

MONIKA JAGIELSKA*

PRAWO KONSUMENCKIE W PRZYSZŁYM KODEKSIE CYWILNYM**

1. Pytanie o miejsce prawa konsumenckiego w strukturze kodeksu cywilnego jest w istocie pytaniem znacznie szerszym: o znaczenie niektórych tradycyjnych pojęć prawa cywilnego oraz o wartości i cele, które nowy kodeks w założeniu ma realizować¹. Dyskusja o kształcie prawa konsumenckiego, sposobie czy miejscu jego regulacji koncentruje się zazwyczaj wokół tego, czy i jak rozproszone i niespójne prawo konsumenckie może być ulepszone i ewentualnie włączone do kodeksu; czy możliwe jest stworzenie z fragmentarycznych rozwiązań opartych na dyrektywach spójnego systemu przejrzystych uporządkowanych norm czy to w odrębnej ustawie, kodeksie konsumenckim, czy w kodeksie cywilnym, które będą współgrały z innymi przepisami prawa kontraktów.

Jednakże satysfakcjonująca odpowiedź na owe bardziej szczegółowe pytania może być udzielona dopiero wtedy, gdy podejmiemy dyskusję na dwóch poziomach: na poziomie przepisów, ale przede wszystkim na poziomie podstawowych zasad i pryncypiów. Nie oznacza to z założenia konieczności dokonywania istotnych przemian, natomiast zanim zaczniesz wprowadzać jakiegokolwiek zmiany, warto najpierw rozważyć kwestie ogólniejszej natury, a dopiero potem rozstrzygać o kształcie rozwiązań szczegółowych.

Debata o kształcie regulacji konsumenckich w przyszłym kodeksie cywilnym powinna być zatem poprzedzona próbą odpowiedzi między innymi na zasadnicze

* Autorka jest doktorem habilitowanym, profesorem nadzwyczajnym w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

** Niniejsza publikacja powstała w ramach realizacji projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki 2015/17/B/HS5/01416, „Ochrona słabszej strony stosunku umownego”. Artykuł został przedstawiony publicznie podczas konferencji Akademickiego Projektu Kodeksu Cywilnego.

¹ W szerszym kontekście G. Howells: *European Contract Law Reform and the European Consumer Law — Two Related But Distinct Regimes*, *European Review of Contract Law* (dalej: ERCL) 2011, nr 2, s. 179–180.

pytania o przyczyny usprawiedliwiające ochronę niektórych podmiotów uczestniczących w rynku, w tym konsumentów i klientów; o implikacje społeczne, ekonomiczne i polityczne odpowiedniego kształtowania porządku rynkowego; o istotę i granice zasady wzajemnego poważania i uczciwości w prawie umów. W wymiarze bardziej szczegółowym trzeba się zastanowić, kiedy umowa z konsumentem zostaje zawarta i co ją kształtuje; kim dzisiaj jest konsument² i czy ma sens dalsze utrzymywanie definicji konsumenta³ (zwłaszcza w jej obecnym kształcie); jaki wpływ na kształt regulacji konsumenckich wywierają współczesne osiągnięcia technologiczne; podjąć próbę oddzielenia prawa umów konsumenckich od innych ząbających się z nim obszarów, zwłaszcza na styku prawa prywatnego i publicznego, i w tym kontekście spróbować ocenić, czym dzisiaj jest prawo (prywatne) konsumenckie i czy (w dłuższej perspektywie) będzie ono jeszcze w ogóle istnieć. Ponadto trzeba także wziąć pod uwagę, jakie znaczenie dla polskiego prawa konsumenckiego mają zmiany dokonywane w tym obszarze na poziomie prawa europejskiego⁴.

Celem poniższych rozważań nie jest, co należy podkreślić, pogłębiona analiza poszczególnych problemów i zjawisk, lecz raczej zasygnalizowanie pewnych kwestii, które powinny zostać wzięte pod uwagę w toku dalszej dyskusji.

Wskazanie „miejsca” prawa (prywatnego) konsumenckiego wymaga najpierw określenia, czym jest to prawo i jakie w związku z tym mogą powstać wyzwania legislacyjne. Na użytek poniższych rozważań można przyjąć najprostsze, niepretendujące do miana definicji, ujęcie, że prawo konsumenckie (w rozumieniu prywatnoprawnym) to zespół norm regulujących umowy zawierane przez konsumenta z profesjonalistą. Poniższe rozważania zostaną ograniczone do kwestii związanych z umowami konsumenckimi, nie obejmą natomiast na przykład regulacji problemu przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym. Ograniczenie takie podyktowane jest przede wszystkim względami pragmatycznymi: jeżeli wątpliwa, a co najmniej wymagająca głębokiego rozważania jest już kwestia uregulowania problematyki umów konsumenckich w przyszłym kodeksie cywilnym, to warto najpierw

² Szerzej ostatnio m.in. H. Micklitz: *The Consumer: Marketised, Fragmentised, Constitutionalised* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 25 i n.; N. Reich: *Vulnerable Consumers in EU Law* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 25 i n., s. 139; N. Reich, H. Micklitz, P. Rott, K. Tonner: *European Consumer Law*, Intersentia 2014, s. 45 i n.; S. Grundmann: *Targeted Consumer Protection* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 226 i n.; S. de Vries: *The Court of Justice's „Paradigm Consumer” in EU Free Movement Law* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 408–413.

