

Przedmowa

Obowiązek zachowania formy szczególnej w umowach z udziałem konsumentów należy do zagadnień stosunkowo skromnie omówionych w literaturze prawa prywatnego. Brak ten jest dość zrozumiały. Choć wymogi tego rodzaju są powszechne w prawie konsumenckim – a z upływem czasu ich liczba i złożoność wyraźnie wzrasta – pozostają one w cieniu innych mechanizmów ochrony konsumenta, pełniąc zwykle wobec nich funkcje subsydiarne. Podobnie jak w całym prawie prywatnym, za wymogami formalnymi prawa konsumenckiego stoi zawsze dość czytelny projekt regulacyjny, w którego ramach mają one do odegrania pewną z góry określoną rolę, stanowiąc zwykle część bardziej złożonych mechanizmów. Inaczej niż na gruncie klasycznych instytucji prawa cywilnego, w których forma szczególna stanowi często osobny i dość wyraźnie wyodrębniony instrument regulacji, w prawie konsumenckim funkcjonuje ona zazwyczaj „obok” i do pewnego stopnia na marginesie innych rozwiązań i koncepcji.

Monografia podejmuje próbę wyjęcia przed nawias zagadnień formy, rozproszonych w przepisach konsumenckich i funkcjonujących w różnorodnych postaciach normatywnych – w celu ich analizy jako odrębnego zagadnienia regulacji prawa umów. Podstawowym celem monografii jest zatem analiza formy jako „zjawiska” w prawie konsumenckim, występującego w wielu fragmentach systemu prawa – i pod wieloma względami wykraczającego poza klasyczne ramy pojęcia formy w prawie krajowym.

W oparciu o to założenie monografia podejmuje przede wszystkim próbę sformułowania dogmatycznych ram, które mogą posłużyć do opisanego problemu i umieszczenia go wśród klasycznych instytucji i zagadnień prawa cywilnego. Wymogi formalne w prawie konsumenckim, wyrastając z dotychczasowego rozumienia formy oświadczenia woli, wprowadzają zarazem dość istotne, niekiedy rewolucyjne zmiany w sposobie pojmowania tego zagadnienia, które wymuszają dość istotną rewizję dotychczasowych pojęć i klasyfikacji. Wynikają one przede wszystkim z prawa UE, mającego kluczowe znaczenie dla kształtu wymogów formalnych na poziomie legislacyjnym i sposobów ich wykładni oraz stosowania. Niemal wszystkie wymogi formalne prawa konsumenckiego stanowią bezpośrednią konsekwencję regulacji unijnych, co pociąga za sobą ich daleko idącą autonomię, zarówno pod względem funkcjonalnym, jak i konstrukcyjnym. Dotyczy to zarówno posługiwania się przez prawo unijne specyficznymi postaciami formy szczególnej (które w znacznej mierze wymagają przeformułowania klasycznych koncepcji formy szczególnej w prawie prywatnym), jak i przypisywania im swoistych zadań. Te ostatnie przekładają się, w dalszej konsekwencji, na konieczność stosowania specyficznej wykładni, która pozwoli na możliwie precyzyjne wbudowanie regulacji konsumenckich w istniejącą dogmatykę prawa umów (co stanowi

naturalną konsekwencję ochrony konsumenta za pomocą narzędzi prawa prywatnego) – a jednocześnie, na realizację celów formułowanych na poziomie UE (co wynika z istoty procesu implementacji, podporządkowanego regule *effet utile*). To ostatnie wymaganie pociąga za sobą konieczność przyjęcia swoistej metodologii interpretowania przepisów prawa konsumenckiego, częściowo odbiegającej od typowych sposobów interpretacji prawa umów. Ma ona kluczowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia wymogów formalnych zastrzeganych w prawie konsumenckim, które w wielu wypadkach jedynie z pozoru mogą być utożsamiane z klasycznymi konstrukcjami funkcjonującymi w prawie prywatnym.

Problem wymogów formalnych wpisuje się równocześnie w znacznie szersze zagadnienia efektywnej ochrony konsumenta za pomocą mechanizmów prawa umów. Na gruncie przeważającej większości umów konsumenckich, obowiązek zachowania formy szczególnej ściśle wiąże się z jedynym z podstawowych założeń unijnego prawa konsumenckiego, jakim jest paradygmat „ochrony przez informację”. Zmierza on do pogodzenia istoty prawa umów, jakim jest założenie o autonomii i formalnej równości kontrahentów, z nieefektywnością rynku, która zaburza funkcjonowanie umowy jako instrumentu realizowania interesów przez nieprofesjonalnych uczestników obrotu. W myśl klasycznych założeń prawa konsumenckiego, skupiających się na kosztach transakcyjnych i koncepcji racjonalności jednostki w ujęciu ekonomii instytucjonalnej, podstawowym źródłem tych słabości jest deficyt informacji po stronie konsumenta, który może zostać usunięty przez nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku przekazania określonych informacji. Założenie to (jak będzie jeszcze mowa, oparte na częściowo dyskusyjnej wizji procesów rynkowych i zachowań jednostki) stanowi także kluczową podstawę wymogów formalnych w prawie konsumenckim, zastrzeganych przede wszystkim jako uzupełnienie obowiązków informacyjnych. Zgodnie z intencją prawodawcy unijnego, forma w prawie konsumenckim odgrywać ma rolę pomocniczą wobec obowiązków informacyjnych, służąc skutecznemu dotarciu określonego komunikatu do konsumenta (choć pamiętać należy, że w pewnych wypadkach nieprawidłowo skonstruowane wymagania formalne mogą prowadzić do efektu odwrotnego, obniżając możliwości prawidłowej percepcji).

