

CZEŚĆ I.
PRAWO KONSUMENCKIE W POLSCE.
ZAGADNIENIA WYBRANE

1.

Ogólne zagadnienia prawa konsumenckiego

Rozdział I. Europejski model ochrony konsumenta w kontekście *human enhancement*. Zarys problemów i wyzwań

Aleksandra Nowak-Gruca

„Człowiek podłączony do Internetu
będzie mógł osiągnąć praktycznie nieograniczony zasób wiedzy”.
Ray Kurzweil

1. Wprowadzenie

A. Tischner podkreśla, że europejska koncepcja ochrony konsumenta zasadza się na wykształceniu i ustaleniu możliwości rzeczywiście wolnego i swobodnego własnego działania konsumentów poprzez zwiększanie ich wiedzy i informacji. Zdolność decyzyjną posiada jedynie jednostka świadoma, krytyczna, dobrze poinformowana. Ze względu na otwarcie rynków krajowych, grupę unijnych konsumentów powinien cechować przynajmniej zbliżony poziom świadomego uczestniczenia w grze rynkowej, oparty na informacji, edukacji wyrabiającej zdolność krytycznego, „oświeconego” podejmowania decyzji ekonomicznych. W efekcie integracja europejska z założenia służyć ma wyrobieniu możliwie jednolitego „wzorca” konsumenta, który nie będzie jednak całkowicie oderwany od realiów społecznych, kulturowych, językowych. Taki model konsumenta ma sprzyjać rozwojowi gospodarczemu UE i realizacji wizji dobrobytu w jej ramach¹. Tymczasem jesteśmy świadkami dynamicznego

¹ Tak *A. Tischner*, Pojęcie „przeciętny konsument” w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na tle prawa i orzecznictwa Unii Europejskiej, [w:] Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji, *D. Kasprzycki, E. Nowińska* (red.), Kraków 2012, s. 89–122; *A. Ti-*

postępu technologicznego i biotechnomedycznego, a cyfryzacja, cyborgizacja i poszerzająca się rzeczywistość rodzą niepokojące pytania o przyszły rozwój gatunku ludzkiego. Celem artykułu nie jest bynajmniej snucie fatalistycznych wizji przyszłości ludzkości, a zwrócenie uwagi na problemy, z jakimi modelowanie prawnicze będzie musiało się zmierzyć w związku z ulepszaniem człowieka (*human enhancement*) i zmianami technologicznymi. W szczególności poprzez ograniczoną przez wzgląd na ramy artykułu opowieść o dokonujących się zmianach, które według transhumanistów są nieuniknione jako kolejny etap ewolucji², chodziło tu o zarysowanie kierunku możliwych wyzwań w tak ważnym obecnie w unijnej polityce problemie wyznaczenia efektywnego poziomu ochrony konsumenta. Osiągnięcie tego celu wymagało w pierwszej kolejności choćby pobieżnego nakreślenia ewolucji europejskiego modelu konsumenta, aby na tle zarysowanych problemów z „ulepszaniem” człowieka postawić pytanie o możliwe kierunki zmian w podejściu do wzorca konsumenta wypracowanego dotychczas – przy czym artykuł stanowi jedynie głos w dyskusji, która na pewno wymaga dalszego rozwinięcia w ramach pogłębionych studiów nad tematem.

2. Kilka uwag co do ewolucji modelu ochrony konsumenta w Unii Europejskiej

Polityka konsumencka Unii Europejskiej jest stosunkowo młoda, mimo to stała się obecnie jednym z najważniejszych i najbardziej dynamicznie rozwijających się obszarów zainteresowania Komisji Europejskiej, przy czym wyraźnie można dostrzec ewolucję podejścia do ochrony konsumenta, która dokonywała się w tle postępujących procesów integracyjnych i rozwoju wspólnego rynku, co jest uwarunkowane całokształtem unijnej polityki konsumencijskiej, a przede wszystkim polityką gospodarczą UE³. Zmiany w postrzeganiu znaczenia konsumenta uwidaczniają się przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Początkowo dla modelowania ochrony konsumenta istotne były dwa – raczej skrajne – wzorce: model niemiecki i model włoski. Model niemiecki był pierwotnie modelem empirycznym, nastawionym na ochronę konsumenta lekkomyślnego, niedojrzałego, wymagającego opieki, nierozsądnego. Pod wpływem orzecznictwa TSUE model ten ewoluował i przekształcił się w model normatywny. Natomiast model włoski opierał się na założeniu, że

schner, Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim, KPP 2006, Nr 1, s. 199–244. Zob. też *J. Pisuliński*, Paradoxy ochrony konsumentów przez informację, [w:] *Naturalizm prawniczy*. Granice, *B. Brożek, E. Kurek, J. Stelmach* (red.), Warszawa 2017, s. 206–223.

² Zob. *N. Bostrom*, In Defence of Posthuman Dignity, *Bioethics*, Vol. 19, No. 3 (2005), s. 202–214, <https://nickbostrom.com/ethics/dignity.html>, stan na: 23.9.2018 r.

³ *A. Tischner*, *Model...*, s. 244.

konsument wykazuje sceptycyzm wobec przekazów reklamowych, cechuje go odporność, nieufność, świadomość i spryt. Tu również nie bez znaczenia dla podejścia do ochrony konsumenta miało orzecznictwo TSUE.

