

Magdalena Dziędzic ■

PROBLEM ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NIENALEŻYTE WYKONANIE OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO

1. Uwagi ogólne

We współczesnym prawie umów i prawie konsumenckim obowiązki informacyjne należą do instrumentów ochronnych, których istota sprowadza się do nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku złożenia oświadczenia wiedzy o określonej prawem treści celem ułatwienia jego kontrahentowi podjęcia racjonalnej decyzji. Ustanowienie odpowiednich regulacji dotyczących odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego ma na celu wspieranie stanu zaufania pomiędzy podmiotami zawierającymi umowę na optymalnym poziomie, a w konsekwencji prowadzić do stanu zrównoważenia pozycji stron przy zachowaniu swobody kontraktowania.

Zgodnie z podstawowym założeniem przyświecającym europejskiemu prawu konsumenckiemu, odpowiedzialność wobec konsumenta powinna spełniać kryterium zarówno efektywności, jak i proporcjonalności, co oznacza, iż nie należy mieć wyłącznie na uwadze odpowiedzialności pojmowanej czysto formalnie, tj. jako utrzymanie ekonomicznej równowagi stron. Sankcja, jaką ponieść ma profesjonalista, służyć ma realnemu zaspokojeniu interesu konsumenta, a nie sprawić tylko, iż jego bilans rachunkowy będzie pozytywny. Dodatkowo sankcje za niedopełnienie obowiązków informacyjnych powinny skłaniać przedsiębiorców do przestrzegania tych przepisów.

Naruszenie obowiązku udzielenia informacji na etapie przed zawarciem umowy polegać może zarówno na niepodaniu wymaganej i wyraźnie zdefiniowanej

w drodze ustawy informacji, jak też na podaniu informacji niepełnej. Duża szczegółowość w definiowaniu obowiązków przedsiębiorcy ma w założeniu zagwarantować konsumentowi wiedzę o jego prawach oraz pozwolić na oszacowanie ryzyka wdania się w określoną transakcję. Nie można jednak nie zauważyć, iż udzielenie nadmiernie rozbudowanej, a przez to nieczytelnej informacji traktować należy na równi z zaniechaniem jej udzielenia, co może również skutkować niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązku informacyjnego.

Jednakże nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego może powstać także w przypadku, gdy podmiotowi nieprofesjonalnemu nie została udzielona pewna informacja, chociaż brak w tym zakresie konkretnej podstawy prawnej w postaci szczegółowego przepisu ustawy, lecz obowiązek taki wynikałby z uwagi na ogólny obowiązek lojalności pomiędzy stronami zawierającymi umowę.

Na wstępie rozważań wskazać należy, iż odpowiedzialność z tytułu naruszenia obligatoryjnego obowiązku informacyjnego na etapie przedkontraktowym cechuje niejednorodność systemowa. Uwaga ta w szczególności odnosi się do odrębności reżimu ochrony konsumenta. Niejednokrotnie w sposób odmienny kształtują się skutki zaniechania lub nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego w zależności od tego, czy jej kontrahent jest podmiotem profesjonalnym czy nieprofesjonalnym. Z drugiej strony odróżnić należy samo niewykonanie czy nienależyte wykonanie przedkontraktowego obowiązku informacyjnego (dochodzone w ramach odpowiedzialności przedkontraktowej, co do zasady w reżimie *ex delicto*), od konsekwencji wynikających z treści udzielanych informacji, tj. gwarancji istnienia wskazanych elementów zobowiązaniowego stosunku prawnego (zaliczane do klasycznej odpowiedzialności w reżimie *ex contractu*).

Na problem odpowiedzialności cywilnoprawnej z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych można spojrzeć z dwóch perspektyw. Po pierwsze, z punktu widzenia ekonomicznego, tj. czy dla poszkodowanego i dla rynku byłoby korzystniejszym rozwiązaniem, aby naruszenie obowiązku informacyjnego stanowiło przesłankę do odpowiedzialności *ex contractu* czy *ex delicto*. Po drugie, z punktu widzenia teorii prawa, czy dla systemu prawa umów lepsze rozwiązanie stanowiłoby, aby odpowiedzialność ta była w reżimie kontraktowym czy deliktowym. W odpowiedzi na to drugie pytanie, w literaturze przedmiotu przyjmowane jest stanowisko, iż aby zachować wewnętrzną spójność prawa umów, odpowiedzialność z tytułu naruszenia zaufania nieudzieleniem lub nienależytym udzieleniem informacji powinna być deliktowa¹.

¹ S. A. Smith, *The Reliance Interest in Contract Damages and the Morality of Contract Law*, [w:] *Issues in Legal Scholarship* 2001, vol. 1 nr 1, s. 1–38; P. Mitchell, J. Philips, *The Contractual Nexus*, [w:] *22 Oxford Journal of Law Studies* 2001, s. 114.

2. Regulacje prawa modelowego UE

Ważną propozycją legislacyjną dotyczącą unifikacji prawa prywatnego w UE stały się prace nad Wspólnym Układem Odniesienia (DCFR)². Koncepcja ta, która przybrała formę niewiążącego aktu prawnego o charakterze kodyfikacyjnym, ma na celu poprawę jakości i spójności europejskiego prawa umów oraz stworzenie pewnej skrzynki narzędziowej, tj. zbioru definicji, pojęć, zasad i reguł, tzw. „najlepszych rozwiązań”, których zastosowanie strony mogą w zależności od swojej woli włączyć lub wyłączyć.

Na wstępie warto wspomnieć, iż zgodnie ze wspomnianą wyżej koncepcją przepisy odnoszące się do odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych na etapie przedkontraktowym mają co do zasady charakter względnie obowiązujący, co oznacza, iż strony mogą mieć wpływ na jej zasady i zakres. Jednakże w przypadku zawierania umowy z konsumentem nie dopuszcza się możliwości zmiany lub ograniczenia stosowania modelowych reguł odpowiedzialności, gdyby prowadziło to do pogorszenia położenia konsumenta (art. II.-3:109 ust. 5 DCFR).

Przepis artykułu II-3:109 DCFR wprowadza kilka kategorii środków prawnych na wypadek niewywiązania się z przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Pierwszym z nich, przewidzianym tylko w stosunku do konsumenta znajdującego się w niekorzystnej sytuacji, jest opóźnienie rozpoczęcia biegu okresu, w trakcie którego przysługuje mu prawo odstąpienia od umowy. Po drugie, jednym z poważniejszych dla przedsiębiorcy skutków niewywiązania się z obowiązku informacyjnego jest zasada, w myśl której zobowiązania przedsiębiorcy mają taką treść, jakiej druga strona mogła rozsądnie oczekiwać w związku z brakiem informacji lub jej nieściślością³. Stanowi to swoistą sankcję polegającą na przymusowym ustaleniu treści stosunku zobowiązaniowego zawartego w okolicznościach niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego. Podstawę zastosowania wskazanego środka stanowi ochrona zaufania strony do treści umowy, sformułowanej w warunkach prawidłowo udzielonej informacji przedkontraktowej. Oznacza to, iż treść stosunku zobowiązaniowego obejmuje tylko takie postanowienia, które znalazłyby się tam, gdyby obowiązek

² Common Frame of Reference (Wspólny Układ Odniesienia) jest owocem prac wielu naukowców europejskich zebranych przede wszystkim w Study Group on a European Civil Code w European Research Group on Existing EC Private Law Acquis Group oraz w Project Group „Restatement of European Insurance Contract Law”; Ch. v. Bar, E. Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, DCFR, Full Edition, Sellier, European Law Publisher, München 2009.

³ W. Kocot, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013, s. 222.

informacyjny wykonany został w sposób rzetelny⁴. Trzecim środkiem jest prawo do naprawienia szkody poniesionej wskutek niewywiązania się z przedkontraktowego obowiązku informacyjnego.

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania co najmniej jednego z przedkontraktowych obowiązków informacyjnych na przedsiębiorcy spoczywa odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych, niezależnie od tego, czy ostatecznie doszło do zawarcia umowy, czy też nie (art. III.-3:701 w zw. z art. II.-3:109 ust. 2 DCFR). W sytuacji dochodzenia przez poszkodowanego szkody z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zawartej umowy, zakres roszczenia może obejmować ponadto szkodę poniesioną na etapie przedkontraktowym z tytułu niewłaściwego wykonania obowiązku informacyjnego (art. II.-3:109 ust. 3 DCFR). Wszystkie środki przewidziane w II-3:109 DCFR pozostają bez wpływu na możliwość powołania się przez poszkodowanego na błąd, w którym to przypadku przysługuje mu prawo do wzruszenia umowy, jeżeli błąd ten powstał wskutek niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego.

DCFR przyjmuje pozycję kompromisową w stosunku do rozwiązań prawnych obowiązujących w różnych systemach prawnych państw europejskich, w tym przede wszystkim w systemie francuskim i angielskim. Niewyprowadzenie drugiej strony z błędu może w pewnych okolicznościach stanowić nawet podstęp. Dotyczy to tylko takich przypadków, gdy zaniechanie takie jest jednocześnie niewywiązaniem się z obowiązku postępowania zgodnie z zasadami dobrej wiary i uczciwego postępowania. Zgodnie bowiem z regułą przyjętą przez twórców DCFR, podstęp ma miejsce nie tylko wtedy, gdy strona złożyła oszukańcze oświadczenie woli [*fraudulent misrepresentation*], ale również w sytuacji, gdy miało miejsce „oszukańcze nieujawnienie informacji [*fraudulent non-disclosure*], w stanie faktycznym, który wymagał od strony ujawnienia informacji zgodnie z zasadami dobrej wiary i uczciwego postępowania”.

