

НАБЛИЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ



Роман Пожоджук

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
головний консультант Головного юридичного управління
Апарату Верховної Ради України,
докторант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6414-4797>
(Київ, Україна)
lrp@ukr.net

УДК 347.7

СТАНДАРТ ПЕРЕСІЧНОГО СПОЖИВАЧА ВІДПОВІДНО ДО *ACQUIS COMMUNAUTAIRE*

АНОТАЦІЯ. У науковій статті досліджуються особливості правового регулювання споживчих відносин на теренах Європейського Союзу (ЄС). Так, відповідні відносини є предметом регулювання його багатьох нормативно-правових актів, однак *acquis communautaire* не містить єдиного підходу щодо захисту прав та інтересів споживачів у певних сферах. Зазначене, зокрема, обумовлено тим, що сфера споживчих відносин не є однорідною і споживачі потребують різного ступеня захисту. *Acquis communautaire* при регулюванні споживчих відносин використовує поняття “споживач” та “пересічний споживач”, які є відмінними одне від одного, а відтак і призводять до різного правового регулювання. Водночас звертається увага, що вітчизняне законодавство, оперуючи поняттям “споживач”, не містить категорії “пересічний споживач”.

Мета статті полягає в аналізі *acquis communautaire* на предмет використання категорії “пересічний споживач”, висвітленні правової природи цієї категорії та виробленні пропозиції щодо її належної імплементації у законодавство України.

Автором досліджується історія становлення стандарту пересічного споживача, який сформувався у судовій практиці ЄС. Так, вказується, що загалом пересічним споживачем слід вважати споживача, який досить добре поінформований і досить спостережливий та обачний, з урахуванням мовних, культурних і соціальних факторів. Крім того, аналізується процес нормативного закріплення “пересічний споживач” у Директиві про недобросовісні комерційні практики (2005/29/ЄС), оскільки саме цей акт вперше закріпив таку дефініцію. Водночас вказується, що з огляду на вимогу повної гармонізації цієї Директиви слід належно імплементувати стандарт пересічного споживача у вітчизняне законодавство.

Як підсумок, автор вказує, що відсутність об’єктивної можливості застосування практики Суду ЄС щодо стандарту пересічного споживача не дозволяє належно використовувати цю конструкцію без відповідних законодавчих змін. Відтак автором пропонується надати законодавче визначення категорії “пересічний споживач”, яке

міститиме як напрацювання законодавчих актів ЄС, так і прецедентної практики Суду ЄС. При цьому наводяться приклади Великої Британії та Польщі як країн, законодавство яких містить дефініції пересічного споживача.

Ключові слова: споживач; пересічний споживач; споживчі відносини; захист прав споживачів.

Споживчі відносини на теренах Європейського Союзу (далі – ЄС) є предметом регулювання його багатьох нормативно-правових актів. Водночас *acquis communautaire* не містить єдиного підходу щодо захисту прав та інтересів споживачів у певних сферах. Це, зокрема, обумовлено тим, що сфера споживчих відносин не є однорідною і споживачі потребують різного ступеня захисту, однак у межах мети просування інтересів споживачів та забезпечення високого рівня їхнього захисту, як зазначено у § 1 ст. 169 Договору про функціонування Європейського Союзу¹ (*тут і далі переклад наш. – Р. П.*). Так, наприклад, у контексті Директиви Європейського Парламенту і Ради 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 р. про права споживачів, про внесення змін до Директиви Ради 93/13/ЄЕС та Директиви Європейського Парламенту і Ради 1999/44/ЄС, а також про скасування Директиви Ради 85/577/ЄЕС і Директиви Європейського Парламенту і Ради 97/7/ЄС “споживач” означає будь-яку фізичну особу, яка, за договорами, які охоплює ця Директива, діє для цілей, що виходять за межі її господарської, підприємницької, ремісничої або професійної діяльності². Аналогічне за суттю визначення також відображено у низці інших директив, що стосуються сфери захисту прав споживачів. Проте європейська правова традиція у сфері відносин щодо захисту прав споживачів, особливо на прикладі недобросовісних комерційних практик, розглядає окрему категорію “пересічний споживач” (в оригіналі – *average consumer*), яка є відмінною від поняття “споживач” та має свої особливості правового регулювання.