Wskazuje się, że do kluczowych zagadnień modelu ochrony konsumentów w polityce UE zalicza się: poziom harmonizacji prawnej ochrony konsumentów, podmiotowy aspekt definicji konsumenta oraz model konsumenta podlegający ochronie prawnej⁴. Na szczegółowe ich omówienie nie pozwalają jednak ramy artykułu, dlatego też problematyka ta zostanie tu jedynie zarysowana.

Organy UE kształtują politykę konsumencką poprzez przygotowywanie i przyjmowanie stosownych dyrektyw. Prawo unijne w formie dyrektyw ma na celu w zakresie zawartych w nich regulacji osiągnięcie na rynku wewnętrznym pełnej harmonizacji. Dążenie przez Komisję do pełnej harmonizacji prawa konsumenckiego spotkało się jednak z dość ostrą krytyką gremiów opiniotwórczych państw członkowskich i innych instytucji UE. Państwa członkowskie podniosły przede wszystkim, że zbliżenie powinno nastąpić, ale z poszanowaniem narodowych tradycji i krajowych standardów oraz w takim zakresie, w jakim harmonizacja będzie pozytywna dla wymiany transgranicznej⁵. Jak wiadomo, Unia Europejska ustanawia teraz minimalny i maksymalny poziom ochrony konsumentów, narzucając reguły głównie poprzez harmonizację maksymalną⁶.

Drugim kluczowym problemem modelu unijnej polityki konsumenckiej jest kwestia definicji terminu konsumenta i wykładni sądowej tej definicji⁷. Problem definicji konsumenta był niejednokrotnie rozstrzygany przez TSUE⁸. W literaturze wskazuje się⁹, że kamieniem milowym orzecznictwa Trybunału

⁴ Z. Jurczyk, B. Majewska-Jurczyk, Model ochrony konsumentów w Unii Europejskiej, [w:] Unia Europejska w 10 lat po największym rozszerzeniu, E. Pancer-Cybulska, E. Szostak (red.), Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2015, Nr 380, s. 460.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Zob. szerzej: J. Frąckowiak, R. Stefanicki, Prawo konsumenckie – standardy potencjalne i rzeczywiste, w tym gwarancje określone prawem procesowym, [w:] Ochrona konsumentów w prawie polskim na tle koncepcji *Effet Utile*, J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), Wrocław 2011, s. 11–12.

⁷ Zob. P. Kukuryk, Definicje konsumenta w kodeksie cywilnym (obecnym i przyszłym) w kontekście najnowszych unijnych dyrektyw konsumenckich, PPH 2014, Nr 5, s. 18.

⁸ Por. np. wyr. ETS z 16.7.1998 r. w sprawie C-210/96, *Gut Springenbeide GmbH i Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung*, ECR 1998, s. I-4657; wyr. ETS z 24.11.1993 r. w sprawach połączonych: C-267/91 oraz C-268/91, *Postępowanie karne v. Bernard Keck i Daniel Mithouard*, ECR 1993, s. I-6097, pkt 15; wyr. ETS z 2.2.1994 r. w sprawie C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb v. Clinique Laboratoires SNC Lauder Cosmetics GmbH*, ECR 1994, s. I-317; wyr. ETS z 13.1.2000 r. w sprawie C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH*, ECR 1994, s. I-117.

⁹ Zob. np. A. Tischner, Pojęcie..., s. 96–97; K. Jasińska, Naśladownictwo opakowań produktów markowych w świetle prawa własności intelektualnej, Warszawa 2010, s. 109 i n.

było orzeczenie w sprawie *Gut Spriengenheide*¹⁰. Sprawa dotyczyła umieszczonego na opakowaniu jaj hasła reklamowego o treści „10 świeżych jaj 6-zbożowych”, uzupełnionej informacją, że jaja pochodzą od kur karmionych paszami z sześciu rodzajów zbóż. W rzeczywistości pasza, którą karmione były kury, zawierała jedynie 60% składników zbożowych. W przywołanej sprawie Trybunał stwierdził, że sąd krajowy ustalając, czy określone stwierdzenie, stosowane przy promocji sprzedaży jaj, wprowadza nabywców w błąd, musi wziąć pod uwagę oczekiwania przeciętnego konsumenta, który jest należycie poinformowany oraz odpowiednio spostrzegawczy i ostrożny. Nie jest jednakże wyłączone, aby sąd krajowy, mając trudności z oceną zaistnienia przesłanki błędu, odwołał się, zgodnie z zasadami wynikającymi z prawa krajowego, do ankietowania konsumentów lub opinii biegłego, jako narzędzi wspomagających ocenę w danej sprawie. Jakkolwiek ta konkretna sprawa dotyczyła reklamy, sąd Trybunał prowadził rozważania dotyczące pojęcia przeciętnego konsumenta nie tylko z punktu widzenia uczciwej konkurencji i praw konsumentów, ale także z perspektywy prawa znaków towarowych i innych oznaczeń¹¹.

