

DOMINIKA ROGOŃ\*

PRZEDKONTRAKTOWE OBOWIĄZKI INFORMACYJNE.  
PODSTAWA I ZAKRES W ŚWIETLE ZASAD  
EUROPEJSKIEGO PRAWA UMÓW I PRAWA POLSKIEGO

WSTĘP

Celem artykułu jest próba zestawienia i oceny polskich regulacji dotyczących wprost lub pośrednio przedkontraktowych obowiązków informacyjnych w świetle tworzących się europejskich zbiorów zasad prawa prywatnego, w szczególności prawa umów. Analiza zostanie przeprowadzona zarówno z punktu widzenia stosunków między przedsiębiorcami a konsumentami, jak i stosunków niekonsumenckich. To bowiem na szczeblu europejskim (wspólnotowym) właśnie wykształciła się specyfika stosunków konsumenckich. Niemniej, połączenie w omawianych w niniejszym artykule europejskich zbiorach zasad regulacji o charakterze powszechnym ze *stricte* konsumenckimi jest wyrazem przekonania, że prawo ochrony konsumenta mimo swoich odrębności nie jest autonomiczną gałęzią prawa prywatnego, ponieważ nie może ono istnieć i rozwijać się bez odniesienia do zasad „powszechnych”.

Potrzeba ustanawiania przedkontraktowych obowiązków informacyjnych jest obecnie niekwestionowana. Zauważa się, że wszystkie europejskie systemy prawne zawierają tego rodzaju obowiązki w mniejszym lub większym zakresie, co skłania do przyjęcia za oczywiste, że regulacje takie powinny być także przewidziane w europejskim prawie umów<sup>1</sup>. Wskazuje się przy tym na zasadnicze cele, jakim służą obowiązki informacyjne:

---

\* Dr Dominika Rogoń, jest radcą prawnym w Krakowie ([kancelaria@rogon.com.pl](mailto:kancelaria@rogon.com.pl)).

<sup>1</sup> T. Wilhelmsson: *European Rules on Pre-contractual Information Duties?*, ERA-Forum, Scripta Iuris Europaei, Academy of European Law, Trewir 2006, s. 17, z powołaniem na publikację pod red. R. Sefton-Green, *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge 2005. Nasuwa się jednak refleksja, że

- 1) ochrona rzeczywistego konsensu stron, bezpieczeństwa transakcji i zaufania w obrocie — co ma zastosowanie do stosunków między wszystkimi podmiotami, jednak takie zadanie jest zwłaszcza istotne w stosunkach profesjonalnych, a służyć mu najczęściej klauzule generalne dobrej wiary lub uczciwego działania;
- 2) wyposażenie w informacje słabszej strony umowy, która z różnych przyczyn „cierpi” na deficyt informacyjny — ten cel ma szczególne znaczenie w stosunkach konsumenckich<sup>2</sup>.

Powyższe priorytety determinują zakres i sposób wypełniania przedkontraktowych obowiązków informacyjnych.

Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule nie będzie jednak szczegółowa treść obowiązków informacyjnych ani forma ich dostarczania adresatowi, akcent zostanie bowiem położony na źródła i zakres ich obowiązywania. Artykuł ma za zadanie próbę oceny istniejących w prawie polskim regulacji w świetle zasad europejskiego prawa umów, przez które to pojęcie rozumieć tu będziemy:

- Zasady istniejącego wspólnotowego prawa umów — Principles of the Existing EC Contract Law — Acquis Principles (dalej jako „Zasady Acquis”)<sup>3</sup> oraz
- Zasady, definicje i reguły modelowe europejskiego prawa prywatnego — projekt wspólnego systemu odniesień — Draft Common Frame of Reference (dalej jako „DCFR”)<sup>4</sup>.

Nie będzie przy tym chodziło o stwierdzenie „zgodności” bądź „niezgodności” prawa polskiego z tymi zasadami — jak na przykład z poszczególnymi dyrektywami. Zarówno sposób powstania zasad, jak i ich ogólna natura czyni pytanie o zgodność z nimi niewłaściwym, skoro nie są one obowiązującym i wiążącym prawem. Można zatem raczej spróbować zestawić polskie przepisy relewantne w zakresie obowiązków informacyjnych i porównać, jak wypadają one na tle regulacji paneuropejskich. W szczególności zaś interesująca jest kwestia istnienia bądź możliwości skonstruowania w prawie polskim normy, jaka została stworzona na gruncie europejskiego prawa umów, nakładającej na uczestników procesu zawierania umowy ogólny obowiązek udzielania informacji drugiej stronie na etapie przedkontraktowym, a także stopnia użyteczności tak sformułowanej normy.

---

w wielu przypadkach, zwłaszcza w obszarze konsumenckim, chronologia jest odwrotna — porządki krajowe zawierają przepisy o obowiązkach informacyjnych na skutek implementacji przepisów wspólnotowych.

<sup>2</sup> T. Wilhelmsson: *European...*, *op. cit.*, s. 18–19.

<sup>3</sup> *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, wyd. Sellier 2007; polski przekład *Zasad Acquis* autorstwa M. Pecyny ukazał się w *Kwartalniku Prawa Prywatnego* (dalej: KPP) 2008, z. 3, s. 809 i n. Zamieszczone dalej cytaty pochodzą z tego właśnie tłumaczenia.

<sup>4</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*, wyd. Sellier 2009.

## PODSTAWA I ZAKRES OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO

### 1. REGULACJE EUROPEJSKIE

#### 1.1. PRINCIPLES OF THE EXISTING EC CONTRACT LAW (ACQUIS PRINCIPLES)

##### 1.1.1. GENEZA POWSTANIA I GŁÓWNE PROBLEMY

W ramach prowadzonych obecnie przez akademickie i wspólnotowe zespoły badawcze, zakrojonych na szeroką skalę badań prawa europejskiego, do zadań European Research Group on Existing EC Private Law — Acquis Group<sup>5</sup> — należy próba „odkrycia” i „skodyfikowania” Zasad Acquis<sup>6</sup>. Wątpliwości, jakie narzucały się w pierwszej kolejności, dotyczyły możliwości „wydedukowania” **ogólnych zasad wspólnotowego prawa umów** na bazie pointylistycznego i niekoherentnego prawodawstwa wspólnotowego, w dodatku w przeważającej części poświęconego ochronie konsumentów. Metodologia pracy musiała zatem siłą rzeczy polegać na podejściu indukcyjnym (od szczegółu do ogółu). Mimo tak zasadniczych wątpliwości, zwyciężyło przekonanie o możliwości wypracowania w miarę spójnych Zasad Acquis, których część I wraz z komentarzem została niedawno opublikowana. Wskazuje się tam, że praca nad Zasadami Acquis nie sprowadza się do kopiowania dyrektyw, w wielu przypadkach konieczne bowiem jest przeformułowanie, zestawianie etc., tak aby Zasady Acquis były mniej rozdrobnione i niejednolite i znacznie bardziej koherentne niż źródła, z których zostały zebrane<sup>7</sup>.

Jak wynika z art. 1:101 ust. 2 Zasad Acquis, normy te służą jako źródło projektów, implementacji oraz wykładni prawa Wspólnoty Europejskiej. Otwarte jest pytanie, czy zasady zostały właściwie „odkodowane” z poszczególnych norm *acquis*. Wskazuje się, że niektóre obowiązujące w *acquis* uregulowania stanowią szczególny wyraz czy też aspekt ogólniejszej zasady, a niekiedy są wyjątkiem od określonej reguły prawnej; rozwiązaniu musiała zatem podlegać kwestia zasadności uogólnienia danej normy oraz jej zakresu, co oparte jest na decyzji o charakterze polityczno-prawnym, niejednokrotnie popartej celowościową wykładnią danej normy prawnej oraz doktryną *effet utile*<sup>8</sup>. W obszarze zainteresowania niniejszego artykułu pytanie to można zwłaszcza zadać w odniesieniu do wyprowadzonych z *acquis* obowiązków informacyjnych o charakterze powszechnym, ponieważ istnienie

<sup>5</sup> [www.acquis-group.org](http://www.acquis-group.org)

<sup>6</sup> Art. 1:101(1) Zasad Acquis: „Poniższe postanowienia zostały sformułowane na podstawie obowiązującego prawa Wspólnoty Europejskiej w zakresie prawa umów”.

<sup>7</sup> G. Ajani, H. Schulte-Nölke: *The Principles of the Existing EC Contract Law: A preliminary output of the Acquis Group* (w:) *Principles...*, *op. cit.*, s. XIII.

<sup>8</sup> M. Pecyna: wprowadzenie do tłumaczenia Zasad Acquis, KPP 2008, z. 3, s. 812.

i zakres obowiązków informacyjnych w stosunkach z konsumentami wynika z *acquis* w sposób nienasuwający większych wątpliwości (zob. dalej). W zakresie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych pojawiły się zwłaszcza następujące problemy:

- w wielu dyrektywach, w szczególności konsumenckich, same obowiązki (ich zakres i treść) są uregulowane szczegółowo, jednakże są to regulacje o charakterze wybiórczym, przewidziane na potrzeby danego rodzaju stosunków lub mające zastosowanie jedynie w konkretnych sytuacjach;
- w przedmiocie sankcji za naruszenie obowiązków informacyjnych brak jest często wyraźnej normy merytorycznej, zamiast której ustawodawca wspólnotowy przewiduje kompetencję dla państw członkowskich do wprowadzenia bądź utrzymania stosownego instrumentu sankcyjnego, który ma mieć charakter „efektywny, proporcjonalny i odstrasżający” (co jednak z uwagi na zakres tematyczny artykułu nie będzie przedmiotem zainteresowania<sup>9</sup>).

### 1.1.2. OBOWIĄZKI PRZEDKONTRAKTOWE WEDŁUG ZASAD ACQUIS

Zasady wyróżniają dwa rodzaje obowiązków przedkontraktowych: o charakterze ogólnym (art. 2:101–2:103) oraz przedkontraktowe obowiązki informacyjne (art. 2:201–2:207).

#### 1.1.2.1. OBOWIĄZKI PRZEDKONTRAKTOWE O CHARAKTERZE OGÓLNYM

Wśród obowiązków generalnych przewidziano obowiązek działania w dobrej wierze (art. 2:101), obowiązek działania przez przedsiębiorcę ze szczególną starannością, jakiej można od niego rozsądnie wymagać, zwłaszcza w odniesieniu do uzasadnionych oczekiwań konsumentów (art. 2:102), a także unormowano skutki prowadzenia negocjacji sprzecznie z dobrą wiarą (art. 2:103).

#### 1.1.2.2. OBOWIĄZKI PRZEDKONTRAKTOWE W ZAKRESIE INFORMACJI

Zakres podmiotowy obowiązków informacyjnych obejmuje zarówno strony przyszłej umowy bez względu na ich status (art. 2:201), jak i szczególne regulacje dotyczące obowiązków informacyjnych spoczywających na przedsiębiorcach w stosunkach z konsumentami (art. 2:202–2:204).

---

<sup>9</sup> Szczegółowo na ten temat zob. K. Włodarska-Dziurzyńska: *Sankcje w prawie konsumenckim*, Warszawa 2009.

Zakres przedmiotowy obowiązków informacyjnych obejmuje:

- 1) w stosunkach o charakterze powszechnym: informacje o rzeczach lub usługach, które mają być przedmiotem umowy, jakich druga strona mogła zasadnie oczekiwać, przy uwzględnieniu jakości standardów świadczenia i wykonania zobowiązania, zwykłych w danych okolicznościach (art. 2:201);
- 2) w stosunkach przedsiębiorców z konsumentami:
  - a) ponadto informacje, jakich przeciętny konsument potrzebuje w danych okolicznościach do podjęcia świadomej decyzji o zawarciu umowy (art. 2:202 ust. 1),
  - b) jeżeli przedsiębiorca używa środków komunikacji uniemożliwiających konsumentowi nabycie dóbr lub usług, także szczegóły dotyczące przedmiotu umowy i jej wykonania wymienione w art. 2:202(2),
  - c) szczegółowy katalog informacji wymaganych w sytuacjach szczególnego deficytu informacyjnego, który to obowiązek ustępuje jednak przed dalej idącymi wymogami przewidzianymi dla poszczególnych kategorii umów (art. 2:203),
  - d) wymagania informacyjne w sytuacji komunikowania się z konsumentem na odległość lub zawarcia umowy przy użyciu środków elektronicznych (art. 2:204, art. 2:205),
  - e) wymogi dotyczące transparentności i formy informacji (art. 2:206).

#### 1.1.2.2.1. „POWSZECHNY” OBOWIĄZEK INFORMACYJNY (ART. 2:201 ZASAD ACQUIS)

Szczególną uwagę warto zwrócić na normę sformułowaną w art. 2:201 Zasad Acquis. Stwierdza ona: „Przed zawarciem umowy strona ma obowiązek przekazać drugiej stronie informację dotyczącą dóbr i usług, jakiej może ona rozsądnie oczekiwać w zakresie poziomu jakości oraz wykonania, które są normalne w danych okolicznościach”.

