzędu nieważności umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, i to mimo że konsument sam nie powoływał się na nieważność umowy w toku postępowania przed sądem krajowym.

23 — Zobacz ww. w przypisie 17 wyrok w sprawie Heininger; wyroki: z dnia 25 października 2005 r. w sprawie C-350/03 Schulte, Zb.Orz. s. I-9215; z dnia 25 października 2005 r. w sprawie C-229/04 Crailsheimer Volksbank, Zb.Orz. s. I-9273; z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie C-412/06 Hamilton, Zb.Orz. s. I-2383.

B — *Ocena pytania prejudycjalnego*

1. Uwagi wstępne w przedmiocie pytania prejudycjalnego

a) Przepisy prawa wspólnotowego, o których wykładnię zwrócił się sąd krajowy

39. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd krajowy zwrócił się o wykładnię wielu przepisów prawa wspólnotowego, a w szczególności art. 153 WE w związku z art. 3 WE i art. 95 WE oraz z art. 38 Karty i niektórymi przepisami dyrektywy 85/577. Spośród tych przepisów decydujące znaczenie dla wydania orzeczenia w niniejszej sprawie będzie miała w ramach dokonywania wykładni dyrektywa 85/577, która jako norma prawa pochodnego konkretyzuje ukierunkowane na ochronę konsumentów starania Wspólnoty wyrażone w prawie pierwotnym.

40. Umieszczony w traktacie, w dziale zatytułowanym „Ochrona konsumentów" art. 153 WE zawiera w ust. 1 normę o charakterze ogólnym, zgodnie z którą Wspólnota, dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów. Artykuł ten w ust. 2 stanowi, że

wymogi ochrony konsumentów są uwzględniane przy określaniu i urzeczywistnianiu innych polityk i działań Wspólnoty. Artykuł 153 WE w ust. 3 wskazuje, jakie środki Wspólnota przyjmuje dla osiągnięcia celu polegającego na ochronie konsumentów oraz jaka jest ich podstawa prawna. Ustęp 5 tego artykułu pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie bardziej rygorystycznych środków ochrony konsumentów.

41. Artykuł 153 jest więc normą prawa pierwotnego o charakterze ogólnym, dotyczącą ochrony konsumentów. Jeszcze bardziej ogólny charakter ma przepis art. 3 ust. 1 WE, który wskazuje różne dziedziny działalności Wspólnoty, wśród których znajduje się również, jak to określa lit. t) tego przepisu, przyczynianie się do wzmocnienia ochrony konsumentów. Postanowienia dyrektywy 85/577 należy zatem interpretować w świetle przepisów traktatu WE o charakterze ogólnym.

42. Sąd krajowy w swoim pytaniu prejudycjalnym wnosi również o dokonanie wykładni art. 95 WE i art. 38 Karty.

43. Na podstawie art. 95 WE wprowadza się środki mające na celu ustanowienie i funkcjonowanie wspólnego rynku. Z treści tego przepisu nie wynika w sposób jasny, dlaczego sąd krajowy wnosi o jego interpretację, skoro nie stanowił on podstawy prawnej przyjęcia dyrektywy 85/577, był nią natomiast art. 94 WE (dawniej art. 100 WE). W związku z tym moim zdaniem wykładnia art. 95 WE nie jest w tym wypadku konieczna.

44. Artykuł 38 Karty stanowi, że zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii. Podkreślić należy, że postanowienia Karty nie należą do wspólnotowego porządku prawnego i że w związku z tym Trybunał nie ma kompetencji do dokonywania ich wykładni [24]. Jednakże rzecznicy generalni faktycznie powołują się na nie często w uzasadnieniach swoich opinii [25], a Karta została również wskazana w argumentacji użytej przez Trybunał w uzasadnieniu [26]. Wobec tego postanowienia Karty mogą służyć jako pomoc w interpretacji dyrektywy 85/577, nawet jeśli nie będzie można ich przytoczyć w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne.

24 — Zobacz podobnie postanowienia: z dnia 6 października 2005 r. w sprawie C-328/04 Vajnai, Zb.Orz. s. I-8577, pkt 13; z dnia 16 stycznia 2008 r. w sprawie C-361/07 Polier, pkt 11.

25 — Zobacz na przykład: opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z dnia 9 września 2008 r. w sprawie C-465/07 Elgafaji, wyrok z dnia 17 lutego 2009 r., Zb.Orz. s. I-921, pkt 21, 23; moja opinia z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-308/07 Gorostiaga, wyrok z dnia 19 lutego 2009 r., Zb.Orz. s. I-1059, pkt 56, 91, 92; opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z dnia 21 stycznia 2009 r. w sprawie C-12/08 Mono Car Styling, w toku, pkt 49, 83, 95, 97; opinia rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 22 stycznia 2009 r. w sprawie C-75/08 Mellor, wyrok z dnia 30 kwietnia 2009 r., Zb.Orz. s. I-3799, pkt 24, 25, 33.

26 — Zobacz wyrok z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 37.

45. Kluczowe znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne będzie miała wykładnia dyrektywy 85/577. Choć sąd krajowy w pytaniu prejudycjalnym wymienia w sposób wyraźny jedynie art. 4 tej dyrektywy, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zadaniem Trybunału jest dostarczenie sądowi krajowemu wszystkich elementów wykładni prawa wspólnotowego, które mogą okazać się użyteczne dla wydania wyroku w zawisłej przed nim sprawie, niezależnie od tego, czy sąd krajowy podniósł daną kwestię w przedstawionym Trybunałowi pytaniu [27]. W toku wykładni dyrektywy 85/577 oprócz art. 4 należy w szczególności uwzględnić jej art. 5, dotyczący prawa konsumenta do odstąpienia od umowy.

47. Po pierwsze, ze wskazań sądu krajowego zawartych w postanowieniu wynika, że sąd ten założył, iż uregulowania hiszpańskie, zgodnie z którymi konsument powinien wnieść o stwierdzenie nieważności, nie są zgodne z prawem wspólnotowym, a w szczególności z przepisami dyrektywy 85/577 i traktatu WE dotyczącymi ochrony konsumentów. Udzielając odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, należy więc sprawdzić, czy to założenie sądu krajowego jest trafne i czy w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o swoim uprawnieniu do odstąpienia od umowy, środki zapewnione przez odpowiednie uregulowania hiszpańskie są właściwe.

b) Problemy podniesione w pytaniu prejudycjalnym

46. Zanim przystąpię do analizy pytania prejudycjalnego, chcę zwrócić uwagę na złożoność podniesionych problemów prawnych, które należy przedstawić celem ustalenia porządku przeprowadzenia analizy.

48. Po drugie, należy wziąć pod uwagę, że pytanie prejudycjalne dotyczy stwierdzenia nieważności z urzędu, albowiem prawo hiszpańskie przewiduje w przypadku niepowiadomienia konsumenta nieważność względną. Ponieważ sąd krajowy uznał nieważność względną za środek niewystarczający dla zapewnienia ochrony konsumentów, chce on celem zapewnienia tej ochrony zastosować nieważność bezwzględną. W pytaniu sądu krajowego nie chodzi więc o to, czy może on zastosować z urzędu przepisy dyrektywy 85/577, lecz raczej o to, czy może zastosować z urzędu przepisy prawa hiszpańskiego transponujące dyrektywę do prawa hiszpańskiego. Żaden z przepisów dyrektywy nie stanowi bowiem, by w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa była nieważna. Dyrektywa nie przewiduje również żadnych innych skutków na wypadek, gdy konsument

27 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 12 grudnia 1990 r. w sprawie C-241/89 SARPP, Rec. s. I-4695, pkt 8; z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie C-87/97 Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, Rec. s. I-1301, pkt 16; z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-456/02 Trojani, Zb.Orz. s. I-7573, pkt 38; z dnia 12 maja 2005 r. w sprawie C-452/03 RAL (Channel Islands) i in., Zb.Orz. s. I-3947, pkt 25; z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-336/07 Kabel Deutschland Vertrieb und Service, Zb.Orz. s. I-10889, pkt 47.

nie został powiadomiony o tym prawie, i jedynie w art. 4 akapit trzeci stanowi, że państwa członkowskie zapewniają ustanowienie właściwych środków ochrony konsumentów w krajowym ustawodawstwie na wypadek, gdy takie informacje nie zostaną dostarczone. Zatem to państwa członkowskie same decydują o skutkach, jakie przewidują dla przypadku, gdy konsument nie zostanie powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy, bowiem dyrektywa wymaga jedynie, by podjęte środki były właściwe dla ochrony konsumentów [28]. Udzielając odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, Trybunał będzie więc musiał zadbać, by z jego orzeczenia nie wynikało, iż inne państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia w swoich uregulowaniach prawnych, że brak informacji o uprawnieniu konsumenta do odstąpienia od umowy wywołuje skutek w postaci nieważności tejże umowy.

W dalszej kolejności przeanalizuję orzecznictwo, w którym Trybunał uznał odstępstwa od tej zasady oraz kwestię, czy orzecznictwo to może znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie. Na koniec rozważę, czy sąd krajowy w niniejszej sprawie ma prawo, czy też obowiązek działania z urzędu.