Trzecim ważnym zagadnieniem mającym wpływ na poziom ochrony konsumentów na rynku unijnym było sprecyzowanie do jakiego modelu konsumenta ochrona ta powinna się odnosić w zakresie stopnia jego wiedzy i znajomości rynku. Ze względu na cel artykułu, problem ten zasługuje na krótkie rozwinięcie. Mianowicie w UE przyjęto, że modelowy konsument to konsument przeciętny. Model ten został ukształtowany przez orzecznictwo TSUE z punktu widzenia tego, kiedy i jaki rodzaj informacji handlowej może wprowadzić konsumenta w błąd¹². Dodać też należy, że dla ochrony konsumenta niezwykle ważne znaczenie miało uchwalenie dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach rynkowych¹³, przy czym nie sposób nie wspomnieć, iż dyrektywa ta przejmuje model przeciętnego konsumenta wypracowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

Jak wskazuje m.in. *A. Kunkiel-Kryńska*, zarówno orzecznictwo TSUE, jak i doktryna przy opisie wzorca konsumenta posługują się wieloma cechami wyróżniającymi (dyrektywami interpretacyjnymi). I tak, przeciętny konsument

¹⁰ Sprawa C-210/96, *Gut Spriengenheide*, wyr. z 16.7.1998 r., Zb. Orz. 1998, s. I-4657.

¹¹ Por. pkt 32 uzasadnienia orzeczenia C-201/96, *Gut Spriengenheide*.

¹² Tak *Z. Jurczyk, B. Majewska-Jurczyk*, Model..., s. 462.

¹³ W samym tekście dyrektywy 2005/29/WE (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.5.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/WE, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) 2006/2004, Dz.Urz. WE L Nr 149 z 11.6.2005 r., s. 22) nie zamieszczono definicji pojęcia przeciętnego konsumenta. Dyrektywa posługuje się nim w definicji nieuczciwej praktyki rynkowej (art. 5 ust. 2 pkt b i art. 5 ust. 3), w definicjach praktyk wprowadzających w błąd przez działanie (art. 6 ust. 1 i 2) i przez zaniechanie (art. 7 ust. 1 i 2), a także w definicji agresywnych praktyk rynkowych. Obszernych wyjaśnień na temat tego pojęcia dostarcza pkt 18⁸ i 19⁹ preambuły dyrektywy.

jest: należycie (odpowiednio) poinformowany, świadomy, rozsądny, uważny, ostrożny, krytyczny, spostrzegawczy i samodzielny, a także: (dostatecznie) wykształcony, podejrzliwy i oświecony. Europejski konsument to konsument poszukujący i korzystający z kierowanych do niego informacji, polegający na swoich umiejętnościach oceny oferty produktów i usług, działający rozsądnie i rozważnie, ufający własnym decyzjom rynkowym. Tak więc każdorazowa ocena modelu konsumenta powinna być dokonywana nie tylko z punktu widzenia oczekiwań wobec konsumenta, ale także obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy, z którego konsument ma szansę zrobić użytek. W tym kontekście wzorzec taki pozostawał swoistą wypadkową całokształtu unijnej polityki konsumenckiej, która pozostaje w ścisłym związku z celami integracyjnymi i ekonomicznymi Unii¹⁴.

W uproszczeniu narzuconym ramami wypowiedzi można więc podsumować, że europejski modelowy konsument jest odbiorcą dobrze poinformowanym, dostatecznie uważnym i ostrożnym, przy czym stosowanie takiego modelu decyzyjnego nie może być oderwane od czynników społecznych, kulturowych i językowych. W przypadku, gdy określona praktyka handlowa przeznaczona jest do szczególnej grupy konsumentów, szczególnie podatnych na nieuczciwe praktyki rynkowe, jej oddziaływanie należy oceniać z perspektywy przeciętnego członka tej właśnie grupy. W pewnych szczególnych przypadkach możliwe, a nawet wskazane jest dokonywanie ocen z punktu widzenia podmiotu innego niż przeciętny konsument. Dopuszczona została bowiem możliwość oceny praktyk handlowych także z punktu widzenia osób, które w zamierzeniu przedsiębiorcy nie miały być wyłącznymi adresatami danej praktyki, ale w rzeczywistości znalazły się w kręgu jej oddziaływania. Niemniej względem modelowego konsumenta nie można stawiać zbyt wygórowanych oczekiwań co do jego samodzielności w pozyskiwaniu informacji koniecznych do podjęcia racjonalnej decyzji rynkowej.

Nawiązując do celu artykułu należy stwierdzić, że europejski model konsumenta podlegający ochronie prawnej może w najbliższym czasie wymagać przemyślenia i dalszego przeformułowania, a to w kontekście dokonujących się obecnie przemian związanych z różnymi formami ulepszania człowieka, a także w związku z odkryciami nauk o człowieku i nauk o poznaniu. Kognitywizacja nauki i wiedzy, a także różnego rodzaju ruchy związane z szeroko rozumianym transhumanizmem¹⁵ i cyborgizacją¹⁶ rzucają nowe światło na

¹⁴ A. Kunkiel-Kryńska, Prawo konsumenckie UE – wzorzec konsumenta – wprowadzenie i wyr. TS z 6.7.1995 r. w sprawie C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v. Mars GmbH*, EPS 2012, s. 54.

¹⁵ R. Kurzweil, Nadchodzi osobliwość. Kiedy człowiek przekroczy granice biologii, E. Chodakowska, A. Nowosielska (red.), Kurhaus Publishing, Warszawa 2013, s. 306; G. Holub, Transhumanizm a koncepcja osoby, *Ethos* 28(2015) Nr 3(111), p. 83-95.

¹⁶ A. Cieślak, Golem czy postczłowiek? Transhumanizm z perspektywy nie-ludzkiej, *Acta Humana* 2013, Nr 4(1), p. 96–97.

procesy decyzyjne człowieka, a także na możliwości oddziaływania na konsumenta i wpływania na podejmowane przez niego wybory konsumenckie.

