

Marcin Łolik

Konstytucyjne aspekty prawa kontraktów na przykładzie wybranych europejskich systemów prawnych (cz. 1)

Palestra 58/3-4(663-664), 191-198

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Prawo za granicą

Marcin Łolik

KONSTITUCYJNE ASPEKTY PRAWA KONTRAKTÓW NA PRZYKŁADZIE WYBRANYCH EUROPEJSKICH SYSTEMÓW PRAWNYCH (cz. 1)

Historyczne uwarunkowania związane z rozróżnieniem pomiędzy prawem publicznym i prywatnym powodowały, że powszechnie postrzegano prawo kontraktów jako niezależny od prawa konstytucyjnego systemem regulacji. Ów pogląd jest jednak ostatnio coraz częściej krytykowany ze względu na tendencję występującą w niektórych systemach, a określaną mianem tzw. konstytucjonalizacji prawa cywilnego, a w jej ramach również prawa kontraktów.

Podstawą powyższego poglądu jest założenie, że prawo kontraktów nie jest autonomiczną gałęzią prawa, ale podlega wartościom konstytucyjnym przewidzianym w ustawie zasadniczej. Pogląd ten zakłada ponadto, że rola prawa konstytucyjnego, które pierwotnie było postrzegane jedynie jako instrument ochrony obywateli przed władzą państwa, ulega dzisiaj coraz większemu wzmocnieniu w relacjach *stricte* prywatnoprawnych¹.

1. WPROWADZENIE

Niniejszy artykuł jest próbą odpowiedzi na pytanie, jakie konsekwencje tzw. „konstytucjonalizacja” prawa cywilnego pociąga za sobą dla prawa kontraktów w wybranych europejskich systemach prawnych, oraz rozważenia w sposób krytyczny celowości takiej ewolucji. Głównym pytaniem w ramach niniejszego artykułu jest to, czy poprzez zastosowanie norm konstytucyjnych można wprowadzić jakieś nowe standardy do prawa kontraktów (np. poszerzenie wzajemnych obowiązków informacyjnych pomiędzy

¹ Por. na ten temat również M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, KPP 2009, z. 2.

stronami)². Ze względu na pogładowy charakter niniejszego artykułu nie będę w jego ramach podnosił natomiast kwestii prawa polskiego.

Do niedawna zakresy stosowania prawa konstytucyjnego i prawa kontraktów uważano za bardzo odległe od siebie, przede wszystkim ze względu na zakres rozróżnienia prawa prywatnego i publicznego. Ostatnio jednakże owe zakresy zaczęły się do siebie zbliżać, a w niektórych miejscach nawet przecinać i uzupełniać. Rola norm konstytucyjnych, które zostały stworzone jako instrument ochrony indywidualnej przeciwko władzy państwa, nie jest już wyłącznie ograniczona do tego rodzaju relacji. Czysto prywatne stosunki cywilnoprawne tracą powoli swoją niezależność w stosunku do norm konstytucyjnych. Zjawisko konstytucjonalizacji prawa umów jest pochodną głębszego zjawiska, jakim jest konstytucjonalizacja prawa prywatnego – problem, który najszerszej został chyba dotychczas przeanalizowany na gruncie prawa niemieckiego³.

W celu dokładnej analizy zarysowanego problemu należy przede wszystkim zdefiniować pojęcie konstytucjonalizacji i zastanowić się, czy faktycznie jest to jakieś nowe, dotychczas nieznanne zjawisko, wprowadzające nowe wartości do prawa prywatnego, czy też dotychczasowy system prawa prywatnego może równie dobrze wypełniać tę samą rolę. Ten artykuł ma służyć przybliżeniu owej instytucji i odpowiedzi na pytanie o jej zakres oraz użyteczność. Zagadnienie to zostanie omówione na przykładzie trzech fundamentalnych dla tej tematyki orzeczeń zapadłych w latach 90. poprzedniego stulecia na gruncie trzech różnych systemów prawnych: chodzi o słynną niemiecką sprawę *Bürgschaft* z jednej strony oraz angielską sprawę *O'Brien* oraz holenderską *Van Lanschot Bankiers przeciwko Bink* z drugiej strony.

