

Słabsza strona kontraktu i jej ochrona

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Rozdział I. Rozwój idei ochrony strony słabszej

§ 1. Podejście indywidualistyczne

Idea ochrony słabszego (choć to pojęcie nie było używane *expressis verbis*¹) była widoczna w myśleniu prawniczym co najmniej od czasów prawa rzymskiego². W edykcie edylskim odnoszącym się do wad rzeczy (edykcie urzędników rozstrzygających spory z transakcji targowiskowych) zwracano uwagę na kwestię przewagi sprzedawcy nad kontrahentem jako podmiotem, który najlepiej zna wady swojego towaru. Trzeba podkreślić, że wprowadzony przez edykt model stał się matrycą dla ukształtowania w czasach nowożytnych zasad odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

O potrzebie ochrony słabszego przez prawo wspomina chociażby *Platon*, zadając powracające pytanie: czy prawo jest stworzone dla słabych, czy dla silnych – „co jest sprawiedliwe: aby człowiek silniejszy władał nad słabszym i posiadał więcej niż on”³? Taka generalizacja była jednak rzadkością – przyjmowano raczej indywidualistyczne podejście i wiązano ochronę słabszego z naturalnymi właściwościami danej osoby i jej rolą w stosunku prawnym, a nie podchodzono do kwestii ochrony z pozycji systemowej, z uwagi na przynależność osoby do danej grupy, uznawanej za słabszą. Ekonomiczna czy społeczna nierówność sama w sobie nie stanowiła przyczyny przyznawania szczególnej ochrony⁴. W konsekwencji prawo nie ucieleśniało abstrakcyjnej równości, lecz uwzględniało faktyczną możliwość działania stron⁵. Brano pod uwagę słabość danej osoby w konkretnym przypadku i z nią wiązano ewentualną potrzebę przyznania ochrony. Samo przyznanie ochrony było dokonywane *ex post*, dla uzasadnienia rozstrzygnięć czy norm wyprowadzanych z innych racji⁶.

¹ *T. Giaro*, Najstarszy system prywatnoprawnej ochrony, s. 71.

² *T.D. Ziegler*, *The Myths We Built*, s. 380.

³ *Platon*, *Gorgiasz. Menon*, s. 66–67.

⁴ *L. Winkel*, *Forms of Imposed Protection*, s. 155.

⁵ *T. Giaro*, Najstarszy system prywatnoprawnej ochrony, s. 71.

⁶ Tamże, s. 55.

Podejście indywidualistyczne charakteryzuje także XIX-wieczne myślenie o prawie kontraktów⁷. XIX-wieczny wzrost gospodarczy był nieodłącznie powiązany z podnoszeniem poziomu wolności i swobody stron w kształtowaniu wzajemnych relacji⁸. Wychodzono z założenia, że organizacja społeczeństwa opiera się na umowie: społeczeństwo składa się z jednostek, które, decydując się na wspólne życie, zgadzają się na zasady, które będą rządzić ich zachowaniem. Wolność i równość były narzędziami niezbędnymi do wyrażania indywidualnej woli, miały zasadnicze znaczenie dla zapewnienia równowagi umownej⁹. Te idee, najbardziej widoczne w filozoficznym indywidualizmie i liberalizmie gospodarczym, znalazły swój wyraz w Kodeksie Napoleona z 1804 r. Zgodnie z zasadą *qui dit contractuel, dit juste* (obecnie art. 1103 Kodeksu, w pierwotnym brzmieniu – art. 1134 Kodeksu), każdą umowę, na którą dobrowolnie wyrażono zgodę, traktowano *ex definitione* jako zgodną ze sprawiedliwością i interesem ogólnym. Przyjmowano, że wolne i równe jednostki są w pełni zdolne do dbania o własne interesy. Jednostka powinna stanowić podstawę gmachu społeczno-prawnego, ponieważ jest obdarzona wolną wolą, a od tej wolności zależy godność ludzka. Autonomia woli była traktowana jako „kamień węgielny całego gmachu prawnego”¹⁰, stanowiła uniwersalne wyjaśnienie instytucji społecznych, praw i obowiązków oraz idei sprawiedliwości¹¹.

Co więcej, realizacja wolności była celem prawa pozytywnego, które samo w sobie należało traktować jedynie jako narzędzie do korzystania z wolności i zapewniania jej ochrony. Podkreślano, że wolność i równość mogą być osiągnięte wyłącznie dzięki rynkowi regulowanemu przez moralnie neutralne prawo prywatne¹². Każdą interwencję wykraczającą poza wolę stron, politykę legislacyjną lub kontrolę sądową traktowano jako zakłócenie nieodłącznej równowagi interesów. Każda umowa, na którą dobrowolnie wyrażono zgodę, była z definicji zgodna ze sprawiedliwością i interesem ogólnym. O ile tylko obie strony wzajemnie szanowały swoją wolność, umowa była sprawiedliwa. „Pod jednym warunkiem, że obie wole wzajemnie szanują swoją wolność, każda umowa jest sprawiedliwa: prawo nie musi martwić się o moralną wartość celu realizowanego przez

⁷ L. Rolland, «Qui dit contractuel, dit juste», s. 768.

⁸ T. Gutmann, Some Preliminary Remarks, s. 39–56.

⁹ A. Fouillée, La science sociale contemporaine, za: L. Rolland, «Qui dit contractuel, dit juste», s. 773.

¹⁰ E. Gounot, Le principe de l'autonomie, s. 28, za: L. Rolland, «Qui dit contractuel, dit juste», s. 770.

¹¹ Szerzej o ewolucji zasady swobody kształtowania treści umów w kontekście historycznym: R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania, s. 36–48.

