

Rozdział 1. Umowa jako akt prawny

„[...] the law of torts and the law of property recognize our rights as individuals in our persons, in our labour and in some definite portion of the external world, while the law of contracts facilitates our disposing of these rights on terms that seem best to us”.

Ch. Fried, Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation, Harvard University 1981, s. 2

W tym rozdziale moim zamiarem nie jest analiza prawna procesu zawierania umowy, ale zwrócenie uwagi czytelnika na formy językowe, w których wyrażona jest intencja stron umowy, oraz wykazanie, jak wybrane formy językowe wpływają na kreowanie rzeczywistości prawnej. Choć prawnicy często podkreślają, że kluczowym elementem wykładni postanowień umowy są intencje stron, a w drugiej kolejności warstwa tekstowa dokumentu umowy, to niestety nie można pominąć faktu, że to graficzny zapis myśli nadawcy komunikatu jest analizowany przez odbiorcę w pierwszej kolejności i często decyduje o jego odbiorze.

1.1. Zawieranie umowy

Patrick Atiyah podkreśla, że nie jest możliwe ustalenie jednego klasycznego modelu umowy¹. Umowa nie zawsze jest dokumentem dwustronnym i nie zawsze dotyczy wymiany handlowej jak również nie zawsze ma charakter jednorazowy, zawsze natomiast możemy wyróżnić elementy stałe jak przedmiot umowy, postanawianie końcowe, czy zobowiązania stron, i zwłaszcza te ostatnie często determinują język umowy, o którym za chwilę.

Angielskie prawo umów częściej niż prawo polskie przewiduje zawieranie umów na podstawie zachowania stron umowy lub ustnych postanowień. Istnieją jednak pewne okoliczności, np. kupno lub sprzedaż nieruchomości, umowy leasingu, umowy o kredyt konsumencki itp., które wymagają formy pisemnej.

¹ *E. McKendrick, Contract Law, Palgrave 2015, s. 2.*

Zasada swobody umów² pozwala stronom na konstruowanie umów dostosowanych do ich potrzeb, jednak muszą być spełnione pewne warunki, aby umowa została uznana za skuteczną. Zawieranie umowy w niektórych przypadkach może się okazać długotrwałym procesem; zwykle wtedy, gdy wartość umowy jest wysoka i negocjacje co do wartości umowy trwają długo lub gdy forma realizacji umowy jest niestandardowa. We wszystkich przypadkach pierwszym etapem zawarcia umowy jest złożenie oferty.

1.1.1. Składanie oferty

Guenter Heinz Treitel definiuje ofertę jako „an expression of willingness to contract on specified terms, made with the intention that it is to become binding as soon as it is accepted by the person to whom it is addressed”³.

Jednak aby oferta stała się skuteczna, muszą zostać spełnione pewne warunki. Jednym z nich jest to, że oferent ma obowiązek jasno wyrazić wolę zawarcia umowy.

W angielskim prawie umów wolę zawarcia umowy można wyrazić słownie lub przez zachowanie przyszłej strony umowy. W sprawie *Hart v. Mills* (1846)⁴ pozwany, przyjmując towar wysłany przez powoda, pomimo że nie był zadowolony z jego jakości, swoim zachowaniem, tj. przyjęciem zamówienia, zawarł umowę. Gdy oferta jest wyrażona słownie, nietrudno się domyślić, że jej forma i treść muszą być przekazane w sposób, który umożliwi odbiorcy jej przyjęcie. Jest to warunek, który decyduje o skuteczności oferty.

Jednym z przykładów niewłaściwego wyrażenia oferty jest sprawa *Gibson v. Manchester City Council* (1979)⁵. W liście wysłanym przez *Manchester Corporation* do pana *Gibsona* korporacja stwierdziła, że: „The corporation may be prepared to sell the house to you at the purchase price of [...]”⁶. Powyższe stwierdzenie zostało odrzucone przez sąd apelacyjny, a następnie przez Izbę Lordów jako stanowiące ofertę dającą podstawę do zawarcia skutecznej umowy, gdyż zostało uznane jedynie za formę korespondencji.

² *Prime Sight Ltd. v. Lavarello* [2013] UKPC 22; [2014] AC436 [47]: „parties are ordinarily free to contract on whatever terms they choose and the court's role is to enforce them” (*Lord Toulson in the court decision*), E. McKendrick, Contract Law, s. 3.

³ G.H. Treitel, The Law of Contract, Londyn 1999, s. 8.

⁴ *Hart v. Mills* [1846] 15 LJ Ex 200 [85].

⁵ *Gibson v. Manchester City Council* [1979] 1 WLR 294.

⁶ Źródło: lawteacher.net/cases/agreement-cases.php [dostęp: 30.4.2025 r.].

