

# Ochrona przedsiębiorco

**Prawo konsumenckie dotknięte jest nowymi niespójnościami, które więcej problemów tworzą, niż rozwiązują**



foto: mat. prasowe

**KACPER GÓRNIAK**

doktorant na WPIA Uniwersytetu Jagiellońskiego



foto: mat. prasowe

**KAMIL WIELGUS**

aplikant radcowski przy OIRP w Krakowie

Jest już przesądzone, że 1 czerwca 2020 r. wejdą w życie zmiany w kodeksie cywilnym (k.c.) i ustawie o prawach konsumenta (dalej: pr.kons.), rozciągające ochronę konsumencką na przedsiębiorcę zawierającego umowę, która nie należy do przedmiotu jego działalności gospodarczej. Rozwiązanie zawarto w ustawie z 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1495). Poszerzenie zakresu ochrony konsumenckiej nie ogranicza jednak żadnego „obciążenia regulacyjnego”. Ukrywanie tak poważnej zmiany – mającej znaczenie dla całego systemu prawa – w ustawie o takim tytule jest złą praktyką legislacyjną.

Ochronę konsumencką poszerzono punktowo. Nie zmieniono ogólnej definicji konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Przyznano niektórym przedsiębiorcom ochronę w trzech wybranych obszarach:

- 1) bezskuteczności i zakazu stosowania niedozwolonych postanowień umownych;
- 2) odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady wobec kupującego;
- 3) praw konsumenta i obowiązków przedsiębiorcy przewidzianych w rozdziale 4 pr.kons., a w szczególności

konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny w ciągu 14 dni od otrzymania rzeczy. W każdym z nich wprowadzono przepisy (art. 385<sup>5</sup>, art. 556<sup>4</sup>–556<sup>5</sup> k.c., art. 38a pr.kons.), przyznające ochronę konsumencką przedsiębiorcy zawierającemu umowę bezpośrednio związaną z jego działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie ma ona dla niego charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu działalności ujawnionego w CEIDG. Poza tymi obszarami przedsiębiorcy nie uzyskują dodatkowej ochrony (np. w ustawie o kredycie konsumenckim).