Zasada ta wyraża **ogólny (powszechny) obowiązek dostarczenia informacji o dobrach lub usługach w fazie przedkontraktowej**, niezależnie od kwalifikacji strony jako konsumenta lub profesjonalisty, mowa jest bowiem po prostu o „stronie” i „drugiej stronie”. Punktem wyjścia dla sformułowania tej zasady była regulacja art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 99/44 z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży i gwarancji na dobra konsumpcyjne (dalej „dyrektywa o sprzedaży konsumenckiej”)<sup>10</sup>. Dyrektywa o sprzedaży konsumenckiej ma zastosowanie do stosunków z konsumentami. Pomimo tego ograniczenia podmiotowego uznano, że art. 2 dyrektywy „kryje w sobie” generalną

---

<sup>10</sup> Dz.Urz. WE nr L 171 z dnia 7 lipca 1999 r.; polskie wydanie specjalne rozdział 15, t. 04, s. 223–227.

klauzulę nawiązującą do zasady dobrej wiary i uczciwego postępowania, analogiczną do wyrażonej w art. 35 Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 11 kwietnia 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (konwencja wiedeńska<sup>11</sup>)<sup>12</sup>. Podobieństwo tych dwóch aktów w przedmiotowym zakresie umożliwiło twórcom Zasad Acquis stworzenie normy obejmującej zarówno obrót konsumencki, jak i między profesjonalistami. W ocenie niektórych z nich całość regulacji dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej dotycząca zgodności towaru konsumpcyjnego z umową zdaje się pośrednio wskazywać na istnienie obowiązku informacyjnego<sup>13</sup>.

Przyjęta w art. 2:201 zasada ma jednak szerszy zakres przedmiotowy niż wspomniane akty, ponieważ dotyczy nie tylko rzeczy (towarów), ale i usług. W odróżnieniu od źródłowych przepisów dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej i konwencji wiedeńskiej, zasada z art. 2:201 nie posługuje się określeniem „sprzedawca” czy „dostawca”, lecz neutralnym pojęciem „strona”. Jest to zabieg celowy, mający podkreślić uniwersalność zasady i potrzebę jej zastosowania nie tylko do dostawy towarów, ale także do usług<sup>14</sup>. Twierdzi się bowiem, że niełatwo byłoby uzasadnić, dlaczego tego rodzaju zasada miałaby mieć zastosowanie tylko do sprzedaży towarów, a nie także do świadczenia usług, a można nawet dyskutować, czy nie powinna być ona sformułowana jeszcze szerzej niż w brzmieniu przyjętym w art. 2:201 Zasad Acquis<sup>15</sup>.

Narzucającą się wątpliwość co do dopuszczalności i zasadności zbudowania norm o powszechnym zakresie zastosowania na bazie dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej odpiera się, argumentując, że nie jest prawidłowe kwalifikowanie norm zawartych w dyrektywach i rozporządzeniach jako wyjątków, nie są one bowiem formułowane jako odstępstwa od wyrażonych w innych miejscach zasad ogólnych, lecz dotyczą specyficznych rodzajów stosunków prawnych, bo jedynie dla ich uregulowania zostały wydane w ramach kompetencji wynikających z traktatu; fakt, że jest to regulacja sektorowa, nie oznacza, że zastosowane w niej normy nie zawierają modelowego sposobu rozwiązania kolizji interesów, pozwalającego na jego użycie także do innych stanów faktycznych<sup>16</sup>. Wskazuje się także, że zastosowanie metody *acquis* w stosunku do dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej jest stosunkowo mało kontrowersyjne, ponieważ trzon rozwiązań tej dyrektywy nie zawiera

---

<sup>11</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.

<sup>12</sup> T. Wilhelmsson: *European...*, *op. cit.*, s. 20–21. Autor na bazie art. 2 dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej proponuje sformułowanie ogólnej zasady, której treść jest identyczna z ostatecznym brzmieniem art. 2:201 Zasad Acquis; Ch. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson (w:) *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*. *Contract I...*, *op. cit.*, s. 76.

<sup>13</sup> Ch. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson (w:) *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*. *Contract I...*, *op. cit.*, s. 77.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 78.

<sup>15</sup> T. Wilhelmsson: *European...*, *op. cit.*, s. 21.

<sup>16</sup> F. Zoll: *Metoda Acquis-Group. Wkład w harmonizację prawa umów w Europie* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, t. II, Warszawa 2008, s. 765.

typowo konsumenckich norm ochronnych<sup>17</sup>. Przy takim założeniu, uogólnienie systemu tej dyrektywy nie oznacza wcale „konsumeryzacji” powszechnego prawa cywilnego<sup>18</sup>. W odniesieniu do samych przedkontraktowych obowiązków informacyjnych między stronami stwierdza się, że analizy prawoporównawcze wskazują na życzliwość prawodawcy europejskiego wobec koncepcji uznającej ich istnienie, są więc podstawy do sformułowania reguły *acquis* o przedkontraktowych obowiązkach informacyjnych wykraczającej poza obrót jedynie konsumencki<sup>19</sup>.

Zakres przedmiotowy nakazu z art. 2:201 jest wyznaczany z jednej strony przez test „rozsądnych oczekiwań” kontrahenta, z drugiej zaś przez „normalny w danych okolicznościach poziom jakości oraz wykonania”. Analizowana zasada nie statuuje obowiązku pełnego ujawnienia wszelkich relewantnych informacji w każdym przypadku<sup>20</sup>. „Rozsądne oczekiwania” podlegają relatywizacji w zależności od osoby adresata informacji (przedsiębiorca, konsument). Obowiązkowi ujawnienia podlega informacja o odbiegającym od normalnego (zwykłego, przeciętnego) poziomie jakości lub wykonania zobowiązania, który prowadziłby do niezgodności świadczenia z umową. Informacje o niezgodności z innym niż zwykły w danych okolicznościach standard lub cel świadczenia wymagają ujawnienia, jeżeli stronie były znane te szczególne wymagania lub cele drugiej strony. Wymóg ujawnienia może dotyczyć zarówno informacji o cechach fizycznych rzeczy lub usługi, jak i okolicznościach o charakterze prawnym dotyczących przedmiotu świadczenia<sup>21</sup>. Wskazuje się przy tym, że norma ta może także stanowić podstawę obowiązku nabywcy rzeczy lub usług ujawnienia informacji, których z kolei dostawca mógł rozsądnie od niego oczekiwać<sup>22</sup>.

#### 1.1.2.2.2. OBOWIĄZKI INFORMACYJNE W STOSUNKU DO KONSUMENTÓW

Zasada wyrażona w art. 2:202 Zasad *Acquis* bazuje na art. 7 dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych<sup>23</sup>. Przepis ten uznaje za nieuczciwą praktykę handlową zaniechanie przez przedsiębiorcę udzielenia istotnych informacji konsumentowi, które miało wpływ na podjęcie przez niego decyzji o za-

<sup>17</sup> F. Zoll: *Metoda...*, *op. cit.*, s. 766.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 766–767.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 768.

<sup>20</sup> Ch. Twigg–Flesner, T. Wilhelmsson (w:) *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I...*, *op. cit.*, s. 77.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 79.

<sup>22</sup> Ch. Twigg–Flesner: *Pre-contractual duties — from the acquis to the Common Frame of Reference* (w:) *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, pod red. R. Schulze, wyd. Sellier 2008, s. 106.

<sup>23</sup> Dyrektywa 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, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie WE nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), Dz.Urz. L 149 z 11 czerwca 2005 r.

warciu umowy. Wyrażono pogląd, że art. 7 dyrektywy 2005/29/WE pośrednio nakłada **pozytywny obowiązek** dostarczania informacji uznanych zgodnie z tym przepisem za istotne, nawet jeśli w toku prac nad dyrektywą Komisja opowiedziała się w wersji COM (2003) 356 za „negatywnym” sformułowaniem przepisu<sup>24</sup>. Inni autorzy potwierdzają, że zakaz zaniechania dostarczenia informacji sformułowany w art. 7 jest równoważny z przyznaniem, że w tym zakresie istnieje obowiązek ich dostarczenia<sup>25</sup>. W związku z tym zasada art. 2:202 została ujęta jako nakaz dostarczenia przez przedsiębiorcę oferującemu rzeczy lub usługi konsumentowi istotnych informacji. Co więcej, twierdzi się, że jeśli chce się rozwinąć generalną zasadę dotyczącą obowiązków informacyjnych na bazie *acquis*, przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych oferują „naturalny punkt wyjścia”, ponieważ prawodawca europejski jasno tu postanowił, że dostarczenie konsumentom określonych informacji jest generalnie wymagane od przedsiębiorców, jeżeli nie chcą być uznani za winnych nieuczciwych praktyk handlowych<sup>26</sup>. Wskazuje się ponadto, że mimo wyłączenia prawa umów z zakresu regulacji dyrektywy w art. 3.2, zgodnie z którym dyrektywa „pozostaje bez uszczerbku” dla prawa zobowiązań<sup>27</sup>, postanowienia tego nie należy rozumieć zbyt dosłownie. Znaczenie tego przepisu jest bowiem takie, że ma on podkreślić, iż państwa członkowskie nie są zobowiązane do zmian w prawie umów przy implementacji tej dyrektywy, natomiast nie wyklucza to pośredniego oddziaływania jej postanowień na prawo umów<sup>28</sup>. Pytanie brzmi natomiast, w jakim zakresie można na podstawie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych konstruować przedkontraktowe obowiązki informacyjne zagrożone sankcjami natury kontraktowej<sup>29</sup>. W polskiej doktrynie zgłaszane są wątpliwości co do tego, czy nowa regulacja nie stanowi pewnej zamierzonej interwencji normodawcy wspólnotowego w przedmiot określony w sposób ogólny cytowanym przepisem, jednocześnie jednak wskazuje się, że z opinii organów wspólnotowych wydawanych w trakcie prac nad dyrektywą jasno wynika, że nowy akt ramowy nie reguluje kwestii odpowiedzialności umownej przedsiębiorcy wobec konsumenta — ten fakt zdaniem komentatorów dyrektywy 2005/29/WE podaje w wątpliwość rzeczywiste znaczenie tego aktu dla kształtowania wysokich standardów ochrony konsumenta<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> T. Wilhelmsson: *European...*, *op. cit.*, s. 22.

<sup>25</sup> Ch. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson (w:) *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I...*, *op. cit.*, s. 80–81.

<sup>26</sup> T. Wilhelmsson: *European...*, *op. cit.*, s. 23.

<sup>27</sup> The Directive is without prejudice to contract law and, in particular, to the rules on the validity, formation or effect of a contract.

<sup>28</sup> Ch. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson (w:) *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I...*, *op. cit.*, s. 81.

<sup>29</sup> T. Wilhelmsson: *European...*, *op. cit.*, s. 24.

<sup>30</sup> R. Stefanicki: *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej — dyrektywa 2005/29/WE*, Warszawa 2007, s. 70–71.

Kolejne Zasady Acquis oparte są na wielu dyrektywach konsumenckich<sup>31</sup>. Można z nich wywieść istnienie obowiązków informacyjnych co do zasady w dwóch przypadkach, kiedy konsument dotknięty jest szczególnym deficytem informacyjnym:

- 1) sposób zawarcia umowy pociąga za sobą istotne pogorszenie położenia konsumenta ze względu na odległość fizyczną między przedsiębiorcą a konsumentem lub rodzaj środka użytego w procesie kontraktowania (umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa, na odległość), lub
- 2) szczególna natura umowy pociąga za sobą taki skutek (np. umowa o świadczenie usług turystycznych, umowa o kredyt konsumencki).

Zgodnie z art. 2:203(2) Zasad Acquis w przypadkach, w których dla szczególnych sytuacji przewidziane są bardziej szczegółowe informacje, mają one pierwszeństwo przed wymogami informacyjnymi przewidzianymi w art. 2:203. Stanowi to potwierdzenie tezy, że wspólnotowe prawo konsumenckie nie zmierzało nigdy i nie zmierza obecnie do zapewnienia „ogólnej” ochrony konsumentów, lecz **ochrony w konkretnych sytuacjach, przed specyficznymi ryzykami**, przez uzupełnianie określonych deficytów — w szczególności informacyjnych<sup>32</sup>. Celem tego

<sup>31</sup> Dyrektywa Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. o ochronie konsumentów w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, Dz.U. L 372 z 31 grudnia 1985 r.; dyrektywa 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. o podróżach turystycznych za cenę zryczałtowaną, Dz.U. L 158 z 23 czerwca 1990 r.; dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. o ochronie nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów o nabyciu prawa do korzystania z nieruchomości na podstawie czasowego udziału, Dz.U. L 280 z 29 października 1994 r.; dyrektywa 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. Parlamentu Europejskiego i Rady o ochronie konsumentów w umowach zawieranych na odległość, Dz.U. L 144 z 4 czerwca 1997 r.; dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, Dz.U. L 80 z 18 marca 1998 r.; dyrektywa 99/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie określonych aspektów sprzedaży i gwarancji na dobra konsumpcyjne, Dz.U. L 171 z 7 lipca 1999 r.; dyrektywa 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. o niektórych prawnych aspektach usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego we wspólnym rynku, Dz.U. L 178 z 17 lipca 2000 r.; dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów oraz o zmianie dyrektywy Rady nr 90/619/EEC, 97/7/EC i 98/27/EC, Dz.U. L 271 z 9 października 2002 r.