2. Czy nieważność względna jest właściwym środkiem w rozumieniu art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577?

49. Najpierw zbadam, czy nieważność względna w prawie hiszpańskim jest właściwym środkiem ochrony konsumenta w rozumieniu art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577. Następnie przedstawię ogólną zasadę prawa wspólnotowego dotyczącą podejmowania czynności z urzędu.

50. Prawo hiszpańskie stanowi, że w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o prawie odstąpienia od umowy, nieważność umowy może być stwierdzona na wniosek konsumenta. Zatem w prawie hiszpańskim jest to nieważność względna.

51. Z teoretycznego, jak i terminologicznego punktu widzenia chcę tu zwrócić uwagę na to, że o ile chodzi o użycie pojęcia „nieważność", Hiszpania należy do państw członkowskich, w których rozróżnia się

28 — Tak samo raport Komisji Europejskiej *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive),* dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, s. 9. Zobacz także w doktrynie: U. Ehricke, L'extension au contrat d'acquisition du bien immobilier des effet juridiques de la révocation d'un contrat de crédit immobilier en application de la directive 85/577/CEE sur le démarchage à domicile. Réflexions sur les limites des principes d'interprétation conforme et d'effet utile des directives, w: *Revue Européenne de Droit Bancaire et Financier* (EUREDIA), n° 1/2004, s. 163, który podkreśla, że dyrektywa 85/577 pozostawia państwom członkowskim szeroki margines swobody w transponowaniu jej przepisów do prawa krajowego.

„nieważność bezwzględną" i „nieważność względną" (podobnie jak np. Belgia [29] i Francja [30]), w przeciwieństwie do państw członkowskich, które czynią rozróżnienie pomiędzy „nieważnością" a „wzruszalnością" umów (jak np. Austria [31], Niemcy [32], Niderlandy [33] i Słowenia [34]). W prawie hiszpańskim mamy do czynienia z nieważnością bezwzględną, gdy jeden z warunków zawarcia umowy nie został spełniony albo gdy umowa jest sprzeczna z normami bezwzględnie obowiązującymi lub zasadami moralnymi [35], a z nieważnością względną na przykład w sytuacji, gdy doszło do błędu w oświadczeniu woli przy zawieraniu umowy [36]. Sądy biorą pod uwagę nieważność bezwzględną z urzędu i każdy zainteresowany może się na nią powołać, podczas gdy na nieważność względną może się powoływać tylko strona, której ona dotyczy [37]. Z punktu widzenia terminologicznego podział na umowy nieważne i wzruszalne jest odmienny, ale pojęcia te są koncepcyjnie podobne [38]. Każdy może powołać się na nieważność, a sąd musi uwzględniać ją z urzędu. Jeżeli zaś istnieją przesłanki do wzruszenia umowy, tylko osoba zainteresowana może się na nie powołać [39]. Zaznaczyć należy jeszcze, że nieważność i wzruszalność umowy są przedmiotem *Draft Common Frame of Reference* (*DCFR*) [40] (projektu wspólnego systemu odniesienia) autorstwa grupy specjalistów, który to dokument w art. II.-7:301 stanowi, że umowa jest nieważna a) jeżeli jest sprzeczna z uznanymi za podstawowe w państwach członkowskich lub w Unii Europejskiej zasadami i b) jeżeli

29 — Zobacz na przykład W. van Gerven, *Verbintenissenrecht*, 2e druk, Leuven, Acco 2006, s. 146 i nast., który wyjaśnia, że prawo belgijskie czyni rozróżnienie pomiędzy nieważnością bezwzględną a nieważnością względną.

30 — Zobacz na przykład J. Flour, J.L. Aubert, É. Savaux, *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12ème édition, Paris, Sirey 2006, s. 259, pkt 324.

31 — Zgodnie z prawem austriackim wzruszalność umowy jest przewidziana wówczas, gdy została ona zawarta w wyniku podstępu lub groźby; zob. P. Rummel, w: P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, Wien, Manz 2000, komentarz do art. 870, s. 1321, pkt 1. Natomiast z nieważnością umowy, zgodnie z art. 879 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, mamy do czynienia, jeżeli umowa narusza zakaz ustanowiony przez prawo lub jest sprzeczna z dobrym obyczajem. Należy podkreślić, że jeżeli chodzi o nieważność, to doktryna austriacka czyni dodatkowo rozróżnienie pomiędzy nieważnością bezwzględną, na którą może powołać się każdy i którą sąd bierze pod uwagę z urzędu, oraz nieważnością względną, na którą może powołać się jedynie osoba chroniona przez naruszony przepis. Zobacz więcej: H. Krejci, w: P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, Wien, Manz 2000, komentarz do art. 879, s. 1447, pkt 247–249.

32 — Zobacz na przykład: K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 9 Aufl., München, Beck 2004, s. 796, pkt 4 i nast. (w przedmiocie nieważności), s. 800, pkt 21 i nast. (w przedmiocie wzruszalności).

33 — Zobacz na przykład: J. Hijma, *Bijzondere overeenkomsten*, 1 Teil., 7Aufl. r, Deventer, Kluwe 2007, s. 224, pkt 218; A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht*, 2e deel, 12e druk, Deventer, Kluwer 2005, s. 484, pkt 459.

34 — Zobacz na przykład: A. Polajnar Pavčnik, w: M. Juhart, N. Plavšak (wyd.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, komentarz do art. 86, s. 506 i nast. (w przedmiocie nieważności) i komentarz do art. 94, s. 524 i nast. (w przedmiocie wzruszalności).

35 — Zobacz Ó. Moreno Gil, *Código civil y jurisprudencia concordada*, Boletín oficial del estado, Madrid 2006, s. 1430, komentarz do art. 1.300, pkt 4.399, 4.407. Jeżeli chodzi o prawo francuskie: por. J. Flour i in., op.cit. (przypis 30), s. 259, point 325. Jeżeli chodzi o prawo belgijskie: L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia, Antwerpen/Groningen 2000, s. 676, pkt 539.

36 — Zobacz Ó. Moreno Gil, op.cit. (przypis 35), s. 1430, komentarz do art. 1.300, pkt 4.399. Jeżeli chodzi o prawo francuskie: por. J. Flour i in., op.cit. (przypis 30), s. 260, pkt 325, s. 262, pkt 32. Jeżeli chodzi o prawo belgijskie: W. van Gerven, op.cit. (przypis 29), s. 147.

37 — Zobacz na przykład Ó. Moreno Gil, op.cit. (przypis 35), s. 1430, komentarz do art.1.300, pkt 4.399–4.407. Jeżeli chodzi o prawo francuskie: por. J. Flour i in. op.cit. (przypis 30), s. 260, pkt 326. Jeżeli chodzi o prawo belgijskie: zob. W. van Gerven, op.cit. (przypis 29), s. 147.

38 — Jeżeli chodzi o prawo niemieckie: zob. K. Larenz, M. Wolf, op.cit. (przypis 32), s. 796, pkt 2, którzy wskazują jako przykładowe przyczyny nieważności niezachowanie formy zastrzeżonej dla umowy, sprzeczność z prawem lub dobrym obyczajem, a jako przykładowe przyczyny wzruszenia błąd i podstęp. Jeżeli chodzi o prawo holenderskie: zob. A.S. Hartkamp, op.cit. (przypis 33), s. 484 i nast., pkt 459, 460. Jeżeli chodzi o prawo słoweńskie: zob. A. Polajnar Pavčnik, op.cit. (przypis 34), w przedmiocie nieważności komentarz do art. 86, s. 506 i nast., w przedmiocie wzruszalności komentarz do art. 524 i nast.

39 — Zobacz na przykład, jeżeli chodzi o prawo niemieckie: K. Larenz, op.cit. (przypis 32), s. 797, pkt 5; jeżeli chodzi o prawo holenderskie: A.S. Hartkamp, op.cit. (przypis 33), s. 485; w przedmiocie stwierdzenia nieważności z urzędu: zob. pkt 459, jeżeli chodzi o dochodzenie wzruszenia: zob. pkt 460; jeżeli chodzi o prawo słoweńskie: A. Polajnar Pavčnik, op.cit. (przypisie 34); jeżeli chodzi o stwierdzenie nieważności z urzędu: zob. komentarz do art. 92 (s. 50 i nast.); w przedmiocie wzruszalności: zob. komentarz do art. 95 (s. 527 i nast.).

40 — C. Von Bar, i in. (wyd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, München, European Law Publishers 2008.

realizacja tych zasad nie byłaby możliwa, gdyby umowa miała być ważna [41]. DCFR przewiduje możliwość wzruszenia umów, na przykład gdy umowa została zawarta pod wpływem błędu [42], podstępu [43] lub groźby [44].

52. Dla ustalenia, czy przewidując nieważność względną umowy, w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, prawo hiszpańskie stanowi właściwy środek w rozumieniu art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577, należy najpierw przedstawić szczególne cechy umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i znaczenie uprawnienia konsumenta do odstąpienia od takiej umowy.

