

ad solemnitatem (art. 3 ust. 1 zd. 1 ZastRejU). Regulacja ta jasno oddziela warunki ważności samej umowy (forma oświadczenia woli) od dodatkowych warunków koniecznych dla wywołania przez nią skutku w postaci powstania prawa zastawu (wpis)³⁸.

Nie zamyka to jednak drogi do wniosku, że wymagania tego rodzaju stanowią osobną kategorię formalizacji obrotu, zastrzeganą obok formy odnoszącej się bezpośrednio do oświadczeń składanych przez strony. Uznanie dodatkowych elementów czynności prawnej za rodzaj wymogu formalnego bywa również przyjmowane w literaturze niemieckiej³⁹, a także w polskiej – w której dodatkowe elementy konieczne dla pełnej skuteczności czynności prawnej (zgoda osoby trzeciej, zezwolenie administracji i wpis do księgi wieczystej lub innego rejestru) określono jako „inne przesłanki (formalności) wymagane przy składaniu oświadczeń”, oddzielając je od „formy umowy” (rozumianej jako forma oświadczenia woli)⁴⁰.

Wprowadzenie tych obowiązków przez ustawodawcę stanowi bez wątpienia jeden z elementów konwencjonalizacji obrotu prawnego, wymagający od stron podjęcia określonych czynności dla wykreowania ważnej i w pełni skutecznej czynności prawnej. W analogiczny sposób, za „formę czynności prawnej” w tym rozumieniu uważać można także przepisy prawa konsumenckiego, zastrzegające wymogi formalne, które nie są związane wprost ze sposobem wyrażenia oświadczenia woli. Należy do nich bez wątpienia przede wszystkim obowiązek doręczenia dokumentu, a także – częściowo – wymaganie transparentności. O kwestiach tych będzie szerzej mowa w rozdziale III.

IV. Wymogi formalne a etapy relacji między kontrahentami

Powyższe wnioski nie zamykają jednak wszystkich problemów terminologicznych związanych z formalizmem w prawie zobowiązań. Współcześnie coraz wyraźniej przesuwano akcent z klasycznie rozumianych wymogów formalnych oświadczenia woli tworzących umowę na dodatkowe elementy, występujące przed i po jej zawarciu⁴¹. Problem

³⁸ Na kreację stosunku prawnego zastawu dopiero w wyniku wpisu zwrócił uwagę SN w post. z 15.2.2002 r., III CKN 785/99, OSP 2003, Nr 12, poz. 156. Podobnie o wpisie (jako o czynniku współkreującym prawo zastawu) wypowiada się do rejestru *A. Brzozowski*, w: *E. Łętowska* (red.), System Prawa Prywatnego, t. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2012, s. 454.

³⁹ Tak *P. Mankowski*, Formvorschriften, w: *H. Schulte-Nölke, R. Schulze* (red.), Europäisches Vertragsrecht, s. 188.

⁴⁰ *E. Łętowska*, Podstawy prawa cywilnego, Warszawa 1995, s. 102–107.

⁴¹ W opracowaniach odnoszących się do wymogów formalnych w umowach konsumenckich faza wykonania umowy nie jest z reguły wyróżniana jako osobne stadium

ten występuje szczególnie wyraźnie na tle prawa konsumenckiego, skupiającego główną uwagę na innych elementach relacji stron niż klasyczne regulacje kontraktowe – i upatrującego w nich najpoważniejszych problemów regulacyjnych.

Odnosi się to w pierwszej kolejności do fazy przedkontraktowej, w której strony przygotowują złożenie ostatecznych oświadczeń woli kreujących umowę⁴². Za jej początek uznaje się moment nawiązania przez strony pierwszego kontaktu, a więc z reguły dotarcie do jednej z nich oferty lub zaproszenia do zawarcia umowy⁴³. Nieprawidłowy przebieg tej fazy łatwo doprowadzić może do dokonania czynności prawnej wadliwej lub naruszającej interes jednej ze stron. Zgodnie z klasycznym paradygmatem ekonomii instytucjonalnej, szczególnie istotną rolę odgrywa w tym wypadku ilość i jakość informacji przekazywanych wzajemnie przez kontrahentów, najlepiej gwarantujących zawarcie obustronnie korzystnej i efektywnej ekonomicznie umowy. Problem zapewnienia skutecznych mechanizmów informacyjnych na etapie przedkontraktowym dotyczy w szczególności prawa konsumenckiego⁴⁴, w którym bardzo wyraźnie zaznacza się dysproporcja w pozycji rynkowej (przede wszystkim w zakresie posiadanych informacji) między przedsiębiorcą a konsumentem. Jednym z podstawowych instrumentów w tym zakresie, o czym mowa niżej, jest wymóg nadania określonej formy informacjom, z reguły o charakterze oświadczeń wiedzy, przekazywanym przez strony na tym etapie (jak ma to miejsce m.in. w art. 15 ust. 1 PrKonsU i art. 12 ust. 1 UsługiTurystU⁴⁵).

