

Ochrona „konsumencka” niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą – wybrane zagadnienia

Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Osoby fizyczne korzystające z rozszerzonej ochrony konsumenckiej
 1. Kwalifikacja osoby fizycznej jako konsumenta
 2. Niezawodowy charakter umowy zawieranej przez osobę fizyczną niemającą statusu konsumenta
- III. Odwoływanie się do norm prawa unijnego
- IV. Zakaz stosowania klauzul abuzywnych w umowie bez udziału konsumenta
 1. Transparentność umowy zawieranej między przedsiębiorcami
 2. Zmiany w umowie zawartej przed 1 stycznia 2021 roku
- V. Dopuszczalność ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady
- VI. Prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorcy
 1. Normy stosowane do umowy bez udziału konsumenta
 2. Umowa dotycząca usług finansowych
 3. Odpłatny charakter umowy
- VII. Konkluzje

Streszczenie

Od 1 stycznia 2021 r. nastąpiło rozszerzenie stosowania wybranych przepisów z zakresu ochrony konsumentów do osób fizycznych, zawierających umowę bezpośrednio związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla takiej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG. Chodzi o przepisy o postanowieniach niedozwolonych, przepisy o rękojmi za wady, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, a także o przepisy regulujące prawo konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa. Celem artykułu jest wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się wraz z wejściem w życie nowych przepisów.

* Radca prawny w DLK Legal Korus sp.k.; doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; kontakt e-mail: bartosz.wyzykowski@dlklegal.com. Artykuł prezentuje poglądy Autora i nie powinien być traktowany jako stanowisko innych podmiotów, organów lub instytucji.

Słowa kluczowe: konsument; przedsiębiorca; zawodowy charakter umowy; klauzule abuzywne; rękojmia za wady; prawo odstąpienia.

JEL: K12, K15, K22

I. Uwagi wstępne

Od 1 stycznia 2021 r. nastąpiło rozszerzenie stosowania wybranych przepisów z zakresu ochrony konsumentów do niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Nowe przepisy wprowadzone zostały na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych¹ (której głównym celem było zmniejszenie obciążeń regulacyjnych oraz biurokratycznych i uproszczenie przepisów) i pierwotnie miały obowiązywać od 1 lipca 2020 roku. Niemniej, z uwagi na wystąpienie stanu epidemii, termin ten został przesunięty o pół roku² i przepisy wejdą w życie 1 stycznia 2021 r. Wydłużenie *vacatio legis* oceniam pozytywnie, wszak dostosowanie się do regulacji wymagało od przedsiębiorców przeglądu i modyfikacji licznych wzorców umownych. W trudnym czasie epidemii odciążono ich więc, zapewniając dłuższy okres na weryfikację i wdrożenie niezbędnych zmian w stosowanych wzorcach.

Ustawodawca zdecydował się zapewnić niektórym przedsiębiorcom zwiększony zakres ochrony w trzech obszarach. Po pierwsze, rozszerzył stosowanie przepisów o postanowieniach niedozwolonych (art. 385¹–385³ k.c.³) do osób fizycznych zawierających umowę bezpośrednio związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla takiej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG (dalej: umowa o niezawodowym charakterze). Po drugie, nastąpiło rozszerzenie stosowania do takich osób przepisów regulujących rękojmię za wady, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów. Przewidziano tu jednak pewne wyjątki, które zostaną omówione w dalszej części opracowania. Po trzecie, rozszerzono stosowanie przepisów rozdziału 4 ustawy o prawach konsumenta⁴ regulujących prawo konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość, do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym.

W praktyce zakres i sposób zastosowania tych samych przepisów, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, do umów zawieranych przez niektórych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, budzi wątpliwości. Mają one bowiem swoje źródło w prawie unijnym. Przepisy o klauzulach abuzywnych znajdują się w kodeksie cywilnym i stanowią implementację dyrektywy 93/13/EWG⁵. Również implementacja dyrektywy 1999/44/WE⁶ nastąpiła

¹ Ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. 2019, poz. 1495 ze zm.); dalej: ustawa o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

² Art. 86 pkt 5 ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych w zw. z art. 62 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2020, poz. 568 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm.); dalej: k.c.

⁴ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. 2014, poz. 827 ze zm.); dalej: upk.

⁵ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 L 95/29); dalej: dyrektywa 93/13/EWG.

⁶ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. UE 1999 L171/12); dalej: dyrektywa 1999/44/WE.

poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów do k.c. oraz zintegrowanie ich z kodeksowymi przepisami dotyczącymi rękojmi i gwarancji⁷. Z kolei przepisy o prawie konsumenta do odstąpienia stanowią implementację dyrektywy 2011/83/UE⁸ i w Polsce umiejscowione zostały w ustawie o prawach konsumenta. W zakresie, w jakim przepisy te stosowane będą do osoby fizycznej zawierającej umowę o charakterze niezawodowym, nie stanowią jednak implementacji prawa unijnego. Pojawia się więc pytanie o możliwość (a być może obowiązek) uwzględniania przy ich wykładni dorobku doktryny i orzecznictwa unijnych sądów (a zwłaszcza TS).

Wprowadzone przepisy mają charakter horyzontalny i co do zasady obejmują wszystkie kategorie umów, bez względu na sektor lub branżę. Węższy zakres przedmiotowy przewiduje natomiast ustawa o prawach konsumenta. Nie znajduje ona zastosowania do umów dotyczących usług finansowych, z wyjątkiem tych zawieranych na odległość, do których stosuje się jedynie wybrane rozdziały tej ustawy. Nie jest oczywiste, że analogiczny zakres zastosowania należy przyjąć w odniesieniu do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym. Wyjaśnienia wymaga zatem, czy osobie takiej zawierającej umowę dotyczącą usług finansowych (czy to na odległość, czy też w inny sposób) przysługuje ustawowe prawo odstąpienia. Dodatkowo, aktualna pozostaje wątpliwość, czy ustawa o prawach konsumenta znajduje zastosowanie do umów nieodpłatnych. W wyjaśnieniu tej kwestii pomocna może się okazać niedawna nowelizacja dyrektywy 2011/83/UE, która nie została jeszcze implementowana do polskiego porządku prawnego.

II. Osoby fizyczne korzystające z rozszerzonej ochrony konsumenckiej

1. Kwalifikacja osoby fizycznej jako konsumenta

Podstawową, a zarazem najtrudniejszą kwestią wymagającą wyjaśnienia jest zakres podmiotowy zastosowania nowych przepisów. Dotychczas obejmowały one wyłącznie umowy konsumenckie, a zatem koniecznym było ustalenie, czy dokonywana przez osobę fizyczną czynność prawna nie jest bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Istotnie, pojęcie „konsumenta”, jak każde pojęcie języka prawnego, wymaga interpretacji⁹, co zawsze może prowadzić do pewnych różnic w rezultatach samego procesu wykładni. W praktyce nie zawsze jest jasne, czy w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego osoba fizyczna działała jako konsument, czy też w innym charakterze. Przykładowo, w niedawnym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2019 r., IV CSK 334/18 SN uznał, że nie może być uważana za konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. osoba fizyczna, która w określonych stosunkach umownych z bankiem jest w istocie przedsiębiorcą, zawodowcem, profesjonalistą, albowiem w ten sposób dochodzi do swoistego zamazywania różnic między konsumentem i nie-konsumentem¹⁰. W celu ustalenia, czy

⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o prawach konsumenta z 17 stycznia 2014 r. (druk nr 2076, Sejm VII kadencji), s. 3. Pozyskano z: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2076> (01.10. 2020).

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 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 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE 2011 L 304/64); dalej: dyrektywa 2011/83/UE.

⁹ Wskazuje się, że współcześnie można uznać, że przyjmuje się takie podejście do wykładni, wedle którego z wykładnią (interpretacją) mamy do czynienia w każdym przypadku rozumienia tekstu prawnego (Zieliński, Bogucki, Choduń, Czepita, Kanarek i Munczewski, 2009, s. 25).

¹⁰ Wyr. SN z 18 września 2019 r., IV CSK 334/18, LEX nr 2745525. SN stwierdził, że z ustalone okoliczności, z których wynika, że powód bardzo dobrze orientował się w sytuacji na rynku walutowym, korzystał z serwisów specjalistycznych, podejmując decyzje w sprawie zawierania transakcji z bankiem, kierował się także swoją wiedzą i doświadczeniem praktycznym, był szczególnym klientem traktowanym przez pozwany bank po partnersku, wskazują, że działalności powoda podejmowanej przez niego regularnie, w sposób powtarzalny we własnym imieniu i na własny rachunek można przypisać takie

osoba zawierająca umowę jest konsumentem, analizy wymaga nie tylko komparycja umowy, lecz także jej treść oraz dokumentacja przedkontraktowa, wskazująca na cel umowy. Wydaje się, że mniejsze znaczenie będzie miał faktyczny sposób wykonywania umowy, stąd status danej osoby należy badać na chwilę zawarcia umowy¹¹. W przeciwnym razie, mógłby się on zmieniać nawet kilkakrotnie w trakcie obowiązywania umowy, co godziłoby w bezpieczeństwo obrotu i znacząco utrudniało, jeżeli nie uniemożliwiało, stosowanie właściwych przepisów. Sądzę, że analogicznie na gruncie omawianych przepisów status danej osoby fizycznej powinien być ustalany na podstawie okoliczności z dnia zawarcia umowy¹².