Метою дослідження є аналіз *acquis communautaire* на предмет використання категорії “пересічний споживач”, висвітлення правової природи цієї категорії та вироблення пропозиції щодо її належної імплементації у законодавство України.

Історія становлення пересічного споживача

Стандартний тест для визначення пересічного споживача базується на прецедентному праві Суду ЄС, який використовує концепцію “пересіч-

¹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016E%2FTXT-20200301>> (accessed: 30.03.2023).

² Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02011L0083-20220528>> (accessed: 30.03.2023).

ного споживача” з кінця 1980-х років³. Так, у знаковому рішенні Суду ЄС у справі C-210/96, серед іншого, зазначено:

У цих справах, щоб визначити, чи опис, торговельна марка або рекламний опис чи заява, про яку йдеться, може ввести покупця в оману, Суд взяв до уваги передбачувані очікування пересічного споживача, який досить добре поінформований і досить спостережливий та обачний, без замовлення експертного звіту чи опитування споживачів⁴.

У цьому рішенні Суд ЄС фактично вперше сформував визначення пересічного споживача, яке ще знаменують як “формула *Gut Springenheide*”⁵, за найменуванням однієї зі сторін зазначеної справи. Водночас у справі C-470/93 Суд ЄС додатково пояснив, що ‘досить обережні споживачі можуть вважатися такими, що знають, що не обов’язково існує зв’язок між розміром рекламного маркування, що стосується збільшення кількості продукту, та розміром цього збільшення’⁶. Тобто суд фактично конкретизував, що споживач має критично мислити щодо певного товару. До того ж у справі C-303/97 Суд ЄС зазначив, що саме ‘національний суд має посилатися на передбачувані очікування щодо такої поінформованості з боку пересічного споживача’⁷. Таким чином, у наведених справах були закладені основні підвалини визначення пересічного споживача, які полягали в тому, що такий споживач є досить добре поінформований та досить спостережливий і обачний, однак встановлювати цього споживача має саме національний суд у кожній конкретній справі.

Надалі цей стандарт отримав певні конкретизовані особливості. Так, у 1998 р. у Німеччині розглядався спір, суть якого полягала в тому, що компанія *Lancaster* (відповідач) продавала зміцнюючий крем для шкіри, назва якого містила термін “ліфтинг”. Водночас компанія *Estée Lauder* (позивач) стверджувала, що термін “ліфтинг” вводить в оману, оскільки він створює у покупців враження, що використання продукту призведе до результатів, які насамперед із точки зору тривалого ефекту, є іден-

³ Lisa Waddington, ‘Reflections on the Protection of “Vulnerable” Consumers Under EU Law’ (2013) 2 Maastricht Faculty of Law Working Paper <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2532904>.

⁴ Case C-210/96 *Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung* (1998) ECR I-04657 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44018&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13005>> (accessed: 31.01.2023).

⁵ Cristina Poncibò, Rossella Incardona, ‘The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution’ [2007] 30 (1) *Journal of Consumer Policy* Issue 21–38; Dániel Szilágyi, ‘Vulnerable Consumers and Financial Services in the European Union: The Position of the EU Court of Justice’ [2020] 5 (1) *Public Goods & Governance* 30–36 DOI 10.21868/PGnG.2020.1.3.

⁶ Case C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH* (1995) ECR I-01923 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0470&from=HU>> (accessed: 15.03.2023).

⁷ Case C-303/97 *Verbraucherschutzverein eV v Sektkellerei G.C. Kessler GmbH und Co.* (1999) ECR I-00513 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44392&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=928>> (accessed: 30.01.2023).

тичними або порівнянними з хірургічним ліфтингом (підтяжкою), тоді як щодо цього крему, то це не так⁸. Цей спір призвів до справи C-220/98, у якій Суд ЄС, досліджуючи, зокрема, ризик введення пересічного споживача в оману, вказав, що для такої перевірки

зокрема, необхідно визначити, чи соціальні, культурні чи мовні фактори можуть виправдовувати термін “ліфтинг” у зв’язку зі зміцнюючим кремом, що означає щось інше для німецького споживача на відміну від споживачів в інших державах-членах, чи інструкції для використання продукту самі собою є достатніми, щоб чітко зрозуміти, що його ефект короточасний, таким чином нейтралізуючи будь-який висновок про протилежне, який можна було б зробити зі слова “ліфтинг”⁹.