¹² T. Giaro, Najstarszy system prywatnoprawnej ochrony, s. 55.

strony ani o społeczne reperkusje ich czynu. Zgodnie z zasadą swobody zawierania umów, umowa powinna być traktowana jako formalny wyraz woli stron, które są «naturalnie» predysponowane do wypełniania swoich umów i podpisanych umów. Z tego powodu istotne jest, aby strony nie tylko w pełni rozumiały znaczenie zawieranej przez siebie umowy, ale także mogły dobrowolnie wyrazić na nią zgodę, co musi być efektem w pełni świadomego procesu decyzyjnego¹³. W myśl tej interpretacji swoboda zawierania umów polega nie tylko na naturalnym nastawieniu każdej jednostki do dotrzymania obietnic, ale przede wszystkim na możliwości zawarcia przez strony umowy, a następnie zmiany jej treści, bez jakiegokolwiek zewnętrznej ingerencji sądów lub osób trzecich. Pierwsze europejskie prawodawstwo podążyło za tym rozumieniem, uznając autonomię woli za „swobodę wyrażania własnej woli stron w sposób niezależny i bez żadnych ograniczeń”¹⁴.

Taki sposób kształtowania relacji był zresztą słuszny i zasadny, biorąc pod uwagę, jak w XIX w. (i wcześniej) dochodziło do zawierania umów. Strony były wobec siebie „na wyciągnięcie ręki”, negocjowały cenę i elementy transakcji, każda z nich opierała się na własnych umiejętnościach i osądach, umowy były faktycznie negocjowane. Każdy mógł przeanalizować umowę, ocenić jej przedmiot i ogólną sytuację rynkową, uwzględnić swoje możliwości i polegać na swoich źródłach informacji. Zakładano, że strony zdają sobie sprawę z poziomu swojego doświadczenia i wiedzy oraz że są najlepszymi sędziami, którzy potrafią oszacować potencjalne ryzyka czy klauzule umowy¹⁵. W konsekwencji, od momentu zawarcia umowy strony nie mogły co do zasady powoływać się na własną niewiedzę¹⁶, a sądy nie dokonywały oceny uczciwości transakcji w oparciu o kryteria subiektywne. Wychodzono z założenia, że każdy ocenia rzeczywistość i swoje potrzeby inaczej, dobrowolnie zawarta umowa jest z definicji uczciwa, sądy nie powinny zatem odgadywać hipotetycznych preferencji stron¹⁷. Co więcej, w oparciu o zasadę „darwinizmu społecznego” umowy rażąco nierównoważne traktowano jako wyraz „głupoty i niedbalstwa, przed którymi strony nie powinny być chronione, aby nie pozbawić ich motywacji do większej ostrożności w przyszłości”¹⁸. Przyjmowano, że człowiek jako podmiot, który racjonalizuje swoje działania

¹³ E. Gounot, *Le principe de l'autonomie*, s. 29, za: L. Rolland, «Qui dit contractuel, dit juste», s. 770.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ W poniższych wywodach wykorzystano w części rozważania przedstawione w publikacji M. Jagielska, *Ochrona słabszej strony obrotu*, s. 231 i n.

¹⁶ H.G. Beale, W.D. Bishop, M.P. Furmston, *Contract*, s. 47–48.

¹⁷ V. Budreckienė, *Transformations*, s. 25–27.

¹⁸ M. Chen-Wishart, *Contract Law*, s. 16.

(*homo oeconomicus*¹⁹), nie dokonuje przypadkowych wyborów i podejmuje racjonalne decyzje²⁰.

To generalne podejście znalazło swój wyraz także w orzecznictwie. Na przykład w sprawie *Lochner v. New York*²¹ większość sędziów SN USA uznała, że *New York's Bakeshop Act* z 1896 r., ograniczająca tydzień pracy piekarzy do 60 godzin, czyli 10 godzin dziennie, naruszyła klauzulę sprawiedliwego postępowania zawartą w czternastej poprawce do Konstytucji. Sędzia *Beckman* zauważył wówczas: „Wydaje nam się, że prawdziwym celem było po prostu uregulowanie godzin pracy między mistrzem a jego pracownikami (wszyscy będącymi mężczyznami *sui iuris*) w prywatnym biznesie, niegroźnym w żadnym stopniu dla moralności ani w żadnym realnym i istotnym stopniu dla zdrowia pracowników. W takich okolicznościach nie można zabronić ani ingerować w swobodę zawierania umów między kapitanem i pracownikiem w związku z ich zatrudnieniem oraz ich definiowania bez naruszenia Konstytucji Federalnej”²².

Wiara w możliwość uzyskania społecznej harmonii poprzez równowagę kontraktową zdominowała liberalne myślenie XIX w. „Racjonalność” procedury zawierania umowy miała być wystarczającą gwarancją poprawności materialnej. Od stron nie wymagano niczego więcej niż formalnego zagwarantowania swobody zawierania umowy w myśl zasady *ius vigilantibus scriptum est*. Tradycyjne podejście zakładało, że zapewnienie stronom umowy równości formalnej w połączeniu z wolną konkurencją wystarczy, aby zapewnić równowagę szans uczestników obrotu – aby mogli oni wypertraktować kompromis możliwy do przyjęcia przez obie strony umowy. Chodziło o równowagę na etapie początkowym, przy zawieraniu umowy, równowagę formalną, nie zaś o taką samą pozycję, czyli odzwierciedloną w treści umowy (równowagę materialną). Paradigmat kontraktowy był sformułowany w taki sposób, aby wykluczyć kwestie typu równość materialna z zakresu prawa zobowiązań i skupić się na relacji między stronami umowy.

