

Rozdział I. Zagadnienia ogólne

§ 1. Informacja w obrocie cywilnoprawnym

Informacja to komunikat, którego przekazanie wpływa na stan wiedzy odbiorcy. Polega ona na powiadomieniu, zakomunikowaniu, przekazaniu wiadomości, wskazówki lub pouczenia¹, zawiera zatem przekaz intelektualny, stanowiący przedmiot komunikowania się ludzi. Komunikacja może przybierać rozmaite formy, najczęściej wizualne i dźwiękowe, dostępne człowiekowi na danym etapie rozwoju cywilizacji. Istotą komunikacji jest zawsze przekazanie myśli, porozumiewanie się, udzielanie wiadomości², a co za tym idzie, łączność, która tworzy więzi międzyludzkie. Współcześnie informacja jest dobrem pożądanym i poszukiwanym, gdyż dostęp do niej decyduje o poziomie życia jednostki, kształtuje świadomość i decyzje, a w szerszej skali wpływa na rozwój tzw. społeczeństwa informacyjnego. Ta forma organizacji społecznej charakteryzuje się tym, że dysponuje rozwiniętymi środkami przetwarzania informacji i komunikowania, które są podstawą tworzenia dochodu narodowego, i dostarcza źródła utrzymania większości społeczeństwa³. Ma to związek z rosnącym poziomem wykształcenia i dostępnością technik informowania⁴. Niemal powszechne komunikowanie się na odległość przy użyciu nowoczesnych technologii i globalny Internet sprawiają, że społeczeństwo informacyjne jest

¹ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego* t. 2, H–N, Warszawa 2003, s. 107.

² Tamże, s. 396.

³ Zob. H. Brdulak, *Uwarunkowania funkcjonowania społeczeństwa informacyjnego*, w: A.M. Mokrysz-Olszańska, B. Targański (red.), *Uwarunkowania prawne marketingu w społeczeństwie informacyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2012, s. 13–23; T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółeczeństwo informacyjne; Szanse, zagrożenia, wyzwania*, Kraków 1999; M. Golka, *Czym jest społeczeństwo informacyjne?*, RPEiS 2005, Nr 4, s. 253–266; M. Kuliński, *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 1–16.

⁴ Zob. P. Miklaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 26 i n.; E. Badura, *Informacja przedkontraktowa w umowach konsumenckich*, Warszawa 2017, s. 4 i n.

niekiedy określane mianem „społeczeństwa informatycznego”⁵. Obrazuje to rolę, jaką odgrywa w nim posługiwanie się – obok tradycyjnych sposobów komunikacji – technikami cyfrowymi. Współcześnie charakterystyczna jest różnorodność form przekazywania informacji, np. ustna, pisemna, dźwiękowa, obrazowa, elektroniczna, przy czym formy te nie wykluczają się wzajemnie, gdyż np. obraz, dźwięk czy treść pisma mogą być przekazane na odległość elektronicznie. Znaczenie informacji rośnie wraz z ułatwieniem i upowszechnieniem dostępu do niej. Najpierw druk, następnie telegraf i telefon oraz rozwój transportu, a obecnie nowoczesne metody przekazywania informacji słownej, dźwiękowej i wizualnej na odległość, znoszą przestrzenne i czasowe bariery przepływu informacji. Dzięki tym przemianom informacja stała się powszechnie dostępna⁶.

Informacja to także kategoria prawna, obecna m.in. w prawie UE w kontekście regulacji związanych ze społeczeństwem informacyjnym⁷. W prawie polskim informacja jest regulowana w odniesieniu do różnego rodzaju stosunków prawnych⁸, zarówno publicznych, jak i prywatnych. Niektóre jej aspekty są przedmiotem regulacji Konstytucji RP i związanych z nią ustaw. W ramach konstytucyjnych praw politycznych obywatelom przysługuje prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej (art. 61)⁹, a w ramach praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych – prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska (art. 74 ust. 3)¹⁰. W obszarze wolności i praw osobistych Konstytucja RP gwarantuje wolność wyrażania swoich poglądów oraz

⁵ M. Saffjan, Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych w społeczeństwie informatycznym, PiP 2002, Nr 6, s. 3.

⁶ Zob. I. Ilnatowicz, Człowiek, informacja, społeczeństwo, Warszawa 2013, s. 204–205.

⁷ Zob. np. dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z 9.9.2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L Nr 241, s. 1); dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.5.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L Nr 167, s. 10 ze zm.); dyrektywa 2000/31/WE. Szerzej zob. D. Grodzka, Społeczeństwo informacyjne – idea, programy, badania, w: D. Grodzka (red.), Społeczeństwo informacyjne, Studia BAS 2009, Nr 2, s. 14–18.

⁸ Zob. G. Rączka, Informacja handlowa w prawie polskim, R.Pr. 2006, Nr 4, s. 47; J. Węgrzyn, Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i prawie unijnym, Wrocław 2013, s. 18–22.

⁹ Zob. ustawa z 6.9.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1330 ze zm.) i ustawa z 5.8.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 412 ze zm.).

¹⁰ Zob. ustawa z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2081 ze zm.).

pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1)¹¹, a także ochronę informacji o obywatelach (art. 51)¹². Przepisy te mają na celu przede wszystkim określenie zasad dostępu do informacji publicznych oraz zasad ochrony informacji o obywatelach.

