

MARCIN LEMKOWSKI

## MATERIALNA OCHRONA KONSUMENTA

I. Artykuł<sup>1</sup> jest próbą omówienia części przepisów wprowadzonych do kodeksu cywilnego ustawą z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów i odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>2</sup>. W regulacji tej, zakreślającej ramy systemu ochrony konsumenta w polskim prawie, można wyraźnie wyodrębnić dwie grupy przepisów. Do pierwszej z nich zaliczyć należy te, które dotyczą zawarcia umowy konsumenckiej, jej zmiany, formy oraz dodatkowych obowiązków stron związanych z procesem kształtowania się stosunku prawnego, ale w żaden sposób nie odnoszą się do samej treści umowy – tworzą one **formalną ochronę konsumenta**. Natomiast druga grupa daje podstawę do ingerencji w treść stosunku cywilnoprawnego, co można określić jako **materialną ochronę konsumenta** i właśnie to zagadnienie będzie przedmiotem analizy w dalszej części opracowania.

Z uwagi na złożoność problematyki, celowy wydaje się następujący podział przedstawianych problemów. Na wstępie omówiona zostanie zasada przejrzystości wzorca, składająca się z obowiązku formułowania jego treści w sposób jednoznaczny i zrozumiały, wraz z próbą bliższej charakterystyki procesu wykładni wzorca umowy oraz kwestii priorytetu uzgodnień umownych w stosunku do treści wzorca. Kolejnym, najważniejszym elementem opracowania będzie analiza instytucji niedozwolonych postanowień umownych, a całość rozważań zamknie kilka uwag odnoszących się do postępowania w sprawie uznania postanowień wzorca za niedozwolone.

II. Zasada przejrzystości wzorca, określana także jako zasada transparentności, sformułowana została w art. 385 § 2 zd. pierwsze k.c., stanowiącym, że „wzorzec powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały”. Mimo pozornej oczywistości tego przepisu istnieje tu kilka wątpliwości o wręcz podstawowym znaczeniu.

Przede wszystkim należy zauważyć, że wymóg jednoznaczności oraz zrozumiałości dotyczy każdego wzorca umowy, niezależnie od jego formy (regulamin, ogólne warunki, formularz), a nade wszystko – niezależnie od tego, komu jest doręczany (względnie – kto się z nim zapoznaje w innym trybie). Zatem zarówno wzorce wykorzystywane w umowach konsumenc-

---

<sup>1</sup> Opracowanie powstało na podstawie pracy magisterskiej autora: *Ochrona konsumenta w umowach bankowych i ubezpieczeniowych*, przygotowanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Adama Olejniczaka w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego UAM w Poznaniu.

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 22, poz. 271.

kich, jak i w innych kontraktach muszą spełniać wskazane w art. 385 § 2 k.c. wymagania.

Takie ujęcie niepomierne utrudnia wykładnię zwrotów użytych w tym przepisie, zwłaszcza wymogu sformułowania wzorca „w sposób rozumiały”. Określenie to, aby w ogóle mogło być stosowane, wymaga zrelatywizowania, dla kogo owe postanowienia mają być rozumiały. Problematyczne jest w szczególności, czy wymóg rozumiałości należy różnicować w zależności od statusu kontrahenta (czy jest konsumentem, czy nie – będzie o tym mowa nieco dalej). Natomiast w odniesieniu do wymogu jednoznaczności problem ten nie istnieje, ponieważ jednoznaczność jest cechą obiektywną, nie związaną w żaden sposób z percepcją strony umowy i wynika jedynie z reguł językowych<sup>3</sup>.

Wyrażony przez ustawodawcę nakaz formułowania wzorca w sposób jednoznaczny ma na celu zapobieganie wykorzystywaniu przez podmiot wydający wzorce niejednoznaczności języka powszechnego. Ponieważ wzorzec opracowywany jest tylko przez jedną stronę, może ona rzecz jasna nadużywać tej cechy języka dla umacniania swojej pozycji i ochrony swoich interesów, czemu zapobiec ma art. 385 § 2 k.c.

Zalecenie ustawodawcy może być realizowane na bardzo różne sposoby, spośród których warto wskazać na dwa rozwiązania, stosowane już zresztą w praktyce.