Zauważano, że prawo prywatne ma wyłącznie charakter naprawczy, a sprawiedliwość powinna być ujmowana w rozumieniu formalnym²³. Oznacza to, że kwestie związane ze sprawiedliwością społeczną powinny być wyłączone z zakresu zainteresowania podmiotów innych niż same strony.

¹⁹ K. Grzesiuk, Powstanie i ewolucja modelu *homo economicus*, s. 253 i n.

²⁰ T. Nieborak, Behawioralna koncepcja prawa, s. 31.

²¹ 198 U.S. 45, 64 (1908).

²² E. McGaughey, Introduction, s. 1020.

²³ R. Nozick, Anarchy, State and Utopia, s. 152.

§ 2. Kropla „oleju socjalnego”

Iluzoryczność klasycznych założeń ujawniała się jednak w miarę rozwoju gospodarki, postępu technicznego, umasowienia obrotu, zwłaszcza monopolizacji gospodarki i profesjonalizacji świadczenia dóbr i usług²⁴. Zindywidualizowanie stron umowy zniknęło. Typowa umowa zaczęła mieć charakter bezosobowy. Kontrakty narzucane przez przedsiębiorców o większej pozycji przetargowej²⁵ wzmacniały ich dominację na rynku²⁶. Strona słabsza nie była w stanie zawrzeć umowy na korzystniejszych warunkach albo dlatego że przedsiębiorca był monopolistą, albo dlatego że wszyscy przedsiębiorcy działali na podobnych zasadach. Klasyczny model kontraktu, opierający się na utopijnej równości siły przetargowej i symetrycznej informacji między stronami, upadł w wyniku istotnych zmian w technologicznej, politycznej i społecznej organizacji społeczeństwa, wywołanych bezprecedensowym wzrostem produkcji, jej standaryzacją i anonimizacją, przekładającą się także na standaryzację i anonimizację obrotu, w tym procedurę zawierania umów²⁷. Zawarcie umowy zazwyczaj nie było wynikiem głębokich negocjacji między stronami, uzyskanie rzeczywistej zgody stron na każde postanowienie umowy w coraz bardziej złożonych transakcjach stawało się zwykle niemożliwe, kosztowne; co więcej, było traktowane jako przeszkoda szybkiego rozwoju obrotu. Umowy adhezyjne narzucane przez jedną ze stron odzwierciedlały asymetrię między stronami.

Od przełomu XIX i XX w. prawo prywatne w Europie zaczęło szukać nowego *equilibrium* między sprawiedliwością dystrybucyjną szukającą ochrony w regulacyjnych środkach ochrony a sprawiedliwością korygującą opartą na tradycyjnych zasadach²⁸. Kwestia społeczna w coraz większym stopniu zaczęła wpływać na myślenie o prawie wśród przedstawicieli zawodów prawniczych w ustawodawstwie, orzecznictwie i doktrynie. To właśnie wtedy rozpoczął się proces przechodzenia od formalnej etyki wolności do materialnej etyki odpowiedzialności. Jednocześnie można zauważyć pierwsze wyraźne symptomy zmiany podejścia do idei ochrony strony słabszej. Pojmowana początkowo jako indywidualna, przyznawana *ad casum*, ochrona słabszego zaczęła być pojmowana systemowo, nie z uwagi na indywidualne przymioty osoby, lecz z racji przynależności do pewnej kategorii podmiotów, systemowo/strukturalnie słab-

²⁴ E. Łętowska, J. Woleński, Czy prawo zatruwa wolność, s. 19.

²⁵ B. McDowell, Party Autonomy, s. 430.

²⁶ W. Friedmann, Changing Functions of Contract, s. 20–23.

²⁷ Zob. M.J. Doris, Dispute Avoidance, s. 83–84.

²⁸ H. Collins, The Alchemy of Deriving General Principles, s. 213–226, 223.

szych. Takie podejście uwidoczniło się m.in. podczas toczącej się pod koniec XIX w. dyskusji nad pierwszym projektem KC niem. Najdobitniej wyraził je *O. von Gierke*, stwierdzając m.in., że umowy postrzegane jako zwykłe relacje między jednostkami zaciemniają znaczącą nierównowagę sił między różnymi ludźmi. Zdaniem *O. von Gierkego*, „jeśli nowoczesny system prawny wprowadza zasadę wolności umów, może to oznaczać jedynie wolność rozsądną, a nie arbitralną: wolność, której cel moralny wymaga równowagi; wolność, która wyznacza sobie granice. Nieograniczona swoboda umów sama się niszczy. Przerazająca broń w pięści silnych, tępe narzędzie w uścisku słabych, staje się środkiem wzajemnego ucisku, bezlitosnej eksploatacji siły intelektualnej i ekonomicznej”²⁹. „Prawo zobowiązań, którego najwyższą koncepcją jest wolność zawierania umów i bezpieczeństwo handlu, pozostawia niedoświadczony biznes bezbronnym wobec zatwardziałego handlarza, drobnego obywatela i rolnika wobec wielkiej korporacji, robotnika wobec kapitalisty”³⁰. Za błędne należy uznać ograniczanie „aktów społeczno-politycznych” do „specjalistycznych” ustaw, pozostawiając nienaruszone ramy prawa prywatnego, „jak abstrakcyjny szablon, romantyczny, indywidualistyczny, skostniały w przestarzałym dogmatyzmie”³¹. Podważając dystynkcję między prawem publicznym a prawem prywatnym, *O. von Gierke* stwierdził jednocześnie, że to ostatnie powinno „wchłonąć kroplę oleju socjalnego”³².

