

PRAWA KONSUMENTA

Komentarz

Tomasz Czech

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE **2**

PRAWA KONSUMENTA

Komentarz

Tomasz Czech

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE **2**

Stan prawny na 1 sierpnia 2020 roku

Recenzent

Dr hab. Monika Jagielska, prof. UŚ

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Tomasz Pietrzak

Opracowanie redakcyjne

Anna Popławska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.



SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-847-0

2. wydanie

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
USTAWA z dnia 30 maja 2014 r. – o prawach konsumenta	13
Rozdział 1. Przepisy ogólne	15
Art. 1. [Zakres ustawy o prawach konsumenta]	15
Art. 2. [Słowniczek]	37
Art. 3. [Wyłączenia]	98
Art. 4. [Dalsze wyłączenia]	136
Art. 4a. [Obowiązek informacyjny mikroprzedsiębiorcy]	170
Art. 5. [Świadczenie niezamówione przez konsumenta]	176
Art. 6. [Przeniesienie własności rzeczy i wykonanie usługi]	194
Art. 7. [Semidyspozytywność przepisów]	201
Art. 7a. [Odpowiedź na reklamację konsumenta]	206
Rozdział 2. Obowiązki przedsiębiorcy w umowach, innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość	222
Art. 8. [Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy]	222
Art. 9. [Drobne umowy życia codziennego]	268
Art. 10. [Dodatkowe płatności]	275
Art. 11. [Opłaty za połączenia telefoniczne]	287
Rozdział 3. Obowiązki przedsiębiorcy w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość	295
Art. 12. [Przedkontraktowy obowiązek informacyjny]	295
Art. 13. [Wzór pouczenia o odstąpieniu o umowy]	319
Art. 14. [Forma przekazania informacji]	321
Art. 15. [Forma dokumentu umowy, potwierdzenia i zgody konsumenta]	326
Art. 16. [Drobna naprawa i konserwacja]	336
Art. 17. [Informacje o obowiązku zapłaty]	342
Art. 18. [Informacje na stronach internetowych]	350
Art. 19. [Ograniczenie zakresu przekazywanych informacji]	353
Art. 20. [Kontakt telefoniczny]	357
Art. 21. [Forma potwierdzenia umowy i żądania konsumenta]	365
Art. 22. [Informacje jako integralna część umowy]	374
Art. 23. [Opłaty dodatkowe i inne koszty]	385

Art. 24.	[Ciężar dowodu]	393
Art. 25.	[Odesłanie do art. 10 i 11]	401
Art. 26.	[Reguła kolizyjna]	402
Rozdział 4. Prawo odstąpienia od umowy		408
Art. 27.	[Prawo odstąpienia od umowy]	408
Art. 28.	[Rozpoczęcie biegu terminu do odstąpienia od umowy]	431
Art. 29.	[Wygaśnięcie prawa odstąpienia]	439
Art. 30.	[Sposób odstąpienia]	449
Art. 31.	[Skutki odstąpienia od umowy]	459
Art. 32.	[Zwrot płatności otrzymanych od konsumenta]	469
Art. 33.	[Zwrot kosztów dostarczenia rzeczy]	489
Art. 34.	[Zwrot rzeczy przez konsumenta]	495
Art. 35.	[Obowiązek zapłaty za spełnione świadczenia]	512
Art. 36.	[Brak kosztów po stronie konsumenta]	527
Art. 37.	[Wygaśnięcie umów dodatkowych]	535
Art. 38.	[Wyłączenie prawa odstąpienia]	549
Art. 38a.	[Rozszerzona ochrona przedsiębiorcy indywidualnego]	602
Rozdział 5. Umowy dotyczące usług finansowych zawierane na odległość		621
Art. 39.	[Przedkontraktowe obowiązki informacyjne]	621
Art. 40.	[Konsumenckie prawo odstąpienia]	640
Art. 41.	[Odstąpienie sankcyjne]	659
Art. 42.	[Wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieoznaczony]	670
Art. 43.	[Wyłączenia]	682
Rozdział 6. Przepisy zmieniające		689
Art. 44–50. (pominięte)		689
Rozdział 7. Przepisy przejściowe i końcowe		690
Art. 51.	[Stosowanie przepisów dotychczasowych]	690
Art. 52.	[Uchylenie ustaw]	690
Art. 53.	[Uchylenie przepisu kolizyjnego]	691
Art. 54.	[Uchylenie przepisu dotyczącego kredytu konsumenckiego]	691
Art. 55.	[Data wejścia w życie]	692
Załącznik nr 1. Informacje dotyczące korzystania z prawa odstąpienia od umowy		693
Załącznik nr 2. Wzór formularza odstąpienia od umowy		697
Literatura		699

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Akty prawne

- dyrektywa 85/577 – dyrektywa 85/577/EWG z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.Urz. WE L 372 z 31.12.1985 r., s. 31) – nieobowiązująca
- dyrektywa 97/7 – dyrektywa 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. WE L 144 z 4.06.2004 r., s. 19) – nieobowiązująca
- dyrektywa 2002/65 – dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. WE L 271 z 9.10.2002 r., s. 16, ze zm.)
- dyrektywa 2005/29 – dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 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. UE L 149 z 11.06.2005 r., s. 22)
- dyrektywa 2011/83 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64)

- dyrektywa 2013/36 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z 26.06.2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.Urz. UE L 176 z 27.06.2013 r., s. 338)
- dyrektywa 2015/2366 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz.Urz. UE L 337 z 23.12.2015 r., s. 35)
- dyrektywa 2019/770 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 1)
- dyrektywa 2019/771 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 28)
- dyrektywa 2019/2161 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz.Urz. UE L 328 z 18.12.2019 r., s. 7)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.)
- k.w. – ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.)

p.p.m.	–	ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
p.r.	–	ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2020 r. poz. 814)
pr. bank.	–	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.)
pr. not.	–	ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2019 r. poz. 540 ze zm.)
pr. pras.	–	ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914)
pr. przed.	–	ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.)
pr. tel.	–	ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.)
p.u.	–	ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.)
RODO	–	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1)
rozp. 1182/71	–	rozporządzenie Rady (EWG, Euratom) nr 1182/71 z 3.06.1971 r. określające zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów (Dz.Urz. WE L 124 z 8.06.1971 r., s. 1)
u.c.e.i.d.g.	–	ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1291 ze zm.)
u.d.l.	–	ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.)
u.d.u.	–	ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 381 ze zm.)
u.f.i.	–	ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 95 ze zm.)
u.g.h.	–	ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 847 ze zm.)
u.i.c.	–	ustawa z 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2019 r. poz. 178)

u.i.t.	–	ustawa z 24.11.2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 548 ze zm.)
u.j.p.	–	ustawa z 7.10.1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2019 r. poz. 1480 ze zm.)
u.k.h.	–	ustawa z 23.03.2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. poz. 819 ze zm.)
u.k.k.	–	ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2019 r. poz. 1083)
u.o.i.f.	–	ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 89 ze zm.)
u.o.k.h.	–	ustawa z 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U. z 2016 r. poz. 786)
u.o.k.k.	–	ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.)
u.o.n.p.k.	–	ustawa z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2012 r. poz. 1225) – nieobowiązująca
u.o.p.n.	–	ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1805 ze zm.)
u.p.k.	–	ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 287)
u.p.n.p.r.	–	ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070)
u.p.r.s.k.	–	ustawa z 23.09.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. poz. 1823)
u.r.r.	–	ustawa z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2279)
u.s.d.g.	–	ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.) – nieobowiązująca
u.s.k.o.k.	–	ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2412 ze zm.)
u.s.m.	–	ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 845 ze zm.)
u.ś.u.d.e.	–	ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344)

u.ś.u.	–	ustawa z 4.03.2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 893) – nieobowiązująca
u.u.p.	–	ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2020 r. poz. 794)
u.t.	–	ustawa z 16.09.2011 r. o timeshare (Dz.U. Nr 230, poz. 1370)
u.w.l.	–	ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2020 r. poz. 532 ze zm.)
u.z.u.p.z.	–	ustawa z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1079 ze zm.)

2. Organy promulgacyjne

Dz.U.	–	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. EU	–	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

3. Oficjalne wydawnictwa z orzecnictwem

OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC-ZD	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. Zbiór dodatkowy
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-B	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria B

4. Czasopisma

EPS	–	Europejski Przegląd Sądowy
GSP	–	Gdańskie Studia Prawnicze
iKAR	–	internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
KPP	–	Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPB	–	Monitor Prawa Bankowego
MoP	–	Monitor Prawniczy
PA	–	Prawo Asekuracyjne
PB	–	Prawo Bankowe
PME	–	Prawo Mediów Elektronicznych
PPH	–	Przegląd Prawa Handlowego
PUG	–	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
SP	–	Studia Prawnicze
SPP	–	Studia Prawa Prywatnego
TPP	–	Transformacje Prawa Prywatnego

WU – Wiadomości Ubezpieczeniowe

5. Nazwy organów

NBP	–	Narodowy Bank Polski
SA	–	Sąd Apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	Sąd Okręgowy
SOKiK	–	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SR	–	Sąd Rejonowy
UOKiK	–	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
TS	–	Trybunał Sprawiedliwości
TSUE	–	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

6. Inne

LEX – System Informacji Prawnej LEX

Uwaga: przepisy powołane w opracowaniu bez bliższego oznaczenia są przepisami ustawy o prawach konsumenta.

USTAWA

z dnia 30 maja 2014 r.

o prawach konsumenta¹

(tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 287)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011, s. 64), dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. UE L 171 z 07.07.1999 ze zm.) oraz dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. UE L 271 z 09.10.2002, s. 16 ze zm.), ostatnio zmienionej dyrektywą 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. (Dz.Urz. UE L 319 z 05.12.2007, s. 1).

ROZDZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Art. 1. [Zakres ustawy o prawach konsumenta]

Ustawa określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności:

- 1) obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem;
- 2) zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa;
- 3) zasady i tryb wykonania przysługującego konsumentowi prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa;
- 4) zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość dotyczącej usług finansowych.

Spis treści

I. Wprowadzenie	15
II. Pojęcie konsumenta	18
III. Pojęcie przedsiębiorcy	25
IV. Reżimy prawne ochrony konsumenta	30
V. Typologia świadczeń przedsiębiorcy	31
VI. Umowy objęte ustawą o prawach konsumenta	33
VII. Wykładnia przepisów ustawy o prawach konsumenta	36
VIII. Znaczenie art. 1	37

I. Wprowadzenie

1. Ustawa o prawach konsumenta została uchwalona w związku z koniecznością transpozycji dyrektywy 2011/83 do prawa polskiego (zob. *Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 2076

z 17.01.2014 r., s. 1). Por. np. W.J. Kocot, J.M. Kondek, *Nowe...*, cz. I, s. 4–7; D. Lubasz, M. Namysłowska [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 13 i n.; P. Machnikowski, *Rozwój...*, s. 14 i n.; P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 53–55; M. Namysłowska, *Ustawa...*, s. 5 i n.; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, s. 184–189; P. Polański [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. XXXVI i n.; A. Wiórowska-Domagalska, *O celu...*, s. 127 i n.

2. Podstawowym celem dyrektywy 2011/83 jest ujednolicenie rynku wewnętrznego w ramach Unii Europejskiej przy zachowaniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Zagadnienia te są zwłaszcza aktualne w przypadku transakcji o charakterze transgranicznym, których dokonuje się na podstawie umów zawartych na odległość (przede wszystkim w Internecie). Zob. pkt 5–7 preambuły dyrektywy 2011/83.
3. Dyrektywa 2011/83 podlega zasadzie harmonizacji maksymalnej (zpełnej). Powinna zostać transponowana do prawa krajowego bez żadnych zmian: podwyższających lub obniżających poziom ochrony konsumentów (zob. art. 4 dyrektywy 2011/83). Wspomniana zasada zmierza do ujednolicenia regulacji obowiązujących na wewnętrznym rynku Unii Europejskiej. Por. np. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody...*, s. 176 i n.

W dyrektywie 2011/83 – w drodze wyjątku – w nielicznych przypadkach przewidziano opcje, w których pozostawiono regulację danej kwestii do decyzji prawodawcy krajowego. Polski ustawodawca skorzystał z niektórych opcji.

Przykład: W art. 3 ust. 1 pkt 10 u.p.k. w zw. z art. 3 ust. 4 dyrektywy 2011/83 wyłączono stosowanie przepisów ustawy o prawach konsumenta (z wyjątkiem art. 7a u.p.k.) w odniesieniu do umów, które są zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa, jeżeli konsument jest zobowiązany do zapłaty kwoty nieprzekraczającej 50 zł.

W prawie krajowym dopuszczalne jest rozszerzenie stosowania reguł określonych w dyrektywie 2011/83 na stosunki, które nie są objęte jej zakresem (zob. pkt 13 preambuły dyrektywy 2011/83). Nasz ustawodawca w kilku przypadkach wprowadził takie rozszerzenia.

Przykład: Zgodnie z art. 38a, począwszy od 1.01.2021 r., przepisy rozdziału 4 ustawy o prawach konsumenta stosuje się również do osoby fizycznej, która zawiera umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą (tzn. gdy nie przysługuje jej status konsumenta), jeżeli z treści tej umowy wynika, że nie ma ona dla niej charakteru zawodowego. Powołane przepisy przyznają takiej osobie prawo do odstąpienia od umowy zawartej z przedsiębiorcą poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość oraz określają warunki i konsekwencje wykonania tego prawa.

W ustawie o prawach konsumenta zamieszczono również przepisy normujące kwestie, których nie ujęto w dyrektywie 2011/83 ani innej dyrektywie unijnej (np. art. 7a u.p.k. odnośnie do reklamacji konsumenta). Przepisy te nie naruszają wspomnianej zasady harmonizacji maksymalnej (zob. pkt 14 preambuły dyrektywy 2011/83).

4. Transpozycja dyrektywy 2011/83 w naszym kraju powodowała pewne trudności, ponieważ w dyrektywie tej m.in. posłużono się siatką pojęciową odmienną od przyjętej w polskim prawie cywilnym. W rezultacie dokonanej transpozycji powstały rozbieżności konstrukcyjne, które zakłócają spójność systemu prawa cywilnego w Polsce (zob. tezy 44 i n.).
5. W ustawie o prawach konsumenta dokonano ponownej transpozycji dyrektywy 2002/65 do prawa polskiego (zob. art. 39–43 u.p.k.). Pierwotnie dyrektywa ta została implemmentowana w przepisach art. 16a i n. u.o.n.p.k. (zob. *Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 2076 z 17.01.2014 r., s. 3).

Ponadto w przepisach przejściowych ustawy o prawach konsumenta uporządkowano i zintegrowano regulacje dotyczące odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej przy sprzedaży konsumenckiej. W tym celu odpowiednio znowelizowano przepisy Kodeksu cywilnego zgodnie z art. 44 u.p.k. (zob. *Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 2076 z 17.01.2014 r., s. 2–3). W przyszłości przepisy te ulegną pewnym zmianom w związku z koniecznością transpozycji dyrektywy 2019/771 do prawa krajowego (z terminem obowiązywania od 1.01.2022 r.).

6. Na poziomie europejskim cały czas rozwija się legislacja normująca rozmaite aspekty ochrony konsumenckiej. W związku z tym ustawa o prawach konsumenta musi podlegać okresowym zmianom.

W szczególności należy spodziewać się wkrótce nowelizacji komentowanej ustawy, w której będzie dokonana transpozycja dyrektywy 2019/2161 do prawa polskiego. Wprowadza ona istotne zmiany w dyrektywie 2011/83, które powinny zostać implemmentowane w naszym porządku prawnym do 28.11.2021 r. (z terminem wejścia w życie od 28.05.2022 r.). Po kilku latach obowiązywania dyrektywy 2011/83 oceniono, że wymaga ona modernizacji i uzupełnienia w odpowiedzi na aktualne wyzwania rynku konsumenckiego (np. odnośnie do roli internetowych platform handlowych). Zob. *Sprawozdanie...*, s. 1 i n.

Ponadto przepisy ustawy o prawach konsumenta będą musiały odzwierciedlić nowe reguły dotyczące umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, które wprowadzono w dyrektywie 2019/770. Reguły te należy implemmentować w krajowym systemie prawnym do 1.07.2021 r. (z terminem obowiązywania od 1.01.2022 r.).

II. Pojęcie konsumenta

7. W systemie prawa wyróżnia się pojęcie konsumenta ze względu na strukturalną nierówność, jaka występuje w jego relacjach z przedsiębiorcą. Pod wieloma względami (finansowym, organizacyjnym, informacyjnym itd.) przedsiębiorca dysponuje faktyczną przewagą nad konsumentem. Dlatego celowe jest wprowadzanie instrumentów normatywnych, które zmierzają do zmniejszenia tej przewagi, tzn. wyrównania pozycji obu stron na rynku. Niektóre z tych instrumentów zamieszczono w przepisach ustawy o prawach konsumenta.

Biorąc pod uwagę istniejącą nierównowagę strukturalną, w art. 38a – w drodze wyjątku – rozszerzono stosowanie jednego z wprowadzonych instrumentów normatywnych na osoby fizyczne niebędące konsumentami (indywidualnych przedsiębiorców). Mogą one odstąpić od umowy zawartej z przedsiębiorcą na odległość albo poza lokalem przedsiębiorstwa, chociaż zawarły ją w bezpośrednim związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Dotyczy to przypadków, w których z treści umowy wynika, że nie ma ona dla tych osób charakteru zawodowego.

8. System ochrony konsumenta w prawie unijnym oraz polskim prawie cywilnym zakłada – co do zasady – stosowanie modelu konsumenta świadomego, wyedukowanego, aktywnego i krytycznie analizującego otrzymywane informacje (tzw. konsument oświecony), choćby *in concreto* dana osoba nie spełniała tych warunków. W szczególności stosowanie tego modelu dotyczy przypadków ochrony normatywnej konsumenta w drodze nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku dostarczenia mu odpowiednich informacji (tzw. ochrona przez informację). Por. np. E. Łętowska, *Prawo...*, s. 40 i n.; A. Tischner, *Model...*, s. 199 i n. Z orzecnictwa zob. np. wyrok SN z 29.11.2013 r., I CSK 87/13, LEX nr 1418874; wyrok SN z 17.04.2015 r., I CSK 216/14, LEX nr 1665335; wyrok SA w Łodzi z 30.09.2015 r., I ACa 427/15, LEX nr 1927571; wyrok SA w Białymstoku z 10.12.2018 r., I ACa 514/18, LEX nr 2669420; wyrok SA w Krakowie z 7.11.2019 r., I AGa 497/18, LEX nr 2977723.

„Powołany przepis prawny [art. 22¹ k.c. – przyp. T.Cz.] nie wyznacza cech osobowych podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje. Nie ma podstaw do przyznania konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłby zwolniony z obowiązku przejawiania jakiejkolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć” (wyrok SN z 13.06.2012 r., II CSK 515/11, LEX nr 1231312).

Obserwacja rzeczywistości skłania do stwierdzenia, że w Polsce cechy przeciętnego konsumenta dalece odbiegają od wskazanego modelu. Model ten ma zatem na ogół charakter kontrfaktyczny w naszym kraju.

9. W przepisach komentowanej ustawy nie zamieszczono odrębnej definicji konsumenta. Wykładnia systemowa dowodzi, że na potrzeby stosowania tych przepisów należy przyjąć definicję przewidzianą w art. 22¹ k.c. (zob. także *Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 2076 z 17.01.2014 r., s. 4).
10. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.
11. Definicja konsumenta, którą zamieszczono w art. 22¹ k.c., pozostaje – mimo pewnych różnic językowych – zgodna z definicją określoną w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2011/83 oraz art. 2 lit. d dyrektywy 2002/65.
12. Według art. 22¹ k.c. konsumentem jest tylko osoba fizyczna. Statusu takiego nie mają osoby prawne ani inne jednostki organizacyjne (zob. art. 33¹ § 1 k.c.), choćby nie prowadziły żadnej działalności gospodarczej i miały słabszą pozycję w stosunku do kontrahenta (np. pod względem posiadanej wiedzy).

Przykłady: Konsumentami nie są m.in.: 1) fundacja, 2) stowarzyszenie, 3) spółka jawna, 4) spółdzielnia, 5) gmina.

13. Osobie fizycznej przysługuje status konsumenta tylko wtedy, gdy dokonuje ona pewnej czynności prawnej w stosunku do przedsiębiorcy (zob. tezy 24 i n.). Jeżeli druga strona czynności nie jest przedsiębiorcą, osoby fizycznej nie można traktować jako konsumenta.

