

OCHRONA PRAWNA W FAZIE POPREDZAJĄCEJ ZAWARCIE UMOWY KONSUMENCKIEJ (ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM OBOWIĄZKÓW INFORMACYJNYCH)

TERESA MRÓZ¹

1. Uwagi wprowadzające

Od kilku lat w piśmiennictwie prawniczym z zakresu prawa prywatnego można zaobserwować rosnące zainteresowanie sytuacją prawną podmiotów prawnych biorących udział w procesie wymiany dóbr i usług w tzw. fazie przedkontraktowej. Jest to zjawisko występujące zarówno w obrocie profesjonalnym, jak i konsumencym. W sferze obrotu gospodarczego jest to uzasadnione coraz bardziej złożonymi relacjami prawnymi w gospodarce rynkowej. Umowy gospodarcze wyróżniają się pewnymi cechami szczególnymi dostrzeganymi przez doktrynę. Pierwsza z nich to długoterminowy charakter kontraktów, co wobec zmieniających się warunków ekonomicznych wymaga szczególnej staranności w wyborze kontrahenta i kształtowaniu treści umowy. Druga cecha określaną jest jako standaryzacja umów. Chodzi tu o dążenie do ujednoczenia praw i obowiązków kontrahentów określonego typu umów, co nierzadko prowadzi do posługiwania się wzorcami umów. Wymieniany jest też „znaczny zakres swobody kontraktowania”,² bowiem z uwagi na zawodowy charakter działalności przedsiębiorców szersze są granice swobody umów. Istotną cechą jest też podwyższony standard w zakresie wykonywania umów (kontraktów),³ czyli ustawą nałożony obowiązek zachowania szczególnej staranności uwzględniającej profesjonalny charakter działania (art. 355 § 2 kc.). W obrocie gospodarczym przed zawarciem umowy sporządzane są tzw. listy intencyjne, memoranda, porozumienia przedkontraktowe, umowy o sposobie negocjacji i inne uzgodnienia. Strony mają swobodę co do tego, w jaki sposób mogą wymieniać informacje, dojść do zawarcia umowy. W ten sposób wychodzą poza ramy modelowe procedury za-

1 Profesor zwyczajny doktor habilitowany, kierownik Zakładu Prawa Handlowego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

2 A. Koch, J. Napierała, *Umowy w obrocie gospodarczym*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 21.

3 Niektórzy przedstawiciele doktryny podkreślają, że umowy zobowiązujące zawierane w obrocie gospodarczym w praktyce są często określane mianem kontraktów; zob. J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo kontraktów handlowych*, Warszawa 2007, s. 31.

wierania umów regulowane przepisami kc. Dzieje się tak mimo widocznych starań ustawodawcy, aby standaryzować zawieranie umów.

Mimo tendencji do dekodyfikacji prawa prywatnego, niekwestionowane znaczenie w procesie zawierania umów ma kodeks cywilny. Dotyczy to obrotu prawnego gospodarczego (profesjonalnego), powszechnego, a także (choć w mniejszym zakresie) umów w obrocie prawnym z udziałem konsumentów, czyli tzw. obrotu półprofesjonalnego. Kodeks cywilny reguluje sposoby kontraktowania w art. 66-72¹, wyraźnie wyróżniając w części ogólnej cztery sposoby (tryby) zawierania umów. Są to: oferta, aukcja, przetarg, negocjacje. Ponadto bez wątpliwości zawarcie umowy przedwstępnej (art. 389 kc.) jest mocnym związaniem się stron na etapie przygotowawczym do zawarcia umowy „stanowczej”.