Pomimo prób uwzględniania kwestii słusnościowych, wielkie kodyfikacje XIX w. uważa się za promujące idee liberalne. Ewentualna ochrona strony słabszej była w dalszym ciągu postrzegana jako wyjątek od zasady i przyznawana raczej na podstawie kryteriów indywidualnych, a nie w oparciu o ujęcie systemowe. Trzeba jednak zauważyć, że początki systemowego podejścia widać już w oryginalnej wersji KC niem. (BGB). W tej kodyfikacji pojawiły się – chyba po raz pierwszy w kodyfikacji cywilnej – przepisy o charakterze *ius cogens* ustanawiane w interesie systemowo określonej grupy podmiotów, np. najemców czy pracowników. Jednocześnie w tym kodeksie przewidziano liczne klauzule generalne, takie jak dobra wiara, dobre obyczaje, zwyczaje uczciwego obrotu, ważne podstawy, dające sądom większą swobodę ocenną³³. Jeszcze wyraźniej widać to w polskim KZ³⁴, a także w literaturze i wypowiedziach sądów

²⁹ *O. von Gierke*, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, s. 28.

³⁰ Tamże, s. 43.

³¹ Tamże, s. 40.

³² Tamże, s. 13.

³³ *M. Derek*, *Indywidualizm czy socjologizm*, s. 173.

³⁴ Zob. szerzej *W. Bańczyk*, *Sposoby ochrony „słabszej strony”*, Nr 1, s. 176–178; *M. Derek*, *Indywidualizm czy socjologizm, passim*.

w I połowie XX w.³⁵. Kształtując poszczególne instytucje prawne, brano pod uwagę zwiększenie bezpieczeństwa uczestników obrotu, ochronę zaufania czy promowanie uczciwości kontraktowej³⁶. Jedną z osi sporu co do kształtu polskiego KZ w końcu lat 20. XX w. była konkurencja solidarystycznego podejścia *I. Koschembakra-Lyskowskiego* i relatywnie indywidualistycznego podejścia *R. Longchamps de Bériera*. Stawiali oni pytanie aktualne do dziś – co uznaje się za ważniejsze: bezpieczeństwo obrotu i autonomię woli czy interes społeczeństwa i sprzyjanie „słabszym” podmiotom³⁷?

§ 3. Podejście systemowe

I. Wprowadzenie

Rozwój idei sprawiedliwości socjalnej w państwach europejskich przypada na drugą połowę XX w.³⁸. Coraz częściej podnoszono³⁹, że autonomia woli stron traci swój sens – tak samo jak materialnoprawna zasada swobody umów – jeśli prowadzi do przewagi silniejszych nad słabszymi⁴⁰, i wskazywano na potrzebę „materializacji” prawa prywatnego⁴¹. Podkreślano, że sprawiedliwość nie może być postrzegana abstrakcyjnie, w oderwaniu od zasługujących na ochronę typowych wartości, celów i interesów⁴². Prawo prywatne nie może być prawem „bez wymiaru społecznego”⁴³. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że nie jest możliwe utrzymanie neutralności norm prawnych, „odgrodzenie” ich od wpływów idei politycznych czy społecznych. Prawo prywatne realizuje pewne funkcje socjalne, staje się narzędziem „sterowania” społecznego i nie może być prawem „ubogim w wartości społeczne”⁴⁴.

Jednocześnie przez analizę reguł społeczno-ekonomicznych, a także teorię *nudge*⁴⁵ zaczęto odchodzić od ideału „człowieka ekonomicznego” na rzecz „człowieka rzeczywistego”, wychodząc z założenia, że uczest-

³⁵ Szerzej *M. Derek*, Indywidualizm czy socjologizm, s. 175–179.

³⁶ *S. Plaza*, Historia prawa w Polsce, s. 162.

³⁷ Szerzej *M. Derek*, Indywidualizm czy socjologizm, s. 176.

³⁸ *E. McGaughey*, Introduction, s. 1024.

³⁹ Szerzej *B. von Hoffmann*, w: European Private Law of Obligations, s. 12–15.

⁴⁰ *P. Neuhaus*, Neue Wege, s. 403–404.

⁴¹ Szerzej *K. Sachse*, Der Verbrauchervertrag, s. 12, 21–25; *P. Mostowik*, Uwagi dotyczące rozwoju prawa, s. 43; *S. Vrellis*, La justice “materielle”, s. 549 i n.

⁴² *F. Pocar*, Le rôle du droit international privé, s. 355.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ *K. Zweigert*, Zur Armut des Internationalen Privatrechts, s. 435.

⁴⁵ *A.L.M. Keirse, T. Bouwman*, Nudging Financial Decisions, s. 205.

nicy rynku nie zawsze są racjonalni, zwłaszcza biorąc pod uwagę złożoność produktów oferowanych na rynku⁴⁶, a założenia ekonomiczne stają się nierealne w zderzeniu z ludzką naturą i zachowaniem⁴⁷. Autonomia konsumenta jest ograniczana przez czynniki zewnętrzne czy uprzedzenia kognitywne⁴⁸. W takim ujęciu prawo powinno stać się narzędziem wyeliminowania ludzkich błędów, wynikających m.in. z ograniczonej racjonalności, siły rynkowej czy realizacji własnych interesów⁴⁹.

II. Ochrona konsumenta jako strony słabszej

Przeobrażenia w sposobie podejścia do ochrony strony słabszej w II połowie XX w., a zwłaszcza odejście od ujęcia indywidualistycznego na rzecz kategoryjnego (ochrony pewnej kategorii podmiotów z uwagi na przypisywaną im słabość) łączą się z rozwojem idei ochrony konsumenta przez prawo. Na tym etapie można wręcz mówić o tendencji do utożsamiania strony słabszej kontraktu z konsumentem⁵⁰. Geneza działań na rzecz ochrony konsumenta sięga co prawda Stanów Zjednoczonych Ameryki⁵¹, ale i w państwach europejskich od końca lat 60. XX w. idea ochrony konsumenta zaczęła zyskiwać coraz szersze grono zwolenników. Potrzeba ochrony konsumenta narodziła się w związku z powstaniem obrotu masowego, w którym relacje między stronami umowy były ułożone wg klasycznego schematu: jedną ze stron umowy była osoba fizyczna, zawierająca umowę w celach prywatnych i znajdująca się na słabszej ekonomicznie i negocjacyjnie pozycji, a drugą – przedsiębiorca nastawiony na osiągnięcie zysku.