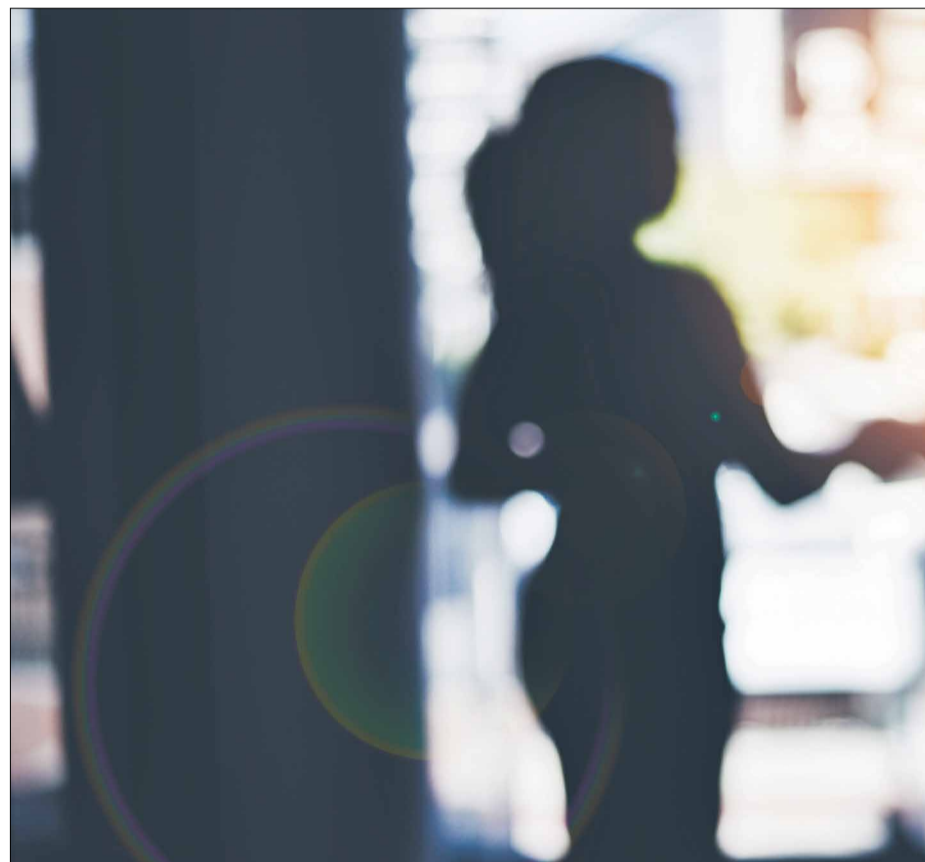
## Znaczenie nowych przepisów

Umowa zawarta przez przedsiębiorcę nie ma dla niego charakteru zawodowego, jeżeli zawieranie umów tego rodzaju nie jest przedmiotem wykonywanej przez niego działalności gospodarczej. Kontrahenci przedsiębiorcy mogą dowiedzieć się, jaki jest jego przedmiot działalności „w szczególności” z CEIDG. Jeśli przedsiębiorca faktycznie prowadzi działalność gospodarczą w sektorach tam niewymienionych, to również należy ją postrzegać jako przedmiot jego działalności. Wykonywanie działalności tego rodzaju musi jednak odbywać się w sposób zorganizowany, ciągły i z nastawieniem na zysk. Nie jest dopuszczalny dowód samego przedsiębiorcy poszukującego ochrony konsumentkiej, przeciwko informacjom zawartym w CEIDG, tj. że przedmiot jego działalności jest w rzeczywistości węższy, niż to wynika z wpisu do CEIDG. Nowe przepisy obejmują zatem umowy, których zawieranie jest elementem przedmiotu działalności gospodarczej ujawnionego w CEIDG lub które przedsiębiorca zawiera w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym.

Rozszerzenie ochrony konsumenckiej dotyczy tylko przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Na zmianie nie korzystają spółki osobowe, kapitałowe, spółdzielnie ani fundacje i stowarzyszenia prowadzące działalność gospodarczą. Mogą zaś na niej skorzystać spółki cywilne osób fizycznych, ponieważ umowę zawiera zawsze konkretny wspólnik (sprawa jednak komplikuje się, gdy spółkę cywilną tworzą osoby fizyczne z osobami prawnymi, ponieważ wtedy reżim prawny umowy może zależeć od tego, który ze wspólników spółki cywilnej zawarł umowę).

Na przykład księgowy prowadzący własne biuro kupuje od niego przez internet ekspres do kawy. Dotychczas nie był on objęty ochroną konsumencką, ponieważ ekspres służy do celów zawodowych. Nie miało znaczenia, że zawarcie takiej umowy nie było przedmiotem działalności przedsiębiorcy (zob. wyrok ETS z 14 marca 1991 r. w sprawie Di Pinto, sygn. C-361/89). Według nowej ustawy księgowy kupujący wyposażenie do biura uzyskuje ochronę konsumencką, ponieważ zawarcie takiej umowy nie należy do przedmiotu jego działalności. Księgowy może np. odstąpić od zawartej na odległość umowy sprzedaży w ciągu 14 dni od otrzymania towaru. To samo dotyczy innych przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, którzy kupują przedmioty na potrzeby wyposażenia swoich biur. Uzyskają oni ochronę konsumencką w zakresie kontroli niedozwolonych postanowień umownych, przepisów o rękojmi za wady rzeczy oraz praw i obowiązków przewidzianych w rozdziale 4 pr.kons.

Wskażmy też sytuacje niezwiązane z umową sprzedaży, np. prawnik prowadzący kancelarię korzystający z usług firmy sprzątającej; przedsiębiorca biorący kredyt lub pożyczkę w celu związanym z prowadzeniem działalności; przedsiębiorca sklepikarz zawierający



umowę franczyzy z siecią; przedsiębiorca zawierający umowę leasingu samochodu z bankiem. W tych wszystkich sytuacjach przedsiębiorcom będzie najczęściej przysługiwać tylko ochrona przed stosowaniem klauzul abuzywnych.