Lord Russell of Killowen w swoim wyroku stwierdził:

„My Lords, I cannot bring myself to accept that a letter which says that the possible vendor ‘May be prepared to sell the house to you’ can be regarded as an offer to sell capable of acceptance to constitute a contract. The language simply does not permit such construction. Nor can the statement that the letter should not be regarded as a firm offer of a mortgage operate to turn into a firm offer to sell that which quite plainly it was not”⁷.

Z językowego punktu widzenia kluczową rolę odgrywa tu czasownik modalny *may*, w znaczeniu epistemicznym wyrażający jedynie możliwość sprzedaży nieruchomości. Sędzia słusznie więc uznał brak podstaw prawnych do powstania stosunku prawnego między stronami. Fakt, że oferta została wyrażona w taki sposób, nie dawał żadnych podstaw do tego, aby odbiorca zareagował odpowiednio, czyli przyjął ofertę. Jest to przypadek, w którym język jest jednym ze środków pośrednio wspierających proces egzekwowania prawa oraz narzędziem współtworzącym rzeczywistość prawną.

Należy jednak podkreślić, że często treść rzekomej oferty jest błędnie uznawana za treść prawnie egzekwowalną, podczas gdy odpowiada ona zwykłemu *mere puffing* lub tzw. *sales talk*, czyli jest formą promowania produktu.

W sprawie *Dimmock v. Hallett* (1866)⁸ *Hallett* wygrał na aukcji ziemię określoną jako „very fertile and improvable”⁹. Później okazało się, że opis ten nie był zgodny z prawdą. Zgodnie z wyrokiem sądu taki opis nie mógł zostać uznany za oświadczenie (*representation*) strony, ponieważ sama rozmowa handlowa, promowanie produktu nie może być uznane za stwierdzenie faktu i nie ma żadnego znaczenia dla zawieranej umowy.

Inaczej miały się sprawy w *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* (1893)¹⁰. Carbolic Smoke Ball Company w swojej reklamie sformułowała obietnicę, że „a reward will be paid by the Carbolic Smoke Ball Company to any person who contracts the influenza after having used the ball three times daily for two weeks according to the printed directions supplied with each ball”¹¹. Firma argumentowała, że reklamę należy uznać za zwykłe promowanie produktu (*mere trade*

⁷ Źródło: liquisearch.com/gibson_v_manchester_city_council/judgment/house_of_lords [dostęp: 30.4.2025 r.].

⁸ *Dimmock v. Hallett* [1866] LR 2 Ch App 21.

⁹ Źródło: lawteacher.net/free-law-essays/common-law/important-to-analyse-and-understand-common-law-misrepresentation-common-law-essay.php [dostęp: 30.4.2025 r.].

¹⁰ *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* [1893] 1 QB 256 (CA).

¹¹ Źródło: opencasebook.org/casebooks/276-contracts-cases-and-materials/resources/4.10.2-carlill-v-carbolic-smoke-ball-co/ [dostęp: 29.4.2025 r.].

puffing). Sąd wskazał, że taka reklama wykracza poza ramy promocji produktu, ponieważ intencją firmy było złożenie oferty, która stanie się wiążąca z chwilą jej przyjęcia. A więc każda osoba, która zastosowała się do wytycznych z reklamy, mogła być uznana za przyjmującą ofertę, a tym samym zawierającą umowę ze spółką, i oczekiwać obiecannej nagrody.

Orzekając w sprawie *Bisset v. Wilkinson & Anor* (1926)¹², sędziowie dokonali wyraźnego rozróżnienia między wiążącymi oświadczeniami stron a przedstawieniem opinii. *Wilkinson* kupił od *Bisseta* ziemię rolną, ponieważ *Bisset* powiedział, że na tej ziemi będzie mógł hodować 2 tys. owiec. Po przejęciu ziemi *Wilkinson*, nowy właściciel, nie był w stanie utrzymać na niej 2 tys. owiec. W trakcie procesu sprzedawca zeznał: „I told them that if the place was worked as I was working it, with a good six-horse team, my idea was that it would carry two thousand sheep. That was my idea and still is my idea”¹³. Sąd orzekł na korzyść sprzedawcy. Oznacza to, że sąd uznał zdanie wypowiedziane przez sprzedawcę za wyrażenie opinii nt. teoretycznej wartości hodowlanej gospodarstwa, a nie oświadczenie strony o faktycznej wartości gospodarstwa, na jakim można zbudować umowę.