Przykład: Dwie osoby fizyczne zawierają między sobą umowę sprzedaży rzeczy. Umowa nie jest w ogóle związana z działalnością gospodarczą lub zawodową tych osób. Czynność nie ma charakteru konsumenckiego, więc do umowy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy o prawach konsumenta.

Zob. wyrok TS z 4.10.2018 r., C-105/17, Komisja za zashtita na potrebitelite przeciwko Evelinie Kamenovej, ECLI:EU:C:2018:808, pkt 33.

14. Jeżeli określona osoba fizyczna w ogóle nie prowadzi działalności gospodarczej lub zawodowej, zawsze jest konsumentem, gdy dokonuje czynności wobec przedsiębiorcy (np. zawiera z nim umowę).

15. Zgodnie z art. 22¹ k.c. w przypadku gdy osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową (zob. tezy 29 i n.), traci status konsumenta tylko wtedy, gdy dokonuje czynności prawnej – w stosunku do przedsiębiorcy – w bezpośrednim związku z tą działalnością. O tym, czy występuje taki bezpośredni związek o charakterze funkcjonalnym, decydują okoliczności konkretnej sprawy. Istotny jest cel umowy, w szczególności uzgodnione przez strony lub wiadome przedsiębiorcy przeznaczenie świadczenia, które ma on spełnić na podstawie umowy.

Przykład 1: Lekarz kupuje od przedsiębiorcy meble do swojego gabinetu, w którym przyjmuje pacjentów (tj. prowadzi działalność zawodową). Sprzedawca wie o przeznaczeniu tych mebli. Zawierając umowę sprzedaży, lekarz działa jako przedsiębiorca, a nie konsument. Zasadniczo nie podlega ochronie przewidzianej w przepisach ustawy o prawach konsumenta. Jeżeli jednak po 1.01.2021 r. zawarł wspomnianą umowę na odległość (np. w Internecie) albo poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić na zasadach określonych w przepisach rozdziału 4 komentowanej ustawy, ponieważ umowa ta nie ma dla niego charakteru zawodowego (art. 38a).

Przykład 2: Osoba fizyczna prowadzi działalność rzemieślniczą w zakresie wyrobu drewnianych pamiętek. Zawiera z przedsiębiorcą umowę dotyczącą nabycia produktów spożywczych. Umowa nie wykazuje bezpośredniego związku z działalnością rzemieślniczą tej osoby, a więc ma charakter konsumencki. Do umowy należy stosować przepisy ustawy o prawach konsumenta.

„Osoba fizyczna zarządzająca swoim majątkiem przez inwestowanie posiadanych środków finansowych (oszczędności) w nabywanie przykładowo akcji, udziałów w spółkach kapitałowych, obligacji, jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową jest konsumentem, o ile jej działaniom nie można przypisać cech działalności gospodarczej lub zawodowej związanej bezpośrednio z inwestowaniem na rynkach finansowych” (wyrok SN z 18.09.2019 r., IV CSK 334/18, LEX nr 2745525, z odwołaniem m.in. do wyroku SN z 28.06.2017 r., IV CSK 483/16, LEX nr 2332320). Zob. także wyrok SN z 18.07.2019 r., I CSK 587/17, OSNC 2020/3, poz. 33.

„O tym, czy umowa ma charakter umowy konsumenckiej, decydują okoliczności jej zawarcia i zamiary stron, a nie przystawienie pieczęci firmowej przez kupującego, dotyczącej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, na dokumentach potwierdzających sprzedaż towaru, zwłaszcza w sytuacji, kiedy nie miał on świadomości jej użycia i ewentualnej utraty uprawnień konsumenckich” (wyrok SR w Grudziądzu z 16.10.2015 r., I C 1583/15, teza sformułowana na portalu www.orzeczenia.ms.gov.pl).

Odnosnie do nabycia lokalu lub postawienia budynku w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (zawodową) zob. wyrok SA w Warszawie z 2.09.2010 r., I ACa 514/10, LEX nr 1120143; wyrok SA w Krakowie z 23.11.2015 r., I ACa 1024/15, LEX nr 2169627; wyrok SO w Warszawie z 19.12.2016 r., XXV C 671/16, LEX nr 2184240; wyrok SA w Warszawie z 19.11.2019 r., I ACa 216/19, LEX nr 2761609.

16. Pewne kontrowersje budzi sytuacja, w której osoba fizyczna zawiera z przedsiębiorcą umowę dotyczącą świadczenia, które ma zamiar wykorzystywać jednocześnie w swojej działalności gospodarczej lub zawodowej oraz na potrzeby osobiste. Cel umowy ma zatem charakter mieszany: częściowo konsumencki, częściowo gospodarczy (zawodowy). Sytuacji tej nie rozstrzygnięto jednoznacznie w art. 22¹ k.c.

Przykład: Osoba fizyczna kupuje od przedsiębiorcy samochód osobowy, który ma być wykorzystywany do prowadzenia działalności taksówkarskiej oraz na potrzeby prywatne kupującego.

W omawianej sytuacji istotne znaczenie ma pkt 17 preambuły dyrektywy 2011/83: „Jednakże w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta”.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę wykładnię prounijną (teza 62), sądzę, że – na potrzeby stosowania przepisów ustawy o prawach konsumenta – należy uznać, że w przypadku gdy strony (osoba fizyczna i przedsiębiorca) zawierają umowę o mieszanych celach, a cel, który bezpośrednio wiąże się z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej, nie ma charakteru dominującego, osobie tej trzeba przypisać status konsumenta. Może ona skorzystać z wszelkich instrumentów ochronnych przewidzianych w komentowanej ustawie.

Przykład: Osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą. Zawiera z przedsiębiorcą umowę dotyczącą nabycia komputera z zainstalowanym, profesjonalnym oprogramowaniem przeznaczonym do obsługi tej działalności. Zamierza jednak w wolnym czasie korzystać z kupionego komputera także do gier rozrywkowych (tj. na potrzeby prywatne). Z okoliczności wynika, że w umowie dominuje cel bezpośrednio związany z działalnością gospodarczą tej osoby. Dlatego zawarta umowa nie podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta (z zastrzeżeniem art. 38a).

Z literatury por. np. B. Gnela, *Uwagi...*, s. 182–183; M. Pecyna [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, s. 194–198; M. Rządkowski, *Pojęcie...*, s. 925 i n.; F. Zoll, *O (nie)znowelizo-*

wanym..., s. 293 i n. Zob. także wyrok TS z 25.01.2018 r., C-498/16, Maximilian Schrems przeciwko Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2018:37 oraz – bardziej wąsko – wyrok TS z 20.01.2005 r., C-464/01, Johann Gruber przeciwko Bay Wa AG, ECLI:EU:C:2005:32, na tle przepisów proceduralnych Unii Europejskiej.

17. W przypadku gdy przedsiębiorca zawarł umowę z kilkoma podmiotami (np. małżonkami), należy osobno oceniać status każdego z tych podmiotów: konsument czy nie-konsument. Dopuszczalne jest zawarcie umowy, w której status osób po jednej stronie stosunku jest zróżnicowany. Umowa taka ma charakter konsumencki jedynie w relacji między przedsiębiorcą a kontrahentem-konsumentem i w tym zakresie podlega przepisom komentowanej ustawy. Przepisów tych nie stosuje się w relacji między przedsiębiorcą a jego kontrahentem-przedsiębiorcą (z zastrzeżeniem odmiennych postanowień umowy).

Przykład: A (indywidualny przedsiębiorca) odwiedził B (osobę fizyczną) w jej mieszkaniu. Przedstawił jej tam ofertę nabycia specjalistycznej maszyny, którą B może wykorzystywać w ramach swojej działalności rzemieślniczej. Następnie zawarto umowę sprzedaży tej maszyny (poza lokalem przedsiębiorstwa A). W umowie po stronie sprzedawcy występuje A, a po stronie kupującego – łącznie B (prowadząca działalność rzemieślniczą) oraz jej małżonek (C), który nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej ani zawodowej. W relacji między A i C umowa podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta. Przepisy te nie mają natomiast zastosowania w relacji między A i B (z zastrzeżeniem odnośnie do potencjalnego wykorzystania art. 38a).

Przedstawiona konstrukcja rodzi poważne problemy praktyczne (np. co do wykonywania obowiązków informacyjnych czy trybu odstąpienia od umowy), więc zaleca się unikanie jej stosowania.

W odniesieniu do umowy kredytu hipotecznego zob. wyrok SO w Warszawie z 21.05.2018 r., XXV C 376/17, LEX nr 2546117; wyrok SA w Warszawie z 19.11.2019 r., I ACa 216/19, LEX nr 2761609.

18. Cel umowy (konsumencki czy niekonsumencki) należy oceniać w sposób obiektywny. Musi być on dostrzegalny dla przedsiębiorcy, który zawiera umowę z osobą fizyczną. W omawianej sytuacji – ze względu na bezpieczeństwo obrotu – nie mają znaczenia nieujawnione intencje tej osoby.

„Dla oceny, czy dana osoba fizyczna jest w konkretnym przypadku konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., czy też nie można jej nadać takiego statusu ze względu na związek podejmowanej czynności prawnej z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, nie ma znaczenia subiektywne przekonanie tej osoby, że nie dokonywała ona z przed-

siębiorcą [...] określonych czynności prawnych w ramach działalności gospodarczej, lecz okoliczności mogące posłużyć obiektywnej ocenie charakteru tej działalności” (wyrok SN z 18.09.2019 r., IV CSK 334/18, LEX nr 2745525).

19. Zawierając umowę z osobą fizyczną, przedsiębiorca może polegać na oświadczeniu tej osoby, czy przysługuje jej status konsumenta, czy nie. Nie musi prowadzić wtedy dalszych analiz, aby ustalić ten status, chyba że wie, iż oświadczenie wspomnianej osoby było nieprawdziwe.

Przykład: Składając zamówienie, osoba fizyczna podaje pełne dane dotyczące prowadzonej działalności gospodarczej (w tym numer REGON). Przedsiębiorca, który otrzymuje to zamówienie i zawiera umowę, może przyjąć, że jego kontrahent dokonuje czynności w bezpośrednim związku ze swoją działalnością gospodarczą, a więc przysługuje mu status przedsiębiorcy.

Oświadczenie takie może być również istotne dla oceny dominującego celu określonej umowy (zob. tezę 16).

Przykład: W dokumencie umowy zamieszczono oświadczenie kupującego (osoby fizycznej), że nabywa samochód osobowy przede wszystkim na potrzeby prowadzonej działalności taksówkarskiej. W transakcji dominuje cel gospodarczy, więc nabywcę powinno się uznać za przedsiębiorcę. Umowa sprzedaży nie podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta (z zastrzeżeniem art. 38a).

W przypadku gdy w dokumencie umowy (np. w komparycji) albo innych relewantnych dokumentach (np. w zamówieniu) zamieszczono informacje o działalności gospodarczej (zawodowej) osoby fizycznej, powstaje domniemanie faktyczne, że działa ona jako przedsiębiorca w związku z zawarciem i wykonaniem tej umowy (art. 231 k.p.c.). Na osobie tej spoczywa wtedy ciężar dowodu, że w rzeczywistości jest konsumentem i jej kontrahent-przedsiębiorca o tym wiedział (art. 6 k.c.).

Przykład: Pracownik przedsiębiorcy dokonał prezentacji urządzeń medycznych w mieszkaniu osoby fizycznej. Następnie w tym samym miejscu zawarto umowę sprzedaży tych urządzeń. W dokumencie umowy – opartym na wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę (sprzedawcę) – wskazano, że osoba fizyczna (kupujący) prowadzi działalność gospodarczą i będzie wykorzystywała nabyte urządzenia w ramach prowadzonej działalności. Osoba ta może wykazać, że w istocie jest konsumentem, a sprzedawca o tym wiedział. W konsekwencji przysługują jej wtedy wszelkie uprawnienia wynikające z ustawy o prawach konsumenta odnośnie do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (np. uprawnienie do odstąpienia od zawartej umowy zgodnie z art. 27).

Zob. wyrok SO w Katowicach z 28.01.2019 r., XIX Ga 1228/17, LEX nr 2625672.

20. Wykorzystanie przez osobę fizyczną świadczenia uzyskanego od przedsiębiorcy w sposób niezgodny z postanowieniami umowy lub jej celem albo wcześniejszymi deklaracjami nie zmienia kwalifikacji prawnej tej umowy (jako konsumenckiej albo niekonsumenckiej).

Przykład: Nabywca (osoba fizyczna) kupił od przedsiębiorcy telefon komórkowy z zamiarem korzystania z niego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, o czym uprzednio poinformował zbywcę. Po zakupie nabywca wykorzystywał go jedynie do rozmów prywatnych. Nabywca nie może skorzystać z instrumentów ochronnych przewidzianych w przepisach ustawy o prawach konsumenta (z wyjątkiem art. 38a).

Zob. wyrok SO w Warszawie z 9.10.2018 r., II C 552/16, LEX nr 2605288.

21. W świetle art. 22¹ k.c. nie ma znaczenia, czy konsument dysponuje wiedzą specjalistyczną. Posiadanie takiej wiedzy nie pozbawia go ochrony przewidzianej w przepisach komentowanej ustawy, choćby *in concreto* przedsiębiorca był pozbawiony przewagi informacyjnej nad konsumentem (z zastrzeżeniem art. 5 k.c.).

Przykład: Osoba fizyczna jest adwokatem specjalizującym się w prawie nowych technologii. W Internecie zawiera z przedsiębiorcą umowę, która dotyczy dostarczenia muzyki w przekazie strumieniowym. Osobie tej przysługuje status konsumenta, mimo że dysponuje ona wiedzą specjalistyczną co do tej umowy i charakteru prawnego uzyskanego świadczenia. Zawarta umowa w pełni podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta.

Zob. wyrok TS z 3.09.2015 r., C-110/14, Horațiu Ovidiu Costea przeciwko SC Volksbank România SA, ECLI:EU:C:2015:538, pkt 21, na tle przepisów o klauzulach abuzywnych. Zob. także wyrok SN z 28.06.2017 r., IV CSK 483/16, LEX nr 2332320; postanowienie SN z 12.12.2017 r., IV CSK 667/16, LEX nr 2467078; wyrok SN z 18.09.2019 r., IV CSK 334/18, LEX nr 2745525.

22. Status osoby fizycznej (konsument czy niekonsument) należy oceniać zasadniczo na chwilę zawierania umowy lub dokonywania innych czynności na etapie przedkontraktowym. Późniejsze zmiany tego statusu nie mają wpływu na charakter umowy (konsumentki czy niekonsumentki).

Przykład: Osoba fizyczna, działając jako konsument, zawarła z bankiem w Internecie umowę rachunku bankowego. Po pewnym czasie rozpoczęła działal-

ność gospodarczą i zaczęła wykorzystywać otwarty rachunek do rozliczeń pieniężnych w ramach tej działalności. Umowa nadal ma charakter konsumencki i podlega przepisom rozdziałów 1 i 5 ustawy o prawach konsumenta (zob. art. 4 ust. 2 *in fine*).

„Status osoby fizycznej, jako konsumenta, w rozumieniu art. 22¹ k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności prawnej. Zaprzeszanie prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, nie oznacza, że osoba fizyczna powinna być uważana za konsumenta, gdy w chwili dokonywania czynności prawnej statusu takiego nie miała” (wyrok SA w Gdańsku z 9.02.2012 r., V ACa 96/12, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2012/2, poz. 3). Zob. także wyrok SO w Łodzi z 17.10.2018 r., III Ca 1502/18, LEX nr 2603147.

23. Piśmiennictwo na temat pojęcia konsumenta jest bardzo bogate. Por. np. B. Gnela, *Umowa...*, s. 118 i n.; B. Gnela, *Uwagi...*, s. 169 i n.; K. Kańska, *Pojęcie...*, s. 7 i n.; S. Koroluk, *Zmiana...*, s. 439 i n.; P. Kukuryk, *Definicje...*, s. 18 i n.; M. Pecyna [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, s. 192 i n.; M. Rejda, *Definicja...*, s. 118 i n.; M. Sieradzka, *Konsument...*, s. 251 i n.; K. Szuma, *Ewolucja...*, s. 55; R. Trzaskowski, *Ustawa...*, s. 33–39.

III. Pojęcie przedsiębiorcy

24. W przepisach ustawy o prawach konsumenta nie wprowadzono odrębnej definicji przedsiębiorcy. W związku z tym – uwzględniając wykładnię systemową – przepisy te należy stosować, przyjmując definicję zamieszczoną w art. 43¹ k.c.
25. Zgodnie z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.
26. Powyższa definicja – pod względem merytorycznym – pozostaje zgodna z art. 2 pkt 2 dyrektywy 2011/83 oraz art. 2 lit. c dyrektywy 2002/65.
27. W świetle art. 43¹ k.c. nie ma znaczenia forma prawna przedsiębiorcy. Wystarczy, że przysługuje mu podmiotowość prawna w obrocie prywatnoprawnym.

Przykłady: Status przedsiębiorcy posiadają m.in.: 1) osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, 2) spółka jawna, 3) spółdzielnia, 4) przedsiębiorstwo państwowe.

Przedsiębiorcami mogą być także łącznie wspólnicy spółki cywilnej (zob. art. 860 i n. k.c.). Spółka cywilna nie ma podmiotowości prywatnoprawnej w Polsce.

28. Zgodnie z wykładnią prounijną należy uznać, że omawiane pojęcie zasadniczo obejmuje również podmioty realizujące zadania leżące w interesie ogólnym lub mające status podmiotu prawa publicznego (zob. fragment w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2011/83: „niezależnie od tego, czy jest to podmiot publiczny, czy prywatny”; zob. także wyrok TS z 3.10.2013 r., C-59/12, BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts przeciwko Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV, ECLI:EU:C:2013:634, pkt 32; wyrok TS z 4.10.2018 r., C-105/17, Komisja za zashtita na potrebitelite przeciwko Eveline Kamenovej, ECLI:EU:C:2018:808, pkt 30–31).

Przykład: Przedsiębiorcą, zgodnie z art. 43¹ k.c., jest spółka akcyjna zajmująca się dostarczaniem odpłatnie energii elektrycznej (świadczenie w interesie ogólnym). Gdy zawiera umowy z konsumentami, powinno się stosować przepisy komentowanej ustawy.

29. Pojęcie działalności gospodarczej, o której mowa w art. 43¹ k.c., należy interpretować zgodnie z przepisami ustawy – Prawo przedsiębiorców. Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (zob. art. 3 pr. przed.; zob. także poprzednio obowiązujący art. 2 u.s.d.g.).

Przykład: Osoba fizyczna stale, za pomocą zorganizowanego systemu zamówień elektronicznych, prowadzi sprzedaż odzieży w Internecie, uzyskując przychody z prowadzonej działalności. Powinna zostać zakwalifikowana jako przedsiębiorca.

30. Działalność rzemieślnicza stanowi odmianę działalności gospodarczej (zob. art. 2 pkt 1 dyrektywy 2011/83).

Przykład: Rzemieślnik, który zarobkowo prowadzi punkt naprawy obuwia, jest przedsiębiorcą. Jeżeli – w drodze umowy – konsument zleca mu dokonanie odpłatnej naprawy butów, umowa ta podlega przepisom komentowanej ustawy.

31. Działalność zawodowa (np. wykonywanie we własnym imieniu zawodu adwokata lub stomatologa) – wbrew językowej wykładni art. 22¹ k.c. oraz art. 43¹ k.c. – w istocie jest szczególnym przypadkiem działalności gospodarczej. Spełnia przesłanki określone w art. 3 pr. przed. (szerzej por. R. Trzaskowski, *Działalność...*, s. 31–32).

Przykład: W Internecie notariusz kupuje od hurtownika materiały biurowe do swojej kancelarii. Działa wtedy jako przedsiębiorca. Umowa dotycząca nabycia tych materiałów nie podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta (z zastrzeżeniem art. 38a). Zob. też uchwałę SN z 23.03.2016 r., III CZP 4/16, OSNC 2017/2, poz. 19.

32. Na potrzeby stosowania przepisów ustawy o prawach konsumenta nie ma znaczenia rozmiar prowadzonej działalności gospodarczej (arg. *lege non distinguente*). Działalność o charakterze drobnym również podlega przepisom tej ustawy.