Informacja odgrywa także istotną rolę w obrocie cywilnoprawnym, czyli w stosunkach między podmiotami prawa cywilnego, głównie powstających w wyniku zawierania umów. We współczesnym świecie skala i dostępność informacji wpływa na intensyfikację i łatwość obrotu. Prócz tradycyjnych sposobów komunikowania się obrót cywilnoprawny korzysta z poczty elektronicznej, baz danych, Internetu¹³. Przy użyciu nowoczesnych technik można zawierać umowy, uczestniczyć w aukcjach, świadczyć usługi, np. w sektorach bankowym, ubezpieczeniowym, turystycznym. Wymiana gospodarcza i integrowanie się rynków poszczególnych państw w Europie były czynnikami intensyfikacji roli informacji i pobudziły zbliżanie się standardów informacyjnych w obrocie cywilnoprawnym. Z tych powodów nie sposób analizować tej materii w prawie polskim bez uwzględnienia kontekstu unijnego, zwłaszcza – choć nie tylko – w dziedzinie prawa konsumenckiego.

Obowiązki informacyjne spoczywające na uczestnikach obrotu cywilnoprawnego pojawiają się na dwóch etapach: przedumownym i umownym. W tym drugim zakresie wzajemne lub jednostronne przekazywanie sobie informacji przez strony jest często elementem wykonywania już zawartej umowy (np. w stosunkach wynikających z umów agencyjnych czy dystrybucyjnych). W tej fazie obowiązki informacyjne stron mogą wynikać z przepisów prawnych, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a także z woli samych kontrahentów. Istniejący już między stronami stosunek umowny ułatwia ocenę treści i wykonania obowiązków informacyjnych.

Przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu są natomiast obowiązki informacyjne na etapie wcześniejszym – przedumownym. Ich specyfika polega na tym, że – wobec niezawarcia jeszcze umowy – samego obowiązku informacji, jak również jego treści, musimy poszukiwać poza wolą potencjal-

¹¹ Zob. ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1414 ze zm.).

¹² Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L Nr 119, s. 1); ustawa z 10.5.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000 ze zm.); ustawa z 9.4.2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 470 ze zm.).

¹³ Zob. W.J. Kocot, Wpływ Internetu na prawo umów, Warszawa 2004, s. 13 i n.

nych stron. Obowiązki takie wynikają często z przepisów prawa, ale istotną rolę w odniesieniu do niektórych rodzajów umów odgrywają także normy niewiążące, etyczne (np. w odniesieniu do umów franchisingu). Ponadto doniosłość informacji przedkontraktowej wiąże się z jej rolą jako czynnika kształtującego podejmowanie decyzji o zawarciu umowy i wpływającego na jej treść. Określone informacje muszą być ujawnione, aby strony mogły rozważyć podejmować decyzje o zawarciu umowy, a jawność – z uwagi na bezpieczeństwo obrotu – przeważa wówczas nawet nad tajemnicą przedsiębiorstwa¹⁴. Informacje istotne dla uczestników obrotu cywilnoprawnego dotyczą przede wszystkim przedmiotu umowy, praw i obowiązków przyszłych stron, osoby kontrahenta, zwłaszcza w przypadku umów zawieranych bez jednoczesnej obecności stron, okoliczności zawarcia umowy, ryzyka transakcji. Uzyskanie jak najpełniejszej, rzetelnej i niewprowadzającej w błąd informacji leży w interesie osoby, która nią nie dysponuje i dąży do jej uzyskania, aby zmniejszyć prawdopodobieństwo zawarcia niekorzystnej dla siebie umowy. Właściwa informacja pomaga zdecydować, czy zawrzeć umowę, z którym z potencjalnych kontrahentów, jakiej treści i w jakim celu. Informacja jest też istotnym elementem zachęty do zawarcia umowy. Dysponenci informacji mogą posługiwać się nią, aby nakłonić do konkretnego wyboru. Ma to szczególne znaczenie na rynkach konkurencyjnych, na których podobne towary i usługi są oferowane przez wiele podmiotów. Informacja odgrywa więc ważną rolę w strategii marketingowej konkurujących ze sobą uczestników rynku, którzy muszą liczyć się z tym, że potencjalny kontrahent podejmuje decyzję, porównując informacje dostarczone przed zawarciem umowy. Informacja może być jednak także instrumentem manipulacji lub nawet wprowadzać w błąd. Zalew informacjami sprawia, że odbiorcy mają trudności z dokonywaniem ich selekcji, weryfikacją czy wręcz właściwym zrozumieniem. Liczba informacji nie zawsze idzie w parze z jakością. Ich nadmiar może bowiem prowadzić do dezinformacji¹⁵. Istotne jest więc, aby w koniecznym zakresie przepisy kształtowały nie tylko treść informacji, które mają być udostępnione na etapie przedkontraktowym, ale także ich jakość, formę, sposób, a nawet rozsądny czas przekazania.

Przedkontraktowe standardy informacyjne można zidentyfikować w odniesieniu do znacznej liczby umów cywilnoprawnych. W opracowaniu

¹⁴ T. Stawecki, Jawność jako wartość prawna, *Studia Iuridica* 2004, t. 43, s. 228. Zob. jednak dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8.6.2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz UE L Nr 157, s. 1).

¹⁵ Zob. M. Golka, Czym jest społeczeństwo informacyjne?, s. 259 i 261–262.

uwzględniono umowy najbardziej rozpowszechnione w obrocie, co do których wyraźna jest tendencja do tworzenia takich standardów. Umowy te ujęto w dwie grupy w zależności od tego, czy przedumowne obowiązki informacyjne mają na celu ochronę konsumenta (część II), czy też nie są z nią specyficznie związane, czyli są takie same niezależnie od tego, czy kontrahent ma status konsumenta, czy przedsiębiorcy (część III). W pierwszej z tych grup uwzględniono: 1) umowy konsumenckie objęte PrKonsU (zawierane w okolicznościach typowych; zawierane w okolicznościach nietypowych, czyli poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, oraz dotyczące usług finansowych zawierane na odległość); 2) umowy sprzedaży konsumenckiej; 3) umowy o kredyt konsumencki; 4) umowy o kredyt konsumencki związany z nieruchomością mieszkalnymi (kredyt hipoteczny); 5) umowy o odwrócony kredyt hipoteczny; 6) umowy o imprezy turystyczne i powiązane usługi turystyczne oraz 7) umowy *timeshare* i umowy zbliżone. Druga grupa obejmuje natomiast: 1) umowy o świadczenie usług; 2) umowy agencyjne; 3) umowy dystrybucyjne; 4) umowy franchisingu; 5) umowy ubezpieczenia; 6) umowy dystrybucji ubezpieczeń; 7) umowy o świadczenie usług płatniczych; 8) umowy deweloperskie i 9) handel elektroniczny.