Таким чином, Суд ЄС зазначив, що навіть критично мислячий пересічний споживач не є однорідним для всіх держав ЄС. Тобто пересічний споживач однієї держави-члена може мати інше усвідомлення стосовно продукту чи сприйняття інформації щодо нього, ніж пересічний споживач іншої держави-члена. Для цього правозастосовцю необхідно при кваліфікації сприйняття споживачем практик, що можуть кваліфікуватись як недобросовісні, також визначити, чи соціальні, культурні чи мовні фактори притаманні певній державі.

Як приклад соціальних, культурних чи мовних відмінностей, ще до їх інтеграції до стандарту пересічного споживача, можна навести знакову справу C-313/94. Судовий розгляд відбувався між *Fratelli Graffione SNC* (далі – “компанія *Graffione*”), яка була оптовим продавцем у Лігурії (Італія), та *Ditta Fransa* (далі – “компанія *Fransa*”), яка володіла супермаркетом у Гатторна (провінція Генуя, Італія). Так, у цій справі вказано, що Апеляційним судом Мілану мультинаціональну групу компаній “*Scott*” (далі – “компанія *Scott*”) в Італії зобов’язано утримуватися від використання торговельної марки “*Cotonelle*”. Апеляційний суд Мілану¹⁰ оголосив торговельну марку недійсною на тій підставі, що вона порушує Італійський закон про торговельні марки, оскільки може ввести споживачів в оману, змусивши їх подумати, що ці продукти насправді містять бавовну¹¹. Після згаданого рішення компанія *Scott* припинила розповсюдження відповідних продуктів під цією торговельною маркою в Італії, а компанія *Graffione*, яка до того часу постачала ці продукти своїм клієнтам, повідомила їм, що більше не може їх постачати.

⁸ Case C-220/98 Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH (2000) ECR I-00117 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44937&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5770>> (accessed: 31.01.2023).

⁹ Ibid.

¹⁰ Касаційний суд відхилив касацію.

¹¹ В італійській мові слово “*cotone*” означає бавовну.

Подібні позови проти компанії *Scott* подали конкуренти у Франції та Іспанії. Проте торговельна марка "*Cotonelle*" не була визнана недійсною в цих державах-членах, а тому використовувалася компанією *Scott*.

Дізнавшись, що компанія *Fransa* продає продукцію під торговельною маркою "*Cotonelle*" в Італії, компанія *Graffione* подала позов про тимчасове забезпечення в Суд К'яварі (провінція Генуя, Італія). Вона стверджувала, що з огляду на рішення Апеляційного суду Мілану та враховуючи той факт, що продажі компанії *Fransa* спотворювали конкуренцію, компанія *Fransa* має бути зобов'язана утриматися від продажу відповідної продукції під цією торговельною маркою. Водночас Суд К'яварі вирішив зупинити провадження та направити певні питання до Суду ЄС для попереднього вирішення.

Загалом суть спору полягала в тому, що компанія *Graffione* вважала, що вона є об'єктом недобросовісної конкуренції, оскільки згідно з рішенням Апеляційного суду Мілану їй було заборонено отримувати продукцію з торговельною маркою "*Cotonelle*" безпосередньо від компанії *Scott* в Італії, і, таким чином, поставлено у не вигідне конкурентне становище порівняно з компанією *Fransa*, яка імпортує ці продукти з іншої держави-члена, де ця торговельна марка все ще діє. При цьому компанія *Fransa* стверджувала, що рішення Апеляційного суду Мілану винесено щодо торговельної марки, яка стосується продукту, виготовленого та проданого в Італії, тоді як продукт, який вона продає, імпортується з Франції, де він законно продається під тією ж торговельною маркою.

У справі C-313/94 Суд ЄС вказав, що, можливо, через мовні, культурні та соціальні відмінності між державами-членами торговельна марка, яка не може вводити споживача в оману в одній державі-члені, може вводити в оману в іншій¹². Водночас Суд ЄС постановив:

Статтю 12(2)(b) Директиви 89/104, першої директиви, що наближає законодавство держав-членів, що стосуються торговельних марок, слід тлумачити як таку, що не перешкоджає забороні на збут продукції, яка надходить із держави-члена, де вона законно продається на тій підставі, що вона містить торговельну марку, використання якої власнику було спеціально заборонено в державі-члені імпорту, оскільки вона була визнана там такою, що може ввести споживачів в оману; Директива залишає державам-членам право визначати, чи має бути заборонено використання відкликаної торговельної марки і якою мірою¹³.