Wieloznaczność pojęć można ograniczyć przez stosowanie we wzorcach definicji. Skorzystanie z tej metody eliminuje – przynajmniej częściowo – niejednoznaczność języka etnicznego, oczywiście pod warunkiem, że słowa wykorzystywane w *definiensie* mają mniej jednoznaczny charakter niż *definiendum*. W takim przypadku definicje te mają niewątpliwie pierwszeństwo przed ogólnymi regułami językowymi<sup>4</sup> i eliminują z tego wynikającą wieloznaczność.

Jednoznaczności sprzyja również odpowiednie stosowanie reguł składniowych, mianowicie tworzenie w miarę możliwości jak najprostszymi zdaniami oraz tzw. paralingwistyczne środki wyrazu, związane ze zorganizowaniem przestrzennym tekstu. Korzystanie we wzorcach ze skomplikowanych, złożonych struktur składniowych zdecydowanie obniża przejrzystość<sup>5</sup>, dlatego należy unikać takiego konstruowania tych wypowiedzi pisemnych<sup>5</sup>. Zwiększeniu jednoznaczności wzorca sprzyja natomiast odpowiedni techniczny podział tekstu na jednostki redakcyjne (artykuły, paragrafy, akapity, poprzedzone tytułami adekwatnymi do treści po nich następującej) oraz podkreślenia lub rozstrzelania liter<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Jest rzeczą jasną, że te reguły językowe mogą być komuś nieznanne i wówczas zaciera się granica między tym, czy coś jest niejednoznaczne, czy niezrozumiałe, aczkolwiek w takiej sytuacji należałoby raczej skłonić się ku uznaniu danego sformułowania za niezrozumiałe.

<sup>4</sup> Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992, s. 141.

<sup>5</sup> Jako przykład postanowienia skonstruowanego fatalnie, jeśli chodzi o prostotę reguł składniowych, można przytoczyć § 13 ust. 8 ogólnych warunków ubezpieczenia mieszkań PZU S.A. zatwierdzonych Uchwałą Zarządu Nr UZ/205/99 z 2.09.1999 r.: „W odniesieniu do kosztów remontu mieszkania po szkodzie – nie odlicza się stopnia zużycia związanego z okresem użytkowania mieszkania, wyłącznie w odniesieniu do robót malarskich”.

<sup>6</sup> Bliżej na temat paralingwistycznych środków wyrazu w oświadczeniach woli patrz: Z. Radwański, *Wykładnia ...*, s. 142.

W razie uchybienia obowiązkowi jednoznacznego sformułowania wzorca, sankcję zawiera zdanie drugie art. 385 § 2 k.c. stanowiące, że „postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta”. Zatem, jeśli sąd uzna, że dane postanowienie jest niejednoznaczne, a więc że w zgodzie z regułami języka etnicznego da się rozumieć dany zwrot na więcej niż jeden sposób, sąd zobligowany jest zastosować takie rozumienie użytego zwrotu, które najbardziej leży w interesie konsumenta (nakaz wykładni *in dubio contra proferentem* ma charakter bezwzględny, o czym szczegółowo niżej przy wykładni wzorców). Określenie „na korzyść” oznacza nie tylko korzyść majątkową, ale także korzyść osobistą. Nie jest też wykluczone, że w razie kilku możliwych wersji niejednoznacznego tekstu decyzja, w jakim znaczeniu należy tłumaczyć dany zwrot, będzie ostatecznie należała do konsumenta, bo korzyść ma w istocie charakter silnie zindywidualizowany. Ta wskazówka zresztą powinna być brana pod uwagę w każdym przypadku – z zachowań konsumenta będzie na ogół wynikało, w jaki sposób interpretuje on dany zwrot i o jakiego rodzaju korzyść mu chodzi.

W literaturze wskazuje się wyraźnie, że dyrektywę wykładni, o której mowa, należy stosować nie tylko na korzyść konsumenta, ale na korzyść każdego kontrahenta strony posługującej się wzorcami<sup>7</sup>. W uzasadnieniu podaje się, że **wykładnia *in dubio contra proferentem* jest już od dawna utrwalona na orzecznictwie i nie ma podstaw do zawężania jej wyłącznie do obrotu konsumenckiego**. Ponadto argumentuje się z wykorzystaniem paremii *cuius commodum eius periculum*<sup>8</sup> albo przytaczając zasadę, że ryzyko nieściślych sformułowań powinien ponosić ten, kto je sformułował jednostronnie, bez udziału drugiej strony<sup>9</sup>.