W przypadku umów dotyczących życia codziennego, występujących powszechnie, najczęściej do ich zawarcia dochodzi poprzez przyjęcie oferty, a rzadziej w trybie negocjacyjnym. Spośród różnego rodzaju umów cywilnoprawnych niewątpliwie umowy obligacyjne mają największą doniosłość prawną w obrocie konsumenckim. Złożenie oświadczeń woli przez osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową daje początek szczególnej więzi prawnej między tymi podmiotami, więzi, w której konsument podlega wzmożonej ochronie prawnej. W innych przypadkach niż umowy konsumenckie, z reguły do momentu zawarcia umowy lub do momentu wystąpienia zdarzenia prawnego w postaci czynu niedozwolonego ustawodawca nie nakłada ustawowych obowiązków na potencjalną stronę stosunku prawnego. Regulacja prawna wymiany dóbr i usług w obrocie konsumenckim ma to do siebie, że jej działanie zaczyna się jeszcze przed zawiązaniem stosunku prawnego, w fazie przedumownej. Przepisy prawa coraz szerzej wkraczają w sferę nie tylko zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów, ale także w coraz większym zakresie obejmują te obszary, w których konsument i przedsiębiorca nie są jeszcze związani żadnym węzłem prawnym.

Sytuacja prawna konsumenta przed zawarciem umowy z przedsiębiorcą (profesjonalistą) stała się przedmiotem różnych regulacji prawnych, przede wszystkim związanych z implementacją unijnych dyrektyw konsumenckich. Warto tu przypomnieć, że w celu wykonywania zadań nałożonych na Wspólnotę w art. 249 Traktatu Rzymskiego (wersja amsterdamska), Parlament Europejski, Rada oraz Komisja wydają rozporządzenia i dyrektywy, wydają zalecenia i wyrażają opinie. Spośród regulacji prawnych w dziedzinie ochrony konsumenta zasadniczą rolę odgrywają dyrektywy. Dyrektywa jest wiążąca, jeżeli chodzi o zamierzony skutek dla każdego państwa członkowskiego, a wybór formy i metody jego realizacji pozostawione są władzom krajowym. W związku z tym w Polsce dynamika regulacji ustawowych z zakresu ochrony konsumenta jest bardzo duża. Nadal jednak można mówić

o braku koncepcji prawa konsumenckiego w Polsce, rozproszeniu regulacji, obniżaniu się jakości prawa i rozrastaniu się przepisów dotyczących praw konsumenta oraz obowiązków informacyjnych przedsiębiorców. Już dziś mamy do czynienia z „nadregulacją”, „preregulowaniem” prawa konsumenckiego, czyli powtórzeniem takiego samego niepożądanego efektu, który dotyka prawo europejskie, w tym prawo konsumenckie.

2. Podstawowe cechy regulacji umów konsumenckich

W literaturze prawniczej poświęca się sporo miejsca problematyce umów konsumenckich,⁴ ochronie interesów konsumenta, w tym przede wszystkim jako słabszej strony umowy. Nie ma normatywnie ukształtowanego odrębnego typu umowy konsumenckiej, jednak z założenia regulacja umów konsumenckich nie opiera się na podstawowej dla prawa prywatnego zasadzie równorzędności podmiotów. Na gruncie prawa prywatnego równorzędność jest konsekwencją autonomiczności.⁵ Jeżeli podmioty są względem siebie autonomiczne, to z reguły są także względem siebie równorzędne. Niekiedy pozaprawna przewaga (np. ekonomiczna, rynkowa) powoduje konieczność regulacji asymetrycznych, które mają być sposobem ochrony interesów słabszej strony. Przepisy takie zawierają niewiele norm o charakterze *iuris dispositivi*, a wręcz je eliminują na rzecz *ius cogens*. Konsument nie może zrzec się praw przyznanych mu ustawowo. Postanowienia umów mniej korzystne dla konsumenta są nieważne, a w ich miejsce stosowane są przepisy ustawy. Z założenia semiimperatywny charakter regulacji konsumenckich ma na celu dobro konsumenta. W literaturze podkreśla się, że regulacja umów konsumenckich odeszła od zasady równości stron służąc ochronie interesów słabszej strony, czyli konsumenta.⁶