2. Niezawodowy charakter umowy zawieranej z osobą fizyczną niemającą statusu konsumenta

W zakresie, w jakim przepisy odnoszą się do jednoosobowych przedsiębiorców, ustawa wprowadza dodatkowe przesłanki warunkujące ich zastosowanie. Mianowicie chodzi nie tylko o osobę, która zawiera umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, ale dodatkowo, z treści tej umowy musi wynikać, że nie posiada ona dla takiej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o CEIDG. Kryterium to obowiązuje w zakresie każdego z obszarów regulacji (postanowienia niedozwolone, rękojmia za wady i prawo odstąpienia). Oznacza to, że nowa regulacja nie obejmuje osób zawierających umowy, które nie będą bezpośrednio związane z działalnością gospodarczą takiej osoby. Ponadto, nawet gdy umowa będzie taki związek wykazywać, przepisy nie znajdą zastosowania, jeżeli jej treść prowadzi do wniosku, że ma ona dla osoby fizycznej charakter zawodowy. Z uzasadnienia do projektu ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych wynika, że ustawodawca nawiązał tu do znanego prawa cywilnemu wyrażenia „charakter zawodowy”, które użyte jest w art. 355 § 2 k.c., normującym miernik należytej staranności przyjmowany dla przedsiębiorcy – dłużnika¹³. Odwołanie się do tego przepisu w celu określenia charakteru zawieranej umowy nie jest jednak pomocne. Przepis ten służy bowiem wyznaczeniu wzorca staranności, jaki należy stosować w danych okolicznościach, biorąc za punkt odniesienia zawodowy charakter danej działalności. W efekcie, przy ocenie staranności zachowania dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, koniecznym jest odwołanie się do całego zespołu norm współkształtujących jego obowiązki jako dłużnika (kodeksy etyki, kodeksy dobrych praktyk, zwyczaje itp.). Omawiana norma nie określa jednak, kiedy określona umowa ma zawodowy charakter, a kiedy – dla danego

cechy jak wymienione wyżej profesjonalny charakter, powtarzalność i ciągłość podejmowanych działań, działanie na własny rachunek w celu osiągnięcia zysku i uczestnictwo w obrocie gospodarczym (finansowym). W doktrynie wskazano, że nie budzi wątpliwości słuszność argumentacji przedstawionej przez SN (Grzeškowiak, 2020, s. 74). Ocena taka nie jest jednak oczywista, w szczególności mając na uwadze prawo unijne. TS jasno wskazuje, że system ochrony ustanowiony przez dyrektywę 93/13/EWG (a w przypadku uznania w rozpatrywanej przez SN sprawie powoda jako konsumenta, znalazłoby zastosowanie przepisy k.c. implementujące tę dyrektywę), opiera się na założeniu, że konsument znajduje się na słabszej pozycji niż przedsiębiorca, i to zarówno pod względem siły przetargowej, jak i stopnia poinformowania, a w związku z tym godzi się on na przedstawione przez przedsiębiorcę warunki umowne, na których treść nie może mieć wpływu (wyr. TS z dnia 3 września 2015 r. w sprawie C-110/14 (ECLI:EU:C:2015:538), pkt 18, 27). Szczegółowa analiza tego wyroku wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

¹¹ Analogicznie oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy i bez znaczenia dla oceny w tym zakresie pozostaje sposób wykonywania umowy (zob. uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739).

¹² Choć w praktyce mogą się pojawić bardziej skomplikowane stany faktyczne, np. przekształcenia podmiotowe mające miejsce po zawarciu umowy.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych z dnia 12 lipca 2019 r. (druk nr 3622, Sejm VIII kadencji), s. 3. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3622> (01.10.2020).

przedsiębiorcy – go nie ma¹⁴. Również odwołanie się do przedmiotu działalności w CEIDG nie zawsze ułatwi kwalifikację charakteru umowy, gdyż mimo że baza ta stanowi łatwo dostępne źródło, dotychczasowa praktyka przedsiębiorców była taka, aby w bazie tej umieszczać jak najwięcej potencjalnych przedmiotów działalności, niejako „na zapas” (Szlaszyński i Gil, 2020). W efekcie, w wielu wypadkach może się okazać, że przedmiot działalności określony w CEIDG, a przynajmniej część takich przedmiotów, nie będzie odpowiadać rzeczywistej specjalizacji danego przedsiębiorcy.

W doktrynie wskazano, że art. 385⁵ k.c. jest zbędny i stanowi przykład złej techniki legislacyjnej, gdyż już obecnie na gruncie art. 22¹ k.c. oraz zgodnie z przepisami prawa UE i orzecznictwem TS osoba, która prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową zostanie uznana za konsumenta, także dla celów stosowania dyrektywy 93/13/EWG i art. 385¹–385³ k.c., jeśli działa poza ramami swojej działalności profesjonalnej w celach niezwiązanych z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową (Mikłaszewicz, 2020, komentarz do art. 385⁵). Pogląd ten wydaje się jednak zbyt uproszczony, gdyż intencją ustawodawcy było objęcie ochroną również takich osób fizycznych, które zawierają umowę w ramach prowadzonej przez siebie działalności, która jednak nie mieści się w ramach ich specjalizacji (podobnie Popiołek, 2020, komentarz do art. 385⁵, który wskazuje, że jest to jeden z możliwych wariantów interpretacyjnych przepisu).

Wskazuje się, że przez pojęcie „zawodowy charakter umowy” raczej należy rozumieć wyłączenie umowy, na podstawie których przedsiębiorcy świadczą to, co w rzeczywistości mają do zaoferowania klienteli (Zagrobelny, 2019, komentarz do art. 385⁵). Oznaczałoby to, że jeżeli osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą zawiera umowę, na podstawie której to ona świadczy usługi lub dostarcza towary, nie podlega ona szczególnemu reżimowi ochrony konsumenckiej. Konkluzja taka nie będzie jednak oczywista, gdy okaże się, że siła przetargowa osoby fizycznej nadal jest tak znikoma, że w istocie nie ma ona żadnego wpływu na treść zawieranej umowy, która narzucana jest przez silniejszą stronę. Warto pamiętać, że z dorobku orzeczniczego TS wynika, że oprócz wiedzy konsumenta w przedmiocie treści i skutków zawarcia danej umowy (odpowiednio formalna i materialna przejrzystość umowy) równie istotna jest jego siła przetargowa i możliwości negocjacyjne (a w zasadzie ich brak), w związku z tym godzi się on na warunki umowne sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść¹⁵. Przyjęcie wąskiej wykładni „zawodowego charakteru umowy” oznaczałoby zarazem, że zwiększoną ochroną objęta jest strona umowy, której przedmiot tożsamy jest z przedmiotem prowadzonej działalności, lecz która to strona nie jest oferentem usługi lub towaru. Wówczas bowiem dla każdej osoby fizycznej

¹⁴ Warto zwrócić uwagę, że w definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 3 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. 2018, poz. 646 ze zm.) brak jest przesłanki „zawodowości”. Tymczasem art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 Nr 173, poz. 1807 ze zm.) wyróżniał działalność zawodową jako odrębny rodzaj działalności gospodarczej. Podział na działalność gospodarczą i zawodową utrzymany jest natomiast w art. 22¹ k.c. (definicja konsumenta) oraz 43¹ k.c. (definicja przedsiębiorcy). Niezależnie od powyższego, nawet gdyby przyjąć, że nie każda działalność gospodarcza może być rozpatrywana jako mająca charakter zawodowy, to nie zmienia to faktu, że art. 355 § 2 k.c. nie wyjaśnia kiedy danej działalności możnaby (należałoby) przypisać charakter zawodowy, a kiedy nie. W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych z dnia 12 lipca 2019 r. (druk nr 3622, Sejm VIII kadencji), s. 3, wskazano, że proponuje się objęcie przepisami o ochronie konsumentów osoby fizycznej, która zawiera z innym przedsiębiorcą umowę związaną bezpośrednio z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą lub zawodową, lecz nieposiadającą dla niej charakteru zawodowego. Ustawodawca odwołuje się więc dwukrotnie w różnym kontekście do przesłanki zawodowości. W doktrynie słusznie zwrócono uwagę, że jest to niezrozumiała niekonsekwencja pojęciowa (Szlaszyński i Gil, 2020). Co ciekawe, dyrektywa 93/13/EWG określa umowy, do których ma zastosowanie, poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej (wyr. TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 (ECLI:EU:C:2013:341), pkt 30; wyr. TS z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie C-537/13 (ECLI:EU:C:2015:14), pkt 21; wyr. TS dnia 3 września 2015 r. w sprawie C-110/14 (ECLI:EU:C:2015:538), pkt 17).