Przykład: Osoba fizyczna trudni się handlem domokrężnym. Przysługuje jej status przedsiębiorcy, a zawierane przez nią z konsumentami umowy są regulowane przez przepisy komentowanej ustawy (z zastrzeżeniem art. 3 ust. 1 pkt 3 i 10).

33. Działalność gospodarcza (zawodowa) musi być prowadzona przez przedsiębiorcę we własnym imieniu. Przedsiębiorca jest stroną umów, które zawiera z konsumentami.

Przedsiębiorca może prowadzić swoją działalność samodzielnie albo za pośrednictwem innych osób, np. agentów (zob. art. 12 ust. 2).

34. Działalność przedsiębiorcy powinna mieć charakter zarobkowy. Oznacza to wykonywanie czynności w sposób odpłatny, tj. związane z pobieraniem ceny lub wynagrodzenia od kontrahentów za spełnianie świadczenia. Nie jest natomiast istotne, czy przedsiębiorca planuje osiągnąć zysk i czy taki zysk faktycznie uzyskuje. Zob. np. uchwała SN z 30.11.1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993/5, poz. 79; uchwała SN (7) z 14.05.1998 r., III CZP 12/98, OSNC 1998/10, poz. 151.

Przykład: Pewien podmiot odpłatnie świadczy usługi konsumentom bez zamiaru osiągnięcia zysku (ang. *not for profit*). Powinien zostać uznany za przedsiębiorcę.

35. Działalność gospodarcza (zawodowa) powinna być prowadzona w sposób zorganizowany (uporządkowany) i ciągły (realizowany w dłuższym okresie za pomocą wielu aktów gospodarczych). Zob. np. uchwała SN (7) z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, OSP 1992/3, poz. 65; wyrok SN z 18.09.2019 r., IV CSK 334/18, LEX nr 2745525. Nie jest natomiast konieczne stworzenie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.

Przykład 1: Student, który sporadycznie, nieregularnie udziela odpłatnych korepetycji, zamieszczając ogłoszenia w Internecie, nie prowadzi działalności gospodarczej (zawodowej). Zawierane przez niego umowy dotyczące świadczenia takich usług nie podlegają przepisom ustawy o prawach konsumenta. Zob. wyrok SA w Łodzi z 22.03.2016 r., III AUa 1384/15, LEX nr 2044375.

Przykład 2: Osoba fizyczna otworzyła stronę internetową, na której zamieściła informacje o sprzedaży własnoręcznie wyrabianej biżuterii. Potencjalny nabywca może składać zamówienia za pomocą formularza elektronicznego. Nie występują żadne ograniczenia co do liczby kupujących ani składanych zamówień.

wień. Okoliczności te wskazują, że wspomniana osoba (sprzedawca) prowadzi działalność gospodarczą, a umowy sprzedaży zawierane w ten sposób są regulowane przez przepisy ustawy o prawach konsumenta.

„Zgodnie z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Kluczowe znaczenie dla zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy ma zatem element funkcjonalny, który łączy się z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Ustawa wymaga bowiem, aby przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą lub zawodową. Stwierdzenie «prowadzi działalność» zakłada określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Przedsiębiorcą będzie więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy świadczeń określonych rzeczy lub usług. Jeżeli takie działania mają charakter gospodarczy lub zawodowy, istnieją podstawy do uznania, że podejmujący je podmiot jest przedsiębiorcą” (postanowienie SA w Szczecinie z 7.08.2006 r., I ACz 441/06, LEX nr 279953).

Zob. wyrok TS z 4.10.2018 r., C-105/17, Komisja za zashtita na potrebitelite przeciwko Evelinie Kamenovej, ECLI:EU:C:2018:808, pkt 35–40. W wyroku tym wskazano, że gdy sprzedaży dokonuje się dla zysku lub sprzedawca publikuje jednocześnie na platformie internetowej wiele ofert sprzedaży dotyczących nowych i używanych towarów, okoliczność ta nie jest *per se* wystarczająca, aby zakwalifikować tę osobę jako przedsiębiorcę. Oceniając status przedsiębiorcy, należy m.in. przeanalizować, czy:

- 1) sprzedaż za pośrednictwem platformy internetowej jest dokonywana w sposób zorganizowany,
- 2) sprzedaż ta ma cel zarobkowy,
- 3) sprzedawca dysponuje informacjami i umiejętnościami technicznymi dotyczącymi oferowanych produktów w ten sposób, że zajmuje pozycję korzystniejszą w porównaniu z konsumentem, który może być pozbawiony takiej wiedzy,
- 4) sprzedający ma status prawny, który pozwala mu na prowadzenie działalności handlowej (uwzględniając stopień powiązania sprzedaży *online* z taką działalnością),
- 5) sprzedawca jest podatnikiem VAT,
- 6) sprzedawca, działając w imieniu określonego przedsiębiorcy lub na jego rachunek (ewentualnie za pośrednictwem innej osoby działającej w jego imieniu i na jego rachunek), otrzymuje za to wynagrodzenie lub udział w zysku,
- 7) sprzedający zakupił towary nowe lub używane w celu odsprzedaży, nadając tym samym swojej działalności charakter zorganizowany, częsty lub równoczesny w stosunku do swojej działalności profesjonalnej,
- 8) produkty oferowane do sprzedaży są tego samego typu i tej samej wartości (w szczególności znaczenie ma okoliczność, czy oferta dotyczy ograniczonej liczby produktów).

Przykład: Jeżeli sprzedawca oferuje ogółowi konsumentów kupno potencjalnie nieograniczonej ilości towarów w wielu transakcjach, przemawia to za uznaniem, że prowadzi działalność gospodarczą.

36. Przy stosowaniu przepisów ustawy o prawach konsumenta należy uwzględniać działalność rzeczywiście wykonywaną przez przedsiębiorcę, choćby wykraczała poza zakres czynności przewidziany w statucie lub innym akcie założycielskim.
37. Jeżeli przedsiębiorca nie dokonał wymaganych zgłoszeń do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (zob. art. 5 i n. u.c.e.i.d.g.), nie ma to znaczenia na potrzeby stosowania przepisów komentowanej ustawy (podobnie M. Pecyna [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, s. 191; zob. np. wyrok SN z 19.03.2014 r., I CSK 364/13, LEX nr 1523432). Konsument nie może utracić ochrony prawnej ze względu na tego rodzaju zaniedbania po stronie kontrahenta-przedsiębiorcy.
38. Okoliczność, że osoba fizyczna, która prowadzi określoną działalność gospodarczą lub zawodową, nie podlega wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo przepisy szczególne w ogóle wyłączają daną działalność z zakresu ustawy – Prawo przedsiębiorców (np. co do działalności wytwórczej w rolnictwie; zob. art. 4 u.c.e.i.d.g. w zw. z art. 6 ust. 1 pr. przed.), nie oznacza, że – odnośnie do tej działalności – jest ona konsumentem. Stosując przepisy ustawy o prawach konsumenta, należy uznać ją za przedsiębiorcę, gdy zawiera umowę w bezpośrednim związku z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową.

Przykład: Rolnik zawiera z przedsiębiorcą umowę, na podstawie której kupuje ciągnik do swojego gospodarstwa rolnego. Rolnik ten jest przedsiębiorcą w znaczeniu określonym w art. 43¹ k.c., gdy prowadzi działalność wytwórczą na zbyt. Umowa nie podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta (z zastrzeżeniem potencjalnego rozszerzenia ochrony na podstawie art. 38a).

„Co do zasady rolnicy są przedsiębiorcami, za wyjątkiem tych, którzy prowadzą gospodarstwo jedynie w celu zaspokajania własnych potrzeb. [...] działalność rolnicza pozwanego, spełnia ww. kryteria bycia przedsiębiorcą. Wskazuje na to skala prowadzonej działalności – zawiera on umowy dotyczące sprzedaży znacznej ilości produktów rolnych, wystawia faktury [...], jego przedsiębiorstwo ma określone struktury organizacyjne, w których występuje on jako dyrektor [...] oraz również działalność tego rodzaju została przez niego zgłoszona do ewidencji działalności gospodarczej” (wyrok SA w Warszawie z 21.05.2013 r., VI ACa 1472/12, LEX nr 1335770). Zob. także wyrok SN z 3.10.2014 r., V CSK 630/13, OSNC 2015/7–8, poz. 96; wyrok SA w Katowicach z 22.09.2016 r., I ACa 314/16, LEX nr 2115420; wyrok SA w Szczecinie z 6.04.2017 r., I ACa 892/16, LEX nr 2317666.

Innymi słowy, pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c. ma szerszy zakres niż zakres podmiotowy ustawy – Prawo przedsiębiorców.

39. Przepisy komentowanej ustawy stosuje się jedynie do czynności, których przedsiębiorca dokonał – w stosunku do konsumenta – w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej.

Przykład: Osoba fizyczna prowadzi działalność architektoniczną. Gdy przyjmuje od konsumenta odpłatne zamówienie dotyczące projektu architektonicznego, dokonuje czynności w ramach prowadzonej działalności. Czynność ta podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta. Jeżeli zamówienie dotyczyłoby namalowania portretu zamawiającego, wykraczałoby to poza ramy działalności architekta. Przepisy komentowanej ustawy nie mogłyby zostać wtedy zastosowane.

40. Z bogatej literatury na temat pojęcia przedsiębiorcy por. np. P. Bielski [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 1, s. 560 i n.; M. Etel, *Pojęcie...*, s. 76 i n.; B. Gneta, *Umowa...*, s. 93 i n.; J. Grykiel, *Pojęcia...*, s. 31 i n.; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim...*, s. 17 i n.; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca versus...*, s. 29 i n.; R. Trzaskowski, *Działalność...*, s. 29 i n.

Z orzecznictwa zob. np. wyrok SR w Zgierzu z 27.04.2016 r., I C 3837/14, LEX nr 2045136.

IV. Reżimy prawne ochrony konsumenta

41. W przepisach ustawy o prawach konsumenta – w ślad za regulacjami dyrektywy 2011/83 – można wyróżnić dwa reżimy prawne dotyczące zawierania umów między stronami: ogólny i szczególny.
42. Reżim ogólny odnosi się do umów zawieranych przez konsumenta z przedsiębiorcą w okolicznościach typowych, zwłaszcza w lokalu przedsiębiorstwa (zob. art. 2 pkt 3). W takich okolicznościach nie występują szczególne zagrożenia dla interesów konsumenta, który wchodzi w relację umowną z przedsiębiorcą.

Przykład: Konsument kupuje artykuły spożywcze w sklepie prowadzonym przez przedsiębiorcę.

Do reżimu ogólnego można zaliczyć art. 5, 7, 7a oraz art. 8–11. Przepisy te nie tworzą spójnego i kompleksowego systemu ochrony praw konsumenta nawiązującego stosunek umowny z przedsiębiorcą.

43. Reżim szczególny dotyczy umów zawieranych w okolicznościach nietypowych. Chodzi o umowy zawierane:

1) na odległość (zob. definicję w art. 2 pkt 1) lub

Przykład: W serwisie internetowym przedsiębiorcy konsument zawiera z nim umowę, na podstawie której przedsiębiorca ma obowiązek – za opłatą – dostarczyć mu określone treści cyfrowe (filmy, muzykę itp.) w przekazie strumieniowym.

2) poza lokalem przedsiębiorstwa (zob. definicję w art. 2 pkt 2).

Przykład: Przedstawiciel przedsiębiorcy przychodzi do domu konsumenta i oferuje mu sprzedaż kosmetyków. Konsument wyraża zgodę i strony zawierają umowę sprzedaży.

W powyższych przypadkach pojawiają się szczególne zagrożenia dla interesów konsumenta. W większym stopniu jest wtedy odczuwalna asymetria informacji między stronami, a konsument często działa pochopnie, pod wpływem emocji lub presji przedsiębiorcy, który wykorzystuje m.in. element jego dezorientacji albo zaskoczenia. Dlatego w tych przypadkach uzasadnione jest wprowadzenie – oprócz środków ogólnych (zob. art. 5, 7 i 7a) – obszernego i wyspecjalizowanego katalogu instrumentów normatywnych o charakterze ochronnym, które polegają m.in. na dostarczeniu konsumentowi pewnych informacji na etapie przedkontraktowym („ochrona przez informację”) oraz przyznaniu mu uprawnienia do rezygnacji z zawartej umowy („prawo do namysłu”). Instrumenty te uregulowano w rozdziałach 3 i 4 komentowanej ustawy, a także – odnośnie do usług finansowych w umowach zawieranych na odległość – w rozdziale 5 tej ustawy.

Ochronę przewidzianą w przepisach rozdziału 4 ustawy o prawach konsumenta („prawo do namysłu”) rozszerzono również na osoby fizyczne działające jako przedsiębiorcy (art. 43¹ k.c.), gdy – poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość – zawierają umowy niemające dla nich charakteru zawodowego (zob. art. 38a).

V. Typologia świadczeń przedsiębiorcy

44. W dyrektywie 2011/83 wyróżniono cztery typy świadczeń, które są spełniane przez przedsiębiorców na rzecz konsumentów:

- 1) towary (zob. art. 2 pkt 3 i 5 dyrektywy 2011/83),
- 2) usługi (zob. art. 2 pkt 6 dyrektywy 2011/83),
- 3) treści cyfrowe niezapisane na nośniku materialnym (zob. art. 2 pkt 11 dyrektywy 2011/83),
- 4) woda, gaz i energia w nieograniczonej ilości lub objętości.

Do typologii tej nawiązują wprowadzone w dyrektywie 2011/83 reguły prawne dotyczące zawierania umów z konsumentami.

45. Polski ustawodawca – ze względu na zasadę harmonizacji maksymalnej (teza 3) – do pewnego stopnia uwzględnił przedstawioną typologię w przepisach ustawy o prawach konsumenta. Typologia ta istotnie odbiega od tradycyjnego układu umów przyjętego w systemie polskiego prawa cywilnego (zob. *Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 2076 z 17.01.2014 r., s. 4). W wielu przypadkach rodzi to trudności z wykładnią przepisów komentowanej ustawy, zwłaszcza przy próbach stosowania wykładni systemowej w zestawieniu z przepisami Kodeksu cywilnego (por. np. F. Zoll, *Problem...*, s. 7 i n.).
46. Pierwsza kategoria obejmuje umowy, na podstawie których przedsiębiorca zobowiązuje się do przeniesienia własności rzeczy na konsumenta. Rzeczą jest przedmiot materialny (art. 45 k.c.). W porównaniu do dyrektywy 2011/83 polski ustawodawca rozszerzył tę kategorię na nieruchomości (zob. art. 4 ust. 1 u.p.k.).

Do omawianej kategorii należą także umowy, zgodnie z którymi przedsiębiorca ma obowiązek przenieść na konsumenta wodę, gaz lub energię elektryczną w ograniczonej ilości lub objętości (np. butlę z gazem). Zob. art. 2 pkt 3 *in fine* dyrektywy 2011/83.

Ponadto kategoria ta obejmuje umowy, w wykonaniu których przedsiębiorca jest zobowiązany do przeniesienia na konsumenta własności nośnika materialnego obejmującego treści cyfrowe (np. płyty CD z muzyką w postaci cyfrowej).

47. Druga kategoria odwołuje się do pojęcia usługi w znaczeniu szerokim (ekonomicznym). W kategorii tej chodzi o umowy zobowiązujące przedsiębiorcę do podjęcia działania (działań) na rzecz konsumenta, które zaspokajają jego określony interes objęty umową i nie sprowadza się do przeniesienia własności rzeczy lub innych przedmiotów materialnych. Nie należy ograniczać tego pojęcia do usługi, o której mowa w art. 750 k.c. Obejmuje ono m.in. dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. wykonane z materiałów konsumenta.

Do omawianej kategorii należą również umowy o świadczenie usług cyfrowych (tj. usług polegających m.in. na wytwarzaniu, przechowywaniu lub korzystaniu z pewnych danych w postaci cyfrowej). Nie zaliczają się do niej jednak umowy o dostarczanie treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym (zob. tezę 49). W takich umowach świadczenia przedsiębiorcy nie uznaje się – na potrzeby stosowania przepisów komentowanej ustawy – za wykonanie usługi.

48. W przypadku gdy umowa jednocześnie obejmuje zobowiązanie przedsiębiorcy do przeniesienia własności rzeczy i wykonania usługi, należy ją zaliczyć do kategorii pierwszej. Do umowy takiej stosuje się przepisy dotyczące umów zobowiązujących do przeniesienia własności (art. 6). Nie dotyczy to jednak sytuacji, w których wykonanie usługi jest świadczeniem głównym, a przeniesienie własności rzeczy – świadczeniem ubocznym (zob. komentarz do art. 6, teza 14).

49. Trzecia kategoria obejmuje umowy, na podstawie których przedsiębiorca jest zobowiązany do dostarczenia konsumentowi treści cyfrowych niezapisanych na nośniku materialnym (np. filmu w przekazie strumieniowym w Internecie). Treści cyfrowe oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej (art. 2 pkt 5). Zob. komentarz do art. 2, tezy 176 i n.

Wyróżnianie tej kategorii jest przejawem ewolucji legislacji unijnej, w której – w związku z przemianami cywilizacyjnymi i gospodarczymi – dostrzega się rosnącą rolę treści cyfrowych we współczesnym społeczeństwie oraz ich specyficzny charakter w porównaniu z innymi dobrami będącymi przedmiotem obrotu prawnego (por. np. B. Kaczmarek-Templin, *Specyfika...*, s. 98 i n.). Kolejnym etapem wspomnianej ewolucji jest uchwalenie dyrektywy 2019/770, która zawiera rozbudowane regulacje dotyczące umów o dostarczanie konsumentom treści cyfrowych i świadczenie usług cyfrowych. Dyrektywa ta oczekuje na implementację w prawie polskim (z terminem obowiązywania od 1.01.2022 r.).

50. Do czwartej kategorii należą umowy, w których przedsiębiorca zobowiązuje się dostarczać konsumentowi wodę, gaz lub energię (elektryczną, ciepłą) w nieograniczonej ilości lub objętości. Wskazane umowy wyróżnia to, że nie można z góry określić zakresu świadczenia, które ma otrzymać konsument od przedsiębiorcy.

VI. Umowy objęte ustawą o prawach konsumenta

51. Przepisy ustawy o prawach konsumenta odnoszą się jedynie do umów o charakterze cywilnoprawnym (zob. art. 1 k.c.). Chodzi o umowy zawierane między konsumentem (zob. tezy 7 i n.) oraz przedsiębiorcą (zob. tezy 24 i n.), z zastrzeżeniem wyjątku określonego w art. 38a co do indywidualnego przedsiębiorcy.
52. Komentowane przepisy obejmują umowy zobowiązujące, zobowiązująco-rozporządzające oraz – w wąskim zakresie – umowy rozporządzające.
53. Przepisy ustawy o prawach konsumenta nie określają jednoznacznie, czy mają one zastosowanie jedynie do umów odpłatnych, czy także nieodpłatnych. Brakuje jasnej, ogólnej regulacji co do układu świadczeń pieniężnych i niepieniężnych spełnianych między stronami (przedsiębiorcą oraz konsumentem) w wykonaniu zawartych umów.

W dyrektywie 2011/83 wymaganie odpłatności przewidziano w odniesieniu do umów sprzedaży (zob. art. 2 pkt 5 dyrektywy 2011/83) oraz umów o świadczenie usług (zob. art. 2 pkt 6 dyrektywy 2011/83). W umowach tych konsument jest zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz przedsiębiorcy. W dyrektywie 2011/83 nie uregulowano jednak jednoznacznie kwestii odpłatności w umowach obejmujących dostarczanie treści cyfrowych (por. B. Kaczmarek-Templin, *Specyfika...*, s. 101), a także

wodę, gaz lub energię w nieograniczonej ilości lub objętości. Zob. także art. 8 ust. 2 dyrektywy 2011/83, który może sugerować nieobligatoryjność elementu świadczenia po stronie konsumenta.