У рішенні у вказаній справі фактично було визначено, що в контексті кожного пересічного споживача слід досліджувати мовні, культурні

¹² Case C-313/94 F.lli Graffione SNC v Ditta Fransa (1996) ECR I-06039 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0313>> (accessed: 31.01.2023).

¹³ Ibid.

та соціальні фактори країни його проживання. Цей висновок є слушним, оскільки, як уже зазначалося у науці, здається само собою зрозумілим, що ‘пересічні споживачі живуть зовсім по-різному в різних частинах світу’¹⁴. Відповідно мовні, культурні та соціальні фактори диференціюють цих споживачів та, як наслідок, існує об’єктивна необхідність застосування особливого підходу до їх захисту.

Р. Инкардона та К. Понсібо зазначили, що якщо продукти спеціально розроблені для однієї держави-члена або рекламуються лише в одній державі-члені, споживачі в цій країні є орієнтиром для очікувань пересічного споживача щодо цього конкретного продукту чи послуги. На їхнє переконання, очікування споживачів в інших державах-членах не мають значення, а мова потенційно також може мати обмежувальний вплив. Якщо реклама публікується на всій території ЄС, але мовою, якою розмовляють лише в певній країні і яка не є широко відома як іноземна, така реклама фактично визначає групу споживачів, цільову аудиторію продукту чи послуги¹⁵. Це логічно, оскільки орієнтир на конкретну групу споживачів також дозволить уникнути необґрунтованого покладання відповідальності на суб’єкта господарювання чи обмеження його діяльності в інших країнах, де його комерційна практика не може завдати шкоди економічним інтересам споживачів.

Крім того, як стверджує Т. Вільгельмсон, вплив на комерційні комунікації конкретного соціального, культурного та мовного походження нації може бути взято до уваги в процесі прийняття рішень; посилення на соціальні, культурні та мовні фактори може також підтримати споживачів у країнах, де вони звикли до захисту, який не вимагає від них постійної спостережливості та обачності¹⁶. Відтак при кваліфікації певних дій суб’єкта господарювання, які можуть вплинути на пересічного споживача та свідчити про їх недобросовісність, слід враховувати соціальні, культурні та мовні фактори відповідної країни.

Нормативне закріплення пересічного споживача

Говорячи про цільове регулювання відносин, де суб’єктом є саме ‘пересічний споживач’, слід зауважити, що знаковим документом на теренах ЄС, який містить визначення пересічного споживача, є Директива Європейського Парламенту і Ради № 2005/29/ЄС від 11 травня 2005 р. стосовно недобросовісних комерційних практик бізнесу щодо споживачів на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, директив Європейського Парламенту і Ради 97/7 ЄС,

¹⁴ Thomas Wilhelmsson, ‘Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural and Social Dimensions’ (2006) 44.3 Osgoode Hall Law Journal 461–500.

¹⁵ Poncibò, Incardona (n 5).

¹⁶ Wilhelmsson (n 14).

98/27/ЄС та 2002/65/ЄС та Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2006/2004 (“Директива про недобросовісні комерційні практики”) (далі – Директива 2005/29).

У декларації 18 преамбули цієї Директиви зазначається:

Доцільно захищати всіх споживачів від недобросовісних комерційних практик; однак Суд Європейського Союзу визнав за необхідне, при винесенні рішення у справах про рекламу після прийняття Директиви 84/450/ЄЕС, перевіряти вплив на умовного, типового споживача. Відповідно до принципу пропорційності та для забезпечення ефективного застосування заходів захисту, що містяться в ній, ця Директива бере за еталон пересічного споживача, який є досить добре поінформованим і досить спостережливим та обачним, беручи до уваги соціальні, культурні та мовні фактори, як розтлумачено Судом Європейського Союзу, але також містить положення, спрямовані на запобігання експлуатації споживачів, чії характеристики роблять їх особливо вразливими до недобросовісних комерційних практик¹⁷.