W konsekwencji, największą trudnością, jaką napotyka próba kompleksowej charakterystyki wymogów formalnych w prawie konsumenckim, jest bardzo silna złożoność zagadnienia. Wynika ona, po pierwsze, z bardzo dużej różnorodności samych wymogów formalnych w prawie konsumenckim, powstających zwykle na potrzeby konkretnych regulacji i rzadko opieranych na bardziej ogólnych założeniach systemowych. Po drugie, część problemów ma swoje źródło w niedoskonałościach legislacyjnych na poziomie unijnym i krajowym – utrudniających niekiedy szersze klasyfikacje i uogólnienia. Po trzecie, w wielu wypadkach trudności wynikają także z nakładania się mechanizmów i rozwiązań prawa konsumenckiego oraz klasycznych konstrukcji cywilistycznych, co w wielu wypadkach wymaga bardziej sprofilowanego i zróżnicowanego podejścia, niż miałyby to typowo miejsce na gruncie wymogów formalnych prawa umów. Z tego powodu, przedstawione niżej uwagi są jedynie próbą odnalezienia ogólnych założeń i tendencji, wspólnych dla wszystkich tych regulacji. Liczba omawianych rozwiązań

normatywnych została ograniczona bądź do regulacji najbardziej reprezentatywnych dla bardziej ogólnych zjawisk i założeń, bądź do wypadków pod różnymi względami nietypowych.

Problemy omawiane w monografii podzielone zostały na pięć rozdziałów. W pierwszym, omówiono podstawowe zagadnienia dogmatyczne wiążące się z problematyką wymogów formalnych w prawie konsumenckim i ich relacji z ogólnymi zasadami i konstrukcjami prawa cywilnego. Dwa dalsze rozdziały skupiają się na poszczególnych rodzajach wymogów formalnych zastrzeganych w prawie konsumenckim – przy czym w rozdziale II omówiono najczęstszy w prawie konsumenckim (a równocześnie najbardziej swoisty na tle klasycznego prawa cywilnego) wymóg pisemności, w rozdziale zaś III pozostałe wymogi, z reguły odgrywające rolę pomocniczą wobec obowiązku utrwalenia informacji na piśmie. Na koniec, w rozdziale IV scharakteryzowano podstawowe konsekwencje wiążące się z niedochowaniem obowiązków formalnych, szczególnie nacisk kładąc na próbę oceny możliwości zapewnienia za ich pomocą efektywnej ochrony interesów konsumenta. Monografię zamyka rozdział V, podsumowujący najważniejsze cechy swoiste formy szczególnej w prawie konsumenckim i starający się wskazać najistotniejsze i najbardziej prawdopodobne perspektywy jej dalszej ewolucji.

Dla ścisłości terminologicznej należy także zaznaczyć, że – o czym mowa na wstępie rozdziału I – tradycyjne pojęcia „forma oświadczenia woli” czy „forma czynności prawnej” są zbyt wąskie dla objęcia nimi całości omawianego zagadnienia. Z tego powodu, zaproponowane zostało posługiwanie się, jako najbardziej ogólnym, pojęciem „wymogów formalnych”. Z konstrukcyjnego punktu widzenia jest ono rozumiane jako norma prawna, składająca się z normy sankcjonowanej (zobowiązującej do zachowania konkretnej formy przy składaniu oświadczenia o treści wskazanego rodzaju) oraz – zazwyczaj – normy sankcjonującej (określającej konsekwencje prawne, gdy wskazana forma nie zostanie zachowana). W tekście pojęcie to używane jest zamiennie z podobnymi terminami, jak: „obowiązki formalne”, „nakazy formalne” oraz „forma” – które, o ile nie zostały wyraźnie odniesione do określonego rodzaju oświadczeń składanych w obrocie, powinny być traktowane jako synonimy.

Monografia jest efektem kilkuletnich badań nad problematyką wymogów formalnych w prawie konsumenckim – na szerszym tle regulacji obrotu konsumenckiego i wyzwań, przed jakimi staje ona na współczesnym rynku. Jestem głęboko wdzięczny wielu osobom, na których pomoc i uwagi mogłem liczyć na różnych etapach badań i pracy nad tekstem. Bez wątpienia nie miałby on szans na powstanie w takim kształcie bez życzliwej pomocy moich Mistrzów i Przyjaciół z Instytutu Nauk Prawnych PAN, Uniwersytetu Wrocławskiego, Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji, University of Chicago Law School oraz Yale Law School. Wśród nich jestem szczególnie wdzięczny prof. *Ewie Łętowskiej*, prof. *Piotrowi Machnikowskiemu*, prof. *Mirosławowi Nazarowi*, prof. *Alanowi Schwartzowi* i prof. *Omriemu Ben-Shaharowi*, których rady miały kluczowe

Przedmowa

znaczenie dla konceptualizacji kierunków i metod badań oraz sformułowania ostatecznych wniosków.

Badania, których wyniki przedstawia monografia, zostały w części sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki, w ramach projektów badawczych Nr 2013/08/T/HS5/00371 i Nr 2016/20/S/HS5/00458.

Mateusz Grochowski