Klasyczne prawo umów, zbudowane na zasadzie autonomii woli stron, wychodziło z założenia, że kontrahenci umowy, posiadający jednakowo silną pozycję, są w stanie sami kształtować wzajemne relacje kontraktowe. Tej równowagi sił brak jednak w odniesieniu do umów zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentem. Ten ostatni z reguły jest postrzegany jako strona słabsza w obrocie, która wymaga ochrony przez normy prawa materialnego. Konsument jest strukturalnie słabszy, nie ma takich środków do dyspozycji jak jego kontrahent-profesjonalista⁵². Ten ostatni prowadzi działalność na szerszą skalę, zawiera wiele podob-

⁴⁶ J. Kapellar, B. Schütz, S. Steinerberger, The impossibility of rational consumer choice, s. 42 i n.

⁴⁷ T. Nieborak, Behawioralna koncepcja prawa, s. 32.

⁴⁸ Ch. Koolen, Consumer Protection, s. 434.

⁴⁹ Ch. Jolls, C.R. Sunstein, R. Thaler, A Behavioral Approach, s. 34.

⁵⁰ Szerzej wraz z przykładami z orzecznictwa w rozdz. II.

⁵¹ Szerzej zob. M. Nesterowicz, System prawny ochrony konsumenta, s. 109 i n.

⁵² M.I. Meyerson, The Efficient Consumer Form Contract, s. 594 i n.

nych bądź identycznych transakcji, a co za tym idzie, koncentruje się na ich właściwym – z punktu widzenia swoich interesów – ukształtowaniu. Konsument nie dysponuje ani tą samą praktyką, ani wiedzą, ani tym samym znaczeniem gospodarczym, jakim dysponuje jego partner umowy, działający profesjonalnie. Gospodarcze znaczenie i zdolność negocjacji poszczególnego konsumenta z reguły nie wystarczają, aby mógł on narzucić swoje „warunki” umowy (rzecz jasna, przy założeniu, że konsument będzie w ogóle zdawać sobie sprawę z takiej możliwości i prawnych konsekwencji swojego działania)⁵³.

Celem tworzenia regulacji konsumenckich nie jest przyznanie konsumentowi szczególnej ochrony, lecz wyrównanie jego słabszej pozycji względem drugiej strony obrotu. Chodzi tu o słabość strukturalną, wynikającą z położenia pewnej grupy podmiotów charakteryzujących się wspólnymi cechami od strony podmiotowej i szczególną pozycją od strony przedmiotowej. Strukturalnie słabsza pozycja konsumenta wobec przedsiębiorcy jest powodowana mniejszą siłą negocjacyjną, mniejszym doświadczeniem i kompetencjami, mniejszym stopniem świadomości prawnej, asymetrią informacyjną wyrażającą się brakiem lub ograniczonym dostępem do informacji o przedmiocie transakcji czy funkcjonowaniu rynku, a także słabszą pozycją ekonomiczną. Europejski system ochrony konsumentów został oparty na koncepcji, w myśl której konsument znajduje się na słabszej pozycji niż przedsiębiorca pod względem możliwości negocjacyjnych, siły przetargowej, ze względu na stopień poinformowania⁵⁴, a także z uwagi na bezsprzecznie istniejącą znaczną asymetrię informacji i kompetencji między tymi stronami⁵⁵. W konsekwencji było konieczne, z jednej strony, zagwarantowanie pewności prawa, a z drugiej – przyznanie ochrony szerokiej grupie podmiotów. W tym celu należało stworzyć legalną definicję pojęcia „konsumenta” o charakterze abstrakcyjnym. Oznaczało to automatycznie, że nie każda słabsza strona

⁵³ U. Magnus, w: J. von Staudingers Kommentar, s. 306.

⁵⁴ Tak m.in. wyr. TS: z 5.12.2013 r., C-508/12, *Walter Vapenik v. Josef Thurner*, EU:C:2013:790; z 14.6.2012 r., C-618/10, *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquín Calderón Camino*, EU:C:2012:349, pkt 39; z 21.3.2013 r., C-92/11, *RWE Vertrieb AG v. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, EU:C:2013:180.

⁵⁵ Wyr. TS: z 2.9.2021 r., C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V.* v. *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Van Graaf Management GmbH*, EU:C:2021:674; z 18.10.2012 r., C-428/11, *Purely Creative Ltd i in. v. Office of Fair Trading*, EU:C:2012:651, pkt 48; z 12.6.2019 r., C-628/17, *Prezes UOKiK v. Orange Polska S.A.*, EU:C:2019:480, pkt 36, i przytoczone tam orzecznictwo w sprawie C-92/11, *RWE Vertrieb AG v. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, EU:C:2013:180, pkt 41; z 30.5.2013 r., C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, EU:C:2013:341, pkt 31.

mogła zostać w jej ramach uwzględniona, a jednocześnie że niektóre podmioty korzystałyby z prawa ochrony konsumentów, mimo że w konkretnej sprawie mogli być stroną silniejszą. Przyjęcie generalnej definicji konsumenta, przy jednoczesnym braku rozróżnienia pomiędzy różnymi typami konsumentów, powodowało jednak jednocześnie, że nie poświęcano szczególnej uwagi szczególnie słabym konsumentom lub ich grupom⁵⁶.