Наведена декларація фактично вписує в рамку Директиви 2005/29 пересічного споживача, однак не обмежується нею, а посилається на практику Суду ЄС та певні особливості, які слід враховувати при кваліфікації пересічного споживача. Аналогічне за змістом положення, наприклад, міститься і в Регламенті Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1924/2006 від 20 грудня 2006 р. щодо тверджень про поживну цінність та користь для здоров'я, які зазначають на харчових продуктах¹⁸. Проте дефініцію пересічного споживача слід визнавати не апіорним для всіх нормативно-правових актів ЄС, що стосуються захисту прав споживачів, а тільки в контексті конкретного акта *acquis communautaire*.

При цьому з огляду на те, що Директива 2005/29 є першим нормативно-правовим актом ЄС, що закріпив концепцію пересічного споживача, слід особливу увагу приділити періоду її розробки та прийняття.

Говорячи про історичну пропозицію проекту Директиви 2005/29, слід нагадати, що Європейська Комісія спочатку пропонувала визначити поняття “споживач” і категорію “пересічний споживач” у ст. 2 проекту цієї Директиви (Дефініції)¹⁹. При цьому стосовно першого варіанта

¹⁷ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (“Unfair Commercial Practices Directive”) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>> (accessed: 25.01.2023).

¹⁸ Regulation (EC) No 1924/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on nutrition and health claims made on foods <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02006R1924-20141213>> (accessed: 25.01.2023).

¹⁹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and

проекту Директиви 2005/29 у “Загальному огляді” Європейська Комісія зазначила:

Вона встановлює пересічного споживача Європейського Суду Справедливості, а не вразливого чи нетипового споживача як еталонного споживача. Цей тест, що є вираженням принципу пропорційності, застосовується, коли загальне коло споживачів адресується або досягається комерційною практикою. Він модулюється, коли комерційна практика спеціально орієнтована на певну групу (наприклад дітей), коли розглядатиметься пересічний член цієї групи. Це прояснить стандарт, який мають застосовувати національні суди, і значно зменшить можливості для різноманітних оцінок подібної практики в Європейському Союзі, водночас забезпечить засоби для врахування відповідних соціальних, культурних або мовних особливостей цільових груп, як це дозволено Судом²⁰.

Крім того, як декларацію 13 преамбули проекту Директиви 2005/29 було запропоновано таке:

Ця Директива кодифікує тест пересічного споживача, розроблений Європейським Судом Справедливості. Відповідно до прецедентного права Суду Справедливості національні суди, застосовуючи тест, також враховуватимуть соціальні, культурні чи мовні фактори. Якщо комерційна практика спеціально спрямована на певну групу споживачів, наприклад дітей, бажано, щоб вплив комерційної практики оцінювався з точки зору пересічного члена цієї групи²¹.

Останнє положення презентувало майбутній вигляд декларації преамбули проекту Директиви 2005/29 поряд із визначенням пересічного споживача у її ст. 2. Водночас така законодавча пропозиція зазнала певної критики. Так, на першому читанні Європейський соціально-економічний комітет (далі – ЄСЕК) у своєму Висновку, зокрема щодо концепту “пересічний споживач”, зазначив, що побоюється, що використання цього критерію тлумачення означатиме, що політика захисту споживачів втрачає свій захисний характер і, незважаючи на особливу увагу, яку пропозиція приділяє найбільш вразливим групам, не зможе захистити менш добре поінформованих або менш освічених споживачів. Водночас звернув увагу, що не слід забувати, що у відносинах між споживачем і бізнесом

98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive), COM (2003) 356 final, at § 57 <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0356:FIN:EN:PDF>> (accessed: 13.02.2023); “For the purposes of this Directive: (a) “consumer” means any natural person who, in commercial practices covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession; (b) “average consumer” means the consumer who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect..

²⁰ Unfair Commercial Practices Directive (n 19).

²¹ Ibid.

існує матеріальна нерівність сторін²². Таким чином, у ЄСЕК питання виникло саме до визначення того, кого можна вважати споживачем, інтересам якого завдається шкода. Тобто під сумнів частково ставився концепт пересічного споживача як критично мислячої фізичної особи.

Натомість у поправках, які подавалися Європейським Парламентом, зокрема щодо декларації 13 преамбули проєкту згаданої Директиви, пропонувалося доповнити її текстом такого змісту:

Оскільки найбільш вразливі споживачі є тими, хто, швидше за все, можуть стати жертвою недобросовісних комерційних практик, охоплених цією Директивою, доцільно, щоб їхні інтереси як споживачів були захищені, приділяючи належну увагу, відповідно до обставин справи, віку споживача, вадам, психічному стану і рівню грамотності²³.