54. Analiza celowościowa oraz systemowa przepisów dyrektywy 2011/83, dyrektywy 2002/65 oraz ustawy o prawach konsumenta – w moim przekonaniu – prowadzi do wniosku, że mają one ogólnie zastosowanie jedynie do umów, których przedmiotem jest wymiana między stronami pewnych świadczeń (rzeczy, usług i innych dóbr w zamian za środki pieniężne). Wskazuje na to m.in. treść przepisów przewidujących obowiązki informacyjne po stronie przedsiębiorcy (zob. art. 8 pkt 1 i 3, art. 12 ust. 1 pkt 1 i 5, art. 39 ust. 1 pkt 4–5 u.p.k.). Dlatego uważam, że powołane przepisy nie obejmują czynności nieodpłatnych. Nie występuje potrzeba szczególnej, normatywnej ochrony interesów konsumenta, jeżeli m.in. nie ponosi on żadnych kosztów ani innych ciężarów – na rzecz przedsiębiorcy – w związku z zawarciem i wykonaniem umowy.

Przykład: Jeżeli w Internecie strony zawierają umowę, na podstawie której przedsiębiorca zobowiązuje się nieodpłatnie dostarczać konsumentowi treści cyfrowe, do umowy tej nie mają zastosowania przepisy ustawy o prawach konsumenta.

55. Wykładnia celowościowa oraz systemowa prowadzi również – jak sądzę – do wniosku, że omawiane przepisy znajdują zastosowanie jedynie do umów, na podstawie których:
- 1) przedsiębiorca jest zobowiązany do spełnienia świadczenia niepieniężnego na rzecz konsumenta,
 - 2) konsument ma obowiązek spełnić świadczenie pieniężne na rzecz przedsiębiorcy.

Należy zastrzec, że przedstawiony wniosek ulegnie pewnej modyfikacji po transpozycji dyrektywy 2019/770 oraz dyrektywy 2019/2161 do prawa polskiego. Regulacją ochronną zostaną objęte również umowy, na podstawie których przedsiębiorca zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe (bez nośnika materialnego) lub świadczyć usługę cyfrową, a konsument zobowiązuje się dostarczyć mu swoje dane osobowe (zob. art. 4 pkt 2 lit. b dyrektywy 2019/216 wprowadzający nowy art. 3 ust. 1a dyrektywy 2011/83). W takiej sytuacji przekazanie danych osobowych stanowi „odpłatę” za otrzymane od przedsiębiorcy treści lub usługi cyfrowe. Nie dotyczy to przypadków, gdy dane osobowe dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu wykonania umowy lub spełnienia odpowiednich wymogów prawnych.

56. Przepisów ustawy o prawach konsumenta nie można stosować do umów, w których obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego spoczywa na przedsiębiorcy, a świadczenia niepieniężnego – na konsumencie. Przepisy te nie są dostosowane do takiego układu świadczeń w umowie.

Przykład: W przypadku gdy konsument sprzedaje pewną rzecz przedsiębiorcy, umowa sprzedaży nie podlega przepisom komentowanej ustawy.

57. Biorąc pod uwagę potrzebę ochrony interesów konsumenckich, sądzę, że przepisy ustawy o prawach konsumenta mogą być w drodze analogii stosowane do umów, na podstawie których obie strony (przedsiębiorca i konsument) są zobowiązane do spełnienia świadczeń niepieniężnych.

Przykład: W Internecie konsument zawiera z przedsiębiorcą umowę dotyczącą zamiany rzeczy (zob. art. 603–604 k.c.). Do umowy tej trzeba *per analogiam* stosować przepisy komentowanej ustawy.

Korzystanie ze wspomnianej analogii jest szczególnie uzasadnione w sytuacjach, w których – na podstawie umowy – konsument ma spełnić na rzecz przedsiębiorcy świadczenie, które jest ekwiwalentem ekonomicznym pieniądza, ale któremu nie przysługuje status prawnego środka płatniczego (np. bitcoin lub innego rodzaju kryptowaluty).

Przykład: Konsument zawiera w Internecie umowę, na podstawie której otrzymuje od przedsiębiorcy muzykę w postaci cyfrowej w przekazie strumieniowym (ang. *streaming*). W zamian uiszcza na jego rzecz pewną liczbę Bitcoinów. Zawarta umowa podlega w drodze analogii przepisom ustawy o prawach konsumenta.

De lege ferenda warto zauważyć, że w art. 2 pkt 7 dyrektywy 2019/770 wprowadzono szczególną definicję ceny. Pojęcie to – według powołanego przepisu – oznacza pieniądze lub cyfrowe odwzorowanie wartości należne w zamian za dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Obejmuje zatem kryptowaluty.

Z najnowszego piśmiennictwa odnośnie do cywilnoprawnego znaczenia kryptowaluty zob. np. K. Górniak, *Prawo...*, s. 561 i n.; M. Michna, *Bitcoin...*, s. 1 i n.; E. Wanat, *Bitcoin...*, s. 79 i n.

58. Przepisy ustawy o prawach konsumenta nie znajdują zastosowania do umów, na podstawie których dochodzi do ustanowienia zabezpieczeń wierzytelności (z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1 pkt 18). Umowy takie nie odnoszą się do wymiany dóbr między stronami i nie powinny być do nich stosowane przepisy o czynnościach odpłatnych (co do hipoteki por. np. T. Czech, *Księgi...*, s. 639).

Przykład: Poza lokalem przedsiębiorstwa konsument zawiera z przedsiębiorcą umowę zabezpieczającą. Na podstawie tej umowy konsument udziela poręczenia na jego rzecz za dług osoby trzeciej. Umowa nie podlega przepisom

ustawy o prawach konsumenta. Nie ma znaczenia, czy dłużnik (osoba trzecia) jest konsumentem, czy przedsiębiorcą.

Należy zastrzec, że w przypadku gdy zabezpieczenie ustanawia osoba fizyczna, może ona skorzystać z ochrony konsumenckiej na podstawie odrębnych przepisów (np. art. 385¹ i n. k.c. odnośnie do klauzul abuzywnych). Zob. np. wyrok SN z 10.03.2016 r., III CSK 167/15, OSNC 2017/2, poz. 23; wyrok SN z 10.05.2017 r., I CSK 477/16, LEX nr 2321895; wyrok SA w Warszawie z 31.12.2018 r., V ACa 1263/17, LEX nr 2613627. Zob. m.in. T. Czech, *Konsumentenka...*, s. 66 i n.; S. Słotwiński, *Ochrona...*, s. 19 i n.

59. W drodze wykładni systemowej oraz prounijnej należy uznać, że przepisów ustawy o prawach konsumenta nie stosuje się do umów o pracę, umów spółki, a także umów z zakresu prawa spadkowego oraz rodzinnego (zob. pkt 8 preambuły dyrektywy 2011/83).

Przykład: Jeżeli osoba fizyczna zawiera z pracodawcą-przedsiębiorcą umowę o pracę przez Internet, nie może skorzystać z ochrony przewidzianej w przepisach ustawy o prawach konsumenta.

VII. Wykładnia przepisów ustawy o prawach konsumenta

60. Punktem wyjścia do stosowania przepisów ustawy o prawach konsumenta powinna być zawsze wykładnia językowa, czyli ustalenie językowego znaczenia tych przepisów. Z uwagi na kontekst unijny oraz niezbyt wysoki poziom legislacyjny analizowanych przepisów wykładni tej nie należy przyznawać decydującej roli. Poziom przełamania wyniku wykładni językowej, tj. odejścia od językowego znaczenia przepisów, jest ustalony stosunkowo nisko.
61. Ponieważ przepisy ustawy o prawach konsumenta – w wyniku transpozycji dyrektywy 2011/83 oraz dyrektywy 2002/65 – przewidują wyodrębnione reżimy prawne poświęcone ochronie konsumenta, które nie są w pełni skorelowane z pozostałymi częściami polskiego systemu prawnego, ograniczoną rolę odgrywa wykładnia systemowa.
62. Bardzo duże znaczenie należy przypisać wykładni prounijnej. W związku z członkostwem Polski w Unii Europejskiej w orzecznictwie i w literaturze ugruntował się pogląd, że przepisy prawa krajowego, które implementują dyrektywy unijne, trzeba interpretować zgodnie z tymi dyrektywami (por. np. A. Sołtys, *Obowiązek...*, s. 191 i n. oraz powołane tam bogate piśmiennictwo i orzecznictwo). Dotyczy to również przepisów ustawy o prawach konsumenta.

W związku z powyższym w procesie interpretacji omawianych przepisów zawsze powinno się dążyć do wyniku, który pozwoli uzyskać normę prawną spełniającą cele i od-

powiadającą treści transponowanych dyrektyw. W przypadku dyrektywy 2011/83 przemawia za tym także zasada harmonizacji zupełnej (teza 3).

63. Dużą wagę należy przykładąć do wykładni funkcjonalnej (celowościowej). Interpretując przepisy ustawy o prawach konsumenta, w każdym przypadku konieczne jest ustalenie funkcji (celu) regulacji oraz ukierunkowanie procesu interpretacyjnego w taki sposób, aby uzyskać normę prawną odpowiadającą tej funkcji (celowi).

Podstawowym celem komentowanych przepisów jest ochrona interesów konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. Przepisy te należy zatem interpretować w kierunku, który – w zamierzonym przez ustawodawcę zakresie – umożliwi urzeczywistnienie tej ochrony.

64. Pomocniczo można stosować wykładnię komparatystyczną, uwzględniając rozwiązania przyjęte w prawie i doktrynie innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Celem dyrektywy 2011/83 oraz dyrektywy 2002/65 jest stworzenie jednolitego rynku wewnętrznego w ramach UE, co uzasadniać może kierunek interpretacyjny zmierzający do uzyskania zgodności wykładni operatywnej we wszystkich państwach członkowskich.

VIII. Znaczenie art. 1

65. Artykuł 1 ma charakter wprowadzający. Opisuje zagadnienia, jakie objęto przepisami ustawy o prawach konsumenta.
66. Powołany przepis skonstruowano w sposób nieprawidłowy pod względem językowym oraz logicznym. W przepisie tym występuje błąd przesunięcia kategorialnego; zob. sformułowanie: „[...] prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności [...] obowiązki przedsiębiorcy [...], zasady i tryb [...]”. Por. np. D. Lubasz, M. Namysłowska [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 24; M. Pecyna [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, s. 198–199.
67. Artykuł 1 ma nikle znaczenie normatywne. Przepis ten nie może być traktowany jako bezpośrednia podstawa do wyprowadzania żadnych praw i obowiązków.

Art. 2. [Słowniczek]

Określenia użyte w ustawie oznaczają:

- 1) **umowa zawarta na odległość** – umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie;

- 2) umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa – umowę z konsumentem zawartą:
- a) przy jednoczesnej fizycznej obecności stron w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy,
 - b) w wyniku przyjęcia oferty złożonej przez konsumenta w okolicznościach, o których mowa w lit. a,
 - c) w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron,
 - d) podczas wycieczki zorganizowanej przez przedsiębiorcę, której celem lub skutkiem jest promocja oraz zawieranie umów z konsumentami;
- 3) lokal przedsiębiorstwa:
- a) miejsce prowadzenia działalności będące nieruchomością albo częścią nieruchomości, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność na stałe,
 - b) miejsce prowadzenia działalności będące rzeczą ruchomą, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność zwyczajowo albo na stałe;
- 4) trwały nośnik – materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci;
- 5) treść cyfrowa – dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej;
- 6) aukcja publiczna – sposób zawarcia umowy polegający na składaniu organizatorowi aukcji w ramach przejrzystej procedury konkurencyjnych ofert przez konsumentów, którzy w niej fizycznie uczestniczą lub mogą uczestniczyć, i w której zwycięski oferent jest zobowiązany do zawarcia umowy.

Spis treści

I. Wprowadzenie	39
II. Umowa zawarta na odległość	39
III. Umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa	49
IV. Lokal przedsiębiorstwa	66
V. Trwały nośnik	75
VI. Treść cyfrowa	88
VII. Aukcja publiczna	94

I. Wprowadzenie

1. W art. 2 zamieszczono krótki słowniczek zawierający objaśnienia sześciu pojęć używanych w przepisach ustawy o prawach konsumenta.
2. Definicje pojęć, które wprowadzono w komentowanym przepisie, mają zasadniczo znaczenie jedynie na potrzeby wykładni przepisów ustawy o prawach konsumenta. Wniosek taki wynika ze sformułowania: „Określenia użyte w ustawie...”, ponieważ termin „ustawa” w tym kontekście oznacza ustawę o prawach konsumenta. Nie można jednak *a limine* wykluczyć pomocniczego stosowania tych definicji w odniesieniu do wykładni innych przepisów prawa cywilnego.

Przykład: Definicję trwałego nośnika (art. 2 pkt 4 u.p.k.) można pomocniczo wykorzystywać na potrzeby wykładni art. 577² k.c., który dotyczy dokumentu gwarancyjnego przy umowie sprzedaży.

3. „W odniesieniu do definicji należy wyjaśnić, że ich lista zawarta w tej części ustawy nie pokrywa się w pełni z listą definicji zamieszczoną w art. 2 [dyrektywy 2011/83 – przyp. T.Cz.]. Część definicji, np. dotyczących takich pojęć jak np. konsument czy przedsiębiorca, zawarta jest bowiem w odrębnych przepisach (odpowiednio: w art. 22¹ k.c. i art. 43¹ k.c.). Zrezygnowano także z odrębnego definiowania umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług, ponieważ sposób ujęcia tych umów w dyrektywie nie odpowiada systematyce umów przyjętych w polskim Kodeksie cywilnym: ich zakres pojęciowy uwzględniono natomiast przy określaniu zakresu stosowania poszczególnych przepisów, co zapewnia realizację celu dyrektywy a jednocześnie nie zaburza zasad funkcjonowania prawa krajowego” (*Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 2076 z 17.01.2014 r., s. 4).
4. Artykuł 2 ma charakter bezwzględnie obowiązujący. W umowie z konsumentem nie można zmienić znaczenia terminów podanych w tym przepisie.

II. Umowa zawarta na odległość

5. Umowa zawarta na odległość (ang. *distance contract*, niem. *Fernabsatzvertrag*, fr. *contrat à distance*) oznacza umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie (art. 2 pkt 1).
6. Artykuł 2 pkt 1 u.p.k. stanowi transpozycję art. 2 pkt 7 dyrektywy 2011/83 oraz art. 2 lit. a dyrektywy 2002/65 do polskiego porządku prawnego.

7. Definicja zamieszczona w art. 2 pkt 1 u.p.k. istotnie różni się od definicji sformułowanej w poprzednio obowiązującym art. 6 ust. 1 u.o.n.p.k. Por. np. E. Łętowska, *Ochrona...*, s. 50–53.
8. Definicja umowy zawartej na odległość ma znaczenie przede wszystkim na potrzeby stosowania przepisów rozdziałów 3 i 4 ustawy o prawach konsumenta. Wyznacza ona zakres przedmiotowy tych przepisów. Ponadto wykorzystuje się ją przy normowaniu wielu zagadnień szczegółowych (zob. np. art. 17, 20, 21).
9. Omawiana definicja, jakkolwiek nie wskazano tego wyraźnie w treści art. 2 pkt 1, obejmuje jedynie umowę, w której jedną stroną jest konsument (zob. komentarz do art. 1, tezy 7 i n.), a drugą – przedsiębiorca (zob. komentarz do art. 1, tezy 24 i n.). Wniosek taki można m.in. wyprowadzić z art. 22¹ k.c., który odwołuje się do czynności prawnej między konsumentem a przedsiębiorcą. Definicja ta nie dotyczy umów, w których każda ze stron wykazuje cechy konsumenta (z zastrzeżeniem art. 38a).

Przykład: Dwie osoby fizyczne zawierają umowę sprzedaży przez Internet. Żadna z nich nie dokonuje czynności w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.). Umowa sprzedaży nie spełnia przesłanek umowy zawartej na odległość określonej w art. 2 pkt 1.

Zob. wyrok TS z 4.10.2018 r., C–105/17, Komisja za zashtita na potrebitelite przeciwko Evelinie Kamenovej, ECLI:EU:C:2018:808, pkt 35–40 odnośnie do przypadku, gdy określona osoba publikuje w Internecie wiele ogłoszeń dotyczących sprzedaży rzeczy. Kwalifikacja tej osoby jako przedsiębiorcy zależy od ustalenia dalszych okoliczności stanu faktycznego (zob. komentarz do art. 1, teza 35).

10. W przepisach ustawy o prawach konsumenta wyróżnia się kategorię umów zawartych na odległość ze względu na szczególne zagrożenia, jakie tryb dokonania czynności prawnej rodzi dla konsumenta. Jeżeli umowę zawiera się na odległość, w większym stopniu – w porównaniu z umową zawartą między fizycznie obecnymi stronami – odczuwalna jest asymetria informacji między konsumentem a przedsiębiorcą, zwłaszcza co do tożsamości przedsiębiorcy, warunków umowy i właściwości jej przedmiotu. Przedsiębiorca dysponuje przewagą informacyjną nad konsumentem. Sposób zawarcia umowy może również utrudniać kontakty między stronami na etapie postkontraktowym (np. co do składania reklamacji). W związku z tym – w celu zmniejszenia wspomnianej asymetrii na rzecz konsumenta – konieczne jest nałożenie na przedsiębiorcę wielu obowiązków informacyjnych (zob. komentarz do art. 12, tezy 10 i n.). Por. np. E. Łętowska, *Ochrona...*, s. 48.

Przykład: Konsument kupuje rzecz w sklepie internetowym. Otrzymałszy przesyłkę z zakupioną rzeczą i obejrzawszy ją dokładnie, konsument dochodzi

do wniosku, że właściwości tej rzeczy przedstawiają się odmiennie, niż wynikało z opisu zamieszczonego przez przedsiębiorcę na stronie internetowej. Konsument może to stwierdzić dopiero po zawarciu umowy – przy fizycznych oględzinach dostarczonej rzeczy. W momencie zawierania umowy występuje zatem asymetria informacji między przedsiębiorcą a konsumentem co do rzeczywistych cech przedmiotu sprzedaży.

11. Ponadto umowy takie często bywają zawierane przez konsumenta pochopnie, bez uprzedniego porównania ofert rynkowych lub bez dostatecznego przemyślenia (np. w wyniku zabiegów marketingowych przedsiębiorcy lub przez wykorzystanie elementu zaskoczenia), co uzasadnia przyznanie konsumentowi środka ochrony w postaci prawa do odstąpienia (zob. komentarz do art. 27, tezy 10 i n.).

Przykład: Przedsiębiorca dzwoni do konsumenta, oferując zawarcie pewnej umowy. Konsument zgadza się na zawarcie tej umowy pod wpływem emocji i perswazji ze strony przedsiębiorcy. Następnego dnia – przemyślawszy sprawę – konsument stwierdza, że emocjonalna decyzja o zawarciu tej umowy nie była właściwa, ponieważ w rzeczywistości nie potrzebuje danej rzeczy lub usługi objętej umową. Konsument może odstąpić od umowy na podstawie art. 27.

12. Stosowanie art. 2 pkt 1 oraz innych przepisów ustawy o prawach konsumenta, które normują umowy zawarte na odległość, nie zależy od tego, czy w danym przypadku zmaterializowały się wspomniane zagrożenia (tezy 10–11). Zob. wyrok TSUE z 22.04.1999 r., C-423/97, *Travel Vac, S.L. przeciwko Manuel José Antelm Sanchís*, ECLI:EU:C:1999:197, pkt 43, wydany na tle przepisów dyrektywy 85/577. W wyroku tym TS trafnie zauważył, że nie jest wymagane wykazanie, że przedsiębiorca podjął działania zmierzające do manipulacji zachowaniem konsumenta lub miał na celu taką manipulację.
13. Cechą charakterystyczną umowy zawartej na odległość jest sposób dokonania czynności prawnej. Umowa jest zawierana bez jednoczesnej, fizycznej obecności stron w jednym miejscu w przestrzeni (podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 11; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 34; P. Miłośzewicz [w:] *Prawo...*, s. 58). Zawierając umowę, strony nie pozostają ze sobą w fizycznej styczności w określonym punkcie przestrzennym. W procesie komunikacji – ze względu na odległość – muszą skorzystać z pośrednictwa urządzenia do przekazywania informacji (mechanicznego, elektronicznego itp.).

Przykład: Strony (przedsiębiorca oraz konsument) znajdują się w różnych miejscowościach i zawierają umowę podczas rozmowy telefonicznej. Telefon służy im do wzajemnego przekazania treści oświadczeń woli.

14. Na równi z fizyczną stycznością stron należy traktować fizyczną obecność ich reprezentantów w jednym miejscu w procesie zawierania umowy. Dotyczy to wszelkiego rodzaju reprezentantów, bez względu na przysługujący im tytuł umocowania (członkowie zarządu, przedstawiciele ustawowi, pełnomocnicy).