relacji kontraktowej, lecz zalicza się ją do etapu „kontraktowego”, odnoszącego się do informacji przekazywanych w ramach umowy i po jej zawarciu (dla odróżnienia od obowiązków w fazie przedkontraktowej) – tak np. *A. Nordhausen Scholes*, Information requirements, w: *G. Howells, R. Schulze* (red.), *Modernising and Harmonising*, s. 217. Część autorów wyróżnia jednak osobno ten etap w procesie kontraktowania (tak *A. von Vogel*, *Verbrauchervertragsrecht*, s. 134), co wydaje się lepiej opisywać strukturę istniejących regulacji. Obowiązki informacyjne (i wymogi formalne) związane z fazą wykonania umowy zachowują bowiem wiele odrębności konstrukcyjnych i funkcjonalnych.

⁴² Inaczej (i, jak się wydaje, zbyt szeroko) pojęcie to definiuje *S. Koroluk*, którego zdaniem faza przedkontraktowa obejmuje „zarówno to, co dzieje się przed zawarciem umowy, jak też w momencie jej zawierania” (*S. Koroluk*, w: *A. Powalowski, S. Koroluk*, *Prawo ochrony konsumentów*, Warszawa 2002, s. 100).

⁴³ Por. *E. Łętowska*, *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, SP 2001, Nr 3/4, s. 191 i n.

⁴⁴ Por. *R. Schulze*, *Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law*, ERPL 2005, Nr 6, s. 848.

⁴⁵ Por. *E. Łętowska*, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 335 oraz *P. Cybula*, *Usługi turystyczne*, w: *E. Nowińska, P. Cybula* (red.), *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 315 – którzy w tym kontekście posługują się *explicite* pojęciem „forma obowiązku informacyjnego”.

Informacje przekazywane na etapie przedkontraktowym są z reguły oświadczeniami wiedzy przedsiębiorcy, mającymi postać komunikatów reklamowych lub bardziej szczegółowych informacji o zawieranej umowie. Sprawa znacznie komplikuje się jednak w wypadku, gdy oświadczenia te stanowią równocześnie ofertę w rozumieniu przepisów KC (art. 66 § 1) – zgodnie z dominującym w polskiej literaturze stanowiskiem, przekaz tego rodzaju stanowi oświadczenie woli⁴⁶, do którego wprost stosuje się ogólne reguły kodeksowe, w tym zastrzegające wymogi formalne. W konsekwencji, oferta (jako jedno z oświadczeń tworzących konsens kontraktowy) powinna zostać złożona w tej samej formie szczególnej, jaka wymagana jest dla samej umowy⁴⁷ – uchybienie zaś temu obowiąz- kowi pociąga za sobą zwykle konsekwencje przewidziane dla niedocho- wania wymogu formalnego⁴⁸.

Reklama i inne komunikaty przedkontraktowe traktowane być mogą jako oświadczenie woli jedynie wówczas, gdy zawierają wszystkie ele- menty przedmiotowo istotne zawieranej umowy, są spójne i stanowcze⁴⁹. Możliwość kwalifikacji reklamy jako oświadczenia woli osłabia dodat- kowo art. 71 KC, wymieniający ją wśród elementów, które w razie wą- pliwości powinny być uznane za zaproszenie do zawarcia umowy (w celu ochrony przedsiębiorcy przed skutkami pochopnego traktowania infor- macji promocyjnych jako prawnie wiążących ofert⁵⁰). W konsekwen- cji, w większości wypadków reklama nie będzie mogła być uznana za oświadczenie woli (ofertę), a jedynie za oświadczenie wiedzy przedsię- biorcy, mające skłonić jej odbiorcę do przystąpienia do procesu zawie- rania umowy⁵¹.

⁴⁶ Por. m.in. Z. Radwański, w: Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, t. 2, 2008, s. 320.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 322; A. Malarewicz, Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne, Warszawa 2009, s. 66 i n. – takie zastrzeżenie nie jest jednak równoznaczne z zachowaniem formy umowy.