Zagrożenie interesów konsumenta lokuje się nie tylko w warunkach umów czy na etapie realizacji zobowiązania, dochodzenia roszczeń. Obecnie ich źródłem są także nowoczesne sposoby zawierania umów bez jednoczesnej obecności obu stron oraz skomplikowane, wiązane świadczenia. Ponadto zagrożenia występują już w stadium przedkontraktowym.⁷ Wciąż bardziej wymyślne techniki marketingowe usypiają ostrożność konsumenta w podejmowaniu zobowiązań i nabywaniu dóbr na niekorzystnych warunkach. Na etapie podejmowanej inicjatywy (zamiaru) zawarcia umowy z konsumentem przedsiębiorca ma ustawowy obowiązek aktywne go zachowania się wobec potencjalnego konsumenta przez realizację powinności

4 Zob. zwłaszcza B. Gnela, *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 109 i nast.

5 Zob. szerzej na ten temat zwłaszcza: A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 37 i nast.

6 B. Gnela, *Umowa konsumencka w polskim...*, *op. cit.*, s. 21.

7 Tamże, s. 22.

informacyjnych. Łączenie działań marketingowych z obowiązkiem informacyjnym może doprowadzić do zawarcia umowy; zwykle marketing wyprzedza etap ustawowych obowiązków przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem.

Jak wiadomo, cechą charakterystyczną umów konsumenckich jest ich masowość. Jednak masowość umów i słabsza pozycja ekonomiczna konsumenta nie powinny być podstawą do dekompozycji tradycyjnych konstrukcji umów cywilnoprawnych, a tym bardziej zasad prawa cywilnego. Poza masowością umów konsumenckich wyróżnia je strona podmiotowa. Stronami umowy w obrocie konsumenckim są: po jednej stronie konsument, a po drugiej przedsiębiorca. Zgodnie z art. 22¹ kc. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Formuła artykułu 22¹ kc. służy określeniu podmiotowego zakresu zastosowania poszczególnych grup przepisów. Według art. 43¹ kc. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Cechą rozstrzygającą o uzyskaniu statusu przedsiębiorcy jest prowadzenie działalności gospodarczej (lub zawodowej). Chodzi tu o profesjonalne (zawodowe) prowadzenie działalności zarobkowej wykonywanej w sposób zorganizowany oraz ciągły. W Polsce dominuje model małego przedsiębiorcy, który działa na zasadzie samozatrudnienia i w oparciu o własną pracę lub członków własnej rodziny.⁸ Warto zwrócić uwagę, że mali przedsiębiorcy z reguły nie mają tak mocnej pozycji na rynku jak wielcy przedsiębiorcy, a ich obowiązki wobec konsumenta są takie same jak w przypadku przedsiębiorców dysponujących ogromną siłą ekonomiczną.

Biorąc pod uwagę ogólne zasady składania oświadczeń woli, można przyjąć, że osoba fizyczna nabywa status konsumenta z chwilą dokonania czynności prawnej o charakterze konsumenckim, czyli czynności określonej w art. 22¹ kc. Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (art. 60 kc.). Z tego przepisu wynika reguła swobody formy oświadczenia woli. W literaturze podkreśla się, że formą oświadczenia woli jest rodzaj zachowania czy szerzej, układu rzeczy i zjawisk, jakim posłużyła się osoba składająca oświadczenie woli (tworząca znak), aby ujawnić swój zamiar wywołania skutku prawnego (dokonania aktu regulowania stosunków cywilnoprawnych). Pozostawiona jest więc swoboda w doborze tego zachowania, stawiając tylko jeden wymóg – jego zrozumiałości, możliwości ustalenia przez odbiorcę jego sensu.⁹ Kwestię

8 C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 20.

9 P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 5, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 152.

chwili złożenia oświadczenia woli reguluje art. 61 kc., wskazując, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z treścią.