W sprawie *Harvey v. Facey* (1893)¹⁴ sędzia podkreślił rolę, jaką odgrywa forma komunikacji między stronami. *Facey* chciał sprzedać nieruchomość. Podczas podróży pociągiem spotkał *Harveya*, który chciał ją kupić. Mężczyźni porozumiewali się za pomocą telegrafu, wymieniając się wiadomościami, w których *Harvey* pytał, czy *Facey* sprzedałby posiadłość. *Facey* odpowiedział: „Lowest price for Bumper Hall Pen £900”. Na co *Harvey* odpowiedział: „We agree to buy Bumper Hall Pen for the sum of nine hundred pounds asked by you. Please send us your title deed so that we may get early possession”¹⁵. *Facey* jednak odmówił sprzedaży, a *Harvey* wniósł pozew do sądu. Tajna Rada (Privy Council) uchyliła wyrok sądu apelacyjnego i przywróciła decyzję sędziego *Currana*, stwierdzając, że nie istniała żadna umowa między stronami, ponieważ telegram był jedynie prośbą o informacje, a nie złożeniem konkretnej oferty, a zatem nie mogła być ona przyjęta i wiążąca.

W sprawie *Grainger & Sons v. Gough* (1896)¹⁶ nie tylko forma złożenia oferty, ale także okoliczności i forma językowa okazały się istotne dla zawarcia umowy, ponieważ sąd uznał, że lista win wysłana przez kupca nie może być uznana za ofertę, ale raczej za zaproszenie do oferty. Sam cennik win nie może

¹² *Bisset v. Wilkinson & Anor* [1926] UKPC 1.

¹³ Źródło: uniset.ca/other/cs3/1927AC177.html [dostęp: 28.4.2025 r.].

¹⁴ *Harvey v. Facey* [1893] AC 552.

¹⁵ Źródło: lawbooks.org/post/harvey-v-facey [dostęp: 27.4.2025 r.].

¹⁶ *Grainger & Sons v. Gough* [1896] AC 325.

stanowić oferty. Po pierwsze dlatego, że jego treść nie jest wystarczająca, aby stanowić ofertę. Po drugie oznaczałoby to, że sprzedawca jest zobowiązany do dostarczenia nieokreślonej ilości wina w danej cenie. Jak podkreślono w wyroku: „In each case of this type, it is a question to be determined upon the language used, and in light of the circumstances in which it is used, whether what is said by the vendor is a mere quotation of price or in truth an offer to sell”¹⁷.

1.1.2. Przyjęcie oferty

Przedstawiając zasadę *promise principle*, Ch. Fried podkreśla, że przyrzeczenie musi być jasno zakomunikowane odbiorcy, aby mógł on zdecydować, jaka będzie jego przyszłość¹⁸. Podkreśla także, że tylko przyjęta obietnica może być wiążąca – dokładnie tak jak w przypadku drugiego etapu zawierania umowy, czyli przyjęcia oferty.

Oferta może być przyjęta w różnych formach – przez zachowanie stron lub słownie (*Harvey v. Johnston* (1848)¹⁹) – i, co należy podkreślić, nie tylko powinna być wyrażona precyzyjnie, ale także prawidłowo zinterpretowana. W sprawie *A-G of Hong Kong v. Humphrey's Estate Ltd.* (1987)²⁰ rząd Hongkongu negocjował z Hong Kong Land Co. Group wymianę 83 mieszkań będących własnością HKL na Queen's Gardens, nieruchomość dzierżawioną przez rząd. Umowa została dokładnie omówiona w liście ofertowym. Autor listu poinformował HKL, że zostanie Queen's Gardens w zamian za mieszkania, ale „subject to contract, the government have agreed in principle”²¹. *Subject to contract* okazało się wyrażeniem, które zadecydowało o nieskuteczności oferty.

Lord Templeman w swoim uzasadnieniu decyzji stwierdził, że:

„The government acted in the hope that a voluntary agreement in principle expressly made 'subject to contract' and therefore not binding, would eventually be followed by the achievement of legal relationships in the form of grants and transfers of property. It is possible but unlikely that in circumstances at present unforeseeable a party to negotiations set out in a document expressed to be 'subject to contract' would be able to satisfy the court that the parties had subsequently agreed to convert the document in-

¹⁷ Źródło: materiały British Law Centre.

¹⁸ „[...] in a promise one is taking responsibility not only for one's present self but for one's future self”, Ch. Fried, *Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation*, Harvard University 1981, s. 21.

¹⁹ *Harvey v. Johnston* [1848] 6 CB 295.

²⁰ *A-G of Hong Kong v. Humphrey's Estate Ltd.* [1987] AC 114.

²¹ Wykłady British Law Centre.

to a contract or that some form of estoppel had arisen to prevent both parties from refusing to proceed with the transactions envisaged by the document”²².