¹⁵ Wyr. TS z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 (ECLI:EU:C:2012:349), pkt 39; wyr. TS z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11 (ECLI:EU:C:2013:88), pkt 19; wyr. TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 (ECLI:EU:C:2013:341), pkt 31; wyr. TS z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie C-537/13 (ECLI:EU:C:2015:14), pkt 22; wyr. TS z dnia 3 września 2015 r. w sprawie C-110/14 (ECLI:EU:C:2015:538), pkt 18, 27.

będącej usługobiorcą zawierającej umowę bezpośrednio związaną z prowadzoną działalnością umowa z założenia nie miałyby charakteru zawodowego. Przykładowo, wyobraźmy sobie osobę fizyczną, która zawodowo zajmuje się szeroko rozumianym pośrednictwem finansowym (kredyty, ubezpieczenia, leasing, faktoring), a która sama zamierza skorzystać z takiej oferty od dostawcy takich usług. Tacy przedsiębiorcy zwykle będą (a przynajmniej powinni) posiadać wyspecjalizowaną wiedzę, jeżeli chodzi o treść zawieranej umowy, skutki finansowe i ewentualne ryzyka ekonomiczne z niej wynikające. Siła przetargowa (negocjacyjna) takich osób zwykle będzie jednak znikoma, co z kolei przemawiałoby za przyznaniem im zwiększonej ochrony. Na gruncie rynku usług bankowych, w piśmiennictwie zwrócono uwagę, że w zdecydowanej większości przypadków usługi świadczone przez banki nie będą miały swojego odpowiednika w przedmiocie specjalizacji indywidualnego przedsiębiorcy będącego klientem banku, w związku z czym w przypadku umów zawieranych przez banki zasadą będzie stosowanie przepisów o wzmożonej ochronie odpowiadającej ochronie konsumenckiej, od czego mogą pojawiać się sporadyczne wyjątki (Szaszyński i Gil, 2020). Można z tego wywodzić, że w ocenie powołanych autorów, umowa zawarta przez bank będący usługodawcą, której przedmiot odpowiadałby specjalizacji przedsiębiorcy jako usługobiorcy, ma dla tego ostatniego charakter zawodowy, mimo że w tym wypadku sam usługi nie świadczy, w związku z czym nie znajdują zastosowania przepisy zwiększające ochronę takiego przedsiębiorcy (szersza wykładnia „zawodowego charakteru umowy”).

Ponadto, pojawia się pytanie, co w sytuacji, gdy dwie strony będące osobami fizycznymi, zawierają umowę bezpośrednio związaną z prowadzonymi przez siebie działalnościami. Czy wówczas każda ze stron umowy będzie się mogła powołać, np. na przepisy o klauzulach abuzywnych bądź też żadna ze stron nie będzie miała takiej możliwości? Jak wskazano wyżej, ze zwiększonej ochrony raczej nie skorzysta będący osobą fizyczną przedsiębiorca, świadczący usługi w zakresie objętym przedmiotem swojej działalności. Co do zasady, ochronie podlegać będzie usługobiorca, aczkolwiek, można argumentować, że brak podstaw do takiej ochrony w sytuacji, gdy treść umowy mieścić się będzie w przedmiocie działalności takiego usługobiorcy (wówczas umowa będzie miała charakter zawodowy dla każdej ze stron). Teoretycznie, można sobie również wyobrazić umowę zawieraną przez obie strony w ramach prowadzonej działalności, niemającej dla żadnej z nich zawodowego charakteru. Przyjęcie takiej możliwości oznaczałoby, że na zwiększoną ochronę może się powoływać każda ze stron umowy.

Wielość przedmiotów działalności może się również pojawić w przypadku umów wielostronnych (przykładowo w przypadku umów zawieranych z osobami działającymi w formie spółki cywilnej). W praktyce przedmioty działalności każdego z przedsiębiorców mogą być różne. W rezultacie odmienna może być również ocena w przedmiocie tego, czy umowa ma dla danego przedsiębiorcy zawodowy charakter i czy w efekcie może korzystać ze zwiększonej ochrony. Z hipotez omawianych przepisów wynika, że znajdują one zastosowanie do odpowiednich osób fizycznych, nie zaś do konkretnych umów, w związku z czym można przyjąć, że odnoszą się one zawsze do konkretnej osoby fizycznej. W efekcie nie sposób wykluczyć sytuacji, w której na gruncie tej samej umowy, niektóre osoby fizyczne (będące w tej samej pozycji – np. jako usługobiorcy) będą mogły korzystać ze zwiększonej ochrony, podczas gdy pozostali już nie. Mimo że takie podejście może komplikować obrót gospodarczy, trudno by uzasadnić pozbawienie ochrony danej osobie li tylko z tego powodu, że innej osobie będącej stroną tej samej umowy ochrona taka nie przysługuje.

Stuszenie ustawodawca starał się ograniczyć zakres stosowania przepisów tylko do tych umów, w przypadku których osoba fizyczna prowadząca działalność rzeczywiście wymaga zwiększonej ochrony. Niemniej, dobrane dla osiągnięcia takiego celu rozwiązanie, polegające na odwołaniu się do zawodowego charakteru umowy, bez dookreślenia, jak to pojęcie rozumieć w praktyce, budzić będzie liczne wątpliwości interpretacyjne. A tymczasem jest to fundamentalna kwestia, gdyż przesądza o tym, czy przepisy zwiększające ochronę przedsiębiorcy w ogóle znajdą zastosowanie. Wskazuje, że w razie ewentualnego sporu co do zakresu ochrony, jaka przysługuje przedsiębiorcy, jego oświadczenie nie będzie mogło mieć mocy przesądzającej o tym zakresie, gdyż zawsze niezbędne będzie ustalenie stanu faktycznego, a więc ocena zawodowego charakteru danej umowy (Jasińska, 2020, komentarz do art. 385⁵). W praktyce sprawa wydaje się jednak bardziej skomplikowana. Usługodawca, dokonując kwalifikacji danej umowy, często opierać się będzie na podstawie informacji przekazywanych przez swojego kontrahenta. W przypadku, gdy okażą się nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd, jeżeli usługodawca nie był w stanie tego wykryć w normalnym toku czynności, nie powinien ponosić negatywnych skutków z tego wynikających.

III. Odwoływanie się do norm prawa unijnego

Kluczowym dla wszystkich wprowadzonych obszarów regulacji jest przesądzenie, czy i ewentualnie w jakim zakresie zastosowanie znajdą normy prawa unijnego. W przypadku wszystkich omawianych przepisów uchwalonych na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych, ustawodawca posłużył się zabiegiem legislacyjnym, polegającym na odesłaniu do przepisów, które – jak wskazano na wstępie – dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, a dodatkowo stanowiły implementację prawa unijnego. Rodzi się zatem pytanie, czy mamy do czynienia wyłącznie z odwołaniem do przepisów rozumianych jako jednostki redakcyjne, na podstawie których odtwarzane będą odpowiednie normy, czy też mamy do czynienia z odwołaniem nie tylko do przepisów, lecz także do całego zespołu norm wynikających z tych przepisów (derywacyjna koncepcja wykładni prawa), a odtwarzanych w szczególności na podstawie dorobku orzecznictwa TS. Przyjęcie pierwszego poglądu oznaczałoby, że pomimo stosowania analogicznych w brzmieniu przepisów, treść norm z nich wynikająca mogłaby być inna, w zależności od tego, czy odnosi się do przedsiębiorców, czy też do konsumentów (np. w zakresie określenia skutków stwierdzenia abuzywności postanowień umownych). Przyjęcie drugiego poglądu prowadziłoby natomiast do wniosku, że zarówno brzmienie przepisów, jak i treść norm jest tożsama, niezależnie od statusu stron umowy. W doktrynie zaprezentowano pogląd, w świetle którego zastosowany zabieg legislacyjny ustawodawcy wskazuje na intencję ujęcia ochrony w sposób kompleksowy, wraz z całym narosłym orzecznictwem i doktryną w odniesieniu do tego aspektu ochrony konsumenckiej, aczkolwiek koniecznym będzie uwzględnienie odmienności wynikającej z faktu, że nie mamy do czynienia z konsumentami (Szlaszyński i Gil, 2020). Za takim poglądem przemawia również brak nakazu odpowiedniego stosowania przepisów konsumenckich, z czego można wywodzić, że stosuje się je wprost¹⁶. Nie wyklucza to jednak odmiennych wyników subsumpcji tych przepisów w zależności od tego, z jakim podmiotem zawierana jest umowa. W szczególności na

¹⁶ Inaczej przewiduje przykładowo art. 805 § 4 k.c., który stanowi, że przepisy art. 385¹–385³ k.c. stosuje się odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

gruncie przepisów o postanowieniach niedozwolonych, koniecznym jest indywidualne badanie poszczególnych klauzul, biorąc pod uwagę całokształt wzorca i kontekst sytuacyjny. Już na gruncie umów zawieranych z konsumentami może się okazać, że tożsame pod względem brzmienia postanowienie, na podstawie którego otworzona zostanie określona reguła postępowania w danej umowie, okaże się uczciwe, podczas gdy w innej już niekoniecznie (Wyżykowski, 2020, s. 45). Tym bardziej z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w przypadku umów zawieranych między przedsiębiorcami.

IV. Zakaz stosowania klauzul abuzywnych w umowie bez udziału konsumenta

1. Transparentność umowy zawieranej między przedsiębiorcami

Najistotniejszym elementem wprowadzonej regulacji jest rozszerzenie zakresu stosowania przepisów o postanowieniach niedozwolonych do osób fizycznych, zawierających umowę o charakterze niezawodowym¹⁷. Przepisy te, jak słusznie ujął to SN, stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzeżenia klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych)¹⁸. Obecnie analogiczna ochrona zapewniona została niektórym przedsiębiorcom. Konkretnie, art. 385⁵ k.c. stanowi, że chodzi o stosowanie przepisów dotyczących konsumenta, zawartych w art. 385¹–385³ k.c. Zabieg ten nie jest w pełni zrozumiały, mając na uwadze, że każdy z wymienionych przepisów dotychczas znajdował zastosowanie tylko i wyłącznie w umowach zawieranych z konsumentami (nieco inaczej jest w przypadku przepisów o rękojmi za wady, o czym mowa niżej). Szczegółowe omówienie przesłanek abuzywności postanowień oraz skutków wynikających ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru klauzul umownych wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Kwestie te na gruncie umów zawieranych z konsumentami są przedmiotem ożywionej dyskusji w doktrynie a także orzecznictwie polskich i unijnych sądów, w szczególności w odniesieniu do umów kredytów hipotecznych waloryzowanych, indeksowanych lub denominowanych w walutach obcych (Cudna-Wagner i in., 2020; Cudna-Wagner i in., 2019; Grebieniow i Osajda, 2019; Karasek-Wojciechowicz, 2018; Łętowska, 2020; Pisuliński, 2020; Romanowski, 2017; Wyżykowski, 2017). Jak wskazano wyżej, można zakładać, że zdecydowana większość wniosków wypracowanych na gruncie umów konsumenckich będzie miała bezpośrednie przełożenie na wykładnię przepisów obejmujących przedsiębiorców, choć mogą się pojawić różnice w praktyce stosowania przepisów. Celem dalszych rozważań jest natomiast omówienie zagadnień problemowych, które pojawiają się stricte z wejściem w życie przepisów wprowadzonych na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

Z ugruntowanego orzecznictwa TS wynika, że istotne znaczenie dla oceny uczciwości postanowień umownych ma nie tylko formalna, lecz także materialna przejrzystość umowy. W przypadku formalnej transparentności chodzi o to, aby umowa napisana była prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem, a także, aby sposób redakcji wzorca (liczba dokumentów, czcionka itd.)