³ Problem ten jest przedmiotem szerszej dyskusji w literaturze międzynarodowej, przykładowo S. Augenhöfer: *A European Civil Code — for Whom and What Should it Include? Reflections on the Scope of Application of a Future European Legal Instrument*, ERCL 2011, nr 2, s. 203–205; R. Zimmermann: *The German law of obligations*, Oxford 2005, s. 161; T. Wilhelmsson: *The Average European Consumer — A Legal Fiction?* (w:) *Private law and the many cultures of Europe*, ed. T. Wilhelmsson, The Hague 2007, s. 244 i n.

⁴ Jak chociażby projekty dyrektyw o treściach cyfrowych oraz dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość z 9 grudnia 2015 r.

skoncentrować się na tych zagadnieniach, które najściślej związane są z prawem prywatnym, a dopiero potem w razie pozytywnego rozstrzygnięcia, zająć się zagadnieniami nieco bardziej odległymi od sedna prawa prywatnego.

Konieczne zatem staje się zidentyfikowanie potencjalnych problemów związanych najpierw z zawieraniem umów obrotu konsumenckiego, następnie z pojęciem konsumenta i wreszcie z przyczynami (aksjologią) oraz celowością wyodrębniania prawa konsumenckiego.

2. Rozważania na temat chwili zawarcia umowy nie stanowią właściwego przedmiotu niniejszego artykułu. Należy jednak zwrócić uwagę na pewne swoistości procesu zawierania umów w obrocie z konsumentami, które mogą wpłynąć na podejmowane w przyszłości decyzje o kształcie regulacji konsumenckich w kodeksie cywilnym czy innych ustawach. Proces zawierania umowy (m.in. z konsumentem) jest obecnie coraz bardziej rozciągnięty w czasie. Oczywiście można wskazać na jedną konkretną okoliczność, która świadczyć będzie o złożeniu oświadczenia woli przez konsumenta, jednak biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy, trudno mówić o jednym momencie, w którym umowa zyskuje swój ostateczny kształt. Z jednej strony na ostateczny kształt umowy zawieranej z konsumentem wpływają czynniki, które miały miejsce przed złożeniem oświadczenia woli przez konsumenta. Chodzi tu zwłaszcza o obowiązki przedkontraktowe i informacyjne obciążające kontrahenta konsumenta. W bardzo wielu przypadkach (tak chociażby unormowanie zawarte w ustawie o prawach konsumenta (art. 22), o usługach turystycznych (art. 12 ust. 2) czy o timeshare (art. 11)) informacje, które przedsiębiorca ma obowiązek przekazać konsumentowi przed zawarciem umowy, stają się integralną częścią umowy i mogą być zmienione jedynie za wyraźnym porozumieniem stron. Z drugiej strony, z uwagi na coraz częściej przyznawane konsumentowi ustawowe prawo odstąpienia od umowy (umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa, na odległość, timeshare, umowy kredytu konsumenckiego, umowy o świadczenie usług finansowych na odległość, umowy ubezpieczenia) również moment ostatecznego związania stron umową ulega rozciągnięciu na przyszłość, już po formalnym zawarciu umowy.

Należy więc zastanowić się, czy w ogóle, a jeśli tak, to w jaki sposób brać pod uwagę wskazane kwestie przy regulowaniu procesu zawierania umów. Ponadto warto pokusić się o kompleksowe i, o ile to możliwe, zgeneralizowane unormowanie zarówno obowiązków przedkontraktowych, w tym obowiązków informacyjnych w umowach z konsumentami, jak i konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy.

3. Coraz istotniejszy wpływ na kształt stosunków umownych, w tym z udziałem konsumenta, wywierają współczesne osiągnięcia technologiczne. Nie chodzi o tę część obrotu elektronicznego, która została już w pewnej mierze objęta regulacją prawną, jak chociażby wykorzystanie elektronicznych środków komunikowania się na odległość, ale o zjawiska relatywnie nowe, które wciąż stanowią wyzwanie legislacyjne.

W procesie zawierania umów przez konsumentów coraz większą rolę odgrywają różnego rodzaju platformy cyfrowe, zarówno umożliwiające konsumentowi zawarcie umowy, jak i takie, dzięki którym konsument zyskuje informacje o towarach lub usługach. W ramach Unii Europejskiej próby regulacji problematyki zawierania umów z wykorzystaniem platform cyfrowych są na razie w fazie przygotowawczej⁵. Nim stosowne regulacje zostaną przyjęte (jeżeli w ogóle), trzeba postawić po pierwsze pytanie o to, czy przy przyszłym normowaniu procesu zawierania umowy uwzględniać okoliczność zawarcia umowy przy wykorzystaniu platformy zakupowej. Po drugie, i chyba ważniejsze, trzeba się zastanowić, jakie znaczenie mają dla obrotu konsumenckiego informacje dostarczane za pomocą platform cyfrowych. Oczywiście przekaz informacyjny może być zniekształcony przez przedsiębiorcę (pozycjonowanie stron czy produktów, a także samych platform, rozpowszechnianie informacji „zamawianych”, nieobiektywnych), jednakże mimo to konsumenci mają coraz większy udział w tworzeniu informacji i dzieleniu się nimi. To powoduje, że jeden z paradygmatów, na których oparta jest współczesna aksjologia ochrony konsumentów — asymetrii informacyjnej — traci na znaczeniu. Aktywny konsument, umiejący korzystać ze współczesnych zdobyczy technologicznych, jest w stanie samodzielnie, bez konieczności polegania na przekazie płynącym od przedsiębiorcy, zdobyć niezależne i obiektywne (choć rzecz jasna nie zawsze) informacje o przedmiocie umowy, którą chce zawrzeć.