Przedstawionym postulatom trudno odmówić słuszności i pozostanie tajemnicą ustawodawcy, dlaczego dokonał tak istotnego zawężenia tej dyrektywy interpretacyjnej. Dla uzyskania zadowalającego aksjologicznie kształtu nowych przepisów trzeba więc uciekać się do wykładni funkcjonalnej, zaprzeczającej wykładni językowej. Określenie konsumenta użyte w art. 385 § 2 ma bowiem swoją definicję legalną i nie sposób w drodze wykładni *a simili* rozszerzyć tego pojęcia. Poszerzenie to może nastąpić albo poprzez korektę jednoznacznego językowo określenia „konsument”, dzięki odwołaniu się do uzasadnienia aksjologicznego, które nakazuje chronić przed niejasnymi postanowieniami nie tylko konsumentów, ale wszystkich (wykładnia rozszerzająca), albo też – dzięki zbudowaniu dyrektywy interpretacyjnej w stosunku do tych innych niż konsumenci podmiotów w drodze *analogii iuris*. W obu przypadkach punkt wyjścia jest taki sam – jeśli strona nie ma żadnej możliwości wpływania na treść wzorca i musi z konieczności z nimi się pogodzić, wówczas obarczanie jej konsekwencjami wadliwej (wieloznacznej) redakcji tego dokumentu nie daje się pogodzić z systemem wartości

<sup>7</sup> Tak m.in.: Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 140; E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 94; M. Jagielska, *Nowelizacja kodeksu cywilnego; kontrola umów i wzorców umownych*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 11, s. 699.

<sup>8</sup> E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 94.

<sup>9</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania ...*, s. 140.

przypisywanym racjonalnemu prawodawcy. Ponieważ w doktrynie panuje zgoda co do tego, że inne rozstrzygnięcie byłoby niedopuszczalne, wydaje się mało prawdopodobne, aby orzecznictwo nie przejęło tego stanowiska. Natomiast jaką drogą sąd dojdzie do takiego wyniku – stosując reguły inferencyjne czy interpretacyjne – jest z punktu widzenia praktyki zupełnie obojętne.

O ile wymóg jednoznaczności sprawia już pewne problemy w interpretacji, o tyle przy drugim elemencie statuującym zasadę przejrzystości wzorca – nakazie formułowania go w sposób zrozumiały – trudności te wzrastają jeszcze bardziej.

Przede wszystkim – na co już wskazano – o tym, czy coś jest zrozumiałe, czy nie, nie da się orzekać *in abstracto*, ale wyłącznie w odniesieniu do konkretnego odbiorcy. Zdaniem niektórych autorów, należy tutaj brać pod uwagę percepcję konsumenta, a nie profesjonalisty<sup>10</sup>, co jako twierdzenie uniwersalne wydaje się nietrafne i raczej zasadne byłoby ocenianie treści wzorca z punktu widzenia jego typowego adresata, przy czym szczególnie wysokie wymagania należałoby stawiać wzorcom kierowanym do konsumentów<sup>11</sup>. Nie można bowiem tych samych kryteriów zrozumiałości stawiać instytucji wyspecjalizowanej w zakresie zawierania danego typu umów oraz osobie w ogóle nie zorientowanej w danej działalności.

Ponieważ zakres niniejszego artykułu to ochrona konsumenta, poza jego zasięgiem pozostają zagadnienia nie dotyczące stosunków prawnych z jego udziałem, w tym również sformułowanie kryteriów, według których oceniać należy, czy podmiot nie będący konsumentem rozumiał bądź powinien zrozumieć tekst wzorca. Trzeba natomiast skonstruować model pozwalający ocenić percepcję konsumenta<sup>12</sup>. Nie sposób przecież pozwolić na to, aby w każdej sprawie odrębnie analizować, czy konsument rozumie dane sformułowania. Pomijając samą możliwość technicznego sprawdzenia jego percepcji, założenie to w zasadzie wyłączałoby zasadę pewności obrotu. Konieczne jest więc przyjęcie pewnego modelu przeciętnego konsumenta i próba oceny, czy rozumiałby on postanowienia wzorca.