53. Jak wynika z motywu czwartego dyrektywy 85/577, zazwyczaj to przedsiębiorca wykazuje inicjatywę, aby zawrzeć taką umowę. Konsument natomiast znajduje się w sytuacji, która jest dla niego zaskoczeniem, bowiem nie jest przygotowany na zawarcie umowy [45]. Należy więc udzielić konsumentowi szczególnej ochrony, ze względu na to, że nie ma on możliwości porównania jakości oraz ceny oferty z innymi ofertami [46].

54. Ze względu na szczególne cechy umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa konsument powinien dysponować czasem do namysłu, spatium deliberandi [47], podczas którego rozważy zobowiązania wynikające z umowy, a także możliwość skorzystania, zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 85/577,

41 — Oryginalny art. II.-7:301, zatytułowany "Contracts infringing fundamental principles", brzmi w sposób następujący: „A contract is void to the extent that: (a) it infringes a principle recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union; and (b) nullity is required to give effect to that principle".

42 — Zobacz na przykład akapit pierwszy art. II.-7:201 (Mistake), gdzie w oryginale czytamy: „A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if: (a) the party, but for the mistake, would not have concluded the contract or would have done so only on fundamentally different terms and the other party knew or could reasonably be expected to have known this; and (b) the other party; (i) caused the mistake; (ii) caused the contract to be concluded in mistake by leaving the mistaken party in error, contrary to good faith and fair dealing, when the other party knew or could reasonably be expected to have known of the mistake; (iii) caused the contract to be concluded in mistake by failing to comply with a pre-contractual information duty or a duty to make available a means of correcting input errors; or (iv) made the same mistake".

43 — Zobacz na przykład akapit pierwszy art. II.-7:205 (Fraud), gdzie w oryginale czytamy: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by fraudulent misrepresentation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which good faith and fair dealing, or any pre-contractual information duty, required that party to disclose".

44 — Zobacz na przykład akapit pierwszy art. II.-7:206 (Coercion or threats), gdzie w oryginale czytamy: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by coercion or by the threat of an imminent and serious harm which it is wrongful to inflict, or wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract".

45 — Trybunał uznał na przykład w wyroku 25 października 2005 r. w sprawie C-229/04 Crailsheimer Volksbank, Zb.Orz. s. I-09273, pkt 43, że cel dyrektywy 85/577 polega na ochronie konsumenta przed elementami zaskoczenia nieodłącznie związanymi z akwizycją w domu. Element zaskoczenia został również podkreślony na przykład przez M. del R Martín Briceño, *La Directiva 85/577, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, La armonización legislativa de la Unión Europea*, Madrid, Dykinson 1999, s. 162.

46 — Zobacz na przykład Martín Briceño, op.cit. (przypis 45), s. 162; M. Habersack, The Doorstep Selling Directive and Mortgage Loan Contracts, w: *European Business Law Review*, nº 6/2000, s. 394.

47 — Wyrażeniem tym dla określenia czasu do namysłu posłużył się P. Manes, Il diritto di pentimento nei contratti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana in attuazione della direttiva 85/577, w: *Contratto e impresa. Europa*, nº 2/1996, s. 696.

z uprawnienia do odstąpienia od umowy w terminie co najmniej siedmiu dni [48]. Jeżeli konsument wybierze odstąpienie od umowy, jest na podstawie art. 5 ust. 2 dyrektywy zwolniony z wszelkich zobowiązań wynikających z umowy. To uprawnienie konsumenta jest tak istotne, że nie może on się go zrzec [49].

55. Aby zagwarantować konsumentowi możliwość wykonania tego ważnego uprawnienia, istotne jest poinformowanie o nim konsumenta w odpowiedni sposób na piśmie. W rzeczywistości sprzedawca dysponuje możliwością wykorzystania przewagi płynącej z okoliczności, że może on skłonić konsumenta do zawarcia umowy czy to dzięki ewentualnemu przelotnemu zachwytowi, czy ze względu na brak możliwości porównania oferty z innymi ofertami, nie informując konsumenta o jego prawie odstąpienia od umowy. Później, gdy ochłonie [50], konsument będzie być może żałował swojej decyzji, ale jeśli nie wie, że ma prawo do odstąpienia od umowy, będzie przekonany, że umowa go wiąże.

56. Zatem jeżeli chodzi o umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa, elementem istotnym dla zapewnienia ochrony konsumenta jest nie tyle samo przyznanie konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy, ale to, by miał on *świadomość* swoich uprawnień i by został o nich poinformowany [51]. Jak to już podkreślił Trybunał w wyroku w sprawie Heininger, jeżeli konsument nie jest świadomy, że ma prawo do odstąpienia od umowy, nie będzie mógł z niego skorzystać [52]. Jeżeli nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, nie będzie mógł w konsekwencji wykonać wszystkich uprawnień, które z nim są związane, czyli np. wnieść o stwierdzenie nieważności umowy zawartej z pominięciem tej informacji, chyba że zagwarantuje się, że konsument zostanie rzeczywiście poinformowany o swoich uprawnieniach związanych z prawem do odstąpienia od umowy.

57. W związku z tym moim zdaniem przepisy hiszpańskie przewidujące, że konsument może wnieść o stwierdzenie nieważności umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy nie został powiadomiony o swoim prawie do odstąpienia od tej umowy, nie stanowią właściwego środka w rozumieniu

48 — W doktrynie zob. np. M. Habersack, op.cit. (przypis 46), s. 394, P. Mankowski, Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte, w: *Juristenzeitung*, nº 23/2008, s. 1143, który podkreśla, że prawo odstąpienia jest w rzeczywistości jedynym elementem ochrony konsumenta w dyrektywie 85/577 i że najmniejsze ograniczenie tego prawa prowadzi do osłabienia ochrony.

49 — Zobacz art. 6 dyrektywy 85/577, zgodnie z którym konsument nie może zrzec się uprawnień przyznanych mu na mocy tej dyrektywy.

50 — Czas do namysłu, który następuje po zawarciu umowy, jest często nazywany *„cooling off period”* (dosłownie „okres schłodzenia”). Zobacz na przykład: zielona księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta (przedstawiona przez Komisję Europejską), COM(2006) 744 wersja ostateczna, s. 10 wersji angielskiej; opracowanie Komisji Europejskiej *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive)*, dostępne pod adresem http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, s. 10.

51 — Trzeba dodać, że dyrektywa 85/577 nakłada na sprzedawcę szczególną odpowiedzialność, ponieważ wykonanie uprawnień konsumentów zależy od informacji uzyskanej od sprzedawcy. Zobacz: opinia rzecznika generalnego P. Légera z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-481/99 Heininger, Rec s. I-9945, pkt 60.

52 — Zobacz ww. w przypisie 17 wyrok w sprawie Heininger, pkt 45. Zobacz także ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Hamilton, pkt 33; opinia rzecznika generalnego P. Légera z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie Heininger C-481/99, Rec, s. I-945, pkt 60. W doktrynie zob. np. B. Rudisch, Das „Heininger”-Urteil des EuGH vom 13. 12. 2001, Rs C-481/99: Meilenstein oder Stolperstein für den Verbraucherschutz bei Realkrediten?, w: B. Eccher, K. Nemeth, A. Tangl, *Verbraucherschutz in Europa. Festgabe für em. o. Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer*, Wien, Verlag Österreich 2002, s. 202.

art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577, chyba że zagwarantuje się, iż konsument zostanie rzeczywiście poinformowany o swoich uprawnieniach przyznanych mu w tym przypadku przez prawo krajowe.

58. Należy zatem zbadać, czy sąd krajowy powinien działać z urzędu, jeżeli konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy.

3. Zasada ogólna: w prawie wspólnotowym nie istnieje ogólny obowiązek działania z urzędu

59. Należy podkreślić, że prawo wspólnotowe nie nakłada co do zasady na sądy krajowe obowiązku uwzględniania z urzędu wynikających z prawa wspólnotowego praw jednostek. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wobec braku w określonej dziedzinie stosownych uregulowań wspólnotowych właściwymi przepisami postępowania, służącymi ochronie wynikających z prawa wspólnotowego praw jednostek, są, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej państw członkowskich, wewnętrzne przepisy tych państw, pod warunkiem jednak, że nie są one mniej korzystne od uregulowań dotyczących podobnych sytuacji o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i że nie powodują, iż korzystanie z uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego staje się w praktyce niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności) [53]. W każdym przypadku, analiza kwestii, czy przepis krajowego prawa procesowego nie powoduje, iż wykonywanie uprawnień jednostki wynikających z prawa wspólnotowego staje się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, uwzględniać musi miejsce tego przepisu w całym postępowaniu, tryb tego postępowania i jego szczególne cechy przed różnymi sądami krajowymi [54].

60. Z orzecznictwa wynika też, że zasada skuteczności nie nakłada na sądy krajowe obowiązku uwzględnienia z urzędu zarzutu opartego na przepisie prawa wspólnotowego, niezależnie od jego znaczenia dla wspólnotowego porządku prawnego, jeśli strony mają rzeczywistą możliwość podniesienia przed sądem krajowym zarzutu mającego podstawy

53 — Zobacz podobnie: ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie Peterbroeck, pkt 12, ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie van Schijnde, pkt 17; wyroki: z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-78/98 Preston i in., Rec. s. I-3201, pkt 31; z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie C-129/00 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-14637, pkt 25; ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie van der Weerd, pkt 28; ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 24.