W podobny sposób na paradygmat asymetrii informacyjnej wpływa rozwijająca się coraz efektywniej technologia rozszerzonej rzeczywistości, czyli system łączący świat rzeczywisty z generowanym komputerowo (*augmented reality*)⁶. Między innymi pozwala ona na dostarczanie, tworzonych albo przez producentów, przedsiębiorców itd., albo przez samych konsumentów, informacji o otaczających nas dobrach za pomocą jakiegoś rodzaju urządzenia (np. smartfon, tablet lub wbudowany w okulary chip). Przykładowo poprzez nakierowanie smartfonu na kod kreskowy lub kod QR produktu, dzięki wykorzystaniu odpowiedniej aplikacji, można uzyskać informacje o produkcie, porównać jego cenę z innymi czy zapoznać się z opiniami innych konsumentów o danym produkcie. Abstrahując od innych wyzwań, które stawia przed legislatorem technologia rozszerzonej rzeczywistości, na pewno może mieć ona wpływ na jakość i ilość informacji otrzymywanych przez konsumenta. Czy zatem w dalszym ciągu możemy mówić o istotnej dysproporcji informacyjnej między przedsiębiorcą a konsumentem, czy też być może coraz większego znaczenia nabywa „cyfrowe obycie” konsumenta? Kwestia ta zostanie jeszcze poruszona niżej.

⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy. Szanse i wyzwania dla Europy [SWD (2016) 172 final].

⁶ Szerzej M. Gumularz: *Ochrona konsumenta a fenomen „rozszerzonej rzeczywistości” — nowe wyzwania polityki prawa*, Transformacje Prawa Prywatnego 2013, nr 3, s. 39 i n.

Kolejnym osiągnięciem technologicznym, które może mieć wpływ na kształt umów konsumenckich, staje się tzw. internet rzeczy, czyli system, w którym rzeczy, na przykład urządzenia gospodarstwa domowego, wyposażone w różnego rodzaju elementy elektroniczne, oprogramowanie oraz czujniki, są połączone w sieciach i dzięki dostępowi do Internetu komunikują się między sobą poprzez wymianę danych. Poprzez zastosowanie odpowiedniego oprogramowania urządzenia te mogą w pewnym stopniu „zastąpić” konsumenta w dokonywaniu czynności (często podawany przykład lodówki, która „zamawia” brakujące produkty, nie jest już li tylko wytworem literatury *science fiction*, lecz staje się elementem otaczającej nas rzeczywistości). W podobny sposób na kształt regulacji konsumenckich mogą wpłynąć tzw. beacons. Ich działanie opiera się na mikrolokalizacji, czyli zlokalizowaniu innych urządzeń, do których można wysłać sygnał z dokładnością do kilku centymetrów, czego nie umożliwi klasyczny nadajnik GPS. Przykładowo konsument, wchodząc do sklepu, jest — poprzez wykorzystanie aplikacji w urządzeniu typu smartfon i dzięki umieszczeniu beaconów w produktach znajdujących się w sklepie — kierowany do odpowiedniej półki z poszukiwanym produktem, następnie może towar ów wziąć i wyjść ze sklepu, nawet nie udając się do kasy. Jednocześnie przy wyjściu ze sklepu otrzymuje elektroniczną fakturę i informację o automatycznie pobranych środkach z konta za zrobione zakupy. Faktyczny, świadomy udział konsumenta w zawieraniu umowy staje się coraz bardziej ograniczony. Powstaje pytanie, jak tego typu zjawiska, coraz bardziej powszechne, wpływają na tradycyjne prawo konsumenckie, na procedurę zawarcia umowy czy na możliwość odstąpienia od umowy. Czy w dalszym ciągu możliwy do utrzymania i racjonalny jest model konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego?

Wreszcie, współczesne osiągnięcia technologiczne mogą wpływać na indywidualne decyzje konsumenckie, w pewnym stopniu uwzględniając potrzeby konkretnego podmiotu i „przykrawając” umowę lub jej przedmiot do potrzeb danego konsumenta. Chodzi tu na przykład o systemy informatyczne (np. CRM — *Customer Relationship Management*), które gromadzą, udostępniają i profilują informacje o kliencie i w ten sposób, w pewnym stopniu, powodują, że umowa traci charakter umowy masowej, a nabiera bardziej zindywidualizowanego charakteru.

W trakcie dyskusji nad kształtem prawa konsumenckiego należy bardzo dużą uwagę poświęcić kwestiom najnowszych osiągnięć technologicznych. Pomimo że dla części społeczeństwa niektóre z wyżej opisanych zjawisk pozostają kategorią *science fiction*, należy spodziewać się ciągłego i szybkiego rozwoju technologii. Trudno w tej chwili wskazać wszystkie obszary, w których wpłyną one na zachowania, decyzje konsumenckie i czy/gdzie konieczna będzie jego szczególna ochrona. Przykładowo nie sam produkt czy jego cena może mieć priorytetowe znaczenie dla podejmowania decyzji przez konsumenta, ale dołączone oprogramowanie, funkcjonalność, kompatybilność — ogólnie rzecz ujmując powiązane usługi oraz zakres swobody użytkowania i korzystania z nich. Tradycyjna umowa sprzedaży rzeczy

ruchomej w pewnych dziedzinach pozostanie podstawowa, jednakże wydaje się, że dominujące stają się umowy łączące w sobie przeniesienie praw i przede wszystkim świadczenie usług, licencje, dające możliwość korzystania z aplikacji czy oprogramowania. To z kolei wywrze wpływ na rodzaj, charakter, zakres informacji potrzebnych konsumentowi, na określenie chwili zawarcia umowy, na ewentualne prawo odstąpienia, na kwestie odpowiedzialności czy wreszcie na problem klauzul abuzywnych.