Należy podkreślić, że w angielskim systemie prawnym oferta nie może zostać przyjęta w drodze milczenia (*Felthouse v. Bindley* (1862)²³), a w przypadku komunikacji natychmiastowej umowa może być skuteczna, gdy informacja o przyjęciu oferty zostanie odebrana przez drugą stronę (*Entores v. Miles Far East Corp* (1955)²⁴).

1.1.3. Świadczenie wzajemne

Mechanizm lojalności i posłuszeństwa wobec władzy, a także rezygnacja z woli władzy w społecznej podmiotowości w zamian za ochronę i poczucie bezpieczeństwa, który opisał *D. Hume*²⁵ można uznać za układ, który dał podwaliny pod współczesną koncepcję wzajemności (*reciprocity*). Świadczenie wzajemne jest elementem składowym wiążącej umowy i polega na zobowiązaniu stron do wymiany przyrzeczeń i czerpania korzyści z ich dotrzymania. Świadczenie wzajemne, jak sama nazwa wskazuje, dotyczy wszystkich strony umowy, w przeciwnym razie umowa jest nieskuteczna. Należy podkreślić, że materialna wartość takiego świadczenia musi być wystarczająca „w oczach prawa” (*Thomas v. Thomas* (1842)²⁶).

W niektórych przypadkach, pomimo że strony wyrażają wolę zawarcia umowy, taka umowa nie musi być wiążąca. Zamiar stworzenia stosunków prawnych jest domniemany w umowach handlowych (*Esso Petroleum Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise* (1976)²⁷), ale w układach społecznych lub umowach wewnętrznych zamiar stworzenia stosunków prawnych nie ma racji bytu, tym samym nie możemy mówić o skutecznej umowie. Wyraźną ilustracją takiej sytuacji jest sprawa *Balfour v. Balfour* (1919)²⁸. Państwo *Balfour* pobrali się w 1900 r. Z powodu problemów zdrowotnych pani *Balfour* zalecono leczenie w Anglii, a jej mąż, ze względu na wykonywany zawód, kontynuował pracę

²² Źródło: swarb.co.uk/attorney-general-of-hong-kong-v-humphreys-estate-queens-gardens-ltd-pc-1987/ [dostęp: 18.3.2025 r.].

²³ *Felthouse v. Bindley* [1862] 11 CB 869.

²⁴ *Entores v. Miles Far East Corp* [1955] 2 QB 327.

²⁵ *D. Hume*, *A Treatise of Human Nature*, s. 174.

²⁶ *Thomas v. Thomas* [1842] 2 QB 851.

²⁷ *Esso Petroleum Ltd v. Commissioners of Customs and Excise* [1976] 1 WLR.

²⁸ *Balfour v. Balfour* [1919] 2 KB 571.

na Ceylonie. Małżeństwo umówiło się, że pan *Balfour* będzie płacił pani *Balfour* 30 GBP kieszonkowego miesięcznie do czasu, gdy będzie mogła dołączyć do niego na Ceylonie. Później *Balfour* poprosił o separację. W 1918 r. pani *Balfour* pozwała męża o wypłacenie zasiłku zgodnie z zawartą umową. Choć początkowo, decyzją sądu niższej instancji, umowa została uznana za wiążącą, angielski sąd apelacyjny uznał, że umowa pomiędzy państwem *Balfour* ma charakter wewnętrzny i nie było zamiaru tworzenia stosunków prawnych między małżonkami, a naruszenie umowy nie nastąpiło. Uznał umowę jako wymianę przyrzeczeń w kontekście zwykłych stosunków wewnętrznych.

Według lorda sędziego *Atkina*:

„To my mind those agreements, or many of them, do not result in contracts at all, and they do not result in contracts even though there may be what as between other parties would constitute consideration for the agreement. The consideration, as we know, may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility given, suffered or undertaken by the other. That is a well-known definition, and it constantly happens, I think, that such arrangements made between husband and wife are arrangements in which there are mutual promises, or in which there is consideration in form within the definition that I have mentioned. Nevertheless, they are not contracts, and they are not contracts because the parties did not intend that they should be attended by legal consequences”²⁹.

Kluczową rolę, jaką odgrywają relacje przy podejmowaniu decyzji o prawnym charakterze umowy, najlepiej ilustruje inna sprawa, tj. obietnica zawarcia małżeństwa (*Harvey v. Johnston* (1848)³⁰). Umowa dotyczyła obietnicy zawarcia małżeństwa, pod warunkiem że powódka, na prośbę pozwanego, uda się do Lisahoppin, miasta w Irlandii, aby tam zawrzeć związek małżeński. Niestety pozwany nie wywiązał się ze swojej obietnicy. Sąd uznał, że fakt spełnienia żądania pozwanego był doskonałym przykładem świadczenia wzajemnego, w związku z czym umowę uznano za wiążącą.