¹⁷ Art. 385⁵ k.c.

¹⁸ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739.

były dla konsumenta przystępne¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości duży nacisk kładzie również na materialną transparentność umowy²⁰. Celem jest, aby konsument na podstawie treści umowy, dokumentacji przedkontraktowej, a w razie potrzeby również tzw. asysty przedkontraktowej, posiadał pełną informację o skutkach i rodzajach ryzyka (zwłaszcza ekonomicznych i finansowych) wiążących się z zawarciem umowy. Ujawnia się to w szczególności w przypadku długotrwałych umów dotyczących usług finansowych, kiedy to w chwili zawarcia umowy nie sposób przewidzieć rzeczywistych kosztów, jakie konsument obowiązany będzie ponieść. Z tego powodu usługodawca powinien powiadomić konsumenta o istniejących rodzajach ryzyka i przedstawić predykcje możliwych kosztów, uwzględniając również scenariusze dla konsumenta niekorzystne. Na gruncie poszczególnych przepisów z zakresu ochrony konsumentów z postulatem materialnej przejrzystości umowy skorelowane są szeroko rozbudowane obowiązki informacyjne spoczywające na przedsiębiorcach-usługodawcach²¹. Tymczasem brakuje analogicznych obowiązków w przypadku umów zawieranych między przedsiębiorcami. Zdarza się co prawda, że przepisy nakładają na usługodawców obowiązki informacyjne również w przypadku umów zawieranych z przedsiębiorcami, wówczas mają one jednak charakter dyspozytywny i mogą zostać wyłączone na mocy uzgodnień stron. Przykładem takiej regulacji są przepisy rozdziału II uup, które nakładają na dostawców usług płatniczych obowiązki informacyjne bez względu na status użytkownika jako drugiej strony takiej umowy, przy czym dostawcy mogą odstąpić od wykonania praktycznie każdego z tych obowiązków, jeżeli uzgodnią tak z użytkownikiem niemającym statusu konsumenta²². Skoro w przypadku umów zawieranych z przedsiębiorcami brakuje szeroko rozbudowanych obowiązków informacyjnych wynikających z obowiązujących przepisów, nie sposób oczekiwać podobnego stopnia materialnej przejrzystości umowy zawieranej z osobami fizycznymi (dla których umowa nie posiada zawodowego charakteru). Paradoksalnie prowadzi to do wniosku, że formalnie osoby te będą słabiej poinformowane aniżeli konsumenci (choć nadmiar informacji, które konsumenci otrzymują na etapie przedkontraktowym również może skutkować tym, że konsument nie zidentyfikuje informacji dla niego najważniejszych). Mimo to, należałoby oczekiwać, że osoba fizyczna prowadząca działalność posiada niezbędną wiedzę w przedmiocie zawieranych przez siebie umów (bądź też wykazuje się należyta starannością w celu pozyskania tej wiedzy), co uzasadniałoby przyjęcie podwyższonego wzorca przeciętnej osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w porównaniu do przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli w konkretnych okolicznościach założenie to okaże się fikcją. Dla porównania, na gruncie prawa unijnego przyjmuje się wzorzec przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych²³. Dodatkowo pojęcie

¹⁹ Wymóg wyrażania warunków umowy prostym i zrozumiałym językiem wynika z motywu 20, art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały, natomiast postanowienia niejednoznaczne tłumaczyć się na korzyść konsumenta.

²⁰ Wyr. TS z 21 marca 2013 r. w sprawie C-92/11 (ECLI:EU:C:2013:180) pkt 44; wyr. TS z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282) pkt 74; wyr. TS z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14 (ECLI:EU:C:2015:262) pkt 47; wyr. TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 (ECLI:EU:C:2016:980) pkt 21, 50 i 51.

²¹ Zob. np. rozdz. 2 i 3 upk, rozdz. 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2011 Nr 126, poz. 715 ze zm.), rozdz. 2 i 3 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. 2017, poz. 819 ze zm.), dział II ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. 2011 Nr 199, poz. 1175 ze zm.); dalej: uup. Przytoczone ustawy stanowią implementację unijnych dyrektyw.

²² Art. 16 uup.

²³ Motyw 18 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 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

„przeciętnego konsumenta” powinno być interpretowane w zgodności z art. 114 ust. 3 TFUE²⁴, który przewiduje wysoki poziom ochrony konsumentów (Tischner, 2012).

2. Zmiany w umowie zawartej przed 1 stycznia 2021 roku

Kluczowym zagadnieniem jest zakres czasowy zastosowania przepisów o postanowieniach niedozwolonych do osób zawierających umowę o niezawodowym charakterze. *Prima facie* kwestia ta nie budzi wątpliwości, gdyż zasadniczo nowych przepisów nie stosuje się do umów zawartych przed dniem 1 stycznia 2021 r.²⁵. Pojawia się jednak problem, co w sytuacji, gdy po tej dacie następuje zmiana umowy, na przykład na mocy aneksu zawartego do umowy bądź też na mocy jednostronnej zmiany umowy na podstawie art. 384¹ k.c. i odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej. Jest jasne, że przepisy znajdą zastosowanie do treści aneksu, wszak mamy w tym wypadku do czynienia z zawarciem umowy po 1 stycznia 2021 r. (przedmiotem, której jest zmiana umowy zawartej przed tą datą). Konkluzja taka nie jest jednak oczywista w przypadku jednostronnej zmiany treści umowy. Wówczas nie dochodzi bowiem do zawarcia nowej umowy, co więcej nie jest w tym zakresie (do inkorporacji nowego wzorca) potrzebne jakiegokolwiek dodatkowe oświadczenie woli adherenta (poza pierwotnym oświadczeniem woli o związaniu się umową), choć przysługuje mu prawo do wypowiedzenia umowy. Literalna wykładnia omawianych przepisów prowadziłaby zatem do wniosku, że wszelkie wprowadzane jednostronnie zmiany nie podlegają nowym przepisom dopóty, dopóki umowa zawarta została przed 1 stycznia 2021 r. W tym kontekście należy odróżnić – zakazaną co do zasady na gruncie art. 3 k.c. – retroaktywność (ustawie nadano moc obowiązującą wobec stosunków prawnych zaistniałych i trwających w czasie do wejścia tej ustawy w życie) od dopuszczalnej na gruncie orzecznictwa TK²⁶ retrospektywności (stosowanie ustawy do zdarzeń lub skutków zaistniałych po wejściu w życie ustawy, nawet jeżeli określony stosunek prawny istniał przed tą datą). Przewidziany w ustawie o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych zakaz stosowania nowych przepisów do umów zawartych przed ich wejściem w życie, to nic innego jak właśnie zakaz retroaktywnego działania przepisów. Omawiany przepis intertemporalny nie odnosi się zarazem w żaden sposób do kwestii retroaktywności. Przyjęcie, że przedsiębiorca nie będzie mógł skorzystać ze zwiększonej ochrony, mimo że zdarzenia, na podstawie których doszło do inkorporacji wzorca (nowej treści umowy) miały miejsce po 1 stycznia 2021 r., jest trudne do zaakceptowania z aksjologicznego punktu widzenia. W kolejnych dziesięcioleciach mogłyby obowiązywać wielokrotnie zmieniane umowy zawarte przez osoby fizyczne bezpośrednio w związku z prowadzoną działalnością i mające dla nich niezawodowy charakter, lecz w przypadku których osoby te nie mogłyby skorzystać ze zwiększonej ochrony.

Nawet przyjęcie, że wszelkie zmiany treści umowy wprowadzone po 1 stycznia 2021 r. podlegają testowi abuzyjności, niezależnie od sposobu, w jaki do tych zmian doszło nie rozstrzyga jednak wszystkich zagadnień problemowych. Pojawia się mianowicie pytanie, czy badaniu rzeczywiście poddawane będą tylko nowe jednostki redakcyjne umowy. *Prima facie* odpowiedź wydaje się prosta – chodzi tylko o te jednostki redakcyjne, które wprowadzone (zmienione) zostały po

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 2005 L 149/22).

²⁴ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326/47); dalej: TFUE.

²⁵ Art. 70 ust. 1 ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

²⁶ Wyr. TK z 31.03.1998 r., K 24/97, LEX nr 31971; wyr. TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517.