2. ZARYS PROBLEMU – RÓWNOLEGŁE TENDENCJE

19 października 1993 r. niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*) wydał ciekawy wyrok w tzw. sprawie *Bürgschaft*⁴. W przedmiotowej sprawie niemiecki bank zaoferował przedsiębiorcy pożyczkę w wysokości 100 000 DM, pod warunkiem że poręczycielem owej pożyczki będzie córka owego przedsiębiorcy. Przed podpisaniem umowy pożyczki pracownik banku poinformował córkę, że podpisanie umowy poręczenia: „nie spowoduje po pani stronie żadnych obowiązków, a jest mi jedynie potrzebne do dokumentacji”. W chwili podpisywania umowy poręczenia kobieta miała niespełna 21 lat, była osobą bez wyższego wykształcenia, bezrobotną, bez

² Oczywiście należy pominąć tu szczegółowe regulacje wprowadzające szczególną ochronę konsumenta, jak chociażby ustawa o kredycie konsumenckim, albowiem w ramach tego artykułu chodzi o rozważenie ogólnych oraz uniwersalnych zasad prawa cywilnego w powiązaniu z prawem konstytucyjnym.

³ Należy jednak podkreślić, że zagadnienie to zostało również zauważone na gruncie innych systemów prawnych – np. holenderski przedstawiciel doktryny M. B. W. Biesheuvel, *Fundamentele rechten in burgerlijke zaken*, 70 „Nederlandsch juristenblad” 22 (1995), s. 822, wyraża swoje dość sceptyczne podejście do tej tematyki i pisze o tym zjawisku w następujących słowach „(...) jeżeli mówimy o horyzontalnym stosowaniu norm konstytucyjnych z punktu widzenia prawa publicznego, to zazwyczaj są one opisywane na takim poziomie abstrakcyjności, że prawnicy zajmujący się prawem prywatnym najczęściej rezygnują ze ścisłej realizacji owych praw. Jeżeli podejmą się już ich realizacji, to zazwyczaj zasadnicze aspekty tej instytucji zostają niestety pominięte”.

⁴ BVerfG z 19 października 1993, BVerfGE 89, 214 (*Bürgschaft*), „die Bürgschaft” z niemieckiego poręczenie.

własnego majątku. Cztery lata później okazało się, że przedsiębiorca popadł w problemy finansowe, a bank zażądał od przedsiębiorcy, a następnie od jego córki, spłaty całej pożyczki wraz z odsetkami – łącznie ponad 160 000 DM.

W chwili rozpatrywania powyższej sprawy córka była samotną matką bez żadnych dochodów. W poszczególnych instancjach zapadały odmienne rozstrzygnięcia. Mimo że Sąd Krajowy (*Landesgericht*) orzekł, iż umowa poręczenia była ważna, i nakazał córcę spłacić pożyczkę za ojca, to po rozpatrzeniu apelacji Wyższy Sąd Krajowy (*Oberlandesgericht*) stwierdził, że pracownik banku naruszył obowiązek właściwego poinformowania poręczyciela o jego obowiązkach, a w konsekwencji podważył skuteczność roszczeń wynikających z owej umowy. Wyrok ten został następnie uchylony przez Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*), który nie akceptując takiego rozumowania, przyjął, że każda osoba, będąc w takim wieku jak poręczycielka, powinna była wiedzieć, z jakim ryzykiem wiąże się poręczenie za cudzy dług.