<sup>32</sup> K. Riesenhuber: *Europäisches Vertragsrecht*, Berlin 2006, s. 357. Ochrona przez informację w stosunkach generujących szczególne ryzyka dla kontrahentów przedsiębiorców stanowi także jeden z priorytetów kolejnych dyrektyw. Jako przykład można podać przedkontraktowe i kontraktowe obowiązki informacyjne dostawcy usługi płatniczej wobec użytkownika określone w tytule III dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE, Dz.Urz. L 319/1 z 5 grudnia 2007 r. („Przejrzystość warunków i wymogów w zakresie informowania w odniesieniu do usług płatniczych”). Z punktu widzenia obowiązków informacyjnych, w tym przedkontraktowych, niezwykle istotne znaczenie będzie miała nowa dyrektywa 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.Urz. L 133/66 z 22 maja 2008 r. Istniejące obecnie w porządkach krajowych obowiązki informacyjne dotyczące kredytów konsumenckich będą musiały zostać znacznie rozbudowane, bowiem w nowej dyrektywie przewidziano bardzo szeroki zakres wymogów informacyjnych, przy czym wyraźnie wyodrębnione zostały przedkontraktowe obowiązki informacyjne, zestandaryzowane w formularzu stanowiącym załącznik do dyrektywy. Ten przykład pokazuje utrzymującą się tendencję w zakresie obowiązków informacyjnych, w tym przedkontraktowych. W motywie 19. preambuły dyrektywy wskazuje się na potrzebę zapewnienia konsumentom takiego poziomu i sposobu dostarczenia informacji, który umożliwia ich zrozumienie, porównanie, a wreszcie podjęcie decyzji w pełnej świadomości skutków zawieranej umowy, przy czym akcentuje się, że konsument powinien mieć możliwość „wzięcia informacji do domu i przemyślenia”.

działania jest „wyrównanie utraconych szans” na coraz mniej przejrzystym, masowym rynku dóbr i usług, przez doinformowanie zdezorientowanego konsumenta wedle zasady „chronimy, bo odebrano mu wolność oceny i wyboru”<sup>33</sup>.

## 1.2. DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR)

Niedawno opublikowana zrewidowana wersja DCFR (choć jeszcze bez komentarza do poszczególnych reguł) powstała na bazie innych źródeł i w innym celu niż Zasady Acquis. DCFR ma w założeniu posiadać cechy kodyfikacji — jako ewentualna podstawa europejskiego kodeksu cywilnego, o zakresie szerszym niż tylko prawo zobowiązań, wypracowanej na bazie studiów prawnoporównawczych, obejmujących zarówno prawo wspólnotowe, porządki prawne państw członkowskich — w tym Polski, jak i inne wiążące na różnych zasadach i z różną mocą zbiory regulacji (*lex mercatoria*). Oznacza to konieczność uwzględniania wielu różnych rozwiązań oraz wartości i determinuje kompromisowy charakter tych reguł modelowych.

Jakkolwiek księgi II i III DCFR zawierają wiele zasad przejętych z Principles of European Contract Law (PECL)<sup>34</sup>, to jednak w zakresie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych PECL nie stanowił wzorca dla zasad modelowych DCFR, ponieważ kwestie te są odmiennie uregulowane w PECL<sup>35</sup>. W tym zakresie regulacje DCFR zostaną wypełnione przez reguły wypracowane przez Acquis Group; zrewidowana wersja PECL oraz Zasady Acquis mają się wzajemnie uzupełniać<sup>36</sup>.

### 1.2.1. OBOWIĄZKI PRZEDKONTRAKTOWE WEDŁUG DCFR

Obowiązki przedkontraktowe przewidziane są w rozdziale 3 księgi II DCFR. Sekcja I dotyczy przedkontraktowych obowiązków informacyjnych. Pierwsza zasada (II–3:101) reguluje obowiązek ujawnienia przed zawarciem umowy informacji o towarach, innych aktywach („other assets”) oraz usługach. Zakres wymaganych

---

<sup>33</sup> Na takie paradygmaty europejskiej ochrony konsumenta wskazuje E. Łętowska: *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 22 i n.

<sup>34</sup> O. Lando, H. Beale (red.): *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, Haga 1999. Części I–III przetłumaczone na język polski w KPP 2004, z. 3 i 2006, z. 3.

<sup>35</sup> Na gruncie PECL kwestie związane z udzielaniem informacji w związku z zawieraniem umowy ujęte są z punktu widzenia istotnego błędu wywołanego nieprawdziwą (niewłaściwą) informacją (art. 4:103), odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną zawarciem umowy w oparciu o niewłaściwą informację (art. 4:106), możliwości uchylenia się od umowy w przypadku podstępного zatajenia informacji, które powinny być ujawnione w świetle zasad dobrej wiary i uczciwego postępowania (art. 4:107). Na ten temat M.E. Storne: *Information Requirements and Remedies in the Principles of European Contract Law* (w:) *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, pod red. R. Schulze, M. Ebers, H.Ch. Grigoleit, Tybinga 2003. Por. tablice zestawiające zasady PECL i DCFR w: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, s. 101–130.

<sup>36</sup> F. Zoll: *Metoda...*, *op. cit.*, s. 761, 764.

informacji jest taki sam jak w art. 2:201 Zasad Acquis, jednak w zrewidowanej wersji DCFR mają one także dotyczyć świadczenia w postaci innych aktywów niż rzeczy i usługi. W II-3:101(1) DCFR mowa jest o obowiązku przedsiębiorcy wobec innych osób, co w porównaniu z art. 2:201 Zasad Acquis oznacza tylko jednokierunkowe zastosowanie tej normy DCFR, ocenione krytycznie<sup>37</sup>. Dodatkowo, w II-3:101(2) DCFR nakazuje się przy ocenie, jakich informacji druga strona także będąca przedsiębiorcą mogła „rozsądnie oczekiwać”, brać pod uwagę okoliczność, czy niedostarczenie tych informacji naruszałoby dobre praktyki handlowe (odbiegałoby od dobrych praktyk handlowych).

Następnie — analogicznie jak w Zasadach Acquis — uregulowane są szczególne obowiązki informacyjne w stosunkach z konsumentami (II-3:102). W zrewidowanej wersji DCFR istotnemu przeformułowaniu uległa reguła II-3:102(1), dotycząca szczególnych obowiązków przedsiębiorcy oferującego konsumentom towary, inne aktywa lub usługi. Zmiana ta — jak wyjaśniono — miała na celu zbliżenie brzmienia tego przepisu do *acquis* leżącego u jego podstaw<sup>38</sup>. W pierwotnej wersji reguła ta nakazywała przedsiębiorcy udzielać konsumentom informacji istotnych w danych okolicznościach dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy. W nowym brzmieniu reguła wyraża zakaz udzielania informacji wprowadzających w błąd (mylących lub przemilczających okoliczności istotne dla podjęcia decyzji, których ujawnienia przeciętny konsument mógł w danych warunkach oczekiwać)<sup>39</sup>.

Przewidziane w II-3:103 DCFR obowiązki informacyjne w wymienionych tam okolicznościach powodujących szczególnie niekorzystne położenie konsumenta jako adresata informacji, w stosunku do art. 2:203 Zasad Acquis wzbogacone są o informację o prawie do odstąpienia przez konsumenta od umowy, zaś termin ich dostarczenia został wyznaczony na rozsądny czas przed zawarciem umowy (podczas gdy według art. 2:203 Zasad Acquis mają one być dostarczone najpóźniej w chwili zawarcia umowy). Podobnie jak w Zasadach Acquis, reguła II-3:103(2) stanowi, że nie uchybia ona dalej idącym (bardziej szczegółowym) obowiązkom informacyjnym wymaganym w szczególnych sytuacjach.

W kolejnych zasadach DCFR (II-3:104 i 3:105) znajdują się wymagania informacyjne w przypadku komunikacji na odległość i zawarcia umowy przy użyciu środków elektronicznych. Zasada II-3:106 DCFR dotyczy transparentności i formy informacji.

<sup>37</sup> Ch. Twigg-Flesner: *Pre-contractual duties...*, *op. cit.*, s. 107.

<sup>38</sup> Ch. von Bar, H. Beale, E. Clive, H. Schulte-Nölke (w:) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, s. 20.

<sup>39</sup> II-3:102: Specific duties for businesses marketing to consumers. (1) Where a business is marketing goods, other assets or services to a consumer, the business has a duty not to give misleading information. Information is misleading if it misrepresents or omits material facts which the average consumer could expect to be given for an informed decision on whether to take steps towards the conclusion of a contract. In assessing what an average consumer could expect to be given, account is to be taken of all the circumstances and of the limitations of the communication medium employed.

W uwagach wprowadzających do DCFR informacja przedkontraktowa przedstawiana jest w kontekście wolności umów — przyjmuje się, że jeśli obie strony umowy są w pełni poinformowane, można zakładać, że umowa leży w ich interesie i przez to jest słuszna<sup>40</sup>. Jednocześnie trafnie zwraca się uwagę, że w dzisiejszych realiach towary czy usługi stały się znacznie bardziej złożone niż kiedyś, przez co strony potrzebują znacznie więcej informacji niż tylko podstawowe cechy przedmiotu świadczenia, aby można było uznać, że są „w pełni poinformowane”, a to stanowi o potrzebie wprowadzenia „pozytywnych” obowiązków informacyjnych<sup>41</sup>. W stwarzaniu możliwości podejmowania w pełni świadomych decyzji rynkowych upatruje się także wartość społeczną. Asymetria informacyjna jest pewną niedoskonałością rynku, zaś na przykład przepisy o ochronie konsumentów mogą być postrzegane nie tylko jako chroniące typowo słabszą stronę, lecz także jako korzystne dla ogólnego dobrobytu, prowadząc bowiem do intensyfikacji konkurencji i przez to lepszego funkcjonowania rynku<sup>42</sup>. Podnosi się wątpliwość, czy w niektórych sytuacjach interesowi konsumenta lepiej niż informacje, z których może on nie być w stanie zrobić użytku, nie służyłaby bezwzględnie obowiązująca norma przyznająca mu określone prawo. Jednak interwencja w swobodę umów w postaci wymogu dostarczenia (zwłaszcza konsumentowi) informacji o naturze, warunkach i skutkach umowy, jeżeli jest to niezbędne do podjęcia świadomej decyzji, a informacja nie jest łatwo osiągalna dla drugiej strony, może być zdaniem twórców DCFR usprawiedliwiona jako promująca efektywność rynkową<sup>43</sup>.

## 2. PRAWO POLSKIE

W prawie polskim *de lege lata* brak jest regulacji, która w sposób podobny do Zasad Acquis lub DCFR regulowałaby możliwie kompleksowo kwestie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, brak także przepisu o charakterze ogólnym podobnego do art. 2:201 Zasad Acquis, który wprost znajdowałby zastosowanie do wszystkich stosunków umownych mających za przedmiot rzeczy lub usługi, niezależnie od statusu stron i rodzaju umowy, jaka ma być zawarta. Stąd też istniejące przepisy wymagają odrębnego omówienia w zakresie konsumenckim i „powszechnym”, tj. obustronnie profesjonalnym lub obustronnie nieprofesjonalnym.

---

<sup>40</sup> Ch. von Bar, H. Beale, E. Clive, H. Schulte-Nölke (w:) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, s. 14.

<sup>41</sup> Ch. von Bar, H. Beale, E. Clive, H. Schulte-Nölke (w:) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, s. 66.

<sup>42</sup> Ch. von Bar, H. Beale, E. Clive, H. Schulte-Nölke (w:) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, s. 96–97.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 97.

## 2.1. REGULACJE KONSUMENCKIE<sup>44</sup>

Stosunkowo niewiele problemów zdaje się stwarzać przedstawienie na potrzeby niniejszego artykułu obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy w stosunkach z konsumentami. Zgodnie z przyjętym przez polskiego ustawodawcę modelem legislacyjnym, postanowienia wspólnotowych dyrektyw konsumenckich zostały, zwykle dosłownie, implementowane do poszczególnych ustaw konsumenckich, regulujących określone rodzaje umów konsumenckich, bądź do kodeksu cywilnego. Jeśli zatem chodzi o obowiązki przedkontraktowe wobec konsumentów, stwierdzić trzeba, że nie stanowi zasadniczego problemu ustalenie ich treści i podstawy obowiązywania. W zakresie odpowiadającym dyrektywom są one bowiem ściśle określone, jako że przedmiotowe obowiązki są wyszczególnione w przepisach transponujących w postaci katalogów (nie zawsze jednak enumeratywnych).

Nie aspirując w tym miejscu do wyczerpującego przedstawienia wszystkich obowiązków informacyjnych o wspólnotowym rodowodzie, należy wskazać na najważniejsze z nich:

- 1) art. 12–13 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych<sup>45</sup>;
- 2) art. 9, art. 16b ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>46</sup>;
- 3) art. 4–6 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim<sup>47</sup>;
- 4) art. 2–3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej;
- 5) art. 6 z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>48</sup>.