1 stycznia 2021 r. W praktyce sprawa jest nieco bardziej skomplikowana, jeżeli w ślad za derywacyjną koncepcją wykładni umowy przyjąć – jak czyni to również SN²⁷ – że testowi abuzywności podlega nie tyle określona jednostka redakcyjna (postanowienie umowne w sensie formalnym), ile norma, albo inaczej mówiąc reguła postępowania z niej wynikająca (postanowienie umowne w sensie materialnym). Istotnie może się zdarzyć, że postanowienia wprowadzone na mocy aneksu lub jednostronnej zmiany umowy samodzielnie kształtować będą określoną regułę lub reguły postępowania. Bardzo często reguła odtwarzana będzie jednak na podstawie wielu jednostek redakcyjnych umowy i to zarówno tych, które obowiązywały przed 1 stycznia 2021 r., jak i tych wprowadzonych po tej dacie. W efekcie bardzo trudno będzie stwierdzić, kiedy owo postanowienie (w sensie materialnym) wprowadzone zostało do umowy. Należałoby uznać, że testowi abuzywności podlega norma (reguła postanowienia) odtworzona na podstawie jednostek redakcyjnych umowy, jeżeli którakolwiek z nich wprowadzona została do umowy po 1 stycznia 2021 r. Dla wyjaśnienia należy tu przypomnieć, że analogiczne przepisy intertemporalne przyjęte zostały w odniesieniu do pozostałych regulacji (rękojmia, prawo odstąpienia)²⁸, niemniej nie wywołują one takich kwestii spornych, które ujawniają się w przypadku przepisów o postanowieniach niedozwolonych, stąd nie są przedmiotem szerszych rozważań.

Kończąc warto wskazać, że podobny problem nie pojawił się na gruncie przepisów konsumenckich wprowadzonych w 2000 r. na mocy – nieobowiązującej już obecnie – ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²⁹. Artykuł 21 tej ustawy stanowił, że m.in. przepisy o postanowieniach niedozwolonych stosuje się do umów zawartych i niewykonanych w dniu wejścia w życie ustawy. Wprowadzono więc regulację znajdującą zastosowanie z mocą wsteczną do umów zawartych przed datą wejścia nowych przepisów (a zatem mającą skutek retroaktywny), jeżeli do tego momentu nie została ona jeszcze wykonana (co stanowi regułę w przypadku zobowiązań bezterminowych o charakterze ciągłym). Ograniczeniem w skutecznym dochodzeniu roszczeń w tym zakresie była więc w istocie jedynie instytucja dawności (przedawnienie). Nie budziło jednak wątpliwości, że przepisy o klauzulach abuzywnych znajdują zastosowanie do wszelkich zmian w zawartych umowach, niezależnie od tego w jakim trybie zostały dokonane.

V. Dopuszczalność ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności z tytułu o rękojmi za wady

Drugim obszarem regulacji jest rozszerzenie stosowania przepisów o rękojmi za wady, które dotychczas znajdowały zastosowanie wyłącznie do konsumentów (w praktyce chodzi o art. 577 § 2 i 3, 558 § 1 zd. 2, art. 560 § 2, art. 561¹ § 3, 561⁵, 568 § 1 zd. 2 i § 2 k.c.), do osób fizycznych zawierających umowy niemające dla nich charakteru zawodowego³⁰. W tym wypadku zabieg legislacyjny polegający na wskazaniu, że chodzi wyłącznie o te przepisy działu II w tytule XI k.c.,

²⁷ Uchwała składu 7 sędziów SN z 20.11.2015 r., III CZP 17/15, LEX nr 1916698.

²⁸ Art. 70 ust. 1 i 2 ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

²⁹ Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. 2000 Nr 22, poz. 271 ze zm.).

³⁰ Art. 556⁴ k.c. Dodatkowo ustawodawca postanowił, że przepisów art. 563 oraz art. 567 § 2 k.c. dotyczących kupującego nie stosuje się do osób fizycznych zawierających umowę niemającą dla nich zawodowego charakteru (art. 556⁵ k.c.). Uzupełniająco przyjęto, że przepisy regulujące roszczenia sprzedawcy w związku z wadliwością rzeczy sprzedanej, które dotychczas odnosiły się wyłącznie do konsumentów, stosuje się również do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, która nie ma dla niej charakteru zawodowego (art. 576⁵ k.c.).

które odnoszą się do konsumentów jest uzasadniony, wszak większa część przepisów ma charakter ogólny, odnosząc się do wszelkich umów³¹ bez względu na status stron. Ustawodawca wprowadził istotny wyjątek, a mianowicie wobec osób fizycznych zawierających umowę niemającą charakteru zawodowego nie znajdzie zastosowania przepis przewidujący, że w przypadku, gdy kupujący ma status konsumenta, ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w przepisach szczególnych³². Oznacza to, że na gruncie obowiązujących przepisów dopuszczalnym jest ograniczenie, a nawet całkowite wyłączenie odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi, nawet jeżeli kupującym jest osoba fizyczna zawierająca umowę, która nie ma dla niej zawodowego charakteru³³. Okaże się jednak bezskuteczne, jeżeli sprzedawca zataił podstępnie wadę przed kupującym³⁴. Nasuwa się pytanie, czy ewentualne postanowienie umowne, ograniczające lub wyłączające taką odpowiedzialność, może być rozpatrywane jako nieuczciwe. W orzecznictwie SN ugruntował się pogląd, że abuzywny charakter można przypisać tylko takiemu postanowieniu, które jest zgodne z obowiązującymi przepisami³⁵. Innymi słowy, sama okoliczność, że określona klauzula umowna nie stoi w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami nie przesądza jeszcze automatycznie, że w konkretnych okolicznościach nie będzie mogła zostać uznana za nieuczciwą. Wydaje się również, że ewentualne postanowienia umowne ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność z tytułu rękojmi nie odzwierciedlają obowiązujących przepisów (a w szczególności art. 558 § 1 zd. 1 k.c.) w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG³⁶. Wówczas nie podlegałyby przepisom o postanowieniach niedozwolonych, a zatem nie mogłyby zostać uznane jako abuzywne. Z orzecznictwa TS wynika, że konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze, warunek umowny musi odzwierciedlać przepis ustawowy lub wykonawczy, a po drugie, przepis ten musi mieć charakter bezwzględnie obowiązujący³⁷. Tymczasem omawiane przepisy k.c. nie określają same w sobie praw i obowiązków stron umowy, lecz wyznaczają zakres ich swobody w kształtowaniu treści umowy³⁸. O ile zatem teoretycznie dopuszczalnym byłoby stwierdzenie abuzywności postanowienia ograniczającego lub wyłączającego odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi, o tyle w praktyce, co do zasady, trudno w takim wypadku mówić o nieuczciwości takiego rozwiązania (przy czym mowa tu o umowach zawieranych między przedsiębiorcami). Przemawia za tym całokształt uchwalonych przepisów. Ustawodawca wprowadził omawiany wyjątek równoległe z przepisami rozszerzającymi zakres zastosowania przepisów o klauzulach abuzywnych. Gdyby uznał, że ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi z założenia miało nieuczciwy charakter (tj. godzący w dobre obyczaje i rażąco naruszający interes osób fizycznych zawierających umowę o niezawodowym dla nich charakterze), zwyczajnie by tego wyłączenia nie wprowadzał. Analogicznie, w przypadku umów konsumenckich należałoby przyjąć, że tam, gdzie ewentualnie przepisy szczególne *explicite* dopuszczają możliwość ograniczenia lub wyłączenia

³¹ Art. 453 zd. 2 k.c.

³² Art. 556⁴ k.c.

³³ Art. 558 § 1 zd. 1 k.c.

³⁴ Art. 558 § 2 k.c.

³⁵ Uchwała SN z 13.01.2011 r., III CZP 119/10, LEX nr 688470; wyr. SA w Warszawie z 3.02.2016 r., VI ACa 12/15, LEX nr 2026414; wyr. SA w Warszawie z 16.01.2014 r., VI ACa 832/13, Legalis nr 863043.

³⁶ Dla przypomnienia należy tu wyjaśnić, że formalnie ustawodawca nie dokonał implementacji tego wyłączenia do polskiego porządku prawnego. Niemniej prounijna wykładnia art. 385¹ k.c. daje podstawy do wywiedzenia takiej normy również na gruncie przepisów polskich.

³⁷ Wyr. TS z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie C-779/18 (ECLI:EU:C:2020:236), pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁸ Ibidem, pkt 57.

rękojmi, postanowienie umowne zgodne z takim przepisem, co do zasady, nie powinno być kwalifikowane jako abuzywne. Z kolei tam, gdzie przepis szczególny na to nie pozwala, powinno być kwalifikowane jako wprost naruszające art. 558 § 1 zd. 2 k.c. (a w efekcie również nie jako mające charakter abuzywny). Za takim podejściem przemawia również ogólna idea przepisów o postanowieniach niedozwolonych. Ich celem było wprowadzenie narzędzia do usuwania z obrotu postanowień, których nie sposób uregulować (przewidzieć) w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, z uwagi na ich ogólny i abstrakcyjny charakter. Innymi słowy, ustawodawca nigdy nie będzie w stanie przewidzieć wszystkich możliwych konstrukcji umownych, które pojawią się w obrocie gospodarczym, w tym tych nieuczciwych, stąd konieczność odwołania się do klauzul generalnych. W rezultacie nawet, jeżeli określone postanowienie umowne nie jest wprost niezgodne z prawem, w tym sensie, że czynność prawna nie jest sprzeczna z ustawą, nie ma na celu obejścia ustawy ani też nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.), może zostać uznane za nieuczciwe. Tam, gdzie ustawodawca wyraźnie uregulował pewną dziedzinę (w omawianym tu wypadku chodzi o problematykę odpowiedzialności z tytułu rękojmi), co do zasady brakuje uzasadnienia, by postanowienia umowne w pełni zgodne z takimi przepisami kwalifikować jako nieuczciwe. Kończąc warto zasygnalizować, że w najnowszym projekcie ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny znalazła się propozycja uchylecia art. 556⁴ k.c.³⁹, a także art. 576⁵ k.c.⁴⁰. Co ciekawe, nie zaproponowano uchylecia skorelowanego z tymi przepisami art. 556⁵ k.c.