Nie zawsze jest jasne, czy zawarta umowa należy do przedmiotu działalności danego przedsiębiorcy. W przypadku sklepikarza jest to sprzedaż detaliczna towarów. Czy można zaliczyć do przedmiotu jego działalności także zakup towarów od hurtowników? Inny problem: osoba prowadząca piekarnię. Jej działalność polega na produkowaniu i sprzedaży różnych wyrobów piekarniczych. Czy kupno mąki także stanowi przedmiot jej działalności? W obu przypadkach odpowiedź powinna być twierdząca. Nie da się prowadzić sklepu bez ciągłego, zorganizowanego i zarobkowego kupowania towarów, a piekarni – bez spełniającego te same wymogi kupowania mąki. W tych punktach przedmiot działalności nie wyniknie jednak z CEIDG. Trzeba będzie wykazać, że zawieranie takich umów faktycznie stanowi przedmiot działalności sklepikarzy i piekarzy.

Nowe rozwiązanie nie jest niespotykane. Obowiązuje ono w podobnym kształcie na przykład we Francji, a w Niemczech jest dyskutowane w literaturze. Przyznanie ochrony konsumenckiej przedsiębiorcy, który zawiera umowę nienależącą do przedmiotu jego działalności, nie narusza też dyrektyw unijnych (zob. wyrok ETS w sprawie Di Pinto).

## Negatywne skutki przyznania przedsiębiorcom ochrony konsumenckiej

Wprowadzenie ochrony konsumenta jest wynikiem przyjęcia statystycznie poprawnego założenia, zgodnie z którym osoby fizyczne, nieprowadzące działalności gospodarczej, nie są przygotowane do zawarcia danej umowy tak dobrze, jak przedsiębiorcy. Tym, co wyróżnia przedsiębiorców, jest nie tylko stałe zawieranie umów danego rodzaju (np. umów sprzedaży przez sprzedawców), lecz także codziennie negocjowanie i podejmowanie ryzyka. Z reguły przedsiębiorcy mają środki pozwalające im konsultować się ze specjalistami (prawnikami, księgowymi) nawet co do umów, które nie

należą do przedmiotu ich działalności. Wszystko to świadczy o przewadze kontraktowej przedsiębiorców nad konsumentami.

Dotychczas przedsiębiorca będący osobą fizyczną był kwalifikowany jako konsument tylko wtedy, gdy występował w obrocie bez bezpośredniego związku z prowadzoną przez siebie działalnością (np. właściciel warsztatu samochodowego wynajmujący mieszkanie). Jest on konsumentem, ponieważ taka transakcja nie ma nic wspólnego z jego biznesem. Przedsiębiorca działający w celu prywatnym („po pracy”) nie jest przygotowany do zawarcia umowy lepiej niż inni konsumenci. Nie dysponuje na ten moment zapleczem organizacyjnym swojego przedsiębiorstwa, a więc nie ma tej siły kontraktowej, która każe traktować go jak profesjonalistę.

Z powodu zmiany przepisów przedsiębiorcę należy chronić tak jak konsumenta także wtedy, gdy zawarcie umowy jest przedmiotem jego działalności. Dlaczego? W uzasadnieniu ustawy stwierdzono, że taki przedsiębiorca znajduje się w takiej samej pozycji kontraktowej jak konsument. Jest to nieprawda. W przeciwieństwie do konsumenta lub przedsiębiorcy, który zawiera umowę w celu prywatnym, przedsiębiorca działający poza przedmiotem swojej działalności pozostaje profesjonalistą. Ma on zaplecze organizacyjne i środki tworzące jego przedsiębiorstwo. Przywykł także do negocjowania różnych umów. Zawiera takie umowy często przez wyspecjalizowanych w tym pracowników. Może konsultować zawierane umowy z ekspertami.

Ochrona przedsiębiorców poszła więc za daleko. Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą na własne ryzyko, inwestuje w nią swoje środki, zawiera bardzo różne umowy, co pozwala nam traktować go w całej rozciągłości jako profesjonalistę. Możemy od niego wymagać, by korzystał z usług prawnika, jeśli tego potrzebuje. Możemy założyć, że jest doświadczony w zawieraniu i negocjowaniu różnych umów. Gdy przestajemy od niego wymagać profesjonalizmu, a zaczynamy prowadzić go za rękę na tej samej zasadzie, na jakiej prowadzimy za rękę (rzeczywiście bezbronny) konsumenta, promujemy negatywne



# rców poszła za daleko



foto: PeopleImages/Getty Images

postawy biznesowe: niesamodzielność, niestaranność i lenistwo.