Polskie przepisy w tym zakresie stanowią zwykle dość wierne tłumaczenie przepisów konsumenckich dyrektyw wspólnotowych. Wskazuje się na zalety kazuistycznej metody implementacji instrumentów ochrony konsumenta w warunkach polskich, wobec niewystarczająco rozwiniętej sądowej kultury ochrony konsumenta<sup>49</sup>, która okazuje się nieefektywna w oparciu jedynie o klauzule generalne. Punktem odniesienia przy badaniu zgodności przepisów ustaw konsumenckich powinny być zatem poszczególne dyrektywy, zwłaszcza że niektóre z nich oparte są na zasadzie minimalnej harmonizacji, inne realizują zasadę harmonizacji pełnej (maksymalnej). W odniesieniu do zakresu (treści) obowiązków informacyjnych nie wskazuje się zasadniczych niezgodności z regulacjami dyrektyw, natomiast zastrzeżenia zgłaszane

<sup>44</sup> Kompleksową analizę w tym zakresie przeprowadza P. Mikłaszewicz: *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

<sup>45</sup> T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

<sup>46</sup> Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.

<sup>47</sup> Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.

<sup>48</sup> Dz.U. Nr 171, poz. 1206.

<sup>49</sup> E. Łętowska: *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 131.

są w przedmiocie ustanawiania na podstawie norm kompetencyjnych przewidzianych w dyrektywach sankcji niedochowania obowiązków informacyjnych<sup>50</sup>.

Zgodnie z art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stanowiącej implementację dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych, praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął; w razie wątpliwości za istotne informacje uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów (stanowiących implementację dyrektyw wymienionych w załączniku nr II do dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych). Wydaje się, że powołany przepis może być uznany za generalną zasadę statuującą przedkontraktowy obowiązek informacji w stosunku do konsumentów. Co prawda zasadniczo odsyła on do przepisów szczególnych, lecz sam także zawiera treść merytoryczną w tym zakresie (ust. 3–6). Na uwagę zasługuje zwłaszcza ust. 4 tego przepisu, z którego wynika obowiązek podania określonych tam informacji o istotnym charakterze „w przypadku propozycji nabycia produktu” — czyli niewątpliwie jeszcze w fazie poprzedzającej zawarcie umowy<sup>51</sup>, przy czym nakaz ten jest niezależny od rodzaju umowy, „produktu”<sup>52</sup> czy trybu zawierania umowy. Jak stwierdzają komentatorzy ustawy, można uznać, że art. 6 nakłada na przedsiębiorców obowiązek podawania istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji, a jego zaniechanie traktuje jako praktykę rynkową wprowadzającą w błąd przez zaniechanie<sup>53</sup>. Co więcej, naruszenie wynikającego pośrednio z art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nakazu dostarczania istotnych informacji na etapie przedkontraktowym zagrożone jest w art. 12 sankcją o charakterze cywilnoprawnym.

Regulacja ta, jak i leżąca u jej podstaw dyrektywa 2005/29/WE odnoszą się jedynie do stosunków między przedsiębiorcami a konsumentami. Jedną z zasad dyrektywy 2005/29/WE jest ochrona interesów konsumentów i nieingerowanie w relacje między samymi przedsiębiorcami („B2B”). Jak wynika z motywu 8. preambuły dyrektywy, bezpośrednim celem tego aktu jest ochrona interesów gospodarczych konsumentów, zaś pośrednia ochrona przedsiębiorców polega w tym przypadku na zapewnieniu uczciwej konkurencji, aby przedsiębiorcy stosujący niedozwolone praktyki nie byli przez to „uprzywilejowani” w stosunku do przed-

---

<sup>50</sup> Zob. bliżej K. Włodarska-Dziurzyńska: *Sankcje w prawie...*, *op. cit.*

<sup>51</sup> Pojęcie „propozycja nabycia produktu” jest zdefiniowane w art. 2 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

<sup>52</sup> Por. szeroka, acz niezbyt szczęśliwie sformułowana definicja „produktu” w art. 2 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

<sup>53</sup> M. Sieradzka: *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Oficyna 2008, wersja elektroniczna SIP Lex. Por. także motywy 14. i 15. preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

siębiorców przestrzegających prawa. Ponadto, w motywie 6. preambuły stwierdza się, że dyrektywa nie obejmuje przepisów prawa krajowego ani nie wpływa na nie w zakresie, w jakim odnoszą się one do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami; uwzględniając w pełni zasadę pomocniczości, państwa członkowskie, jeżeli tak postanowią, nadal będą mogły regulować takie praktyki, w zgodzie z prawem wspólnotowym. Na gruncie prawa polskiego taką regulacją jest ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>54</sup>, do której także wypada się odnieść (zob. niżej).

## 2.2. REGULACJE O CHARAKTERZE POWSZECHNYM

Znacznie bardziej problematycznie przedstawia się przedmiotowa kwestia poza regulacjami *stricto* konsumenckimi. Jak już wspomniano, brak jest w prawie polskim klauzuli generalnej przedkontraktowego obowiązku informacji w postaci przepisu, który *expressis verbis* statuowałby taki ogólny obowiązek. Niemniej w doktrynie prezentowane są różnicowane opinie w tej kwestii.

### 2.2.1. PRÓBY WYWODZENIA OGÓLNEGO OBOWIĄZKU INFORMOWANIA Z POWINNOŚCI KONTRAHENTA–PROFESJONALISTY I KLAUZUL GENERALNYCH<sup>55</sup>

Istnieje pogląd wywodzący ogólny obowiązek informacyjny w stosunku do partnera, a także obowiązek czynienia tego w sposób prawdziwy, rzeczowy i kompletny, z obowiązku lojalnego kontraktowania, jako cechy generalnej prawa umów, której źródło stanowią także zasadnicze konstrukcyjne cechy zobowiązania — oznaczalność jego elementów<sup>56</sup>. Inni natomiast zajmują bardziej wstrzeźliwe stanowisko, stwierdzając, że „z ogólnej reguły lojalnego współdziałania stron i przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji niekiedy można wywieść obowiązek ujawnienia okoliczności związanych z dokonywaną czynnością prawną”<sup>57</sup>.

Jak się wskazuje, obowiązki informacyjne były tradycyjnie ujmowane od strony obowiązków i powinności ciążących na profesjonalście, jako fragment rozważań nad szczególną pozycją, statusem, obowiązkami i stopniem staranności profesjonalisty w obrocie. Takie zaś położenie akcentu — na sytuację prawną za-

<sup>54</sup> T.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej „u.z.n.k.”.

<sup>55</sup> Nie zaliczam tu art. 72 § 2 k.c., który wymaga odrębnego omówienia (zob. dalej).

<sup>56</sup> E. Łętowska: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 127.

<sup>57</sup> Z. Radwański (w.): *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 413.

wodowców — automatycznie powoduje objęcie zakresem rozważań zarówno obrotu mieszanego, jak i obrotu między profesjonalistami<sup>58</sup>. Prezentowany jest pogląd, według którego obowiązek informacyjny (o różnej postaci i stopniu intensywności) wynika z faktu (podkr. — D.R.) zawodowego prowadzenia danej działalności<sup>59</sup>. W ramach stosunków profesjonalnych należy jednak — jak się wydaje — odróżnić obrót „masowy” (z udziałem konsumentów lub innych profesjonalistów), gdzie istotne znaczenie ma czynnik konkurencji jako przesłanka obowiązku informowania<sup>60</sup>, od przypadków transakcji o incydentalnym (niepowtarzalnym) charakterze, zwłaszcza indywidualnie negocjowanych, gdzie takiego czynnika brak, a akcent przenosi się na *stricte* prywatnoprawne zasady kontraktowania (zasadę swobody umów, zasadę odpowiedzialności za własne działania).

Jako możliwe źródło obowiązku informowania wskazuje się art. 354 i 355 k.c.<sup>61</sup> Jednocześnie jednak zauważa się, że możliwość wywiedzenia obowiązku informacyjnego przez odwołanie się wyłącznie do normy art. 354 k.c. jest w praktyce ograniczona, gdyż wymieniony przepis sam niewiele mówi o treści tego obowiązku<sup>62</sup>.

Postawiono ostatnio wprost pytanie o istnienie ogólnego (generalnego) obowiązku i odpowiednio subiektywnego prawa do informacji, zaś przeprowadzona analiza doprowadziła do odpowiedzi negatywnej<sup>63</sup>. Zasady takiej nie można zdaniem F. Zolla w szczególności wyprowadzać z przepisów składających się na „system dobrej wiary” — jak zwłaszcza art. 5 k.c. czy także art. 353<sup>1</sup> k.c., ponieważ nie są to przepisy przewidziane jako podstawa prawna do działania, konkurująca z prawem pozytywnym<sup>64</sup>. Obecne w wymienionych przepisach zasady współzycia społecznego wyznaczają granice subiektywnych praw podmiotowych, ale same w sobie nie określają (nie stwarzają) tych praw<sup>65</sup>. Natomiast przepis art. 354 k.c. dotyczy *expressis verbis* współdziałania stron przy wykonaniu zobowiązania wynikającego

<sup>58</sup> E. Łętowska, *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 129.

<sup>59</sup> B. Lewaszkiewicz–Petrykowska: *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji (w:) Zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiiego*, *Studia Iuridica*, t. 21, Warszawa 1994, s. 47, 50, 53–54. W podobnym duchu M. Pecyna, której zdaniem biorąc pod uwagę prawo konsumenckie jako zasadę należy uznać ogólny obowiązek informacyjny profesjonalisty, niezależnie od różnorodności sankcji, które mogą mieć zastosowanie w razie jego naruszenia, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 82.

<sup>60</sup> Na ten czynnik zwraca uwagę E. Łętowska: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 129.

<sup>61</sup> E. Łętowska: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 132; M. Pilich: *Obowiązek negocjowania w dobrej wierze w polskim prawie cywilnym (uwagi na tle prawnoporównawczym)*, *Przegląd Sądowy* 2006, nr 7–8, s. 28.

<sup>62</sup> P. Miklaszewicz: *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 144, z powołaniem na E. Łętowską: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 221.

<sup>63</sup> F. Zoll: *Die vorvertraglichen Informationspflichten im polnischen Recht — eine Frage des Bestehens einer generellen Verpflichtung zur Erteilung vertragsrelevanter Informationen (w:) Krakauer–Augsburger Rechtsstudien. Information als Gegenstand des Rechts*, Kraków 2006, s. 240.

<sup>64</sup> F. Zoll: *Pre-contractual Duties to Provide Information and Their Violation from the Perspective of Polish Private Law — Selected Issues (w:) The Architecture of European Codes and Contract Law*, pod red. S. Grundmanna, M. Schauera (red.), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2006, s. 357.

<sup>65</sup> F. Zoll: *Die vorvertraglichen...*, *op. cit.*, s. 237.

z już zawartej umowy i także nie może być uznany za prawną podstawę przedkontraktowych obowiązków informacyjnych<sup>66</sup>. Mimo wysuwanych zastrzeżeń, postuluje się nie negować roli klauzul generalnych w kształtowaniu powinności informacyjnych między kontrahentami, wskazując, że klauzule generalne i ogólnie ujęte obowiązki informacyjne są elastycznymi instrumentami uzupełniającymi kazuistycznie ujęte wymogi ustawowe, doprecyzowując treść zobowiązania<sup>67</sup>.

## 2.2.2. POTENCJALNE PODSTAWY PRAWNE PRZEDKONTRAKTOWEGO OBOWIĄZKU INFORMACJI

W prawie polskim istnieją przepisy odnoszące się do obowiązków informacyjnych w określonych przypadkach. W tym obszarze można wyróżnić dwie grupy regulacji:

- 1) „incydentalne” przepisy statuujące obowiązki informacyjne w odniesieniu do określonych stosunków prawnych lub sytuacji, jak przykładowo:
  - a) informacje wymagane przy zawieraniu umowy ubezpieczenia (art. 812 § 8 k.c., art. 815 k.c.),
  - b) informacje wymagane przez art. 66<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 66<sup>1</sup> § 3 k.c., związane ze specyfiką zawierania umowy w postaci elektronicznej, które jednak mogą być wyłączone w stosunkach obustronnie profesjonalnych,
  - c) informacje, które bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny na podstawie art. 111 prawa bankowego<sup>68</sup>; jest to — co wynika w sposób oczywisty z jej treści — norma o charakterze ogólnym, mająca zastosowanie do wszystkich (w tym potencjalnych) klientów banku<sup>69</sup>;oraz
- 2) regulacje o potencjalnie szerszym zakresie zastosowania czy znaczeniu, jak zwłaszcza:
  - a) przepisy o błędzie i podstępnie (art. 84 i 86 k.c.),
  - b) regulacja znajdująca się w kodeksie cywilnym, dotycząca powinnoego zachowania się stron prowadzących negocjacje w celu zawarcia umowy (art. 72 k.c.),
  - c) art. 546 § 1 k.c., zgodnie z którym sprzedawca obowiązany jest udzielić kupującemu potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych dotyczących rzeczy sprzedanej oraz wydać posiadane przez siebie dokumenty, które jej dotyczą,

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 237. Także P. Mikłaszewicz sytuje rozważania o roli art. 354 k.c. w podrozdziale „Informacja jako warunek należytego wykonania zobowiązania”, *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 141.

<sup>67</sup> P. Mikłaszewicz: *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 144.

<sup>68</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe, t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

<sup>69</sup> Zob. bliżej J. Pisuliński: *Informationspflichten der Banken gegenüber deren Kunden im polnischen Recht* (w:) *Krakauer–Augsburger Rechtsstudien. Information als Gegenstand des Rechts*, Kraków 2006, s. 219–220.