Ustalenia te wskazują moment, od którego rozpoczyna się pełna normatywna ochrona konsumenta. Od tej chwili staje się on istotnym elementem rynku, końcowym ogniwem w obrocie towarami i usługami.¹⁰ W tym kontekście można zarzykować stwierdzenie, że szczególna ochrona konsumenta jest uzasadniona nie tyle interesem konsumenta, co przedsiębiorcy, który nie byłby przedsiębiorcą bez klienteli, a ponadto ochrona ta niewątpliwie należy do czynników cenotwórczych. Zarówno przedsiębiorca, jak i konsument są istotnymi elementami konstrukcyjnymi rynku. Już wiele lat temu klientela została nazwana podstawą przedsiębiorstwa, jego czynnikiem życiodajnym, jego duszą i celem działalności komercyjnej.¹¹ Uznana została ona za czynnik w przedsiębiorstwie konieczny ze wskazaniem, że nie ma przedsiębiorstwa bez klienteli, a przed powstaniem klienteli nie istnieje przedsiębiorstwo, lecz tylko połączenie części składowych przedsiębiorstwa. Istnienie przedsiębiorstwa należy tam wszędzie przyjąć, gdzie pewna organizacja środków produkcji posiada zdolność przyciągania koła odbiorców i zawierania z nimi transakcji handlowych.¹² Trzeba podkreślić, że słaba pozycja konsumenta jest niekorzystna nie tylko dla niego, lecz w szerszym ujęciu zagraża interesom gospodarczym nawet dużego przedsiębiorcy. Zrozumiałe jest więc dążenie UE do zbudowania standardów wymiany dóbr i usług, a w tym procesie oba elementy, czyli konsument i przedsiębiorca są ze sobą nierozzerwalnie związane.

Nietrudno zauważyć, że sposób regulacji umów konsumenckich wyraźnie odbiega od sposobu regulowania typów umów cywilnoprawnych. W regulacji umów konsumenckich nacisk kładzie się przede wszystkim na identyfikację „źródeł zagrożenia interesów konsumenta” i na ustanowieniu instrumentów ochrony tych interesów. Klasyczny reżim regulowania umów oparty jest na wyodrębnianiu poszczególnych typów umów jako „wzorców” regulacji nadających się do zastosowania w praktyce. Określa się w nich istotę umowy, prawa i obowiązki stron składające się na jej treść. Jak podkreśla się w literaturze, ustalenie, że określony typ umowy jest w konkretnym przypadku kwalifikowany jako umowa konsumencka, nie zmienia typu tej umowy, zmienia jednak często sposób jej realizacji w kwalifikowanym „konsumenckim zakresie”.¹³ Ponadto, cechą charakterystyczną zdecydowanej więk-

10 E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 45.

11 T. Blumenfeld, *Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej*, Warszawa 1932, s. 25.

12 Tamże, s. 28.

13 B. Gnela, *Umowa konsumencka...*, s. 33.

szości reżimów konsumenckich jest ustawowa regulacja etapu przedkontraktowego, a wymagają tego dyrektywy konsumenckie.¹⁴

3. Problem zakresu przedmiotowego obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy zawierającego umowę z potencjalnym konsumentem

Trzymając się treści art. 22¹ kc., należy jednoznacznie stwierdzić, że osoba fizyczna uzyskuje status konsumenta z chwilą dokonania z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Nie ulega wątpliwości, że dokonanie czynności prawnej jest podstawowym składnikiem definicji konsumenta i warunkiem koniecznym jego szczególnej ochrony. Jednak przed dokonaniem czynności prawnych z zakresu obrotu konsumenckiego istnieje pewien specyficzny zakres ochrony obejmujący tylko potencjalnego konsumenta. Przede wszystkim ochrona ta wyraża się w ustawowo określonym obowiązku informacyjnym nałożonym na przedsiębiorcę.

Obecnie w obrocie konsumenckim na pierwszy plan wysuwają się przepisy ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta¹⁵ oraz przepisy kc., w szczególności regulujące odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady (art. 556-576⁴ kc.) i przepisy o gwarancji (art. 577-581 kc.). W art. 1 ustawy o prawach konsumenta stwierdza się, że ustawa określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem. Mamy więc tu do czynienia z wyraźną ustawową relacją: prawo konsumenta i obowiązek przedsiębiorcy. Konsument nie może zrzec się praw przyznanych mu w ustawie. Tak więc, jeżeli nawet konsument nie chce z nich korzystać, nie zwalnia to przedsiębiorcy z jego obowiązków ustawowych określających minimalny zasób informacji, który powinien być przedstawiony potencjalnemu konsumentowi. Obowiązek informacyjny nie został uregulowany kompleksowo w ustawie o prawach konsumenta. Mówi o nim po trosze ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, kodeks cywilny oraz szereg ustaw szczegółowych, regulujących konkretne branże. Obowiązek informacyjny rozkłada się na kilka faz. Szeroko jest on regulowany w fazie przedkontraktowej, zwłaszcza jeżeli idzie o zawieranie umów poza lokalem oraz na odległość, w tym dotyczących usług finansowych. Ustawa o prawach konsumenta różnicuje obowiązki informacyjne w zależności od sposobu zawierania umowy. W treści ustawy mamy do czynienia z wyraźnym podziałem na:

- 1) obowiązki przedsiębiorcy w umowach innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość;

14 Tamże, s. 229.

15 Dz.U. poz. 827.

- 2) obowiązki przedsiębiorcy w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość;
- 3) obowiązki przedsiębiorcy w umowach dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość.

W literaturze słusznie zauważa się, że niejasne co do intencji jest wyodrębnienie przepisów regulujących obowiązki informacyjne przedsiębiorcy w umowach innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość.¹⁶ Treść tych przepisów w dużej mierze pokrywa się z obowiązkami informacyjnymi wykonywanymi przed zawarciem umowy poza lokalem i na odległość. Wystarczyło zastosować prostą technikę legislacyjną polegającą na wyłączeniu niektórych obowiązków informacyjnych w umowach innych niż te zawierane na odległość lub poza lokalem. Drobiazgowe regulacje w prawie prywatnym z reguły nie spełniają oczekiwań ustawodawcy, a ponadto niekiedy prowokują do ich omijania lub nieprzestrzegania.

Regulując obowiązki informacyjne przedsiębiorcy w umowach innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, ustawodawca brał pod uwagę przede wszystkim umowy dochodzące do skutku w drodze składania oświadczeń woli z bezpośrednim udziałem obu stron umowy, stąd pojawiają się dodatkowe obowiązki informacyjne. Zgodnie z art. 8 ustawy, najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową z przedsiębiorcą, przedsiębiorca ma obowiązek poinformować konsumenta, o ile informacje te nie wynikają z okoliczności, w sposób jasny i zrozumiały o:

- 1) głównych cechach świadczenia, z uwzględnieniem przedmiotu świadczenia oraz sposobu porozumiewania się z konsumentem (art. 8 pkt 1 ustawy o prawach konsumenta);
- 2) swoich danych identyfikujących, w szczególności o firmie, adresie, pod którym prowadzi przedsiębiorstwo i szeregu innych szczegółowych danych tego typu przewidzianych w art. 8 pkt 2 ustawy o prawach konsumenta;
- 3) łącznej cenie lub wynagrodzeniu za świadczenie, a gdy to nie jest możliwe, o sposobie obliczania ich wysokości oraz o innych kosztach i opłatach, o których mowa w art. 8 pkt 3 ustawy o prawach konsumenta;
- 4) sposobie i terminie spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę oraz stosowanej przez przedsiębiorcę procedurze rozpatrywania reklamacji (art. 8 pkt 4 ustawy);
- 5) przewidzianej przez prawo odpowiedzialności przedsiębiorcy za jakość świadczenia;
- 6) treści usług posprzedażnych i gwarancji;

16 W.J. Kocot, J.M. Kondek, *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 11, s. 11 oraz literatura tam powołana.

- 7) o sposobie i przesłankach wypowiedzenia umowy w czasie jej trwania lub gdy umowa zawarta jest na czas nieoznaczony lub ma podlegać automatycznemu przedłużeniu;
- 8) funkcjonalności treści cyfrowych oraz mających zastosowanie technicznych środkach ich ochrony;
- 9) mających znaczenie interoperacyjności treści cyfrowych ze sprzętem komputerowym i oprogramowaniem.