54 — Zobacz ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie Peterbroeck, pkt 14; ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie van Schijndel, pkt 19; ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie van der Weerd pkt 33.

w prawie wspólnotowym [55]. Teza ta wynika z zasady, że inicjatywa procesowa należy do stron, a zatem sąd może działać z urzędu jedynie w wyjątkowych przypadkach, w interesie publicznym [56].

61. Tym niemniej Trybunał ustanowił w swym orzecznictwie odstępstwa od tej ogólnej zasady w przypadku niektórych dyrektyw dotyczących ochrony konsumentów. Najpierw w odniesieniu do dyrektywy 93/13, później także w odniesieniu do dyrektywy 87/102, Trybunał dopuścił, by dla celów zapewnienia ochrony konsumentów i osiągnięcia celów tych dyrektyw sąd krajowy badał niektóre zarzuty z urzędu [57].

62. Przedstawię najpierw orzecznictwo dotyczące dyrektyw 93/13 i 87/102, a następnie rozważę możliwość zastosowania przez analogię tego orzecznictwa w odniesieniu do dyrektywy 85/577.

55 — Zobacz ww. w przypisie 19 wyrok w sprawie van der Weerd, pkt 41; zob. podobnie także ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie van Schijndel, pkt 22. W doktrynie zob. np. K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, ed. 2, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 104, pkt 3–035; D. Simon, Modalités du relevé d'office, w: *Europe — Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur*, août-septembre 2007, s. 12; J.H. Jans, A.T. Marseille, Joined Cases C-222–225/05, Van der Weerd and others v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 2007, [2007] ECR I-4233, w: *Common Market Law Review*, nº 3/2008, p. 858–859.

56 — Zobacz ww. w przypisie 18 wyroki: w sprawie van Schijndel, pkt 21; w sprawie van der Weerd, pkt 35.

57 — Trzeba dodać, że Trybunał dopuścił odstępstwo od tej zasady także w innych przypadkach, jak w ww. w przypisie 10 wyroku w sprawie Peterbroeck, gdzie orzekł, że prawo wspólnotowe sprzeciwia się krajowym przepisom prawa procesowego, które zakazują sądowi krajowemu zbadania z urzędu zgodności przepisu prawa krajowego z przepisem prawa wspólnotowego, jeśli strona się nie powołała na ten drugi przepis w określonym terminie. Podobnie stało się w przypadku stosowania prawa wspólnotowego w dziedzinie konkurencji; zob. wyroki: z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-126/97 Eco Swiss, Rec. I-3055, pkt 40; z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04 Manfredi i in., Zb.Orz. s. I-6619, pkt 31.

4. Odstępstwo od zasady ogólnej: orzecznictwo dotyczące dyrektyw 93/13 i 87/102

a) Orzecznictwo dotyczące dyrektywy 93/113

63. Za znaczące, jeżeli chodzi o dyrektywę 93/113, należy uznać wyroki w sprawie Océano Grupo [58], w sprawie Cofidis [59] i w sprawie Mostaza Claro [60].

64. W wyroku w sprawie Océano Grupo Trybunał podkreślił, że system ochrony stworzony przez dyrektywę 93/13 opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż sprzedawca lub dostawca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się on na warunki zredagowane wcześniej przez sprzedawcę lub dostawcę, nie mając wpływu na ich treść [61]. Trybunał wskazał, że cel art. 6 dyrektywy 93/13, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia zasady, że nieuczciwe warunki nie wiążą konsumentów, nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby konsument miał obowiązek samodzielnego powo-

58 — Zobacz ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo.

59 — Zobacz ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Cofidis.

60 — Zobacz ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro.

61 — Zobacz ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 25.

łania się na nieuczciwy charakter takich warunków [62]. Trybunał podkreślił, że istnieje niebezpieczeństwo, iż w szczególności z powodu niewiedzy konsument nie powoła się na nieuczciwy charakter postanowienia umownego, a zatem skuteczna ochrona konsumenta może zostać osiągnięta jedynie wtedy, gdy przyzna się sądowi krajowemu możliwość oceniania tego rodzaju warunków z urzędu [63].

65. W wyroku w sprawie Océano Grupo Trybunał stwierdził również, że umożliwienie sądowi zbadania z urzędu, czy dane postanowienie umowne jest nieuczciwe, stanowi właściwy środek, pozwalający na osiągnięcie celu wskazanego w art. 6 dyrektywy, zapobiegając sytuacjom, w których konsument byłby związany nieuczciwymi warunkami umowy, a jednocześnie przyczynia się do osiągnięcia celu wymienionego w art. 7 tej dyrektywy [64], jako że badanie takie może mieć efekt odstraszający, skłaniając do zaprzestania stosowania nieuczciwych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami przez sprzedawców i dostawców [65].

66. W konsekwencji Trybunał orzekł, że ochrona gwarantowana przez dyrektywę 93/13 wymaga również, *by sąd krajowy miał uprawnienie do badania z urzędu nieuczciwego charakteru postanowień umownych* [66].

67. Podobnie w wyroku w sprawie Cofidis Trybunał podkreślił, że przyznanie sądowi kompetencji do zbadania z urzędu nieuczciwego charakteru warunków jest niezbędne dla zapewnienia konsumentowi skutecznej ochrony, w szczególności z uwagi na okoliczność, że istnieje realne niebezpieczeństwo, iż nie jest on świadom swoich praw lub napotyka trudności w ich egzekwowaniu [67]. W związku z tym Trybunał orzekł w tej sprawie, że dyrektywa 93/13 sprzeciwia się przepisowi procesowemu, który w postępowaniu wszczętym przez sprzedawcę lub dostawcę przeciwko konsumentowi na podstawie zawartej pomiędzy nimi umowy zabrania sądowi krajowemu stwierdzenia z urzędu lub na wniosek konsumenta nieuczciwego charakteru klauzuli po upływie terminu prekluzji [68].

68. Trybunał podtrzymał powyższą zasadę ponownie w wyroku w sprawie Mostaza Claro, orzekając, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nakłada ona na sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, obowiązek zbadania ewentualnej nieważności zapisu na sąd polubowny i uchylenia tego orzeczenia z powodu nieuczciwego

62 — Ibidem, pkt 26.

63 — Ibidem, pkt 26. Trybunał później podtrzymał to twierdzenie w ww. w przypisie 14 wyroku w sprawie Cofidis, pkt 33, i ww. w przypisie 15 wyroku w sprawie Mostaza Claro, pkt 28.

64 — Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że państwa członkowskie zapewnią „stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami". Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 2 środki te „obejmują postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy […] są nieuczciwe […]". Celem art. 7 jest więc zapewnienie ochrony konsumentów także poprzez interwencję osób, które nie są stroną umowy.

65 — Zobacz ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 28. Trybunał później podtrzymał to twierdzenie w ww. w przypisie 14 wyroku w sprawie Cofidis, pkt 32, i w ww. w przypisie 15 wyroku w sprawie Mostaza Claro, pkt 27.

66 — Zobacz ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 1 sentencji.

67 — Zobacz ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Cofidis, pkt 33.

68 — Zobacz ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Cofidis, pkt 38, sentencja.

charakteru zapisu na sąd polubowny, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia [69].

b) Orzecznictwo dotyczące dyrektywy 87/112

69. Jak podkreśliła Komisja, Trybunał stosował już orzeczenia w sprawie Océano Grupo, w sprawie Cofidis i w sprawie Mostaza Claro w odniesieniu do innej dyrektywy w dziedzinie ochrony konsumentów, a mianowicie dyrektywy 87/102. W wyroku w sprawie Rampion [70] Trybunał orzekł, że wykładni dyrektywy 87/102 należy dokonywać w ten sposób, iż *pozwala ona sędziemu na zastosowanie z urzędu przepisów transponujących do prawa krajowego art. 11 ust. 2 tej dyrektywy* [71]. Artykuł ten przewiduje, że konsument ma prawo podjąć w określonych warunkach [72] środki prawne przeciwko kredytodawcy i że państwa członkowskie określają, w jakim zakresie i na jakich warunkach te środki prawne mogą być wykorzystywane.

70. W uzasadnieniu wyroku w sprawie Rampion Trybunał stwierdził, że dyrektywa 87/102 została przyjęta w podwójnym celu: z jednej strony zagwarantowania wspólnego rynku kredytu konsumenckiego, a z drugiej strony ochrony konsumentów zaciągających takie kredyty [73]. Artykuł 11 ust. 2 tej dyrektywy ma na celu przyznanie konsumentowi, dodatkowo wobec jego zwykłych praw umownych wobec dostawcy towarów lub podmiotu świadczącego usługi, prawa względem kredytodawcy [74]. Trybunał uznał też, że cel ten jednak nie mógłby zostać skutecznie osiągnięty, gdyby konsument miał sam powołać się na swe prawa wobec kredytodawcy, w szczególności ze względu na niebezpieczeństwo, że konsument nie jest świadom swoich praw lub napotyka trudności w ich egzekwowaniu [75].