3. Transhumanizm, udoskonalanie człowieka (*human enhancement*) i inne wyzwania dla polityki ochrony konsumenta w UE

A. Peczenik, badając modele, ich funkcje i rodzaje, podnosi, że pojęcie modelu „wiąże się z analogią, ponieważ model danego przedmiotu jest do niego podobny. Ponadto użycie wspomnianego pojęcia zbliża nas do głównego nurtu współczesnej nauki, którą modele interesują daleko częściej niż analogia w ogóle”¹⁷. W modelu pomija się zwykle mniej istotne elementy rzeczywistości. Konstruuje się je, aby skupić się na najistotniejszych czynnikach, czy też elementach, wpływających na przebieg określonego procesu oraz zrozumieć mechanizm danego zjawiska w krótszym czasie i mniejszym kosztem¹⁸. Jednocześnie w literaturze podkreśla się, że w budowaniu modelu obok czynników natury prawnej należy uwzględniać uwarunkowania gospodarcze, techniczne, społeczne i polityczne¹⁹. Ta właśnie konieczność uwzględnienia innych niż prawne uwarunkowań, stanowi przyczynek do dyskusji nad ewolucją modelu ochrony konsumenta w świetle wyzwań współczesności i przyszłości.

Jak wykazano powyżej, europejski model konsumenta opiera się na założeniu, że jest on adresatem rynkowych komunikatów, który jest odbiorcą dobrze poinformowanym, dostatecznie uważnym i ostrożnym, przy zastrzeżeniu, iż stosowanie takiego modelu decyzyjnego nie może być oderwane od czynników społecznych, kulturowych i językowych.

Przyjrzyjmy się teraz krótko wybranym czynnikom społecznym, kulturowym i językowym pod kątem oceny, w jakim kierunku europejski model konsumenta może ewoluować w przyszłości.

Zacznijmy od zmieniających się w związku z cyfryzacją sposobów międzyludzkiej komunikacji. Według *G. Kressa* alfabetyzacja, jako umiejętność konstruowania tekstu oraz jego odczytywania, nie jest już wystarczającą umiejętnością człowieka w cyfrowej rzeczywistości. Nowe media wymagają posługiwania się obrazami jako równoległymi i równoważnymi kodami, obok umiejętności tradycyjnego pisania i czytania. Autor zauważa również, że badania wielu typów mediów, takich jak gazety codzienne, komiksy, magazyny, strony internetowe, potwierdzają przewagę elementów graficznych nad tekstem tradycyjnym²⁰. Nie dziwi zatem fakt, że w ostatnich latach daje się za-

¹⁷ *A. Peczenik*, Wartość naukowa dogmatyki prawa, ZNUJ CXXXVII, Prace Prawnicze 1966, z. 26, s. 16.

¹⁸ *F. Neal, R. Shone*, Proces budowy modeli ekonomicznych, Warszawa 1982, s. 35.

¹⁹ *Zob. M. Nowakowska*, Teorie badań. Ujęcia modelowe, Warszawa 1977, s. 48 i n.

²⁰ *Zob. szerzej G. Kress*, Literacy in the New Media Age, Nowy Jork 2007, s. 13; *G. Kress, T. van Leeuwen*, Reading Images. The grammar of visual design, Nowy Jork 2008, s. 9.

uważyć gwałtowny wzrost zainteresowania obrazami i komunikacją wizualną, spowodowany rozwojem nowych mediów i komunikatorów. W związku z powyższym zmienia się sposób docierania do klienta. Problem ten szczególnie wyraźny staje się w reklamie. Nadmiar informacji i przeciążenia poznawcze sprawiają, że konsumenci stają się obojętni na tradycyjne przekazy reklamowe, która to obojętność – np. w Internecie – objawia się jako tzw. ślepotą banerową²¹. W związku z powyższym, współczesny marketing internetowy sięga po nowe formy przekazu, które niejednokrotnie rodzą pytanie o prawne granice uczciwości w reklamie. Tytułem przykładu można tu wskazać reklamę natywną (*native advertising*). Branża marketingowa wskazuje, że reklama natywna jest płatnym rodzajem działań, promujących markę, usługę lub produkt. Swoją formą i funkcją jest dopasowana do mediów, w których występuje. Wymaga transparentności i powinna być jasno opisana jako działanie reklamowe, aby odbiorca zawsze był w stanie odróżnić treści komercyjne od redakcyjnych. Reklama natywna może przybrać formę artykułu sponsorowanego, treści typu *content marketing*, ale może to być także post sponsorowany w *social media* (Facebook czy inne), grafika na zdjęciu ilustrującym, wiadomość (*news*), treści video, tekst w papierowej książce lub gazecie, czy wreszcie lokowanie produktu (*product placement*)²². Bezpośrednio związany z reklamą natywną jest tzw. *sly product placement*. Podejmowane współcześnie badania zachowań konsumencjki pokazują, że w świecie przeładowanym przekazami reklamowymi tradycyjny *product placement*²³ nie spełnia swojej roli. Okazało się bowiem, że jeśli *product placement* jest oczywisty i ostentacyjny, to promowany w ten sposób produkt w oczach odbiorców staje się mniej atrakcyjny. Ludzie z natury nie lubią być manipulowani i to znalazło odzwierciedlenie w prowadzonych w tym obszarze wynikach badań²⁴. Niemniej, jeśli dany produkt nie jest pokazywany w nachalny sposób, np. pojawia się w tle, to okazuje się atrakcyjniejszy dla

²¹ Termin *banner blindness* został pierwszy raz użyty w 1998 r. w artykule *Banner Blindness: Web Searchers Often Miss Obvious Links* autorstwa *J.P. Benway* i *D.M. Lane* (zob. na stronie: http://www.ruf.rice.edu/~lane/papers/banner_blindness.pdf, stan na: 22.9.2018 r.). Upraszczając możemy przyjąć, że jest to zjawisko polegające na odruchowym ignorowaniu przez użytkowników internetowych elementów wyglądających jak reklamy.