⁴⁸ Nieco inne wątpliwości kwestia ta pociąga za sobą w postępowaniu przetar- gowym (por. A. Łusznak-Zajac, Charakter prawny przetargu prowadzonego dla zawar- cia umowy wymagającej zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności, PPH 1998, Nr 10); nie mają one jednak bezpośredniego przełożenia na problematykę umów konsumenckich.

⁴⁹ Por. R. Stefanicki, Prawna kwalifikacja reklamy, Pr. Sp. 2001, Nr 5, s. 56; C. Żuławska, Znaczenie prawne reklamy w świetle kodeksu cywilnego, PiP 1977, Nr 1.

⁵⁰ Tak m.in. C. Żuławska, Sprzedaż konsumencka, w: E. Łętowska (red.), Obywatel – przedsiębiorstwo. Zagadnienia prawne świadczeń na rzecz konsumenta, Wrocław 1982, s. 18.

⁵¹ *Ibidem*, s. 57. Odmienne – i znacznie szerzej – A. Malarewicz, której zdaniem „reklama przyjmie jednak formę oświadczenia woli w sytuacji, gdy nastąpi realizacja celu reklamy, jakim jest zachęta do nabycia danego towaru bądź usługi. Wykładnia te- goż oświadczenia woli doprowadzi dopiero z kolei do rozróżnienia, czy jest to ofer-

Dodatkowo, specyficzną regulację na tym tle wprowadza regulacja sprzedaży konsumenckiej, zgodnie z którą zapewnienia reklamowe w zakresie gwarancji (art. 577 § 1 zd. 2 KC) wiążą przedsiębiorcę – kształtując tym samym treść stosunku prawnego łączącego go z konsumentem⁵². Z tego punktu widzenia, reklama stanowi specyficzny sposób komunikowania informacji kontraktowej, z którym wiązać się mogą swoiste konsekwencje prawne w sferze treści stosunku zobowiązaniowego⁵³.

Liczne wymogi formalne dotyczą również oświadczeń (zwłaszcza woli i wiedzy) składanych w fazie wykonania zawartej umowy⁵⁴, określanej niekiedy jako etap pokontraktowy⁵⁵. Obejmują one, po pierwsze, oświadczenia składane w związku z wykonaniem przez konsumenta uprawnień przysługujących mu po zawarciu umowy – np. prawa odstąpienia od umowy (art. 30 ust. 1 PrKonsU) czy informacyjnego⁵⁶ oświadczenia o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego (art. 45 ust. 1 KredytKonsU). Po drugie, dotyczą one także różnorodnych obowiązków informacyjnych po stronie przedsiębiorcy (np. obowiązku przedstawienia informacji o nowej stopie oprocentowania kredytu konsumenckiego, jeśli zmiana następuje po zawarciu umowy – art. 36 ust. 1 KredytKonsU). Niekiedy pokontraktowe wymogi formalne, nałożone na przedsiębiorcę, mogą stanowić pochodną zachowań konsumenta (jak ma to np. miejsce w wypadku obowiązku potwierdzenia konsumentowi faktu złożenia przez niego oświadczenia o odstąpieniu, zgodnie z art. 30 ust. 4 PrKonsU).

ta, zaproszenie do składania ofert, czy też zaproszenie do negocjacji” (*A. Malarewicz*, Konsument a reklama, s. 24). Stanowisko to zakłada możliwość „wtórnego” uzyskania przez reklamę charakteru oświadczenia woli, zależnie od reakcji adresata – podczas gdy zgodnie z regulacją KC oferta posiada ten status już od chwili złożenia. Traktuje ono także zaproszenie do składania ofert i zaproszenie do negocjacji jako oświadczenie woli, nie zaś – co wydaje się bardziej przekonujące – jako oświadczenie wiedzy.

⁵² Por. także *J. Jezioro*, w: *J. Jezioro* (red.), *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej*. Komentarz, Warszawa 2010, s. 179.

⁵³ W szczególności, przeniesienie praw z gwarancji wyrażonej w reklamie odbywać się będzie w drodze przelewu w związku z przeniesieniem własności rzeczy w okresie gwarancyjnym, a nie przez wydanie dokumentu gwarancyjnego (który nie istnieje) – tak *M. Pecyna*, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej*. Komentarz, Warszawa 2007, s. 225.