## Zanik obrotu profesjonalnego między osobami fizycznymi

Praktyczną konsekwencją przeprowadzonej zmiany jest zanik kategorii obrotu profesjonalnego (B2B) między osobami fizycznymi. Ustawodawca przewiduje dla niego często bardziej liberalne od standardowych rozwiązania. Wyobraźmy sobie dwóch przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Kiedy, w świetle nowych przepisów, zakwalifikujemy zawartą między nimi umowę jako niekonsumencką? Są dwie możliwości: gdy zawierają umowę, która nie należy do przedmiotu działalności żadnego z nich oraz gdy zawierają umowę, która należy do przedmiotu działalności obu przedsiębiorców jednocześnie.

Pierwszy przypadek nie może już jednak być kwalifikowany jako obrót B2B. Ustawodawca uważa, że przedsiębiorca, który zawiera umowę związaną bezpośrednio z prowadzeniem działalności, ale nienależącą do jej przedmiotu, nie jest profesjonalistą. Dlatego przyznano mu ochronę konsumencką. Przytoczmy przykład hurtownika, który sprzedaje piekarzowi swój używany samochód dostawczy. Kupno i sprzedaż tego samochodu nie należą ani do przedmiotu działalności hurtownika, ani piekarza. Pozostają jednak w bezpośrednim związku z prowadzeniem działalności gospodarczej przez każdego z nich. Gdyby w podobnej sytuacji jeden z tych przedsiębiorców dokonywał czynności będącej przedmiotem jego działalności (np. jako diler samochodowy), to drugi powinien być chroniony tak jak konsument. Gdy więc przedsiębiorcy zawierają umowę, w której obaj powinni być jednocześnie chronieni jak konsumenci, to nie można ich równocześnie traktować jako profesjonalistów. Gdyby tak było, to każdy z nich mógłby korzystać z ochrony konsumenckiej względem siebie. Taki wniosek prowadziłby do logicznej sprzeczności. Jedynym sensownym rozwiązaniem jest zatem stwierdzenie, że badana umowa jest przykładem obrotu powszechnego (C2C), czyli ani konsumenckiego, ani profesjonalnego.

Obrót B2B między osobami fizycznymi może więc wystąpić tylko wtedy, gdy obaj przedsiębiorcy zawierają umowę będącą przedmiotem ich działalności.

Takie sytuacje należą do rzadkości. Poдалиśmy już przykład sklepiarza kupującego towar od hurtownika oraz piekarza kupującego mąkę od jej producenta. Umowy zawierane w łańcuchach wymiany dóbr między przedsiębiorcami (w których produkt jest poddawany dalszej obróbce, by finalnie trafić do konsumenta) pozostaną umowami profesjonalnymi. Poza tym, gdy przedmiot działalności dwóch przedsiębiorców w jakimś punkcie pokrywa się, są oni zwykle konkurentami. Konkurenci czasem zawierają ze sobą umowy (np. konsorcjum łączące dwóch przedsiębiorców w celu wspólnej realizacji inwestycji), ale rzadko.

## Niebezpieczna usterka

Ustawodawca sformułował przepisy niestarannie. Wykładane literalnie dają podstawę do niebezpiecznego wniosku, według którego traci ochronę konsument, jeśli umowa zawarta z przedsiębiorcą nie należy do przedmiotu jego działalności. Wniosek taki byłby niezasadny, ponieważ analiza funkcji prawa konsumenckiego oraz obowiązek wykładni przepisów prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym muszą go wykluczyć. Sformułowanie nowych przepisów pod kątem językowym jest jednak niewłaściwe i zasługuje na krytykę.