²⁹ Źródło: johnwiley.com.au/highered/blaw/content110/case_summaries/balfour_v_balfour.pdf (lawteacher.net) [dostęp: 18.3.2025 r.]

³⁰ *Harvey v. Johnston* [1848] 6 CB 295.

1.1.4. Skuteczność umowy

Umowa wchodzi w życie po dopełnieniu określonych formalności.

a. Umowa musi mieć formę pisemną.

We współczesnym prawie angielskim w zasadzie nie są wymagane żadne formalności, a umowy można zawierać ustnie. W pewnych okolicznościach konieczna jest jednak pisemna forma umowy.

The Law of Property Act 1989 (sekcja 2 ust. 1 ustawy) stanowi, że:

„A contract for the sale or other disposition of an interest in land can only be made in writing and only by incorporating all the terms which the parties have expressly agreed in one document or, where contracts are exchanged, in each”.

Umowa natomiast jest ważna, gdy podpisana jest przez stronę, osobę fizyczną „in the presence of a witness who attests the signature, and it is delivered as a deed” (sekcja 1 ust. 3 ustawy). The Consumer Rights Act 2015 w sekcji 1 ust. 2 przewiduje, że umowa konsumencka może mieć formę pisemną lub ustną bądź dorozumianą na podstawie zachowania stron lub stanowić kombinację tychże. Często jednak przybiera formę pisemną, aby chronić słabszą stronę, czyli konsumenta. W takim przypadku ustawodawca brytyjski zadbał o jego bezpieczeństwo i wymaga przejrzystego zapisu umowy: „A trader must ensure that a written term of a consumer contract, or a consumer notice in writing, is transparent”³¹, a w przypadku niespójności językowych: „If a term in a consumer contract, or a consumer notice, could have different meanings, the meaning that is most favourable to the consumer is to prevail”³².

b. Strona musi mieć zdolność prawną do zawarcia umowy.

Do 1949 r. na mocy prawa zwyczajowego nie tylko osoby niepełnoletnie, upośledzone umysłowo czy nietrzeźwe, ale także zamężne kobiety nie mogły korzystać z prawa do zawierania umów³³. Obecnie ta lista ogranicza się do osób niepełnoletnich, osób będących pod wpływem środków odurzających i osób upośledzonych umysłowo.

³¹ Sekcja 68 ust. 1 ustawy.

³² Sekcja 69 ust. 1 ustawy.

³³ The Married Women (Restraint Upon Anticipation) Act 1949.

Zasadniczo osoby poniżej 18. roku życia nie mogą zawierać umów. Istnieją jednak wyjątki, kiedy osoby niepełnoletnie mogą być związane umową. Dzieje się tak w przypadku umów o artykuły pierwszej potrzeby. Zgodnie z sekcją 3 ust. 3 oraz ust. 2 the Sales of Goods Act 1979 artykuły pierwszej potrzeby to: „goods suitable to the condition of life of the minor or another person concerned and to his actual requirements at the time of sale [...]”.

Poza tym, jeżeli niepełnoletni czerpią korzyści z zawartej umowy, taka umowa jest uznana za skuteczną, np. *Roberts v. Gray* (1913)³⁴.

Umowa jest nieskuteczna, jeżeli jest zawarta przez osobę ubezwłasnowolnioną, upośledzoną umysłowo czy cierpiącą na chorobę psychiczną. Ważne jest również, aby wykazać, że osoba taka nie jest w stanie zrozumieć ogólnej treści umowy. Nie bez znaczenia jest także fakt, czy druga strona umowy wiedziała bądź mogła wiedzieć o tym w chwili zawierania umowy. Ilustracją omawianego przykładu jest sprawa *Hart v. O'Connor* (1985)³⁵.

83-letni *Jack O'Connor* podpisał umowę sprzedaży ziemi z *Hartem*. Później okazało się, że *O'Connor* był chory psychicznie, ale *Hart* nie wiedział o tym w momencie zawierania umowy. Synowie *O'Connora* jako nowi powiernicy domagali się unieważnienia umowy. Sąd apelacyjny Nowej Zelandii unieważnił umowę, a także zasądził odszkodowanie dla *Harta*, który w międzyczasie za dbał o polepszenie warunków zakupionej ziemi. *Hart* odwołał się od decyzji sądu apelacyjnego. Tajna Rada zdecydowała na korzyść *Harta*, uznając umowę za zawartą skutecznie.