Wypracowanie takich modeli zawdzięczamy doktrynie, która wskazuje na dwa możliwe ujęcia<sup>13</sup>. Pierwsze przyjmuje założenie, że konsument jest źle wyedukowany, niedbały i słabo zorientowany w otaczającym go świecie<sup>14</sup>, co najwyżej przeciętnie obeznany z fachową terminologią („zwykły”, „normalny” konsument). Drugi model to „konsument stanowczy i krytyczny, »oświecony«, korzystający z możliwości stwarzanych mu przez akcje informacyjne i edukacyjne do niego adresowane”<sup>15</sup>, ukształtowany w kra-

<sup>10</sup> Tak M. Jagielska, *Nowelizacja...*, s. 699.

<sup>11</sup> Tak Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 140.

<sup>12</sup> Konieczność różnicowania tych sytuacji jest konsekwencją wspomnianego już stosowania zasady przejrzystości do wszelkich wzorców, nie tylko doręczanych konsumentom.

<sup>13</sup> Przedstawia je E. Łętowska, *Ustawa...*, s. 88 - 89.

<sup>14</sup> Na takim stanowisku zdaje się stać M. Olezyk, *Zmiana treści umowy w czasie trwania stosunku umownego między bankiem a jego klientem na przykładzie zmiany stóp oprocentowania*, cz. II, „Prawo Bankowe” 2001, nr 2, s. 75, przypis 12 twierdząc, że „niezrozumiałe dla konsumenta są takie zwroty jak: wskaźnik WIBOR, LIBOR, FIBOR, WIBID; redyskonto, podstawowe stopy procentowe ustalane przez Radę Polityki Pieniężnej”.

<sup>15</sup> E. Łętowska, *Ustawa...*, s. 88 - 89.

jach zachodnioeuropejskich pod wpływem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Przyjęcie jednego z tych stanowisk wydaje się konieczne, jeżeli art. 385 § 2 k.c. ma być stosowany i wydaje się, biorąc pod uwagę polskie realia, że należałoby raczej skłonić się ku koncepcji pierwszej. Jednak, jak wskazuje E. Łętowska, w Polsce oczekuje się od konsumenta wysokiego poziomu wiedzy poprzez sam fakt uczestnictwa na rynku, podczas gdy w innych krajach formułuje się model konsumenta w powiązaniu z tym, jak korzysta on z kierowanych do niego informacji i ostrzeżeń<sup>16</sup>. Bliższa analiza tego problemu przekracza ramy tego opracowania, a nadto wymagałaby dość wnikliwych badań socjologicznych, dlatego też trzeba poprzestać na ograniczeniu się do przyjęcia za wzorzec konsumenta podlegającego ochronie osoby raczej słabo (ewentualnie – przeciętnie) zorientowanej w mechanizmach rynkowych, z tym że w miarę poprawy edukacji konsumenta standard ten może być podwyższany.

Nieco inne kryteria powinny być stosowane w stosunku do konsumentów-przedsiębiorców. Wydaje się oczywiste, że można stawiać im wyższe wymagania niż pozostałym konsumentom, ale z kolei niższe niż podmiotom nie będącym konsumentami. Ponieważ i w tym wypadku konieczne jest stworzenie pewnego modelu, powinien on odzwierciedlać możliwości zrozumienia wzorca przez przeciętnego konsumenta-przedsiębiorcę zawierającego danego typu umowy, z uwzględnieniem oczekiwanego doświadczenia i przynajmniej pewnego elementu profesjonalizmu w jego działalności. Mimo tego, że jest on konsumentem, to sam fakt prowadzenia czy wykonywania działalności gospodarczej pozwala wymagać od takiego podmiotu lepszego przygotowania intelektualnego do zawierania umów różnego typu, a więc również rozumienia ich postanowień. Zatem nawet w umowie konsumenckiej to samo postanowienie raz może być uznane za zrozumiałe, a raz nie, w zależności od tego, czy stroną jest „zwykły” konsument, czy konsument-przedsiębiorca.