4. Rysujące się obecnie kierunki rozwoju osiągnięć technologicznych powodują, że dyskusji wymaga przyjmowana obecnie aksjologia ochrony konsumenta. Wbrew temu bowiem, co czasami zdaje się sugerować Unia Europejska (np. przy okazji konstruowania Wspólnego Europejskiego Prawa Sprzedaży (CESL) czy tworzenia dyrektywy o prawach konsumenta, gdzie była mowa — w pierwszym przypadku — o przyjęciu wyższego poziomu ochrony niż w „najhojniejszym” z państw członkowskich; w drugim — o zapewnieniu poziomu ochrony wyższej niż w zastępowanych dyrektywach), ochrona konsumenta nie jest celem samym w sobie⁷, lecz powinna być usprawiedliwiona przekonywającymi powodami. Nie wchodząc w kwestie szeroko opisane w literaturze, można przyjąć, że obecnie konsumenta chroni się przede wszystkim z uwagi na istniejącą asymetrię informacyjną oraz jego nierówną pozycję wobec drugiej strony umowy.

Mówiąc o asymetrii informacyjnej jako przyczynie przyznania konsumentowi szczególnej ochrony, bierzemy pod uwagę przede wszystkim asymetrię strukturalną, czyli taką, która dotyka całej grupy społecznej i która charakteryzuje się istotnym zróżnicowaniem pozycji stron umowy, zarówno gdy chodzi o możliwość uzyskania informacji, jak i koszty jej otrzymania. Wyrazistym przykładem występowania opisywanej asymetrii są informacje o wewnętrznej charakterystyce produktu (rzeczy lub usługi), gdzie uzyskanie przez konsumenta pełnej i prawdziwej informacji o danym towarze jest czasami wręcz niemożliwe, podczas gdy jego producent dysponuje wszechstronną wiedzą o swoim produkcie.

Podobnie kształtuje się kwestia asymetrii informacyjnej w odniesieniu do wzorców umowy. W tej sferze co prawda potencjalnie pełna informacja jest dostępna dla każdego konsumenta, jednakże koszt jej „odkodowania” dla pojedynczego konsumenta jest bardzo wysoki (zazwyczaj czyta i wykorzystuje ją tylko jeden raz), podczas gdy dla przedsiębiorcy koszt ten jest znacząco niższy i rozkłada się na wiele „powtarzalnych” umów. W tym miejscu jednak pojawia się pytanie — czy wskazana asymetria informacyjna ma rzeczywiście charakter strukturalny, w której grupą docelową wymagającą ochrony są konsumenci. W takiej samej sytuacji bowiem znajduje się tak naprawdę każdy kontrahent danego przedsiębiorcy. Wydaje się zatem, że zakres ochrony w przyszłym kodeksie cywilnym — zwłaszcza co do kontroli wzorców umów, a także — w pewnym zakresie, po bardzo starannym

⁷ S. Grundmann: *Targeted Consumer Protection*, *op. cit.*, s. 229–231.

przemysłeni, odnośnie do obowiązków informacyjnych — należałoby rozciągnąć z obrotu konsumenckiego również na pozostałe sfery obrotu.

Trochę inaczej należy natomiast spojrzeć na inne przypadki asymetrii informacyjnej, w których informacje są o wiele łatwiej dostępne dla konsumenta (np. przez media społecznościowe, przy wykorzystaniu wspomnianych wcześniej platform internetowych czy technologii rozszerzonej rzeczywistości) i bardziej zależą od osobistych cech, umiejętności i przymiotów konsumenta. W takich przypadkach „obyty cyfrowo” konsument może zdobyć wiedzę i uzyskać informacje takie same, a niekiedy nawet szersze niż przedsiębiorca. Wówczas linia demarkacyjna coraz częściej może przebiegać nie tyle między przedsiębiorcą a konsumentem, ile raczej między konsumentami „nowoczesnymi” a wykluczonymi cyfrowo. W tym kontekście przyznawanie ochrony wszystkim konsumentom jako grupie społecznej niekoniecznie znajdzie uzasadnienie asymetrią informacyjną.

Drugim najczęściej wskazywanym powodem przyznania ochrony konsumentowi jest jego słabsza pozycja rynkowa. Obecnie jednak coraz trudniej mówić, że jest ona ograniczona do konsumentów⁸. Współczesne prawo umów coraz bardziej zmierza w kierunku przyznania szerszej niż obecna ochrona także podmiotom w transakcjach dwustronnie profesjonalnych (wiele przykładów dostarcza chociażby CESL czy PECL)⁹.