²² Zob. szerzej *A. Nowak-Gruca*, *Reklama natywna a prawne granice uczciwości w reklamie*, PPH 2018, Nr 7, s. 34–38.

²³ Marketingowa strategia *product placement* to sposób promocji polegający na umieszczeniu na zasadach komercyjnych w filmie, sztuce teatralnej, programie telewizyjnym czy też innym nośniku audiowizualnym lub drukowanym produktu lub sytuacji prezentującej określony wzór zachowań (najczęściej konsumenckich). Zob. *A. Czarnecki*, *Product placement*. Niekonwencjonalny sposób promocji, Warszawa 2003, s. 22.

²⁴ W badaniach często wskazuje się na mechanizm psychologicznej reakcji (oporu psychicznego), czyli dążenia do przywrócenia wolności wyboru, zagrożonej przez kogoś, kto próbuje nam coś narzucić lub czegoś zakazać, zob. *J.W. Brehm*, *A theory of psychological reactance*, [w:] *Organization change: a comprehensive reader*, *W.W. Burke*, *D.G. Lake*, *J.W. Paine* (red.), San Francisco 2009.

odbiorców. Nie dziwi zatem fakt, że doniesienia te zostały podchwyczone przez twórców reklamy i stają się pożądanym narzędziem specjalistów od marketingu. Dlatego też coraz częściej znane postacie ze świata mediów czy sportu zamieszczają w mediach społecznościowych swoje zdjęcia, na których znajdują się znane marki lub ich rozpoznawalne produkty albo inne charakterystyczne elementy, przywołujące w pamięci odbiorcy skojarzenia z danym producentem czy dostawcą danego dobra²⁵. Działania takie mogą konsumentów łatwo wprowadzać w błąd co do tego, czy mamy tu do czynienia ze zwykłą informacją, z przypadkiem, z rzeczywistą fascynacją danym produktem, czy z reklamą. Prawodawca unijny, a w ślad za nim prawodawstwa krajowe, czynią od lat intensywne wysiłki w kierunku ochrony prawdy, jako fundamentu uczciwości konkurencji i niezakłóconej wymiany rynkowej. Podkreśla się, że wszelkie wprowadzające w błąd komunikaty rynkowe ograniczają konsumenckie prawo do samostanowienia i negatywnie oddziałują na konkurencję. Zatem z uwagi na konieczność ochrony konkurencji i konsumentów niezbędne jest określenie ram prawnych dopuszczalności tego typu działań marketingowych, które najczęściej w sposób zawołowany, niebezpośredni, czy wręcz ukryty, oddziałują na odbiorców i wpływają na podejmowane przez nich decyzje zakupowe. Wydaje się, że europejski model hipotetycznego przeciętnego konsumenta nie do końca sprawdza się przy tych technikach marketingowych. Okazuje się bowiem, że konsument wobec możliwości oddziaływania reklamy na psychikę, może nie być aż tak dostatecznie dobrze poinformowany, dostatecznie uważny i ostrożny, jak to wynika z przyjętego w UE modelu²⁶. Zatem może przy ustalaniu wzorca konsumenta – adresata przekazów reklamowych – należy brać pod uwagę nie tylko rodzaj transakcji, krąg odbiorców, cechy konsumentów, ale przede wszystkim możliwość dokonywania swobodnych i wolnych od błędów wyborów w kontekście zastosowanych w reklamie technik oddziaływania na decyzje zakupowe²⁷.

²⁵ W Internecie często pojawiają się przykłady zdjęć *R. Lewandowskiego*, na których widać określone produkty lub marki, zob. np. *S. Morgan*, LEW BEAUTY Robert Lewandowski shows he's Head and Shoulders above the rest... with sly product placement, *The Sun*, na stronie: <https://www.thesun.co.uk/sport/football/2656046/robert-lewandowski-shows-hes-head-and-shoulders-above-the-rest-with-sly-product-placement/>, stan na: 28.1.2018 r.

²⁶ Niepokojąco w kontekście swobody wyborów konsumenckich przedstawiają się niektóre wyniki badań związane z torowaniem (*priming*) czy z heurystyką zakotwiczenia. W codziennym życiu zmuszeni jesteśmy do podejmowania wielu decyzji w warunkach niepewności, nie dysponując wystarczającą ilością informacji do przeanalizowania wszystkich dostępnych danych. Związane z tym błędy poznawcze mogą być silną pokusą dla specjalistów od marketingu i reklamy, celem wykorzystania ich do wpływania na podejmowane przez nas decyzje poza naszą świadomością. Zob. *P. Jaśkowski*, *Neuronauka poznawcza. Jak mózg tworzy umysł*, Warszawa 2009, s. 178 i n.

²⁷ Zob. też *A. Nowak-Gruca*, Selected legal problems of online advertising, *Lexonomica* 2018, Vol. 10, No. 1, s. 33–44.