Córka przedsiębiorcy odwołała się do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że *Bundesgerichtshof*, poprzez swoją decyzję, naruszyły jej prawo do godności przewidziane w art. 1 ust. 1 niemieckiej konstytucji⁵, jak również prawo do autonomii stron (art. 2 ust. 1) w kontekście zasady państwa socjalnego (art. 20 ust. 1 oraz art. 28 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej). Zgodnie z wyrokiem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, w przypadku gdy ma miejsce strukturalna nierównowaga pomiędzy stronami umowy, która jest wyjątkowo dotkliwa dla jednej ze stron, sądy są zobowiązane do interweniowania na podstawie klauzul generalnych, takich jak § 138 ust. 1 i § 242 BGB⁶ – dotyczących dobrych obyczajów i dobrej wiary. Konstrukcja ta oparta jest na obowiązku ochrony prawa do autonomii woli stron w związku z zasadą państwa socjalnego. Trybunał uznał w tej konkretnej sprawie, że istniała kontraktowa nierównowaga, albowiem bank zaniedbał spoczywający na nim obowiązek poinformowania poręczyciela o ryzyku związanym z zawarciem umowy poręczenia, szczególnie iż ryzyko to było relatywnie wysokie w porównaniu z dochodami uzyskiwanymi przez poręczyciela.

Powyższy przypadek jest jednym z najbardziej znanych przykładów wpływu prawa konstytucyjnego na prawo prywatne i jest powszechnie uznawany za mogący wywołać znaczące konsekwencje w zakresie prawa prywatnego. Mniej znane, chociaż też należące do kręgu tzw. spraw „poręczeniowych”, są zaprezentowane poniżej wyroki, w których osiągnięto podobny rezultat, chociaż przy użyciu innej argumentacji.

W pierwszym przypadku rozstrzyganym na podstawie prawa angielskiego (w sprawie *Barclays Bank plc przeciwko O'Brien*)⁷ chodziło o sytuację, w której żona zgodziła się obciążyć dom należący wspólnie do małżonków w celu zabezpieczenia zobowiązań związanych z działalnością gospodarczą prowadzoną przez jej męża. Jak się później okazało, mąż (dłużnik) wprowadził swoją żonę (poręczyciela) w błąd, jakoby obciążenie domu następowało tylko do określonej kwoty, w sytuacji kiedy faktycznie nie było takiego ograniczenia. Izba Lordów zapobiegła przeprowadzeniu przez bank egzekucji z owej nieruchomości, argumentując, że bank zdawał sobie sprawę, iż dłużnik i poręczyciel byli

⁵ Niemiecka ustawa zasadnicza z 23 maja 1949 r.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny).

⁷ [1994] 1 AC 180.

w tego rodzaju relacji, w której wprowadzenie w błąd, podstęp lub wymuszenie takiego poręczenia mogło być wysoce prawdopodobne, a także wiedział, że owa transakcja nie miała na celu przysporzenia korzyści poręczycielowi. Izba Lordów przyjęła w sposób dorozumiany, że jeżeli w tych okolicznościach bank nie upewnił się, iż żonie przedstawione zostały wszelkie praktyczne skutki planowanej transakcji, należy przyjąć, że wiedział on o naruszeniach, których dopuścił się mąż. W takiej sytuacji niedopatrzanie banku w postaci braku zasugerowania żonie, aby ta zasięgnęła niezależnej porady prawnej, skutkowało odmówieniem prawa do egzekucji z nieruchomości.

W Holandii zapadło orzeczenie dotyczące podobnego stanu faktycznego – sprawa *Van Lanschot Bankiers przeciwko Bink*⁸. W tym przypadku holenderski Sąd Najwyższy (*Hoge Raad*) musiał uporać się z sytuacją, gdy matka poręczyła za kredyt syna prowadzącego działalność gospodarczą, co było warunkiem udzielenia mu owego kredytu. W tym przypadku Sąd Najwyższy orzekł, że bank jako profesjonalista był zobowiązany do poinformowania słabszej strony (w tym przypadku poręczyciela) o ryzyku związanym z udzieleniem poręczenia.

W przypadku orzeczeń sądów holenderskiego i angielskiego obowiązek poinformowania słabszej strony transakcji o ryzyku wyinterpretowano nie tylko z norm konstytucyjnych, ale również – a może przede wszystkim – z norm prawa prywatnego. Na marginesie można jedynie zauważyć, że jeden z niemieckich sądów niższej instancji przyjął podobny tok rozumowania.