Pomimo opisanych wad definiowania pojęcia „konsument”, stworzenie legalnej definicji pozwoliło na jednoznaczne doprecyzowanie rozumienia „konsumenta” jako osoby fizycznej, dokonującej transakcji w celach prywatnych, i oderwanie od tworzenia tego pojęcia na podstawie indywidualnych ocen, czynionych *ad casum*. Dla przypisania statusu konsumenta istotne stały się zatem okoliczności o charakterze ekonomicznym, a nie ocena pozycji strony dokonywana na tle okoliczności konkretnego przypadku. Wyodrębnienie konsumenta jako podmiotu relacji prywatnoprawnych było podyktowane potrzebą zapewnienia równowagi rynkowej między stronami umowy, z których jedna znajduje się na strukturalnie słabszej pozycji wobec drugiej, a także potrzebą wzbogacenia prawa prywatnego o elementy o charakterze socjalnym, a także powiązania go z konceptem ochrony praw człowieka⁵⁷. Odzwierciedliło się to szczególnie w rozwoju ustawodawstwa i orzecznictwa prokonesumentckiego, tak w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich UE, jak i w samym prawie unijnym.

Dyrektywy unijne zawierające legalną definicję konsumenta opierały się na założeniu ochrony pewnej kategorii interesów. Pierwszą legalną definicję konsumenta na poziomie europejskiego prawa prywatnego zawierała nieobowiązująca już dyrektywa 85/577 w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa⁵⁸. Zgodnie z art. 2 tej dyrektywy, „konsument” oznaczał osobę fizyczną, która działa w celach, które mogą być uważane za niezwiązane z jej działalnością handlową lub zawodem. Definicje konsumenta zawarte w kolejnych dyrektywach konsumenckich różnią się w pewnym stopniu między sobą, niemniej jednak trzon ujęcia legislacyjnego pozostaje w zasadzie niezmienny. W mającej charakter horyzontalny dyrektywie 2011/83 o prawach konsumentów z 2011 r.⁵⁹ konsument jest ujmowany jako osoba

⁵⁶ European Consumer Protection: Theory and Practice, s. 126.

⁵⁷ F. Zoll, At the end of the concept of a consumer, s. 87.

⁵⁸ Dyrektywa Rady z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.Urz. UE L Nr 372, s. 31).

⁵⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady

fizyczna, która działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu. Pojęcie konsumenta, zawarte w aktach prawa europejskiego, opiera się zatem na dwóch zasadniczych elementach: przyjęciu, że konsumentem jest wyłącznie osoba fizyczna, i ograniczeniu sfery jej działania wyłącznie do celów niezwiązanych z działalnością zawodową (w bardziej „zbiórczym” i potocznym rozumieniu tego słowa). Wspólne elementy tych definicji dotyczą ujętego negatywnie elementu funkcjonalnego definicji. Cel transakcji konsumenckiej nie może być związany z działalnością zawodową albo działalnością zawodową lub handlem (np. w uchylonej już dyrektywie 85/577 o umowach zawieranych poza lokalem handlowym), albo prowadzonym handlem, zajęciem lub wykonywanym zawodem (np. w uchylonej dyrektywie 97/7 o umowach zawieranych na odległość⁶⁰).

Chodzi zatem o osobę działającą (ujęcie funkcjonalne) poza celami zawodowymi i zarobkowymi, choć niewyłącznie w celu rozwijania własnej konsumpcji, dokonującą czynności prawnej, objętej zakresem zastosowania dyrektywy, w celu, który nie może być przypisany jej działalności zawodowej lub gospodarczej. To ostatnie rozumienie jest najbliższe dosłownemu brzmieniu większości dyrektyw konsumenckich. Drugim – poza celem transakcji – wyróżnikiem pojęcia konsumenta jest krąg osób uznanych za konsumenta. Prawie wszystkie wymienione dyrektywy ograniczają pojęcie konsumenta wyłącznie do osób fizycznych, poza zakresem ochrony pozostawiając osoby prawne i inne jednostki organizacyjne. Początkowo zarówno akty prawa europejskiego⁶¹, jak i orzecznictwo TS⁶², zajmowały jednoznacznie restryktywne stanowisko, wykluczające możliwość przypisania przymiotu konsumenta w razie wystąpienia związku podejmowanych przez niego działań z aktywnością profesjonalną. Dotyczyło to tak braku możliwości uznania podmiotu działającego w sferze zawodowej za konsumenta, jak i nieuznawania za konsumenckie działań

85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L Nr 304, s. 64 ze zm.).

⁶⁰ Dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.5.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. UE L Nr 144, s. 19 ze zm.).

⁶¹ Tak m.in. w nieobowiązujących już: art. 2 dyrektywy Rady z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.Urz. UE L Nr 372, s. 31); art. 1 dyrektywy Rady z 22.12.1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz.Urz. UE L z 1987 r. Nr 42, s. 48 ze zm.); art. 2 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.5.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. UE L Nr 144, s. 19 ze zm.).

⁶² Wyr. TS z 14.3.1991 r., C-361/89, Postępowanie karne v. *Patrice Di Pinto*, EU:C:1991:118.

częściowo związanych ze sferą profesjonalną, a częściowo prywatną. To podejście z biegiem czasu uległo dość znacznemu rozluźnieniu.