⁵⁴ Por. *S. Weatherill*, *EU consumer law and policy*, Cheltenham–Northampton, 2005, s. 84; *S. Whittaker*, *The Reformulation*, w: *P. Birks, A. Pretto* (red.), *Themes in Comparative*, s. 210.

⁵⁵ Por. *S. van Erp*, *The Pre-contractual Stage*, w: *A. Hartkamp, C. Jouta* (red.), *Towards a European Civil Code*, Haga 1998, s. 203.

⁵⁶ Por. szerzej rozdział IV § 4 pkt II ppkt 2.

V. Typologia wymogów formalnych w prawie konsumenckim – podsumowanie

Pod pojęciem kontraktu współczesne prawo prywatne rozumie więc rozbudowaną sytuację faktyczną, której punktem centralnym jest złożenie oświadczeń woli przez strony, lecz która współtworzona jest także przez wiele innych elementów⁵⁷. Wymóg dotyczący sformalizowania zachowań stron może dotyczyć różnych składników tego złożonego aktu: na każdym z trzech wskazanych wyżej etapów występować mogą przy tym zarówno oświadczenia woli (kreujące czynności prawne), jak i fakty o innym charakterze. Wymaga to znalezienia bardziej pojemnego pojęcia, które mieściłoby w sobie wszystkie powyższe przejawy formalizacji działań prawnych⁵⁸, uwzględniając ich różnorodny charakter.

Wydaje się, że najbardziej adekwatne jest tu określenie „wymogi formalne”⁵⁹. Za jego stosowaniem przemawiają co najmniej trzy argumenty. Po pierwsze, jest ono na tyle ogólne, że pozwala na konsekwentne rozgraniczenie poszczególnych elementów wchodzących w jego skład, współtworzących zjawisko formalizmu w prawie umów. Po drugie, najlepiej odpowiada ono analogicznym pojęciom używanym w literaturze obcej⁶⁰. Po trzecie wreszcie, do pojęcia tego sięga prawodawca unijny, czego aktualny przykład stanowi polska wersja art. 7, 8 i 11 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE⁶¹, stanowiąca odpowiednik terminów takich, jak *formal requirements*, *Formale Anforderungen*, *obligations formelles*, *requisiti formali* itd. Pojęcie wymogów formalnych, rozumiane jako najbardziej ogólny poziom formalizacji obrotu cywilnoprawnego, wydaje się najbardziej odpowiednie dla opisu różnorodnych postaci formy wprowadzanych przez ustawodawstwo konsumenckie – i z tego powodu będzie stosowane w ramach dalszych uwag.

⁵⁷ O świadomości ustawodawcy, że interes konsumenta może zostać naruszony na wszystkich stadiach związanych z umową, jasno świadczy sformułowanie art. 4 ust. 1 NieuczPraktRynkU, zgodnie z którym nieuczciwa praktyka rynkowa może zostać dokonana „przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu”.

⁵⁸ Takim zbiorczym określeniem (ang. *legal dealings*) wszystkie te fakty objęły twórcy ACQP, por. art. 1:301 i jego polskie tłumaczenie, KPP 2008, Nr 3, s. 821.

⁵⁹ O konceptualnych podstawach tego pojęcia por. szerzej M. Grochowski, Skutki braku zachowania, s. 5–8.

⁶⁰ Np. *formal requirements*, *obligations formelles*, *Formgebote*, *Formpflichten*, *Formvorschriften* itp.

⁶¹ Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów z 8.11.2008 r., COM (2008) 614 wersja ostateczna; por. też M. Namysłowska, Ewolucja ochrony konsumentów w świetle projektu dyrektywy o prawach konsumentów, PPH 2009, Nr 8, s. 11 i n.

§ 2. Wymogi formalne w umowach z udziałem konsumentów w systemie prawa prywatnego