- d) przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczące czynów nieuczciwej konkurencji polegających na wprowadzeniu w błąd (zwłaszcza art. 10 u.z.n.k.).

Na czterech ostatnich regulacjach wypada skupić uwagę, mogą one bowiem stanowić normatywny punkt wyjścia w dyskusji o obowiązywaniu na gruncie polskiego prawa cywilnego ogólnego obowiązku informacji przedkontraktowej.

Ad a) Zgodnie z art. 84 k.c., w razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej. Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Błąd nie musi być istotny ani dotyczyć treści czynności prawnej w przypadku podstępного wywołania błędu przez drugą stronę (art. 86 k.c.).

Powyższe regulacje określają skutki **wywołania** błędu u drugiej strony. **Zaniechanie** w zakresie udzielenia informacji może być traktowane jako wywołanie błędu — wtedy gdy strona, wiedząc o błędzie drugiej strony lub mogąc z łatwością błąd zauważyć, nie udziela informacji, które mogłyby wyprowadzić drugą stronę z błędu (prawnie relewantnego w świetle powołanych przepisów). W innej sytuacji zaniechanie udzielenia informacji nie będzie miało skutków określonych w art. 84 k.c. Co do podstępu, przyjmuje się, że podstępne działanie strony może polegać na zaniechaniu powiadomienia składającego oświadczenie woli o rzeczywistym stanie rzeczy, ale tylko w takich przypadkach i w takim zakresie, w jakim taki obowiązek prawny ciąży na drugiej stronie czynności prawnej<sup>70</sup>. Podstawą tego obowiązku nie są natomiast omawiane w tym miejscu przepisy<sup>71</sup>. Ten kierunek wykładni znajduje potwierdzenie w art. 117 § 1 pkt 2 projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego opracowanej w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, który doprecyzowuje przesłankę przyczynienia się do powstania błędu przez drugą stronę w zakresie naruszenia przez nią obowiązków informacyjnych („błąd ten wywołała przez nieudzielenie informacji, której udzielenia wymagała ustawa, umowa lub dobre obyczaje”). Niezwykle istotne znaczenie dla rozważanych kwestii mógłby zyskać § 2 projektowanego przepisu, zgodnie z którym, dokonując oceny, czy dobre obyczaje wymagały udzielenia przez drugą stronę

---

<sup>70</sup> Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 409.

<sup>71</sup> Nad możliwością wywiedzenia pozytywnego obowiązku udzielenia informacji czy też obowiązku „usunięcia stanu błędu” zastanawia się P. Mikłaszewicz, który dochodzi do wniosku, że do tej kwestii należy w ramach instytucji błędu podchodzić ze szczególną ostrożnością, *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 206–207.

określonych informacji, należy uwzględnić wszelkie okoliczności, w szczególności: poziom wiedzy wystarczający dla ich udzielenia; koszty, które należało ponieść w celu ich uzyskania; możliwość pozyskania informacji z innych źródeł, a także świadomość drugiej strony znaczenia tych informacji dla będącego w błędzie. W uzasadnieniu projektu wyjaśniono, że dodane w ramach tej przesłanki wymagania, by niezawiadomienie o błędzie nastąpiło wbrew dobrym obyczajom, uwzględnia, że niekiedy brak zawiadomienia może być usprawiedliwiony; będzie tak w szczególności wówczas, gdy wiedza o błędzie została okupiona szczególnymi nakładami i trudno wymagać, by została „bezinteresownie” przekazana drugiej stronie<sup>72</sup>. Projektowany przepis o błędzie także zatem sam w sobie nie nakłada obowiązku informacyjnego, jednak po pierwsze potwierdza wprost, że obowiązek informacyjny może wynikać z samych dobrych obyczajów, a po drugie dodatkowo udziela konkretnych wskazówek, w jakich sytuacjach może to mieć miejsce.

Ad b) Zgodnie z art. 72 § 2 k.c. strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy.

Zasadnicze z punktu widzenia podjętego tematu pytanie brzmi, czy z art. 72 § 2 k.c. można wywodzić generalny prawny obowiązek dostarczenia informacji drugiej stronie (potencjalnemu kontrahentowi).

Regulacja zawarta w art. 72 § 2 k.c. jest wzorowana na art. 2:301 PECL<sup>73</sup>. Podobne postanowienia można znaleźć w art. 2:103 Zasad Acquis<sup>74</sup> oraz art. II-3:301 DCFR<sup>75</sup>. Jak wiadomo, mimo istnienia w tych zbiorach powołanych przepisów

<sup>72</sup> Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2008, s. 132–133; dostępny także na stronie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, <http://www.ms.gov.pl/kkpc/księga.rtf>. Por. art. II-7:201 DCFR.

<sup>73</sup> Art. 2:301: Negocjacje niezgodne z zasadami dobrej wiary. (1) Strony mają swobodę w negocjowaniu i nie ponoszą odpowiedzialności za nieosiągnięcie porozumienia. (2) Jednakże strona, która prowadziła negocjacje lub zerwała je z naruszeniem zasad dobrej wiary i uczciwego obrotu, ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną drugiej stronie. (3) W szczególności za sprzeczne z zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu uważa się podjęcie lub prowadzenie negocjacji bez zamiaru osiągnięcia porozumienia (tłumaczenie M.A. Zachariasiewicz, J. Bełdowski), A. Olejniczak: *Problematyka culpa in contrahendo na tle europejskiego prawa umów* (w: *Europeizacja prawa prywatnego*, pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, t. II, Warszawa 2008, s. 90–91; zdaniem tego autora ogólna ocena reguł uczciwego negocjowania i ochrony poufności informacji udostępnianych w tej fazie kontraktowania skłania do sformułowania tezy, że wprowadzone w 2003 r. zmiany przepisów kodeksu cywilnego odpowiadają rozwiązaniom przyjmowanym jako powszechnie akceptowane wzorce europejskiego prawa umów (m.in. PECL), *ibidem*, s. 105.

<sup>74</sup> Art. 2:103: Negocjacje sprzeczne z dobrą wiarą. (1) Strona ma swobodę prowadzenia negocjacji i nie odpowiada za niezawarcie umowy. (2) Jednakże strona, która prowadziła lub przerwała negocjacje sprzecznie z dobrą wiarą, jest odpowiedzialna za szkodę wyrządzoną drugiej stronie. (3) Strona działa sprzecznie z dobrą wiarą, w szczególności jeżeli przystąpi do negocjacji lub je kontynuuje bez rzeczywistego zamiaru zawarcia umowy.

<sup>75</sup> II-3:301: Negotiations contrary to good faith and fair dealing. (1) A person is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract. (3) A person who is in breach of the duty is liable for any

dotyczących skutków negocjacji sprzecznie z dobrą wiarą, zawierają one ponadto szczególne przepisy o przedkontraktowych obowiązkach informacyjnych. Nie należy z tego, jak się wydaje, *a priori* wysuwać wniosku, że brak takich szczególnych przepisów w prawie krajowym oznacza niemożliwość wywodzenia przedkontraktowych obowiązków informacyjnych z normy zakazującej negocjacji sprzecznych z dobrą wiarą. W Zasadach Acquis obie te regulacje zamieszczone są w rozdziale „Obowiązki przedkontraktowe” (podobnie w DCFR), przy czym art. 2:103 jest ujęty jako obowiązek ogólny, zaś art. 2:201 stanowi sprecyzowanie, a zarazem uogólnienie (w sensie takim, że nie odnosi się wyłącznie do procedury negocjacji) przedkontraktowych obowiązków informacyjnych.

1. Pierwszą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest to, czy wbrew literalnemu brzmieniu i systematyce tego przepisu może on obejmować także inne niż negocjacje procedury kontraktowania<sup>76</sup>. W doktrynie pojawiły się ostatnio głosy stanowczo opowiadające się za zawężeniem zakresu zastosowania art. 72 § 2 k.c. do trybu negocjacyjnego<sup>77</sup>. Niewątpliwie przemawia za tym brzmienie przepisu i jego systematyka w obrębie działu II tytułu IV kodeksu cywilnego — jako kolejnego trybu zawarcia umowy po ofercie i przetargu (aukcji). Oczywiście specyfika negocjacji — jako mniej lub bardziej długotrwałego procesu ustalania warunków przyszłej umowy, w czasie którego mogą wystąpić różne okoliczności determinujące zachowania negocjujących partnerów — jest potencjalnie najbardziej „culpogenna”. Trafnie zauważa się jednak, że trudno zgodzić się z tezą o możliwości stosowania art. 72 § 2 k.c. wyłącznie przy negocjacjach, skoro nie da się przeprowadzić granicy między trybem negocjacyjnym a zawarciem umowy w drodze oferty i jej przyjęcia<sup>78</sup>. Wskazuje się także, że wprowadzony wraz z przepisem art. 72 § 2 k.c. normatywny obowiązek lojalnego postępowania na etapie negocjacji odnosi się zarówno do sytuacji, gdy pomiędzy kontrahentami istnieje kontrakt negocjacyjny, jak i do sytuacji, gdy takiego porozumienia nie ma<sup>79</sup>. Można sobie zatem wyobrazić

loss caused to the other party by the breach. (4) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a person to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

<sup>76</sup> Zdaniem I. Karasek do oceny możliwości przypisania odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* nie jest istotne ustalenie, czy prowadzone między stronami negocjacje stanowią w rozumieniu prawa cywilnego przetarg, rokowania czy też są jakimkolwiek innym trybem zawierania umowy, podstawą dla powstania tej odpowiedzialności może być bowiem zachowanie podjęte w związku z przystąpieniem do jakiegokolwiek procedury zawarcia umowy (pogląd wyrażony przed wejściem w życie art. 72 § 2 k.c.), *Artykuł 17 k.s.h. a culpa in contrahendo*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 2002, nr 9, s. 16.

<sup>77</sup> Tak M. Krajewski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 712–713, a także s. 726 i n.; A. Olejniczak, *Problematyka culpa in contrahendo na tle europejskiego prawa umów* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, *op. cit.*, s. 94; pogląd ten przyjmuje także P. Machnikowski: *Odpowiedzialność przedkontraktowa — jej podstawy, przesłanki i funkcje*, *ibidem*, t. I, s. 710. Odmiennie — choć *de lege ferenda* — P. Sobolewski: *Odpowiedzialność przedkontraktowa* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, *op. cit.*, t. II, s. 404.

<sup>78</sup> M.A. Zachariasiewicz: *Głos w dyskusji na Zjeździe Cywilistów* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, *op. cit.*, t. II, s. 698.

<sup>79</sup> A.A. Machnicka, *Porozumienia przedkontraktowe — umowa o negocjacje i list intencyjny*, Warszawa 2007, s. 246.

sytuację, w której negocjujący partnerzy postanawiają, że zawarcie umowy po przeprowadzonych negocjacjach będzie dodatkowo wymagało złożenia przez jedną ze stron oferty obejmującej wynegocjowane postanowienia. Partner co prawda zachowuje się zgodnie z przyjętą procedurą — składa ofertę, lecz jeżeli treść złożonej oferty będzie jednak zawierać takie postanowienia, które czynią ją niemożliwą do przyjęcia przez drugą stronę, albo odwrotnie — mimo uzgodnionej treści druga strona ofertę odrzuci lub złoży kontrofertę — czy w takim przypadku nie można mówić o odpowiedzialności na podstawie art. 72 § 2 k.c.? W moim poczuciu kwestii tej nie da się przesądzić *in abstracto*, w oderwaniu od konkretnego przypadku<sup>80</sup>.

2. Wydaje się, że przy akceptacji założenia o możliwości zastosowania art. 72 § 2 k.c. nie tylko do negocjacji w czystej postaci, regulacja ta mogłaby „pretendować” do rangi zasady ogólnej. Należy następnie odpowiedzieć na pytanie, czy przepis ten statuuje **nakaz ogólny negocjowania w zgodzie z dobrymi obyczajami**<sup>81</sup>. Zauważyć w pierwszej kolejności należy, że powołany przepis został sformułowany „negatywnie”, a nie „pozytywnie” — nie wyraża on wprost takiego nakazu i nie wskazuje, jakie obowiązki należy dopełnić, aby w toku negocjacji nie naruszyć dobrych obyczajów, lecz jakie są skutki naruszenia dobrych obyczajów przy prowadzeniu negocjacji. Skoro jednak przepis sankcjonuje zachowania naruszające dobre obyczaje, oznacza to, że zarazem nakazuje zachowywać się zgodnie z nimi w procesie kontraktowania. O ile przed jego wprowadzeniem nie było jednomyślności co do tego, czy w prawie polskim można konstruować generalny obowiązek lojalnego kontraktowania, którego naruszenie stanowiłoby czyn niedozwolony, czy raczej odpowiedzialność z tytułu *culpae in contrahendo* ma charakter wyjątkowy i musi wynikać z wyraźnego przepisu prawa (jak np. art. 39, 103 § 3, art. 387 § 2, art. 390, 391, 736 k.c.)<sup>82</sup> — o tyle po nowelizacji raczej nie ma wątpliwości, że ustanowiona została taka właśnie generalna zasada<sup>83</sup>, norma, która zobowiązuje podmioty do

<sup>80</sup> Nie wyklucza możliwości zastosowania art. 72 § 2 k.c. do trybu „negocjacyjno-ofertowego” także M. Pyziak–Szafnicka (w:) B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiwicz–Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz–Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak–Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2009. Na powszechną, odbiegającą od treści art. 72 § 1 k.c. praktykę wprowadzania przez negocjujących partnerów wymogu dodatkowego formalnego aktu zawarcia umowy po negocjacjach wskazuje M. Krajewski, podkreślając jednocześnie, że termin „negocjacje” nie jest zarezerwowany wyłącznie dla sytuacji, gdy umowa ma zostać automatycznie zawarta wraz z uzgodnieniem ostatniego spornego punktu (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 713–714. Szerokie rozumienie stanu „negocjacji” i objęcie tym pojęciem także niektórych sytuacji „mieszanych” może, jak się wydaje, rozwiązać dyskusowany problem zakresu zastosowania przepisu.