5. Odniesienie orzecznictwa dotyczącego dyrektyw 93/13 i 87/112 do niniejszej sprawy

71. Wymienione orzecznictwo można moim zdaniem odnieść do niniejszej sprawy, jednak stosować je należy z ostrożnością, by nie doprowadzić do sprzeczności z celami i przepisami szczególnymi dyrektywy 85/577.

69 — Zobacz ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 39, sentencja.

70 — Zobacz ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Rampion.

71 — Ibidem, pkt 69, sentencja.

72 — Artykuł 11 ust. 2 dyrektywy 87/102 wymienia następujące warunki: „Konsument ma prawo podjąć środki prawne przeciwko kredytodawcy, jeżeli a) w celu zakupu towarów lub uzyskania usługi konsument zawiera umowę kredytu z osobą inną niż dostawca towarów lub podmiot świadczący usługi; i b) kredytodawca i dostawca towarów lub podmiot świadczący usługi sporządzili wcześniejszą umowę, na mocy której kredyt dostępny jest wyłącznie od tego kredytodawcy dla klientów tego dostawcy lub podmiotu świadczącego usługi, na nabycie towarów lub usług od tego dostawcy towarów lub podmiotu świadczącego usługi; oraz c) konsument wymieniony w lit. a) uzyskuje swój kredyt zgodnie ze sporządzoną wcześniej umową; oraz d) towary lub usługi objęte umową kredytu nie są dostarczone ani świadczone lub są dostarczone czy świadczone częściowo lub nie są zgodne z umową o ich dostarczenie czy świadczenie; oraz e) konsument podjął środki prawne przeciwko dostawcy towarów lub podmiotowi świadczącemu usługi, ale bez uzyskania zadośćuczynienia, do którego jest uprawniony. Państwa członkowskie określają, w jakim zakresie i na jakich

73 — Zobacz ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Rampion, pkt 59.

74 — Ibidem, pkt 64.

75 — Ibidem, pkt 65.

72. Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że przesłanki tych orzeczeń i uzasadnienia rozstrzygnięć Trybunału można przenieść na grunt niniejszej sprawy. Orzeczenia w sprawie Océano Grupo, w sprawie Cofidis, w sprawie Mostaza Claro i w sprawie Rampion opierają się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż sprzedawca [76] oraz że istnieje realne niebezpieczeństwo, iż konsument nie jest świadom swoich praw lub napotyka trudności w ich egzekwowaniu [77]. Również system stworzony przez dyrektywę 85/577 opiera się na założeniu, że konsument jest słabszą stroną umowy i w związku z tym należy mu zapewnić szczególną ochronę, co przejawia się wyraźnie w uregulowaniu, że konsument powinien zostać powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy — zakłada się więc, że konsument nie będzie świadom tego prawa, jeżeli nie zostanie o nim poinformowany — a także w uregulowaniu, że państwa członkowskie zapewniają ustanowienie właściwych środków ochrony konsumentów na wypadek, gdy informacje te nie zostaną dostarczone [78]. Zarówno więc dyrektywa 93/13, jak i dyrektywy 87/102 oraz 85/577 stawiają sobie taki sam cel — wysoki poziom ochrony konsumenta [79]. Wszystkie te dyrektywy uznają, że istnieje ryzyko, iż konsument nie jest świadom swoich praw. Ta nierówność pomiędzy konsumentem a sprzedawcą może zostać zrównoważona jedynie poprzez pozytywną interwencję podmiotu niebędącego stroną umowy [80].

73. Należy jednak, stosując powyższe orzecznictwo, precyzyjnie oddzielić to, co sąd krajowy stwierdza z urzędu, od tego, co stanowi już konsekwencję tego stwierdzenia. Istota orzecznictwa dotyczącego dyrektywy 93/13 polega na tym, że sąd krajowy stwierdza z urzędu, że postanowienia umowne mają nieuczciwy charakter, a nie że sąd krajowy może stwierdzić, że takie nieuczciwe postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Ta okoliczność stanowi już skutek stwierdzenia, że mamy do czynienia z nieuczciwymi warunkami umownymi [81]. Również w zakresie dyrektywy 87/102 sąd krajowy stosuje z urzędu przepisy transponujące art. 11 ust. 2 dyrektywy do prawa krajowego. Natomiast skutki są określone w prawie krajowym i mogą różnić się w zależności od państwa członkowskiego.

76 — Nierówność konsumenta względem sprzedawcy podkreślają zwłaszcza ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 25; ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 26.

77 — Zobacz: ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 26, ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Cofidis, pkt 33, ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 28, ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Rampion pkt 65.

78 — Trybunał podkreślił, że głównym celem dyrektywy 85/577 jest ochrona konsumenta przed niebezpieczeństwem wynikającym z okoliczności zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa i że ochrona konsumenta jest realizowana w dyrektywie poprzez ustanowienie prawa do odstąpienia; zob. przypis 17 niniejszej opinii i przywołany tam wyrok w sprawie Heiniger, pkt 38; zob. także wyrok z dnia 25 października 2005 r. w sprawie C-350/03 Schulte, Zb.Orz. s. I-9215, pkt 66; ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Hamilton, pkt 32.

79 — Dodajmy, że konieczność zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumenta przewiduje również art. 38 Karty (op. cit., przypis 5), stanowiąc, że zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii.

80 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 27; ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 26.

81 — Zaznaczyć należy, że zgodnie z dyrektywą 93/13 skutki wprowadzenia do umowy nieuczciwych warunków różnią się od skutków niepowiadomienia konsumenta o jego prawie do odstąpienia od umowy przewidzianych dyrektywą 85/577. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga w sposób wyraźny od państw członkowskich, aby ustanowiły w swoim prawie krajowym, iż „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami *nie będą wiążące dla konsumenta* […]". (zaznaczam kursywą dla podkreślenia). Artykuł 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577 przewiduje jedynie, że „państwa członkowskie *zapewnią ustanowienie właściwych środków* ochrony konsumentów w krajowym ustawodawstwie, w przypadku gdy informacje określone w niniejszym artykule nie zostaną dostarczone" (zaznaczam kursywą dla podkreślenia). Różnica pomiędzy tymi skutkami polega na tym, że w przypadku dyrektywy 93/13 skutki wprowadzenia nieuczciwych warunków są określone przez prawo wspólnotowe, podczas gdy w przypadku niepowiadomienia konsumenta o prawie do odstąpienia od umowy skutki są przewidziane przez prawo krajowe.

Przez analogię do rozróżnienia pomiędzy stwierdzeniem z urzędu a skutkami tego stwierdzenia należy uznać, że w przypadku dyrektywy 85/577 sąd krajowy powinien stwierdzić z urzędu, *czy konsument został powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy*.

74. Oczywiście natychmiast pojawia się pytanie o konsekwencje tego stwierdzenia. Sąd krajowy uważa, że w tym przypadku właściwym środkiem ochrony konsumentów jest nieważność bezwzględna, jako środek bardziej rygorystyczny niż nieważność względna przewidziana przez prawo hiszpańskie. Nadal jednak pozostaje do rozwiązania kwestia, czy nieważność bezwzględna jako skutek niepowiadomienia konsumenta o prawie odstąpienia odpowiada realizacji celów dyrektywy 85/577. Należy więc ocenić, podobnie jak w przypadku nieważności względnej, czy nieważność bezwzględna, która może być stwierdzona przez sąd krajowy z urzędu, stanowi właściwy środek ochrony konsumentów w rozumieniu art. 4 akapit trzeci dyrektywy.

75. Rozważając, czy nieważność bezwzględna jest właściwym środkiem, chcę zwrócić uwagę na korelację pomiędzy prawem konsumenta do odstąpienia od umowy i jego prawem do decydowania o ważności umowy zawartej bez właściwej informacji. Należy wziąć pod uwagę, że wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa zależy od woli konsumenta. Zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 85/577 „konsument *ma prawo*[82] do odstąpienia od umowy […]". Istota tego przepisu polega więc na tym, że konsument sam podejmuje decyzję, czy chce się wycofać z umowy, czy też nie. Natomiast z art. 5 ust. 2 dyrektywy 85/577 wynika, że konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań wynikających z umowy jedynie wówczas, gdy zawiadomi swego kontrahenta o odstąpieniu. Zatem by umowa już go nie wiązała, niezbędne jest, by konsument podjął decyzję i działanie, wysyłając zawiadomienie o odstąpieniu.