VI. Prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorcy

1. Normy stosowane do umowy bez udziału konsumenta

Ostatnim elementem zwieszającym ochronę osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym jest przyznanie im uprawnień wynikających z rozdziału 4 upk⁴¹. Również w tym wypadku nie jest zrozumiały zabieg polegający na dookreśleniu w treści art. 38a upk, że chodzi o stosowanie przepisów dotyczących konsumenta, wszak dotychczas ustawę tę w całości stosowano tylko i wyłącznie do umów konsumenckich. Celem prezentowanych rozważań jest zasygnalizowanie zagadnień pojawiających się stricte w związku z wejściem w życie art. 38a upk, które ujawniają się w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, nie jest oczywiste, które przepisy ustawy o prawach konsumenta znajdują zastosowanie do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym. Po drugie, ustalenia wymaga, czy zakres przedmiotowy omawianej ustawy obejmuje wszystkie umowy zawierane z takimi osobami, czy też, inaczej niż w przypadku przepisów o klauzulach abuzywnych, istnieją wyłączenia.

Prima facie nie budzi wątpliwości, że na mocy art. 38a upk do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, która nie ma dla niej charakteru zawodowego, stosuje się tylko i wyłącznie przepisy rozdziału 4 tej ustawy. Problem w tym, że

³⁹ Art. 2 pkt 4 projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy – Kodeks cywilny z dnia 16 września 2020 r. (dalej projekt nowelizacji upk). Pozyskano z: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810/katalog/12752750#12752750> (31.12.2020).

⁴⁰ Art. 2 pkt 9 projektu nowelizacji upk, który przewiduje uchYLECIE działu II¹ (w którym umiejscowiony jest art. 576⁵ k.c.), który znajduje się w księdze trzeciej w tytule XI k.c.

⁴¹ Art. 38a upk.

przepisy te odwołują się do przepisów pozostałych rozdziałów ustawy o prawach konsumenta, zarówno pośrednio jak i bezpośrednio. Po pierwsze, wykorzystywane są pojęcia zdefiniowane w rozdziale 1 upk. Po drugie, następują bezpośrednie odwołania do konkretnych przepisów umiejscowionych poza rozdziałem 4 upk,⁴² a także do załącznika do tej ustawy⁴³. Po trzecie, następują odwołania do obowiązków spoczywających na przedsiębiorcach, które uregulowane są w rozdziale 3 upk, choć nie poprzez odesłanie do konkretnego przepisu (np. obowiązek poinformowania o prawie odstąpienia⁴⁴; obowiązek poinformowania o braku lub utracie prawa odstąpienia⁴⁵). Wymaga zatem ustalenia, czy na przedsiębiorcach zawierających umowę z jednoosobowym przedsiębiorcą, który korzysta z rozszerzonej ochrony „konsumenckiej” spoczywają obowiązki wynikające z przepisów ustawy o prawach konsumenta innych niż umiejscowionych w rozdziale 4 tej ustawy. Z jednej strony, brakuje podstaw do wywodzenia obowiązków czy to informacyjnych, czy też jakichkolwiek innych na podstawie przepisów, które nie wiążą danego podmiotu. Z drugiej zaś – ustawodawca bardzo wyraźnie nakazał stosowanie całego rozdziału 4 omawianej ustawy, nie wyłączając żadnego artykułu. Dodatkowo, z treści art. 38a upk wynika nakaz stosowania przepisów wprost, a nie tylko odpowiednio. Jak już sygnalizowano, takim zabiegiem legislacyjnym ustawodawca posłużył się również w odniesieniu do każdego z pozostałych obszarów reformy (przepisy o postanowieniach niedozwolonych i przepisy o rękojmi za wady).

Zgodnie z art. 29 ust. 1 w zw. z 38a upk w sytuacji, w której przedsiębiorca nie poinformuje osoby fizycznej zawierającej umowę o niezawodowym charakterze, o przysługującym jej prawie odstąpienia od takiej umowy, zasadniczo prawo to wygaśnie dopiero po upływie 12 miesięcy od upływu 14 dni, które osoba taka standardowo miałaby na odstąpienie⁴⁶. Z kolei art. 38 pkt 1 i 13 w zw. z art. 38a upk przewidują sytuacje, gdy prawo odstąpienia nie będzie przysługiwać, aczkolwiek tylko wówczas, gdy osoba ta poinformowana została o tym przed rozpoczęciem świadczenia. W odniesieniu do sposobu wykonania wspomnianych obowiązków informacyjnych, możliwe do przyjęcia są dwa warianty interpretacyjne. Po pierwsze, informacja powinna być przekazana zgodnie ze szczegółowymi wymogami określonymi w rozdziale 3 upk. W takim ujęciu koniecznym byłoby poinformowanie odpowiednio o sposobie i terminie wykonania prawa odstąpienia, w tym o wzorze formularza odstąpienia od umowy⁴⁷ bądź też o braku lub utracie prawa odstąpienia⁴⁸. Ponadto przedsiębiorca obowiązany byłby zachować szczególną formę przekazania tych informacji. W przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, informacje powinny być utrwalone na papierze lub za zgodą osoby fizycznej na innym trwałym nośniku⁴⁹. Z kolei w przypadku umów zawieranych na odległość udzielenie informacji powinno nastąpić w sposób odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość, w sposób czytelny i prostym językiem⁵⁰. Bardziej przekonujący jest drugi wariant interpretacyjny, wedle którego na przedsiębiorcy

⁴² Zob. art. 34 ust. 4, art. 35 ust. 1, art. 36 pkt 1 lit a i lit b, pkt 2 lit c upk.

⁴³ Zob. art. 30 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 upk.

⁴⁴ Art. 29 upk.

⁴⁵ Art. 38 pkt 1 i 13 upk.

⁴⁶ Jeżeli przed upływem tych 12 miesięcy osoba fizyczna zawierająca umowę o charakterze niezawodowym zostanie poinformowana o prawie odstąpienia od umowy, termin do odstąpienia od umowy upływa po 14 dniach od udzielenia informacji o tym prawie (art. 29 ust. 2 w zw. z art. 38a upk).

⁴⁷ Art. 12 ust. 1 pkt 9 upk.

⁴⁸ Art. 12 ust. 1 pkt 12 upk.

⁴⁹ Art. 14 ust. 1 upk.

⁵⁰ Art. 14 ust. 2 upk.

co prawda spoczywa obowiązek poinformowania osoby fizycznej zawierającej umowę o niezawodowym charakterze o przysługującym jej prawie odstąpienia bądź też o braku lub utracie tego prawa, lecz z uwagi na brak dalszych wymogów w tym zakresie wyartykułowanych w przepisach rozdziału 4 upk, sposób wykonania tych obowiązków pozostaje w gestii przedsiębiorcy. Niemniej z uwagi na brak orzecznictwa, które przesądzałoby tę kwestie, może się okazać, że przedsiębiorcy, z ostrożności wykonywać będą obowiązki informacyjne analogicznie jak w odniesieniu do konsumentów. Ewentualne uchybienia w tym zakresie skutkowałyby bowiem ogromną niepewnością prawną, wszak prawo odstąpienia nie wygasałoby wraz z upływem 14 dnia od zawarcia umowy lub od objęcia rzeczy w posiadanie (w przypadku umów, w wykonaniu których przedsiębiorca wydaje rzecz, będąc zobowiązanym do przeniesienia jej własności). Dodatkowo, w kilku miejscach następuje wprost odesłanie do obowiązku poinformowania o prawie odstąpienia zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 9 upk⁵¹. W przypadku takich bezpośrednich odwołań obowiązek ten znajdzie zatem zastosowanie również do osób fizycznych zawierających umowę o niezawodowym charakterze. Podobnie będzie w przypadku art. 35 upk, który przewiduje, że mimo odstąpienia od umowy, osoba fizyczna obowiązana będzie do zapłaty za wcześniej wykonane przez usługodawcę świadczenia, jeżeli zgłosiła żądanie wykonania umowy przed upływem terminu na odstąpienie. Sposób i treść złożenia takiego żądania uregulowane zostały w przepisach rozdziału 3, do których art. 35 upk wprost odsyła. W tym wypadku swoboda przedsiębiorców będzie więc ograniczona i żądanie będzie musiało mieć charakter wyraźnego oświadczenia⁵², a w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa dodatkowo zostać utrwalone na trwałym nośniku⁵³.