Trzy przedstawione powyżej orzeczenia ilustrują dwa nurty występujące w tego typu sprawach w różnych europejskich systemach prawnych. Z jednej strony jest to tendencja do wzrostu znaczenia norm konstytucyjnych na gruncie prawa prywatnego⁹, czego ilustracją jest przypadek niemiecki – takie właśnie zjawisko określa się mianem konstytucjonalizacji prawa prywatnego. Ideą przyświecającą owej konstrukcji prawnej jest to, ażeby prawo kontraktów nie stanowiło zamkniętego systemu regulacji, a było podporządkowane konstytucyjnemu systemowi wartości. Wskutek tego trendu podział na prawo prywatne i prawo publiczne ulega stopniowemu zatarciu w porównaniu z pierwotnym podejściem do owego zagadnienia.

Z drugiej strony na bazie orzeczeń sądów holenderskiego oraz angielskiego możemy mówić w ramach samego prawa prywatnego o jego pewnej tendencji do „socializacji”, a tym samym do udzielania szerszej ochrony słabszej stronie umowy na podstawie norm przewidzianych już na gruncie prawa prywatnego¹⁰. Ideą tej tendencji jest to, że strony w ramach łączącego je stosunku prawnego nie powinny koncentrować się jedynie na

⁸ *Hoge Raad* (sąd najwyższy) w wyroku z dnia 1 czerwca 1990 r., NJ 1991, 759.

⁹ Wielu autorów spekuluje nad dalszym rozwojem owego trendu, por. przykładowo C. Starck, *Human Rights and Private Law in German Constitutional Development and in the Jurisdiction of the Federal Constitutional Court* oraz A. Heldrich i G. M. Rehm, *Importing Constitutional Values through Blanket Clause*, (w:) D. Friedmann, D. Barak-Erez (red.), *Human Rights in Private Law*, Oxford, Hart Publishing 2001, s. 97 oraz 113; H. Beale, N. Pittam, *The Impact of the Human Rights Act 1998 on English Tort and Contract Law* oraz R. Ellger, *The European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms and German Private Law*, (w:) D. Friedmann, D. Barak-Erez, *Human Rights in Private Law*, Oxford, Hart Publishing 2001, s. 131 oraz 161.

¹⁰ Kilku autorów podkreśla ten trend: W. Zöllner, *Die Politische Rolle des Privatrechts*, „Juristische Schulung” 5 (1988), s. 329; w szerszym ujęciu można tutaj wspomnieć o P. S. Atiah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, Clarendon Press 1979; J. Beatson, D. Friedmann, *Introduction: From „Classical” to Modern Contract Law*, (w:) J. Beatson, D. Friedmann (red.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford, Clarendon Press 1995, s. 3.

własnych interesach, ale również szanować słuszne interesy drugiej strony. Innymi słowy, strona danego stosunku obligacyjnego jest nie tylko odpowiedzialna za siebie, ale także za minimalną ochronę drugiej strony. W tym kontekście niektórzy autorzy mówią o odchodzeniu od zasad liberalizmu kontraktowego. Głównym przejawem owej tendencji jest rozwój różnych obowiązków dotyczących informowania konsumentów nie tylko o ich prawach wynikających z konkretnej umowy, ale również w ogólności o prawie umów. Owe obowiązki konstruowane są na podstawie zasady nakazującej działanie w dobrej wierze. Taka postawa wobec drugiej z umawiających się stron byłaby nie do pomyślenia w XIX w., gdy obowiązująca doktryna leseferyzmu hołdowała zasadzie nieograniczonego polegania na samym sobie oraz ochrony własnych interesów.