76. Podobnie jak powinien mieć możliwość wykonania uprawnienia o odstąpieniu od umowy, konsument powinien mieć również możliwość podjęcia samodzielnej decyzji, czy chce utrzymać w mocy umowę zawartą bez informacji o prawie odstąpienia. Jest bowiem możliwe, że zechce umowę utrzymać w mocy, mimo że nie został powiadomiony o swoim uprawnieniu. Gdyby nieważność umowy została stwierdzona, konsument powinien zasadniczo w niniejszej sprawie, zgodnie

82 — Zaznaczam kursywą dla podkreślenia. Porównaj, jak brzmią inne wersje językowe tego przepisu: angielska („the consumer shall have the right"), niemiecka („der Verbraucher besitzt das Recht"), włoska („il consumatore ha il diritto"), hiszpańska („el consumidor tendrá el derecho").

z prawem hiszpańskim i zasadą quod nullum est, nullum producit effectum [83], zwrócić otrzymane towary i odzyskać zapłaconą cenę [84]. Niekoniecznie okaże się to korzystne dla konsumenta, a wręcz przeciwnie, nieważność takiej umowy może działać całkowicie na jego niekorzyść [85]. Jak wskazuje paremia łacińska summum ius summa iniuria, chcąc nadmiernie konsumenta chronić, można mu również zaszkodzić.

77. Poza tym nie można pominąć kwestii, że nieważność bezwzględna wykracza poza konsekwencje dozwolone przez orzecznictwo dotyczące dyrektywy 93/13. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 dopuszcza bowiem, by „umowa […] nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków". Zgodnie z dyrektywą 93/13 sąd krajowy stwierdza więc jedynie z urzędu, że konkretne postanowienia umowne mają nieuczciwy charakter, a umowa wiąże nadal, o ile jest to możliwe po wyłączaniu z niej nieuczciwych warunków. W niniejszej sprawie sąd krajowy natomiast ma zamiar stwierdzić nieważność bezwzględną całej umowy, czego skutki dla umowy byłyby daleko poważniejsze niż przewiduje to dyrektywa 93/13.

78. W konsekwencji uważam, że nieważność bezwzględna, którą sąd krajowy stwierdzałby z urzędu w przypadku niepowiadomienia konsumenta o jego prawie do odstąpienia od umowy, nie stanowi właściwego środka ochrony konsumentów w rozumieniu art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577.

79. Określając zatem skutki, jakie powinno wywoływać stwierdzenie przez sąd krajowy z urzędu, że konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy,

83 — Zasada ta oznacza, że nieważna umowa nie wywołuje skutków prawnych; co do prawa hiszpańskiego wypowiada się tak np. L. Díez-Picazo, A. Gullón, *Sistema de derecho civil*, Vol. II, 7ª ed. s, Madrid, Tecno 1995, s. 109. Należy zwrócić uwagę, że — jak wynika z prawa porównawczego — zasada ta obowiązuje również w porządku prawnym innych państw członkowskich; zob. np. odnośnie do prawa francuskiego J. Flour i in., op.cit. (przypis 30), s. 297, pkt 361; odnośnie do prawa słoweńskiego A. Polajnar Pavčnik, op.cit. (przypis 34), komentarz do art. 86, s. 507.

84 — Zobacz art. 1.303 hiszpańskiego Código civil; zob. w doktrynie hiszpańskiej odnośnie do zobowiązania do zwrotu tego, co sobie strony świadczyły na podstawie nieważnej umowy L. Díez-Picazo, A. Gullón, op.cit. (przypis 83), s. 111. W prawie innych państw członkowskich uregulowania są identyczne; zob. np. w prawie niemieckim K. Larenz, M. Wolf, op.cit. (przypis 32), s. 797, pkt 8, którego zdaniem jeżeli umowa jest nieważna, należy doprowadzić do takiego stanu, jakby nieważna umowa nigdy nie została wykonana; w prawie francuskim J. Flouri in., op.cit. (przypis 30), s. 298, pkt 362; w prawie słoweńskim zob. A. Polajnar Pavčnik, op. cit. (przypis 34), komentarz do art. 87, s. 513 i nast.

85 — Za przykład może posłużyć sytuacja, gdy konsument w przedsprzedaży w ramach akwizycji zakupi encyklopedię za dużo niższą cenę ustaloną dla pierwszych kupujących. Konsument płaci, a sprzedawca nie wydaje mu towaru w umówionym terminie. Konsument wnosi więc powództwo przeciwko sprzedawcy, a sędzia stwierdza, że konsument nie został powiadomiony o prawie odstąpienia od umowy. Sprzedawca zwraca konsumentowi cenę zakupu, ale ponieważ konsument chce jednak kupić encyklopedię, zamawia ją ponownie, lecz za wyższą cenę, gdyż nie może jej już zakupić po cenie przedsprzedaży.

należy poprzez wykładnię teleologiczną znaleźć inne rozwiązanie, lepiej odpowiadające realizacji celów dyrektywy 85/577.

80. Moim zdaniem najlepszym możliwym sposobem na osiągnięcie celu stawianego przez dyrektywę 85/577 byłoby, by sąd krajowy stwierdzając z urzędu, że konsument nie został powiadomiony o prawie do odstąpienia, *poinformował konsumenta o uprawnieniach, jakie daje mu w takim przypadku prawo krajowe*. Z jednej strony zapewnia się w ten sposób konsumentowi właściwą ochronę, a z drugiej umożliwia się mu, zgodnie z zasadą autonomii woli [86], samodzielne podjęcie decyzji co do tego, czy chce utrzymać umowę w mocy, w sytuacji gdy nie został powiadomiony o prawie do odstąpienia od niej.

81. Poza tym rozwiązanie, zgodnie z którym sąd krajowy informuje konsumenta o jego uprawnieniach wynikających z prawa krajowego, uwzględnia prawo państw członkowskich do samodzielnego ustanowienia na mocy art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577 właściwych środków, w sytuacji gdy konsument nie został powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy. Gdyby upoważnić sąd krajowy do stwierdzenia z urzędu nieważności umowy zawartej z pominięciem tej informacji, pozbawiłoby się państwa członkowskie uprawnień dyskrecjonalnych prawodawcy, które dyrektywa przyznaje odnośnie do skutków takich umów. Analiza porównawcza prawa pokazuje, że państwa członkowskie rzeczywiście, transponując art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577, wybrały bardzo różnorodne środki dla przypadków, gdy konsument nie został powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy. Zasadniczo można tu podzielić państwa członkowskie na dwie grupy. Posłużę się przykładami kilku państw członkowskich, nie przesądzając, czy poprawnie transponowały one przepisy dyrektywy 85/577 do prawa krajowego.

82. W pierwszej grupie znajdziemy państwa, których prawo krajowe przewiduje jako

86 — Zobacz na przykład J. Basedow, Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit, w: *Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, Beck, Munich 2009, s. 86, który podkreśla, że swoboda umów jest najistotniejszym przejawem autonomii woli. W przedmiocie autonomii woli por. w doktrynie niemieckiej K. Larenz, M. Wolf, op.cit. (przypis 32), s. 2, pkt 2; w doktrynie austriackiej H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11. Aufl. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2000, s. 84; w doktrynie hiszpańskiej L. Díez-Picazo, A. Gullón, *Sistema de derecho Civil*, Vol I, 10ª ed., Technos, Madrid 2002, s. 369 i nast., 375; w doktrynie francuskiej J.L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations* 1. Acte juridique, 12ème édition, Paris, Sirey 2006, s. 72, pkt 99 i nast.

skutek niepowiadomienia konsumenta bądź nieważność takiej umowy (jak na przykład Belgia [87], Luksemburg [88], Holandia [89] i Hiszpania [90]), bądź że umowa nie wiąże konsumenta (jak na przykład Finladia [91]) lub że nie można od niego dochodzić roszczeń z umowy (jak na przykład Irlandia [92] i Zjednoczone Królestwo [93]). Druga grupa skupia państwa, w których niepowiadomienie konsumenta wydłuża [94] termin do odstąpienia od umowy (jak na przykład Austria [95], Republika Czeska [96], Włochy [97], Niemcy [98] i Słowenia [99]). Należy też wspomnieć, że niektóre państwa przewidują, oprócz podstawowego skutku w postaci nieważności lub przedłużenia terminu do odstąpienia od umowy, kary pieniężne (na przykład Belgia [100] i Włochy [101]). Należy zwrócić uwagę na to, że de lege ferenda kwestia ta zostanie być może ujednolicona dyrektywą dotyczącą praw kon-

87 — Zobacz art. 88 ust. 3 ustawy prawa belgijskiego z 14 lipca 1991 r. o warunkach sprzedaży oraz informacji i ochronie konsumenta, który stanowi, że zawarcie umowy bez powiadomienia o prawie do odstąpienia skutkuje jej nieważnością. Ustawa nie wskazuje, czy chodzi o nieważność względną, czy bezwzględną, a stanowisko sądów belgijskich nie jest jednolite; zob. np. wyrok Hof van Beroep te Antwerpen z 31 października 2005 r., Rechtskundig Weekblad 2007–08, nº 22, 26.1.2008, w którym sąd ten stwierdził, że chodzi o nieważność bezwzględną, i wyrok Hof van Beroep te Gent z 21 lutego 2007 r., Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2007, s. 369, w którym sąd ten stwierdził, że chodzi o nieważność względną.

88 — Zobacz art. 10 ust. 4 ustawy luksemburskiej z dnia 16 lipca 1987 r. w sprawie akwizycji, sprzedaży obwoźnej, reklamy towarów i sprzedaży wysyłkowej, który stanowi, że umowa jest nieważna, a konsument może się powołać na tę nieważność, jeżeli nie został powiadomiony o prawie odstąpienia od umowy.