Kolejnym przypadkiem, gdy umowa jest nieważna to sytuacja, w której umowa jest zawierana przez osobę będącą pod wpływem alkoholu czy środków odurzających, która nie może ocenić konsekwencji swojego czynu ze względu na swój stan fizyczny i psychiczny (zob. *Gore v. Gibson* (1845)³⁶). Taka umowa może jednak stać się wiążąca, gdy stan fizyczny oraz psychiczny strony będzie pozwalał na świadome podjęcie decyzji o jej zawarciu (zob. *Matthews v. Baxter* (1873)³⁷).

Innym przykładem nieskutecznej umowy jest sytuacja, w której umowa narusza zasady moralności (*Benyon v. Nettlefold* (1850)³⁸). Skuteczną umową również nie jest umowa o przyrzeczeniu zawarcia związku małżeńskiego (*Lowe*

³⁴ *Roberts v. Gray* [1913] KB 520.

³⁵ *Hart v. O'Connor* [1985] AC 1000 (PC).

³⁶ *Gore v. Gibson* [1845] 13 M & W 621; 153 ER 260.

³⁷ *Matthews v. Baxter* [1873] LR 8 Ex 13.

³⁸ *Benyon v. Nettlefold* [1850] 3 Mac. & G. 94.

v. *Peers* (1768)³⁹) lub umowa zakładająca zwanie takiego w określonym czasie (*Hartley v. Rice* (1808)⁴⁰).

c. Tylko strony umowy są związane warunkami umowy.

Doktryna poufności umowy jako zasada prawa zwyczajowego uniemożliwia podmiotowi, który nie jest stroną umowy, egzekwowanie zobowiązań umownych lub korzystanie z praw umownych. Ta zasada odnosi się również do wszelkich prób obejścia przepisów poprzez wykorzystanie prawa zwyczajowego, np. klauzuli himalańskiej [*New Zealand Shipping Co. Ltd. v. AM Satterthwaite & Co. Ltd. (The Eurymedon)* (1975)⁴¹].

Gdy powyższe etapy zawarcia umowy zostaną spełnione, a umowa będzie formalnie i merytorycznie skuteczna, umowa może zostać zawarta.

1.2. Co to jest *consumerishness*?

Henry Maine przekonywał do odejścia od feudalnego porządku tworzenia i zawierania umów, proponując „the movement of progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract”, a więc rezygnację z narzucania praw i obowiązków przez silniejszą stronę umowy – społeczeństwo lub państwo – i traktowanie umowy jako produktu interakcji społecznych, a nie sposobu wyrażania ograniczeń relacyjnych⁴².

Obecnie w zakresie umów w obrocie konsumenckim obserwuje się odwrotną tendencję – *contract to status*, gdzie pojęcie statusu zaczyna nabierać innego znaczenia.

Katharina Schmidt definiuje to podejście jako przejście od pierwotnego kolektywizmu do postępowego indywidualizmu (*a movement from primitive collectivism to progressive individualism*)⁴³. Choć nie zmieniła się istota postrzegania praw i obowiązków stron w ramach działalności gospodarczej i społecznej, to pojęcie statusu zyskuje nową rolę w procesie tworzenia umów. Z drugiej strony może ona wynikać z prokonsumenckich kampanii, w których konsument

³⁹ *Lowe v. Peers* [1768] 4 Burr 2225.

⁴⁰ *Hartley v. Rice* [1808] 10 East 22.

⁴¹ *New Zealand Shipping Co. Ltd. v. AM Satterthwaite & Co. Ltd. (The Eurymedon)* [1975] AC 154.

⁴² H. Maine, *Ancient Law its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*, London 1908, s. 151.

⁴³ K.I. Schmidt, Henry Maine's „Modern Law”: From Status to Contract and Back Again?, *The American Journal of Comparative Law* 2017, Nr 65, s. 1.