Weźmy za przykład osobę fizyczną, która w ogóle nie prowadzi działalności gospodarczej, ale zawiera cywilnoprawną umowę o świadczenie usług sprzętających z przedsiębiorcą. Sprzątaczką jest konsumentem, ponieważ zawiera z przedsiębiorcą umowę niezwiązaną ze swoją działalnością gospodarczą (której nie prowadzi). Powinna jej przysługiwać ochrona przed klauzulami abuzywnymi. Powstaje ryzyko przyjęcia interpretacji, w myśl której – zgodnie z nowym art. 385<sup>5</sup> k.c. – do przedsiębiorcy stosuje się w takiej sytuacji (gdy zawiera umowę z konsumentem) stosuje się „przepisy dotyczące konsumenta”. Księgowy mógłby powołać się na to, że zawarł umowę, która nie należy do przedmiotu jego działalności, a w konsekwencji nie może być traktowany jako profesjonalista. Żadna ze stron nie byłaby wówczas kwalifikowana jako konsument (skoro obie nie są profesjonalistami), co oznacza, że sprzątaczką traci ochronę (obróć C2C).

Wniosek ten wynika z niedopatrzeństwa. W nowych przepisach zabrakło zastrzeżenia, że do przedsiębiorcy stosuje się przepisy o konsumencie, gdy umowa nienależąca do przedmiotu jego działalności jest dokonywana z innym przedsiębiorcą (a nie, jak w podanym przykładzie, z konsumentem). Cel regulacji oraz prawo unijne niewątpliwie zabraniają takiej wykładni. Faktem jest jednak, że przepisy sformułowano niestarannie.

## Dyskryminacja osób prawnych

Ustawodawca znacząco poszerzył ochronę konsumencką, ale rezerwu-

je ją dla osób fizycznych. Choć samo poszerzenie uważamy za nieusprawiedliwione, to wraz z jego wprowadzeniem odpadła podstawa, by odmawiać ochrony konsumenckiej osobom prawnym i ułomnym osobom prawnym. Takie podmioty – np. spółki osobowe, spółki kapitałowe, stowarzyszenia, fundacje, spółdzielnie, szpitale, parafie, wspólnoty mieszkaniowe – nie są chronione, nawet jeśli zawierają umowę nienależącą do przedmiotu ich działalności. Rozwiązanie to jest niezrozumiałe. Osoby prawne także mają sprecyzowany przedmiot działalności. Jeśli przyjmujemy, że osoby fizyczne zasługują na ochronę, gdy zawierają umowę poza jego zakresem, to nie możemy odmawiać tej ochrony osobom prawnym w analogicznej sytuacji. Przed zmianą konsumentem również mogła być wyłącznie osoba fizyczna. Nie stanowiło to jednak dyskryminacji, ponieważ przedsiębiorca był konsumentem, tylko jeżeli zawierał umowę niemającą związku z jego działalnością gospodarczą („po pracy”). Nie korzystał on wtedy z zaplecza swojego przedsiębiorstwa, co uzasadniało tę ochronę. Przedsiębiorcy będący osobami prawnymi zawsze korzystają ze swojego zaplecza organizacyjnego i nigdy nie są „po pracy”. Wynika to z reguły reprezentowania osób prawnych. Były zatem podstawy odmówienia im ochrony konsumenckiej. Teraz jednak przyznano tę ochronę przedsiębiorcom, gdy zawierają umowę niebędącą przedmiotem ich działalności. Osoby prawne mogą znajdować się w takiej samej sytuacji, a jednak żadnej ochrony nie uzyskają.

W konsekwencji dochodzi do niezasadnego różnicowania sytuacji podmiotów gospodarczych w zależności od wybranej formy prowadzenia działalności gospodarczej. Jeśli przedmiotem działalności spółki z o.o. jest wykonywanie robót budowlanych, to zawierając umowę kupna ekspresu do kawy, zasługuje ona na taką samą ochronę, jak znajdujący się w analogicznej sytuacji przedsiębiorca indywidualny. Dyskryminując przedsiębiorców mających osobowość prawną, nowe przepisy premiują prowadzenie działalności gospodarczej indywidualnie (lub ewentualnie w ramach spółki cywilnej). Tacy przedsiębiorcy ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność majątkową za zobowiązania, co sprawia, że niepowodzenie w biznesie kończy się często nie tylko jego zwinieniem, ale też tragedią całej rodziny. Spółki cywilne nie są rejestrowane w KRS, przez co ich kontrahenci nie zawsze sobie zdają sprawę, z kim wchodzi w relacje gospodarcze. Zagrożenia te są minimalizowane, gdy działalność jest prowadzona w innych, bezpieczniejszych formach, które wobec tego należałoby

promować. Ustawodawca czyni zupełnie na odwrót.