<sup>81</sup> Por. art. II.3:301(2) DCFR.

<sup>82</sup> Tak K. Zagrobelny (w:) *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. I, *Prawo cywilne*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2002, s. 366; R.L. Kwaśnicki, R. Lewandowski: *Culpa in contrahendo w prawie polskim oraz niemieckim*, Prawo Spółek 2002, nr 5, s. 42–43.

<sup>83</sup> Por. P. Granecki: *Culpa in contrahendo*, PPH 2001, nr 3, s. 16; I. Karasek: *Artykuł 17 k.s.h...*, *op. cit.*, s. 17; brak jednolitej normy („elementu spajającego”) jako przyczynę nowelizacji kodeksu cywilnego w tym zakresie wskazuje M. Pilich: *Obowiązek negocjowania...*, *op. cit.*, s. 8–9; K. Włodarska: *Sankcje...*, *op. cit.*, s. 138.

prowadzenia negocjacji w zgodzie z dobrymi obyczajami<sup>84</sup>. *Culpa in contrahendo* w toku negocjacji niewątpliwie jest odtąd przypadkiem uregulowanym i stąd bezprzedmiotowe staje się rozważanie, czy naruszenie w procesie zawierania umowy „obiektywnie istniejących” dobrych obyczajów może stanowić taki czyn także bez wyraźnej podstawy prawnej<sup>85</sup>. Co więcej, jak wskazano, na podstawie art. 72 § 2 k.c. można w sposób samodzielny zrekonstruować przesłanki odpowiedzialności, w szczególności należy przyjąć, że naruszenie dobrych obyczajów przy prowadzeniu lub rozpoczęciu negocjacji oznacza bezprawność zachowania jednej ze stron<sup>86</sup>.

3. Kolejne pytanie — zasadnicze z punktu widzenia zagadnień poruszanych w niniejszym artykule — brzmi, **czy wypływający z art. 72 § 2 k.c. ogólny obowiązek lojalnego prowadzenia procesu kontraktowania mieści w sobie ogólny obowiązek dostarczania w jego toku informacji** drugiej stronie. Chodziłoby tu o taki obowiązek informacyjny, który miałby wypływać z samego art. 72 § 2 k.c., tzn. do spełnienia którego strona byłaby zobowiązana bez dodatkowych, szczególnych działań drugiej strony czy obu stron. Warto w tym miejscu zauważyć, że przepisy analogiczne do polskiego art. 72 § 2 k.c. bywają wskazywane jako generalna klauzula, z której można wywieść obowiązki informacyjne, a której w przeciwieństwie do wielu porządków krajowych brak jest w *acquis*<sup>87</sup>. W przedstawianych przykładowych katalogach „czynów *culpa in contrahendo*” wymienia się niekiedy nieuwajnienie partnerowi informacji istotnych dla przedmiotu negocjacji<sup>88</sup>. Za trafny należy uznać pogląd, że negocjowanie w dobrej wierze sprowadza się głównie do konstruktywnej postawy w negocjacjach<sup>89</sup>. Dalej jednak stwierdza się, że byłoby absurdem, gdyby strony miały być kompletnie pozbawione możliwości korzystania z efektów swojego zaangażowania w dany stosunek umowny<sup>90</sup>. Wreszcie, jako jeden

---

<sup>84</sup> A.A. Machnicka: *Porozumienia przedkontraktowe...*, *op. cit.*, s. 245, 250; P. Mikłaszewicz: *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 158.

<sup>85</sup> Jako zbyt radykalny oceniam obecnie pogląd wyrażony przeze mnie niedługo po wejściu w życie zmienionego art. 72 k.c., iż nowa regulacja jest zbędna, nie wnosi bowiem wiele nowego w porównaniu z poprzednim stanem prawnym; D. Rogoń: *Problemy negocjacyjnego trybu zawarcia umowy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 10, s. 7.

<sup>86</sup> Tak M. Krajewski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 714–715; podobnie A. Olejniczak, *Problematyka culpa in contrahendo...*, *op. cit.*, s. 96. Natomiast P. Mikłaszewicz uznaje za kontrowersyjne wykorzystywanie zasad współzycia społecznego jako samodzielnego kryterium bezprawności zaniechania, z drugiej jednak strony nie wyklucza, że w pewnych szczególnych sytuacjach nieprzekazanie określonej informacji, nieobjętej wyraźnym obowiązkiem informacyjnym na podstawie przepisów prawa, będzie niezgodne z zasadami współzycia społecznego i w konsekwencji bezprawne, *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 159.

<sup>87</sup> Tak np. P.M. Pinto w odniesieniu do art. 227 nr 1 portugalskiego Código Civil, którego treść jest zbliżona do treści art. 72 § 2 k.c., *Grundsätze von Informationspflichten im Fernabsatz nach geltendem EU-Vertragsrecht* (w:) *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, pod red. R. Schulze, M. Ebers, H.Ch. Grigoleit Tybinga 2003, s. 162.

<sup>88</sup> D. Rogoń: *Problemy...*, *op. cit.*, s. 8 (jednak z zastrzeżeniem ostrożnej oceny przypadku); W. Kocot: *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 280–281; M. Krajewski (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 716.

<sup>89</sup> M. Pilich: *Obowiązek negocjowania...*, *op. cit.*, s. 17.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 17.

z przykładów złej wiary w negocjacjach podaje się naruszenie obowiązków informacyjnych<sup>91</sup>. Autor odwołuje się przy tym do funkcji dobrej wiary na gruncie systemów germańskich, polegającej na kreowaniu obowiązków ubocznych (*Nebenflichten*), z których jednym jest obowiązek dostarczania informacji, udzielania wyjaśnień bądź też fachowego doradztwa<sup>92</sup>. Wskazuje on, że analogicznych teorii brak w prawie polskim, choć właśnie art. 72 § 2 k.c. mógłby być zaczątkiem ich budowania<sup>93</sup>. Z drugiej strony zwraca się uwagę, że wywodzenie z ogólnie ujętej normy prawnej, takiej jak wyrażona w art. 72 § 2 k.c., obowiązku przekazania kontrahentowi określonych informacji w toku negocjacji powinno być dokonywane z dużą rozważą i ostrożnością, w istocie bowiem wiąże się to z wyznaczeniem granic ochrony interesów poszczególnych uczestników obrotu, a więc przysługujących im praw podmiotowych, a ponadto z uznaniem istnienia określonych obowiązków informacyjnych, co rodzi ciężary i koszty po stronie kontrahenta zobowiązanego do udzielenia informacji<sup>94</sup>. Natomiast w stosunku do ogólnego obowiązku lojalności (uczciwości) kontraktowej, znajdującego zastosowanie we wszystkich fazach kontraktowania, wysuwane są te same zastrzeżenia, jakie przedstawia się w stosunku do art. 354 k.c. — standard lojalności kontraktowej jest sam z siebie słabym wyznacznikiem szczegółowych obowiązków informacyjnych; może natomiast pełnić ważną funkcję jako kryterium oceny zachowania dłużnika na wszystkich etapach nawiązywania więzi umownych — zarówno w fazie przedkontraktowej, na etapie zawierania umowy, jak i w ramach jej wykonania<sup>95</sup>. Wskazuje się, że w systemie *common law* dominuje koncepcja odrzucająca jakąkolwiek ogólną regułę jako podstawę obowiązku uczciwego negocjowania, co jednak nie oznacza niechęci do zasad lojalnego postępowania, ale jest skutkiem krytyki ogólnikowej formuły (np. dobrej wiary), nadrzędnej wobec szczegółowych informacji<sup>96</sup>.

4. Ponieważ zatem na pytanie, czy art. 72 § 2 k.c. jako podstawa obowiązku kontraktowania w zgodzie z dobrymi obyczajami może być tym samym podstawą przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, nie można udzielić odpowiedzi jednoznacznie negatywnej, powstaje pytanie kolejne: **kiedy nieujawnienie infor-**

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 27 i n.

<sup>92</sup> Z kolei P. Sobolewski wskazuje, że zgodnie z przyjętą na gruncie prawa niemieckiego koncepcją przez przystąpienie do negocjacji kreuje się między stronami ustawowy stosunek prawny (*gesetzliches Schuldverhältnis*), którego treścią jest m.in. obowiązek dostarczania informacji ważnych dla przyszłego kontraktu, *Odpowiedzialność przedkontraktowa* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, *op. cit.*, s. 395. Por. § 241 ust. 2 i § 311 ust. 2 pkt 1 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB).

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>94</sup> P. Mikłaszewicz: *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 193.

<sup>95</sup> *Ibidem*, s. 148.

<sup>96</sup> A. Olejniczak: *Problematyka culpa in contrahendo...*, *op. cit.*, s. 88; podobnie H. Kötz: *Precontractual Duties of Disclosure: A Comparative and Economic Perspective*, *European Journal of Law and Economics* 2000, 9:5–19, s. 8, który stwierdza, że prawo angielskie nie akceptuje generalnego obowiązku ujawniania informacji w toku negocjacji przedkontraktowych.

**macji w toku negocjacji może stanowić naruszenie dobrych obyczajów i jako takie być bezprawne.** Jako że art. 72 § 2 k.c. nie wspomina w ogóle o przedkontraktowych obowiązkach informacyjnych, brak jest także w tym przepisie wskazówek podobnych do określonych w art. 2:201 Zasad Acquis i art. II.3:101(1) DCFR, gdzie zakres informacji objętych obowiązkiem ujawnienia wyznaczają „uzasadnione oczekiwania” drugiej strony i „normalne okoliczności”<sup>97</sup>. Należy się zatem odwołać do treści „dobrych obyczajów”, aby ustalić, czy mogą one wyznaczyć obowiązkowi informacyjnemu podobne granice. Innymi słowy, czy da się stwierdzić, kiedy dobre obyczaje wymagają ujawnienia informacji. Samo rozumienie „dobrych obyczajów” na gruncie art. 72 § 2 k.c. nie jest niesporne. Postuluje się rozumieć je raczej jako dobrą wiarę w sensie obiektywnym — usprawiedliwione w danych okolicznościach oczekiwanie co do uczciwego działania innych podmiotów<sup>98</sup>. Przy takim ujęciu dobrych obyczajów wydaje się, że kryteria zakreślenia zakresu informacji podlegających obowiązkowi ujawnienia na podstawie art. 72 § 2 k.c. zbliżone są do określonych *expressis verbis* w regulacjach Zasad Acquis i DCFR o przedkontraktowych obowiązkach informacyjnych. Wskazuje się, że powołanie się w art. 72 § 2 k.c. na naruszenie zasad dobrej wiary pozwalałoby zaakcentować zindywidualizowane elementy i określić sferę chronionego zaufania partnerów; kryterium „usprawiedliwionych oczekiwań” negocjatorów co do zachowania partnera jest przy tym elastyczne i daje szansę precyzyjnie wytyczyć granicę między działaniami dopuszczalnymi i niedopuszczalnymi, czy w tej konkretnej sytuacji można było oczekiwać od współnegocjatora określonych zachowań; ustalenie „naruszenia dobrych obyczajów” jest bardziej zobiektywizowane, odwołuje się do bardziej generalnie ujętych standardów właściwego postępowania, może nie uwzględniać takich faktów („wewnętrznych” ustaleń między stronami, zapewnień lub choćby oczekiwań rodzących się w danych okolicznościach), które miałyby znaczenie w badaniu zgodności z zasadami dobrej wiary<sup>99</sup>. Z kolei w Zielonej Księdze stwierdzono — za R. Longchamps de Berierem — że klauzula dobrej wiary jest w naszym systemie zbędna, gdyż: „W znaczeniu obiektywnym dobra wiara oznacza to samo, co dobre obyczaje, tj. pewną obiektywną miarę dla oceny czyjegoś zachowania się jako odpowiedniego lub nieodpowiedniego z punktu widzenia norm etycznych, przyjętych w obrocie”<sup>100</sup>. Ilekroć zatem normy prawa międzynarodowego i *acquis communau-*

---

<sup>97</sup> Art. II.3:101 (2) DCFR wskazuje dodatkowo, że przy ocenie, ujawnienia jakiej informacji może zasadnie oczekiwać druga strona, należy, jeżeli druga strona także jest przedsiębiorcą, badać, czy nieujawnienie informacji byłoby sprzeczne z dobrą praktyką handlową.

<sup>98</sup> Tak B. Janiszewska: *Klauzula generalna dobrych obyczajów w znowelizowanych przepisach kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 10, s. 18; M. Pilich: *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego w perspektywie europejskiej* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, *op. cit.*, s. 174, 181.