Zupełnie nowych pytań dostarcza też nurt określany mianem transhumanizmu, zakładający doskonalenie człowieka i możliwość objęcia kontrolą coraz większych obszarów jego aktywności, tak fizycznych, jak i intelektualnych²⁸. Ośrodkiem myśli transhumanistycznej pozostaje figura postczłowieka, zaś cel, do którego dążą transhumaniści, to ulepszenie (*enhancement*) ludzkiej kondycji zgodnie z założeniami stworzonymi przez samego człowieka oraz dostosowanie jej do możliwości i wymogów podyktowanych przez cywilizacyjne zmiany. Transhumanizm pozostaje w ścisłym związku z rozwojem technologii oraz nauki, przede wszystkim badań nad sztuczną inteligencją, biotechnologią i nanotechnologią. Bez względu na to czy łączy się go z koncepcją zamiany ciała na nośnik mechaniczny, czy modyfikacji genetycznych, zakłada modernizację ludzkiej formy przy użyciu rozwiązań wypracowanych przez badaczy. Transhumaniści zakładają przy tym, że postęp naukowy jest równoznaczny z rozwojem człowieka jako przedstawiciela gatunku i członka społeczności²⁹. Przyjmuje się, że udoskonalanie człowieka nie zajmuje się stanami chorobowymi, lecz ingeruje w zdrowy organizm, w normalnie funkcjonujące ciało lub psychikę, celem poszerzenia czy zoptymalizowania jego możliwości, a tym samym zwiększenia szansy na dobre życie w określonych okolicznościach. Przyjęło się utożsamiać je z interwencją radykalną bądź poprawiającą różnego rodzaju właściwości, które zwykle ludzie posiadają, z tworzeniem nowych, „ulepszonych” parametrów³⁰. Poprawianie natury ludzkiej często przeciwstawiane jest takim pojęciom jak leczenie czy terapia, mającym zastosowanie w przypadku zdiagnozowania choroby³¹.

W kontekście założonych celów badawczych, przez wzgląd na objętość wypowiedzi, nie sposób nawet zarysować rozległej problematyki *human enhancement*. Dlatego warto ograniczyć się do zagadnień najbardziej kontrowersyjnych, a tym samym prowokujących pytania o przydatność europejskiego modelu przeciętnego konsumenta – dostatecznie poinformowanego, uważnego i rozsądnego – do realiów zmieniającej się rzeczywistości i wyzwań oraz wymagań postnowoczesnego społeczeństwa. Na dzisiejszym rynku możemy mieć do czynienia nie tylko z konsumentem zmanipulowanym przez zaplanowane przez specjalistów od marketingu oddziaływanie na podświadomość. Możemy mieć także do czynienia z konsumentem „zbiohakowanym”, czyli udoskonalonym przez różnego rodzaju oddziaływanie na biologiczne funkcje człowieka.

²⁸ Zob. President's Council on Bioethics, *Beyond Therapy: Biotechnology and the Pursuit of Happiness*, Washington, DC 2003, President's Council on Bioethics.

²⁹ Zob. szerzej A. Cieślak, *Golem czy postczłowiek? Transhumanizm z perspektywy nie-ludzkiej*, *Acta Humana* 2013, Nr 4(1), s. 96–97 i powołana tam literatura.

³⁰ E. Parens, *Enhancing Human Traits: Ethical and Social Implications*, Georgetown 1998, s. 23 i n.

³¹ Por. J. Domaradzki, *O definicjach zdrowia i choroby*, *Folia Medica Lodziensia* 2013, Nr 40(1), s. 5–29.

Zazwyczaj biohacking dzieli się na trzy kategorie: nutrigenomika, biologia „zrób to sam” (*do-it-yourself biology*, *DIYBio*) i biohacking młynka (*grinder biohacking*)³².

Nutrigenomika to nauka żywieniowego manipulowania aktywnością twojego ciała. Najczęściej jest to związane z innymi podkategoriami w biohackingu, takimi jak manipulacja snami, hakowanie uwagi, dostosowanie czynników środowiskowych (takich jak dźwięk i światło) i zarządzanie stresem. Tego typu biohacking opiera się na koncepcji, że jedzenie, aktywność i różne bodźce zmieniają funkcje organizmu, a nutrigenomika polega na uczeniu się, jak działają te interakcje. Zdecydowanie bardziej kontrowersyjną odmianą biohackingu jest biologia typu „zrób to sam” (*DIYBio*). Jest to swego rodzaju subkultura biohackingowa ludzi, którzy przeprowadzają eksperymenty biologiczne i studiują nauki przyrodnicze poza konwencjonalnymi środkami. Ruch ten zaczął się na początku XXI w. i, jak podnoszą krytycy, koncentruje się na badaniu i testowaniu niesprawdzonej nauki, często bez profesjonalnego i oficjalnego nadzoru. W ramach *DIYBio* wyróżnia się także biohacking młynek. Ruch ten skupia się przede wszystkim na implantach technologicznych lub chemicznej manipulacji ciałem³³.