III. Rozszerzanie ochrony konsumenckiej na inne podmioty

1. Wprowadzenie

Jak już wyżej napisano⁶³, idea ochrony konsumenta zaczęła zyskiwać coraz większą popularność mniej więcej od połowy lat 60. XX w. Początkowo konsument, rozumiany jako finalny odbiorca dóbr i usług, był traktowany jako słaby, niedoinformowany, niedoreprezentowany uczestnik rynku. Z tego powodu potrzebował ochrony przed silniejszym, lepiej poinformowanym, narzucającym swoją wolę przedsiębiorcą. W poszczególnych państwach (Niemcy, Belgia, Niderlandy, Luksemburg, USA i inne), a potem w UE, zaczęto wprowadzać regulacje prawne mające chronić konsumentów, takie jak kontrola nieuczciwych postanowień umownych, „konsumenckie” prawo odstąpienia od umowy, szczególna regulacja odpowiedzialności sprzedawcy za jakość towaru czy przeciwdziałanie nieuczciwej reklamie i nieuczciwym praktykom rynkowym. Te rozwiązania dawały konsumentowi dodatkową ochronę, jakiej nie otrzymywały inne podmioty funkcjonujące na rynku. Opisane procesy były uzasadnione zmianami zachodzącymi w obrocie tradycyjnie konsumenckim i profesjonalnym.

Jednak dotychczasowe zagrożenia, typowe dla umów konsumenckich, nabierały powszechnego charakteru, w szczególności wobec tych stron umowy, które nie mogły być formalnie kwalifikowane jako konsumenci, ale w stosunku do których miały zastosowanie te same lub prawie wszystkie te same racje, które zwykle uzasadniały ochronę konsumenta. W związku z tym coraz to nowe kategorie podmiotów (takie jak mali przedsiębiorcy, twórcy⁶⁴, drobni akcjonariusze) zaczęły aspirować, niekiedy skutecznie, do nadania im statusu konsumenta⁶⁵.

Uzasadnienia rozszerzania ochrony należy upatrywać w tożsamości celów leżących u podstaw przyznania ochrony. Konieczność zapewnienia szczególnej ochrony konsumentowi tradycyjnie uzasadniano przede wszystkim istniejącą asymetrią informacyjną oraz nierówną pozycją stron umowy – asymetrią strukturalną, czyli taką, która dotyka całej grupy społecznej i która charakteryzuje się istotnym zróżnicowaniem pozycji stron

⁶³ Wyżej, pkt II.

⁶⁴ Szerzej E. Lewandowska, Prawna ochrona twórcy-konsumenta, s. 579 i n.; R. Stefanicki, Kilka uwag na temat ochrony (nie tylko) konsumenta, s. 958 i n.

⁶⁵ E. Terryn, ‘Consumers, by Definition, Include Us All’, s. 271–273.

umowy, zarówno gdy chodzi o możliwość uzyskania informacji, jak i o koszty jej otrzymania. Na przykład w odniesieniu do wzorców umowy potencjalnie pełna informacja jest dostępna dla każdej ze stron umowy, jednak koszt jej „odkodowania” dla pojedynczego konsumenta jest bardzo wysoki (konsument zazwyczaj czyta i wykorzystuje ją tylko jeden raz), podczas gdy dla przedsiębiorcy stosującego wzorec koszt ten jest znacząco niższy i rozkłada się na wiele „powtarzalnych” umów. W konsekwencji rodzi się jednak pytanie, czy ta asymetria informacyjna ma rzeczywiście charakter strukturalny, w której grupą docelową wymagającą ochrony są konsumenci. W takiej samej sytuacji bowiem znajduje się każdy kontrahent danego przedsiębiorcy, a różnicowanie ochrony w zależności od rodzaju obrotu nie znajduje uzasadnienia w racjach leżących u podstaw przyznania ochrony.

W doktrynie zaczęto zatem postulować odejście, co najmniej w niektórych sektorach obrotu, od ochrony konsumentów na rzecz ochrony klienta⁶⁶. Chodzi tu np. o usługi telekomunikacyjne, ochronę danych czy usługi finansowe⁶⁷. Podkreślano, że trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie, dla których w niektórych branżach, takich jak np. sprzedaż internetowa, szczególnie środki ochrony miałyby pozostać dostępne tylko dla konsumentów⁶⁸. Jednocześnie podnoszono, że wyraźne i jednoznaczne rozciągnięcie ochrony konsumenckiej na obrót profesjonalny poprzez wprowadzenie konkretnych regulacji prawnych byłoby w tamtym czasie (mniej więcej na przełomie XX i XXI w.) niemożliwe do zrealizowania: zarówno od strony praktycznej, politycznej, jak i prawnej. Stąd też podejmowane działania i inicjatywy zmierzały w istocie do osiągnięcia opisanego wyżej celu drogą półśrodków, zwłaszcza poprzez odpowiednią interpretację pojęcia „konsument” bądź też zastępowanie go pojęciami „klient” czy „klient detaliczny”⁶⁹. Co więcej, w regulacjach unijnych można zaobserwować tendencję do szerszego ujmowania zakresu ochrony przysługującej podmiotom na rynku. Chodziło o to, by środki ochrony konsumenta zostały rozszerzone na małe lub wszystkie przedsiębiorstwa, których wiedza i doświadczenie w danej branży są podobnie gorsze od wiedzy i doświadczenia drugiej strony umowy.

Trzeba także zauważyć, że przez około 40 lat funkcjonowania idei ochrony konsumenta w UE istotnie zmienił się sposób podejścia do sa-

⁶⁶ H. Schulte-Nölke, *Kundenschutz statt Verbraucherschutz*, s. 1–2; M. Engel, J. Stark, *Verbraucherrecht ohne Verbraucher*, s. 32.

⁶⁷ P. Dyrduł, *Strona słabsza na rynku finansowym*, s. 225–226.

⁶⁸ H. Schulte-Nölke, *The Brave New World of EU Consumer Law*, s. 135.