Z treści art. 8 i 9 ustawy o prawach konsumenta wynika, że wyżej wymienione obowiązki nałożone na przedsiębiorców odnoszą się do innych umów niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, z tym że nie dotyczą drobnych umów życia codziennego wykonywanych natychmiast po ich zawarciu (art. 8 i 9 ustawy). Wobec tego można zastanawiać się, jakie przepisy należy stosować w przypadku drobnych umów życia codziennego wykonywanych natychmiast po ich zawarciu, lecz zawartych na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Coraz częściej korzystamy ze sklepów internetowych, które dostarczają nam do domu produkty żywnościowe i inne artykuły codziennego użytku. Ten właśnie sposób robienia zakupów bez wychodzenia z domu staje się coraz popularniejszy i wyraźnie ma szansę dalszego rozwoju. Systematycznie zwiększa się liczba konsumentów zawierających umowy na odległość. Trzeba podkreślić, że ustawa poświęca cały osobny rozdział trzeci problematyce obowiązków przedsiębiorcy w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, regulując ten zakres materii w sposób szczegółowy i szczególny w stosunku do umów zawieranych w tradycyjny sposób. Rozdział ten dotyczy wyłącznie umów zawieranych w okolicznościach nietypowych.¹⁷ W przepisach rozdziału trzeciego ustawy nie ma jednak wyłączenia działania tych przepisów do drobnych umów życia codziennego (jak to uczyniono w art. 9 dotyczącym umów innych niż zawierane poza lokalem lub na odległość). Można więc przyjąć, że w przypadku umów zawieranych na odległość i poza lokalem przedsiębiorca ma obowiązek udzielenia wszystkich informacji wymaganych przepisami rozdziału trzeciego ustawy, także w przypadku drobnych umów życia codziennego. Wątpliwa jest jednak celowość i realna możliwość wykonania takiego obowiązku.

Nie ulega kwestii, że z momentem zawarcia umowy obowiązek informacyjny wchodzi w treść stosunku prawnego powstałego na mocy zawartej umowy konsumenckiej i ma on wówczas charakter świadczenia akcesoryjnego. W fazie przedkontraktowej jest to obowiązek nałożony ustawą, chociaż gdyby takiego obowiązku nie było w ustawie o prawach konsumenta, to ze względu na konstrukcję prawną odpowiedzialności z tytułu rękojmi udzielenie informacji o cechach towaru leży

17 *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, s. 96.

w interesie sprzedawcy. Sprzedawca jest zwolniony od odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeżeli kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy (art. 557 § 1 kc.). O ile w przypadku dojścia do skutku umowy konsumenckiej, niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego może rodzić odpowiedzialność z rękojmi, ewentualnie kontraktową, o tyle niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego w okolicznościach, gdy nie została zawarta umowa, nie ma wyraźnych podstaw prawnych dotyczących odpowiedzialności. Oczywiście nie można tu wyeliminować zastosowania konstrukcji odszkodowawczej odpowiedzialności pozaumownej, błędu lub sankcji przewidzianych prawem publicznym (np. art. 139 b kodeksu wykroczeń), lecz w praktyce tego typu sytuacje zdarzają się rzadko. Są też przewidziane szczególne skutki niedopełnienia określonego obowiązku informacyjnego, takie jak przedłużenie terminu wykonania prawa do odstąpienia od umowy lub skutki dotyczące treści umowy. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta, jeżeli konsument nie został poinformowany przez przedsiębiorcę o prawie odstąpienia od umowy, prawo to wygasa po upływie 12 miesięcy od dnia upływu terminu czternastodniowego przewidzianego w art. 27 ustawy. Zaś zgodnie z art. 12 pkt 2 ustawy o usługach turystycznych, jeżeli umowa zawarta z klientem nie zawiera odmiennych postanowień, to odpowiednie wskazania zawarte w informacjach pisemnych stają się elementem umowy.¹⁸