Zaznaczyć należy, że w doktrynie prawa prywatnego szeroko mowa jest o „materializacji” prawa umów¹⁰, „sprawiedliwości korygującej”¹¹ nakierowanej na utrzymanie materialnej równowagi między stronami umowy w czasie jej zawierania i wykonywania (konceptje Grundmanna¹², Bydlińskiego i innych). Ochrona słabszej strony umowy ma na celu ograniczenie formalistycznie pojmowanej swobody kontraktowania na rzecz materialnej autonomii woli (*material autonomy* lub *substantive freedom of contract*), z tym że zwolennicy tych koncepcji nie przeciwstawiają wolności kontraktowania potrzebie ochrony słabszej strony umowy. Wręcz przeciwnie, wskazują oni, że ograniczenie wolności kontraktowania ma na celu przywrócenie rzeczywistej autonomii woli i wypływającej z niej równości stron umowy, a także wzajemnego poszanowania stron (wydaje się, że w tym duchu należy interpretować np. § 241 pkt 2 BGB)¹³. Pełna

⁸ F. Grosheide: *Reflections on the Protection of the Weak Party in Dutch and the EU Contract Law* (w:) *The future of European Contract Law*, Kluwer 2007, s. 249 i n.

⁹ *Ibidem*, s. 255–258.

¹⁰ M.in. O. Cherednychenko: *Public regulation, Contract Law, and the Protection of the Weaker Party: Some Lessons from the Field of Financial Services*, *European Review of Private Law* (dalej: ERPL) 2014, nr 5, s. 665–668; B. Lurger: *The „Social” Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness* (w:) *Towards a European Civil Code*, eds. A. Hartkamp i in., Nijmegen 2011, s. 353.

¹¹ E. Alexandridou: *The Greek Consumer Law* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 219.

¹² S. Grundmann: *European Contract Law(s) of What Colour*, ERCL 2005, s. 184.

¹³ B. Lurger: *Consumer Law — Forerunner for or Part of a European Contract Law Code? The Case of Austrian Consumer Law* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 213.

ochrona interesów obu stron w szczególnych sytuacjach nie staje się zatem specyfiką prawa konsumenckiego, lecz szerszym zjawiskiem leżącym w sercu relacji rynkowych i prawa umów.

Z uwagi na powyżej wskazane kwestie, nim podjęta zostanie decyzja o kształcie poszczególnych rozwiązań prawnych chroniących konsumenta, warto się zastanowić, czy biorąc pod uwagę przyczyny leżące u podstaw przyznania ochrony danej grupie podmiotów, wyodrębnianie ochrony konsumenckiej ma wciąż jeszcze sens. Pytanie to tym bardziej staje się aktualne, gdy przyjrzymy się obecnie przyjmowanej definicji konsumenta.

5. Przyjmijmy za punkt wyjścia definicję konsumenta, przyjętą w art. 22¹ k.c., jako „osoby fizycznej zawierającej z przedsiębiorcą umowę w celach niezwiązanych z działalnością zawodową”. Definicja ta ulega obecnie erozji na kilku płaszczyznach¹⁴.

Ujmowanie konsumenta wyłącznie jako osoby fizycznej traci swój byt, patrząc chociażby na coraz szerzej przyjmowane zarówno w prawach państw członkowskich (Austria, Grecja, Czechy, Hiszpania), jak i niektórych dyrektywach (przykładowo o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny czy w sprawie imprez turystycznych) objęcie tym pojęciem także innych podmiotów, niekoniecznie posiadających status osoby fizycznej.

Przewidziane w kodeksowej definicji konsumenta odwołanie do „zawarcia umowy” sprawia, że formalnie rzecz biorąc, ochroną nie są objęte podmioty w okresie przed zawarciem umowy. Odnosi się to chociażby do sfery obowiązków przedkontraktowych. Co więcej, powiązanie przyznania ochrony z zawarciem umowy powoduje, że — przynajmniej na gruncie prawa polskiego — ochrona nie jest przyznawana na przykład w umowach zawieranych przez osoby trzecie, w których konsument mógłby być beneficjentem (tak w uchwale SN z 2015 r.¹⁵, zgodnie z którą poszkodowany będący osobą fizyczną, nieprowadzącą działalności gospodarczej, dochodzący roszczenia od ubezpieczyciela w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, nie jest konsumentem).

Trzeci, najszerszy obszar, w którym coraz bardziej odchodzi się od tradycyjnego rozumienia konsumenta, odnosi się do braku (bezpośredniego) związku zawieranej umowy z prowadzoną przez podmiot chroniony działalnością gospodarczą czy zawodową¹⁶. Odchodzenie można zaobserwować na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, coraz częściej mamy do czynienia z rozciąganiem ochrony „konsumenckiej” także na podmioty działające w ramach swej działalności zawodowej¹⁷. Dotyczy to przykładowo osób rozpoczynających prowadzenie działalności gospodarczej czy

¹⁴ E. Terryn: „Consumer, by Definition, Include Us All” ... But Not for Every Transaction, ERPL 2016, s. 271 i n.

¹⁵ Uchwała SN z dnia 9 września 2015 r., III SZP 2/15, z głosem K. Kohutka, Głosa 2016, nr 4, s. 87–94.

¹⁶ E. Terryn: „Consumer, by Definition, Include Us All” ..., *op. cit.*, s. 271–273.

¹⁷ B. Lurger: *Consumer Law*..., *op. cit.*, s. 210–211.

drobnych przedsiębiorców (np. tak w art. 805 polskiego k.c.; w prawie niemieckim i angielskim co do umów kredytowych; dyrektywach ubezpieczeniowych, dyrektywach o transferze kredytu czy e-Commerce).

Ponadto, w odróżnieniu od pierwotnie zajmowanego stanowiska¹⁸, obecnie TSUE w swych orzeczeniach¹⁹ nie przeciwstawia się obejmowaniu pojęciem umowy konsumenckiej także umów zawieranych przez osoby prywatne w celu zabezpieczenia transakcji ostatecznie związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową²⁰.