§ 2. Aksjologiczne podstawy regulowania przedumownych obowiązków informacyjnych

Informacja przed zawarciem umowy jest często przekazywana przez podmiot profesjonalny z jego własnej inicjatywy, jako przejaw naturalnego dążenia do pozyskania kontrahenta. On sam decyduje, jakich informacji, w jakiej formie i w jakim czasie udzieli. Niekiedy jest do tego zmotywowany przez wykazującą w tym względzie aktywność osobę zainteresowaną zawarciem umowy. Informacje w okresie przedumownym są szczególnie przydatne w odniesieniu do umów o złożonej treści lub związanych z istotnym ryzykiem kontraktowym. Nie zawsze jednak ich zakres i sposób ujawniania jest satysfakcjonujący. Zupełny brak informacji może być równy w skutkach w zakresie pochoptego podjęcia decyzji o zawarciu umowy z sytuacją, gdy informacji udzielono, była ona jednak niepełna, niejasna, zawiła, nierzetelna czy wręcz fałszywa lub wprowadzająca w błąd. Informacja przedumowna jest pożądana zwłaszcza w przypadku umów nienegocjowanych indywidualnie, które zawierane są na zasadzie adhezji, przy wykorzystaniu wzorców umownych, strona nie ma bowiem

wówczas wpływu na treść umowy. Normatywny katalog informacji przedkontraktowych narzuca przedsiębiorcy, jakie informacje musi udostępnić przed zawarciem umowy. Przyczyną, dla której informacja powinna spełniać określone standardy, mogą być także okoliczności, w jakich dochodzi do zawarcia umowy: brak jednoczesnej obecności stron (na odległość), inne miejsce niż lokal przedsiębiorstwa, brak czasu do namysłu, presja ze strony podmiotu dążącego do zawarcia umowy.

Z tych powodów podejmowane są próby uregulowania prawnego obowiązku informacji przedumownej (*pre-contractual disclosure obligation*). Charakterystyczne jest to, że inicjatywę wykazują w tym względzie nie tylko ustawodawcy krajowi, lecz także – a może nawet przede wszystkim – inicjowane są regulacje ponadnarodowe (UNIDROIT, prace nad europejskim prawem umów). Obowiązki informacyjne określają też nierzadko na zasadzie *self-regulation* sami zrzeszający się przedsiębiorcy, którzy – wydając stosowne normy deontologiczne – dobrowolnie podporządkowują się zawartym w nich zasadom uczciwego obrotu. Nie wszystkie więc dokumenty dotyczące informacji przedumownej mają charakter wiążących aktów prawnych, lecz z racji rangi gremiów, które je opracowują, wyznaczają w tym zakresie liczące się standardy jako tzw. *soft law*, co należy uznać za pozytywne zjawisko.

Aksjologiczne względy konstruowania obowiązku informacji przedumownej polegają przede wszystkim na dążeniu do ochrony słabszej strony umowy. Wyrażnie widać to w stosunkach z udziałem konsumenta, który w konfrontacji z profesjonalistą ma z reguły słabszą pozycję negocjacyjną i deficyt wiedzy oraz doświadczenia, jak również mniejsze możliwości ekonomiczne i organizacyjne. Ochronne działania legislacyjne są w tym wypadku przez jednych uzasadniane paternalizmem (protekcjonizmem) makroekonomicznym¹⁶, przez innych zaś dążeniem do ochrony wolności oceny i wyboru¹⁷. Z tych też względów normatywne obowiązki informacyjne zostały nałożone na przedsiębiorców najwcześniej właśnie w odniesieniu do umów konsumenckich i nadal są w tej dziedzinie intensywnie rozwijane¹⁸. Słabszą stroną umowy może być jed-

¹⁶ A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 476.

¹⁷ E. Lętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 26.

¹⁸ Zob. P. Giliker, *Unifying European Contract Law: Identifying a European Pre-contractual Obligation to Inform*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2004–2005(2006), t. 7, s. 135–159; H. Rösler, *Protection of the Weaker Party in European Contract Law: Standardized and Individual Inferiority in Multi-level Private Law*, *ERPL* 2010, Nr 4, s. 737–738; T. Wilhelmsson, *European Rules on Pre-contractual Information Duties?*, *ERA Forum* 2006, Nr 1, s. 21–24.

nak także podmiot profesjonalny w relacji z drugim przedsiębiorcą¹⁹. Mimo prawnej równorzędności i autonomii podmiotów stosunków cywilnoprawnych, przedsiębiorcy w relacjach obustronnie profesjonalnych mogą różnić się np. potencjałem ekonomicznym, pozycją rynkową, możliwością skutecznego konkurowania, liczbą fachowego personelu, doświadczeniem w prowadzeniu działalności. Należy uznać, że ta dysproporcja ekonomiczna może być wyrównana dzięki realizacji obowiązku informacji, który nie prowadzi do uprzywilejowania strony słabszej, lecz do przyznania jej równorzędnej pozycji jako potencjalnej strony stosunku prawnego²⁰.