I. Ogólne źródła wymogów formalnych w umowach z udziałem konsumentów

1. Kodeks cywilny i inne krajowe akty prawa cywilnego

Podstawową i najistotniejszą grupę regulacji wprowadzających wymogi formalne w umowach z udziałem konsumentów stanowią przepisy prawa cywilnego. Ich fundamentem jest powszechna regulacja KC⁶² oraz związanych z nim ustaw – wśród których, ze względu na problematykę formy szczególnej, podstawowe znaczenie mają przepisy PrNot⁶³. W ścisłym związku z tymi regulacjami pozostają szczególne akty prawa konsumenckiego, normujące problematykę wymogów formalnych w wybranych typach umów z udziałem konsumentów, które ustawodawca postanowił poddać wzmożonej ochronie prawnej. Relacja między obiema grupami regulacji przybierać może różny kształt. Modelowo – zależnie od kształtu konkretnego rozwiązania – szczegółowe rozwiązania prawa konsumenckiego mogą być dookreślane przez konstrukcje ogólne (przy czym stopień tego powiązania będzie tym wyższy, im mniej szczegółowo określone kwestie zostały uregulowane w prawie konsumenckim) lub też określać kwestie wymogów formalnych w sposób całkowicie autonomiczny. Ostatnia sytuacja dotyczy tych wypadków, w których ustawodawstwo konsumenckie wprowadza specyficzne rodzaje wymogów formalnych (jak np. wymóg transparentności), dla których brak odniesienia w regulacjach ogólnych.

Dla porządku należy pokreślić, że rozróżnienie regulacji powszechnych i konsumenckich dokonywane jest wyłącznie ze względów konstrukcyjnych (inne rozwiązania prawne) oraz funkcjonalnych (szczególny przedmiot regulacji oraz odmienne podstawy aksjologiczne). Przepisy dotyczące umów z udziałem konsumentów (tj. umów zawieranych między przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ KC a konsumentem w rozumieniu art. 22¹ KC)⁶⁴ stanowią w przeważającej mierze dział szczególny

⁶² Zagadnieniu temu poświęcony został w całości dział III tytułu IV księgi I KC, za tytułowany (jak wyżej mowa, nie w pełni precyzyjnie) „Forma czynności prawnych” oraz niektóre inne przepisy.

⁶³ Dotyczy to zwłaszcza sposobów sporządzania aktu notarialnego na podstawie art. 92–95 PrNot.

⁶⁴ Ogólnie na temat pojęcia umów konsumenckich por. szerzej m.in. J. Pisuliński, Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego, w: M. Sawczuk (red.), Czterdzieści lat kodeksu cywilnego: materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie

prawa zobowiązań⁶⁵, częściowo o charakterze kodeksowym (art. 384–385³, 535–555 KC), częściowo zaś uregulowany w ustawach szczególnych. Pod względem systemowym są więc one organicznym składnikiem prawa cywilnego, do którego przepisy KC i inne ogólne regulacje prawa cywilnego mają z zasady zastosowanie wprost. Na gruncie wymogów formalnych problem ten komplikuje się o tyle, że ustawodawstwo konsumenckie w przeważającej większości wypadków nie formalizuje oświadczeń woli, lecz oświadczenia wiedzy. We wszystkich tych sytuacjach, zgodnie z ugruntowaną w polskiej doktrynie i judykaturze zasadą stosowania regulacji oświadczeń wiedzy, przepisy dotyczące oświadczeń woli powinny być do nich odnoszone odpowiednio⁶⁶. Właściwość ta wynika jednak przede wszystkim z kwestii konstrukcyjnych i funkcjonalnych (które w prawie konsumenckim ujmowane są częściowo w swoisty sposób), równocześnie jednak nie wskazuje ona, by prawo konsumenckie należało traktować jako systemowo odrębne od prawa cywilnego.

2. Prawo Unii Europejskiej

Opisany wyżej obraz obejmuje jednak tylko część problematyki źródeł regulacji wymogów formalnych w prawie konsumenckim⁶⁷. Jego drugą kluczową podstawę stanowi prawo Unii Europejskiej. Tak jak niemal wszystkie przepisy polskiego prawa konsumenckiego, także regulacja formy szczególnej wynika bezpośrednio z unijnych dyrektyw konsumenckich – będących podstawowym instrumentem regulacji w tej sferze

(8–10 października 2004 r.), Kraków 2006, s. 173; *M. Jagielska*, Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym, KPP 2000, Nr 3, s. 639 i n.

⁶⁵ Pojęcie „dział szczególny” używane jest, w odniesieniu do prawa konsumenckiego, zarówno na określenie obszaru badań, jak i osobnej sfery działań legislacyjnych, w której ustawodawca kieruje się szczególnymi metodami (na temat katalogu tych odrębności por. *E. Łętowska*, Europejskie prawo umów, s. 35–44). Dokładne usytuowanie tych regulacji w ramach systemu prawa prywatnego i określanie jednym z terminów klasyfikacyjnych („dyscyplina”, „subdyscyplina”, „dział”), wobec znacznych doktrynalnych rozbieżności w tej materii, por. *M. Nazar*, Przedmiot, zakres i systematyka polskiego prawa cywilnego, w: *A. Korobowicz* (red.), W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka, Lublin 1996, s. 207–210.