<sup>99</sup> B. Janiszewska: *Klauzula generalna...*, *op. cit.*, s. 18. W tym kierunku idzie również, jak się wydaje, P. Miklaszewicz, stwierdzając, że elementy subiektywne powinny być brane pod uwagę przynajmniej w odniesieniu do niektórych zachowań negocjacyjnych, *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 191.

<sup>100</sup> R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania*, Poznań 1999, s. 141.

*taire* posługują się takim właśnie pojęciem dobrej wiary, zwrot ten należy uznać za równoważny z „dobrymi obyczajami” lub nowymi klauzulami generalnymi, w szczególności klauzulą rozsądku<sup>101</sup>.

Przedstawione rozbieżności można podsumować następująco: spór o „tożsamość” klauzul generalnych uznaje się często za jałowy o tyle, że tak naprawdę nie chodzi o to, jakie klauzule znajdują się w ustawie, ale jak są one stosowane<sup>102</sup>. Choć ocena rozkładu ryzyka w zakresie informacji przedkontraktowej w oparciu o kryterium „uzasadnionych w danych okolicznościach oczekiwań” drugiej strony nie jest niemożliwa do przeprowadzenia, to jednak nie sposób zaprzeczyć, że znacznie pewniejsze wyniki co do szczegółowych informacji w konkretnym przypadku można by uzyskać, posługując się bardziej sprecyzowanymi kryteriami przewidzianymi na przykład w projektowanym art. 117 § 2 nowego kodeksu cywilnego (por. wyżej).

5. Kolejna kwestia, na którą warto zwrócić uwagę w związku z regulacją art. 72 § 2 k.c., to okoliczność, że przepis ten sankcjonuje takie zachowania naruszające dobre obyczaje (dobrą wiarę), **które doprowadziły do niezawarcia umowy**. Przyjmuje się, że roszczenie odszkodowawcze na tej podstawie powstaje tylko w wypadku niezawarcia umowy<sup>103</sup>. Tymczasem w interesującym nas zakresie czyn sprzeczny z dobrymi obyczajami polegałby na **nieudzieleniu (zatajeniu)** informacji, która w świetle dobrych obyczajów powinna była być ujawniona drugiej stronie. Zatajenie informacji będzie zaś w większości przypadków miało na celu **doprowadzenie do zawarcia umowy** przez wykorzystanie nieświadomości drugiej strony o nieujawnionej okoliczności (analogicznie może być przy odmowie udzielenia informacji). Skoro już jednak umowa zostanie zawarta, oznaczałoby to wyjście spod regulacji art. 72 § 2 k.c., który nie będzie miał zastosowania w tym przypadku, a ewentualne wejście w reżim błędu lub podstęp. Natomiast kiedy ujawnienie danej informacji mogłoby się przyczynić do zawarcia umowy, w grę może wchodzić „brak zamiaru zawarcia umowy” strony, która jej nie udzieliła i przez to doprowadziła do zerwania negocjacji — co mogłoby się mieścić w zakresie art. 72 § 2 k.c.

Możliwa jest jednak i taka sytuacja, w której strona kontynuuje negocjacje i ponosi związane z tym koszty — ponieważ wobec nieudzielenia określonej informacji przez drugą stronę nie jest świadoma pewnej okoliczności, z uwagi na którą nie zawarłaby umowy; informację tę zdobywa na własną rękę i w związku z nią odstępuje od dalszych negocjacji — jednak szkody poniesione przez tę stronę mog-

<sup>101</sup> Zielona Księga. *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006, s. 58; E. Rott-Pietrzyk: *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 318.

<sup>102</sup> P. Mikłaszewicz: *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 191, z powołaniem m.in. na: M. Safjan: *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, Państwo i Prawo 1990, z. 11, s. 51.

<sup>103</sup> Por. D. Rogoń: *Problemy...*, *op. cit.*, s. 7; P. Machnikowski: *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, PPH 2004, nr 1, s. 12; P. Sobolewski: *Culpa in contrahendo — odpowiedzialność deliktowa czy kontraktowa?*, PPH 2005, nr 4, s. 29; M. Krajewski (w): *System...*, *op. cit.*, s. 717.

łyby być mniejsze lub w ogóle nie zaistnieć, gdyby druga strona odpowiednio wcześniej ujawniła przedmiotową okoliczność. W takiej sytuacji do zawarcia umowy nie doszło, szkoda strony niewątpliwie daje się zakwalifikować jako „poniesiona przez to, że liczyła na zawarcie umowy”, zatem odpowiedzialność na podstawie art. 72 § 2 k.c. może się zaktualizować — jeżeli tylko dana informacja powinna była być przez drugą stronę ujawniona w świetle dobrych obyczajów (dobrej wiary).

6. Należy wreszcie zwrócić uwagę na istotny kontekst sytuacyjny charakterystyczny dla trybu negocjacji. W praktyce negocjacje, zwłaszcza takie, podczas których partner mógłby ponieść znaczącą szkodę, mają najczęściej miejsce przede wszystkim przy transakcjach obustronnie profesjonalnych, o dużej wartości, gdy przedmiot sprzedaży (lub innej umowy) jest złożony, a stan prawny i faktyczny z nim związany mogą być skomplikowane. Nie można pomijać faktu, że w takich sytuacjach zazwyczaj przeprowadza się tzw. *due diligence*, czyli kompleksowe badanie stanu faktycznego i prawnego przez potencjalnego nabywcę, który zwykle jest takim samym specjalistą w branży. Badanie takie często odbywa się według procedur narzuconych przez przyszłego nabywcę, zgodnie z przygotowanymi przez niego bądź przez działającą w jego imieniu profesjonalną kancelarię prawną listami dokumentów i kwestii faktycznych i prawnych do zbadania (*checklist*) itp. W takich okolicznościach pojawia się pytanie, jak rozłożyć ryzyko dostarczenia informacji — czy nie powinno ono być, przynajmniej w części, przerzucone na nabywcę. Innymi słowy, w tych przypadkach nabywca nie jest jedynie stroną bierną, której sprzedający powinien dostarczyć informacje i to on ponosi ciężar i ryzyko z tego tytułu, lecz staje się stroną aktywną, która sama po nie sięga, a dopiero odmowa udzielenia informacji lub udzielenie informacji fałszywej może stanowić naruszenie dobrych obyczajów w procesie negocjacji. Dlatego też zawsze może powstać potrzeba wyznaczenia *in concreto* granicy między informacjami, które powinien dostarczyć sam zbywca, a tymi, które powinien zdobyć własnym wysiłkiem jego przyszły kontrahent, z uwagi na zamierzony przez niego cel transakcji (na zasadzie *caveat emptor*). Sfera „uzasadnionych oczekiwań” drugiej strony ulega tu znacznemu zawężeniu. Znaczenia nabierają porozumienia przedkontraktowe — umowy o negocjacje, listy intencyjne etc., w których warto możliwie najszczegółowiej określić zakres obowiązków informacyjnych i ich cel oraz współdziałanie stron w ich wykonaniu. Jeszcze inaczej sytuacja może wyglądać w razie złożenia przez zbywcę „oświadczeń i zapewnień” lub także uregulowania ich skutków prawnych. Dodatkowo należy wskazać, że obowiązek udzielania informacji nie może być odnoszony do informacji wynikających z jawnych rejestrów publicznych (Krajowy Rejestr Sądowy, księgi wieczyste, rejestr zastawów itp.).

7. Jak istotnym problemem może się stać w konkretnej sytuacji brak szczególnej podstawy obowiązku informacyjnego, a także jak ważny dla ustalenia rozkładu

i zakresu obowiązków informacyjnych może być kontekst sytuacyjny, pokazuje również przykład głośnych ostatnio bankowych kontraktów opcyjnych, zawieranych masowo w rozmaitych „uproszczonych” i „przyspieszonych” trybach komunikacji, a w związku z którymi przedsiębiorcy ponieśli ogromne straty. Banki oferujące opcje nie posiadały statusu firmy inwestycyjnej jako nieprowadzące działalności maklerskiej<sup>104</sup>, przez co nie dotyczyły ich w tym czasie obowiązki informacyjne wiążące się z tą działalnością. W odniesieniu do problemu opcji walutowych wskazywano, że dla jego rozstrzygnięcia szczególne znaczenie będzie miało ustalenie zakresu obowiązków informacyjnych banków, przy czym wykładnia prawa polskiego bazująca na instytucji *culpa in contrahendo (sensu largo)* dokonana zgodnie z zasadami pro wspólnotowej wykładni prawa (dyrektywa MiFID<sup>105</sup>) może przynieść rozwiązanie adekwatne do stanu faktycznego i respektujące postulaty pewności obrotu, ekonomicznej efektywności oraz poszanowania zaufania uczestników obrotu gospodarczego<sup>106</sup>. Podkreśla się przy tym, że regulacja art. 72 § 2 k.c. oznacza jedynie konkretyzację ogólnej reguły ochrony zaufania i jako taka nie daje podstaw do wnioskowania *a contrario* prowadzącego do przyjęcia wyczerpującego charakteru regulacji art. 72 § 2 k.c.<sup>107</sup> Jeżeli jednak działanie banku nie podpadało *in concreto* pod żaden z innych (niż przewidziany w art. 72 § 2 k.c.) uregulowanych przypadków odpowiedzialności przedkontraktowej, odpowiedzialność na podstawie art. 72 § 2 k.c. (*culpa in contrahendo sensu stricto*) byłaby wątpliwa już z tej przyczyny, że kontrakty opcyjne zostały przecież (abstrahując od trybu) zawarte<sup>108</sup>. Natomiast obowiązujące w czasie zawierania umów „toksycznych opcji” przepisy prawa, w tym klauzule generalne, nie stanowiły wystarczającej podstawy do jednoznacznego rozstrzygnięcia problemu. Deficyt normy prawa powszechnego nakładającej na banki konkretne obowiązki informacyjne można było w odniesieniu do tych przypadków próbować wypełnić powinnościami wynikającymi z branżowego „soft law”, na przykład Zasad Dobrej Praktyki Bankowej, które nakazują informować o ryzykach związanych z daną usługą finansową i to niezależnie od statusu klienta<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> Zob. art. 70 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm. — w wersji sprzed wejścia w życie nowelizacji wdrażającej dyrektywy MiFID ustawą z dnia 4 września 2008 r. Obecnie nowe rozporządzenie z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych, statuujące obowiązki informacyjne, stosuje się także do banków dokonujących takich czynności.

<sup>105</sup> Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG, Dz.U. L 145 z 30 kwietnia 2004 r.

<sup>106</sup> A. Radwan: *Opcje walutowe: detoks przez zaufanie*, Rzeczpospolita z 2 marca 2009 r.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> Pomijam w tym miejscu ewentualne obowiązki informacyjne w trakcie trwania umowy, których niedopełnienie mogłoby być zagrożone sankcją z podstawy kontraktowej.

<sup>109</sup> Por. rozdział II pkt 4 i 5: „Bank powinien informować klienta o rodzajach i warunkach świadczonych usług, wyjaśniając różnice między poszczególnymi oferowanymi usługami ze wskazaniem korzyści, które dana usługa gwarantuje oraz związanych z daną usługą ryzykach”. „Zasady działania banku w stosunkach z klientami, infor-

Ad c) Jak zauważono w doktrynie, przepis art. 546 § 1 k.c. pomimo „kontraktowego” brzmienia<sup>110</sup> i usytuowania należy traktować jako ustanawiający także, a może nawet przede wszystkim, **przedkontraktowe** obowiązki informacyjne<sup>111</sup>. Co więcej, wymogi informacyjne ustanowione w tym przepisie nie mają zastosowania wyłącznie do przedmiotu sprzedaży, lecz także — przez odesłania do stosowania przepisów o sprzedaży — przedmiotu zamiany i dostawy<sup>112</sup>, czy jeszcze szerzej — przedmiotu umów wzajemnych zobowiązujących do przeniesienia własności (tytułu)<sup>113</sup>, a przez analogię także na przykład do przedmiotu najmu<sup>114</sup>.

Dotychczas brak w piśmiennictwie i w doktrynie jednomyślnej interpretacji art. 546 § 1 k.c. idącej w tym kierunku. Zaprezentowano pogląd, według którego przepis ten, mimo jego umiejscowienia i konstrukcji, wymaga zachowania sprzedawcy polegającego na wyjaśnieniu stosunków prawnych i faktycznych dotyczących przedmiotu sprzedaży przed zawarciem umowy, ponieważ udzielone informacje mogą mieć zasadniczy wpływ na podjęcie decyzji co do zawarcia umowy sprzedaży<sup>115</sup>. Inni jednak autorzy twierdzą, że przepis ten określa dodatkowe obowiązki sprzedawcy związane z wydaniem rzeczy, które umożliwiają kupującemu wykonanie obowiązku jej odebrania, a niewykonanie przez sprzedawcę tak określonych obowiązków stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania i rodzi jego odpowiedzialność za szkodę na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)<sup>116</sup>. Z takiego samego, jak się wydaje, założenia wychodzi pogląd, że funkcjonalnie przepis ten ma swoje bezpośrednie źródło w ogólnym celu sprzedaży, jakim jest przeniesienie własności na kupującego; przepis ten służy zapewnieniu „realnego” wejścia nabywcy w sytuację prawną i faktyczną sprzedawcy, w szczególności służy realizacji zasady *nemo plus iuris...*, ponieważ objęte nim obowiązki sprzedawcy mają między innymi na celu określenie sytuacji kupującego jako następcy prawnego sprzedawcy. Ponadto uregulowanie to służy zapewnieniu ogólnego faktycznego bezpieczeństwa nabywcy i innych osób w odniesieniu do cech nabywanej przez niego rzeczy; brak wyko-

---

macje o świadczonych usługach, a także umowy, dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały”. Załącznik nr 1 do uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 21 kwietnia 2009 r. (dostępne na stronie [www.zbp.pl](http://www.zbp.pl)).