Konstruowanie prawnego obowiązku informacji przedumownej ma na celu przeciwdziałanie asymetrii informacyjnej, która jest przejawem nierównowagi podmiotów w obrocie. Można założyć, że potencjalni kontrahenci dążą do tego, aby podejmowanie przez nich decyzji o zawarciu umowy dokonywane było świadomie, na podstawie możliwie najpełniejszych danych dotyczących treści i okoliczności transakcji. Zazwyczaj występuje jednak między nimi różnica w poziomie wiedzy na temat przedmiotu potencjalnej umowy, okoliczności jej zawarcia i możliwego ryzyka²¹. Każdy z podmiotów może być zainteresowany pozyskaniem informacji od drugiej strony i w tym sensie może się zdarzyć, że obie mają „deficyt” informacji. Często bywa jednak, że brak czy niedostatek informacji godzi w interes jednej strony. Ma to zwłaszcza miejsce wówczas, gdy jeden z uczestników obrotu jest aktywny w poszukiwaniu kontrahentów czy klientów, proponowaniu zawarcia umowy, kształtowaniu jej treści (np. przez opracowanie wzorca, regulaminu, prospektu, oferty) czy też w stwarzaniu warunków do zawarcia umowy, druga strona jest natomiast jedynie adresatem tych działań. Podmiotem, którego wiedza pozostaje w istotnej dysproporcji do wiedzy przedsiębiorcy, jest konsument. Asymetria występuje jednak także w stosunkach obustronnie profesjonalnych i analizy ekonomiczne dowodzą, że ma ona wpływ na podejmowanie przez przedsiębiorców decyzji gospodarczych²². Zdarza się ponadto, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (np. *know-how* w umowach franchisingu), jest więc na eta-

¹⁹ Zob. B. Kaczorowska, Standardy cywilnoprawnej ochrony kontrahenta w stosunkach dwustronnie profesjonalnych, KPP 2013, Nr 1, s. 65 i n.

²⁰ K. Kańska, Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich, KPP 2004, Nr 1, s. 37.

²¹ Zob. J. Kołacz, J. Wszolek, Specyfika prospektów informacyjnych jako środka ochrony konsumentów na przykładzie ustawy deweloperskiej oraz ustawy o *timeshare*, Rej. 2012, Nr 9, s. 42–44.

²² Zob. A. Skowroński, Wpływ asymetrii informacji na decyzje finansowe przedsiębiorstw, RPEiS 2005, Nr 3, s. 151–160.

pie przedumownym ujawniana tylko w takim zakresie, jaki jest potrzebny do pozyskania kontrahenta, który przed zawarciem umowy chce poznać jej przydatność w prowadzeniu działalności.

Różne są oceny dotyczące występowania asymetrii informacyjnej w przyszłości. Jedni przewidują jej nasilenie wraz ze wzrostem znaczenia nowych technologii, przy czym będzie się to przejawiać nie tylko w zakresie dostępu do informacji, lecz także intelektualnych możliwości jej wykorzystania²³. Inni uważają natomiast, że aktywny konsument, umiejący korzystać ze współczesnych technologii, jest zdolny samodzielnie dotrzeć do niezależnych i obiektywnych informacji, co spowoduje, że paradygmat asymetrii informacyjnej, na którym oparta jest obecnie aksjologia ochrony konsumenta, straci na znaczeniu. Ma to związek z takimi zjawiskami jak rozwój platform cyfrowych²⁴ czy wykorzystywanie technologii rozszerzonej rzeczywistości do uzyskiwania informacji o produkcie przez dostosowane do tego urządzenia i aplikacje²⁵.

Dążenie do zniwelowania asymetrii polega na pozyskaniu informacji, generuje to jednak koszty, choćby w postaci czasu poświęconego na ich poszukiwanie i uzyskanie. Jeżeli deficyt informacji leży po stronie słabszej, koszty te mogą być wręcz barierą podjęcia decyzji o zawarciu umowy w obawie o zbytne ryzyko, którego strona ta nie może właściwie ocenić. Jest to więc kolejny powód regulacji prawnej obowiązków informacyjnych. W ten systemowy sposób na przedsiębiorcę, który dysponuje informacją, przenoszony jest obowiązek eliminowania asymetrii informacyjnej. Przedsiębiorca może bowiem dostarczyć informacji z najmniejszym dla siebie obciążeniem²⁶. Należy jednak postulować, aby legislatorzy, nakładając na przedsiębiorców obowiązki informacyjne, zwłaszcza w okresie przedumownym, gdy nie ma pewności, że do zawarcia umowy w ogóle dojdzie, dbali, aby obowiązki te nie były nadmierne. Powinny one jedynie wyrównywać sytuację stron, a nie obciążać przedsiębiorców zbyt dużymi kosztami, które wiążą się z koniecznością przygotowania informacji, jej utrwalenia, dostarczenia i udostępnienia (obszerne, szczegółowe fol-

²³ P. Machnikowski, Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania, w: A. Olejniczak, J. Haberk, A. Pyrżyńska, D. Sokołowska (red.), Współczesne prawo zobowiązań, Warszawa 2015, s. 387.

²⁴ Wniosek – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego, 26.4.2018 r., COM(2018) 238 final.

²⁵ M. Jagielska, Prawo konsumenckie w przyszłym kodeksie cywilnym, TPP 2017, Nr 2, s. 26–28.

²⁶ Zob. J. Kołacz, J. Wszolek, Specyfika prospektów informacyjnych, s. 43–44; P. Miklaszewicz, Obowiązki informacyjne, s. 67.

dery, prospekty, formularze). Zbyt wygórowane wymagania w tym względzie rzutują na cenę towarów lub usług, którą ostatecznie ponosi beneficjent informacji, a nawet mogą czynić prowadzenie działalności nieopłacalnym. Oczywiście przygotowana dokumentacja ma w dużym stopniu wielokrotne zastosowanie w przypadku identycznych czy podobnych transakcji, a poza tym może służyć do zachęcania potencjalnych kontrahentów do zawarcia umowy, obowiązki te ciążyą jednak na przedsiębiorcy niezależnie od skali jego działalności i możliwości finansowych. Obniżenie kosztów wywiązywania się z obowiązków informacyjnych jest możliwe dzięki coraz częstszej dopuszczalności prawnej przekazywania informacji na innych niż papier trwałych nośnikach. Informacja drukowana nadal jeszcze odgrywa w praktyce dużą rolę, systematycznie jednak maleje. Generalnie należy zauważyć, że o intensywności ochrony konsumenta decyduje nie tyle liczba i szczegółowość informacji udzielonych na etapie przedumownym, co ich znaczenie dla podjęcia decyzji o zawarciu danego rodzaju umowy, jak również ich rzetelność i przejrzystość.