⁶⁶ Por. wyżej, § 1 II pkt 2.

⁶⁷ Prawodawca unijny sięga przy tym do wymogów formalnych nie tylko w regulacjach konsumenckich, lecz także w obrocie powszechnym oraz dwustronnie profesjonalnym (m.in. w dyrektywach z zakresu prawa handlowego) – por. szerzej *P. Bydlinski*, Formgebote für Rechtsgeschäfte und die Folgen ihrer Verletzung, w: *R. Schulze* (red.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, Tübingen 2003, s. 143 i n.

prawa prywatnego⁶⁸. W konsekwencji, treść regulacji wymogów formalnych w prawie konsumenckim pozostaje pod silnym i bezpośrednim wpływem przepisów dyrektyw, a także – w szerszej perspektywie – całej warstwy aksjologicznej i funkcjonalnej prawa unijnego.

W konsekwencji, wymogi formalne w umowach z udziałem konsumentów są elementem multicyentrycznego systemu prawnego, stanowiąc efekt nakładania się na siebie porządku krajowego i unijnego. Koncepcja multicyentryczności⁶⁹ dobrze opisuje także praktyczne konsekwencje tego stanu rzeczy dla stanowienia i stosowania przepisów o formie szczególnej, o których będzie jeszcze wielokrotnie mowa niżej. Relacja między oboma „centrami” regulacji opiera się przede wszystkim na zależnościach funkcjonalnych, zmierzających do zapewnienia optymalnej skuteczności każdemu ze współistniejących systemów⁷⁰. Prawo unijne ma ze swojej istoty porządkujący i ramowy charakter – w naturalny sposób wymagając dopełnienia i instrumentalizacji na poziomie przepisów krajowych. Równocześnie, krajowy korpus prawa konsumenckiego (a także inne regulacje, mające wpływ na jego treść i stosowanie) musi być tym samym oceniany w kontekście unijnym. Dotyczy to zarówno ogólnych celów prawa konsumenckiego w perspektywie makroekonomicznej, jak i jego bardziej szczegółowych funkcji i zasad.

W pierwszej z tych sfer, naczelnym zadaniem prawa konsumenckiego pozostaje niewątpliwie integracja gospodarcza państw członkowskich, realizowana za pośrednictwem swobód traktatowych składających się na pojęcie wspólnego rynku (swobody: przepływu towarów, kapitału, pracowników, świadczenia usług oraz prowadzenia działalności gospodarczej). Ochrona konsumenta ujmowana jest jako służebna wobec tych podstawowych swobód⁷¹ – innymi słowy, rozwiązania przyjmowane w tej sferze zasadniczo nie mogą stanowić ich ograniczenia. Z drugiej strony, na tle licznych kluczowych orzeczeń TSUE/TSWE⁷², ochrona konsumenta uzasadniać może w pewnych wypadkach ograniczenie swobód traktatowych, w szczególności swobody przepływu towarów (art. 34

⁶⁸ Por. m.in. *J. Maliszewska-Nienartowicz*, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004, s. 243–245.

⁶⁹ Por. *E. Łętowska*, *Multicyentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, Nr 4, s. 3–10.

⁷⁰ *E. Łętowska*, *Dialog i metody. Interpretacja w multicyentrycznym systemie prawa (cz. II)*, EPS 2008, Nr 12, s. 7.

⁷¹ Por. *E. Łętowska, M. Jagielska, K. Lis, P. Miklaszewicz, A. Wiewiórowska*, *Umowy konsumenckie*, w: *Z. Radwański* (red.), *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej polskiej*, Warszawa 2006, s. 94.

⁷² Por. *P. Miklaszewicz*, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 97 i n. i powołane tam orzecznictwo.

TFUE) i swobody świadczenia usług (art. 56 TFUE), pod warunkiem jednak, że będą one proporcjonalne do zakładanych celów⁷³. Po pierwsze, rodzi to konieczność preferowania w ochronie konsumenta środków „miękkich”, nieingerujących bezpośrednio w mechanizmy rynkowe. Po drugie, wymaga to minimalistycznego podejścia do wszelkich instrumentów ochronnych (zarówno na poziomie ich stanowienia, jak i wykładni) – tj. przyjmowania ich jedynie wówczas i jedynie w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla zapewnienia realnej ochrony konsumenta. Ta szczególna właściwość wspólnotowego prawa ochrony konsumenta rodzi wiele implikacji praktycznych, o których mowa będzie niżej⁷⁴.