jako przedstawiciel strony słabszej jest chroniony w sposób zaburzający równowagę rozkładu sił między stronami. Skąpa wiedza konsumenta bądź brak znajomości prawa stała się argumentem, aby eliminować wszelkie bezprawne działania przedsiębiorcy i zachętą do standaryzacji umów. *Katharina Schmidt* twierdzi, że konsumentom oferuje się standardowe warunki umowy na zasadzie „weź to lub zostaw” (*on a take-it-or-leave-it basis*)⁴⁴. Status w kontekście standaryzacji umów postrzegany jest jako forma klasyfikowania stron umowy i nakładania praw i obowiązków wg danych kategorii, np. zgodnie z prawem konsumenckim czy prawem pracy. Odbiorcy umów są przypisani do określonej grupy społecznej, a treść umowy jest celowo standaryzowana i dostosowywana do danej grupy przez agregację preferencji konsumentów w celu stworzenia odpowiedniej dla nich umowy. *Katharina Schmidt* określa to jako „consumerishness” i rozróżnia pojęcie statusu we współczesnym prawie prywatnym jako „przypisany” (*ascribed*) i „osiągnięty” (*achieved*). Status „przypisany” jest definiowany jako przypisany do jednostek, ignorując ich wrodzone różnice lub zdolności, a status „osiągnięty” uzyskują jednostki wykazujące się szczególnymi cechami⁴⁵, i na tym statusie oparte są przepisy umowy konsumenckiej. Koncepcja ta opiera się na ogólnych założeniach dotyczących umiejętności i kompetencji konsumenta, pozwalających na rekonstrukcję i interpretację pojęć prawnych, na stanie jego wiedzy w zakresie statusu ekonomicznego i prawnego danych okoliczności czy ogólnej sytuacji rynkowej. Koncepcja skupia się na zbiorze z góry określonych wartości, na których można zbudować umowę konsumencką i nią zarządzać. Należy dodać, że ze względu na fakt kategoryzacji i przypisania danych wartości nie pozwala to na budowanie dobrych relacji między stronami w sposób autonomiczny i naturalny. *Katharina Schmidt* definiuje to jako odejście od koncepcji indywidulanie ustalonych praw oraz obowiązków na rzecz narzucenia tychże, a więc odejścia od zasady swobody umów i przyjęcia, jak to nazywa, „constitutional paternalism” (paternalizm konstytucyjny). Przyczyną takiego stanu rzeczy może być choćby fakt, że umowy zawierane na odległość są instrumentami nienegocjowanymi, innymi słowy – rzadko istnieje możliwość negocjowania warunków takiej umowy, wpływu na jej treść oraz formę jej przekazania, a umowa sporządzona tylko przez jedną ze stron ma charakter imperatywny. Oznacza to, że to przedsiębiorca oferuje, decyduje, a *de facto* narzuca postanowienia umowy konsumenckiej. Rola konsumenta ogranicza się do podjęcia decyzji o przyjęciu bądź odrzuceniu umowy. W związku z tym kluczową rolę przedsiębiorcy jako nadawcy komunikatu jest dostarczenie umowy konsu-

⁴⁴ *Ibidem*, s. 18.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 20.

menckiej jako produktu, z którego konsument może skorzystać pod względem merytorycznym.

Katharina Schmidt podtrzymuje jednak pogląd, że standaryzacja i indywidualizacja to teorie prawa umów, które mogą współistnieć, tworząc model hybrydowy, ale to zapewne kwestia nieco bardziej oddalonych w czasie potencjalnych działań w tym zakresie⁴⁶.

1.3. O czytelności angielskich umów konsumenckich

Europejska polityka ochrony konsumentów polega przede wszystkim na zwiększeniu świadomości konsumenta co do jego sytuacji prawnej przez nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku informowania konsumenta w jasny i zrozumiały sposób o jego prawach, podstawowych informacjach dotyczących przedmiotu umowy, danych adresowych stron, warunków płatności, sposobu realizacji umowy czy jej rozwiązania (*cooling-off period*). Kampania informacyjna ma na celu zapewnienie konsumentowi wiedzy niezbędnej do podejmowania świadomych wyborów co do współpracy z danym podmiotem gospodarczym. *Ewa Łętowska* rozumie ochronę konsumentów w UE jako działanie polegające na kompensowaniu braków wiedzy konsumenta lub dostępu do informacji, a nie stawianie konsumenta w uprzywilejowanej pozycji przez eliminowanie okoliczności, w których prawa konsumenta mogą być narażone na ryzyko⁴⁷. Takie zachowanie ma się przyczynić do realizacji zasady swobody umów, bo daje konsumentowi możliwość indywidualnej oceny ogólnej sytuacji oraz swojej pozycji w okolicznościach zawarcia umowy konsumenckiej. *Ewa Łętowska* postrzega ochronę praw konsumenta jako formę unikania sytuacji, w której konsument jest zależny od drugiej strony umowy. Informacja jest traktowana jako tarcza, z której konsument może skorzystać dokonując transakcji, ponieważ daje mu swobodę podejmowania decyzji⁴⁸.

Tak jak to zostało podkreślone w art. 169 TUE: „1. Dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Unia przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również do popierania ich prawa do informacji, edukacji, organizowania się w celu ochrony ich interesów”. *Ewa Łętowska* wymie-

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *E. Łętowska*, System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2005, s. 42.

⁴⁸ *Ibidem*.

nia dwa elementy, które mogą się przyczynić do uniezależnienia się konsumenta i możliwości indywidualnej oceny okoliczności umowy: dostępność i czytelność umowy⁴⁹.

„The whole struggle to find the right word is the struggle to increase our semantic power”⁵⁰.