2. Umowa dotycząca usług finansowych

Rozdział 4 upk nie znajduje zastosowania do umów dotyczących usług finansowych zawieranych z konsumentami (zob. art. 4 pkt 2 upk). Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 38a upk regulacje dotyczące prawa odstąpienia stosuje się do wszystkich osób fizycznych zawierających umowę o niezawodowym charakterze. *Prima facie* zakres przedmiotowy nie został więc przez ustawodawcę ograniczony. W doktrynie stwierdzono, że usługi finansowe będą korzystać z wyłączenia z art. 4 pkt 2 upk, gdyż zastosowanie wykładni rozszerzonej i objęcie tych usług obowiązkiem stosowania prawa odstąpienia w przypadku niektórych umów zawieranych przez indywidulanego przedsiębiorcę stałoby w wyraźnej sprzeczności z niebudzącą wątpliwości redakcją art. 38a upk (Szaszyński i Gil, 2020)⁵⁴. Niestety sama redakcja tego przepisu nie wyjaśnia tej kwestii jednoznacznie i konieczne jest sięgnięcie do wykładni systemowej i celowościowej. Niewątpliwie celem rozszerzenia ochrony konsumenckiej było zrównanie praw konsumentów oraz niektórych przedsiębiorców. Tymczasem

⁵¹ Art. 34 ust. 4 i art. 36 pkt 1 lit a upk.

⁵² Art. 15 ust. 3 oraz art. 21 ust. 2 w zw. z art. 38a upk.

⁵³ Art. 15 ust. 3 w zw. z art. 38a upk. Na marginesie warto zaznaczyć, że w tym przypadku to zgoda konsumenta (osoby fizycznej zawierającej umowę o niezawodowym charakterze) kierowana do przedsiębiorcy ma być utrwalona na trwałym nośniku. Tymczasem zasadą na gruncie przepisów ustawy o prawach konsumenta jest, że to przedsiębiorca przekazuje konsumentowi określone informacje na trwałym nośniku. W przypadku art. 15 ust. 3 upk należałoby zatem interpretować i stosować pojęcie „trwałego nośnika” oraz jego cechy (dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą oraz możliwość odtworzenia przechowywanych informacji w niezmienionej postaci) z perspektywy potrzeb przedsiębiorcy (proferenta). To bowiem przedsiębiorca nie zaś konsument lub jednoosobowy przedsiębiorca ma mieć zapewniony dostęp do tej informacji, aby w przyszłości móc wykazać, że otrzymał zgodę na wykonywanie umowy przed upływem terminu do odstąpienia. W rezultacie należałoby rozważyć możliwość kwalifikacji jako trwałe nośniki określonych nośników informacji (np. bankowość elektroniczna), nawet jeżeli nie są one w ten sposób kwalifikowane, w przypadku gdy służą do przekazywania informacji konsumentom.

⁵⁴ Jak słusznie dostrzegają autorzy, rozdział 4 upk stanowi implementację dyrektywy 2011/83/UE, podczas gdy rozdział 5 upk stanowi implementację dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EEG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. UE 2002 L 271/16).

przyjęcie, że rozdział 4 upk znajduje zastosowanie do umów dotyczących usług finansowych mających dla osoby fizycznej niezawodowy charakter oznaczałoby, że osoby te byłyby w lepszej sytuacji aniżeli konsumenci. W przypadku takiej umowy zawieranej z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa, ustawa o prawach konsumenta nie znajduje zastosowania, a tym samym konsumentowi nie przysługuje m.in. prawo odstąpienia (z zastrzeżeniem, że przepisy szczególne mogą przyznawać konsumentom dodatkowe uprawnienia). Jednoosobowy przedsiębiorca mógłby natomiast od takiej umowy odstąpić. Z kolei w przypadku umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość stosowałyby się różne przepisy, w zależności od statusu kontrahenta przedsiębiorcy. Do konsumentów stosuje się rozdział 5 upk (z zastrzeżeniem, że przepisy szczególne mogą przyznawać konsumentom dodatkowe uprawnienia), podczas gdy do osób fizycznych zawierających umowę o charakterze niezawodowym, należałoby stosować rozdział 4 upk. Bardziej przekonującym jest zatem przyjęcie, że kwalifikacja danej umowy, jako dotyczącej usług finansowych, pozbawia przedsiębiorców szczególnej ochrony wynikającej z art. 38a upk. Tylko taki wariant interpretacyjny pozwala zapewnić systemową spójność regulacji. Za takim stanowiskiem dodatkowo przemawia fakt, że ustawodawca nie zdecydował się na rozszerzenie stosowania przepisów rozdziału 5 upk, który odnosi się do umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, a przecież nic nie stało na przeszkodzie, aby tak uczynić. Można z tego wywodzić, że nie było jego intencją, aby w przypadku tego szczególnego rodzaju umów niektórym jednoosobowym przedsiębiorcom zapewnić podobną ochronę, jak konsumentom.

Wobec braku definicji legalnej umów dotyczących usług finansowych⁵⁵, w praktyce będą się pojawiać odmienne poglądy co do tego, czy konkretne rodzaje umów zawieranych z jednoosobowymi przedsiębiorcami mieszczą się w tej kategorii. Analogicznie jest obecnie w przypadku umów zawieranych z konsumentami, stąd problematyka ta nie jest przedmiotem szerszych rozważań w niniejszym opracowaniu. Należy jednak pamiętać, że niektóre usługi, których kwalifikacja może się okazać szczególnie problematyczna (np. leasing lub faktoring) oferowane są w znacznie szerszym zakresie przedsiębiorcom, w związku z czym zagadnienie to może nabrać praktycznego znaczenia właśnie wraz z wejściem w życie nowych przepisów.

3. Odpłatny charakter umowy

Przepisy ustawy o prawach konsumenta⁵⁶ oraz dyrektywy 2011/83/UE⁵⁷ nie określają jednoznacznie, czy znajdują one zastosowanie jedynie do umów odpłatnych, czy także nieodpłatnych. W doktrynie wyrażono pogląd, że ustawa ta nie będzie miała zastosowania do umów, które nie odnoszą się do wymiany dóbr między stronami i które nie są czynnościami odpłatnymi (Czech, 2017, s. 27, 28). Uzasadnieniem takiego podejścia jest brak potrzeby szczególnej, normatywnej ochrony interesów konsumenta, jeżeli m.in. nie ponosi on żadnych kosztów ani innych ciężarów w związku z zawarciem lub wykonaniem umowy. Również w wytycznych DG ds. Sprawiedliwości

⁵⁵ Art. 4 ust. 2 upk wymienia przykładowy katalog umów dotyczących usług finansowych, tj.: czynności bankowe, umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowe, umowy nabycia lub odkupienia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego otwartego albo specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i nabycia lub objęcia certyfikatów inwestycyjnych funduszu inwestycyjnego zamkniętego, usługi płatnicze. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt 12 dyrektywy 2011/83/UE, „usługa finansowa” oznacza każdą usługę o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym.

⁵⁶ Zgodnie z art. 1 pkt 1 upk, ustawa ta określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem.

⁵⁷ Zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2011/83/UE, ma ona zastosowanie do każdej umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na warunkach i w zakresie określonym w jej przepisach.

dotyczących dyrektywy 2011/83/UE, wskazano, że zawarte w art. 2 pkt 5 i 6 tej dyrektywy definicje umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług odwołują się do zapłaty „ceny” przez konsumenta, w związku z tym wydaje się, że nie ma ona zastosowania do podarunków lub usług świadczonych przez przedsiębiorcę nieodpłatnie⁵⁸. Znajdzie natomiast zastosowanie do umów o świadczenie usług, które przewidują bezpłatny okres próbny i które ulegają automatycznemu przekształceniu w umowy o charakterze odpłatnym po zakończeniu okresu próbnego (o ile konsument nie rozwiązał umowy przed zakończeniem okresu próbnego)⁵⁹. Nakreślony problem nie stanowi skutku rozszerzenia ochrony konsumenckiej, gdyż wątpliwości pojawiły się od początku obowiązywania ustawy o prawach konsumenta. Jednak w związku z tym, że na mocy dyrektywy 2019/2161⁶⁰ doszło do zmiany art. 3 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE, warto tę kwestię zasygnalizować. Zgodnie z nową treścią tego przepisu dyrektywa 2011/83/UE ma zastosowanie na warunkach i w zakresie określonym w jej przepisach do każdej umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w przypadku gdy konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty. Dyrektywa 2019/2161 weszła w życie 7 stycznia 2020 r., natomiast państwa członkowskie mają czas na jej implementację do dnia 28 listopada 2021 r., datą rozpoczęcia stosowania zaimplementowanych przepisów jest zaś dzień 28 maja 2022 r. Docelowo, polski ustawodawca powinien dokonać prawidłowej transpozycji wspomnianej dyrektywy do polskiego porządku prawnego i od chwili wejścia w życie takiej nowelizacji ustawy o prawach konsumenta jej zakres przedmiotowy obejmować będzie wyłącznie umowy mające charakter odpłatny. Pojawia się pytanie, jak zmiana dyrektywy 2011/83/UE wpływa na wykładnię ustawy o prawach konsumenta w jej aktualnym brzmieniu. Możliwe są dwa warianty interpretacyjne. Według pierwszego, zmiana ta oznacza, że dotychczas zakres przedmiotowy dyrektywy 2011/83/UE był szerszy i obejmował wszystkie umowy zawierane z konsumentami. Zgodnie z drugim poglądem, który należałoby uznać za słuszny, wprowadzona przez unijnego prawodawcę zmiana ma charakter doprecyzowujący w tym sensie, że zamierza usunąć dotychczas pojawiającą się niepewność. W takim ujęciu, w sensie materialnym, zakres przedmiotowy dyrektywy 2011/83/UE pozostaje jednak bez zmian, mimo że zmianie uległa treść (brzmienie) przepisów. Niezależnie od tego, które stanowisko uznać za słuszne, pożądanym jest, aby od wejścia w życie nowelizacji dyrektywy 2011/83/UE, mimo braku jej transpozycji i mimo że nie upłynął jeszcze termin na jej implementację, powstrzymać się od wykładni ustawy o prawach konsumenta sprzecznej z aktualnym brzmieniem dyrektywy 2011/83/UE⁶¹.