Pozostając przy kwestii treści umowy, można zgłosić wątpliwość co do zasadności regulacji obowiązków informacyjnych nałożonych ustawą o prawach konsumenta, tych, które są istotnymi elementami umowy. Trudno przecież sobie wyobrazić zawarcie umowy bez objęcia oświadczeniami woli danych identyfikujących stron, przedmiotu świadczenia, głównych cech świadczenia, ceny (o czym mówi zwłaszcza art. 8 pkt 1-3 oraz art. 12 pkt 1-5 ustawy o prawach konsumenta). Wielokrotne wykonywanie obowiązku informacyjnego może być uciążliwe dla konsumenta, a ponadto podważa przyjęty w Europie model rozsądnego konsumenta. Często klauzule informacyjne zamieszczane są we wzorcach wręczanych konsumentowi przy zawieraniu umowy. W literaturze była rozważana kwestia, czy regulaminy i wzorce umów są właściwym miejscem do realizacji obowiązków informacyjnych.¹⁹ Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz sądy zajmowały się problemem zasad realizacji obowiązku informacyjnego. Organy te podkreśliły, że umieszczenie informacji w regulaminie lub ogólnych warunkach umowy nie czyni zadość ustawowemu obowiązkowi informacyjnym.²⁰ Zwyczajnie wzorce umów i regulaminy mają ten mankament, że są bardzo rozbudowane, pomijające lub kamuflujące istotne cechy świadczenia, napisane językiem nieprzyjnym dla konsumenta. Głównie z tej przyczyny przeciętny konsument nie zapoznaje się z ich treścią lub

18 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 196 z późn. zm.).

19 K. Włodarska-Dziurzyńska, *Sankcje w prawie konsumenckim*, Warszawa 2009, s. 82.

20 Tamże, s. 76.

nie ma możliwości dostrzeżenia niekorzystnych dla siebie warunków świadczenia drugiej strony. Widać to chyba najwyraźniej w sferze ubezpieczeń majątkowych²¹ (obowiązkowych i dobrowolnych) oraz w przypadku kredytów, pożyczek udzielanych konsumentowi. Konsumenci oceniają to zjawisko jako „marnotrawstwo papieru” i czysto formalne podejście do obowiązków informacyjnych, stąd wyraźne tendencje do uregulowania objętości informacji, np. do dwóch stron. Postulat zamieszczania wszystkich informacji wymaganych ustawowo w samym dokumencie umowy nie wydaje się dobrym rozwiązaniem problemu.²² Przede wszystkim należy zastanowić się nad redukcją ustawowych obowiązków informacyjnych, przynajmniej w zakresie objętym treścią zawieranej umowy. Inne informacje ważne w sferze ochrony praw konsumentów mogą być wykonywane poprzez podejmowanie szerokich działań propagujących prawa konsumenta i obowiązki przedsiębiorcy.

Ustawa o prawach konsumenta nie określa ogólnych zasad należytego wykonania obowiązku informacyjnego, a to należy uznać za rozwiązanie poprawne. Po zawarciu umowy wykonanie tego obowiązku przez przedsiębiorcę podlega więc regulom przewidzianym w art. 355 § 2 kc., czyli z uwzględnieniem wymogu, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Z treści tego przepisu można wyprowadzić obowiązek informacyjny w fazie wykonywania umów.

Na etapie przed zawarciem umowy ogólne informacje o przedsiębiorcy, o towarze mogą mieć postać np. znaku towarowego, renomy. Do innych, szczególnych informacji udzielanych przed zawarciem umowy mogą znaleźć zastosowanie przepisy art. 71 kc., art. 66¹ § 2 kc. W praktyce zdarzają się wątpliwości co do kwalifikacji prawnej niektórych oświadczeń, informacji rozpoczynających procedurę zawierania umów. W literaturze przedmiotu wyrażona została opinia, że to, co kiedyś było uważane w cywilistyce tylko za zaproszenie do rokowań, obecnie uzyskało własny reżim prawny.²³ Nie można pominąć sytuacji, gdy wymiana informacji jest tak daleko zaawansowana, że wyczerpuje przesłanki zawarte w art. 72 kc. Z punktu widzenia treści przepisu art. 72 § 2 istotny jest moment rozpoczęcia negocjacji. Z charakteru negocjacji jako interakcji wynika, że o ich początku można mówić, gdy zachowanie jednej osoby zostanie przez drugą stronę zinterpretowane jako zaproszenie do rokowań i spotka się z jej odpowiedzią.²⁴ Strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez za-

21 Zob. szerzej na ten temat: M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 185 i nast.

22 K. Włodarska-Dziurzyńska jest zdania, że obowiązki informacyjne powinny być wykonywane poprzez przejrzyste zamieszczanie ich w dokumencie umowy; zob. K. Włodarska-Dziurzyńska, *Sankcje...*, *op. cit.*, s. 76, 82.