89 — Zobacz art. 24 ust. 1 ustawy holenderskiej Colportagewet, że pominięcie informacji o prawie odstąpienia pociąga za sobą nieważność umowy. Co do rozróżnienia na umowę „nieważną" i „wzruszalną" — w prawie holenderskim chodzi w tym przypadku o nieważność stwierdzaną przez sądy z urzędu; zob. A.S. Hartkamp, op. cit. (przypis 33), s. 484, pkt 459.

90 — Jak wskazałam w pkt 13 niniejszej opinii zgodnie z art. 4 ustawy hiszpańskiej *Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles*, w przypadku gdy oferta została przedstawiona lub umowa została zawarta bez powiadomienia konsumenta o prawie odstąpienia od umowy, konsument może wnieść o stwierdzenie nieważności umowy.

91 — Zobacz rozdz. 6 art. 20 fińskiego Kuluttajansuojalaki 38/1978, zgodnie z którym umowa nie wiąże konsumenta, jednak konsument musi się na nieważność powołać.

92 — Zobacz art. 4 ust. 1 lit. b) irlandzkiego European Communities (Cancellation of Contracts negotiated away from business premises) Regulations, 1989, zgodnie z którym nie można domagać się od konsumenta wykonania umowy („the contract shall not be enforceable"), jeżeli konsument nie został powiadomiony o prawie odstąpienia od umowy.

93 — Zobacz art. 7 ust. 6 The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 w Zjednoczonym Królestwie, zgodnie z którym nie można domagać się od konsumenta wykonania umowy („the contract shall not be enforceable"), jeżeli konsument nie został powiadomiony o prawie odstąpienia od umowy.

94 — Nie będę przy tej sposobności badać, czy państwa członkowskie, ograniczając bądź co bądź w czasie tak wydłużone terminy, działają zgodnie z ww. w przypisie 17 wyrokiem w sprawie Heininger.

95 — Zobacz art. 3 ust. 1 austriackiego Konsumentenschutzgesetz, zgodnie z którym termin do odstąpienia od umowy zaczyna biec w momencie, w którym konsument został poinformowany o prawie do odstąpienia.

96 — Zobacz art. 57 ust. 3 czeskiej ustawy Občiansky zákonník — Zákon č. 40/1964, zgodnie z którym konsument, jeżeli nie został powiadomiony o prawie odstąpienia, może odstąpić od umowy w ciągu roku od jej zawarcia.

97 — Zobacz art. 65 ust. 3 włoskiego Codice del consumo, zgodnie z którym termin do odstąpienia od umowy, jeżeli konsument nie został powiadomiony o prawie odstąpienia, wydłuża się do 60 dni i zaczyna biec, dla umów sprzedaży, od momentu, w którym konsument otrzymał zakupione towary, a dla umów o świadczenie usług, od dnia zawarcia umowy.

98 — Zobacz art. 355 ust. 3 niemieckiego Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), zgodnie z którym prawo konsumenta do odstąpienia od umowy nie wygasa, zanim nie zostanie on prawidłowo powiadomiony o tym prawie.

99 — Zobacz art. 43d ust. 4 słoweńskiego Zakona o varstvu potrošnikov, zgodnie z którym jeżeli konsument nie został powiadomiony o prawie odstąpienia, termin do odstąpienia wynosi trzy miesiące. Artykuł 43d dotyczy odstąpienia od umów zawartych na odległość, ale stosuje się go do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa na podstawie art. 46c ust. 4 tej ustawy.

100 — Kara pieniężna za brak informacji jest przewidziana w art. 102 pkt 7 ustawy belgijskiej z 14 lipca 1991 r. o warunkach sprzedaży oraz informacji i ochronie konsumenta.

101 — Karę pieniężną przewiduje art. 62 włoskiego Codice del consumo.

sumentów, która znajduje się obecnie na etapie wniosku [102], przewidującą, że w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, termin do odstąpienia upływa w ciągu trzech miesięcy od momentu, w którym sprzedawca wypełnił swoje wszystkie pozostałe zobowiązania umowne [103].

83. Trzeba ponadto zbadać, czy przepisy dyrektywy 85/577 należą do norm porządku publicznego. W wyroku w sprawie Mostaza Claro [104] Trybunał, choć nie bezpośrednio, określił przepisy dyrektywy 93/13 [105] jako należące do norm porządku publicznego, powołując się przy tej okazji w szczególności na fakt, że art. 6 ust. 1 tej dyrektywy jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Jeżeli chodzi o dyrektywę 85/577 można uznać, że art. 4, który nakazuje sprzedawcy powiadomić konsumenta na piśmie o prawie odstąpienia od umowy, również jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, zmierzającym z racji słabszej pozycji jednej ze stron umowy do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków kontrahentów rzeczywistą równowagą stron. Podobnie jak Trybunał zaznaczył w wyroku w sprawie Mostaza Claro w stosunku dyrektywy 93/13, w odniesieniu do dyrektywy 85/577 można stwierdzić, że dyrektywa ta, mając na celu wzmocnienie ochrony konsumentów, stanowi zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. t) traktatu WE środek niezbędny do osiągnięcia zadań powierzonych Wspólnocie, a w szczególności podniesienia poziomu i jakości życia we Wspólnocie [106].

84. Nawet gdyby Trybunał nie podzielał powyższej argumentacji nawiązującej do porządku publicznego, należałoby mimo to zaznaczyć, że w wyrokach w sprawie Océano Grupo i w sprawie Cofidis Trybunał aby uzasadnić działanie sądu krajowego z urzędu, nie powoływał się na normy porządku publicznego, a jedynie na konieczność skutecznej ochrony konsumenta, którą wobec niebezpieczeństwa, że konsument nie jest świadom swoich praw, osiągnie się tylko wtedy, gdy sądy krajowe będą działać z urzędu [107]. Nie ulega wątpliwości, że również w niniejszej sprawie należy zagwarantować skuteczną ochronę konsumentów,

102 — Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów, COM(2008) 614 wersja ostateczna. Dyrektywa w sprawie praw konsumentów zastąpiłaby dyrektywy 85/577, 93/13 i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. L 144, s. 19) oraz dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.U. L 171, s. 12). Zobacz art. 47 wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów, COM(2008) 614 wersja ostateczna, oraz uzasadnienie wniosku, s. 3.

103 — Zobacz art. 13 wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów, COM (2008) 614 wersja ostateczna.

104 — Zobacz ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 35–38.

105 — Zobacz podobnie R. Jordans, Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 — Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL, w: *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, nº 1/2007, s. 50; P. Courbe, C. Brière, A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, C. Legros, Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006, w: *Petites affiches*, nº 152/2007, s. 14; G. Poissonnier, J. P. Tricoit, La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en oeuvre le droit communautaire de la consommation, w: *Petites affiches*, nº 189/2007, s. 15.

106 — Zobacz ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 37.

107 — Zobacz ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Océano Grupo, pkt 26; ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Cofidis, pkt 33. Kwestię tę podkreślił też rzecznik generalny P. Mengozzi w opinii z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie C-429/05 Rampion, Zb.Orz. s. I-8017, pkt 61.

co stanowi moim zdaniem wystarczający argument dla uzasadnienia działania sądów krajowych z urzędu, nawet bez odwoływania się do argumentacji nawiązującej do porządku publicznego.

85. Rozwiązanie, zgodnie z którym sąd krajowy stwierdzając z urzędu, że konsument nie został powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy, informuje go o uprawnieniach wynikających w tym wypadku z prawa krajowego, nie kłóci się, moim zdaniem, z orzeczeniem Trybunału w sprawie Hamilton [108]. W sprawie tej Trybunał miał orzec, czy środek, zgodnie z którym prawo konsumenta do odstąpienia od umowy wygasa po upływie miesiąca od wykonania przez obie strony zobowiązań wynikających z umowy kredytu długoterminowego, jest właściwym środkiem ochrony konsumentów. Trybunał podkreślił w tej sprawie, że zwrot „właściwe" występujący w art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577 wskazuje, iż środki te nie mają na celu bezwzględnej ochrony konsumentów [109], i że zarówno ogólna systematyka, jak i brzmienie wielu przepisów tej dyrektywy wskazują, iż rzeczona ochrona podlega pewnym ograniczeniom [110]. Należy jednak uwzględnić, że te ograniczenia dotyczą szczególnych okoliczności faktycznych sprawy, w której zobowiązania stron umowy zostały całkowicie wykonane [111].

86. Jednak w sprawie przed sądem krajowym, jak wynika z postanowienia odsyłającego, zobowiązania wynikające z umowy nie zostały całkowicie wykonane. Zakupione towary zostały wydane konsumentowi, a całkowita cena wyniosła 1909 EUR, z czego konsument zapłacił jedynie 47,48 EUR, czyli tylko drobną część. Sprzedawca wszczął postępowanie właśnie z tego powodu, że konsument nie wypełnił całkowicie swoich zobowiązań umownych. W związku z tym ograniczenia w ochronie konsumentów, które Trybunał dopuścił w wyroku w sprawie Hamilton, nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, albowiem zobowiązania stron wynikające z umowy nie zostały całkowicie wykonane.