Zgodnie z zasadami DCFR strona ma możliwość unieważnienia (wzruszenia) umowy (tzw. unieważnialność) z powołaniem się na błąd co do faktu lub prawa istniejącego w chwili, gdy umowa została zawarta, w sytuacji, gdy strona, nie znajdując się w błędzie, nie zawarłaby umowy albo uczyniłaby to na zasadniczo odmiennych warunkach, a druga strona wiedziała o tym albo można było

⁴ Ibidem, s. 222. W doktrynie słusznie zwraca się uwagę na fakt, iż regulacje proponowane w DCFR stanowią znaczne uprzywilejowanie konsumenta, a nawet być może ograniczenie autonomii stron, trudności ponadto może sprawiać konieczność ustalenia, w szczególności udowodnienia właściwej treści zobowiązania przedsiębiorcy w przypadku zaistnienia sporu pomiędzy stronami, gdyby nie wywiązał się on w sposób prawidłowy z ciążącego na nim obowiązku informacyjnego (s. 223).

od niej rozsądnie tej wiedzy oczekiwać. Ponadto strona ma również prawo do unieważnienia umowy w sytuacji, gdy druga strona sama ten błąd spowodowała lub spowodowała złożenie oświadczenia o zawarciu umowy pod wpływem błędu przez zachowanie się sprzeczne z zasadami dobrej wiary i uczciwego postępowania w sytuacji, gdy nie wyprowadziła ona drugiej strony z błędu, jeżeli wiedziała o tym błędzie albo można było rozsądnie od niej oczekiwać takiej wiedzy. Dodatkowo strona ma również prawo do unieważnienia umowy w sytuacji, gdy fakt, iż znalazła się ona w błędzie, wynikał z naruszenia przez drugą stronę przedkontraktowego obowiązku informacyjnego⁵.

Zgodnie z zasadami DCFR, aby strona mogła unieważnić umowę, powołując się na błąd, musi to być błąd subiektywnie istotny, tzn. będąc go świadomą, strona nie zawarłaby umowy o określonej treści. Strona nie ma jednak prawa unieważnić umowy w sytuacji, gdy błąd nie był w danych okolicznościach bardzo poważny⁶, tzn. strona byłaby gotowa zawrzeć umowę po uwzględnieniu drobnych zmian. Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż znaczenie danej okoliczności faktycznej bądź prawnej musi być dostrzegalne dla drugiej strony (wie o tym albo powinien być wiedzieć).

Strona nie może unieważnić umowy z powołaniem się na błąd, w sytuacji gdy był on niewybaczalny, co oznacza, iż wynikał on z działania samej strony znajdującej się w błędzie, w szczególności z jej niestaranności, chyba że druga strona przyczyniła się do niego w co najmniej równym stopniu. Możliwość unieważnienia umowy z tytułu powołania się na błąd wyłączona jest również wtedy, gdy strona sama wzięła na siebie pewne ryzyko albo należy przyjąć, że je wzięła, np. dlatego że miała ona możliwość uzyskania pewnych informacji, ale tego nie uczyniła⁷.

Sankcja polegająca na możliwości unieważnienia umowy nie jest jedyną sankcją, która może powstać wskutek działania pod wpływem błędu. W sytuacji, gdy strona zawarła umowę w rozsądnym zaufaniu do nieprawdziwej informacji udzielonej przez drugą stronę w trakcie prowadzenia negocjacji, to może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę. Uprawnienie takie powstaje w dwóch sytuacjach: po pierwsze, w przypadku gdy udzielający informacji sądził, iż informacja jest nieprawdziwa albo nie miał rozsądnych podstaw, aby sądzić, że jest ona prawdziwa; po drugie, jeżeli wiedział on albo rozsądnie oceniając, można było oczekiwać, iż wiedział, że odbiorca będzie przy podejmowaniu decyzji

⁵ R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 3, s. 70 i n.

⁶ Ch. v. Bar, R. Zimmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, München 2002, s. 268.

⁷ Ibidem, s. 270.

o zawarciu umowy działać w zaufaniu do udzielonej informacji. Prawo do odszkodowania powstaje niezależnie od prawa do unieważnienia umowy⁸.

Zgodnie z regułą wyrażoną w DCFR stronie przysługuje prawo do unieważnienia umowy w sytuacji, gdy druga strona doprowadziła do zawarcia umowy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd, niezależnie od tego, czy przez słowa, czyny czy też wskutek podstępnego nieujawnienia informacji, których ujawnienia wymagały od strony względy dobrej wiary, uczciwego postępowania lub przedkontraktowy obowiązek informacyjny.

Wprowadzenie w błąd należy traktować jako podstępne w sytuacji, gdy zostało ono dokonane z wiedzą lub przekonaniem, że składane oświadczenie jest nieprawdziwe i prawdopodobnie wywoła błąd u odbiorcy. Nieujawnienie informacji jest podstępne, jeśli w zamiarze ma ono wywołać błąd u osoby, przed którą informacja została zatajona. Dokonując oceny, czy z uwagi na zasady dobrej wiary i uczciwego postępowania pewne informacje strona powinna była ujawnić, należy wziąć pod uwagę określone okoliczności, tj. przykładowo, w pierwszej kolejności, czy strona posiadała specjalistyczną wiedzę w danej dziedzinie, po drugie, koszty, które musiała ponieść strona dopuszczająca się nieujawnienia informacji, następnie, czy druga strona mogła rozsądnie uzyskać tę informację w inny sposób, a także zauważalne znaczenie tej informacji dla drugiej strony⁹.

Aby strona mogła powołać się na przepisy o błędzie, między podstępem a zawarciem umowy musi istnieć zależność kauzalna, co oznacza, iż strona podejmując decyzję o związaniu się umową, polegała na nieprawdziwej informacji.

Prawo polskie nie przewiduje odrębnej podstawy dochodzenia odszkodowania za wprowadzenie w błąd, co ma miejsce np. w DCFR. Jak zostało to wspomniane, strona, która zawarła umowę w uzasadnionym zaufaniu do niepoprawnej informacji, która została jej udzielona w toku prowadzonych negocjacji, może żądać naprawienia poniesionej wskutek tego szkody, niezależnie od swojego uprawnienia do unieważnienia umowy. Podkreślenia wymaga tu fakt, iż odpowiedzialność przewidziana w DCFR nie jest związana z niewykonaniem czy nienależytym wykonaniem zobowiązania, które powstało wskutek zawarcia umowy motywowanej dezinformacją, ale obejmuje szkody poniesione przez składającego oświadczenie na skutek nieprawidłowej informacji, *ergo* nieudzielenie informacji jest tu zdarzeniem powodującym szkodę i uzasadniającym roszczenie¹⁰.

⁸ R. Trzaskowski, *Wady oświadczeń woli...*, s. 77.

⁹ H. Beale, *The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure*, *European Review of Contract Law* 2008, nr 3, s. 329.

¹⁰ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 134–135.

Unijne regulacje modelowe mające niewiążący charakter, a odnoszące się do skutków prawnych naruszeń przedkontraktowych obowiązków informacyjnych zawarte są ponadto w Zasadach *Acquis*, tj. Zasadach Obowiązującego Europejskiego Prawa Umów, które są zbiorem zasad sformułowanych w oparciu o istniejące europejskie rozwiązania prawne w obrębie prawa umów¹¹. Zostały one stworzone na podstawie dorobku prawnego UE, a nie krajowych systemów prawnych, jak miało to miejsce w przypadku DCFR. Wskazać należy, iż rozwiązania modelowe w zakresie niewykonania bądź nienależytego wykonania przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przyjęte przez twórców DCFR, jak i zasad *Acquis* w dużej mierze się pokrywają.

W doktrynie i judykaturze europejskiej coraz bardziej wyraźna staje się tendencja, która znalazła swój normatywny wyraz w przepisie art. 2:201 Zasad *Acquis*, zgodnie z którym miernikiem i granicą dla powinności informacyjnych jest informacja rozsądnie oczekiwana w zakresie poziomu jakości oraz wykonania, które są normalne w danych okolicznościach. Oznacza to, iż zarówno manipulowanie informacją przedkontraktową, jak i zaniechanie udzielenia informacji stanowiąc będą naruszenie dobrych obyczajów i działanie niezgodne z wymaganiami dobrej wiary, statuując odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu *culpa in contrahendo*.

Przepis artykułu 2–207 Zasad *Acquis* wprowadza kilka kategorii środków prawnych na wypadek niewywiązania się przez przedsiębiorcę z przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Zawiera on jedną potwierdzoną już zasadę, mianowicie, iż w przypadku gdy prawo przewiduje po stronie przedsiębiorcy przedkontraktowy obowiązek informacyjny, a po stronie konsumenta uprawnienie do odstąpienia od umowy, to wtedy w razie naruszenia tego obowiązku prawo do skorzystania z tego uprawnienia ulega przedłużeniu. Dodatkowo naruszenie obowiązków informacyjnych lub formy, w jakiej przedmiotowe obowiązki powinny zostać wypełnione, może spowodować szkodę, również w sytuacji, gdy ostatecznie nie dojdzie do zawarcia umowy. W tym przypadku strona poszkodowana ma prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z nadużycia zaufania.

¹¹ *Acquis Group* miała za zadanie określenie norm obowiązujących w ramach przyjętego prawa europejskiego oraz realizację spójnego europejskiego prawa umów, zgodnie z i w myśl wydanego przez Komisję Europejską Planu Działania. Jest to zespół badawczy, w którego skład wchodzi pracownicy nauki z dziedziny prawa w liczbie około 50. W niniejszym opracowaniu oparłam się na wersji opublikowanej w *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*. Contract I. Precontractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, München 2007 r., wraz ze zmianami przyjętymi na posiedzeniach plenarnych Grupy *Acquis*. Nazwa „Zasady *Acquis*” jest skróconą wersją od „Zasad Obowiązującego Europejskiego Prawa Umów” (*Principles of the Existing EC Contract Law*).

Ponadto, nawet gdy strona nie wykonała określonych obowiązków informacyjnych, a pomiędzy stronami dojdzie do zawarcia umowy, może to mieć wpływ na zakres obowiązków stron umowy, gdyż do umowy zostają włączone obowiązki, których druga strona mogła rozsądnie oczekiwać w wyniku braku informacji lub udzielenia błędnej informacji, co skutkować może niewłaściwym wykonaniem zobowiązania lub jego niewykonaniem¹².

To, co zasadniczo odróżnia zasady *Acquis* od rozwiązań przyjętych w DCFR, a także w wielu europejskich systemach prawnych stanowi odpowiedź na pytanie, czy naruszenie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego przypisać należy do odpowiedzialności kontraktowej czy deliktowej, co ma istotne znaczenie dla względów praktycznych i dowodowych. Do propozycji przedstawionej w zasadach *Acquis*, aby była to odpowiedzialność *ex contractu*, należy podejść z pewnymi zastrzeżeniami, gdyż wszystkie systemy prawne z wyjątkiem niemieckiego przypisują odpowiedzialności z tytułu naruszenia tych powinności charakter deliktowy.