W bardziej szczegółowym wymiarze, prawo krajowe powinno zachowywać zgodność przede wszystkim ze szczegółowymi celami i wymaganiami, które są wyznaczone w ramach poszczególnych dyrektyw. Określają one konkretny standard ochrony nieprofesjonalnych uczestników obrotu, który powinien zostać zachowany na poziomie krajowym, a także bardziej szczegółowe granice swobody regulacyjnej państw członkowskich w ramach implementacji⁷⁵. Ponadto, prawo unijne wyznacza także bardziej szczegółowe zasady, które określają kierunek implementacji – zarówno na poziomie ustawodawczym, jak i w płaszczyźnie stosowania prawa. W większości wypadków mają one charakter ogólny, dotycząc prawa UE *in corpore* lub jego części konsumenckiej – zarazem w wielu wypadkach są inkorporowane (i niekiedy uszczegóławiane) w ramach poszczególnych aktów prawa unijnego. Do najbardziej znaczących przykładów – o czym będzie jeszcze wielokrotnie mowa – należą zasady efektywności, odstraszenia i proporcjonalności, które wyznaczają ogólny standard dla stanowienia i interpretacji przepisów określających skutki naruszenia regulacji konsumenckich⁷⁶.

3. Prawo kolizyjne

Wpływ na kwestię formy oświadczenia woli mają także regulacje o charakterze kolizyjnym, zarówno na szczeblu krajowym, jak i między-

⁷³ Por. E. Lętowska, Antynomie ochrony konsumenta w prawie wspólnotowym, ZNUJ. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 2004, Nr 88, s. 396 i n.

⁷⁴ Por. zwłaszcza rozdział IV.

⁷⁵ Np. przez określenie modelu harmonizacji (pełna lub minimalna), wskazanie opcji implementacyjnych itd. O wpływie tych elementów na proces implementacji por., w oparciu na bardziej szczegółowych przykładach, A. Wiewiórowska-Domagalska, O celu i metodzie transpozycji dyrektyw unijnych – na przykładzie ustawy o prawach konsumenta, KPP 2014, Nr 1.

⁷⁶ Por. rozdział IV § 1 pkt III.

narodowym (a także regulacje państw obcych⁷⁷). Ich znaczenie wynika przede wszystkim z dużej liczby konsumenckich umów transgranicznych, których zawieraniu szczególnie sprzyja istnienie wspólnego rynku.

Ogólną zasadą prawa prywatnego międzynarodowego jest separacja formalnych i treściowych aspektów czynności prawnej⁷⁸. Zgodnie z ogólną regulacją art. 25 PrPrywM dla formy czynności prawnej właściwe jest, alternatywnie, prawo właściwe dla czynności prawnej (*lex causae*) lub prawo państwa, w którym czynność została dokonana (*lex loci actus*). Praktyczną konsekwencją tego rozwiązania jest pewna stabilizacja stosunków umownych: w razie niedopełnienia wymagań wynikających z prawa właściwego dla umowy, które nie skutkuje jednak nieważnością z punktu widzenia prawa kraju, w którym została ona zawarta, ważność czynności prawnej zostaje utrzymana. Z brzmienia tego przepisu wynika jednak, że stosowany jest on do formy czynności prawnej (ściśle: formy oświadczenia woli) i nie obejmuje wymogów odnoszących się do oświadczeń innego rodzaju – choć rozumowania *per analogiam legis* nie są tu, jak się wydaje, wykluczone.

Specyfika obrotu konsumenckiego wskazuje jednak na konieczność szczególnego kształtowania regulacji kolizyjnych w odniesieniu do tych transakcji, gdyż silniejszy (i lepiej znający prawo) partner profesjonalny może wykorzystać tradycyjne instrumenty – zwłaszcza możliwość wyboru prawa – dla pozbawienia drugiej strony przysługującej jej ochrony⁷⁹. Rozwiązania ochronne tego rodzaju zawarte są zarówno w regulacjach ogólnych, jak i w aktach o charakterze ściśle konsumenckim. Do pierwszej grupy należy przede wszystkim art. 9 ust. 5 Konwencji rzymskiej, zgodnie z którym dla formy umów konsumenckich⁸⁰ właściwe jest prawo miejsca zwyczajnego pobytu konsumenta. Regulacja ta stanowi ściśle korelat art. 5 ust. 3 Konwencji rzymskiej, zgodnie z którym również treść umów konsumenckich podlega prawu państwa, w którym konsument ma zwyczajne miejsce pobytu⁸¹. Pozwala to na poddanie wszystkich elementów umowy jednemu systemowi prawnemu, co ułatwia jego efektywną

⁷⁷ Por. J. Górecki, *Forma umów*, s. 223–226 i powołaną tam literaturę.