<sup>110</sup> „Sprzedawca obowiązany jest udzielić kupującemu potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych dotyczących rzeczy sprzedanej oraz wydać posiadane przez siebie dokumenty, które jej dotyczą” — zwłaszcza odwołanie do rzeczy „sprzedanej” (w trybie dokonany).

<sup>111</sup> Podobnie M. Pecyna na gruncie art. 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej (która także używa pojęcia „towar sprzedany”), *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej, op. cit.*, s. 83.

<sup>112</sup> F. Zoll: *Pre-contractual...*, *op. cit.*, s. 354–355.

<sup>113</sup> *Ibidem*, s. 356.

<sup>114</sup> F. Zoll: *Die vorvertraglichen...*, *op. cit.*, s. 232.

<sup>115</sup> W.J. Katner: *Sprzedaż (w:) System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, t. 7, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004, s. 89–90.

<sup>116</sup> Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 231–232.

nania obowiązków sankcjonowany jest odpowiedzialnością odszkodowawczą z tytułu nienależytego wykonania umowy<sup>117</sup>.

Jak zauważono, sama możliwość wywiedzenia z tego przepisu, będącego klauzulą generalną, prawa do informacji, jest zabiegiem mało przydatnym praktycznie, nic bowiem nie mówi o treści obowiązku<sup>118</sup>. Pogląd ten wydaje się jednak nazbyt sceptyczny, ponieważ przepis art. 546 k.c. o tyle nadaje się na punkt wyjścia normy ustanawiającej obowiązek informacyjny, że niewątpliwie w sposób pozytywny taki obowiązek statuuje i nawet jeśli uznać go za „klauzulę generalną”, to przecież posiada on konkretną treść normatywną. Wymóg udzielenia wyjaśnień „potrzebnych” nakazuje uwzględniać dane okoliczności, zaś zakres wyjaśnień: „o stosunkach prawnych i faktycznych dotyczących rzeczy” jest dość pojemny i mimo że odnosi się do samego przedmiotu świadczenia, może nawet ujmuje obowiązek informacyjny szerzej niż art. 2:201 Zasad Acquis<sup>119</sup>. Wydaje się zatem, że wyjaśnienia wymagane na podstawie tego przepisu powinny być wystarczające dla uzyskania pełnego obrazu sytuacji, w jaką ma wejść nabywca rzeczy. Natomiast stwierdzić trzeba, że analogia z art. 546 k.c. nie byłaby instrumentem wystarczającym na potrzeby wszystkich możliwych umów (np. świadczenia usług) i sytuacji przedkontraktowych.

Ad d) Zgodnie z art. 1 u.z.n.k. ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach — w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów. Choć takie ujęcie zakresu podmiotowego ustawy budzi wątpliwości z punktu widzenia stosunku do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, na potrzeby niniejszego artykułu uzasadnia jej zaliczenie do regulacji o charakterze „powszechnym”. Rozważyć można zwłaszcza znaczenie dla poruszanej problematyki art. 10 u.z.n.k., zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. „Oznaczenie towarów lub usług” rozumie się przy tym szerzej niż umieszczanie informacji na towarze lub jego opakowaniu — jako wszelkie informacje związane ze sprzedażą towarów lub świadczeniem usług<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, s. 938.

<sup>118</sup> E. Łętowska: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 132.

<sup>119</sup> Na przykład wydaje się, że informacja o decyzji w sprawie budowy trasy drogowej na działce sąsiadującej z tą, na której znajduje się sprzedawany lokal, lub o uciążliwym sąsiedztwie nabywanego domu czy lokalu mogłaby być zaliczona do „potrzebnych wyjaśnień o stosunkach faktycznych rzeczy”, podczas gdy na gruncie art. 2:201 Zasad Acquis obowiązkowi ujawnienia podlega informacja o odbiegającym od zwykłego poziomu jakości lub wykonania zobowiązania, który prowadziłby do niezgodności świadczenia z umową (której treść dotyczyć będzie przede wszystkim cech samego lokalu).

<sup>120</sup> M. Kępiński, I. Wiszniewska (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwai, Warszawa 2006, s. 368.

Warto zauważyć, że jedna z propozycji rozwiązania wspomnianego wyżej problemu opcji walutowych opierała się właśnie na naruszeniu obowiązków informacyjnych wynikających z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>121</sup>. Zdaniem autora umowa dotycząca opcji walutowych mieści się w pojęciu usługi, zatajenie ryzyka związanego z korzystaniem z niej jest więc naruszeniem art. 10 ust. 1 u.z.n.k. Niezamieszczenie w umowie informacji o ryzyku związanym z opcjami walutowymi bezspornie będzie czynem nieuczciwej konkurencji<sup>122</sup>. Jednak, jak się wskazuje, brak oznaczenia jest w świetle art. 10 u.z.n.k. równoważny z mylącym oznaczeniem tylko wtedy, gdy da się skonstruować **obowiązek informowania** klientów o określonych cechach towaru czy usługi, na przykład w odniesieniu do produktów spożywczych, farmaceutycznych itp.<sup>123</sup> Inny komentator stwierdza, że ustawa uznaje wprost za czyny nieuczciwej konkurencji zachowania polegające na zaniechaniu, jeżeli przedsiębiorca obowiązany był do czynnego zachowania, lecz obowiązku tego nie dopełnił (art. 10 ust. 1 u.z.n.k.)<sup>124</sup>. Niewątpliwie w przypadku, gdy wbrew szczególnemu obowiązkowi zaniechano podania informacji — zachowanie to może się kwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji wprowadzenia w błąd. Jednak nie każde naruszenie prawa lub dobrych obyczajów w stosunkach cywilnoprawnych będzie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Dla takiej kwalifikacji musi ono nosić znamiona nierzetelnej rywalizacji konkurenta rynkowego, godzić w interesy chronione przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wywoływać niekorzystny skutek rynkowy<sup>125</sup>. W tym kontekście przepis art. 10 u.z.n.k. nie tylko trudno uznać za podstawę obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy w każdej sytuacji kontraktowej, ale także w razie istnienia przepisu szczególnego nakładającego obowiązek informowania nie zawsze będzie on wchodził w grę jako podstawa uznania zaniechania dostarczenia informacji za czyn nieuczciwej konkurencji.

## PODSUMOWANIE

Analiza współczesnych regulacji europejskich — zarówno aktów wiążących prawa wspólnotowego, jak i niewiążących zbiorów zasad, prowadzi do wniosku o rosnącym znaczeniu prawnym fazy przedkontraktowej, a w jej ramach obowiązków informacyjnych. Dostarczanie informacji jako środek zniwelowania asymetrii informacyjnej, umożliwienie podjęcia bardziej świadomej decyzji przez drugą stronę, jest instrumentem na dobre już uznanym przez ustawodawcę wspólnotowego

---

<sup>121</sup> R. Szyszko: *Opcje walutowe a czyny nieuczciwej konkurencji*, Rzeczpospolita z 21 marca 2009 r.

<sup>122</sup> Tak R. Szyszko: *Opcje...*, *op. cit.*

<sup>123</sup> M. Kępiński, I. Wiszniewska (w:) *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 414.

<sup>124</sup> J. Szwaja (w:) *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 141.

<sup>125</sup> Por. B. Gadek: *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Zakamycze 2003, s. 154.

i przewidzianym coraz częściej nie tylko w celu ochrony interesów konsumentów, przy czym we wspólnotowym prawie wtórnym obowiązki informacyjne kreowane są na potrzeby szczególnych przypadków i sytuacji<sup>126</sup>. Wydaje się, że ze znacznym prawdopodobieństwem można postawić tezę, że nie ma odwrotu od wprowadzania przez ustawodawcę europejskiego obowiązków informacyjnych — nie tyle coraz dalej idących, co możliwie optymalnie „dobrych” do potrzeb danego przypadku i równoważących interesy dostawców informacji i ich adresatów. Prawo unijne jest źródłem coraz większej liczby szczególnych podstaw obowiązku informacyjnego na wszystkich etapach procesu kontraktowania.

Na gruncie polskiego prawa konsumenckiego, obok wielu kazuistycznych regulacji, generalną zasadę dostarczania konsumentom informacji przedkontraktowych można wywieść z przepisów o rodowodzie wspólnotowym — art. 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej oraz art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W stosunkach między niekonsumentami kwestia istnienia generalnego obowiązku informacyjnego jest znacznie bardziej problematyczna. Jeśli trafnie „wyciągnięto przed nawias” w art. 2:201 Zasad Acquis wspólnego ducha *acquis communautaire* w zakresie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, to jednak operuje się w nim kryteriami o znacznym stopniu ogólności. Leżące u podstaw art. 2:201 Zasad Acquis regulacje, mianowicie art. 2 dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej i art. 35 konwencji wiedeńskiej, są w Polsce prawem powszechnie obowiązującym (art. 2 dyrektywy 99/44 transponowany w art. 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej). Z przepisów tych można wyprowadzać przedkontraktowe obowiązki informacyjne, w zakresie zasadniczo odpowiadającym normie art. 2:201 Zasad Acquis, mogą być one także podstawą do analogii, ze wszystkimi wymogami i ograniczeniami wnioskowań prawniczych (co dotyczy także przepisu art. 546 k.c.). Pozostałe analizowane w artykule przepisy także same w sobie nie dają podstawy do skonstruowania ogólnej, tj. obejmującej wszystkich kontrahentów niezależnie od ich statusu oraz zdatnej do praktycznego wykorzystania w każdej sytuacji normy nakładającej przedkontraktowy obowiązek informacyjny. W zakresie niedającym się objąć istniejącymi przepisami szczególnymi pozostaje się odwoływać do klauzul generalnych. Wywodzone z nich kryteria oceny istnienia lub nieistnienia obowiązków informacyjnych będą podobne do określonych w art. 2:201 Zasad Acquis.

<sup>126</sup> Por. np. art. 5 i 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.Urz. UE L 133/66 z 22 maja 2008 r.), a także załącznik II i III do tej dyrektywy — Europejskie Arkusze Informacyjne dotyczące kredytu konsumenckiego. Ta sama tendencja jest widoczna w przepisach dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE, gdzie w art. 36, 37, 41, 42 nakłada się na dostawców usług płatniczych szczegółowe obowiązki informacyjne przed związaniem umową o usługę płatniczą; przy tym zgodnie z art. 30 ust. 2 państwa członkowskie mogą przewidzieć, że przepisy tytułu III („Przejrzystość warunków i wymogów w zakresie informowania w odniesieniu do usług płatniczych”) mają zastosowanie do mikroprzedsiębiorstw w taki sam sposób jak do konsumentów.

Rozwiązanie kwestii w ogólnym zakresie mógłby przynieść przepis na wzór projektowanego art. 117 nowego kodeksu cywilnego, który dostarczyłby operatywnych kryteriów stwierdzenia istnienia obowiązku informacyjnego lub jego braku. Brak podobnego przepisu *de lege lata* nie oznacza jednak niemożliwości orzekania przez sąd w razie sporu w oparciu o takie wskazówki. Przydatne mogą być także kryteria wypracowane na gruncie ekonomicznej analizy prawa, jak przykładowo koncepcja, zgodnie z którą (w braku zobowiązania umownego) co do zasady należy ujawnić posiadaną informację istotną dla decyzji drugiej strony, można się jednak od tego powstrzymać, jeżeli ta informacja jest „produktywna”, a jej uzyskanie wiązało (wiąże) się z kosztem, zwłaszcza większym niż ewentualny koszt drugiej strony<sup>127</sup>.

Dalszą kwestią jest adekwatność sankcji za nieujawnienie wymaganej informacji w konkretnej sytuacji (sankcja odszkodowawcza, możliwość uchylecia się od złożonego oświadczenia woli przez drugą stronę bądź odstąpienia od umowy, czy też na przykład możliwość wpływu na wysokość ceny, jeżeli informacja dotyczyła istotnych cech przedmiotu umowy lub żądania zmiany treści umowy w inny odpowiedni sposób) — to zagadnienie wymagałoby jednak odrębnego rozwinięcia.

---

<sup>127</sup> H. Kötz: *Precontractual Duties of Disclosure...*, *op. cit.*, s. 12 i n. „Produktywność” informacji według H. Kötza zachodzi wtedy, gdy „polepsza ona socjalny dobrobyt” lub może się przyczynić do efektywniejszego wykorzystania ograniczonych zasobów czy kapitału. Tezę tę H. Kötz ilustruje licznymi przykładami: ujawnieniu w świetle przyjętych przez niego kryteriów podlega np. informacja o historii używanego samochodu, niekorzystnych dla nabywcy decyzji stosownych organów władzy publicznej dotyczących nieruchomości. Na temat ekonomicznej analizy obowiązków informacyjnych por. także P. Mikłaszewicz: *Obowiązki...*, *op. cit.*, s. 52 i n.