23 E. Łętowska, *Trzydzieści pięć lat później (Żywotność koncepcji tzw. „przyrzeczenia gwarancyjnego”)*, (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśkiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 179.

24 P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 203 oraz literatura tam powołana.

miaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy. W przypadku niezawarcia umowy powstaje obowiązek naprawienia szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym z zachowaniem się sprawcy tej szkody, w szczególności co do naruszenia dobrych obyczajów. Obowiązek naprawienia szkody został tu ograniczony do ujemnego interesu umownego. Jeżeli w toku negocjacji doszło do naruszenia zastrzeżeń o poufności informacji, w grę może wchodzić odpowiedzialność wynikająca z art. 72¹ kc.

W przypadku naruszenia zasad wykonywania obowiązków informacyjnych, których nie można zaliczyć ani do fazy negocjacji (tego rodzaju sytuacji jest wiele), ani do fazy wykonywania umowy, za podstawę odpowiedzialności można przyjąć art. 415 kc. Przy takim założeniu nie ma ustawowego ograniczenia zakresu naprawienia szkody, tak jak w przypadku informacji „bardziej zaawansowanych”, bo kwalifikowanych do obszaru negocjacji (art. 72 kc.). Można więc dyskutować, czy jest to sytuacja prawidłowa. Ponadto posługiwanie się pojęciem „konsument” w zakresie obowiązków informacyjnych w fazie przedkontraktowej nie harmonizuje z normatywną definicją konsumenta w art. 22¹ kc., które to pojęcie nierozdzielnie wiąże się z dokonaniem czynności prawnej.

4. Uwagi podsumowujące

Faktem jest, że unijne prawo konsumenckie charakteryzuje się rozbudowaną sferą regulacji przedumownych, w tym przede wszystkim dotyczącą obowiązku informacyjnego nałożonego na przedsiębiorcę. W Polsce problematyka ta znalazła się poza kc.; fakt ten należy ocenić pozytywnie, lecz sama materia zawarta przede wszystkim w ustawie o prawach konsumenta budzi sporo zastrzeżeń identyfikowanych w literaturze.²⁵ Ustawodawca unijny i ustawodawca polski podnoszą obowiązek informacyjny do rangi podstawowego i najważniejszego instrumentu ochrony konsumenta. Wydaje się, że jest to wątpliwa wartość, zwłaszcza gdy sposób realizacji ochrony za pomocą tego instrumentu mocno kuleje, objawia się głównie mnożeniem przepisów prawnych, kazuistyką i brakiem koherencji między przepisami. Sądzę, że obowiązki informacyjne nałożone na przedsiębiorcę mogą być zredukowane bez uszczerbku dla sfery praw konsumenta. Niektóre z nich należą do istotnych elementów zawieranych umów i muszą być ze swej istoty znane stronom umowy, zwłaszcza wówczas gdy umowa jest zawierana w obecności obu stron. Konsumenta interesuje przede wszystkim towar lub usługa oraz rzetelna, szybka i bezkonfliktowa realizacja jego uprawnień w przypadku wystąpienia wad fizycznych lub prawnych (art. 556 kc. i nast.). Trzeba też dodać, że sposób wykonywania obowiązków

25 W.J. Kocot, J.M. Kondek, *Nowe zasady zawierania umów...*, *op. cit.*, s. 6.

informacyjnych powinien być zmieniony tak, aby rzeczywiście służył konsumentowi, a nie był wyłącznie działaniem czyniącym zadość wymaganiom formalnym, czy próbą zepchnięcia, uwolnienia się od odpowiedzialności przedsiębiorcy dokonującego czynności prawnej z konsumentem.