Wprowadzanie obowiązków informacyjnych może być postrzegane jako ograniczenie zasady swobody umów, zwłaszcza jeżeli przybiera postać przepisów imperatywnych i semiimperatywnych²⁷. Jednakże zasada swobody kontraktowania, która zakłada, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ KC), nie może być w pełni realizowana, jeżeli podmiot nie ma możliwości właściwej oceny skutków tej umowy. Już sam proces podejmowania decyzji powinien odbywać się w warunkach swobody. Zdecydować, czy umowę zawrzeć, z kim i jakiej treści, mogą swobodnie tylko podmioty, które są w posiadaniu niezbędnych informacji. Zasada swobody kontraktowania może więc doznawać ograniczeń w postaci konieczności wykonania przed zawarciem umowy obowiązków informacyjnych w interesie drugiej strony i ten czynnik jest równie ważny w obrocie konsumenckim, jak i profesjonalnym,

²⁷ Zob. A. Brzozowski, w: A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 152–167; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 145–155; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 224 i n.; J. Mojak, w: J. Mojak, J. Widło, *Polskie prawo kontraktowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 58 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 132–142; J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo kontraktów handlowych*, Warszawa 2007, s. 81 i n.; M. Saffjan, *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, PiP 1993, Nr 4, s. 14 i n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ K.C.*, Kraków 2005, s. 22 i n.

mimo że obszar swobody w obrocie między przedsiębiorcami jest co do zasady szerszy niż w obrocie konsumenckim²⁸. Wyznaczenie granic swobody umów sprzyja jednocześnie ochronie słabszej strony umowy²⁹.

Obowiązki w zakresie informacji przedkontraktowej znajdują także oparcie w innych ogólnych zasadach prawa umów. Już bowiem na tym etapie strony powinny móc oczekiwać od partnera respektowania wartości powszechnie chronionych w postaci równości i sprawiedliwości kontraktowej. Rzetelna informacja jest w szczególności warunkiem realizacji autonomii woli stron w zakresie kontraktowania, która wynika z wolności jednostki³⁰. O stopniu tej autonomii może stanowić zakres i jakość dostarczonych informacji. W projektach, które przygotowano w ramach prac nad europejskim prawem umów, jako klauzule, które są wyznacznikami zachowań stron w okresie przedumownym, wymienia się: dobrą wiarę, uczciwy obrót i dobre praktyki handlowe (dobre obyczaje)³¹. Należyta informacja przyczynia się do realizacji tych zasad w praktyce obrotu. Wymagania informacyjne stawiane przedsiębiorcom przed zawarciem umowy mają również wzmacniać bezpieczeństwo obrotu, wiarygodność i wzajemne zaufanie potencjalnych partnerów umownych³². Zasada

²⁸ C. Żuławska, O swobodzie umów w obrocie zawodowym, w: A. Kidyba, R. Skubisz (red.), Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej, Kraków 2007, s. 466.

²⁹ Zob. M. Jagielska, Ochrona konsumenta jako ograniczenie autonomii woli stron w prawie kolizyjnym, w: B. Gneta (red.), Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2010, s. 376; M. Sajjan, Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych, PPH 1998, Nr 2, s. 6; E. Traple, Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy, KPP 1997, Nr 2, s. 227 i n.

³⁰ Zob. P. Miklaszewicz, Obowiązki informacyjne, s. 38–40.

³¹ Zob. R. Schulze, F. Zoll, European Contract Law, Baden-Baden 2016, s. 144–150; M. Biełniak, Zasady: dobrej wiary i uczciwego obrotu oraz swobody umów w kodeksie zobowiązań oraz Zasadach europejskiego prawa umów, SP 2008, Nr 4, s. 49–58; C. Castronovo, Information Duties and the Precontractual Good Faith, ERPL 2009, Nr 4, s. 559–571; T. Pfeiffer, Good Faith, ERA Forum 2006, Nr 1, s. 67–75. Dobra wiara uznawana jest w różnych systemach prawnych za obiektywne kryterium oceny zachowania stron przy zawieraniu umowy, zob. M. Pilich, Dobra wiara w Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, Warszawa 2006, s. 56–79.

³² Zob. P. Machnikowski, Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umów, AUWr, 2010, Nr 3206, s. 79 i n.; *tenże*, Uwagi wstępne o podstawach odpowiedzialności cywilnej za zawiedzione zaufanie, w: P. Machnikowski (red.), Odpowiedzialność w prawie cywilnym, AUWr 2006, Nr 2897, s. 215 i n.; M. Kaliński, (Recenzja) P. Machnikowski, Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umów, AUWr no 3206, Wrocław 2010, KPP 2012, Nr 1, s. 567.

lojalności³³ powinna dotyczyć nie tylko okresu po zawarciu umowy, ale również czynności prowadzących do jej zawarcia.