⁶⁹ Tak chociażby w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.5.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz. UE L Nr 173, s. 349 ze zm.).

mego modelu europejskiego konsumenta. Jak już wyżej napisano⁷⁰, początkowo był on traktowany jako słabszy i bierny podmiot transakcji rynkowych. Z czasem jednak, zwłaszcza z uwagi na funkcjonowanie i specyfikę rynku wewnętrznego, a także swobody rynkowe, zaczęto zwracać uwagę na rolę, jaką konsument powinien pełnić na rynku unijnym. Ochrona konsumenta jako narzędzie polityki stworzyła nowoczesne prawo zachowań rynkowych dostosowane do funkcjonalnie uwarunkowanego zglobalizowanego świata. Jednak ochrona konsumentów jako zbiór praw, w których celem polityki konsumenckiej lat 60. XX w. było zagwarantowanie ochrony słabszych w społeczeństwie konsumpcyjnym, stopniowo zniknęła z pola widzenia. Ponieważ prawo ochrony konsumentów stawało się prawem konsumenckim, najsłabszy uczestnik rynku został zastąpiony przez wszechmocnego, wielonarodowego uczestnika rynku. Nowe stulecie przyniosło zmianę akcentów. Celem UE stało się upodmiotowienie konsumentów poprzez zapewnienie im stosownych informacji, tak by sami mogli kontrolować swoje poczynania. Strategia konsumencka na lata 2002–2006 mówiła o „instrumentach dających konsumentom środki do ochrony własnych interesów poprzez dokonywanie samodzielnych, świadomych wyborów”⁷¹. Wzmocnienie konsumentów w tytule strategii na lata 2007–2013 wychodziło ponad dostarczanie informacji o produktach i usługach i obejmowało ogólną edukację konsumencką, a także budowanie wiedzy co do posiadanych praw i możliwości ich egzekwowania⁷².

W podobnym kierunku zmierza strategia na lata 2020–2025. Już we Wstępie zaznaczono, że „europejscy konsumenci słusznie oczekują, że będą mogli czerpać pełne korzyści z jednolitego rynku oraz będą mieć prawo do podejmowania świadomych decyzji, a także do aktywnego uczestnictwa w procesie transformacji ekologicznej i cyfrowej w dowolnym momencie i w dowolnym miejscu w UE. Oczekują oni również swobodnego dostępu do towarów i usług w całej UE oraz zagwarantowania ochrony praw przysługujących im jako konsumentom, niezależnie od tradycyjnych i pojawiających się wyzwań”⁷³. „Jeżeli wspólny rynek będzie sprawnie funkcjonował, konsumenci będą mieli większe zaufanie do transakcji transgranicznych, co pozytywnie wpłynie na konkuren-

⁷⁰ Wyżej, pkt II.

⁷¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Consumer Policy Strategy 2002–2006, COM/2002/0208 final, Dz.Urz. UE C z 2002 r. Nr 137, s. 3 (pkt 2.1).

⁷² G. Howells, Ch. Twigg-Flesner, Th. Wilhelmsson, Rethinking, s. 16–17.

⁷³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696&from=EN>.

cję i ceny, i w rezultacie przyniesie korzyści wszystkim obywatelom UE. Temu celowi oraz dążeniu do stworzenia rzeczywistego, wewnętrznego rynku wymiany dóbr konsumpcyjnych służy wzmocniona ochrona konsumentów⁷⁴. Już wzorzec konsumenta przyjmowany w orzecznictwie TS („właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego”⁷⁵) i dyrektywach UE („za punkt odniesienia uznaje się przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny”⁷⁶) pokazuje, że poziom wymagań stawiany europejskim konsumentom jest dość wysoki. Jednocześnie duży nacisk kładzie się na zaktywizowanie konsumentów i zachęcenie ich do czynnego udziału w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego („konsumentci dobrze poinformowani, mający zaufanie i mocną pozycję na rynku są siłą napędową zmian gospodarczych, ponieważ ich wybory pobudzają innowacje i produktywność. Z tego powodu należy dążyć do dostarczenia konsumentom narzędzi oraz umiejętności pozwalających na wypełnianie swojej roli w nowoczesnej gospodarce”⁷⁷).

Prawo konsumenckie UE staje się zatem nie tyle instrumentem ochrony nakierowanej na wyrównanie sił, lecz narzędziem ekonomicznym zmierzającym do poprawy funkcjonowania rynku wewnętrznego. Innymi słowy, europejskie prawo umów konsumenckich odzwierciedla jego podporządkowanie filozofii rynku wewnętrznego, a jego głównym celem nie jest ochrona słabszych w sensie nadanym jej przez większość prywatnych krajowych porządków prawnych, lecz dbanie o funkcjonowanie rynku. Instrumentalizacja prawa umów konsumenckich nie oznacza jednak całkowitego pozbawienia prawa konsumenckiego jego funkcji ochronnej. Europejski porządek prawny opiera się na koncepcji norma-

⁷⁴ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, COM/2004/0651 final, s. 6.

⁷⁵ Tak od końca lat 90. XX w., np. wyr. TS z 16.7.1998 r., C-210/96, *Gut Springenheide GmbH i Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung*, EU:C:1998:369.

⁷⁶ Dyrektywa 2005/29/WE 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/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.Urz. UE L Nr 149, s. 22 ze zm.).

⁷⁷ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego – Strategia polityki konsumenckiej UE na lata 2007–2013 – Wzmocnienie pozycji konsumentów, polepszenie ich dobrobytu oraz zapewnienie ich skutecznej ochrony [SEK(2007) 321] [SEK(2007) 322] [SEK(2007) 323], COM/2007/0099 końcowy.

[Przejdź do księgarni →](#)

ksiegarnia.beck.pl