Nie ulega wątpliwości, że powyższe dwie tendencje mają za cel zwiększenie poziomu ochrony słabszej strony stosunku obligacyjnego. Nie jest jednak do końca jasne, jaki jest stosunek tych dwóch tendencji względem siebie. Większość przedstawicieli doktryny traktuje owe dwie tendencje jako oddzielne zjawiska. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest to, że dzisiaj nie jest do końca jasne, jakie praktyczne korzyści płyną z konstytucjonalizacji prawa kontraktów w odniesieniu do ochrony słabszej strony stosunku obligacyjnego – w porównaniu z koncepcjami, które już istnieją oraz są dobrze zakorzenione na gruncie prawa kontraktów.

W konsekwencji należy zadać sobie pytanie, o co właściwie chodzi w konstytucjonalizacji prawa kontraktów – czy jest to może przekształcenie instytucji typowych dla prawa kontraktów w instytucje charakterystyczne dla prawa konstytucyjnego, czy też może są to jeszcze bardziej zasadnicze zmiany? Innymi słowy, czy koncepcje prawa kontraktów są zastępowane przez koncepcje prawa konstytucyjnego mające to samo znaczenie, i w konsekwencji nie dochodzi do żadnej znaczącej zmiany aksjologicznej, czy też może istnieją pewne wartości konstytucyjne, które nie znajdują w chwili obecnej odpowiedników w prawie kontraktów i tym samym powinny znaleźć odzwierciedlenie w prawie kontraktów, ażeby zagwarantować ochronę słabszej strony?

Na tle powyższego należy wrócić do przedstawionych powyższej trzech orzeczeń i jeszcze raz uważnie się im przyjrzeć w kontekście uzasadnienia ich przyjęcia na gruncie trzech odmiennych systemów prawnych.

3. MODEL ODDOLNY – PRZYPADEK ANGIELSKI ORAZ HOLENDERSKI

Jak wspomniano powyżej, angielska Izba Lordów i holenderski Sąd Najwyższy w dwóch orzeczeniach bazujących na stanie faktycznym zbliżonym do niemieckiej sprawy *Bürgschaft*, pomimo przyjęcia zupełnie innego toku rozumowania, uzyskały podobny rezultat jak w sprawie niemieckiej, tj. zwiększenie ochrony słabszej strony stosunku obligacyjnego.

Izba Lordów w przypadku sprawy *O'Brien*, podobnie jak niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, rozważała kwestię właściwej równowagi między przeciwnymi interesami obu stron. Można to wyraźnie zauważyć w konstrukcji instytucji *consideration*¹¹ podniesionej przez Lorda Browne-Wilkinsona, według którego: „(...) chociaż

¹¹ Świadczenie wzajemne – należy jednak zauważyć, że kontynentalna instytucja świadczenia wzajemne-

pojęcie nieświadomej żony pozostawiającej wszystkie decyzje finansowe mężowi jest przestarzałe, praktyka wciąż jednak nie pokrywa się z idealnymi rozwiązaniami (...) W znacznej części małżeństw wciąż jeszcze to mąż ma doświadczenie w prowadzeniu interesów, a żona jest skłonna do postępowania zgodnie z jego wskazówkami, praktycznie bezkrytycznie oraz bez żadnego wpływu na decyzje finansowe. Liczba przypadków w tym zakresie pokazuje, że wiele żon jest nadal narażonych na niewłaściwy wpływ w tym zakresie ze strony swoich mężów. W takiej sytuacji – tj. kiedy małżonek nadużywa pokładanego w nim zaufania, żony mają prawo do należytej ochrony prawnej¹².

W tym samym jednak orzeczeniu Lord Browne-Wilkinson podkreślił znaczenie utrzymania poczucia równowagi pomiędzy często sprzecznymi interesami obu stron: „Łatwo jest podzielić sympatię wobec żony, która jest zagrożona utratą domu w sporze z bogatym bankiem, który działa w celu ochrony niesprecyzowanego interesu publicznego (...) Jeśli ochrona zagwarantowana w takiej sytuacji przez prawo żonie wyrażającej zgodę na obciążenie wspólnej nieruchomości na zabezpieczenie długu będzie prowadziła do odmowy możliwości przeprowadzenia egzekucji z tej nieruchomości, to wówczas instytucje finansowe nie będą chciały akceptować w przyszłości takiego zabezpieczenia, zmniejszając tym samym przepływ kapitału do przedsiębiorstw. Dlatego istotne jest, ażeby prawo, zapewniając z jednej strony ochronę np. domu należącego do wspólności małżeńskiej, z drugiej strony nie powodowało wykluczenia go jako przedmiotu zabezpieczenia dla instytucji finansowych¹³.