⁷⁸ Por. M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 205.

⁷⁹ Por. M. Lijowska, *Zakaz obejścia prawa jako instrument kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta?*, KPP 2006, Nr 4, s. 999 i n.; M. Jagielska, *Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne*; J. Górecki, *Forma umów*, s. 220 i n.

⁸⁰ Zgodnie z art. 5 ust. 1 Konwencji rzymskiej są to umowy, „których przedmiotem jest dostarczenie rzeczy ruchomych lub świadczenie usług na rzecz osoby, «konsumenta», w celu, który nie może być uznany za związany z jej działalnością zawodową lub gospodarczą, jak również umowy dotyczące finansowania takiej działalności”.

⁸¹ Por. M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie prywatnym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Warszawa 2010, s. 133 i n.

ochronę (o ile prawo właściwe przewiduje instrumenty prokonsumenckie)⁸². Należy jednak zauważyć, że również przepisy Konwencji rzymskiej mogą być stosowane jedynie do formy oświadczeń woli⁸³, nie zaś do wymogów formalnych zastrzeganych dla oświadczeń wiedzy⁸⁴, co komplikuje stosowanie omawianych regulacji i może osłabiać ich działanie ochronne⁸⁵.

Rozwiązania te – mające przeciwdziałać celowej „ucieczce” przedsiębiorcy od surowszych rygorów prawnych – odnoszą się także do przepisów regulujących wymogi formalne. Nawet jeśli umowa została poddana prawu obcemu, wymogi te będą podlegały przepisom polskim. Należy jednak zauważyć, że omawiane regulacje znajdują zastosowanie jedynie do formy oświadczenia woli nieobjętych zakresem art. 9 ust. 5 w zw. z art. 5 ust. 2 Konwencji rzymskiej, tj. do umowy przewozu (z wyjątkiem sytuacji uregulowanej w art. 5 ust. 5 Konwencji rzymskiej) oraz do umowy o świadczenie usług, „jeżeli usługi należne konsumentowi mają być świadczone wyłącznie w innym państwie niż państwo, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu”. W innych wypadkach – jako nadrzędne – stosowane będą przepisy konwencji.

II. Szczególne podstawy wymogów formalnych w prawie konsumenckim

1. *Negotium de forma*

Obok przepisów *iuris cogentis*, wymogi formalne mogą być kształtowane także przez samych uczestników obrotu, w ramach przysługującej im autonomii prywatnej⁸⁶. Podstawowym źródłem zastrzeżenia formy szczególnej jest porozumienie zawierane na podstawie art. 76 KC (*pactum de forma*). Obok tego, w pewnych sytuacjach, prawo prywatne stwarza możliwość jednostronnego decydowania o formie złożenia określonych oświadczeń w sposób jednostronny, zwykle przyznając tę możliwość kon-

⁸² Por. J. Górecki, *Forma umów*, s. 222.

⁸³ W tym do formy oświadczeń woli w umowie o wybór prawa, podlegającej na ogólnych zasadach art. 9 Konwencji rzymskiej – M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta*, s. 134 i n.

⁸⁴ Por. J. Górecki, *Forma umów*, s. 223.

⁸⁵ W literaturze zauważono przy tym, że rozwiązanie przyjęte w konwencji w zakresie prawa właściwego dla formy oświadczeń woli w obrocie konsumenckim prowadzić może do sytuacji, w której konsument będzie mógł dochodzić wbrew woli przedsiębiorcy realizacji umowy nieważnej z przyczyn formalnych z perspektywy prawa wybranego lub wskazanego przez łącznik obiektywny, ważnej jednak na podstawie prawa wskazanego zgodnie z art. 9 Konwencji rzymskiej – por. M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta*, s. 134 i powołany tam pogląd doktryny.

⁸⁶ Tak m.in. W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, s. 256.