W omawianej sytuacji socjolingwistycznej istotny jest nie tylko fizyczny dostęp do umowy, co w kontekście umów zawieranych na odległość lub umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa zostało rozwiązane za pomocą środków elektronicznych, ale przede wszystkim intelektualna dostępność umowy. Przez intelektualną dostępność umowy rozumiem dostosowanie treści oraz środków językowych jako narzędzi wyrażania norm zachowania lub norm prawnych do możliwości inferencyjnych odbiorcy. Zaburzenie lub utrudnienie recepcji komunikatu porównałabym do udostępniania tekstu zapisanego w programie, w którym odbiorca nie może go otworzyć. Treść w formie niedostępnej dla zwykłego użytkownika języka jest dla niego bezużyteczna. Chodzi o klarowność i precyzję, z jaką autor wyraża swoje myśli, intencje i zasady, które będą regulować zachowanie stron. To w szczególności język decyduje o czytelności umowy, właściwej ocenie tekstu, interpretacji i odbiorze. Kluczowe jest zatem przyjęcie środków językowych, które sprawiają, że tekst przeznaczony dla odbiorcy, czyli konsumenta, będzie przede wszystkim jasny, zrozumiały, a w efekcie użyteczny.

Obowiązkiem przedsiębiorcy jest zapewnienie konsumentom jako użytkownikom języka ogólnego jasnego tekstu, który pozwoli im stać się pełnoprawnym uczestnikiem dyskursu.

Po analizie materiału badawczego należy stwierdzić, że słowa „zwykły” (*plain*), „zrozumiały” (*intelligible*) czy „transparentny” (*transparent*)⁵¹ były interpretowane na różne sposoby. Można uznać, że twórcy brytyjskich umów konsumenckich rozumieją i traktują pojęcie transparentności i czytelności umów konsumenckich jako wybór prostego języka. Zaznaczyć jednak należy, że nie zawsze język prosty będzie językiem zrozumiałym. Wodak⁵² podkreśla, że gra-

⁴⁹ *Ibidem*, s. 42.

⁵⁰ Referat Charlesa Taylora wygłoszony na konferencji „The Full Scope of the Human Linguistic Capacity” podczas Copernicus Festival 2019, źródło: youtube.com/watch?v=E637SVvd-MQ [dostęp: 20.8.2021 r.; tłum. własne: „Cała walka o znalezienie właściwego słowa to walka o zwiększenie naszej mocy semantycznej”].

⁵¹ Obowiązek zgodnie z ustawą o prawach konsumenta z 2015 r., cz. II, sekcja 68.

⁵² R. Wodak, *Language, power and identity* [w:] G. Porte (red.) *Language Teaching* 45 (02) Cambridge 2012, s. 217.

nice językowe mogą być zmieniane w zależności od zainteresowań konkretnej grupy społecznej.

Zastąpienie terminów prawnych wyrażeniami z języka ogólnego nie zawsze pozwala stworzyć tekst, który będzie dla odbiorcy zrozumiały. *Barbara Kielar* twierdzi, że terminologia prawnicza nie jest jednak jedynym składnikiem tekstu prawnego. Podkreśla, że język zawodowy to nie tylko terminologia czy nawet zbiór reguł językowych, ale też umiejętności jego użytkowników⁵³. Może się okazać, że wyrażenia języka ogólnego w środowisku specjalistycznym będą zaburzały prawidłową interpretację komunikatu. Proste lub uproszczone formy językowe, czy to leksykalne, czy to gramatyczne, mogą się wiązać z rozmyciem granic znaczeniowych, osłabieniem ostrości i precyzji przekazywanego komunikatu. To często oznacza wprowadzenie wieloznaczności, co z kolei prowadzi do zaburzenia komfortu odbioru tekstu, a nawet poczucia braku bezpieczeństwa, zaufania odbiorcy wobec nadawcy. Ponadto *J. Pieńkos* dodaje, że „sama znajomość języka etnicznego nie wystarcza dla komunikatywności tekstu prawnego. Jego odbiorca musi również, choćby w minimalnym stopniu, posiadać wiadomości o języku tekstów prawnych oraz o regułach jego sporządzania”⁵⁴ (sic!). Jakie zatem techniki pisania powinien przyjąć autor umowy, specjalista, aby dostarczyć odbiorcy, laikowi, tekst, który będzie dla niego użyteczny, wzięwszy pod uwagę wszystkie powyższe wytyczne?

⁵³ *B.Z. Kielar*, O prawie i jego językach, *Komunikacja Specjalistyczna* 2009, Nr 3, s. 47–48.

⁵⁴ *J. Pieńkos*, *Podstawy jurslingwistyki. Język w prawie – prawo w języku*, Warszawa 1999, s. 97.