Formułowanie przedumownych obowiązków informacyjnych ma mocne podstawy aksjologiczne jako element szerszej ochrony konsumenta³⁴. Najwcześniej uzasadnienia prawnej ochrony konsumenta poszukiwano w Stanach Zjednoczonych, gdzie w latach 60. XX w. dostrzeżono potrzebę uwzględnienia interesu konsumentów jako grupy społecznej w ramach *public interest law*. Uznanie, iż grupa ta nie korzysta z dostatecznej reprezentacji, spowodowało powiązanie jej ochrony z ideą praw i wolności obywatelskich. W Europie ochrona konsumenta przeszła zmienną ewolucję. Początkowo była elementem działań wspólnotowych nakierowanych na integrację rynków państw członkowskich. Zakładano, że zapewnienie swobodnego przepływu towarów, usług i kapitału oraz ochrona konkurencji samoczynnie podniosą poziom ochrony konsumenta. Z czasem jednak to „produktywistyczne” podejście ustąpiło na rzecz tendencji do ujmowania ochrony konsumenta jako odrębnego celu Wspólnoty Europejskiej (autonomizacja ochrony konsumenta). Wyrazem usamodzielnienia się polityki w tym zakresie były zmiany w prawie pierwotnym, w szczególności nakaz uwzględniania ochrony konsumenta w ramach środków podejmowanych w obrębie innych polityk i działań UE. Jako główne motywy ochrony konsumenta w prawie unijnym wskazuje się ochronę jego wolności wyboru i prawa decyzji, zwiększenie przejrzystości sprzyjające podejmowaniu decyzji oraz ochronę prywatności³⁵. Europejska aksjologia ochrony konsumenta opiera się na dążeniu do zwiększenia wiedzy i informacji, a w rezultacie możliwości rzeczywiście wolnego i swobodnego działania³⁶. Chronione wartości wynikają zatem z założenia, że konsument nie jest dostatecznie i należycie poinformowany. Jednocześnie stawiają one barierę informacji agresywnej, napastliwej, naruszającej prywatność konsumenta.

Nadal jednak w UE istotnym motywem regulacji przedkontraktowych obowiązków informacyjnych jest dążenie do znoszenia przeszkód w obrocie mię-

³³ Zob. J. Pokrzywniak, Obowiązek lojalności jako element stosunku obligacyjnego, MoP 2003, Nr 18, s. 885–889; M. Romanowski, Uczciwość (lojalność) kontraktowa – kilka refleksji, w: K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błęszyńskiemu, Warszawa 2013, s. 388 i n.

³⁴ Zob. szerzej E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 2–39; *taż*, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 1–44.

³⁵ E. Łętowska, Prawo umów, s. 22–34; *taż*, Europejskie prawo, s. 25–28.

³⁶ E. Łętowska, Antynomie ochrony konsumenta w prawie wspólnotowym, w: J. Barta (red.), Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwai, Prace z Wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, Kraków 2004, Nr 88, s. 394; *taż*, Ustawa o ochronie niektórych praw, s. 26.

dzy państwami członkowskimi, czyli względ dotyczący umacniania rynku wewnętrznego. Podnoszenie standardów informacyjnych ma służyć zwiększeniu zaufania do obrotu transgranicznego. Dotyczy to zarówno obrotu profesjonalnego, jak i konsumenckiego, ułatwianie transakcji przekraczających granice państw członkowskich przyczynia się bowiem do realizacji swobody przepływu towarów, usług i kapitału. Nasuwa się wniosek, że w zakresie obrotu konsumenckiego czynnik ten pełni w UE równie ważną rolę jak zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumenta i realizacja jego prawa do informacji oraz prawa do zdrowia i bezpieczeństwa. W unijnych aktach prawnych szczególnie rozwijane są ponadto przepisy dotyczące informacji przedumownej w związku z rozwojem obrotu elektronicznego jako instrumentu szczególnie sprzyjającego integrowaniu rynku.

Normy ustanawiające wymagania informacyjne mają także istotne znaczenie w budowaniu systemu konkurencyjnej gospodarki rynkowej. Za ważne uzasadnienie zobligowania przedsiębiorców do przedstawiania standardowych informacji należy uznać ułatwienie przez to klientom porównywania ofert (np. w zakresie obrotu bankowego, ubezpieczeń, turystyki)³⁷. Lista informacji, które muszą być dostarczone przed zawarciem umowy, a często także ich ustalona przepisami forma, sprawiają, że różnice między warunkami zawarcia umowy proponowanymi przez różnych przedsiębiorców są bardziej czytelne i przejrzyste. To z kolei może pobudzać konkurencję, gdyż świadomości tego przedsiębiorcy dążą do zaoferowania klientom korzystniejszych warunków niż te, które muszą przedstawić standardowo. Informacja stosowana z inicjatywy przedsiębiorcy jest instrumentem marketingu i reklamy. Nieuniknione są jednak także praktyki wykorzystywania przez przedsiębiorców zjawiska nadmiaru dostarczanych informacji. W „powodzi” informacji łatwo bowiem „ukryć” informacje niekorzystne dla klienta. Zbyt obszerne dokumenty nie zachęcają przecież do dokładnej lektury – w praktyce zbyt szczegółowa informacja może paradoksalnie prowadzić do jej faktycznego braku. Prawidłowe określenie standardów informacyjnych powinno zatem mieć na względzie, że rozbudowanie obowiązków w tym zakresie niesie ze sobą także pewne ryzyko i może odnieść przeciwny skutek.

³⁷ Dostęp do porównywalnych, wiarygodnych i łatwych w użyciu informacji został przyjęty jako jeden z priorytetów w unijnym Programie na rzecz konsumentów na lata 2014–2020 – zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 254/2014 z 26.2.2014 r. w sprawie wieloletniego programu na rzecz konsumentów na lata 2014–2020 oraz uchylające decyzję Nr 1926/2006/WE (Dz.Urz. UE L Nr 84, s. 42).