Mając na uwadze względy funkcjonalne, system odpowiedzialności w reżimie *ex contractu* jest bardziej efektywny dla poszkodowanego, gdyż w ramach stosunku obligacyjnego istnieje możliwość indywidualizacji informacji i przyjmowany jest podwyższony standard staranności przedsiębiorcy, który w tego typu okolicznościach występowałby jako dłużnik obligacyjny. Ponadto na poszkodowanym nie spoczywa obowiązek wykazywania przesłanki winy¹³.

W systemie odpowiedzialności *ex delicto* naprawienie szkody staje się pierwotnym świadczeniem zobowiązanego. Brak jest konieczności, aby przed wyrządzeniem szkody wierzyciel był w jakimkolwiek stosunku obligacyjnym z dłużnikiem¹⁴.

Przyjmując koncepcję odpowiedzialności deliktowej za niewykonanie przedkontraktowego obowiązku informacyjnego, poszkodowanemu przysługuje nie tyle prawo do żądania od dłużnika obligacyjnego otrzymania rzetelnej informacji, ile prawo do żądania, aby przestrzegał on nałożonych na niego w drodze ustawy obowiązków informacyjnych.

¹² Ch. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson, *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*. Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Sellier 2007, s. 101.

¹³ R. Szostak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za uchylenie się od obowiązku przedkontraktowej informacji konsumenckiej*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym* (red. nauk. M. Nestorowicz), materiały IV ogólnopolskiego zjazdu cywilistów – Toruń 24–25 czerwca 2011 r., s. 521.

¹⁴ M. Kaliński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 26.

3. Odpowiedzialność za nienależyte udzielenie informacji na przykładzie wybranych systemów prawnych

Problem odpowiedzialności i sankcji za wyrządzenie szkody w procesie zawierania umowy dostrzeżony został po raz pierwszy w prawie niemieckim. Na gruncie pierwszych opracowanych tam koncepcji osoba, która doprowadziła do nieważności umowy wskutek błędu u swojego kontrahenta, miała obowiązek zapłaty odszkodowania w granicach ujemnego interesu umownego¹⁵. Wspomniany typ odpowiedzialności za szkody wyrządzone w kontraktowaniu określony został przez badaczy niemieckich terminem *culpa in contrahendo*.

Na gruncie obecnych przepisów prawa niemieckiego zakłada się istnienie pomiędzy podmiotami zawierającymi umowę szczególnego stosunku zaufania wynikającego z wymagań dobrej wiary. W niemieckim systemie prawnym, na etapie przedkontraktowym pomiędzy stronami zawiązany zostaje w sposób dorozumiany stosunek obligacyjny, który skutkuje powstaniem odpowiedzialności w reżimie kontraktowym w sytuacji nienależytego wywiązania się z obowiązków informacyjnych w tej fazie zawierania umowy¹⁶. W niemieckiej literaturze przedmiotu uznaje się jako jedną z możliwych podstaw dla obowiązków informacyjno-doradczych odpowiedzialność z tytułu *culpa in contrahendo*¹⁷, mającą podstawę prawną w przepisie art. 311 ust. 2 BGB. Zgodnie z jego dyspozycją, pomiędzy stronami powstaje szczególnego rodzaju zobowiązanie ustawowe, które wynika z podjęcia negocjacji lub nawiązania kontaktów handlowych, zmierzających do zawarcia umowy, a skutkiem tego jest wynikający z art. 241 ust. 2 BGB obowiązek uwzględnienia w swoich działaniach praw i interesów kontrahenta¹⁸. Oznacza to, iż nawiązanie pomiędzy stronami stosunku, którego celem jest zawarcie umowy, tworzy dla nich szczególny obowiązek lojalnego wzajemnego postępowania.

Doktryna niemiecka przyjmuje, iż obowiązki informacyjne jako przykład obowiązków ubocznych (*Nebenleistungspflichten*) posiadają podwójną deliktowo-kontraktową naturę. Obowiązek uboczny ma na celu wspomóc realizację

¹⁵ P. Sobolewski, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego* red. nauk. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 394.

¹⁶ Pogląd taki nie znajduje potwierdzenia na gruncie prawa polskiego, gdyż brak jakiegokolwiek oświadczenia woli na etapie przedkontraktowym nie może skutkować powstaniem stosunku o charakterze prawnym.

¹⁷ Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, 2008, s. 413.

¹⁸ M. Stürner, D. Medicus, [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014, s. 570.

świadczenia głównego, poprzez m.in. przygotowanie, przeprowadzenie i zabezpieczenie świadczenia głównego, co prowadzić ma do lepszego zaspokojenia interesu wierzyciela¹⁹. W oparciu o powyższą koncepcję pojawiają się głosy za przyjęciem odpowiedzialności przedsiębiorcy w zbiegu odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto* w przypadku naruszenia obowiązków przedkontraktowych²⁰.

We włoskim systemie prawnym podstawowe znaczenie dla przedkontraktowego obowiązku informacyjnego mają przepisy statuujące wymóg postępowania zgodnie z zasadami dobrej wiary (art. 1337 włoskiego k.c.). Na gruncie powszechnych norm prawa cywilnego tradycyjne instrumenty o charakterze ochrony informacyjnej stanowią ponadto instytucje błędu i podstępu (art. 1428–1431 włoskiego k.c. dotyczące błędu oraz art. 1439–1440 dotyczące podstępu). Jako podstęp w szczególności traktowane jest przez orzecznictwo włoskie przemilczenie pewnych informacji, w szczególności gdy jedna ze stron transakcji jest mniej doświadczona i nie posiada w danej materii wiedzy. Dodatkowo niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego daje poszkodowanemu prawo do żądania odszkodowania, ewentualnie prawo do wzruszenia lub rozwiązania umowy²¹.

Zgodnie z tradycyjnym rozumieniem wymogu dobrej wiary w doktrynie włoskiej nie ulega wątpliwości, że obejmuje on obowiązek udzielenia kontrahentowi informacji na etapie zawierania umowy niezależnie od jego statusu, tj. czy jest to obrót jednostronnie, czy dwustronnie profesjonalny. W prawie włoskim przyjmuje się ponadto deliktowy charakter odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązku działania w dobrej wierze i szeregu innych obowiązków przedkontraktowych wywiedzionych w oparciu o tę zasadę, w tym powinności informacyjnych.

We francuskim systemie prawnym do powstania przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przyczyniły się w szczególności instytucje błędu (art. 1110 k.c. francuskiego) i podstępu [*dol*] (art. 1116 k.c. francuskiego). Zgodnie z francuskim orzecznictwem nieprofesjonalista (nie tylko konsument) ma prawo, w sytuacji gdy zawarł on umowę, znajdując się w stanie deficytu informacyjnego, do wzruszenia umowy i uzyskania odszkodowania przy spełnieniu określonych przesłanek. Zgodnie z art. 1382 k.c. francuskiego przemilczenie

¹⁹ F. Zoll, *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Suplement, Warszawa 2010, s. 136.

²⁰ Por. M. Safjan, *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 885.

²¹ N. W. Palmieri, *Good Faith Disclosures Required During Pre-contractual Negotiations*, [w:] 70 *Seton Hall Law Review* 1993–1994; V. Roppo, *Formation of Contract and Pre-contractual Information from an Italian Perspective*, [w:] S. Grundmann, M. Schauer (eds), *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International 2006; A. M. Musy, *Il Dovero di Informazione, Saggio di Diritto Comparato*, Trento 1999; *Gli Obblighi di Informazione nella Legislazione e nella Giurisprudenza*, Trento 2008.

przez stronę informacji i niewyprowadzenie kontrahenta z oczywistego błędu, tj. podstępne milczenie [*réticence dolosive*], pozwala tej drugiej odstąpić od umowy i żądać odszkodowania.

We francuskiej literaturze przedmiotu podkreśla się, że wykształcenie się społeczeństwa ery technologii wpłynęło na współczesne prawo umów, głównie z uwagi na podział stron zawierających umowy na profesjonalistów [*professionnels*] i laików [*profanes*]. Dostęp tych pierwszych do konkretnej wiedzy był szeroki, podczas gdy dla tych drugich był utrudniony lub wręcz niemożliwy, co skutkowało wytworzeniem się asymetrii informacyjnej i powodowało, iż w społeczeństwie ery technologii stosunek między nieprofesjonalistą i profesjonalistą oparty był na zależności. Właśnie rozróżnienie na *professionnels* i *profanes* spowodowało, iż zaczęto traktować celowe milczenie co do pewnych niewygodnych kwestii jako naganne moralnie. Co więcej, coraz więcej przedstawicieli francuskiej doktryny zaczęło uważać, iż na profesjonalistów powinien zostać nałożony obowiązek do aktywnego informowania laików o faktach dotyczących przedmiotu umowy, które mogłyby wpłynąć na decyzję tego drugiego o zawarciu umowy²².

Orzecznictwo francuskie wykształciło ponadto obowiązek informacyjny w jeszcze bardziej zaostrożonej formule, zgodnie z którym strona zobowiązana jest nie tylko do przekazania drugiej wszystkich istotnych informacji, które zna, ale również tych które powinna znać [*obligation de s'informer pour informer*]. Należy przez to rozumieć obowiązek zdobycia wiedzy dla siebie pozwalającej następnie na należyte poinformowanie swojego kontrahenta²³.

Na gruncie obecnie obowiązującego we Francji prawa strona, wobec której naruszony został przedkontraktowy obowiązek informacyjny, nie musi już powoływać się na wadę złożonego oświadczenia woli, lecz na istnienie konkretnego obowiązku przekazania określonej informacji, który wynikać może z konkretnej ustawy lub z francuskiego Kodeksu konsumenckiego. Nieprzekazanie przez jedną ze stron przed zawarciem umowy wymaganej prawem informacji skutkuje powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie deliktowym²⁴. Zgodnie z doktryną francuską brak jest możliwości kumulowania odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej²⁵.

²² P. Legrand, *Pre-contractual Disclosure and Information: English and French Law Compared*, 6 Oxford Journal of Legal Studies 322, 1986, s. 331.

²³ Civ 3 lutego 1981 r., D 1984.457 (obowiązek nałożony na przedsiębiorcę i jego przedstawiciela do poinformowania kupującego, któremu brakuje wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie).

²⁴ P. Giliker, *Regulating Contracting Behaviour: The Duty to Disclose In English and French Law*, 5 European Review of Private Law 2005, s. 621–640.