Як обґрунтування цієї поправки було зазначено, що ‘у цій Директиві необхідно брати до уваги обставини, за яких окремі споживачі можуть бути вразливими тією мірою, яка не охоплюється тестом, заснованим на рішеннях Європейського Суду Справедливості’²⁴. Таким чином, з боку Європейського Парламенту висловлювалося занепокоєння, що цей тест не зможе охопити саме вразливих споживачів, проте не йшлося, як у попередньому, про “менш поінформованих споживачів”. При цьому обидві критики, на нашу думку, мали подібні зауваження щодо “менш освічених споживачів” та “рівня грамотності”. Однак, як випливає з наведеного, ЄСЕК “менш освічених споживачів” відніс до звичайного споживача, а Європейський Парламент “рівень грамотності” – до вразливого споживача, якого фактично пропонували інкорпорувати до пересічного.

Надалі у Спільній позиції (ЄС) № 6/2005, ухваленій Радою 15 листопада 2004 р., було зазначено, що до інших нововведень, внесених до спільної позиції, належить видалення визначення “пересічний споживач”²⁵.

²² Opinion of the European Economic and Social Committee on the ‘proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending Directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive)’ COM(2003) 356 final. 2003/0134 (COD) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2004.108.01.0081.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2004%3A108%3ATOC> (accessed: 27.03.2023).

²³ Report on the proposal for a European Parliament and Council directive concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending Directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) (COM(2003) 356. C5-0288/2003. 2003/0134(COD)) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-5-2004-0188_EN.html?redirect> (accessed: 27.03.2023).

²⁴ Ibid.

²⁵ Common Position (EC) No 6/2005 of 15 November 2004 adopted by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 of the Treaty establishing the European Community, with a view to adopting a directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.CE.2005.038.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2005%3A038E%3ATOC>> (accessed: 28.03.2023).

Водночас, як слушно вказав Б. Дуйвенворде, Рада запропонувала приділити більше уваги інтересам вразливих споживачів як у преамбулі Директиви 2005/29, так і у формі альтернативного орієнтира, спрямованого конкретно на захист вразливих груп²⁶. Своєю чергою Європейська Комісія у своєму Повідомленні до Європейського Парламенту відповідно до спільної позиції Ради щодо ухвалення досліджуваної Директиви стосовно “орієнтира споживача” зазначила таке:

Спільна позиція зберігає стандарт пересічного споживача, запропонований Комісією та підтриманий Парламентом як базовий стандарт, за яким оцінюватиметься вплив потенційно недобросовісних комерційних практик. Редакцію було змінено, тому в тексті більше немає визначення пересічного споживача через побоювання, що це завадить розвитку концепції відповідно до судової практики Європейського Суду Справедливості. Комісія задоволена тим, що згадка про пересічного споживача в тексті та чіткий зв'язок із судовою практикою Європейського Суду Справедливості в декларативній частині 18 мають такий самий ефект, як і поправка 107²⁷.

Таким чином, було погоджено відмову від дефініції “пересічний споживач” у термінах Директиви 2005/29, проте аналогічне за змістом положення було розміщено в теперішній декларації 18 її преамбули.

На наше переконання, визначення дефініції “пересічний споживач” у термінах не завадило б розвитку цієї концепції у практиці Суду ЄС. У декларації 18 преамбули Директиви 2005/29 є пряме посилення на практику Суду ЄС, яке було в декларації 13 преамбули її проєкту, а саме ж визначення пересічного споживача, як зазначено вище, розглядалося через споживача, який досить добре поінформований та досить спостережливий і обачний. Тобто у будь-якому випадку це визначення *a priori* вважається динамічним. Водночас, як уже згадувалося, зауваження більшою мірою стосувалися саме неоднозначності щодо охоплення категорією “пересічний споживач” вразливих споживачів, ніж загалом піддавалася критиці концепція пересічного споживача.

У контексті вказаного слід справедливо зазначити, що у деклараціях преамбули викладаються мотиви змісту умов (тобто статей) акта, що вводиться у дію²⁸. У справі C-162/97 Суд ЄС вказав, що ‘преамбула акта

²⁶ B Duijvenvoorde, ‘The consumer benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (PhD thesis, Universiteit van Amsterdam 2014) 281.