§ 3. Podmiotowe aspekty informacji przedumownej

Obowiązki w zakresie informacji przedumownej ciążyą w obrocie cywilnoprawnym na jego profesjonalnych uczestnikach. Określenie „podmioty profesjonalne”, mimo że nie stanowi kategorii normatywnej, jest używane w doktrynie i praktyce. Jego opisowy charakter pozwala nawiązać do pojęcia obrotu profesjonalnego, w którym podmioty te uczestniczą. W piśmiennictwie wyróżniono obrót powszechny, obustronnie profesjonalny i jednostronnie profesjonalny, a jako podtyp tego ostatniego obrót konsumencki³⁸. Niekiedy wyróżnia się ponadto obrót z udziałem podmiotów publicznych, kwalifikowany jako „umowy w administracji”³⁹, który jednak pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania.

W obrocie powszechnym – między podmiotami, które w ogóle nie prowadzą działalności gospodarczej albo prowadzą ją, ale dana czynność nie pozostaje z nią w związku, nie ma tendencji legislacyjnych do formułowania obowiązków informacyjnych. Obowiązki te coraz częściej pojawiają się w obrocie obustronnie profesjonalnym (*B2B – business to business*), nazywanym też obrotem dwustronnie gospodarczym, obrotem gospodarczym *sensu stricto* lub obrotem handlowym *sensu stricto*, w ramach którego czynności są zwierane w związku z wykonywaną przez obie (wszystkie) strony działalnością gospodarczą. Uczestników tego obrotu określa się mianem profesjonalistów, gdyż zakłada się, że dysponują oni fachową wiedzą dotyczącą prowadzonej przez nich działalności oraz ponieważ ciąży na nich ryzyko gospodarcze z nią związane⁴⁰. Zasadniczo podmioty te pozostają względem siebie w relacji równorzędności i kształtują swoje stosunki w ramach swobody umów na tych samych zasadach. Niekiedy może jednak występować między nimi faktyczna nierówność, wynikająca z różnego potencjału ekonomicznego, pozycji rynkowej czy siły negocjacyjnej, które to okoliczności czynią jeden z podmiotów stroną słabszą. W tym wypadku nałożone na podmioty silniejsze prawne obowiązki informacyjne mogą już na etapie przedumownym przyczyniać się do niwelowania tego deficytu równości.

³⁸ Zob. M. Koszowski, Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki, *Ius Novum* 2010, Nr 4, s. 160–165 i cyt. tam literatura.

³⁹ P. Stec, Kodeks cywilny – między dekodyfikacją a rekodyfikacją, w: P. Stec, M. Załucki (red.), 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, Warszawa 2015, s. 35. Szerzej zob. P. Stec, Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne, Warszawa 2013; R. Szczepaniak, Umowy w administracji (w związku z monografią Piotra Steca), KPP 2015, Nr 2, s. 359–379.

⁴⁰ M. Koszowski, Obrót powszechny, s. 161.

Przed wszystkim jednak obowiązki informacyjne ustanawia się w obrocie jednostronnie profesjonalnym, zwłaszcza w relacjach z konsumentami (*B2C – business to consumer*). Obrót jednostronnie profesjonalny (jednostronnie gospodarczy, gospodarczy *sensu largo*, handlowy *sensu largo*), to relacje, w których jeden z podmiotów dokonuje danej czynności w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą, drugi natomiast w celu z taką działalnością niezwiązanym, ponieważ albo działalności takiej w ogóle nie prowadzi, albo nie pozostaje ona w związku z daną czynnością (podmioty profesjonalny i nieprofesjonalny)⁴¹.

Najczęściej obrót jednostronnie profesjonalny to obrót konsumencki, tzn. odbywający się między podmiotem profesjonalnym i konsumentem w rozumieniu art. 22¹ KC. W świetle tego przepisu, wprowadzonego do części ogólnej kodeksu cywilnego w 2003 r., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Definicja ta przeciwstawia dwie kategorie podmiotów: konsumentów i przedsiębiorców, co oznacza nawiązanie do pojęcia „podmiotów funkcjonalnych”, tj. pełniących w obrocie określoną rolę społeczną⁴². Ewolucja definicji konsumenta w KC poszła w kierunku jej odniesienia tylko do osób fizycznych, co jest zgodne z rozumieniem tego pojęcia w prawie unijnym⁴³. Dyrektywy konsumenckie definiują konsumenta jako osobę fizyczną, która działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową⁴⁴. Nowelizacja art. 22¹ KC

⁴¹ Tamże, s. 162.

⁴² A. Bień, Zarys prawa prywatnego, s. 454–455.

⁴³ M. Pazdan, Osoby fizyczne, w: System PrPryw, t. 1, 2012, s. 1111–1112; Z. Radwański, Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r., PS 2003, Nr 7/8, s. 13–14. Ograniczenie statusu konsumenta tylko do osób fizycznych spotkało się też z dezaprobatą – S. Koroluk, Zmiana definicji konsumenta w Kodeksie cywilnym – propozycja interpretacji, MPr 2003, Nr 10, s. 439–443.

⁴⁴ Zob. np. art. 2 lit. b dyrektywy 93/13/EWG, art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy 1999/44/WE, art. 2 lit. e dyrektywy 2000/31/WE, art. 2 lit. d dyrektywy 2002/65/WE, art. 2 lit. a dyrektywy 2005/29/WE, art. 3 lit. a dyrektywy 2008/48/WE, art. 2 ust. 1 lit. f dyrektywy 2008/122/WE, art. 2 pkt 1 dyrektywy 2011/83/UE, art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy 2013/11/UE. Państwa członkowskie mogą jednak rozszerzyć zakres stosowania przepisów dyrektywy 2011/83/UE na osoby prawne lub osoby fizyczne, które nie są „konsumentami” w jej rozumieniu, takie jak: organizacje pozarządowe, przedsiębiorstwa rozpoczynające działalność lub małe i średnie przedsiębiorstwa (motyw 13 dyrektywy 2011/83/UE). Zob. też wyr. TSWE z 22.11.2001 r. *Cape Snc v. Idealservice Srl i Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*, C-541/99 i C-542/99, EU:C:2001:625, w którym TSUE zajął kategoryczne stanowisko, że na gruncie dyrektywy 93/13/EWG pojęcie konsumenta odnosi się tylko do osób fizycznych.

w 2014 r.⁴⁵, przez doprecyzowanie, że chodzi o czynności dokonywane przez konsumenta z przedsiębiorcą, podkreśliła, że osoba fizyczna jest konsumentem tylko w relacji z przedsiębiorcą, nie ma natomiast takiego statusu w relacji z innym podmiotem, który dokonuje z nią czynności prawnej również niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową.