²⁵ M. Pecyna, *Merger clause jako zastrzeżenie wyłączności dokumentu, klauzula integralności umowy, reguła wykładni umowy*, Warszawa 2013, s. 80.

W amerykańskim i angielskim systemie prawnym co do zasady nie uznaje się wynikającego bądź to z dobrej wiary, bądź z innej podstawy obowiązku strony do przekazania kontrahentowi informacji mogących mieć wpływ na jego decyzję o zawarciu umowy. W przeciwieństwie do germańsko-romańskich systemów prawnych system o tradycji *common law* poszedł zdecydowanie bardziej w kierunku zastosowania doktryny *caveat emptor*, zgodnie z którą to kupujący odpowiedzialny jest za sprawdzenie, przetestowanie i ocenę zakupionych przez siebie towarów²⁶. Z jednej strony, wielu przedstawicieli doktryny zajmujących się komparatystyką prawa podaje instytucję przedkontraktowych obowiązków informacyjnych jako przykład głębokich różnic między tradycyjnymi systemami prawa cywilnego i systemem *common law*²⁷. Z drugiej strony, w piśmiennictwie wskazuje się, że jest to głównie spór doktrynalny i teoretyczny, gdyż w praktyce prawo angielskie i amerykańskie przewiduje cały szereg wyjątków od ogólnej zasady braku przedkontraktowego obowiązku informacyjnego stron, co czyni ten podział niejednokrotnie pozornym.

Prawo angielskie w szczególności nakazuje stronom powstrzymanie się od twierdzeń i zachowań, które mogą wprowadzić drugą stronę w błąd, co oznacza, że wszystkie twierdzenia czy zachowania (np. skinięcie głową, mrugnięcie okiem) stron muszą być zgodne z prawdą [*representation*]. W przypadku gdy w przyszłości twierdzenie strony okaże się fałszywe, staje się ono wówczas *misrepresentation*, tj. komunikacją drugiej stronie fałszywej informacji, co w doktrynie określane jest powszechnie terminem wprowadzenia w błąd. Strona, która podjęła decyzję o zawarciu umowy w oparciu o fałszywe twierdzenia kontrahenta [*misrepresentation*], może przy spełnieniu dodatkowych przesłanek (istotność informacji) żądać jej unieważnienia [*rescission of contract*] oraz odszkodowania²⁸.

Odstępstwem od ogólnej zasady braku przedkontraktowych powinności informacyjnych stron w prawie angielskim są umowy o charakterze *uberrimae*

²⁶ A. Atiyah, P. S. Smith, A. Stephen, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford 2005, s. 243; G. Treitel, *The Law of Contract*, 11. wyd., Thomson Sweet & Maxwell 2003, s. 390; H. Beale, W. D. Bishop, M. P. Furmston, *Contract Cases & Materials*, 4. wyd., Butterworths 2004, s. 528; E. McKendric, *Contract Law: Text, Cases & Materials*, 2. wyd., Oxford University Press 2005, s. 673–678.

²⁷ P. Giliker, *Regulating Contracting...*, s. 624; P. Legrand, *Pre-contractual Disclosure...*, s. 322; S. van Erp, *The Pre-contractual Stage, [w:] Towards a European Civil Code*, E. Hondius, Ars Aequi Libri-Nijmegen 1998, s. 201–218; R. Sefton-Green (wyd.), *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge University Press 2005, s. 10.

²⁸ J. Poole, *Textbook on Contract Law*, Oxford 2006, s. 529–539. Na marginesie wskazać należy, iż prawo angielskie wyróżnia trzy rodzaje *misrepresentation*, tj. 1) podstępne [*fraudulent*] – wypowiadający je wie, iż jest ono fałszywe, 2) wynikające z niedbałości [*negligent*], 3) nieumyślne [*innocent*].

fidei, tj. umowy najwyższej dobrej wiary [*contracts of utmost good faith*], do których należą m.in. umowy ubezpieczenia oraz umowy o charakterze rodzinnym, np. umowa małżeńska czy separacyjna. W piśmiennictwie wskazuje się, że strony nie działają wówczas z wolnej ręki, ale w oparciu o zaufanie do drugiej strony. Ponadto ogólny brak obowiązków przedkontraktowych nie znajdzie zastosowania do relacji szczególnego zaufania [*fiduciary relationships*], których cechą charakterystyczną jest to, że jedna ze stron ma obowiązek działania w interesie drugiej oraz ujawnienia jej wszelkich informacji związanych z umową²⁹.

Z jednej strony, niewątpliwie, dystans prawa angielskiego dotyczący nakładania na strony negocjujące umowę ogólnych obowiązków przedkontraktowych, w tym w szczególności obowiązków informacyjnych, obowiązku lojalności, współpracy czy wymogów zachowania dobrej wiary wynika z ogólnej niechęci tego systemu do wychodzenia przy rozumowaniu prawniczym z zasad ogólnych zawartych głównie w ustawach na rzecz odwoływania się do dotychczasowych decyzji sędziowskich wydanych na gruncie konkretnie powstałych sporów.

Z drugiej strony jednak zauważyć należy pewne oznaki mogące świadczyć o tym, iż zdystansowane podejście sądów angielskich dotyczące wymogu zachowania dobrej wiary staje się coraz mniej rygorystyczne, co znalazło swój wyraz w kilku wydanych w ostatnim czasie orzeczeniach³⁰. Ponadto bezpośrednio odsłanie do wymogu zachowania dobrej wiary znalazło się przykładowo w angielskiej ustawie o niedozwolonych klauzulach w umowach z konsumentami³¹, stanowiącej transpozycję do systemu angielskiego dyrektywy...

Prawo amerykańskie zdecydowanie wcześniej niż prawo angielskie zaczęło łagodzić rygoryzm zasady *caveat emptor* w związku z coraz częściej pojawiającymi się negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z umów zawartych w oparciu o niedokładne [*inaccurate*] informacje udzielone przez jedną ze stron drugiej. Jak zostało to powiedziane w jednym z orzeczeń sądu amerykańskiego: „*Nawet w systemie common law widoczna jest coraz bardziej tendencja do odchodzenia od surowej zasady caveat emptor do bardziej elastycznego i mniej formalistycznego rozumienia przedkontraktowych obowiązków informacyjnych.*”³²

Zarówno sądy, jak i strony zawierające umowę kierować się zaczęły standardami uczciwego postępowania [*fair dealing*]. Kontrahenci coraz częściej

²⁹ Wskazać należy, że prawo angielskie dzieli te relacje na dwie kategorie: pierwsze to te oparte na statusie oraz drugie oparte na faktach; do pierwszej grupy zaliczyć należy np. relację pomiędzy radcą prawnym i jego klientem (a także principal, agent/guardian, ward/trustee, beneficiary), do drugiej grupy należy zaliczyć relację pomiędzy przyjaciółmi czy też członkami rodziny.

³⁰ E. McKendrick, *Contract Law...*, s. 265.

³¹ The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 No. 1277.

³² *Chiarella v. United States*, 445 U.S. 222, 247–48 (1980) (Blackmun J.).

postrzegali umowę jako początek trwałej i długoterminowej relacji raczej niż porozumienie mające na celu maksymalizację swojego zysku i dobrego samopoczucia. Umowa stanowiła etap w ramach stałej współpracy, a celem stron nie był własny zysk, a raczej chęć zadowolenia partnera i dążenie do ochrony wzajemnego zaufania i oczekiwań.

Coraz bardziej pozytywne podejście środowisk prawniczych wobec instytucji przedkontraktowego obowiązku informacyjnego znalazło swój normatywny wyraz w prawie, tj. w Jednolitym Kodeksie Handlowym [*Uniform Commercial Code*]³³, w Zbiorze Zasad dotyczącym Czynów Niedozwolonych [*Restatements of Torts*]³⁴ oraz w Zbiorze Zasad dotyczącym Umów [*Restatement of Contract*]³⁵.

Nieujawnienie istotnej informacji na etapie zawierania umowy może skutkować uprawnieniem drugiej strony do unieważnienia takiej umowy. Informacja jest traktowana jako istotna, w sytuacji, że gdyby strona o niej wiedziała, miałyby to wpływ na jej decyzję o zawarciu przedmiotowej umowy. Zgodnie z art. 161 *Restatement (Second) of Contracts*, strona jest odpowiedzialna za fałszywe przedstawienie rzeczywistości (jako swego oświadczenia wiedzy) przez nieujawnienie informacji [*misrepresentation through nondisclosure*], w przypadku gdy: (1) „*wie, iż ujawnienie przedmiotowego faktu spowodowałoby wyprowadzenie drugiej strony z błędu co do podstawowej przesłanki, w oparciu o którą strona decyduje się zawrzeć umowę i jeśli nieujawnienie tej informacji stanowi niedopełnienie obowiązku zachowania się zgodnie z dobrą wiarą i rozsądnymi zasadami uczciwego postępowania*, 2) *wie, iż ujawnienie przedmiotowego faktu spowodowałoby wyprowadzenie drugiej strony z błędu co do treści lub skutku jakiegoś postanowienia umowy, mającego wpływ na całość lub część zawieranej umowy*, (3) *gdy druga strona jest uprawniona do wiedzy o tym fakcie, w oparciu o szczególny stosunek zaufania łączący strony*.”

Dodatkowo, zgodnie z art. 2–207 Jednolitego Kodeksu Handlowego, strony są zobowiązane do poinformowania drugiej strony o wszelkich istotnych zmianach w warunkach umowy, zanim warunki te zaczną obowiązywać. Przepis ten stanowi swego rodzaju zabezpieczenie dla strony, iż jej partner musi ujawnić w sposób twierdzący wszelkie „niezwyczajne” zmiany umowy.

Prawo o czynach niedozwolonych uzupełnia przepisy prawa umów dotyczące przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Zgodnie z art. 525 *Restatement (Second) of Torts* czyn niedozwolony w postaci fałszywego przedstawienia rzeczywistości [*misrepresentation*], polega na tym, iż: „*strona, która w sposób nieuczciwy [fraudulently] dokonuje fałszywego przedstawienia rzeczywistości, jakiejś opinii, czyjejś intencji lub jakiegoś przepisu prawa, w celu nakłonienia*

³³ Uniform Commercial Code, 1952.

³⁴ Restatement (Second) of Contracts, 1979.