Coraz dalej idąca jest także tendencja do obejmowania pojęciem umowy konsumenckiej również umów mieszanych. Podczas gdy w sprawie *Gruber*²¹ kładziono jeszcze nacisk na to, by użytek zawodowy był marginalny, „nieznaczący”, tak w preambule dyrektywy 2011/83 o prawach konsumentów²² mowa jest już o tym, by cel handlowy był do tego stopnia ograniczony, by nie był dominujący. Wyraz owej tendencji znaleźć można także przykładowo w *Acquis Principles* definiujących konsumenta jako osobą fizyczną działającą głównie poza sferą zawodową czy DCFR.

Wydaje się, że generalne rozróżnienie oparte na kryterium związku z działalnością gospodarczą staje się sztuczne i nieprzystające do współczesnego obrotu. Przykładem są chociażby także orzeczenia TSUE, na przykład w sprawie *Costea*²³ Trybunał orzekł, że nie można wykluczyć możliwości zakwalifikowania adwokata jako „konsumenta”, gdy adwokat ten działa w celach niemieszczących się w zakresie jego działalności zawodowej. Z drugiej strony w sprawie *Siba*²⁴ TSUE orzekł, że w odniesieniu do umów o świadczenie usług prawnych należy podnieść, że w dziedzinie usług adwokackich co do zasady istnieje nierówność między „klientami-konsumentami” a adwokatami, spowodowana w szczególności asymetrią informacji pomiędzy tymi stronami. Adwokaci dysponują bowiem wysokim poziomem wiedzy fachowej, którą niekoniecznie posiadają konsumenci.

Powstaje pytanie, czy być może pożądanego kierunku przekształcania definicji konsumenta nie dostarcza dyrektywa MiFID, która odchodząc od rozróżnienia na konsumenta i profesjonalistę, odróżnia raczej klienta detalicznego od klienta profesjonalnego, a w konsekwencji inaczej rozkłada na przykład obowiązki informacyjne ciążące na kontrahencie klienta.

Można także rozważać podjęcie kroków o wiele dalej idących, zmierzających w ogóle do odstąpienia od posługiwania się pojęciem konsumenta (zwłaszcza

¹⁸ Tak chociażby w sprawie *Dietzinger* C-45/96.

¹⁹ Tak w sprawach C-74/15 — *Tarcău* czy C-348/14 — *Bucura*.

²⁰ J. Vannerom: *Consumer Notion: Natural or Legal Persons and Mixed Contracts* (w:) *Landmark Cases of EU Consumer Law in Honour of Jules Stuyck*, eds. E. Terryn i in., Intersentia 2013, s. 57 i n.

²¹ C-464/01 — *Gruber*.

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, Dz. Urz. L 304 z 22.11.2011 r., s. 64–88.

²³ C-110/14 — *Costea*.

²⁴ C-537/13 — *Šiba*.

w ujęciu tradycyjnym) i zastąpienia go kryterium szerszym, na przykład słabszej strony obrotu. Kwestia ta wymaga jednak znacznie szerszych badań — zarówno co do celowości ewentualnej zmiany, definicji pojęcia, jak zasięgu stosowania nowej konstrukcji.

6. Konkludując poczynione wyżej rozważania, trzeba zauważyć, że prawo konsumenckie i zjawiska w nim zachodzące stanowić powinny impuls do dyskusji o zasadach i pryncypiach, na których powinien się opierać nowy kodeks cywilny.

Istniejące obecnie unormowania i przyznane instrumenty ochrony powinny być przeanalizowane pod kątem tego, jakie cele realizują (czemu służą), a jakie są rzeczywiste potrzeby zapewnienia ochrony²⁵.

Rezultatem takiej analizy mogłoby być:

- a) gruntowne zdefiniowanie pojęcia konsumenta/podmiotów chronionych i przyczyn przyznania ochrony;
- b) rozszerzenie stosowania niektórych rozwiązań konsumenckich na pozostałe sfery obrotu (przykładowo w pewnym zakresie obowiązki informacyjne²⁶ oraz kontrola wzorców²⁷);
- c) ograniczenie części rozwiązań tylko do obrotu konsumenckiego
- d) i wreszcie usunięcie rozwiązań zbędnych.

Rozstrzygnięcia wymaga także kwestia sposobu i miejsca regulacji materii regulacji *strictae* konsumenckich, po dokonaniu ich wcześniejszego przeglądu. Niektóre rozwiązania można wprost przenieść do nowego kodeksu²⁸ albo pozostawić je poza kodeksem i powiązać z kodeksem cywilnym. I tu przechodzimy do ostatniego pytania — czy pozostawić kwestie, które „nie mieszczą się” w kodeksie w rozproszonych ustawach, czy stworzyć jedną ustawę konsumencką?

Odpowiedź na to pytanie jest w istocie odpowiedzią na inne pytanie — czy prawo konsumenckie zmierza w kierunku wyodrębnienia i samodzielności, czy też raczej pozostaje jednak w najsilniejszym związku z prawem prywatnym?²⁹

Przyjęcie jednej dużej ustawy gromadzącej wszystkie regulacje o charakterze konsumenckim, z przepisami o charakterze ogólnym i rozwiązaniami szczegółowymi (kodeksu konsumenckiego, ale niekoniecznie w rozumieniu francuskiego Code de consommation), skutkować będzie połuźnieniem więzi prawa konsumenckiego z prawem prywatnym, jego stopniowym odrywaniem się i usamodzielnianiem,

²⁵ B. Lurger: *Consumer Law...*, *op. cit.*, s. 215, przyp. 47.