²⁷ Communication from the Commission to the European Parliament pursuant to the second subparagraph of Article 251(2) of the EC Treaty concerning the common position of the Council on the adoption of a Directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending Regulation [Consumer Protection Co-operation] and directives 84/450/EEC, 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2004%3A0753%3AFIN>> (accessed: 27.03.2023).

²⁸ *Interinstitutional style guide* (Publications Office of the European Union, 2022) <<https://data.europa.eu/doi/10.2830/215072>> (accessed: 29.03.2023).

Співтовариства не має обов'язкової юридичної сили і не може використовуватися як підстава для відступу від фактичних положень відповідного акта²⁹. Декларації у законодавстві ЄС не вважаються такими, що мають незалежну юридичну цінність, але вони можуть розширити сферу застосування неоднозначного положення³⁰. Це підтверджується і позицією Суду ЄС у справі 215/88, де зазначено, що 'хоча декларація в преамбулі нормативного акта може пролити світло на тлумачення правової норми, сама по собі вона не може становити таку норму'³¹. Тобто декларації преамбули мають допоміжну дію у взаємозв'язку з основними положеннями акта, однак не є самостійними правовими нормами. Отже, враховуючи, що в основному тексті Директиви 2005/29 вживається категорія "пересічний споживач", вважаємо, що декларація 18 її преамбули має допоміжну дію у визначенні такого суб'єкта.

До того ж у декларації 12 досліджуваної Директиви зазначено, що 'гармонізація значно підвищить правову визначеність як для споживачів, так і для бізнесу'³². Водночас, з огляду на необхідність повної гармонізації Директиви 2005/29, вважаємо, що у разі зміни концепції пересічного споживача у практиці Суду ЄС, у частинах "досить добре поінформований і досить спостережливий і обачний" та "соціальних, культурних та мовних факторів", то слід буде вносити відповідні зміни до Директиви 2005/29, оскільки декларація у цьому випадку доповнює її основну норму.

Отже, декларація 18 преамбули Директиви 2005/29 *de facto* встановлює визначення пересічного споживача, яке є базою для його правозастосування. А тому при гармонізації *acquis communautaire* розміщення визначення пересічного споживача у термінах відповідного закону, що гармонізує Директиву 2005/29, можливе без шкоди для його правозастосування. Наприклад, у підрозділі 5 розділу 64 Закону Великої Британії "Про права споживачів" зазначено: "У підрозділі (4) "пересічний споживач" означає споживача, який достатньо добре поінформований, спостережливий і обачний"³³. Згідно з п. 8 ст. 2 Закону Польщі "Про протидію недобросовісним комерційним практикам":

²⁹ Case C-162/97 Criminal proceedings against Gunnar Nilsson, Per Olov Hagelgren and Solweig Arrborn (1998) ECR I-07477 <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44220&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2436747>> (accessed: 29.03.2023).

³⁰ Tadas Klimas, Jurate Vaiciukaite, 'The Law of Recitals in European Community Legislation' (2008) 15 ILSA Journal of International & Comparative Law.

³¹ Case 215/88 Casa Fleischhandels-GmbH v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung [1989] ECR 02789 <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=E133077E18EFB1239377B174723CD725?text=&docid=96268&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11932171>> (accessed: 29.03.2023).

³² Directive 2005/29/EC (n 17).

³³ Consumer Rights Act 2015 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents/enacted>> (accessed: 01.02.2023).

Пересічний споживач – це споживач, який є достатньо поінформованим, спостережливим і обачним; оцінка проводиться з урахуванням соціальних, культурних, мовних факторів і належності конкретного споживача до певної групи споживачів, під якою слід розуміти групу споживачів, яка може бути однозначно ідентифікована та особливо сприйнятлива до впливу комерційної практики або продукту, до якого застосовується комерційна практика, через її особливі характеристики, такі як вік, фізичні чи розумові вади³⁴.

Висновки. Відповідно до наведеного вище можна зробити висновок, що *acquis communautaire* окрім поняття “споживач” використовує категорію “пересічний споживач”, яка є відмінною від першого та використовується тільки щодо конкретно визначених відносин. Водночас ця категорія вживається з урахуванням практики Суду ЄС, що ми, на жаль, використовувати не можемо.