³⁵ Restatement (Second) of Torts, 1965, 1977, 1979, 1997.

drugiej strony do działania lub powstrzymania się od niego, a druga strona czyni to w oparciu o te informacje i w usprawiedliwionym przekonaniu co do prawdziwości twierdzeń tej strony, to wtedy strona ta odpowiada za oszustwo [deceit] i odpowiedzialna jest za straty pieniężne, które ta druga strona poniosła.”

Główną różnicą pomiędzy odpowiedzialnością z umowy a odpowiedzialnością z czynu niedozwolonego jest fakt, iż aby móc dochodzić odszkodowania z czynu niedozwolonego należy udowodnić, iż fałszywe przedstawienie rzeczywistości przez drugą stronę nastąpiło umyślnie, podczas gdy w przypadku odszkodowania z umowy wystarczy udowodnić, iż oświadczenie to było istotne [Restatement (Second) of Contracts § 161 (a), (d)]. Oznacza to, iż zachowanie się strony, które nie stanowi oszustwa/podstępu [fraud], może mimo to naruszać wymóg dobrej wiary [duty of good faith] w postępowaniu w stosunku do drugiej strony i tym samym stanowić podstawę do odszkodowania kontraktowego.

Zgodnie z art. 551 Restatement (Second) of Tort, wymóg kontraktowania w dobrej wierze polega na obowiązku ujawnienia: a) informacji znanych stronie, do wiedzy o których uprawniona jest również druga strona, a uprawnienie to wynika ze stosunku powierniczego [fiduciary] lub innego stosunku wzajemnego zaufania stron; i b) informacji znanych stronie, a które wie ona, że ujawnienie ich może zapobiec temu, iż druga strona zostanie wprowadzona w błąd przez inne jego twierdzenie częściowo prawdziwe lub dwuznaczne; i c) informacji zdobytych w terminie późniejszym, o których strona wie, że czynią jej wcześniejsze twierdzenia nieprawdziwymi lub wprowadzającymi w błąd, nawet jeśli w momencie składania były one prawdziwe, lub strona wierzyła, że są one prawdziwe; i d) strona dokonała fałszywego przedstawienia rzeczywistości, nie przewidując, iż druga strona będzie działać w oparciu o to, niezwłocznie po tym jak dowie się, że druga strona działa w zaufaniu do tych informacji; i e) fakty o podstawowym znaczeniu dla umowy, jeśli wie, iż druga strona zamierza zawrzeć umowę, będąc w błędzie co do nich, oraz ponieważ druga strona oczekiwałaby ich ujawnienia z uwagi na stosunek łączący strony, zwyczaj handlowy lub inne obiektywne okoliczności.”

Mając na uwadze wskazane wyżej regulacje dotyczące obowiązków przedkontraktowych, w szczególności tych informacyjnych, w tradycjach prawnych common law, germańskiej czy romańskiej, podkreślić należy, iż odnoszą się one w przeważającej mierze do powszechnego obowiązku informacyjnego. W związku z tym nie obejmują one powinności informacyjnych i skutków naruszeń wskazanych powinności (w tym reżimu odpowiedzialności) w stosunkach o charakterze konsumenckim, które z natury rzeczy normowane są w sposób zdecydowanie bardziej rygorystyczny. Regulacje konsumenckie (zwłaszcza katalogi obowiązkowych informacji) podlegają w istotnym stopniu procesowi harmonizacji w ramach Unii Europejskiej, dlatego w wielu elementach pozostają one wspólne dla krajów członkowskich Unii Europejskiej.

4. Odpowiedzialność za nienależyte udzielenie informacji w prawie polskim – wybrane podstawy prawne

Regulacje ustanawiające przedkontraktowe obowiązki informacyjne przedsiębiorcy wobec nieprofesjonalisty mają pozwolić na wyposażenie klienta w wiedzę umożliwiającą mu podjęcie racjonalnej decyzji o zawarciu określonej umowy w oparciu o uczciwe i rzetelne informacje. Naruszenie wskazanych powinności może stać się podstawą odpowiedzialności przedsiębiorcy po spełnieniu określonych przesłanek jej powstania.

W polskiej nauce prawa cywilnego pojęcie odpowiedzialności nie jest rozumiane w sposób jednolity. Przyjmując najszersze prawne znaczenie, odpowiedzialność to konieczność poniesienia przez podmiot prawa ujemnie kwalifikowanych w konkretnym systemie prawnym skutków określonego zdarzenia, które oceniane jest przez normę prawa także w sposób negatywny³⁶. Obowiązek spełnienia świadczenia odszkodowawczego określony być może ustawowo, jak i wynikać z umowy.

W polskiej i europejskiej literaturze przedmiotu powszechnie przyjmuje się dwa zasadnicze reżimy odpowiedzialności cywilnej: deliktowy (*ex delicto*) i kontraktowy (*ex contractu*). Na gruncie odpowiedzialności *ex delicto* źródło zobowiązania powstałego między poszkodowanym a osobą odpowiedzialną stanowi szkoda będąca normalnym następstwem zdarzenia szkodzącego, tzw. deliktu bądź czynu niedozwolonego określonego normą prawa. W ramach odpowiedzialności kontraktowej jej podstawę stanowi uszczerbek spowodowany niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania zawartego w umowie.

W piśmiennictwie coraz częściej podnosi się, iż dwa wskazane reżimy odpowiedzialności stają się w rzeczywistości trudno odróżnialne³⁷. Ponadto w międzynarodowej praktyce handlowej obserwuje się zjawisko stopniowej harmonizacji systemów odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Tradycyjne rozróżnienie dwóch typów odpowiedzialności cywilnej staje się mało precyzyjne z uwagi na dynamiczny proces ujednoczenia się generalnych zasad, w oparciu o które zostały one wyróżnione³⁸. Jedną z przyczyn tego zjawiska jest stały wzrost

³⁶ Z. Banaszczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 45; W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 49; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, Warszawa 2010, s. 31; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 209–213; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 7 i n.; W. Warkańko, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 13.

³⁷ J. K. Konddek, *Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim – przyczynek do dyskusji de lege ferenda*, „*Studia Iuridica*” 2007, t. 47, s. 167.

³⁸ J. Rajski, *Ewolucja odpowiedzialności cywilnej w prawie niektórych państw obcych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 220 i n.; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 31.

znaczenia zasady ryzyka, w tym jej modyfikacji opartej na bezprawności, przy równoczesnym i konsekwentnym spadku roli odpowiedzialności na zasadzie winy – jako tradycyjnej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody w systemie prawa cywilnego³⁹.

W ujęciu prawa polskiego wina nadal postrzegana jest jako generalna zasada odpowiedzialności deliktowej. W prawie modelowym natomiast, zgodnie z art. VI.-I:101 ust. 1 w zw. z art. VI.-I:103 DCFR, osoba fizyczna lub prawna, która poniosła doniosły uszczerbek o majątkowym lub niemajątkowym charakterze, może żądać jego naprawienia od osoby, która go spowodowała, nie tylko w sposób umyślny czy na skutek niedbalstwa, lecz również w przypadku, gdy może zostać pociągnięta do odpowiedzialności na innej zasadzie. Wskazana regulacja modelowa pokazuje, iż odpowiedzialność deliktowa oparta jest raczej na daleko idącej obiektywizacji pojęcia winy, zwłaszcza na wyodrębnieniu się jej elementu obiektywnego, tj. bezprawności działania – jako samodzielnej przesłanki odpowiedzialności⁴⁰. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż bezprawność oznacza nie tylko naruszenie powszechnie przyjętych reguł prawidłowego postępowania, wyznaczonych przez normy prawa pozytywnego, a także przez zasadę słuszności, wymogi dobrej wiary, uczciwość czy dobre obyczaje.

Bezprawność, wywodząca się z zasady ryzyka, w sposób oczywisty wzmacnia ochronę interesów poszkodowanego, łagodząc po jego stronie obowiązki dowodowe⁴¹. Aby otrzymać odszkodowanie, jest on zobowiązany przeprowadzić dowód, że szkoda stanowi skutek postępowania dłużnika niezgodnego z przepisami prawa, z zasadami rozsądku czy słuszności, wymogami dobrej wiary, uczciwością lub dobrymi obyczajami.

Obecnie obowiązujące regulacje modelowe odnoszące się do problematyki odpowiedzialności kontraktowej, zarówno te międzynarodowe, jak i europejskie posiadają jawnie zobiektywizowany charakter. Przyjmując regulacje europejskiego prawa modelowego, zauważyć należy, iż wskazana odpowiedzialność postrzegana jest szeroko, obejmując nie tylko obowiązek naprawienia szkody majątkowej, ale także obowiązek usunięcia wszelkich następstw niezgodności wykonania zobowiązania z treścią umowy. Jako szkodę traktuje się więc także szkodę niemającą charakteru ekonomicznego (art. III.-3:701 ust. 3 DCFR).

Prawo modelowe opiera się na ogólnym założeniu, że każda strona umowy ma prawo do pełnej i równoprawnej ochrony, która pozostaje niezależna od rodzaju i charakteru umowy. Mając na uwadze przepisy prawne zawarte w polskim

³⁹ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 51; A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 220; W. Warkańto, *Odpowiedzialność...*, s. 28 i n., 203 i n.

⁴⁰ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 52.

⁴¹ A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2008, s. 353 i 356.

Kodeksie cywilnym, na regulacje modelowe składają się elementy typowe dla różnych reżimów odpowiedzialności kontraktowej znanych naszemu prawu (niezależnie od ogólnej regulacji odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania z umowy wzajemnej), np. środki ochrony przewidziane dla szczególnego reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady przy sprzedaży – odpowiednio roszczenie z tytułu niezgodności towaru z umowy art. III.-3:107 DCFR.

Niewątpliwie odpowiedzialność przewidziana w prawie modelowym opiera się na zasadzie ryzyka, a normalny związek przyczynowy, znany naszemu prawu, zastąpiony został, charakterystycznym dla systemu *common law*, kryterium oceny stopnia przewidywalności przez dłużnika skutków szkodzących niewykonaniu zobowiązania w dniu zawierania umowy (art. III.-3:703 DCFR)⁴². Podobnie inne systemy regulacyjne prawa modelowego zakładają odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, np. art. 74 zd. 2 Konwencji Wiedeńskiej, art. 9:503 PECL, art. 7.4.4 Zasad UNIDROIT. Należy jednak mieć na uwadze, iż dłużnik nie ma prawa domagać się wykonania umowy i zapłaty odszkodowania w sytuacji, gdy niewykonanie zobowiązania było w danych okolicznościach usprawiedliwione (art. III.-3:101 ust. 2 DCFR).