Nie ma przy tym znaczenia, czy przedsiębiorca wiedział lub powinien był wiedzieć, że jego reprezentant zawiera z konsumentami umowy na odległość (zob. wyrok TS z 25.10.2005 r., C-229/04, *Crailsheimer Volksbank eG przeciwko Klausowi Conradsowi, Frankowi Schulzkemu i Petrze Schulzke-Lösche, Joachimowi Nitschkemu*, ECLI:EU:C:2005:640, wydany na tle przepisów dyrektywy 85/577). Przedsiębiorca ponosi bowiem ryzyko braku kontroli nad swoimi reprezentantami (z zastrzeżeniem ewentualnej zmywy między reprezentantem a konsumentem na szkodę przedsiębiorcy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego – zob. art. 58 § 2 k.c.).

Nie dotyczy to jednak sytuacji, w której dana osoba działała – jako organ albo pełnomocnik – w imieniu przedsiębiorcy bez właściwego umocowania lub poza zakresem umocowania (*falsus procurator*). Umowa zawarta przez tę osobę z konsumentem jest bezskuteczna, o ile następnie przedsiębiorca nie potwierdził zawarcia umowy (art. 39 § 1, art. 103 § 1 k.c.).

15. Zawarcie omawianej umowy musi następować z wykorzystaniem środka porozumiewania się na odległość. Chodzi o każdy środek umożliwiający komunikację osobom, które nie są fizycznie obecne w jednym miejscu.

Przykłady: 1) telefon, 2) poczta elektroniczna, 3) strona internetowa, 4) komunikator internetowy służący do przesyłania tekstu, głosu lub obrazu (np. Skype), 5) faks, 6) radiostacja (w tym CB radio), 7) poczta tradycyjna (w tym przesyłanie pisemnych formularzy zamówień i katalogów). Zob. pkt 20 preambuły dyrektywy 2011/83. *De lege derogata* zob. art. 6 ust. 1 u.o.n.p.k.

Zgodnie z art. 2 lit. e dyrektywy 2002/65 środki porozumiewania się na odległość odnoszą się do wszelkich środków, które bez jednoczesnej fizycznej obecności dostawcy i konsumenta mogą być wykorzystywane do sprzedaży na odległość usługi pomiędzy tymi stronami.

16. Jeżeli strony lub ich reprezentanci znajdują się fizycznie w jednym miejscu w przestrzeni i wiedzą o swojej obecności, nie jest istotne, czy komunikację podejmują bezpośrednio, czy korzystają ze środków przeznaczonych do porozumienia się w sposób zdalny (np. wiadomości SMS). W takim przypadku – zgodnie z art. 2 pkt 1 – umowa nie jest zawierana na odległość. Podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 11; P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 58; D. Szostek, *Czynność...*, s. 273.

17. W ramach procesu komunikacji strony lub ich reprezentanci mogą używać tego samego środka lub różnych środków porozumiewania się na odległość (podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 11; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 35–36; *Wytyczne...*, s. 36).

Przykład: W rozmowie telefonicznej konsument otrzymuje od przedsiębiorcy ofertę zawarcia umowy. Wysła mu pocztą elektroniczną oświadczenie woli z przyjęciem oferty. Umowa zostaje zawarta na odległość (w rozumieniu art. 2 pkt 1).

18. Należy podkreślić, że umowę można uznać zawartą na odległość jedynie wtedy, gdy strony lub ich reprezentanci porozumiewali się na odległość w całym okresie do momentu zawarcia umowy (sformułowanie: „z wyłącznym wykorzystywaniem...”). Zarówno składanie oświadczeń woli (zawarcie umowy), jak i całość procesu komunikowania się co do uzgadniania określonej umowy między stronami lub ich reprezentantami na etapie przedkontraktowym (sformułowanie: „do chwili zawarcia umowy włącznie”) musi odnosić się do osób, które nie pozostają ze sobą w fizycznym kontakcie w jednym miejscu w przestrzeni (por. np. W.J. Kocot, *Przedkontraktowe...*, s. 559; P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 58; M. Pecyna [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, s. 203).

Przykład 1: Umowa nie jest zawierana na odległość, gdy strony w drodze e-mailowej prowadzą negocjacje w celu uzgodnienia warunków umowy, ale podpisanie dokumentu umowy następuje w fizycznej obecności obu stron.

Przykład 2: Nie można zakwalifikować umowy jako zawartej na odległość w sytuacji, w której strony fizycznie spotykają się na negocjacje, ale samej czynności dokonują (tj. składają oświadczenia woli) w drodze rozmowy telefonicznej (odmiennie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 12).

„[...] umowa, która jest negocjowana w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy i zostaje ostatecznie zawarta przy użyciu środków porozumiewania się na odległość, nie powinna być uważana za umowę zawieraną na odległość. Za taką umowę nie należy także uznawać umowy zainicjowanej za pomocą środka porozumiewania się na odległość, ale ostatecznie zawartej w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy” (pkt 20 preambuły dyrektywy 2011/83).

19. Musi występować odpowiedni związek funkcjonalny między zawarciem umowy a zachowaniem się stron lub ich reprezentantów we wcześniejszym okresie, tak aby uznać to zachowanie się za element procesu prowadzącego do dokonania czynności prawnej.

Przykład: Konsument ogląda telewizor w lokalu przedsiębiorcy i dopytuje się sprzedawcy o właściwości telewizora. Następnie konsument – ze względu na niższą cenę – decyduje się nabyć telewizor za pośrednictwem sklepu internetowego, który prowadzi ten sam przedsiębiorca. Należy uznać, że umowa zostaje zawarta na odległość, ponieważ wcześniejsze zachowanie się konsumenta (fizyczny kontakt ze sprzedawcą w lokalu przedsiębiorcy) nie wykazuje odpowiedniego związku z zawarciem umowy sprzedaży w Internecie. Por. B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 12.

„Definicja ta [umowy zawartej na odległość – przyp. T.Cz.] powinna również obejmować sytuacje, w których konsument udaje się do lokalu przedsiębiorstwa jedynie w celu uzyskania informacji o towarach lub usługach, a następnie negocjuje i zawiera umowę na odległość” (pkt 20 preambuły dyrektywy 2011/83).

20. Dokonanie przez konsumenta rezerwacji – za pomocą środka porozumienia się na odległość – nie zawsze oznacza zawarcie umowy w tym trybie (zob. pkt 20 preambuły dyrektywy 2011/83). W każdym przypadku należy osobno oceniać znaczenie prawne dokonania rezerwacji u przedsiębiorcy (por. P. Miłośzewicz [w:] *Prawo...*, s. 59; *Wytyczne...*, s. 36).

Przykład 1: Konsument telefonicznie umawia się na wizytę w warsztacie mechanicznym na przegląd samochodu, a następnie przyjeżdża samochodem do warsztatu. Należy uznać, że w typowych przypadkach sama rozmowa telefoniczna nie oznacza zawarcia umowy, a uzgodnionej następnie umowy nie można uznać za zawartą na odległość.

Przykład 2: Za pomocą strony internetowej przedsiębiorcy, który zajmuje się wynajmowaniem samochodów, konsument dokonuje rezerwacji. Można przyjąć, że rezerwacja jest równoznaczna z zawarciem między stronami umowy najmu samochodu na odległość, która spełnia przesłanki określone w art. 2 pkt 1.

W takich przypadkach zalecane jest zamieszczanie – w środkach porozumiewania się na odległość – jednoznacznych komunikatów językowych co do znaczenia prawnego rezerwacji, aby uświadomić konsumentowi rzeczywistą sytuację prawną.

Przykład: Na stronie internetowej przedsiębiorcy udostępniono konsumentom możliwość zarezerwowania określonej rzeczy w celu kupna. Odbiór rzeczy następuje w lokalu przedsiębiorstwa. Jeżeli strona internetowa przedsiębiorcy nie służy do zawierania umów z konsumentami, zalecane jest, aby w takiej sytuacji na stronie internetowej jasno określono, że rezerwacja nie oznacza

jeszcze zawarcia umowy sprzedaży, a do zawarcia takiej umowy dochodzi w lokalu przedsiębiorstwa, gdy konsument zgłosi się po odbiór zarezerwowanej rzeczy w określonym terminie.

Zob. decyzja Prezesa UOKiK nr RKT – 4/2019 z 8.08.2019 r., www.uokik.gov.pl.

21. Na potrzeby wykładni art. 2 pkt 1 nie ma znaczenia sposób komunikacji między stronami w okresie postkontraktowym, tj. po zawarciu umowy (tak też *Wytyczne...*, s. 36).

Przykład: Konsument zawiera z bankiem w Internecie umowę rachunku bankowego. Okoliczność, że w ramach tej umowy konsument może składać dyspozycje oraz reklamacje w lokalach banku, nie zmienia kwalifikacji umowy. Należy ją uznać za umowę zawartą na odległość.

W szczególności w sytuacji, w której umowę zawarto między osobami obecnymi, a następnie dokonano jej potwierdzenia za pomocą środków porozumiewania się na odległość (np. e-mailem), nie oznacza to, że samą umowę należy kwalifikować jako umowę zawartą na odległość (podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 12).

22. W omawianym przypadku nie jest istotny sposób wykonania umowy (tak też D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 34). Wykonanie umowy, które prowadzi do fizycznej styczności stron lub ich reprezentantów, nie ma wpływu na kwalifikację umowy jako zawartej na odległość.

Przykład: Przedsiębiorca zawiera z konsumentem umowę sprzedaży rzeczy w Internecie. Następnie konsument zgłasza się do lokalu przedsiębiorcy po odbiór zakupionej rzeczy. Mimo to umowę powinno się kwalifikować jako zawartą na odległość.

23. Stosowanie art. 2 pkt 1 nie zależy od tego, z czyjej inicjatywy rozpoczęto proces komunikacji i zawarto umowę na odległość: czy z inicjatywy przedsiębiorcy, czy konsumenta (arg. *lege non distinguente*).
24. Definicja zamieszczona w art. 2 pkt 1 zawiera istotne ograniczenie. Obejmuje jedynie czynności, które są dokonywane w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość. Pojęcie umów zawartych na odległość odnosi się zatem jedynie do przedsiębiorcy, który zorganizował swoją działalność gospodarczą (zawodową) w taki sposób, że w całym procesie komunikacji z klientami (konsumentami) prowadzącym do zawarcia umowy (włącznie ze składaniem oświadczeń woli) wykorzystuje się środki porozumiewania się na odległość. Sposób prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę powinien przybrać określone ramy organizacyjne i techniczne, aby spełnić wspomniane

warunki. Podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 10; W.J. Kocot, *Przedkontraktowe...*, s. 558; W.J. Kocot, J.M. Konddek, *Nowe...*, cz. I, s. 9; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 36–37; M. Pecyna [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, s. 203, a także M. Jagielska, *Umowy...*, s. 561; E. Łętowska, *Ochrona...*, s. 51, na tle art. 6 u.o.n.p.k.

Przykłady: 1) Przedsiębiorca otwiera specjalną infolinię telefoniczną w celu zawierania umów z konsumentami. 2) Strona internetowa przedsiębiorcy umożliwia konsumentom składanie zamówień dotyczących towarów i usług oferowanych przez tego przedsiębiorcę. 3) Przedsiębiorca wysyła konsumentom pocztą formularze zamówień. 4) Przedsiębiorca zamieszcza w prasie wkładki reklamowe z formularzami zamówień.

Kwestia zorganizowania powyższego systemu powinna być – obiektywnie rzecz ujmując – dostrzegalna przez konsumenta, który zawiera umowę z przedsiębiorcą. System ten musi być widoczny dla kontrahentów przedsiębiorcy, a – na potrzeby stosowania art. 2 pkt 1 – nie wystarczą wyłącznie wewnętrzne procedury w strukturze przedsiębiorstwa. Przemawia za tym potrzeba ochrony bezpieczeństwa obrotu oraz interesów konsumenta. Na podstawie zewnętrznych oznak funkcjonowania przedsiębiorstwa konsument powinien mieć możliwość ustalenia, czy *in concreto* zawiera umowę z przedsiębiorcą w trybie, który pozwoli mu na skorzystanie ze szczególnych instrumentów ochronnych przewidzianych w przepisach prawa (zob. art. 12 i n.).

Należy zauważyć, że powyższe wymaganie (tj. zawieranie umów w ramach zorganizowanego systemu) nie występuje w przepisach ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tak trafnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 38–39).

25. Nie jest konieczne, żeby przedsiębiorca prowadził swoją działalność jedynie w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość (tak też B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 10, 12; W.J. Kocot, *Przedkontraktowe...*, s. 559; W.J. Kocot, J.M. Konddek, *Nowe...*, cz. I, s. 10; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 37; por. jednak P. Miłkaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 58). Może jednocześnie prowadzić działalność w lokalu przedsiębiorstwa, poza lokalem i za pomocą takiego systemu.

Przykład: Adwokat oferuje udzielanie porad prawnych przez Internet (w drodze korespondencji e-mailowej) oraz w swojej kancelarii (między fizycznie obecnymi osobami).

26. Zawierając z konsumentami umowy na odległość, przedsiębiorca może korzystać z własnego systemu albo systemu prowadzonego przez osobę trzecią (zob. pkt 20 preambuły

dyrektywy 2011/83; tak też B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 12; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 38; P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 58; *Wytyczne...*, s. 36). Nie jest wymagane, aby system obejmował tylko jednego przedsiębiorcę.

Przykład: Przedsiębiorca, który sprzedaje artykuły konsumpcyjne, korzysta z ogólnej platformy internetowej zorganizowanej przez inny podmiot w postaci serwisu aukcyjnego. Umowy, które przedsiębiorca zawiera z konsumentami za pośrednictwem tego serwisu, powinny być kwalifikowane jako umowy zawarte na odległość.

27. Nie można mówić o zorganizowanym systemie zawierania umów na odległość, gdy z okoliczności wynika, że środki komunikacji wykorzystywane przez przedsiębiorcę nie są przeznaczone do zawierania umów. W szczególności dotyczy to przypadków, gdy środki te wykorzystuje się jedynie do celów marketingowych, informacyjnych lub bieżącej komunikacji biznesowej (podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 13; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 38, a także E. Łętowska, *Ochrona...*, s. 51, na tle art. 6 u.o.n.p.k.).

Przykład: Okoliczność, że przedsiębiorca podaje na drukach handlowych numer telefonu albo posiada stronę internetową z informacjami o prowadzonej działalności gospodarczej, nie wystarczy do przyjęcia, że istnieje zorganizowany system zawierania umów na odległość przez tego przedsiębiorcę.

„Definicja ta [umowy zawartej na odległość – T.Cz.] nie powinna [...] obejmować przypadków, w których strony internetowe oferują jedynie informacje o przedsiębiorcy, jego towarach lub usługach oraz dane kontaktowe przedsiębiorcy” (pkt 20 preambuły dyrektywy 2011/83).

28. Jednorazowe lub sporadyczne przypadki w działalności przedsiębiorcy co do zawarcia na odległość umowy z konsumentami nie uzasadniają przyjęcia, że posługuje się on zorganizowanym systemem. Takie przypadki nie mieszczą się w ramach definicji określonej w art. 2 pkt 1 (podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 12–13; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 37–38; *Wytyczne...*, s. 36).

Przykład: Przedsiębiorca prowadzi sprzedaż artykułów elektronicznych wyłącznie w swoim lokalu. Do lokalu dzwoni konsument na ogólnie dostępny numer telefonu i w drodze rozmowy telefonicznej zawiera umowę sprzedaży rzeczy z przedsiębiorcą, zobowiązując się zgłosić do lokalu przedsiębiorcy po odbiór rzeczy i dokonać tam płatności. Umowa nie podlega przepisom ustawy

o prawach konsumenta dotyczącym umów zawieranych na odległość, ponieważ nie zawarto jej w ramach zorganizowanego systemu.

29. Na potrzeby stosowania art. 2 pkt 1 nie ma znaczenia przedmiot umowy ani jej typ (umowa nazwana czy nienazwana). Tak też D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 33.

Przykłady: Umową zawartą na odległość może być m.in.: 1) umowa sprzedaży, 2) umowa o wykonanie usługi, 3) umowa o dzieło, 4) umowa licencyjna.

30. Komentowany przepis obejmuje także umowy dotyczące dostarczania treści cyfrowych oraz wody, gazu lub energii elektrycznej (arg. *lege non distinguente*).

W związku z powyższym pojawia się wątpliwość, czy art. 2 pkt 1 u.p.k. właściwie transponuje art. 2 pkt 7 dyrektywy 2011/83. W tym drugim przepisie posłużono się sformułowaniem: „w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży lub świadczenia usług na odległość”, co może sugerować ograniczenie definicji jedynie do umów obejmujących sprzedaż i świadczenie usług (zob. także art. 2 lit. a dyrektywy 2002/65 odnośnie do usług finansowych). Wykładnia celowościowa i systemowa art. 2 pkt 7 dyrektywy 2011/83, jak sądzę, prowadzi do wniosku, że nie było to zamysłem legislatora unijnego. Brakuje bowiem przekonujących argumentów merytorycznych za takim ograniczeniem analizowanej definicji. Ponadto treść art. 16 lit. m dyrektywy 2011/83 dowodzi, że umowy dotyczące dostarczania treści cyfrowych zawierają się w kategorii umów zawieranych na odległość.

W konsekwencji należy uznać, że w art. 2 pkt 1 u.p.k. dokonano prawidłowej transpozycji art. 2 pkt 7 dyrektywy 2011/83 (podobnie B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 10, 12; P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 63–64; por. także D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 32–33, który sugeruje, że ustawodawca polski rozszerzył zakres omawianej definicji w porównaniu do wzorca unijnego).

31. Stosowanie art. 2 pkt 1 u.p.k. nie zależy od trybu dochodzenia do porozumienia między stronami: negocjacje, oferta i przyjęcie oferty, aukcja, przetarg (arg. *lege non distinguente*; zob. art. 66 i n. k.c.). Tak też B. Kaczmarek-Templin [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 11; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 38.

Przykład: Umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem na aukcji internetowej stanowi umowę zawartą na odległość.

32. Zazwyczaj ciężar dowodu, że umowę zawarto na odległość, spoczywa na konsumentcie, ponieważ to konsument z tej okoliczności wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.).

III. Umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa

33. Zgodnie z art. 2 pkt 2 umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa (ang. *off-premises contract*, niem. *außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossener Vertrag*, fr. *contrat hors établissement*) oznacza umowę z konsumentem zawartą:
- a) przy jednoczesnej fizycznej obecności stron w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy,
 - b) w wyniku przyjęcia oferty złożonej przez konsumenta w okolicznościach, o których mowa w lit. a,
 - c) w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron,
 - d) podczas wycieczki zorganizowanej przez przedsiębiorcę, której celem lub skutkiem jest promocja oraz zawieranie umów z konsumentami.
34. W art. 2 pkt 2 u.p.k. transponowano art. 2 pkt 8 dyrektywy 2011/83 do porządku prawnego obowiązującego w Polsce.
35. Formuła umowy zdefiniowanej w art. 2 pkt 2 u.p.k. istotnie odbiega od kształtu normatywnego umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa wynikającego z art. 1 u.o.n.p.k. Obejmuje m.in. szerszy zakres przedmiotowy. Dlatego z ostrożnością należy korzystać z dawniejszych wypowiedzi w piśmiennictwie prawniczym. Por. np. E. Łętowska, *Ochrona...*, s. 28 i n.; A. Młostoń-Olszewska, *Problemy...*, s. 76–78, odnośnie do wykładni art. 1 u.o.n.p.k.
- Zob. także wyrok SA w Warszawie z 15.03.2013 r., VI ACa 1230/12, LEX nr 1372485.
36. Omawiana definicja jest relewantna normatywnie przede wszystkim odnośnie do oznaczenia zakresu przedmiotowego przepisów rozdziału 3 i 4 ustawy o prawach konsumenta. Ponadto wykorzystuje się ją na potrzeby regulowania wielu zagadnień szczegółowych (zob. np. art. 3 ust. 1 pkt 10, art. 14 ust. 1, art. 15–16).
37. Jakkolwiek w treści art. 2 pkt 2 nie wskazano wyraźnie drugiej strony umowy, należy uznać, że w przepisie tym chodzi jedynie o umowy zawierane między konsumentem (zob. komentarz do art. 1, tezy 7 i n.) a przedsiębiorcą (zob. komentarz do art. 1, tezy 24 i n.). Potwierdza to m.in. brzmienie art. 22¹ k.c., który odwołuje się do czynności prawnej między konsumentem a przedsiębiorcą. Umowy zawierane w innej konfiguracji pod-

miotowej (np. między dwiema osobami niebędącymi przedsiębiorcami) nie są objęte hipotezą komentowanego przepisu.