Udoskonalanie człowieka zmierza w kierunku poszerzania dotychczasowych granic fizjologicznych i kognitywnych. W tym kontekście postkonsument jawi się jako użytkownik praktycznie nieograniczonej wiedzy, zdolny docierać do każdej pożądanej informacji. Tu od razu pojawia się pytanie, czy konsument dysponujący praktycznie nieograniczoną wiedzą zasługiwać będzie na szczególną ochronę prawną właściwą dla strony słabszej. Odpowiedź na to pytanie wymaga uwzględnienia pewnego ważnego aspektu związanego z nieograniczonym wręcz dostępem do informacji. Nikt dziś nie kwestionuje faktu, że w XXI w. dane są tym, czym ropa w wieku XX. *Big data* to termin, który oznacza nowe możliwości analizy ogromnych baz danych, których odczytanie bądź przetworzenie narzędziami sprzed ery Internetu nie było możliwe. Jak zauważa *D. Dziwiisz*, internetowy „śmietnik informacyjny” jest w rzeczywistości skarbnicą wiedzy, bo potencjalne zastosowania każdej pojedynczej informacji są nieograniczone. Łącząc z pozoru niewiele znaczące informacje z różnych źródeł można odkrywać nieoczywiste schematy i korelacje, które umożliwią lepsze zrozumienie badanego zjawiska. Zestawiając pewne „skrawki” danych na temat użytkownika Internetu, jak logi (*logs*) z serwerów i serwisów internetowych, popularne lajki, filmy i zdjęcia, zapisy transakcji sklepowych czy koordynaty GPS, można otrzymać bardzo szczegółową wiedzę o jego zachowaniach, przyzwyczajeniach i preferencjach. Jak wskazują ba-

³² Zob. na stronie: <https://www.techopedia.com/definition/29897/biohacking>, stan na: 14.9.2018 r.

³³ Zob. *M. Petersén*, The reason thousands of Swedish people are inserting microchips into themselves, na stronie: <https://theconversation.com/thousands-of-swedes-are-inserting-microchips-into-themselves-heres-why-97741>, stan na: 10.9.2018 r.

dacze, dziesięć lajków z serwisów społecznościowych dostarcza dokładniejszej informacji na temat danego człowieka niż są w stanie przekazać jego znajomi z pracy. Przy dwustu lajkach algorytm jest bardziej precyzyjny niż rodzina. Mając dwieście czterdzieści lajków komputer będzie dokładniejszy od naszego partnera życiowego³⁴.

Już dziś w oparciu o historię naszych zakupów internetowych tworzone są reklamy „szyte na miarę” i ta działalność z pozoru wydaje się niewinna, bo decyzja o zakupie nadal pozostaje w sferze wyboru konsumenta. Ale problem pojawia się, gdy cena produktu jest różnicowana na podstawie analiz, a klient może kupić produkt tylko po cenie wskazanej przez sprzedawcę. Konsument przydzielony do segmentu lepiej zarabiających dostanie preferencyjną ofertę zakupu ekskluzywnych wakacji albo ofertę wynajęcia jachtu. Tu okazuje się, że poprzez wskazanie korelacji pomiędzy danymi dotyczącymi podobnych osób może dojść do ingerencji w sferę wolności wyboru jednostki³⁵.

W ponowoczesnej rzeczywistości pokusa ograniczania wolności człowieka będzie większa niż kiedykolwiek wcześniej, bowiem ulepszony, „zbiohakowany” konsument, zespolony z siecią, może być sterowany w stopniu, o którym współcześni specjaliści od technik wywierania wpływu mogą tylko pomarzyć. I tylko ponowoczesne prawo, dostosowane do wyzwania poszerzonej rzeczywistości w stopniu uwzględniającym nowe możliwości oddziaływania na człowieka i jego wybory będzie wyznaczało poziomy dostępnej konsumentowi wolności i granice jego prawa do samostanowienia.

4. Podsumowanie

Jak wskazują *M. Henneberg* i *A. Saniotis* nasz świat jest ciągle zmieniającym się złożonym systemem, a ludzie są częścią tego ciągle zmieniającego się systemu. W tym kontekście ewolucja człowieka jest procesem ciągłym, który kształtuje nas teraz i będzie kształtował w przyszłości, w ciele i w umyśle. Wśród przyszłych kierunków możliwych zmian wskazuje się szeroki zakres ulepszeń umysłu i ciała – od cybernetycznych implantów, które mogą łączyć nasze mózgi bezpośrednio z komputerami, po nanotechnologię i różne medyczne protezy. Już teraz miliony ludzi korzysta z urządzeń, które mają na celu poprawę naszego życia: od okularów do oczu, aparatów do stymulacji, bionicznych uszu, zastawek serca i sztucznych kończyn³⁶. Wskazuje się, że od 2002 r. około 59 000 osób otrzymało jakąś formę protetyki neurologicznej, aby

³⁴ Zob. *D. Dziwisz*, Algorytmiczna przyszłość – ucieczka od wolności ku „opcji domyślnej”, [w:] *Człowiek a technologia cyfrowa – przegląd aktualnych doniesień*, *P. Szymczyk*, *K. Maciąg* (red.), Lublin 2018, s. 58–59 i powołana tam literatura.

³⁵ *Ibidem*, s. 64.