Odpowiedzialność odszkodowawcza stanowi szczególny rodzaj odpowiedzialności cywilnej. O odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności cywilnej decyduje to, iż skutek zachowania dłużnika pozostającego w sprzeczności z postępowaniem wynikającym z dyspozycji określonej normy prawnej w majątku wierzyciela dochodzi do powstania szkody, a on zdobywa prawo żądania zaspokojenia roszczenia o jej naprawienie, w przypadku szkody majątkowej zwyczajowo w drodze zapłaty odszkodowania.

Kompensacyjna funkcja odpowiedzialności odszkodowawczej niewątpliwie wpłynęła na poszerzenie granic indemnizacji cywilnoprawnej na okres przedkontraktowy. Powstanie stanu zaufania pomiędzy stronami, stanowiącego punkt odniesienia dla oceny prawidłowości ich postępowania, uznać należy za okoliczność determinującą powstanie roszczeń z tytułu odpowiedzialności przedkontraktowej.

Jeszcze do niedawna, przykładowo w kręgu anglosaskiej kultury prawnej, prezentowane było stanowisko, zgodne z którym zasada swobody umów nie dopuszczała możliwości nakładania na strony jakichkolwiek zobowiązań na etapie przedkontraktowym, a strony powinny móc w pełni autonomicznie decydować o tym, na jakich warunkach chcą zawrzeć umowę. Współcześnie podejście to jest w coraz mniejszym stopniu akceptowane z uwagi na rosnącą liczbę zachowań stojących w sprzeczności z dobrymi obyczajami i zasadą uczciwości.

⁴² W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 53.

Należycie sformułowany zakres odpowiedzialności przedkontraktowej ma na celu uniemożliwienie powstania stanu nierównowagi kontraktowej w konsekwencji postępowania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami. Mając na uwadze kryterium źródła powstania odpowiedzialności przedkontraktowej, wskazać należy, iż dzieli się ona na taką, której początek wyznacza naruszenie ustanowionego w ustawie lub wynikającego z dobrych obyczajów obowiązku przestrzegania wymogu dobrej wiary na etapie przed zawarciem umowy, oraz klasyczną odpowiedzialność kontraktową, która powstała w efekcie zachowania niezgodnego z treścią porozumienia przedkontraktowego⁴³.

W literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko, iż odpowiedzialność przedkontraktowa nosi cechy odpowiedzialności zarówno w reżimie deliktowym, jak i kontraktowym⁴⁴. Z jednej strony, stanowi ona następstwo naruszenia ogólnego obowiązku nieszkodzenia (*alterum non laedere*), co upodabnia ją do odpowiedzialności deliktowej. Z drugiej jednak strony, obowiązek odszkodowawczy, stanowiący konsekwencję naruszenia zasady lojalności i zaufania, z uwagi na ich względny charakter (*inter partes*), zbliża ją do odpowiedzialności *ex contractu*, ponieważ stosunek zobowiązaniowy powstaje *ab initio* między zindywidualizowanymi stronami, a więc od początku nie ma wątpliwości, kogo obciążać będą konsekwencje naruszenia lojalności i zaufania.

W literaturze polskiej zdaje się nie budzić większych kontrowersji fakt, iż odpowiedzialność przedkontraktowa posiada cechy odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności w zakresie zobowiązania ujętego od strony negatywnych konsekwencji (sankcji odszkodowawczej) powstałych wskutek nieprawidłowego postępowania podmiotu niezobowiązanego do zawarcia umowy⁴⁵. W świetle dogmatyki polskiego prawa cywilnego pewne wątpliwości w doktrynie budzi jednak fakt obejmowania odpowiedzialnością odszkodowawczą każdego przypadku odpowiedzialności przedkontraktowej, w szczególności w zakresie regulacji odnoszących się do obowiązku zawarcia umowy, których faktyczny cel stanowi nie tyle naprawienie szkody, ile wyegzekwowanie konkretnego postępowania w oparciu o zasadę realnego wykonywania zobowiązań⁴⁶.

⁴³ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 54.

⁴⁴ Ibidem, s. 66.

⁴⁵ Por. P. Machnikowski, *Odpowiedzialność przedkontraktowa – jej podstawy, przesłanki i funkcje*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, t. 1, s. 700 i n. Proponuje on podział z uwagi na kryterium funkcji, jakie pełni odpowiedzialność odszkodowawcza w obrocie: na przepisy, które dotyczą obowiązku zawarcia umowy z określonym podmiotem, oraz te kształtujące sankcje odszkodowawcze za oznaczone zachowanie strony.

⁴⁶ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 56.

Mając na uwadze problematykę podejmowaną w niniejszym opracowaniu, warto podkreślić, iż pod względem kwalifikacji prawnej w zakresie przedkontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej największe kontrowersje w literaturze wywoływane są przez coraz powszechniej stosowany przez ustawodawcę, a niezabezpieczony żadną sankcją – przedkontraktowy obowiązek informacyjny przedsiębiorcy w szczególności wobec konsumenta.

W przypadku naruszenia ustawowych obowiązków informacyjnych, typowa relacja przedkontraktowa objęta jest ochroną od momentu nadużycia przez przedsiębiorcę zaufania konsumenta do treści zawieranej umowy, w którym to momencie uzyskuje on prawo do dochodzenia naprawienia szkody (nie jest tutaj decydujący moment wywołania tego zaufania)⁴⁷. Stanowi to swoistą odmienność w stosunku do tradycyjnych reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż przykładowo tradycyjną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie *ex delicto* stanowi zachowanie szkodzące jednej ze stron, posiadające charakter czynu niedozwolonego, a w ramach odpowiedzialności *ex contractu* jest to niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do przekazania informacji konsumentowi na etapie przed zawarciem umowy ma charakter jednostronny, ponieważ nawet, gdy konsument współdziała przy odbiorze dostarczanych mu informacji, współdziałanie to jest jego prawem, nie obowiązkiem. *De lege lata*, źródło zobowiązania przedsiębiorcy stanowi ustawa, a nie dorozumiana wola stron.⁴⁸

W przypadku naruszenia obowiązku mającego swe źródło w ustawie, element bezprawności, stanowiący główną przesłankę odpowiedzialności w systemie *ex delicto* w kontekście obowiązkowej informacji konsumenckiej, łączyć należy z treścią obligatoryjnej informacji. Szczególną trudność dla konsumenta, mając na uwadze odpowiedzialność deliktową, stanowi konieczność wykazania winy oraz skutek takiej konstrukcji w postaci braku przysługującego mu roszczenia (możliwości żądania) o udzielenie mu rzetelnej informacji w czasie przed pojawieniem się szkody. Domaganie się informacji tytułem żądania przestrzegania ustawy nie należy jednak utożsamiać z powyższym⁴⁹.

Zaliczenie wyżej wskazanych zdarzeń do typu odpowiedzialności odszkodowawczej wywołuje określone konsekwencje prawne w postaci dopuszczalności

⁴⁷ R. Szostak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna...*, s. 539.

⁴⁸ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 127.

⁴⁹ Koncepcja polegająca na możliwości traktowania w sposób tożsamy deliktu i naruszenia stosunku wcześniej wykreowanego w drodze ustawy, opierająca się na obowiązku niewyrządzenia szkody drugiemu (w tym przypadku na obowiązku pozytywnym w postaci udzielenia informacji), nie przyjęła się w doktrynie. Por. W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 240.

stosowania przepisów ogólnych odnoszących się do związku przyczynowego, sposobu i zakresu obowiązku naprawienia szkody (art. 361 k.c.), przyczynienia się poszkodowanego (art. 362 k.c.), a ponadto chwili ustalenia wysokości odszkodowania (art. 363 k.c.).

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu nienależytego udzielenia informacji przedkontraktowej w reżimie *ex contractu* wiąże się z koncepcją ochrony uzasadnionych oczekiwań stron⁵⁰. Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań stron wynika z pewnej tradycji prawnej czy też teorii państwa prawa. Konstrukcja ta, wypracowana na gruncie niemieckiej doktryny i judykatury, opiera się na zasadzie ochrony zaufania, postrzeganej jako fundament państwa prawa. W świetle jej założeń, dokonując interpretacji oświadczenia woli czy wiedzy, należy brać pod uwagę nie tylko rzeczywiste zamiary osoby składającej to oświadczenie, ale także możliwości poznawcze typowych adresatów, tak żeby uwzględnione zostały uzasadnione oczekiwania co do skutków, jakie dane oświadczenie wywoła⁵¹. Działanie stron umowy spełniać powinno postulat przewidywalności, a strony mogły mieć zaufanie, iż ich zachowanie zgodne z prawem będzie korzystać z ochrony prawnej.

Deliktowy charakter odpowiedzialności związany jest z koncepcją ochrony zaufania stron, w tym instytucjami prawa umów służącymi jako narzędzia, przy pomocy których system prawny wspomaga zaufanie jednego podmiotu do drugiego, konieczne dla podjęcia decyzji o związaniu się określoną umową. W reżimie odpowiedzialności *ex delicto* naprawienie szkody staje się pierwotnym świadczeniem zobowiązanego, a wierzyciel nie musi pozostawać z dłużnikiem w jakimkolwiek stosunku obligacyjnym przed wyrządzeniem szkody⁵².

Stojąc na stanowisku, iż naruszenie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych powinno być dochodzone w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej, należy przyjąć, że konsument ma nie tyle prawo do żądania od przedsiębiorcy otrzymania rzetelnej informacji, ile prawo do żądania, aby przestrzegał on nałożonych na niego ustawowo powinności informacyjnych.

Na gruncie obowiązujących przepisów prawa polskiego nie istnieją podstawy do wywodzenia obligacyjnej więzi przedkontraktowej pomiędzy stronami. Ponadto w piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, że zasadą jest brak powinności informacyjno-doradczych na etapie przedkontraktowym, a każda ze stron zobowiązana jest samodzielnie doglądać swoich interesów, w szczególności

⁵⁰ A. R. Macsim, *The New Consumer Right Directive. A Comparative Law and Economics Analysis of the Maximum Harmonisation Effects on Consumer and Business*, Aarhus University 2012, s. 41–57.

⁵¹ A. Bierć, *Zarys Prawa Prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 537.