²⁶ S. Grundmann: *Targeted...*, *op. cit.*, s. 229.

²⁷ Jest to zresztą postulat wysuwany i częściowo już zrealizowany w innych systemach prawnych; por. H. Beale: *A Common European Sales Law (CESL) for Business-to-Business Contracts* (w:) *The Making of European Private Law: Why, How, What, Who*, ed. L. Moccia, Munich 2013, s. 68 i n.; E. Terryn: „Consumer, by Definition, Include Us All” ..., *op. cit.*, s. 275.

²⁸ Z. Radwański: *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, Monitor Prawniczy 2007, nr 14 (dodatek), s. 3; E. Łętowska: *Kodeks cywilny a prawo konsumenckie*, Monitor Prawniczy 2007, nr 14 (dodatek), s. 9.

²⁹ Por. A. Cristas: *Green Paper on Policy Options for Progress Towards a European Contract Law for Consumers and Businesses. What do we want?*, ERCL 2011, nr 2, s. 329–332.

a także wzmocni tendencję do traktowania prawa konsumenckiego jako odrębnej dziedziny, której zasady i reguły niekoniecznie wpływają na prawo prywatne³⁰.

Na poparcie tej koncepcji wskazać można, że choć prawo konsumenckie wywodzi się z prawa prywatnego, to jego struktura jest szersza, ma obszary wspólne z prawem konstytucyjnym, administracyjnym, karnym, handlowym, upadłościowym czy bankowym. Prawo to wykorzystuje swoiste techniki regulacyjne (jak chociażby samoregulacja w prawie energetycznym) czy posługuje się specyficznymi sposobami dochodzenia roszczeń. Jednocześnie obserwujemy proces powstawania zjawiska „regulacyjnego prawa prywatnego”³¹, czyli norm, których przedmiotem jest regulacja sektora usług (telekomy, energia, usługi finansowe, banki, słowem społeczeństwa usługowego i informacyjnego), które są stopniowo wyprowadzane z tradycyjnego prawa prywatnego i zostają poddane regulacji sektorowej, o charakterze częściowo publicznym (zwłaszcza co do administracyjnych środków egzekwowania prawa prywatnego).

Z drugiej strony podnoszone są argumenty, że obowiązująca ustawa o prawach konsumenta nie doprowadziła do „poluźnienia” więzi prawa konsumenckiego z prawem prywatnym, a zatem stworzenie regulacji odrębnej nie doprowadziłoby do oddzielenia prawa konsumenckiego od prawa prywatnego.

Wydaje się jednak, że trudno oceniać całokształt regulacji i skutków normowania kwestii konsumenckich w ustawach szczególnych przez pryzmat jednej ustawy, w dodatku obowiązującej przez stosunkowo krótki okres.

Jeżeli jednak uznamy, choć kwestia ta wymaga dalszego zbadania i może rodzić wątpliwości, że nie należy wyodrębnić prawa konsumenckiego, a regulacje prawa umów konsumenckich i prawa umów nie są tak różne w swym charakterze i specyficzne, by nie mogły tworzyć wspólnej regulacji³², na podstawie której można by wydawać spójne orzeczenia chroniące wspólne wartości³³, wówczas rozproszenie regulacji w ustawach szczególnych paradoksalnie zwiększy ich powiązanie z prawem prywatnym, ponieważ w dalszym ciągu będą one odwoływać się do zasad ogólnych prawa prywatnego.

Analiza kierunków, w jakich zmiernąją współczesne regulacje konsumenckie, przemawia za przyjęciem drugiej ze wskazanych opcji. Powstawanie regulacyjnego

³⁰ Por. L. Antonioli: *The Italian Consumer Code: a Milestone or a Monument?* (w:) *The future of European Contract Law*, ed. K. Boele-Woelki, Kluwer 2007, s. 214–215.

³¹ H. Micklitz: *Codification Mania and the Changing Nation State: A European Perspective* (w:) *Codifying Contract Law. International and Consumer Perspective*, eds. M. Keyes, T. Wilson, Ashgate 2014, s. 84–87, 103–105; O. Cherednychenko: *Public regulation...*, *op. cit.*, s. 665 i literatura tam cytowana (przyp. 4); V. Mak: *The Consumer in European regulatory Private Law* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 389 i n.

³² S. Grundmann (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 16–17; L. Tichy: *Verbrauchervertragsrecht im tschechischen Recht* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 254.

³³ J. Rochfeld: *La place du Code de la consommation en droit contractuel français* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 203.

prawa prywatnego dotyczy nie tylko prawa konsumenckiego, lecz także całego prawa prywatnego, i stanowi wyzwanie, z którym prawo prywatne musi się zmierzyć. Natomiast prawo konsumenckie zdaje się w części zmierzać z powrotem w kierunku klasycznie ujmowanego prawa prywatnego. Pojęcie tradycyjnie rozumianego konsumenta jest wypierane przez pojęcie klienta czy inaczej nazywanej strony słabszej, instrumenty ochrony, które powstawały lub były przeznaczone przede wszystkim dla ochrony konsumentów, są coraz częściej wykorzystywane do ochrony także innych podmiotów, paradygmat asymetrii informacyjnej przestaje być — zwłaszcza w świetle osiągnięć technologicznych i rozwoju mediów społecznościowych, będących jednym z istotniejszych weryfikatorów informacji przekazywanej konsumentom — zasadniczym motywem przyznania ochrony konsumentom. Być może prawo konsumenckie, intensywnie rozwijające się w ciągu ostatniego pięćdziesięciolecia, zostanie w części z powrotem wchłonięte przez prawo prywatne, a w części stanie się elementem regulacyjnego, ale w dalszym ciągu prawa prywatnego.