Niestety samo przyjęcie określonego modelu konsumenta nie rozwiewa jeszcze wszystkich wątpliwości rodzących się na tle art. 385 § 2 k.c. W szczególności istotna jest odpowiedź na pytanie, co jest sankcją za niezrozumiałe dla konsumenta sformułowanie postanowień we wzorcu.

Pobieżna lektura przepisu sugeruje, że sankcją jest wykładnia *in dubio contra proferentem*, ale po głębszej analizie okazuje się, że zdanie drugie art. 385 § 2 ustanawia normę sankcjonującą jedynie w stosunku do części zasady przejrzystości, mianowicie wobec postanowień niejednoznacznych, z wyłączeniem sformułowań niezrozumiałych<sup>17</sup>. Zgodnie z zasadą, że użyte w akcie prawnym określenie ma zawsze to samo znaczenie, nie sposób dojść do wniosku, że „niejednoznaczność” jest czymś innym niż zaprzeczeniem „jednoznaczności”, czyli pojęcie „postanowienia niejednoznaczne” nie obejmuje sobą sformułowań niezrozumiałych. Innymi słowy norma nakazu-

<sup>16</sup> E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 89.

<sup>17</sup> Zwrócił na to uwagę m.in. D. Fuchs, *Znaczenie regulacji ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny dla ubezpieczeń gospodarczych (cz. 1)*, „Prawo Asekuracyjne” 2001, nr 3, s. 24.

jąca sformułować treść wzorca w sposób zrozumiały (w domyśle – dla kontrahenta) miałyby charakter normy niedoskonałej (*lex imperfecta*)<sup>18</sup>.

W takiej sytuacji natychmiast nasuwa się pytanie o sensowność nakazywania podmiotom stosującym wzorce formułowania ich w sposób zrozumiały, skoro za przekroczenie tego obowiązku nic im nie grozi. Nasuwa się wniosek, że mamy tutaj do czynienia z przeoczeniem ustawodawcy, które po raz kolejny należy korygować w drodze wykładni funkcjonalnej, tym razem *a simili*. Należy przyjąć, że zwrot „postanowienia niejednoznaczne” obejmuje swą treścią także postanowienia niezrozumiałe, ponieważ istnieje tutaj silne uzasadnienie aksjologiczne dla szerszego zakreslenia elementów normy sankcjonującej<sup>19</sup> – na taką samą ochronę zasługuje konsument, któremu doręcza się postanowienia niejednoznaczne, jak i konsument nie rozumiejący jego postanowień, gdy owo niezrozumienie mieści się w przyjętym modelu konsumenta podlegającego ochronie<sup>20</sup>.

Jeśli przyjmie się rozszerzony zakres normy sankcjonującej z art. 385 § 2, to wówczas – z uzasadnieniem aksjologicznym tożsamym jak przy postanowieniach niejednoznacznych – można w drodze wykładni **rozszerzyć sankcję także na podmioty inne niż konsumenci**, jednak z uwzględnieniem, że w stosunku do nich inaczej należy konstruować kryteria uznania postanowień za niezrozumiałe (będą one wyższe niż w przypadku modelowego konsumenta).

Dopuszczalne byłoby również przesunięcie sankcji za niezrozumiałe formułowanie postanowień wzorca na stadium jego inkorporacji. Jak wskazuje F. Zoll, dyskusja na ten temat toczyła się od lat w Niemczech<sup>21</sup>, przy czym jednolite stanowisko nie zostało wypracowane. Autor zdaje się skłaniać ku koncepcji, że postanowienia niezrozumiałe po prostu nie wiążą z mocy art. 384 § 2 k.c., ponieważ w takim przypadku strona nie mogła z łatwością zapoznać się z ich treścią<sup>22</sup>. Wydaje się jednak, że budowa naszych przepisów nie pozwala na przyjęcie tej koncepcji, ponieważ art. 384 k.c. reguluje wyłącznie formalne (techniczne) wymogi inkorporacji wzorca. Jeśli postanowienie jest niezrozumiałe, to co najwyżej należałoby przyjąć, że jest to klauzula niedozwolona i jako taka nie uzyskuje mocy wiążącej, pod warunkiem wszakże, że nie uda się tej wady usunąć dzięki zastosowaniu wykładni *in dubio contra proferentem*.