VII. Konkluzje

Współczesnemu prawu cywilnemu nie jest obca idea ochrony konsumenta jako słabszej strony stosunku prawnego (ze względów ekonomicznych, organizacyjnych, doświadczenia, umiejętności), czego przejawem jest regulacja protekcyjna w celu zapobiegania naruszeniom

⁵⁸ Wytyczne DG ds. Sprawiedliwości dotyczące dyrektywy 2011/83/UE, pkt 2.3., s. 9. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_pl.pdf (01.10.2020).

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Art. 4 pkt 2 lit a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE 2019 L 328/7); dalej: dyrektywa 2019/2161.

⁶¹ Dyrektywa rodzi skutki prawne w odniesieniu do państwa członkowskiego będącego jej adresatem, a przeto wszelkich władz krajowych, w zależności od konkretnego przypadku, po jej opublikowaniu lub z datą notyfikacji (wyr. TS z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 (ECLI:EU:C:2006:443), pkt 119. Z kolei od daty wejścia w życie dyrektywy sądy państw członkowskich zobowiązane są tak dalece jak jest to możliwe do powstrzymania się od dokonywania wykładni prawa wewnętrznego w sposób, który poważnie zagrażałby – po upływie terminu dla jej transpozycji – osiągnięciu wskazanego w niej rezultatu (wyr. TS z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 (ECLI:EU:C:2006:443), pkt 123).

jego interesów (Rutkowska-Tomaszewska, 2009). Stało się to podstawą do wyodrębnienia – zwłaszcza pod wpływem prawodawstwa unijnego⁶² – szczególnego reżimu prawnego umów konsumenckich (Rutkowska-Tomaszewska, 2009). Przepisy te są wyrazem ingerencji prawodawcy w swobodę stron do kształtowania treści stosunków prawnych (Rutkowska-Tomaszewska, 2020). Rozszerzenie stosowania wybranych przepisów konsumenckich do niektórych przedsiębiorców jest przejawem przenoszenia owego szczególnego reżimu również na relacje między przedsiębiorcami. Dla wyjaśnienia, należy tu przypomnieć, że nie jest to pierwszy tego typu zabieg, w szczególności jeżeli chodzi o polskiego ustawodawcę. Przykładowo, wspomniana wcześniej uup, jako punkt wyjścia przyjmuje ochronę każdego użytkownika, bez względu na jego status prawny (obejmuje również wszelkie osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną), choć w przypadku umów zawieranych z użytkownikami niemającymi statusu konsumenta pozwala na liczne ustępstwa. Z kolei w 2015 r. w życie weszła urr⁶³, która swoim zakresem objęła wszelkich klientów podmiotów rynku finansowego będących osobami fizycznymi, a zatem nie tylko tych mających status konsumenta (aczkolwiek inaczej niż uup, nie obejmuje klientów niebędących osobami fizycznymi). Zakres ochrony był jednak niepełny, gdyż mimo przyznania również będącym osobami fizycznymi przedsiębiorcom prawa do składania reklamacji i kierowania spraw do rozpatrzenia przez Rzecznika Finansowego, nie nastąpiła zmiana poziomu ochrony na gruncie przepisów materialnych. Tymczasem zmiany wprowadzone na mocy ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych mają charakter materialny, przyznając wybranym osobom fizycznym, które nie mają statusu konsumenta bardzo konkretne uprawnienia. Przepisy o postanowieniach niedozwolonych i o odpowiedzialności z tytułu rękojmi mają charakter horyzontalny, co oznacza, że odnoszą się do wszystkich rodzajów umów. Zakres przedmiotowy ustawy o prawach konsumenta jest natomiast węższy i obejmuje wyłącznie umowy inne niż dotyczące usług finansowych, na podstawie których jednoosobowi przedsiębiorcy uiszczą bądź też zobowiązani będą do jej zapłaty. Zapewnienie niektórym przedsiębiorcom ochrony analogicznej do tej przysługującej konsumentom oceniam pozytywnie. Istotnie, co się tyczy treści umów zawieranych w związku z prowadzoną działalnością i skutków z niej wynikających, jednoosobowi przedsiębiorcy zwykle cechują się odpowiednią wiedzą. Siła przetargowa tych osób jest jednak bardzo często równie słaba jak konsumentów, a w rezultacie możliwość negocjowania treści proponowanego przez przedsiębiorcę adhezyjnego wzorca umownego jest mocno ograniczona. Niestety wykładnia wprowadzonych przepisów budzi liczne wątpliwości, których nie wyjaśnia lakoniczne uzasadnienie do projektu ustawy o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych. Szczególną trudnością jest ustalenie, czy umowa zawierana z osobą fizyczną ma dla niej zawodowy charakter. A tymczasem jest to fundamentalna kwestia, od której zależy, czy jednoosobowy przedsiębiorca w ogóle objęty jest zwiększoną ochroną i w związku z czym przysługują mu szczególne uprawnienia. Można się spodziewać, że przyjęcie przez przedsiębiorcę zawodowego charakteru umowy zawieranej z jednoosobowym przedsiębiorcą w przypadku ewentualnego sporu często będzie przez taką osobę podważane w celu skorzystania z dodatkowych uprawnień wynikających ze zwiększonego zakresu ochrony.

⁶² Art. 114 ust. 3 TFUE; art. 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326/391).

⁶³ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. 2015, poz. 1348 ze zm.); dalej: urr.

Bibliografia

- Cudna-Wagner, A., Hejmej, Ł., Horbatowska, A., Łuczak, K., Miąskiewicz, B. i Spyra, T. (2019). *Węzłowe zagadnienia dotyczące kredytów walutowych w kontekście publikacji „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Kredyty Walutowe. Węzłowe zagadnienia” oraz wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18*. 19 listopada, Warszawa. Pozyskano z: <https://zbp.pl/getmedia/84f44743-a747-4295-9c03-f267f51166b1/Wezlowe-zagadnienia-dotyczace-kredytow-walutowych-w-kontekscie-orzecznictwa-TSUE-i-publikacji-SN>.
- Cudna-Wagner, A., Hejmej, Ł., Horbatowska, A., Litwiński, P., Miąskiewicz, B. i Spyra, T. (2020). *Węzłowe zagadnienia dotyczące skutków prawnych unieważnienia umowy kredytu walutowego*. 6 października, Warszawa. Pozyskano z: <https://www.zbp.pl/getmedia/3254f30d-9077-4c5e-bb76-6be7f2c8e73b/Wezlowe-zagadnienia-dotyczace-skutkow-prawnych-uniewaznienia-umowy-kredytu-walutowego-2020>.
- Czech, T. (2017). *Prawa konsumenta. Komentarz*. Kraków: Wolters Kluwer.
- Grebieniow, A. i Osajda, K. (2019). *Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia* (t. 7). Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Grześkowiak, A. (2020). Status konsumenta w terminowych transakcjach finansowych – glosa do wyroku SN z 18 września 2019 r. (IV CSK 334/18). *Monitor Prawa Bankowego*, 9(118). https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_pl.pdf (13.11.2020). <https://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/1487117,letowska-frankowicze-umowy-frankowe-bezpodstawne-wzbogacenie-banku.html> (01.10.2020). https://www.zbp.pl/getmedia/85cc8a9b-3d01-4467-8cd9-c6b8332b7ed1/Poradnik-frankowicza_wydanie-96-5249_19-maja-2020 (01.10.2020).
- Jasińska, K. (2020). W: M. Załucki (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 2). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Karasek-Wojciechowicz, I. (2018). Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową. *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2.
- Łętowska, E. (2020). Prof. Łętowska o rozliczeniu upadłej umowy kredytu frankowego. *Dziennik Gazeta Prawna*, 28 lipca.
- Mikłaszewicz, P. (2020). W: K. Osajda (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 26). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pisuliński, J. (2020). Dyrektywa 93/13 nie przystaje do umów długoterminowych. *Dziennik Gazeta Prawna*, 96(5249), 19 maja.
- Popiołek, W. (2020). W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 10). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Romanowski, M. (red.). (2017). *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE* (wyd. 1). Warszawa: C.H. Beck/Legalis.
- Rutkowska-Tomaszewska, E. (2009). Ochrona interesów konsumenta a polubowne sposoby rozstrzygnięcia sporów na rynku usług bankowych. *ADR. Arbitraż i Mediacja*, 2(6).
- Rutkowska-Tomaszewska, E. (2020). Prawo ochrony konsumenta usług finansowych w świetle założenia racjonalnego ustawodawcy – kilka wybranych uwag. *Przegląd Prawa i Administracji*, CXX/2.
- Szlaszyński, M. i Gil, J. (2020). Konsumencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków. *Monitor Prawa Bankowego* 3(112).
- Tischner, A. (2012). Pojęcie „przeciętny konsument” w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na tle prawa i orzecznictwa Unii Europejskiej. W: E. Nowińska, D. Kasprzycki (red.), *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.

- Wyżykowski, B. (2017). Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8.
- Wyżykowski, B. (2020). Dalsze obowiązywanie umowy po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru jej postanowienia lub postanowień – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3.10.2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG. *Europejski Przegląd Sądowy*, 3.
- Zagrobelny, K. (2019). W: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* (wyd. 9). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zieliński, M., Bogucki, O., Choduń, A., Czepita, S., Kanarek, B. i Munczewski, A. (2009). Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, LXXI(4).