³⁶ *M. Henneberg*, *A. Saniotis*, *The Dynamic Human*, Bentham Science Publishers 2016, s. 139–159.

pomóc im usłyszeć lub zobaczyć, a technologia ta będzie się szybko rozwijać w nadchodzących latach³⁷. Jeśli zatem przyszłość należeć będzie do ulepszanego człowieka, zdolnego w sposób nawet trudny do przewidzenia udoskonalać swoje parametry fizyczne i kognitywne³⁸, to pojawia się tu słuszna obawa, że rozwój technologiczny w zakresie różnych form ulepszania człowieka nie będzie dostępny dla wszystkich, i że możemy mieć do czynienia z udoskonalonymi nadludźmi i innymi [podludźmi (*sic!*)]. Czy zatem model przeciętnego konsumenta będzie wystarczający dla ocen prawnych w kontekście efektywnych mechanizmów ochrony prawnej interesów strony słabszej? Odpowiedź przecząca nasuwa się bez większych wątpliwości. Niemniej trzeba też zauważyć, że ulepszony człowiek, wyposażony w biochipy komunikujące się z maszynami będzie szczególnie narażony na manipulacje i monitorowanie ze strony łowców danych. Im bardziej zaawansowana technologia, tym większa potrzeba ochrony danych, szczególnie tych gromadzonych w cyberprzestrzeni. Jak słusznie zauważa A.F. Pawlak, „każdy kto przechadza się w cyberprzestrzeni pozostawia po sobie cyfrowe ślady i generuje dane personalne trafiające do baz danych i chmur internetowych”³⁹. „Zbiohakowany” konsument będzie nie tylko łatwym, ale i pożądanym celem analityków trendów oraz specjalistów od marketingu i sprzedaży. Zatem z jednej strony ulepszony konsument może być ponadprzeciętnie poinformowany ze względu na dostęp do niemal nieograniczonych zasobów wiedzy. Z drugiej zaś strony w rozszerzonej rzeczywistości taki konsument może nie mieć praktycznie żadnych możliwości samodzielnego podejmowania decyzji wolnej od wpływów ukrytych w technologiach mechanizmów perswazyjnych. Nie będzie zatem mógł być ani przeciętnie rozważny, ani ostrożny, a przede wszystkim samodzielny w zakresie podejmowanych decyzji zakupowych. Już odkrycia R. Thaler’a i ekonomii behawioralnej pokazują, że ludzkie postępowanie nie zawsze jest racjonalne, a nasze preferencje zmieniają się w zależności od okoliczności podejmowania decyzji. Oznacza to m.in., że można manipulować naszymi wyborami za pomocą prostych narzędzi. R. Thaler zauważył, że ludzie często nie chcą dokonywać wyboru i dla własnej wygody, poprzez wstrzymanie się od decyzji, automatycznie zgadzają się na „opcję domyślną”⁴⁰.

Próbując podsumować powyższe rozważania na ten moment można jedynie niekonkluzywnie stwierdzić, że europejski model konsumenta będzie

³⁷ R. Johnston, Australian Scientists Say We Are On The Evolutionary Path To Becoming Cyborgs, na stronie: <https://www.gizmodo.com.au/2016/06/australian-scientists-say-we-are-on-the-evolutionary-path-to-becoming-cyborgs/>, stan na: 23.9.2018 r.

³⁸ Zob. np. G. Gajewska, Arcy-nie-ludzkie. Przez *science fiction* do antropologii cyborgów, Poznań 2010, s. 50.

³⁹ A.F. Pawlak, Cyberimmortalizm. Cyfrowy postczłowiek jako transhumanistyczny projekt XXI wieku, [w:] Człowiek a technologia cyfrowa – przegląd aktualnych doniesień, P. Szymczyk, K. Maciąg (red.), Lublin 2018, s. 20.

⁴⁰ D. Dziwiisz, Algorytmiczna przyszłość..., s. 56.

dalej ewoluował w ślad za wyzwaniami, jakie niesie dokonujący się gwałtownie postęp biotechnomedyczny⁴¹. Wydaje się, że kierunek tej ewolucji, poza innymi, powinien przede wszystkim zakładać wypracowanie solidnych mechanizmów ochronnych w zakresie gwarancji wolności konsumenckiej od zagrożeń związanych z technologią i poszerzającą się rzeczywistością. Wysiłek prawodawców w zakresie ochrony konsumenta już teraz powinien koncentrować się na ochronie wolności wyboru i konsumenckiego prawa do samostanowienia w odniesieniu do wiedzy naukowej w zakresie możliwości oddziaływania na człowieka poza jego uświadomionym wyborem. Ten bowiem kontekst ochrony, mimo intensywnych wysiłków w zakresie udoskonalania konsumenckiej polityki ochronnej, przez prawodawcę unijnego nadal nie został wystarczająco wyraźnie zauważony.

Słowa kluczowe: *konsument, ewolucja modelu konsumenta, ludzkość ulepszona (human enhancement), transhumanizm*

A European model of consumer protection in the context of human enhancement. Outline of problems and challenges

Summary

Consumer policy of the European Union is relatively young, but it has quickly become one of the most important and the most dynamically developing areas of the EU legislator's activities. The EU model of consumer protection has evolved along with the progressive integration processes and the development of the common market towards a possibly uniform „pattern” of the consumer, who will not be completely disconnected from the social, cultural and linguistic realities. Only such a consumer model can be conducive to economic development and achievement of EU goals. Thus, the consumer model requires taking into account, apart from legal factors, economic, technical and social conditions. The necessity to go beyond legal factors is the basis of the problem of the possible directions of evolution of the consumer protection model outlined in the article, which requires taking into account contemporary problems related to technological progress and concepts of human enhancement.

Key words: *consumer, consumer protection, evolution of the consumer model, human enhancement, transhumanism*

⁴¹ Zob. też A. Brezko, Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego, Białystok 2011.