38. Za normatywnym wyróżnieniem kategorii umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa przemawiają ważne racje. Tryb zawierania takich umów rodzi dla konsumenta szczególne zagrożenia (por. np. E. Łętowska, *Ochrona...*, s. 26–27; E. Łętowska, *Prawo...*, s. 261; P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 59; M. Załucki [w:] *Ustawa...*, s. 15).

W porównaniu z umową zawartą w lokalu przedsiębiorstwa konsument na ogół bywa poddany większej presji psychologicznej ze strony przedsiębiorcy. Kontaktując się z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa i na ogół inicjując taki kontakt, przedsiębiorca może m.in. wykorzystywać element zaskoczenia lub dezorientacji, stwarzać sztuczną atmosferę „szczególnej okazji” lub w inny sposób manipulować psychiką konsumenta i wyzyskiwać jego zagubienie oraz brak czasu (w tym czasu potrzebnego na porównanie ofert rynkowych). W związku z tym często się zdarza, że umowy takie są zawierane przez konsumenta pochopnie, bez dostatecznego przemyślenia i racjonalnych powodów. Uzasadnia to przyznanie konsumentowi szczególnego środka ochrony w postaci prawa do odstąpienia (zob. komentarz do art. 27, tezy 14–16). Zob. wyrok TS z 25.10.2005 r., C-350/03, Elisabeth Schulte, Wolfgang Schulte przeciwko Deutsche Bausparkasse Badenia AG, ECLI:EU:C:2005:637, pkt 66; wyrok TS z 10.04.2008 r., C-412/06, Annelore Hamilton przeciwko Volksbank Filder eG, ECLI:EU:C:2008:215, pkt 32–33; wyrok TS z 17.12.2009 r., C-227/08, Eva Martín Martín przeciwko EDP Editores SL, ECLI:EU:C:2009:792, pkt 22–23; postanowienie TS z 17.12.2019 r., C-465/19, B & L Elektrogeräte GmbH przeciwko GC, ECLI:EU:C:2019:1091, pkt 22–23.

Przykład: Konsument uczestniczy w wycieczce zorganizowanej przez przedsiębiorcę. Rzeczywistym celem tej wycieczki po stronie przedsiębiorcy jest zaoferowanie konsumentowi zakupu sprzętu gospodarstwa domowego. W trakcie wycieczki na konsumenta jest wywierany nacisk psychologiczny, aby zaczął on odczuwać „dług wdzięczności” wobec przedsiębiorcy za zorganizowanie wycieczki, a w konsekwencji – spłacając emocjonalnie ten „dług wdzięczności” – podjął decyzję o dokonaniu zakupu promowanego sprzętu.

„Poza lokalem przedsiębiorstwa konsument może być narażony na potencjalną presję psychologiczną lub na element zaskoczenia, niezależnie od tego, czy wizyta przedsiębiorcy była przez konsumenta zamówiona, czy też nie” (pkt 21 preambuły dyrektywy 2011/83).

39. W przypadku umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa odczuwalna może być także zwiększona asymetria informacji między konsumentem a przedsiębiorcą. Przedsiębiorca dysponuje większym zasobem informacji niż konsument. Dotyczy to wiadomości na temat m.in. tożsamości przedsiębiorcy, warunków umowy i właściwości jej

przedmiotu. Sposób zawarcia umowy może również utrudniać kontakty między stronami na etapie postkontraktowym. Dlatego w omawianej sytuacji celowe jest nałożenie na przedsiębiorcę szczególnych obowiązków informacyjnych w stosunku do konsumenta (zob. komentarz do art. 12, tezy 10 i n.).

Przykład: Przedstawiciel przedsiębiorcy przychodzi do miejsca zamieszkania konsumenta. Strony zawierają ustną umowę sprzedaży artykułów chemii domowej. Artykuły te okazują się następnie wadliwe, ale konsument nie dysponuje szczegółowymi informacjami, z kim właściwie zawarł umowę i komu ma zgłosić reklamację. Gdyby umowa została zawarta w lokalu przedsiębiorstwa, znacznie łatwiejsze byłoby ustalenie tożsamości drugiej strony umowy i nawiązanie z nią kontaktu.

40. Stosowanie art. 2 pkt 2 i innych przepisów ustawy o prawach konsumenta, w których wykorzystuje się pojęcie umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, nie zależy od tego, czy w danym przypadku zmaterializowały się wspomniane zagrożenia w stosunku do konsumenta (tezy 38–39). Zob. wyrok TS z 22.04.1999 r., C-423/97, Travel Vac, S.L. przeciwko Manuel José Antelm Sanchís, ECLI:EU:C:1999:197, wydany na tle przepisów dyrektywy 85/577. W wyroku tym trafnie wskazano, że do skorzystania z instrumentów ochrony konsumenta nie jest wymagane udowodnienie, że przedsiębiorca podjął działania prowadzące do manipulacji zachowaniem konsumenta lub miał na celu taką manipulację.
41. Definicja, którą zamieszczono w art. 2 pkt 2, została sformułowana w sposób negatywny przez odwołanie się do pojęcia lokalu przedsiębiorstwa (art. 2 pkt 3). Obejmuje umowy zawarte – *verba legis* – poza lokalem przedsiębiorstwa (zob. komentarz do art. 2, tezy 99 i n.).

Należy zauważyć, że w trzech przypadkach (art. 2 pkt 2 lit. b–d) w rzeczywistości miejscem zawarcia umowy może być lokal przedsiębiorstwa. Ze względu jednak na okoliczności poprzedzające zawarcie umowy z konsumentem ustawodawca nakazuje ją traktować jako umowę zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa. Używana terminologia nie odpowiada zatem faktycznej treści definiowanego pojęcia (por. M. Załucki [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 14–15).

42. Umowę zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa charakteryzuje sposób i miejsce kontaktu między stronami w ramach dokonywania czynności prawnej. Ogólnie rzecz ujmując, muszą łącznie występować dwie okoliczności:
- 1) w procesie zawierania umowy strony pozostają ze sobą w fizycznej styczności oraz
 - 2) do fizycznej styczności między stronami dochodzi poza lokalem przedsiębiorstwa.

Przykład: Przedsiębiorca odwiedza konsumenta w jego miejscu zamieszkania i oferuje mu zawarcie umowy sprzedaży kosmetyków. Konsument przyjmuje ofertę. Umowa zostaje zawarta w miejscu zamieszkania konsumenta, czyli poza lokalem przedsiębiorstwa.

43. Przesłankę fizycznej styczności między stronami należy również odnosić do reprezentantów stron. W tym kontekście nie jest istotny tytuł umocowania reprezentantów (członkowie zarządu, przedstawiciele ustawowi, pełnomocnicy).

Przykład: Pełnomocnik przedsiębiorcy przychodzi do miejsca pracy konsumenta i przedstawia mu ofertę zawarcia umowy sprzedaży sprzętu elektonicznego. Konsument składa oświadczenie woli o przyjęciu oferty. Umowa zostaje zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa, ponieważ spełnia przesłanki określone w art. 2 pkt 2 lit. a.

44. Pozbawiona prawnej relewancji jest okoliczność, czy przedsiębiorca wiedział lub powinien był wiedzieć, że jego reprezentant zawiera z konsumentami umowy poza lokalem przedsiębiorstwa (zob. wyrok TS z 25.10.2005 r., C-229/04, Crailsheimer Volksbank eG przeciwko Klausowi Conradsowi, Frankowi Schulzkemu i Petrze Schulzke–Löschke, Joachimowi Nitschkemu, ECLI:EU:C:2005:640, wydany na tle przepisów dyrektywy 85/577). Należy przyjąć, że przedsiębiorca ponosi ryzyko braku kontroli nad swoimi reprezentantami (z wyjątkiem ewentualnej zmywy między reprezentantem a konsumentem na szkodę przedsiębiorcy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego – zob. art. 58 § 2 k.c.).

Wypada zastrzec, że powyższa konstatacja nie obejmuje przypadku, w którym dana osoba działała jako pełnomocnik (ewentualnie organ) w imieniu przedsiębiorcy bez właściwego umocowania lub poza zakresem umocowania (*falsus procurator*). Umowa zawarta przez tę osobę z konsumentem nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych, chyba że następnie przedsiębiorca potwierdził zawarcie umowy (art. 39 § 1 k.c., art. 103 § 1 k.c.).

45. Na potrzeby stosowania art. 2 pkt 2 nie jest istotne, czy przedsiębiorca zorganizował prowadzenie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej w taki sposób, że stworzył system zawierania umów z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa lub korzysta z takiego systemu (odmiennie niż w przypadku umów zawieranych na odległość, gdy – zgodnie z art. 2 pkt 1 – system taki jest wymagany; zob. tezy 24–28). Hipoteza art. 2 pkt 2 obejmuje także umowy zawierane przez przedsiębiorcę jednorazowo lub sporadycznie poza lokalem przedsiębiorstwa (podobnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 40–41).

Przykład: Standardowo przedsiębiorca zawiera umowy z konsumentami w lokalu przedsiębiorstwa. W drodze wyjątku przedsiębiorca spotkał się z konsumentem w kawiarni i zawarł tam z nim umowę. Umowa w pełni podlega przepisom ustawy o prawach konsumenta dotyczącym umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa.

46. W art. 2 pkt 2 wymieniono cztery sytuacje, w których powinno się przyjmować, że dana umowa stanowi umowę zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa. Katalog tych sytuacji ma charakter zamknięty.
47. W pierwszej sytuacji (art. 2 pkt 2 lit. a) potrzebne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek, aby uznać, że umowę zawarto poza lokalem przedsiębiorstwa. Do zawarcia umowy między przedsiębiorcą a konsumentem powinno dochodzić:
- 1) przy jednoczesnej fizycznej obecności stron,
 - 2) w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy (tezy 48–54).

W szczególności chodzi tu o umowy zawierane z konsumentem w ramach tzw. sprzedaży obnośnej lub obwoźnej (z zastrzeżeniem art. 3 ust. 1 pkt 3).

Z orzecznictwa zob. np. wyrok SO w Katowicach z 28.01.2019 r., XIX Ga 1228/17, LEX nr 2625672.

48. Zawierając umowę w sytuacji określonej w art. 2 pkt 2 lit. a, strony lub ich reprezentanci przebywają w jednym miejscu (w znaczeniu przestrzennym) w fizycznej styczności. Oznacza to, że w procesie komunikacji do złożenia oświadczeń woli między stronami nie jest konieczne pośrednictwo urzędnika do przekazywania informacji na odległość (np. telefonu).

Przykład: Przedsiębiorca, który zajmuje się handlem obnośnym, składa konsumentowi napotkanemu na ulicy ustną ofertę zawarcia umowy sprzedaży. Gdy konsument ustnie przyjmie ofertę, dochodzi do zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa. W toku zawierania umowy strony komunikują się w sposób bezpośredni.

49. W omawianej sytuacji obie strony lub ich reprezentanci powinni być jednocześnie fizycznie obecni w określonym miejscu poza lokalem przedsiębiorstwa. Chodzi o każde miejsce w przestrzeni, które nie spełnia przesłanek lokalu przedsiębiorstwa opisanych w art. 2 pkt 3 (zob. tezy 99 i n.).

Przykłady: 1) miejsce zamieszkania konsumenta, 2) miejsce pracy konsumenta, 3) miejsce wypoczynku konsumenta (np. oferowanie zawarcia umowy

podczas sprzedaży obnośnej na plaży), 4) miejsce podróży konsumenta (np. sprzedaż obnośna w pociągu), 5) restauracja (gdy działalności gastronomicznej w tym lokalu nie prowadzi przedsiębiorca zawierający umowę z konsumentem), 6) ulica, którą przechodzi konsument.

50. W toku wykładni art. 2 pkt 2 lit. a istotne znaczenie ma okoliczność, że umowa jest zawierana z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa, w którym przedsiębiorca, będący stroną tej umowy, prowadzi swoją działalność gospodarczą lub zawodową (sformułowanie: „lokałem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy”). Przepis ten dotyczy również przypadków, gdy umowę zawiera się w lokalu innego przedsiębiorcy (podobnie P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 59).

Przykład: Przedsiębiorca A zawiera z konsumentem umowę o wykonanie usługi. W chwili zawierania umowy obie strony jednocześnie znajdują się w lokalu przedsiębiorstwa, w którym działalność prowadzi przedsiębiorca B (np. w restauracji). Do umowy należy stosować przepisy ustawy o prawach konsumenta dotyczące umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa.

Komentowany przepis znajduje zastosowanie również w sytuacji, w której dany przedsiębiorca w ogóle nie dysponuje swoim lokalem przedsiębiorstwa.

Przykład: Konsument zawiera umowę z przedsiębiorcą, który prowadzi działalność gospodarczą wyłącznie w formie sprzedaży obnośnej. Przedsiębiorca ten nie posiada lokalu przedsiębiorstwa.

51. Na potrzeby wykładni art. 2 pkt 2 lit. a relewantna jest jednoczesna, fizyczna obecność stron lub ich reprezentantów w danym miejscu w przestrzeni (tj. poza lokalem przedsiębiorstwa) w momencie składania obu oświadczeń woli w procesie zawierania umowy. Kolokwialnie rzecz ujmując, chodzi o kontakt twarzą w twarz przy złożeniu oświadczeń woli (por. A. Młostoń-Olszewska, *Problemy...*, s. 92).

Przykład: Nie można uznać umowy za zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa (w rozumieniu art. 2 pkt 2 lit. a), gdy – poza tym lokalem – przedstawiciel przedsiębiorcy składa konsumentowi ofertę zawarcia umowy, a następnie konsument w drodze telefonicznej składa przedsiębiorcy oświadczenie woli obejmujące przyjęcie oferty (z zastrzeżeniem art. 2 pkt 2 lit. c).

52. Przesłanka fizycznej styczności między stronami lub ich reprezentantami nie jest wymagana na etapie przedkontraktowym, np. w trakcie negocjacji (podobnie P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 59).

Przykład: Strony (przedsiębiorca i konsument) prowadzą negocjacje telefoniczne oraz w lokalu przedsiębiorstwa. Umawiają się na zawarcie umowy w domu konsumenta. Złożenie oświadczeń woli w tym miejscu oznacza, że zawarto umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, niezależnie od przyjętego trybu komunikacji na etapie wcześniejszym.

53. W omawianej sytuacji nie jest istotne miejsce wykonania umowy. Umowa może być wykonana w lokalu przedsiębiorstwa lub poza tym lokalem (arg. *lege non distinguente*).

Przykład: Strony zawierają umowę sprzedaży w miejscu wypoczynku konsumenta. Ustalają, że konsument odbierze przedmiot sprzedaży w lokalu przedsiębiorstwa sprzedawcy. Mimo to umowa powinna być zakwalifikowana jako zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa.

54. Nie ma również znaczenia sposób komunikacji między stronami na etapie postkontraktowym: komunikacja w trybie bezpośrednim (w lokalu przedsiębiorstwa lub poza tym lokalem) albo na odległość.
55. W drugiej sytuacji (art. 2 pkt 2 lit. b) konsument składa przedsiębiorcy ofertę zawarcia umowy w okolicznościach opisanych w art. 2 pkt 2 lit. a (zob. tezy 47–54). Gdy przedsiębiorca przyjmuje tę ofertę, dochodzi do zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa (tezy 56–59).

Przykład: W miejscu pracy konsumenta zjawia się przedstawiciel przedsiębiorcy i przyjmuje od konsumenta zamówienie (ofertę) na kupno określonej rzeczy. Przedstawiciel zastrzega, że na razie nie może oświadczyć, czy sprzeda tę rzecz konsumentowi, ponieważ musi sprawdzić, czy rzecz jest dostępna w magazynie. Po dwóch dniach dzwoni do konsumenta z informacją, że zamówienie zostało skierowane do realizacji (przyjęcie oferty). Umowa została zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa.

Z orzecznictwa zob. decyzja Prezesa UOKiK nr RŁO-35/2010 z 19.11.2010 r.; decyzja Prezesa UOKiK nr RGD-30/2010 z 28.12.2010 r.; wyrok SOKiK z 18.11.2013 r., XVII AmA 96/11, www.uokik.gov.pl.

56. Złożenie przez konsumenta oferty rodzi po jego stronie stan związania w stosunku do przedsiębiorcy (art. 66 k.c.). Decyzja konsumenta dotycząca wspomnianej oferty może m.in. być skutkiem presji psychologicznej wywieranej przez przedsiębiorcę albo wynikać z asymetrii informacyjnej między stronami (tezy 38–39). Z tego powodu konieczne jest zapewnienie konsumentowi równoważnej ochrony normatywnej w porównaniu do sytuacji, w której oświadczenia woli obu stron są składane poza lokalem przedsiębiorstwa przy jednoczesnej, fizycznej obecności stron (art. 2 pkt 2 lit. a).

57. Stosowanie art. 2 pkt 2 lit. b nie zależy od tego, w jaki sposób i w jakim miejscu przedsiębiorca złoży oświadczenie woli o przyjęciu oferty konsumenta (tak też P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 60; M. Pecyna [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, s. 204, przypis 2). Może złożyć to oświadczenie w lokalu przedsiębiorstwa lub poza takim lokalem, na odległość lub między obecnymi osobami (arg. *lege non distinguente*).

Przykład: Przedstawiciel przedsiębiorcy przychodzi do miejsca zamieszkania konsumenta i uzyskuje od konsumenta pisemną ofertę zawarcia umowy sprzedaży na wypełnionym formularzu. Następnie konsument pocztą otrzymuje dokument obejmujący oświadczenie woli przedsiębiorcy dotyczące przyjęcia złożonej oferty i zawierające treść umowy. Umowa zostaje zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa, mimo że przyjęcie oferty nastąpiło z wykorzystaniem poczty, tj. środka porozumiewania się na odległość.

58. Z zastrzeżeniem przepisów szczególnych wprowadzających wymagania formalne, w omawianej sytuacji nie ma znaczenia forma, w jakiej konsument złożył ofertę: ustna, pisemna itd. Nie jest również istotna forma oświadczenia woli przedsiębiorcy o przyjęciu oferty (zob. art. 60 k.c.).
59. Należy zauważyć, że art. 2 pkt 2 lit. b nie obejmuje przypadku, w którym konsumentowi składa się ofertę poza lokalem przedsiębiorstwa, ale konsument przyjmuje tę ofertę w drodze oświadczenia woli złożonego na odległość albo w lokalu przedsiębiorstwa (z zastrzeżeniem sytuacji opisanej w art. 2 pkt 2 lit. c). Podobnie P. Mikłaszewicz [w:] *Prawo...*, s. 60.

Przykład: Przedstawiciel przedsiębiorcy przychodzi do miejsca zamieszkania konsumenta i przedstawia mu pisemną ofertę zawarcia umowy sprzedaży. Po kilku dniach konsument udaje się do lokalu przedsiębiorstwa tego przedsiębiorcy i składa ustne oświadczenie woli, w którym przyjmuje złożoną ofertę. Umowa nie zostaje wtedy zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa.

Komentowany przepis nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której oświadczenie konsumenta nie spełnia przesłanek oferty (w rozumieniu art. 66 § 1 k.c.), a stanowi np. zaproszenie do negocjacji. Chodzi o sytuację, w której oświadczenie konsumenta nie jest dlań prawnie wiążące.

Przykład: Konsument spotyka się z przedstawicielem przedsiębiorcy w kawiarni. Konsument informuje przedstawiciela, że jest zainteresowany nabyciem określonej rzeczy od przedsiębiorcy, ale chciałby ponegocjować warunki umowy dotyczące ceny. Strony następnie spotkały się na negocjacje w lokalu przedsiębiorstwa należącym do przedsiębiorcy i tam uzgodniły cenę oraz pozostałe postanowienia umowy (zob. art. 72 § 1 k.c.). Oświadczenie konsu-

menta złożone w kawiarni nie stanowiło oferty, a zatem uzgodniona umowa nie odpowiada definicji określonej w art. 2 pkt 2 lit. b. Należy ją uznać za umowę zawartą w lokalu przedsiębiorstwa.