Однак за таких обставин доцільним вбачається передбачення на законодавчому рівні дефініції категорії “пересічний споживач”, зокрема з огляду на те, що така світова практика загалом вже існує, та враховуючи той факт, що застосовувати стандарт “пересічний споживач” доцільно з урахуванням практики прецедентного права ЄС. При цьому слід мати на увазі, що саме національне законодавство повинно забезпечити ефективний захист прав споживачів, застосовуючи тест “пересічного споживача”, який без належної законодавчої бази, на наше переконання, видається вкрай складним. А тому пропонуємо таку законодавчу дефініцію терміна “пересічний споживач”:

“Пересічний споживач – це фізична особа, яка діє з метою задоволення особистих потреб, не пов’язаних з підприємницькою діяльністю, незалежною професійною діяльністю чи виконанням обов’язків найманого працівника і яка досить добре поінформована, спостережлива й обачна щодо товару, роботи чи послуги, з урахуванням притаманних їй соціальних, культурних і мовних факторів”.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Interinstitutional style guide* (Publications Office of the European Union, 2022) <<https://data.europa.eu/doi/10.2830/215072>> (accessed: 29.03.2023) (in English).

Journal articles

2. Waddington L, ‘Reflections on the Protection of “Vulnerable” Consumers Under EU Law’ (2013) 2 Maastricht Faculty of Law Working Paper. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2532904> (in English).

³⁴ The Act of 23 August 2007 on combating unfair commercial practices (Journal of Laws No. 171 of 2007, item 1206) <<https://uokik.gov.pl/download.php?plik=7636>> (accessed: 10.04.2023).

3. Klimas T, Vaiciukaite J, 'The Law of Recitals in European Community Legislation' (2008) 15 ILSA Journal of International & Comparative Law (in English).
4. Poncibò C, Incardona R, 'The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution' [2007] 30 (1) Journal of Consumer Policy Issue 21–38 (in English).
5. Szilágyi D, 'Vulnerable Consumers and Financial Services in the European Union: The Position of the EU Court of Justice' [2020] 5 (1) Public Goods & Governance 30–36. DOI: 10.21868/PGnG.2020.1.3 (in English).
6. Wilhelmsson T, 'Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural and Social Dimensions' (2006) 44.3 Osgoode Hall Law Journal 461–500 (in English).

Theses

7. Duivenvoorde B, 'The consumer benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (PhD thesis, Universiteit van Amsterdam 2014) (in English).

Roman Pozhodzhuk

THE AVERAGE CONSUMER STANDARD ACCORDING
TO THE ACQUIS COMMUNAUTAIRE

ABSTRACT. The scientific article examines the peculiarities of the legal regulation of consumer relations in the European Union. Relevant relations are the subject of regulation in many of its legal acts, however, the *acquis communautaire* does not contain a single approach to protecting the rights and interests of consumers in certain areas. This, in particular, is because the consumer relations sphere is not homogeneous and consumers need different degrees of protection. The *acquis communautaire* in the regulation of consumer relations uses the concepts of “consumer” and “average consumer”, which are different from each other, and therefore lead to different legal regulations. At the same time, attention is drawn to the fact that the domestic legislation, operating with the concept of “consumer”, does not include the category “average consumer”.

The purpose of the article is to analyze the *acquis communautaire* for the use of the “average consumer” category, highlight the legal nature of this category, and make a proposal for its proper implementation in the legislation of Ukraine.

The author examines the history of the formation of the standard of the average consumer, which was formed in the judicial practice of the European Union. Thus, it is indicated that, in general, the average consumer should be considered a consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect, taking into account linguistic, cultural and social factors. In addition, the process of standardizing the “average consumer” in the Unfair Commercial Practices Directive (2005/29/EC) is analyzed, since this act was the first to establish such a definition. At the same time, it is indicated that because of the requirement of full harmonization of this Directive, the standard of the average consumer should be properly implemented in domestic legislation.

As a conclusion, the author points out that the lack of an objective possibility of applying the practice of the Court of Justice of the European Union regarding the standard of the average consumer does not allow the proper use of this construction without corresponding legislative changes. Therefore, the author proposes to provide a legal definition of the “average consumer” category, which will contain both the development of the legislative acts of the European Union and the precedent practice of the Court of Justice of the European Union. In addition, the examples of Great Britain and Poland, as countries whose legislation contains definitions of the average consumer, are given.

KEYWORDS: consumer; average consumer; consumer relations; consumer rights protection.