108 — Zobacz ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Hamilton.

109 — Ibidem, pkt 39. Kwestia ta została również podniesiona przez doktrynę; zob. np. P. Mankowski, Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte, w: *Juristenzeitung*, nº 23/2008, s. 1143.

110 — Ibidem, pkt 40.

111 — Kwestia ta została podniesiona w doktrynie, np. K. Kroll, Vertragserfüllung als zeitliche Grenze des verbraucherschützenden Widerrufsrechts, w: *Neue Juristische Wochenschrift*, nº 28/2008, s. 2000. Zobacz też podobnie: H. Edelmann, EuGH: Kein grenzenloser Verbraucherschutz, w: *Betriebs-Berater*, nº 19/2008, s. 970; A. Raynouard, CJCE, 10 avril 2008, C-412/06, Annelore Hamilton c/ Volksbank Filder eG, w: *Revue de jurisprudence commerciale*, nº 4/2008, s. 305. Dodajmy, że Trybunał podkreślił w sprawie Hamilton, iż użyte w motywie piątym dyrektywy 85/577 sformułowanie „zobowiązania powstałe na mocy umowy" wskazuje, że konsument może odstąpić od umowy w każdym momencie *w czasie jej trwania* (ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Hamilton, pkt 41; zaznaczenie kursywą moje), oczywiście tylko w przypadku, gdy nie został poinformowany o prawie do odstąpienia. W każdym razie nie wskazuje to na ograniczenie ochrony konsumentów tak długo, jak długo zobowiązania wynikające z umowy nie zostały wypełnione.

6. Działanie sądu krajowego z urzędu — uprawnienie czy obowiązek?

87. Choć sąd krajowy nie stawia pytania, czy zgodnie z art. 4 dyrektywy 85/577 ma obowiązek działania z urzędu, w sytuacji gdy konsument nie został powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy, lecz zapytuje, czy dyrektywa daje mu takie prawo, należy wyjaśnić, czy w niniejszej sprawie chodzi o możliwość, czy o obowiązek działania z urzędu. Kwestia ma szczególne znaczenie w niniejszej sprawie, bowiem Komisja broni stanowiska, że sądy krajowe mają w tym przypadku obowiązek działania z urzędu [112], podczas gdy rząd austriacki uważa, że nie jest to obligatoryjne [113].

88. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że pytanie sądu krajowego należy interpretować w kontekście prawa hiszpańskiego. Prawo hiszpańskie w tym przypadku nie zezwala bowiem sądowi krajowemu na działanie z urzędu i stąd zrodziło się pytanie, czy zezwala mu na to prawo wspólnotowe [114]. Z tak postawionego pytania prejudycjalnego wynika, że sąd krajowy szuka w prawie wspólnotowym podstawy prawnej do działania z urzędu.

89. Dodać należy dla porównania, że w sprawie Océano Grupo [115] Trybunał orzekł w odniesieniu do dyrektywy 93/13, że sąd krajowy *może* oceniać z urzędu nieuczciwy charakter postanowień umownych. Podobnie w wyroku w sprawie Cofidis Trybunał wypowiadał się o *uprawnieniu* [116] sądu krajowego

112 — Zobacz pkt 31 niniejszej opinii.

113 — Rząd austriacki stwierdza w szczególności, że art. 4 dyrektywy 85/577 nie wymaga od państw członkowskich, by ich sądy działały z urzędu. Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

114 — Ten punkt widzenia pozwala też zrozumieć pytanie sądu krajowego i odpowiedź Trybunału w ww. w przypisie 13 wyroku w sprawie Océano Grupo. Zobacz podobnie M. Van Huffel, La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de justice, w: *Revue européenne de droit de la consommation*, nº 2/2003, s. 94.

115 — Wynika to z większości wersji językowych pierwszego punktu sentencji ww. w przypisie 13 wyroku w sprawie Océano Grupo. Zobacz na przykład wersję francuską („le juge national *puisse* apprécier d'office"), angielską („the national court *being able* to determine of its own motion"), niemiecką („das nationale Gericht von Amts wegen prüfen *kann*"), włoską („il giudice nazionale […] *possa* valutare d'ufficio"), hiszpańską („el Juez nacional *pueda* apreciar de oficio"), portugalską („o juiz nacional *possa* apreciar oficiosamente") i niderlandzką („dat de nationale rechter […] ambtshalve *kan* toetsen").

116 — Zobacz ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Cofidis, pkt 32, 33, 35, np. w wersji francuskiej („faculté" i „pouvoir"), włoskiej („facoltà" i „potere") i portugalskiej („faculdade" i „poder"). Inne wersje używają tego samego wyrażenia, np. angielska („power"), niemiecka („Befugnis"), hiszpańska („facultad"), niderlandzka („bevoegdheid").

do dokonania takiej oceny. W wyroku w sprawie Mostaza Claro Trybunał poszedł dalej, orzekając, że sąd krajowy ma obowiązek oceniania z urzędu nieuczciwych warunków umownych [117].

90. Moim zdaniem również w niniejszej sprawie chodzi o obowiązek działania sądu krajowego z urzędu, ponieważ jest to niezbędne dla zapewnienia skutecznej ochrony konsumentów — zamierzonego celu dyrektywy 85/577 [118]. Gdyby dokonanie takiej oceny zależało od swobodnego uznania sądu krajowego, nie byłoby jasne, na podstawie jakich kryteriów w niektórych przypadkach sąd działałby z urzędu, a w innych nie. Obowiązek działania z urzędu przez sądy krajowe ma duże znaczenie również dlatego, że systematyczne działanie z urzędu będzie miało skutek odstraszający, zniechęcając sprzedawcę do zatajania informacji o prawie konsumentów do odstąpienia od umowy [119].

91. Moim zdaniem sądy krajowe mają więc obowiązek, a nie tylko prawo stwierdzenia z urzędu, czy konsument został powiadomiony o prawie do odstąpienia od umowy, a jeśli tak się nie stało, mają także obowiązek poinformowania go o uprawnieniach, jakie przyznaje mu w takim wypadku prawo krajowe.

C — *Podsumowanie*

92. Uwzględniając powyższe, uważam, iż na pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że art. 153 WE w związku z art. 3 ust. 1 lit. t) WE i art. 4 akapit trzeci dyrektywy 85/577 należy interpretować w ten sposób, że nie przyznaje on sądowi krajowemu w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie uprawnienia do stwierdzenia z urzędu nieważności umowy, jeżeli konsument nie powołał się na nieważność w toku postępowania przed tym sądem; sąd krajowy ma jednak obowiązek zbadania z urzędu, czy konsument został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, a w sytuacji gdy tak się nie stało, ma obowiązek powiadomienia konsumenta o uprawnieniach, jakie przyznaje mu w takim wypadku prawo krajowe.

117 — Należy zwrócić uwagę, że przy tłumaczeniu sentencji ww. w przypisie 15 wyroku w sprawie Mostaza Claro jedynie kilka wersji językowych używa sformułowania zawierającego wyraźny nakaz. Jest tak na przykład w wersji angielskiej („*must* détermine whether the arbitration agreement is void") lub w wersji słoweńskiej („*mora* […] presojati ničnost arbitražnega dogovora"). Inne wersje posługują się w sentencji trybem oznajmującym, jak na przykład wersja francuska („apprécie la nullité de la convention d'arbitrage") lub niemiecka („die Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung prüft"). Obowiązek przeprowadzenia oceny z urzędu wynika jednak wprost z pkt 38 wyroku; zob. niektóre wersje językowe tego punktu, np. wersja francuską („*soit tenu* d'apprécier d'office"), angielska („*being required* to assess of its own motion"), niemiecka („von Amts wegen […] prüfen *muss*"), włoska („*sia tenuto a* valutare d'ufficio"), hiszpańska („*deba* apreciar de oficio"), portugalska („*deva* apreciar oficiosamente"), słoweńska („*dolžnost* […], da po uradni dolžnosti presja") i niderlandzka („ambtshalve *dient* te beoordelen").

118 — Kwestia ta została podkreślona tytułem porównania w nawiązaniu do dyrektywy 93/13 przez M. Van Huffel, op.cit. (przypis 114), s. 97.

119 — Ibidem, pkt 77.

VII — Wnioski

93. Mając na uwadze powyższe, proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na pytanie Audiencia Provincial de Salamanca w następujący sposób:

Artykuł 153 WE w związku z art. 3 ust. 1 lit. t) WE i art. 4 akapit trzeci dyrektywy Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa należy interpretować w ten sposób, że nie przyznaje on sądowi krajowemu w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie uprawnienia do stwierdzenia z urzędu nieważności umowy, jeżeli konsument nie powołał się na nieważność w toku postępowania przed tym sądem; sąd krajowy ma jednak obowiązek zbadania z urzędu, czy konsument został poinformowany o prawie do odstąpienia od umowy, a w sytuacji gdy tak się nie stało, ma obowiązek powiadomienia konsumenta o uprawnieniach, jakie przyznaje mu w takim wypadku prawo krajowe.