60. Trzecia sytuacja (art. 2 pkt 2 lit. c) dotyczy zawarcia umowy w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron (tezy 61–75).
61. W trzeciej sytuacji podstawowe znaczenie ma okoliczność, że przedsiębiorca lub jego reprezentant nawiązuje kontakt z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa (np. na ulicy lub w miejscu zamieszkania albo wypoczynku konsumenta). Chodzi o każde miejsce niestanowiące lokalu przedsiębiorstwa, w którym wspomniany przedsiębiorca prowadzi swoją działalność gospodarczą lub zawodową (art. 2 pkt 3; zob. tezy 99 i n.). Kontakt polega na przedstawieniu oferty lub innych komunikatów handlowych przedsiębiorcy.

Przykład: Przedsiębiorca prowadzi kawiarnię. Przedstawiciel przedsiębiorcy zwraca się do konsumenta na ulicy i przedstawia mu informację o aktualnej promocji kawy organizowanej przez przedsiębiorcę. Gdy konsument wyraża zainteresowanie, przedstawiciel prowadzi go do lokalu, w którym znajduje się kawiarnia, a konsument kupuje tam kawę. Uznaje się, że w takich okolicznościach umowę zawarto poza lokalem przedsiębiorstwa. Zob. *Wytyczne...*, s. 18.

62. Kontakt między przedsiębiorcą a konsumentem, o którym mowa w art. 2 pkt 2 lit. c, powinien następować przy jednoczesnej, fizycznej obecności stron. Obie strony lub ich reprezentanci powinni w tym samym czasie znajdować się w tym samym miejscu w przestrzeni (zob. tezę 48).

Przykład: Jeżeli przedsiębiorca i konsument znajdują się w różnych miejscach, a przedsiębiorca kontaktuje się z konsumentem za pomocą środka porozumiewania się na odległość (np. telefonicznie), art. 2 pkt 2 lit. c nie znajduje zastosowania.

63. Kontakt ma być indywidualny. Oznacza to, że dochodzi do procesu komunikacji między zindywidualizowanymi osobami fizycznymi (stronami lub ich reprezentantami). Podobnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 42.

Przykład: Wywieszenie reklamy przedsiębiorcy poza lokalem przedsiębiorstwa nie spełnia przesłanki indywidualnego kontaktu, o której mowa w art. 2 pkt 2

lit. c, choćby reklama ta skłoniła konsumenta do zawarcia umowy z przedsiębiorcą.

64. Kontakt powinien być osobisty. Przesłankę tę należy interpretować w taki sposób, że strony lub ich reprezentanci porozumiewają się bezpośrednio ze sobą i nie korzystają z pośrednictwa urządzeń telekomunikacyjnych (podobnie A. Młostoń-Olszewska, *Problemy...*, s. 91–92).

Przykład: W sytuacji, w której na ulicy przed lokalem przedsiębiorstwa odtworza się mechanicznie reklamę dźwiękową danego przedsiębiorcy, nie można mówić o kontakcie osobistym.

65. Ścisłe odróżnienie przesłanek indywidualnego i osobistego charakteru kontaktu – stosownie do art. 2 pkt 2 lit. c – może być utrudnione. Przeprowadzenie takiego zabiegu nie ma zresztą znaczenia praktycznego, ponieważ przepisy nie wiążą z tym odróżnieniem konsekwencji normatywnych.
66. Kontakt nie musi być werbalny. Strony lub ich reprezentanci mogą porozumiewać się za pomocą m.in. pisma lub gestów.

Przykład: Stojąc przed drzwiami lokalu, przedsiębiorca wręcza konsumentowi ulotkę i zachęcająco wskazuje ręką na wejście do swojego lokalu, zapraszając konsumenta do skorzystania z oferowanych tam usług. Gdy konsument skorzysta z zaproszenia i zawrze z przedsiębiorcą umowę w tym lokalu, uznaje się, że – zgodnie z art. 2 pkt 2 lit. c – umowa została zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa.

67. Kontakt może być nawiązany z inicjatywy konsumenta albo przedsiębiorcy (zob. też 93). Kwestia ta nie ma znaczenia dla stosowania art. 2 pkt 2 lit. c (ogólne sformułowanie: „nawiązano [...] kontakt”).
68. W przypadku rozdawania ulotek konsumentom w miejscach publicznych (np. na ulicy, w pociągu, w holu budynku użyteczności publicznej) każdorazowo należy oceniać, czy spełniono przesłanki określone w art. 2 pkt 2 lit. c. Nie można ogólnie stwierdzić, że czynności takie nigdy nie prowadzą do zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, zwłaszcza gdy doszło do indywidualizacji relacji komunikacyjnej między stronami lub ich reprezentantami, tj. szczególnego wyróżnienia konsumenta w trakcie rozdawania ulotek (por. D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 42; *Wytyczne...*, s. 18).

Przykład: Przed lokalem przedsiębiorstwa przedstawiciel przedsiębiorcy rozdaje ulotki. Gdy konsument bierze ulotkę, przedstawiciel rozpoczyna z nim

rozmowę, zachęcając go do skorzystania z usług świadczonych przez przedsiębiorcę. Należy uznać, że w takim przypadku nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa. Gdy następnie konsument zdecyduje się wejść do lokalu przedsiębiorstwa i zawrzeć tam umowę z przedsiębiorcą, umowa musi zostać zakwalifikowana do kategorii umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa.

Jeżeli brakuje zindywidualizowania relacji komunikacyjnej, komentowany przepis nie znajduje zastosowania.

Przykład: W przypadku gdy przedsiębiorca wyklada ulotki na stoisku przed sklepem, tak że każdy przechodzień może sięgnąć po te ulotki, nie dochodzi do nawiązania indywidualnego i osobistego kontaktu między stronami. Nie można wówczas stosować art. 2 pkt 2 lit. c, choćby ulotka zachęciła konsumenta do zawarcia umowy z przedsiębiorcą.

69. Zgodnie z art. 2 pkt 2 lit. c, bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem, powinno dojść do zawarcia umowy. Sformułowanie: „bezpośrednio” należy rozumieć jako bardzo bliski związek czasowy. W krótkim czasie po nawiązaniu kontaktu z konsumentem powinno dojść do zawarcia umowy między stronami.

Przykład: Przedstawiciel przedsiębiorcy odwiedza konsumenta w jego miejscu zamieszkania i nakłania go do zawarcia umowy dotyczącej abonamentowych usług telewizji kablowej. Konsument ulega perswazji i kilka minut po zakończeniu rozmowy z przedstawicielem dzwoni do przedsiębiorcy, żeby zawrzeć z nim umowę w drodze rozmowy telefonicznej. Należy uznać, że umowę zawarto poza lokalem przedsiębiorstwa.

70. Indywidualny i osobisty kontakt nawiązany z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa może wpłynąć na jego decyzję co do zawarcia umowy z przedsiębiorcą (por. P. Miśkiewicz [w:] *Prawo...*, s. 60). Często pojawia się wówczas element zaskoczenia po stronie konsumenta. Konsument może ulec perswazji albo różnego rodzaju zabiegom marketingowym przedsiębiorcy lub jego reprezentanta i zawrzeć umowę bez dostatecznego namysłu (np. gdy zostanie z ulicy „zwabiony” do lokalu przedsiębiorcy). W art. 2 pkt 2 lit. c przyjmuje się, że takie niebezpieczeństwo istnieje jedynie w krótkim czasie po nawiązaniu kontaktu z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa, a więc w okolicznościach mogących negatywnie wpływać na podjęcie przez konsumenta prze-myślanej, rozsądnej decyzji. Jeżeli umowę zawarto po upływie dłuższego okresu, oznacza to, że konsument miał dostatecznie dużo czasu na przemyślenie decyzji i nie potrzebuje ochrony przewidzianej w przepisach dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa.

71. W typowych przypadkach upływ kilku godzin oznacza, że przesłanka „bezpośredniości” nie została spełniona. W sytuacji, gdy umowę zawarto w następnym dniu po nawiązaniu kontaktu z konsumentem lub później, należy uznać, że art. 2 pkt 2 lit. c nigdy nie znajduje zastosowania (podobnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 42; *Wytyczne...*, s. 18).
72. Artykuł 2 pkt 2 lit. c wymaga, aby zawarcie umowy nastąpiło przez złożenie oświadczeń woli obu stron w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Środki te mogą przybrać dowolną formę technologiczną: telefon, e-mail itp. (zob. też 15).
73. Oświadczenia woli stron w lokalu przedsiębiorstwa mogą być złożone w dowolnej formie: pisemnej, ustnej itp. (z zastrzeżeniem przepisów szczególnych wprowadzających wymagania formalne).
74. Na potrzeby stosowania art. 2 pkt 2 lit. c możliwe jest złożenie przez strony oświadczeń woli w różnych trybach.

Przykład: Bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa, konsument dzwoni do przedsiębiorcy z ofertą zawarcia umowy. Następnie konsument udaje się do lokalu przedsiębiorstwa, gdzie przedsiębiorca składa mu pisemne oświadczenie woli o przyjęciu oferty.

75. W drodze wykładni celowościowej i prounijnej należy uznać, że art. 2 pkt 2 lit. c nie ma zastosowania w sytuacjach, w których celem kontaktu przedsiębiorcy z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa jest ocena warunków, na jakich mogłaby zostać zawarta przyszła umowa (podobnie P. Miśkiewicz [w:] *Prawo...*, s. 60). Chodzi o sytuacje, gdy kontakt z konsumentem w danym miejscu nie sprowadza się do prezentacji działalności przedsiębiorcy lub jego oferty, lecz jest istotny dla uzgodnienia postanowień umowy, a jednocześnie zapewniono konsumentowi odpowiedni czas do namysłu po spotkaniu z przedsiębiorcą lub jego reprezentantem.

Przykład: Konsument telefonicznie zaprasza przedstawiciela przedsiębiorstwa remontowego do swojego mieszkania w celu ustalenia zakresu prac w mieszkaniu, które chciałby zlecić temu przedsiębiorstwu. Miejsce spotkania (mieszkanie konsumenta) ma znaczenie dla określenia treści przyszłej umowy między stronami. Następnego dnia po wizycie przedstawiciela przedsiębiorcy konsument przychodzi do lokalu jego przedsiębiorstwa i zawiera tam pisemną umowę dotyczącą wykonania prac remontowych. W takiej sytuacji art. 2 pkt 2 lit. c nie ma zastosowania. Umowa zostaje zawarta w lokalu przedsiębiorstwa.

„Definicja umowy zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa nie powinna obejmować sytuacji, w których przedsiębiorca udaje się do domu konsumenta wyłącznie w celu dokonania pomiarów lub w celu oszacowania kosztów, bez powstania jakichkolwiek obowiązków po stronie konsumenta, a umowa zawierana jest dopiero w późniejszym terminie w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub przy użyciu środków porozumiewania się na odległość, na podstawie kosztorysu sporządzonego przez przedsiębiorcę. W takich przypadkach umowy nie należy uważać za zawartą natychmiast po nawiązaniu przez przedsiębiorcę kontaktu z konsumentem, jeżeli konsument miał czas przed zawarciem umowy na zastanowienie się nad kosztorysem przygotowanym przez przedsiębiorcę” (pkt 21 preambuły dyrektywy 2011/83).

76. Czwarta sytuacja (art. 2 pkt 2 lit. d) dotyczy zawarcia umowy z konsumentem podczas wycieczki zorganizowanej przez przedsiębiorcę, której celem lub skutkiem jest promocja oraz zawieranie umów z konsumentami (tezy 76–90).

Przykład: Konsument uczestniczy w pielgrzymce autokarowej do Lichenia zorganizowanej przez przedsiębiorcę. W drodze powrotnej autokar zajeżdża do sklepu tego przedsiębiorcy, w którym konsumentowi oferuje się nabycie artykułów gospodarstwa domowego. Konsument zawiera umowę z przedsiębiorcą w tym sklepie. Mimo to uznaje się, że umowa zostaje zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa. Zob. decyzja Prezesa UOKiK nr RWR-9/2004 z 23.02.2004 r., www.uokik.gov.pl.

77. Na potrzeby wykładni art. 2 pkt 2 lit. d podstawowe znaczenie ma okoliczność, że umowę zawarto z przedsiębiorcą, który uprzednio zorganizował wycieczkę dla konsumentów. Przedsiębiorca może zorganizować wycieczkę samodzielnie albo zlecić jej organizację osobie trzeciej (niezależnie od jej statusu prawnego; zob. *Wytyczne...*, s. 19). Organizator wycieczki nie musi spełniać przesłanek określonych w art. 4 pkt 8 u.i.t.

Przykład: Przedsiębiorca zleca biurowi podróży zorganizowanie wycieczki dla wybranych konsumentów, w trakcie której zostanie im zaprezentowana oferta towarów tego przedsiębiorcy.

78. Artykuł 2 pkt 2 lit. d nie obejmuje przypadków, w których konsument uczestniczący w wycieczce zawiera umowę z przedsiębiorcą, który nie jest organizatorem tej wycieczki.

Przykład: Konsument uczestniczy w wycieczce autobusowej. Autobus zatrzymuje się na postój na stacji benzynowej. Stacja nie należy do organizatora wycieczki. Konsument dokonuje zakupów spożywczych w sklepie znajdującym się na tej stacji. Umowa sprzedaży zostaje zawarta w lokalu przedsiębiorstwa, ponieważ art. 2 pkt 2 lit. d nie odnosi się do umowy zawartej w takich okolicznościach.

79. Wykładnia celowościowa komentowanego przepisu prowadzi do wniosku, że obejmuje on również sytuacje, gdy organizator wycieczki współpracuje z innymi przedsiębiorcami, którzy wykorzystują wycieczkę do promowania swojej działalności i zawierania umów z konsumentami.

Przykład: Przedsiębiorca uzgadnia z organizatorem wycieczki, że punkt postoju każdej wycieczki będzie przypadał w miejscu, w którym znajduje się lokal przedsiębiorstwa tego przedsiębiorcy. Przedsiębiorca zamierza wykorzystać czas postoju na zaoferowanie sprzedaży swoich produktów uczestnikom wycieczki (konsumentom). Umowy, które zawiera ten przedsiębiorca z uczestnikami wycieczki w trakcie postoju, powinny być kwalifikowane jako umowy zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa (w rozumieniu art. 2 pkt 2 lit. d).

80. Artykuł 2 pkt 2 lit. d dotyczy jedynie sytuacji, w których do zawarcia umowy doszło w trakcie wycieczki (sformułowanie: „podczas wycieczki”). Umowy, które zostały zawarte po zakończeniu wycieczki, nie są objęte regulacją tego przepisu. Omawiany przepis ma bowiem na celu ochronę konsumenta na wypadek podjęcia naglej, emocjonalnej, niedostatecznie przemyślanej decyzji pod wpływem zabiegów marketingowych przedsiębiorcy (teza 38). Ochrona nie obejmuje przypadków, gdy konsument dysponował odpowiednią ilością czasu na przemyślenie decyzji o zawarciu umowy i ustało bezpośrednie oddziaływanie przedsiębiorcy na psychikę konsumenta, tj. gdy wycieczka została już zakończona.

Przykład: Podczas wycieczki zaprezentowano konsumentowi ofertę przedsiębiorcy, który zorganizował tę wycieczkę. Następnego dnia po zakończeniu wycieczki konsument zadzwonił do przedsiębiorcy, składając oświadczenie woli o przyjęciu oferty. Nie można uznać, że doszło do zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa.

81. Na potrzeby stosowania art. 2 pkt 2 lit. d nie jest istotne miejsce zawarcia umowy. Umowę można zawrzeć w lokalu przedsiębiorstwa organizatora wycieczki lub poza takim lokalem (tak też D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 42–43). Strony mogą również zawrzeć umowę za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Jednakże – ze względu na szczególne warunki podjęcia decyzji przez konsumenta – w każdym przypadku umowę uznaje się za zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa.

Przykład: Okoliczność, że w trakcie wycieczki umowę zawarto z konsumentem w sklepie przedsiębiorcy, który zorganizował wycieczkę w celu promowania swoich towarów, nie zwalnia tego przedsiębiorcy ze stosowania przepisów ustawy o prawach konsumenta dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (art. 12 i n.).

82. W komentowanym przepisie chodzi przede wszystkim o wycieczki organizowane przez przedsiębiorcę w celu promocji (czyli zaprezentowania konsumentom swojej oferty handlowej) oraz zawierania umów z konsumentami. Z perspektywy przedsiębiorcy wycieczka jest traktowana jako narzędzie promocyjne, które ma wpłynąć na proces decyzyjny konsumenta (np. przez stworzenie szczególnej atmosfery, wywarcie nacisku emocjonalnego, wykorzystanie zaskoczenia konsumenta, wykreowanie „długu wdzięczności” w psychice konsumenta).
83. Nie jest istotne, czy konsument pozostaje świadomy promocyjnego celu wycieczki. Ochrona konsumenta nie zależy od tego, czy konsument wie o takim celu lub powinien o nim wiedzieć (podobnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 43; *Wytyczne...*, s. 19; M. Załucki [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 16).
84. Należy zauważyć, że art. 2 pkt 2 lit. d odnosi się również do wycieczek, których skutkiem jest promocja oraz zawieranie umów z konsumentami. Regulacja tego przepisu obejmuje zatem wycieczki, które nie zostały celowo zaplanowane jako narzędzie promocyjne przedsiębiorcy, ale faktycznie zostały w ten sposób przezeń wykorzystane.

Przykład: W trakcie wycieczki organizator (przedsiębiorca) zaczyna namawiać uczestników (konsumentów) do wzięcia udziału w kolejnej wycieczce. Gdy przez zakończeniem pierwszej wycieczki – pod wpływem namów organizatora – uczestnik zawrze z nim umowę dotyczącą kolejnej wycieczki, umowę należy uznać za zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa (z zastrzeżeniem art. 3 ust. 1 pkt 8).

85. Na potrzeby stosowania omawianego przepisu pojęcie wycieczki należy rozumieć szeroko. Chodzi o każdego rodzaju zorganizowaną podróż osób fizycznych do innego miejsca (w tej samej lub innej miejscowości) w celu niehandlowym (rekreacyjnym, religijnym, zdrowotnym itp.). Nie należy tego pojęcia utożsamiać z imprezą turystyczną określoną art. 4 pkt 2 u.i.t. Por. D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 43; *Wytyczne...*, s. 19.

Przykład: Organizator przygotowuje wyjazd autobusem do znanego uzdrowiska, zamierzając po drodze zaoferować uczestnikom swoje produkty.

86. Wycieczką nie jest przejazd konsumentów o charakterze niezorganizowanym, tj. gdy przedsiębiorca nie przygotowuje dla nich transportu (sformułowanie: „zorganizowanej przez przedsiębiorcę”).

Przykład: Jeżeli konsument dociera na miejsce imprezy rekreacyjnej na własną rękę (np. własnym samochodem) i zawiera tam umowę z przedsiębiorcą, który zorganizował tę imprezę, art. 2 pkt 2 lit. d nie znajduje zastosowania.

87. Wykładnia celowościowa art. 2 pkt 2 lit. d dowodzi, że nie stanowią wycieczki podróże, które organizuje się dla uczestników zmierzających jedynie do dokonania zakupów w miejscu docelowym, tj. gdy konsumenci biorą udział w podróży w celu handlowym. Konsumenci nie wymagają wówczas szczególnej ochrony prawnej.

Przykład: Przedsiębiorca, który prowadzi podmiejskie centrum handlowe, organizuje przejazdy autobusowe z miasta do tego centrum. Sytuacja taka nie jest objęta regulacją art. 2 pkt 2 lit. d. Por. D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 43; *Wytyczne...*, s. 19.

88. W wycieczce zorganizowanej przez przedsiębiorcę może uczestniczyć jeden konsument lub większa liczba osób (arg. *lege non distinguente*).
89. Na potrzeby stosowania art. 2 pkt 2 lit. d jest istotne, czy wycieczka została zorganizowana odpłatnie, czy nieodpłatnie.

Przykład: Okoliczność, że organizator wycieczki pobiera od konsumentów wynagrodzenie rynkowe za udział w wycieczce, nie wyklucza stosowania art. 2 pkt 2 lit. d, gdy celem lub skutkiem wycieczki jest promocja działalności przedsiębiorcy oraz zawieranie umów z konsumentami.