Nierówne traktowanie jest jeszcze lepiej widoczne w odniesieniu do takich osób prawnych, które nie są przedsiębiorcami (nawet jeśli kwalifikuje się je niekiedy jako przedsiębiorców na potrzeby prawa prywatnego ze względu na obowiązek racjonalnego gospodarowania zasobami). Chodzi tu np. o szpitale, różne jednostki publiczne – w przeciwieństwie do nich – prowadzą nastawioną na zys działalność gospodarczą? Mogłoby się wydawać, że przedsiębiorców należy postrzegać jako bardziej profesjonalnych od fundacji czy stowarzyszeń, zwłaszcza gdy zawierają one umowy w ogóle niezwiązane z ich przedmiotem działalności. Ustawodawca, z nieznanym nam przyczyn, uważa jednak inaczej.

## Niepotrzebne komplikacje

Przeprowadzone zmiany niezwykle komplikują ustalenie, z jakim rodzajem obrotu mamy do czynienia. Wyróżnia się trzy kategorie prawne obrotu: konsumencki (B2C<sub>1</sub>), profesjonalny (B2B) i powszechny (C2C). Obecnie trzeba dodać, poza tymi trzema, obrót podobny do konsumenckiego (B2C<sub>2</sub>), w którym przedsiębiorcy zawierającemu umowę związaną bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą, ale niestanowiącą jej przedmiotu, przysługują wyjątkowo ochrona konsumencka w określonych obszarach. Aby zidentyfikować rodzaj obrotu, wystarczyło dotychczas sprawdzić, czy po którejś ze stron występuje przedsiębiorca, a ponadto, czy zawiera on umowę związaną bezpośrednio z jego działalnością, czy też nie. Obecnie należy ponadto ustalić, czy zawarcie tej umowy jest przedmiotem jego działalności (wynikającym z CEIDG lub faktycznie wykonywanym). Ostatecznie, ograniczając się do umów zawieranych między osobami fizycznymi (a pomijając osoby prawne), można wyróżnić aż dziewięć wariantów (patrz tabela).

Taka sytuacja bardzo utrudnia stosowanie przepisów prawa konsumenckiego, którego implementacja, w praktyce, należy do samych przedsiębiorców. W nowym stanie prawnym sprostanie wymogom będzie trudniejsze ze względu na problem z ustaleniem właściwego reżimu prawnego.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że przeprowadzonej zmiany nie da się racjonalnie uzasadnić, a prawo konsumenckie w takim kształcie dotknięte jest nowymi niespójnościami, które więcej problemów tworzą, niż rozwiązują. ©

	Przedsiębiorca zawierający umowę będącą przedmiotem jego działalności gospodarczej	Przedsiębiorca zawierający umowę niebędącą przedmiotem jego działalności gospodarczej, ale związaną bezpośrednio z jej wykonywaniem	Przedsiębiorca zawierający umowę niebędącą przedmiotem jego działalności gospodarczej i niezwiązaną bezpośrednio z jej wykonywaniem lub osoba fizyczna niebędąca przedsiębiorcą
Przedsiębiorca zawierający umowę będącą przedmiotem jego działalności gospodarczej	Obrót profesjonalny (B2B)	Obrót podobny do konsumenckiego (B2C <sub>2</sub> )	Obrót konsumencki (B2C <sub>1</sub> )
Przedsiębiorca zawierający umowę niebędącą przedmiotem jego działalności gospodarczej, ale związaną bezpośrednio z jej wykonywaniem	Obrót podobny do konsumenckiego (B2C <sub>2</sub> )	Obrót powszechny (C2C)	Obrót konsumencki (B2C <sub>1</sub> )
Przedsiębiorca zawierający umowę niebędącą przedmiotem jego działalności gospodarczej i niezwiązaną bezpośrednio z jej wykonywaniem lub osoba fizyczna niebędąca przedsiębiorcą	Obrót konsumencki (B2C <sub>1</sub> )	Obrót konsumencki (B2C <sub>1</sub> )	Obrót powszechny (C2C)