Na bazie powyższych rozważań Lord Browne-Wilkinson ustalił następujące zasady postępowania w sytuacji, gdy jeden z małżonków poręcza za długi współmałżonka, a dodatkowo wierzyciel ma świadomość, że są oni małżonkami:

1) poręczenie będzie ważne, chyba że jego udzielenie wynikało z groźby, podstępny, wprowadzenia w błąd lub innego niewłaściwego zachowania dłużnika, który pozostaje we wspólnym pożyciu z poręczycielem;

2) jeśli miało miejsce niewłaściwe zachowanie dłużnika, np. wprowadzenie w błąd, to dopóki wierzyciel nie podjął odpowiednich działań w celu upewnienia się, czy poręczyciel udzielił poręczenia dobrowolnie i na podstawie odpowiedniego rozeznania stanu faktycznego, egzekucja roszczenia przez wierzyciela może być nieskuteczna;

3) tak długo, jak nie istnieją inne wyjątkowe okoliczności, roszczenie będzie egzekwowalne, o ile wierzyciel ostrzegł na osobności (bez obecności dłużnika) poręczyciela o wysokości jego potencjalnej odpowiedzialności i ryzyku z tym związanym, jak również jeżeli doradził poręczycielowi, że powinien on zasięgnąć w tym zakresie profesjonalnej porady prawnej.

Znaczenie powyższego orzeczenia Izby Lordów sprowadza się do tego, że jest ono *per se* podstawą do ustanowienia nowego ogólnego obowiązku udzielania wyczerpującej informacji dłużnikowi, co było dotychczas w gruncie rzeczy sprzeczne z podstawowymi wytycznymi prawa angielskiego ustanowionymi we wcześniejszej sprawie

go nie do końca odpowiada angielskiej instytucji *consideration*, niemniej jednak jest chyba do niej najbardziej zbliżona.

¹² [1994] 1 AC 180, s. 188.

¹³ Tłumaczenie własne autora, [1994] 1 AC 180, s. 188.

*Smith v. Hughes*¹⁴. Zgodnie z ową zasadą: „(...) nawet wtedy, gdy sprzedawca wiedział, że nabywca myśli, iż artykuł posiada określoną jakość, a nie zawarłby umowy, gdyby sądził, że jest inaczej, kupujący nadal jest związany daną umową, chyba że sprzedawca oszukał kupującego lub użył podstępu i nie wyprowadził kupującego z owego mylnego wrażenia; niezależnie od tego, jaki będzie tego osąd moralny, nie istnieje prawny obowiązek, aby sprzedawca informował nabywcę, że jest on w błędzie niewywołanym przez działanie sprzedawcy”¹⁵.

Rozwój owej nowej zasady w prawie angielskim pokazuje jego elastyczność, zdolność do reagowania na nowe sytuacje i dążenie do zachowania równowagi pomiędzy z jednej strony wrażliwością społeczną na słabszą stronę, a z drugiej – z uwzględnieniem praktycznych problemów instytucji finansowych zawierających umowy poręczenia. W tym przypadku można mówić o oddolnym podejściu, czyli podejściu, gdy orzeczenie w konkretnym przypadku zostało wydane na podstawie norm prawa prywatnego, bez uciekania się do zasad wyższego rzędu (np. konstytucyjnych).