90. W omawianym przypadku nie ma znaczenia sposób transportu: pieszo, rowerem, autobusem, koleją itd. (arg. *lege non distinguente*).
91. Wykładnia językowa art. 2 pkt 2 lit. a–d wskazuje, że przepis ten – w każdej z uregulowanych sytuacji – odnosi się do wszelkiego rodzaju umów, bez względu na ich przedmiot lub typ (umowy nazwane i nienazwane).
92. Komentowany przepis – we wszystkich unormowanych sytuacjach – obejmuje również umowy dotyczące dostarczania treści cyfrowych oraz wody, gazu lub energii elektrycznej (arg. *lege non distinguente*).

Należy jednak zaznaczyć, że w art. 2 pkt 8 lit. d dyrektywy 2011/83 występuje sformułowanie: „sprzedaż towarów i usług”. Może to sugerować, że powołany przepis ograniczono jedynie do umów sprzedaży i umów dotyczących świadczenia usług. W moim przekonaniu wykładnia celowościowa i systemowa dowodzi, że takie ograniczenie nie było zamierzone przez legislatora unijnego. Brakuje argumentów merytorycznych, dla-

czego w sytuacji opisanej w art. 2 pkt 8 lit. d dyrektywy 2011/83 ochrona konsumenta miałyby zostać ograniczona jedynie do umów sprzedaży i wykonania usług.

W konsekwencji sądzę, że w art. 2 pkt 2 u.p.k. dokonano właściwej transpozycji art. 2 pkt 8 dyrektywy 2011/83, obejmując zakresem regulacji wszelkie umowy, niezależnie od ich przedmiotu.

93. Stosowanie art. 2 pkt 2 nie zależy od tego, z czyjej inicjatywy rozpoczęto proces komunikacji i zawarto umowę poza lokalem przedsiębiorstwa: czy z inicjatywy przedsiębiorcy, czy konsumenta (podobnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 41). Zob. pkt 21 preambuły dyrektywy 2011/83: „niezależnie od tego, czy wizyta przedsiębiorcy była przez konsumenta zamówiona, czy też nie”. Zob. decyzja Prezesa UOKiK nr RWA-27/2004 z 30.09.2004 r., www.uokik.gov.pl.

94. Komentowany przepis potencjalnie może znajdować zastosowanie we wszelkich trybach zawierania umów: negocjacje, złożenie i przyjęcie oferty, aukcja, przetarg (zob. art. 66 i n. k.c.).

Przykład: Przedsiębiorca sprzedaje swoje produkty na aukcji publicznej organizowanej przez wyspecjalizowany dom aukcyjny (zob. art. 2 pkt 6). Aukcja odbywa się w lokalu należącym do domu aukcyjnego. Konsument wygrywa aukcję i nabywa produkty od przedsiębiorcy. Umowę zawarto poza lokalem przedsiębiorstwa (art. 2 pkt 2 lit. a).

95. W typowych przypadkach ciężar dowodu, że umowę zawarto poza lokalem przedsiębiorstwa, spoczywa na konsumencie, ponieważ to konsument z tej okoliczności wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.).

96. Przepisy ustawy o prawach konsumenta nie mają zastosowania do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, jeżeli konsument jest zobowiązany do zapłaty kwoty nieprzekraczającej 50 złotych (art. 3 ust. 1 pkt 10). Zob. komentarz do art. 3, tezy 142 i n.

97. Przepisów tych nie stosuje się również do umów zawieranych w ramach handlu obwoźnego artykułami spożywczymi, gdy spełniono przesłanki opisane w art. 3 ust. 1 pkt 3. Zob. komentarz do art. 3, tezy 40 i n.

98. Wydaje się, że nigdy nie może dojść do zbiegu przepisów art. 2 pkt 1 i 2. Hipotezy tych przepisów są rozłączne. W art. 2 pkt 2 wymagana jest fizyczna styczność między stronami lub ich reprezentantami przy zawieraniu umowy lub na etapie przedkontraktowym. Wyklucza to możliwość stosowania w takich przypadkach przepisu art. 2 pkt 1, choćby umowę zawarto za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Przykład: W sytuacji, o której mowa w art. 2 pkt 2 lit. c lub d, oświadczenia woli stron zostały złożone za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Jednakże uzgodnioną w takiej sytuacji umowę należy uznać za umowę zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa, gdy na etapie przedkontraktowym doszło do fizycznej styczności stron lub ich reprezentantów.

IV. Lokal przedsiębiorstwa

99. Według art. 2 pkt 3 lokal przedsiębiorstwa (ang. *business premises*, niem. *Geschäftsräume*, fr. *établissement commercial*) to:
- a) miejsce prowadzenia działalności będące nieruchomością albo częścią nieruchomości, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność na stałe,
 - b) miejsce prowadzenia działalności będące rzeczą ruchomą, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność zwyczajowo albo na stałe.
100. W art. 2 pkt 3 u.p.k. dokonano transpozycji art. 2 pkt 9 dyrektywy 2011/83 do polskiego systemu prawnego.
101. Definicja lokalu przedsiębiorstwa sformułowana w komentowanym przepisie odbiega znacząco od definicji, którą zamieszczono w poprzednio obowiązującym art. 1 ust. 2 u.o.n.p.k. Zalecana jest zatem ostrożność przy korzystaniu z wypowiedzi wygłaszanych w dawniejszym piśmiennictwie. Por. np. E. Łętowska, *Ochrona...*, s. 30–31; M. Załucki [w:] *Ustawa...*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, s. 16–17.
102. Pojęcie lokalu przedsiębiorstwa – określone w art. 2 pkt 3 – ma znaczenie przede wszystkim od strony negatywnej. Pojęcie to wykorzystuje się na potrzeby zdefiniowania umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (zob. art. 2 pkt 2) i zastosowania przepisów ustawy o prawach konsumenta przewidujących szczególny reżim ochronny w odniesieniu do takich umów.
103. Uznaje się, że lokal przedsiębiorstwa stanowi typowe miejsce zawierania umów z konsumentami w zakresie działalności tego przedsiębiorstwa. Gdy umowa zostaje zawarta w takim lokalu, nie występuje element zaskoczenia po stronie konsumenta odnośnie do wejścia w relację kontraktową z przedsiębiorcą. Na ogół to konsument podejmuje decyzję, aby udać się do lokalu przedsiębiorstwa, więc powinien spodziewać się, że zostanie mu tam zaprezentowana oferta handlowa przedsiębiorcy i że w takim miejscu może zostać poddany zabiegom marketingowym nakłaniającym go do zawarcia umowy z przedsiębiorcą. Z tego względu umowy zawierane w lokalu przedsiębiorstwa nie wymagają szczególnej regulacji ukierunkowanej na ochronę konsumenta (z zastrzeżeniem tezy 104).

W tym kontekście istotna jest stałość lub przewidywalność miejsca, w którym może dochodzić między stronami lub ich reprezentantami do kontaktu o charakterze handlowym (por. A. Młostoń-Olszewska, *Problemy...*, s. 92–93).

104. Do umów zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentem w lokalu przedsiębiorstwa znajdują zastosowanie art. 8–10.
105. Biorąc pod uwagę cel przepisów ustawy o prawach konsumenta (ochrona konsumenta), konieczna jest ścisła wykładnia art. 2 pkt 3. Przepis ten nie powinien podlegać interpretacji rozszerzającej.
106. W omawianym przypadku nie ma znaczenia rodzaj działalności gospodarczej lub zawodowej, jaką przedsiębiorca prowadzi w danym lokalu.

Przykłady: Lokalem przedsiębiorstwa może być m.in.: 1) sklep spożywczy, 2) pracownia krawiecka, 3) salon fryzjerski, 4) kino, 5) restauracja, 6) kancelaria adwokacka, 7) warsztat samochodowy.

107. Nie jest również istotna forma prawna, w jakiej przedsiębiorca prowadzi swoją działalność (np. spółka akcyjna, spółdzielnia).
108. Na potrzeby stosowania art. 2 pkt 3 u.p.k. – wbrew sugestiom językowym (sformułowanie: „lokal przedsiębiorstwa”) – nie jest wymagane, żeby przedsiębiorca dysponował przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55¹ k.c. W typowych przypadkach posiadanie lokalu (np. sklepu, warsztatu) jest jednak oznaką, że takie przedsiębiorstwo istnieje w majątku przedsiębiorcy.

Przykład: Indywidualna kancelaria adwokacka na ogół nie stanowi przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 55¹ k.c. Jeżeli jednak w siedzibie kancelarii adwokat zawiera z klientem-konsumentem umowę zlecenia dotyczącą świadczenia usług prawnych, umowa zostaje zawarta w lokalu przedsiębiorstwa określonym w art. 2 pkt 3.

109. Przedsiębiorca może posiadać jeden lub więcej lokali, w których prowadzi swoją działalność. Każdy z nich stanowi lokal przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 pkt 3.
110. W tym samym miejscu działalność może prowadzić wielu przedsiębiorców. Miejsce to stanowi wtedy lokal przedsiębiorstwa dla nich wszystkich, choćby prowadzili różnego rodzaju działalność.

Przykład: Przedsiębiorca A prowadzi supermarket spożywczy. W supermarkecie znajdują się stałe stoiska przedsiębiorców B i C, którzy oferują artykuły

przemysłowe i kosmetyczne. Supermarket jest lokalem przedsiębiorstwa dla przedsiębiorcy A, podczas gdy stoiska – dla przedsiębiorców B i C.

111. Wykładnia językowa oraz celowościowa art. 2 pkt 3 dowodzi, że w omawianym przypadku nie jest istotna forma przestrzenno-architektoniczna lokalu przedsiębiorstwa. Lokal może stanowić nieruchomość lub rzecz ruchomą (tezy 112–123).

„Lokal przedsiębiorstwa powinien obejmować wszelkie lokale niezależnie od ich formy (takie jak sklepy, stoiska lub samochody ciężarowe), które służą przedsiębiorcy za stałe lub zwyczajowe miejsce prowadzenia działalności” (pkt 22 preambuły dyrektywy 2011/83).

112. Nie ma znaczenia, czy i jaki tytuł prawny przysługuje przedsiębiorcy do nieruchomości lub rzeczy ruchomej tworzącej lokal przedsiębiorstwa (arg. *lege non distinguente*; podobnie W.J. Kocot, J.M. Kondek, *Nowe...*, cz. I, s. 10). Tytułem prawnym może być m.in. własność, użytkowanie wieczyste, użytkowanie, najem, dzierżawa, użyczenie.

Przykład: Okoliczność, że w ramach prowadzonej działalności przedsiębiorca korzysta z danej nieruchomości bez tytułu prawnego, nie stoi na przeszkodzie, aby – na potrzeby stosowania przepisów ustawy o prawach konsumenta – uznać tę nieruchomość za lokal przedsiębiorstwa tego przedsiębiorcy.

113. Lokal przedsiębiorstwa może tworzyć samodzielną nieruchomość (art. 2 pkt 3 lit. a). Nieruchomość to część powierzchni ziemskiej stanowiąca odrębny przedmiot własności (grunt), jak również budynek trwale z gruntem związany lub część takiego budynku, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowi odrębny od gruntu przedmiot własności (art. 46 § 1 k.c.).

Przykłady: 1) sklep w wyodrębnionym lokalu użytkowym, 2) warsztat w budynku posadowionym na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste (zob. art. 235 § 1 k.c.).

114. W myśl art. 2 pkt 3 lit. a u.p.k. lokalem przedsiębiorstwa może być także miejsce stanowiące część składową nieruchomości, w tym budynek i budowle trwale związane z gruntem (zob. art. 48 k.c.).

Przykład: 1) gabinet dentystyczny w domu postawionym na gruncie, 2) sklep w drewnianym pawilonie trwale posadowionym na betonowym fundamencie, 3) gabinet kosmetyczny w jednym z pokoi w wyodrębnionym lokalu.

„Istnienie kiosku gastronomicznego podpiwniczonego, posadowionego na fundamencie betonowym, wskazuje na trwałe jego związanie z gruntem i to, że stanowi on część

składową nieruchomości” (wyrok NSA w Warszawie z 21.01.1998 r., I SA 879/97, LEX nr 445530).

115. Działalność przedsiębiorcy na nieruchomości lub jej części – zgodnie z art. 2 pkt 3 lit. a – musi być prowadzona na stałe. Przesłankę tę należy rozumieć jako długotrwałość (rzeczywistą lub potencjalną) prowadzonej działalności. Omawianą kwestię trzeba oceniać z punktu widzenia obiektywnego, zewnętrznego obserwatora, który – oceniając sprawę racjonalnie – nie powinien być zaskoczony kontaktem z przedsiębiorcą w danym miejscu. Nieistotne jest natomiast subiektywne, nieuzupełnione przekonanie konkretnego przedsiębiorcy lub konsumenta.

Przykład: Otwarcie sklepu w lokalu użytkowym, połączone z wywieszeniem szyldu oraz rozłożeniem towarów na półkach, powinno być traktowane jako prowadzenie na stałe działalności handlowej w danym lokalu. W tym kontekście nie jest istotne, że sklep funkcjonuje od krótkiego czasu. Znaczenie ma okoliczność, że – obiektywnie rzecz ujmując – sklep ma być potencjalnie otwarty w dłuższym okresie.

116. Miejsce prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę może przybrać postać rzeczy ruchomej (art. 2 pkt 3 lit. b). Chodzi o wyodrębnione przedmioty materialne, które nie stanowią nieruchomości w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. ani jej części składowej.

Przykłady: 1) stragan, 2) kram, 3) budka, 4) stoisko, 5) rozkładane łóżko polowe, 6) przenośny grill ze stolikami.

117. Rzeczą ruchomą jest m.in. rzecz posadowiona na gruncie, która nie jest z nim trwale związana (zob. art. 48 k.c.).

Przykład: Na gruncie prowizorycznie przymocowano przenośny pawilon, w którym przedsiębiorca stale prowadzi działalność gastronomiczną. Stanowi on lokal przedsiębiorstwa.

118. Omawiany lokal przedsiębiorstwa nie musi być obiektem zamkniętym, wyodrębnionym ścianami (zob. też § 111).

119. Zgodnie z art. 2 pkt 3 lit. b przedsiębiorca powinien prowadzić swoją działalność w miejscu, który jest rzeczą ruchomą, zwyczajowo lub na stałe. Przesłankę tę należy interpretować w sposób obiektywny. Istotne znaczenie ma okoliczność, czy zewnętrzny obserwator – racjonalnie oceniając sprawy – może się spodziewać, że w danym miejscu w dłuższym okresie (stałe lub regularnie) znajduje się lokal przedsiębiorstwa i nie jest zaskoczony kontaktem z przedsiębiorcą w takim miejscu. Pozbawione prawnej rele-

wancji jest subiektywne postrzeganie tej kwestii przez konkretnego przedsiębiorcę lub konsumenta.

120. Artykuł 2 pkt 3 lit. b należy rozumieć w ten sposób, że komentowany przepis dotyczy rzeczy ruchomych zlokalizowanych w stałym miejscu w czasie prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę (tak trafnie A. Młostoń-Olszewska, *Problemy...*, s. 79–80).

Przykłady: 1) stały kram z pamiątkami, 2) autobus przekształcony w bar i zaparkowany w stałym miejscu, 3) statek z restauracją stale zakotwiczony przy brzegu.

121. Nie ma natomiast znaczenia okoliczność, że – poza godzinami prowadzenia działalności – rzecz ruchoma, która tworzy lokal przedsiębiorstwa, zostaje lub może zostać przemieszczona.

Przykład: W godzinach prowadzenia działalności przedsiębiorca wystawia stragan z owocami w stałym miejscu. Po tych godzinach rozbiera stragan i zabiera go do magazynu. Okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie kwalifikacji straganu jako lokalu przedsiębiorstwa.

122. Jeżeli przedsiębiorca prowadzi działalność na bazarach, rynkach, kiermaszach lub w podobnych miejscach, można uznać, że znajduje się tam jego lokal przedsiębiorstwa, gdy działalność w tym miejscu ma charakter stały lub zwyczajowy (podobnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 47; A. Młostoń-Olszewska, *Problemy...*, s. 92, *Wytyczne...*, s. 17, a także M. Jagielska, *Umowy...*, s. 560–561; E. Łętowska, *Prawo...*, s. 264, na tle art. 1 ust. 2 u.o.n.p.k.).

Przykład: Na targu warzywnym przedsiębiorca prowadzi sprzedaż z budki, która została tam trwale posadowiona. W ten sposób zawiera z konsumentami umowy sprzedaży w lokalu przedsiębiorstwa.

„Stoiska handlowe i wystawiennicze powinny być traktowane jak lokal przedsiębiorstwa, jeżeli spełniają ten warunek [tj. służą przedsiębiorcy za stałe lub zwyczajowe miejsce prowadzenia działalności – przyp. T.Cz.]” (pkt 22 preambuły dyrektywy 2011/83).

123. Lokalem przedsiębiorstwa może być także samochód, gdy jest zaparkowany w stałym miejscu w czasie prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę (zob. sformułowanie: „samochody ciężarowe” w pkt 22 preambuły dyrektywy 2011/83).

Przykład: W stałym miejscu na targu przedsiębiorca prowadzi sprzedaż ubrań z furgonetki. Furgonetka nie musi być przez cały czas zaparkowana w tym

miejscu. Po godzinach prowadzenia działalności może zostać przemieszczona (tezy 120–121). Furgonetka ta tworzy lokal przedsiębiorstwa.

Na ogół lokalem takim jest samochód ciężarowy. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której samochód osobowy spełni przesłanki wynikające z art. 2 pkt 3 lit. b i zostanie uznany za lokal przedsiębiorstwa.

Powyższe uwagi nie dotyczą przypadku, gdy samochód służy do wykonania usługi przewozu (zob. także wyłączenie wynikające z art. 3 ust. 1 pkt 4).

Przykład: Samochód taksówkarza nie stanowi lokalu przedsiębiorstwa. Gdy w samochodzie pasażer zawiera z taksówkarzem umowę przewozu, umowy takiej nie można uznać za umowę zawartą w lokalu przedsiębiorstwa. Do umowy tej należy stosować jedynie art. 7a i art. 10 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4.

124. Jednorazowe lub sporadyczne wynajęcie przez przedsiębiorcę miejsca na stragan lub podobne urządzenie albo pomieszczenia na prezentację towarów konsumentom nie spełnia wymagania „zwyczajowo albo na stałe”, o którym mowa w art. 2 pkt 3. Dotyczy to również najmu na krótki okres (np. miesiąca). Por. np. M. Jagielska, *Umowy...*, s. 560; D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 48; A. Młostoń-Olszewska, *Problemy...*, s. 92; Zob. decyzja Prezesa UOKiK nr RKT-82/2006 z 20.11.2006 r.; wyrok SOKiK z 13.11.2007 r., XVII AmA 6/07; decyzja Prezesa UOKiK nr RŁO-29/2010 z 15.10.2010 r.; wyrok SOKiK z 30.07.2013 r., XVII AmA 32/11, www.uokik.gov.pl.

Przykład: Przedsiębiorca wynajmuje fragment powierzchni supermarketu na dwa tygodnie, aby postawić tam stoisko i prowadzić sprzedaż telefonów komórkowych. Stoisko takie nie tworzy lokalu przedsiębiorstwa. Umowy, które zawiera się z konsumentami przy takim stoisku, powinny być kwalifikowane jako umowy zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa (zob. art. 2 pkt 2 w zw. z art. 12 i n.).

125. Lokalu przedsiębiorstwa nie stanowią miejsca dostępne publicznie, gdy działalność przedsiębiorcy w takich miejscach ma krótkotrwały (jednorazowy, okazjonalny) charakter i – obiektywnie rzecz ujmując – może zaskakiwać konsumentów (podobnie D. Lubasz [w:] *Ustawa...*, red. M. Namysłowska, D. Lubasz, s. 47–48; *Wytyczne...*, s. 17).

Przykład: Przedsiębiorca wystawia stoisko z okularami przeciwsłonecznymi na plaży. Prowadzi swoją działalność nieregularnie – tylko w słoneczne dni. Stoisko takie nie tworzy lokalu przedsiębiorstwa.

„Za lokal przedsiębiorstwa nie należy uznawać miejsc dostępnych publicznie, takich jak ulice, centra handlowe, plaże, obiekty sportowe i środki transportu publicznego, w któ-