BIBLIOGRAFIA

- Alexandridou E.: *The Greek Consumer Law* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 219.
- Antoniolli L.: *The Italian Consumer Code: a Milestone or a Monument?* (w:) *The future of European Contract Law*, ed. K. Boele-Woelki, Kluwer 2007, s. 214–215.
- Augenhofer S.: *A European Civil Code — for Whom and What Should it Include? Reflections on the Scope of Application of a Future European Legal Instrument*, *European Review of Contract Law* 2011, nr 2, s. 203–205.
- Beale H.: *A Common European Sales Law (CESL) for Business-to-Business Contracts* (w:) *The Making of European Private Law: Why. How, What, Who*, ed. L. Moccia, Munich 2013, s. 68.
- Cherednychenko O.: *Public regulation, Contract Law, and the Protection of the Weaker Party: Some Lessons from the Field of Financial Services*, *European Review of Private Law* 2014, nr 5, s. 665–668.
- Cristas A.: *Green Paper on Policy Options for Progress Towards a European Contract Law for Consumers and Businesses. What do we want?*, *European Review of Contract Law* 2011, nr 2, s. 329–332.
- de Vries S.: *The Court of Justice's „Paradigm Consumer” in EU Free Movement Law* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 408–413.
- Grosheide F.: *Reflections on the Protection of the Weak Party in Dutch and the EU Contract Law* (w:) *The future of European Contract Law The future of European Contract Law*, ed. K. Boele-Woelki, Kluwer 2007.

- Grundmann S.: *European Contract Law(s) of What Colour*, *European Review of Contract Law* 2005, s. 184.
- Grundmann S.: *Targeted Consumer Protection* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 226.
- Grundmann (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 16–17.
- Gumularz M.: *Ochrona konsumenta a fenomen „rozszerzonej rzeczywistości” — nowe wyzwania polityki prawa*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2013, nr 3, s. 39.
- Howells G.: *European Contract Law Reform and the European Consumer Law — Two Related But Distinct Regimes*, *European Review of Contract Law* 2011, nr 2, s. 179–180.
- Lurger B.: *Consumer Law — Forerunner for or Part of a European Contract Law Code? The Case of Austrian Consumer Law* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 213.
- Lurger B.: *The „Social” Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness* (w:) *Towards a European Civil Code*, eds. A. Hartkamp i in., Nijmegen 2011, s. 353.
- Łętowska E.: *Kodeks cywilny a prawo konsumenckie*, *Monitor Prawniczy* 2007, nr 14 (dodatek), s. 9.
- Mak V.: *The Consumer in European regulatory Private Law* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 389.
- Micklitz H.: *Codification Mania and the Changing Nation State: A European Perspective* (w:) *Codifying Contract Law. International and Consumer Perspective*, eds. M. Keyes, T. Wilson, Ashgate 2014, s. 84–87, 103–105.
- Micklitz H.: *The Consumer: Marketised, Fragmentised, Constitutionalised* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 25.
- Pisuliński J.: *Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego* (w:) *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.)*, pod red. M. Sawczuka, Kraków 2006, s. 171–187.
- Radwański Z.: *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, *Monitor Prawniczy* 2007, nr 14 (dodatek), s. 3.
- Reich N., Micklitz H., Rott P., Tonner K.: *European Consumer Law*, Intersentia 2014, s. 45.
- Reich N.: *Vulnerable Consumers in EU Law* (w:) *The Images of the Consumer in the EU Law, Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford–Portland 2016, s. 25.

- Rochfeld J.: *La place du Code de la consommation en droit contractuel francais* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 203.
- Terryn E.: „Consumer, by Definition, Include Us All” ... *But Not for Every Transaction*, *European Review of Private Law* 2016, s. 271.
- Tichy L.: *Verbrauchervertragsrecht im tschechischen Recht* (w:) *The Architecture of European Codes and Contract Law*, eds. S. Grundmann, M. Schauer, Kluwer 2007, s. 254.
- Vannerom J.: *Consumer Notion: Natural or Legal Persons and Mixed Contracts* (w:) *Landmark Cases of EU Consumer Law in Honour of Jules Stuyck*, eds. E. Terryn i in, Intersentia 2013, s. 57.
- Wilhelmsson T.: *The Average European Consumer — A Legal Fiction?* (w:) *Private law and the many cultures of Europe*, ed. T. Wilhelmsson, The Hague 2007, s. 244.
- Zimmermann R.: *The German law of obligations*, Oxford 2005, s. 161.

MONIKA JAGIELSKA

CONSUMER LAW IN THE PROSPECTIVE CIVIL CODE

S u m m a r y

The paper deals with the problem whether the consumer law should be regulated in the Polish prospective civil code and how. Although it is very hard to estimate now if and when the code may be prepared, the author tries to indicate some basic points that have to be taken into account while drafting the consumer provisions in an eventual code. She points out that before we start the discussion on details, first we have to settle some fundamental issues like: whom we want to protect and what values we want to preserve. Moreover we have to take into account the achievements of the new technologies, like augmented reality, Internet of Things, or CRM. The author is rather critical on the existing legal definition of consumer, shows its shortcomings and suggests the wider discussion on replacing the notion of the consumer by a general notion of a weaker party.