⁵² M. Kaliński, [w:] *System...*, s. 26.

w zakresie wiedzy niezbędnej dla oceny ewentualnych korzyści i ryzyk wiążących się z określoną transakcją⁵³. Niewątpliwie obowiązek udzielenia drugiej stronie rzetelnej i niewprowadzającej w błąd informacji na jej żądanie wynika z dobrych obyczajów, a jego naruszenie zagrożone jest sankcją odpowiedzialności za podanie nieprawdziwych danych. Brak jest natomiast jednoznacznego miernika dla wyznaczenia granic wynikającemu z dobrej wiary obowiązkowi informacyjnemu.

Mając na uwadze funkcjonalność systemu prawnego, reżim odpowiedzialności *ex contractu* jest bardziej efektywny dla poszkodowanego, gdyż w ramach stosunku zobowiązaniowego możliwa jest indywidualizacja informacji. Dodatkowo standard staranności przedsiębiorcy (jako dłużnika obligacyjnego) pozostaje na podwyższonym poziomie, a na poszkodowanym nie ciąży obowiązek wykazania przesłanki winy.

Na koniec prowadzonych rozważań warto wspomnieć, iż w niektórych przypadkach, przykładowo przy usługach finansowych, charakteryzujących się wysokim stopniem skomplikowania i specjalizacji, odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu naruszenia przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przedstawiać się może znacznie szerzej niż w przypadku standardowych usług. Wspomniane usługi świadczone są przez instytucje finansowe, którymi powszechnie, choć nie wyłącznie, są banki, uznawane w orzecznictwie i w środowiskach akademickich jako instytucje zaufania publicznego⁵⁴.

Uznanie banku za instytucję zaufania publicznego może stanowić podstawę w płaszczyźnie deontologicznej do obciążenia go dodatkowymi, umownymi obowiązkami informacyjnymi. System prawny, niewątpliwie, w sposób zdecydowanie bardziej szczegółowy niż w przypadku innych przedsiębiorców kreuje i utrzymuje wizerunek banku jako instytucji o wyjątkowym charakterze, znajdującej się pod specjalnym nadzorem państwa. Zdaje się nie budzić większych kontrowersji w doktrynie, iż specyfika i skomplikowanie usług finansowych oraz pozycja banków jako instytucji zaufania publicznego przekłada się na wyższe wymagania co do staranności świadczenia usług przez banki.

⁵³ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty...*, s. 194; T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016, s. 118.

⁵⁴ F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1–2, Warszawa 2005, s. 118; Z. Ofiarowski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 27; A. Janiak, *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego” 2003, nr 2, s. 17. Odmiennego zdania jest A. Chłopecki, *Bank jako instytucja zaufania publicznego w wymiarze cywilnoprawnym*, [w:] *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu*, red. K. Szczepkowska-Kozłowska, Warszawa 2013, s. 66.

Mając na uwadze specyfikę obowiązku informacyjnego przy świadczeniu usług finansowych, wspomnieć jeszcze należy, iż istnieje zależność pomiędzy obowiązkiem dochowania lojalności w stosunkach zobowiązaniowych przez udzielenie informacji a ogólnymi wymogami w zakresie należytego wykonania zobowiązania, wyznaczanymi m.in. przez zasady współżycia społecznego, gdyż postępowanie niezgodne z zasadami deontologicznymi, tj. nieprawidłowe udzielenie lub nieudzielenie informacji klientowi, pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, takimi jak zasada rzetelności, zasada zaufania, zasada działania starannego i uczciwego.

Niewątpliwie celem regulacji ustanawiających przedkontraktowe obowiązki informacyjne, a w przypadku usług finansowych także ostrzegawcze jest ochrona interesów majątkowych konsumenta. Naruszenie wskazanych unormowań może stanowić podstawę powstania odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorcy, a w przypadku usług finansowych, instytucji finansowej na gruncie przepisu art. 415 k.c., w sytuacji gdy spełnione będą pozostałe przesłanki tej odpowiedzialności.

W przypadku naruszenia powinności informacyjnych przez przedsiębiorcę, co do zasady to na konsumentcie ciążyć będzie zgodnie z przepisem art. 6 k.c. obowiązek tego wykazania. Wiąże się to niestety w praktyce z wieloma trudnościami, w szczególności koniecznością udowodnienia faktu o charakterze negatywnym, tj. niewystąpienia określonego zachowania. W literaturze wskazuje się, iż w tego typu okolicznościach stosować się powinno ułatwienia dowodowe w tym zakresie, np. w ramach dowodu *prima facie*⁵⁵.

W dalszej kolejności, w przypadku gdy poszkodowanym jest klient instytucji finansowej, ma on obowiązek wykazania adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy naruszeniem przedkontraktowych obowiązków informacyjnych a przeprowadzeniem przez niego szkodliwej transakcji. W praktyce musi on wykazać, iż gdyby instytucja finansowa w sposób prawidłowy wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku informacyjnego, to jego decyzja o zawarciu umowy w tym zakresie byłaby inna. Mając na uwadze niezindywidualizowany i raczej ogólny charakter powinności informacyjnych, w szczególności w ramach unormowań dotyczących świadczenia usług inwestycyjnych, wykazanie przez poszkodowanego związku przyczynowego może okazać się skomplikowane.

⁵⁵ P. Tereszkiwicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015, s. 662. Wskazać by należało, iż w ramach dowodu *prima facie* wystarczyłoby udowodnienie okoliczności, w trakcie których doszło do powstania obowiązku informacyjnego instytucji finansowej, aby móc uznać naruszenie wskazanych obowiązków za uprawdopodobnione.

Mając na uwadze wysokość szkody wynikającą z naruszenia powinności informacyjnych przez instytucje finansowe to co do zasady będzie ona różnić się w zależności od rodzaju usługi finansowej. Niemniej jednak praktyka pokazuje, iż najczęściej występuje ona przy świadczeniu usług inwestycyjnych. Szkodą w takim przypadku będzie różnica między wartością faktycznie nabytych instrumentów finansowych a hipotetyczną wartością inwestycji konsumenta w sytuacji, gdyby instytucja finansowa wykonała ciążący na niej obowiązek informacyjny w sposób prawidłowy⁵⁶. Wartość inwestycji klienta stanowi kwota pieniężna zainwestowana przez niego w instrumenty finansowe, które przyniosły mu szkodę, przy założeniu, iż gdyby firma inwestycyjna w sposób prawidłowy wykonała obowiązek informacyjny, to wówczas konsument nie dokonałby wskazanej inwestycji, albo wartość innych instrumentów finansowych, które nie przyniosłyby inwestorowi straty, a w które zainwestowałby inwestor przy należytych wykonaniu obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę.

Zgodnie z przepisem art. 361 § 1 k.c., obliczając wielkość szkody poniesionej przez inwestora, uwzględnić należy tylko taką różnicę w wartości dokonanej inwestycji, która wynika z niewywiązania się przez firmę inwestycyjną z obowiązków informacyjnych, a ponadto stanowi normalny skutek naruszenia powinności informacyjnych, tj. różnicę pomiędzy wartością inwestycji w sytuacji prawidłowego wywiązania się przez przedsiębiorcę z obowiązków informacyjnych a wartością w przypadku, gdy doszło do naruszenia wskazanych obowiązków⁵⁷. Powyższa kalkulacja stanowi konsekwencję funkcji adekwatnego związku przyczynowego jako czynnika delimitującego wielkość szkody podlegającej naprawieniu. W związku z tym nie podlega naprawieniu m.in. uszczerbek majątkowy konsumenta spowodowany zniżką wartości instrumentów finansowych wynikający z okoliczności innych niż niewywiązanie się przez przedsiębiorcę w sposób prawidłowy z nałożonego na niego obowiązku informacyjnego. Obowiązkowi naprawienia podlega jedynie szkoda wynikła z podjęcia przez konsumenta błędnej decyzji inwestycyjnej wskutek naruszenia powinności informacyjnych. Uszczerbek majątkowy klienta stanowi różnica między nadwyżką kwoty zapłaconej w konsekwencji nabycia instrumentów finansowych w relacji do ich obecnej wartości rynkowej, nie zaś cała wartość zakupionych instrumentów finansowych⁵⁸.

W literaturze przyjmuje się, iż zasadniczo naprawieniu podlegać powinna również szkoda konsumenta usługi finansowej w postaci utraconych korzyści⁵⁹.

⁵⁶ Ibidem, s. 652.

⁵⁷ T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 109.

⁵⁸ Ibidem, s. 110.

⁵⁹ Ibidem, s. 111.

Wskazuje się, iż w takich okolicznościach inwestor powinien udowodnić wysokie prawdopodobieństwo ich osiągnięcia⁶⁰. Na inwestorze spoczywa ciężar dowodu, iż gdyby przedsiębiorca w prawidłowy sposób wykonał względem niego obowiązek informacyjny, to jest bardzo prawdopodobne, iż zainwestowałby on w inne instrumenty finansowe, które zagwarantowałyby mu wskazany zysk z inwestycji, np. oprocentowanie lokaty bankowej⁶¹. Oprocentowanie uzyskane z niedokonanej inwestycji stanowiłoby więc szkodę w postaci utraconych korzyści. Inwestor musiałby przeprowadzić dowód na okoliczność, iż jego zamiarem było nabycie usługi finansowej zapewniającej mu określony zysk, a nabył inną usługę wskutek naruszenia przez przedsiębiorcę powinności informacyjnych.

5. Podsumowanie

Polski model ochrony konsumenta przez informację wykazuje wiele „słabości”, w szczególności w zakresie regulacji odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorców. Wyraźnie odczuwalny jest w szczególności brak w prawie krajowym określenia ogólnych, prawnych skutków zaniechania podania obowiązkowych informacji, podania ich w sposób niepełny, niejasny, ale bez jednoczesnego zamiaru wprowadzenia drugiej strony w błąd.

Istnienie stanu zaufania pomiędzy kontrahentami uznać należy za przesłankę decydującą o powstaniu roszczeń z tytułu odszkodowawczej odpowiedzialności przedkontraktowej. Wynika to z rosnącego znaczenia funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej, co skutkowało poszerzeniem się granic indemnizacji cywilnoprawnej na etap przed zawarciem umowy. Towarzyszył temu proces odchodzenia od klasycznej odpowiedzialności sprawczej indywidualnej na rzecz odpowiedzialności gwarancyjno-repartycyjnej, co doprowadziło do wypierania roli odgrywanej dotychczas przez zasadę winy. Zakwestionowanie przesłanki winy zeszło się w czasie ze wzrostem zasady ryzyka w stosunkach odszkodowawczych w reżimie deliktowym.