Ponadto w przytaczanym wyroku angielskiej Izby Lordów Lord Browne-Wilkinson ustalił zasady, które mogą być pomocne dla banków – a mianowicie określił, jakie kroki powinny one podjąć, aby poręczenie mogło być w określonych sytuacjach egzekwowalne¹⁶. Jest niejasne, w jakim zakresie normy konstytucyjne, które były przywołane w sprawie *Bürgschaft*, mogłyby być przydatne w celu zapewnienia co najmniej podobnego skutku, jak w dwóch opisanych tu sprawach. Nawet w przypadku kiedy równolegle stosuje się kilka norm konstytucyjnych, zawsze ostatecznie sięga się do bardziej szczegółowych norm prawa prywatnego. Powodem tego jest fakt, że normy prawa prywatnego zapewniają wdrożenie tych samych wartości porządku prawnego, które zostały ustanowione na poziomie konstytucyjnym. Jedyna różnica polega na tym, że w prawie prywatnym wartości te zostały wdrożone w relacji horyzontalnej, czyli relacji między podmiotami prywatnymi, a nie w relacjach wertykalnych, w których jedną ze stron jest państwo. Z tego też powodu normy prawa prywatnego są bardziej odpowiednie do stosowania w stosunkach umownych.

Oddolne podejście do ochrony słabszej strony ilustruje również sprawa *Van Lanschot Bankiers przeciwko Bink*¹⁷, w której holenderski Sąd Najwyższy uznał, że bank jako profesjonalny kredytodawca jest zobowiązany do poinformowania konsumenta, który

¹⁴ *Smith v. Hughes* (1871) LR 6 QB 597, s. 603. Por. J. Cartwright, *Taking Stock of O'Brien*, 7 „Restitution Law Review” (1999), No. 1, s. 17–18.

¹⁵ *Smith v. Hughes* (1871) LR 6 QB 597, s. 607.

¹⁶ Należy podkreślić, że zastosowanie zasady wypracowanej w sprawie *O'Brien* spowodowało pewne problemy, które zostały zaakcentowane przez Izbę Lordów w sprawie *Royal Bank of Scotland przeciwko Etridge* (nr 2) [2001] 4 ALL ER 449. W tym przypadku Izba Lordów dążyła do określenia bardziej wyraźnych wytycznych dotyczących stosowania owej doktryny. W szczególności uznała ona, że banki powinny dokładnie zwracać uwagę na sytuacje, kiedy stosunki między poręczycielem a dłużnikiem mają charakter niekomercyjny. Wierzyciel musi zawsze podejmować stosowne kroki, aby zmniejszyć ryzyko, które ponosi poręczyciel. Od banku nie wymaga się jednak, ażeby wykonywał te obowiązki poprzez osobiste spotkanie z żoną, pod warunkiem że istnieje inna możliwość zagwarantowania takiego samego skutku. Zazwyczaj będzie wystarczające, jeżeli bank będzie polegał na potwierdzeniu od doradcy prawnego żony, że uprzedził on ją o wszelkich prawnych konsekwencjach jej czynu. W ten sposób ciężar właściwego poinformowania zostaje przeniesiony na doradcę prawnego.

¹⁷ *Hoge Raad* (sąd najwyższy) w wyroku z 1 czerwca 1990 r., NJ 1991, 759.

pragnie udzielić poręczenia z powodu jego osobistych relacji z dłużnikiem, o ryzyku, jakie wiąże się z owym poręczeniem. Pytanie, które pojawia się w tym względzie, sprowadza się do tego, jak daleko jest posunięty ten obowiązek informacyjny oraz czy w jego ramach bank może ograniczyć się do ogólnego wyjaśnienia odpowiedzialności poręczyciela, czy też dodatkowo powinien on weryfikować pewność przedsięwzięcia, na które udziela pożyczki, a tym samym oceniać ryzyko możliwości pociągnięcia poręczyciela do odpowiedzialności¹⁸. Wydaje się, że uciekanie się do praw konstytucyjnych, które chronią interesy zarówno mocniejszej, jak i słabszej strony, nie daje wyraźnej pomocy w próbie sformułowania odpowiedzi na te pytania.

¹⁸ Por. *Hoge Raad* z 1 czerwca 1990, NJ 1991, 759.