Jeśli osoba fizyczna, która jest przedsiębiorcą, dokonuje konkretnej czynności prawnej bez bezpośredniego związku ze swoją działalnością gospodarczą lub zawodową, w jej ramach ma status konsumenta, a nie przedsiębiorcy. Trudności interpretacyjne nasuwa kryterium „niezwiązania bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową” z uwagi na nieostre pojęcie bezpośredniego związku i konieczność ustalenia stopnia jego „nasilenia”. Problem ten można analizować tylko w odniesieniu do osób fizycznych, bo do nich ograniczone jest ściśle rozumiane kodeksowe pojęcie konsumenta. W piśmiennictwie kwestionuje się zbyt wąskie ujmowanie kryterium bezpośredniego niezwiązania z działalnością gospodarczą lub zawodową. Proponuje się, aby wprost za konsumenta uznawać – jako „nieprofesjonalistę” – osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą w zakresie czynności spoza jego branży lub specjalizacji⁴⁶, są to bowiem przypadki zawierania umów „związanych pośrednio” z jego typową działalnością, niespecyficzne dla danej branży czy specjalizacji. Taki charakter mogą mieć np. usługi transportowe, prawne czy księgowe, z których korzystają różni przedsiębiorcy, niewyspecjalizowani w tego rodzaju działalności. Ta koncepcja prowadziłaby jednak do oparcia kryterium związku z działalnością gospodarczą lub zawodową na rozróżnieniu profesjonalizmu zwykłego i wyspecjalizowanego, co nie ma oparcia w treści art. 22¹ KC. Z tego samego względu nie można posłużyć się kryterium podziału na czynności dokonywane stale lub okazjonalnie.

W rozwiązaniu tego problemu interpretacyjnego dotyczącego art. 22¹ KC pomocny może być art. 2 pkt 1 dyrektywy 2011/83/UE, która należy do podstawowych aktów unijnych regulujących sytuację prawną konsumenta. W świetle tego przepisu konsumentem jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu. Przepis ten nie posługuje się kryterium związku bezpośredniego, powinien być jednak inter-

⁴⁵ PrKonsU Zob. B. Sołtys, w: B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz, Warszawa 2014, s. 284–292.

⁴⁶ M. Korpalski, „Nieprofesjonalista” czyli kodeks cywilny pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, Forum Prawnicze 2012, Nr 8, s. 24–33.

pretowany z uwzględnieniem motywu 17 preambuły dyrektywy 2011/83/UE, z którego wynika, że za konsumenta należy uznać także osobę będącą stroną umowy o podwójnym charakterze, zawartej w celach częściowo związanych z działalnością handlową tej osoby, gdy cel handlowy nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że w odniesieniu do „umów mieszanego użytku” kryterium związku bezpośredniego w art. 22¹ KC nie jest tożsame z kryterium dominacji, o którym mowa w dyrektywie, może więc powstać wątpliwość co do prawidłowej implementacji aktu unijnego⁴⁷. Wydaje się jednak, że wątpliwość tę można w konkretnych wypadkach usunąć, uciekając się do wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem unijnym⁴⁸. Nakazuje ona dać priorytet prawu unijnemu, co skłania do interpretowania kryterium związku w art. 22¹ KC w kategoriach dominacji celu handlowego umowy.

Pojęcie konsumenta ma znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do przedumownych obowiązków informacyjnych mających na celu ochronę konsumenta (część II opracowania). Konsument jako adresat informacji przedkontraktowej występuje w licznych unijnych i polskich aktach prawnych dotyczących: praw konsumenta w umowach zawieranych w okolicznościach typowych i nietypowych (poza lokalem przedsiębiorstwa, na odległość), umowach dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, sprzedaży konsumenckiej, kredytu konsumenckiego, kredytu hipotecznego, odwróconego kredytu hipotecznego, imprez turystycznych, *timeshare* i umów zbliżonych. W prawie unijnym pierwotnym (traktatowym) brak ogólnej definicji konsumenta. Każda z dyrektyw regulujących omawianą materię definiuje konsumenta samodzielnie, chociaż w sposób bardzo zbliżony – jako osobę fizyczną, która działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu (art. 2 pkt 1 dyrektywy 2011/83/UE, art. 2 ust. 1 lit. f dyrektywy 2008/122/WE). Różnice odnoszą się jedynie do sposobu wyszczególnienia dziedzin, z którymi nie wiąże się działalność konsumenta (działalność gospodarcza, przedsiębiorstwo lub zawód –

⁴⁷ M. Rządkowski, Pojęcie konsumenta a umowy mieszanego użytku w prawie polskim, MPr 2016, Nr 17, s. 925–931. Nieco inaczej w sprawie użytku mieszanego wypowiedział się wcześniej TSWE w wyr. z 20.1.2005 r., *Johann Gruber v. Bay Wa AG*, C-464/01, EU:C:2005:32, w którym przyjął, że dla uznania podmiotu za konsumenta użytek gospodarczy musi być na tyle marginalny, aby odgrywał jedynie nikłą rolę w ogólnym kontekście danej transakcji, przy czym bez znaczenia pozostaje fakt, iż pozagospodarczy aspekt ma charakter dominujący.

⁴⁸ J.P. Naworski, Przedsiębiorca *versus* konsument w prawie polskim, SPP 2018, Nr 1, s. 39–40 i 49–50.