W świetle dominujących poglądów prezentowanych w doktrynie zarówno polskiej, jak i zagranicznej, w szczególności francuskiej i niemieckiej, należy zgodzić się ze stanowiskiem o samodzielności roszczeń powstałych na etapie przed zawarciem umowy, co wynika m.in. z deliktowego, ewentualnie autonomicznego charakteru odpowiedzialności przedkontraktowej na gruncie konstrukcji *culpae*

⁶⁰ M. Kaliński, *System...*, s. 138 i n.

⁶¹ T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 111.

in contrahendo. Wskazana odpowiedzialność wynika wprost z ustawy lub pośrednio z zasad prawa prywatnego, takich jak dobra wiara, zasad uczciwości czy słuszności. Za jej podstawę przyjmuje się stan uzasadnionych (rozsądnych) oczekiwań strony, której zaufanie zostaje naruszone wskutek nieuczciwego, nie-*lojalnego* postępowania kontrahenta. Odpowiednio sformułowany zakres odpowiedzialności przedkontraktowej ma celu zapobiec kształtowaniu się stanów nierównowagi kontraktowej wskutek postępowania strony stojącego w sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami.

Przedstawione podejście zgadza się z rozwiązaniami proponowanymi w europejskim prawie modelowym, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania jakiegokolwiek z przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, którą profesjonalista poniesie niezależnie od faktu, czy umowa została zawarta. Na gruncie modelowych rozwiązań, w przypadku gdy poszkodowany dochodzi naprawienia szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zawartej umowy, zakresem szkody można objąć ponadto szkodę poniesioną w okresie przed zawarciem umowy z tytułu niewłaściwego wykonania obowiązku informacyjnego (art. II.-3:109 ust. 3 DCFR).

De lege ferenda, wprowadzić by należało pewne modyfikacje w systemie odpowiedzialności deliktowej za uchylenie się od powinności informacyjnych na etapie przedkontraktowym, tak aby była ona bardziej korzystna dla poszkodowanego. Odpowiedzialność tę należałoby oderwać od konieczności udowodnienia przesłanki winy albo rozważyć co najmniej odwrócenie ciężaru dowodu, podobnie jak przy reżimie odpowiedzialności *ex contractu*. W judykaturze europejskiej już od dłuższego czasu widoczne staje się odejście od przesłanki winy przy dowodzeniu odpowiedzialności z tytułu szkód powstałych na etapie przedkontraktowym. W szczególności chodzi tu o szkody powstałe w wyniku uchybień przed zawarciem umowy w kontekście stosunku przetargowego, niemniej jednak *de lege ferenda* należałoby rozważyć taką koncepcję także w stosunkach przedsiębiorcy z konsumentem.

Jednym z możliwych rozwiązań byłaby rozbudowa autonomicznej podstawy odpowiedzialności, opartej na ochronie zaufania, na wzór art. 72 § 2 k.c., który ukształtowany zostać powinien jako uniwersalna odpowiedzialność za szkody wyrządzone w stadiach przedkontraktowych w reżimie deliktowym. Istotne by było oderwanie jej od tylko negocjacyjnego trybu zawierania umowy i zastąpienie pojęcia „dobrych obyczajów” obiektywnym pojęciem „dobrej wiary”, bardziej znanym w europejskich, kontynentalnych systemach prawnych. Mając na uwadze wymóg urealnienia ochrony pokrzywdzonego, należałoby opowiedzieć się za potrzebą obiektywizacji tej odpowiedzialności, co najmniej w stosunku do relacji

konsumenckich, w kierunku zniesienia przesłanki winy i oparcia jej na zasadzie ryzyka. Zmodyfikowana wersja odpowiedzialności mogłaby objąć przynajmniej stosunki konsumenckie. Odpowiedzialność na zasadzie winy stanowi znaczną trudność dla poszkodowanego, o czym świadczy zapewne także niewielka liczba orzeczeń w tej materii. Urealnienie ochrony strony słabszej transakcji i oparcie nowej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka stanowiłoby także niewątpliwie bardziej skuteczną sankcję w myśl wymagań prawodawcy europejskiego.

Co do zakresu odszkodowania z tytułu naruszenia powinności przedkontraktowych za słuszne uznać należy ograniczenie rozmiaru odszkodowania do granic ujemnego interesu umownego, biorąc pod uwagę, iż tak się kształtuje zwyczajna przewidywalność szkody na etapie przed zawarciem umowy. Z drugiej strony, nie sposób w pełni odrzucić poglądu, zgodnie z którym koncepcja pełnego odszkodowania lepiej realizowałaby ideę skutecznej odpowiedzialności z tytułu uchylenia się od obowiązku informacyjnego, promowanej przez prawodawcę europejskiego. Ponadto wpływałoby to zapewne w sposób bardziej mobilizujący na przedsiębiorców, zachęcając ich tym samym do rzetelnego informowania konsumentów o wszelkich ryzykach mogących ich dotknąć wskutek związania się umową, w szczególności, że niejednokrotnie może się zdarzyć tak, że faktyczna szkoda pozostająca w związku przyczynowym z uchybieniem informacyjnym przewyższa granicę ujemnego interesu umownego, a warunki realnego zaspokojenia interesu poszkodowanego nie pozwalają jej pokryć. Należałoby podkreślić, iż tendencją w europejskim prawie modelowym, np. PECL, jest nielimitowanie granic odszkodowania z tytułu szkód poniesionych na etapie przedkontraktowym (art. 2:301 PECL).

Bibliografia

- Atiyah A., Smith P. S., Stephen A., *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford 2005.
- Banaszczyk Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012.
- Bar Ch. v., Zimmermann R., *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, München 2002.
- Bar Ch. v., Clive E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, DCFR, Full Edition*, Sellier, European Law Publisher, München 2009.
- Beale H., Bishop W. D., Furmston M. P., *Contract Cases & Materials*, 4. wyd., Butterworths 2004.
- Beale H., *The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure*, 3 *European Review of Contract Law* 2008.
- Bierć A., *Zarys Prawa Prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015.

- Erp S. van, *The Pre-contractual Stage*, [w:] *Towards a European Civil Code*, (ed.) E. Hondius, Ars Aequi Libri-Nijmegen 1998.
- Chłopecki A., *Bank jako instytucja zaufania publicznego w wymiarze cywilnoprawnym*, [w:] *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu*, (red.) K. Szczepkowska-Kozłowska, Warszawa 2013.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Giliker P., *Regulating Contracting Behaviour: The Duty to Disclose In English and French Law*, 5 *European Review of Private Law* 2005.
- Janiak A., *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego 2003.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.
- Kaliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014.
- Kocot W., *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013.
- Kondek J. K., *Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim – przyczynek do dyskusji de lege ferenda*, 47 *SI* 2007.
- Legrand P., *Pre-contractual Disclosure and Information: English and French Law Compared*, 6 *Oxford Journal of Legal Studies* 322, 1986.
- Machnikowski P., *Odpowiedzialność przedkontraktowa – jej podstawy, przesłanki i funkcje*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, t. 1.
- Machnikowski P., *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010.
- Macsim A. R., *The New Consumer Right Directive. A Comparative Law and Economics Analysis of the Maximum Harmonisation Effects on Consumer and Business*, Aarhus University 2012.
- McKendric E., *Contract Law: Text, Cases & Materials*, 2. wyd., Oxford University Press 2005.
- Mitchell P., Philips J., *The Contractual Nexus*, [w:] 22 *Oxford Journal of Law Studies* 2001.
- Musy A. M., *Il Dovere di Informazione, Saggio di Diritto Comparato*, Trento 1999.
- Musy A. M., *Gli Obblighi di Informazione nella Legislazione e nella Giurisprudenza*, Trento 2008.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Palmieri N. W., *Good Faith Disclosures Required During Pre-contractual Negotiations*, [w:] 70 *Seton Hall Law Review* 1993–1994.
- Pecyna M., *Merger clause jako zastrzeżenie wyłączności dokumentu, klauzula integralności umowy, reguła wykładni umowy*, Warszawa 2013.
- Poole J., *Textbook on Contract Law*, Oxford 2006.

- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, 2008.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania*, Warszawa 2010.
- Rajski J., *Ewolucja odpowiedzialności cywilnej w prawie niektórych państw obcych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Cza-chórskiego*, red. J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985.
- Roppo V., *Formation of Contract and Pre-contractual Information from an Italian Perspective*, [w:] S. Grundmann, M. Schauer (eds), *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International 2006.
- Safjan M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004.
- Sefton-Green R. (wyd.), *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge University Press 2005.
- Smith S. A., *The Reliance Interest in Contract Damages and the Morality of Contract Law*, [w:] *Issues in Legal Scholarship* 2001, vol. 1, nr 1.
- Sobolewski P., *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. nauk. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008.
- Sójka T., *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Stürner M., Medicus D., [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014.
- Szostak R., *Odpowiedzialność cywilnoprawna za uchylenie się od obowiązku przedkontraktowej informacji konsumenckiej*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym* (red. nauk. M. Nestorowicz), materiały IV ogólnopolskiego zjazdu cywilistów – Toruń 24–25 czerwca 2011.
- Śmieja A., *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2008.
- Tereszkiewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015.
- Treitel G., *The Law of Contract*, 11. wyd., Thomson Sweet & Maxwell 2003.
- Trzaskowski R., *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, 3 *Studia Prawa Prywatnego* 2008.
- Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson T., *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Sellier 2007.
- Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
- Zoll F. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1–2, Warszawa 2005.
- Zoll F., *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Suplement, Warszawa 2010.

LIABILITY FOR THE IMPROPER FULFILLMENT OF INFORMATION DUTY

In European contract law and consumer law the nature of protection through information is based on imposing on business an obligation to make a declaration of knowledge to a consumer, which should enable them to make a rational decision. The implementation of efficient regulations regarding the liability for the improper fulfillment of information duties aims to maintain the level of trust between contracting parties on optimal level, and, as a result, to lead to balancing of their position respecting the freedom of contract principle.

Polish model of consumer protection through information, in particular in the area of the liability for the improper fulfillment of information duties by business requires a lot of changes. In national law it is specially problematic, the lack of definition of general, legal consequences of failure to provide obligatory information, providing it in an incomplete, unclear way, but without the intention to mislead the other party.