III. Problematyka wykładni wzorców umowy jest częścią szerszego zagadnienia, jakim jest wykładnia oświadczeń woli. Wykładnię tę różnicuje

<sup>18</sup> Byłby to przykład istnienia w naszym prawie normy prawnej nie związanej z normą sankcjonującą – por. Z. Ziemiński, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 44.

<sup>19</sup> Stosowanie wykładni z podobieństwa (*analogia legis*) jest w tym wypadku dopuszczalne, ponieważ zwrot „postanowienia niejednoznaczne” jest językowo niejasny. Gdyby natomiast przyjąć, że jednoznaczność językowa mimo wszystko istnieje, dla poszerzenia zakresu normy sankcjonującej trzeba by uciec się do wykładni rozszerzającej.

<sup>20</sup> Zastosowanie mogłoby tutaj znaleźć także *argumentum a minori ad maius* – jeśli nie wolno umieszczać postanowień niejednoznacznych, ale zrozumiałych, to tym bardziej nie można stosować sformułowań niezrozumiałych; zastosowanie tej reguły wymaga jednak przyjęcia, że „niezrozumiałość” obejmuje sobą „niejednoznaczność”, co podaje w wątpliwość sens rozróżniania tych pojęć przez ustawodawcę, który mógłby wówczas poprzestać na nakazie formułowania wzorca w sposób zrozumiały.

<sup>21</sup> F. Zoll, *Potrzeba i kierunki nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1, s. 92.

<sup>22</sup> F. Zoll, *Potrzeba ...*, s. 73.

się w zależności od tego, do kogo oświadczenie zostało skierowane: do indywidualnego adresata, do nieoznaczonego kręgu odbiorców lub też czy mamy do czynienia z oświadczeniem nie składanym innym osobom. Jak dotąd w rodzimej literaturze zagadnieniom tym poświęcono jedno monograficzne opracowanie dotyczące wykładni oświadczeń składanych indywidualnym adresatom<sup>23</sup>, jednak wskazane przez Z. Radwańskiego ogólne uwagi dotyczące wykładni oświadczeń woli, metod wykładni, a zwłaszcza interpretacji oświadczeń woli ujętych w postaci pisemnej pozwalają na sformułowanie pewnych ogólnych wniosków co do tego, w jaki sposób należy tłumaczyć wzorce umów.

Na wstępie należy przypomnieć, że wzorce umów są szczególnego rodzaju oświadczeniem woli<sup>24</sup>, co w zasadzie wyklucza stosowanie względem nich takich samych reguł, jak ma to miejsce przy wykładni przepisów prawnych. Specyfika tych oświadczeń jest jednak tak wielka i są one tak silnie zbliżone pod względem zredagowania do przepisów prawa, że – jak się okaże – ostrość różnicowania wykładni prawa od wykładni wzorców umowy w pewnych aspektach mocno się zaciera.

Uwagi o wykładni wzorców należy rozpocząć od określenia celu wykładni oraz jej metody. Jak wiadomo, celem wykładni jest ustalenie treści oraz egzystencji<sup>25</sup> oświadczenia woli. Proces ten polega więc na ustaleniu, czy w ogóle doszło do złożenia oświadczenia oraz jakie skutki prawne ono wywołuje. Natomiast metody wykładni porządkuje się biorąc za podstawę wartości, wokół których grupują się dyrektywy interpretacyjne. I tak wyróżnia się metodę subiektywno-indywidualną, która akcentuje wolę składającego oświadczenie, metodę obiektywną, której zadaniem jest ochrona zaufania do złożonego oświadczenia ze strony innych podmiotów oraz metodę kombinowaną, łączącą obie wartości. Analiza norm prawnych konstruujących dyrektywy wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) pozwala stwierdzić, że nasz ustawodawca akceptuje zasadniczo ostatnią metodę. To stwierdzenie nie odnosi się jednak do wykładni wzorców, przy wykładni których należy stosować **wyłącznie metodę obiektywną**. Wola podmiotu składającego oświadczenie woli w postaci wzorca nie zasługuje na ochronę przede wszystkim dlatego, że wzorce są na ogół stosowane masowo i w każdym stosunku prawnym wola tego podmiotu stosującego wzorzec mogłaby mieć inny kształt. Aby temu zapobiec, należy odrzucić metodę subiektywno-indywidualną i kombinowaną, i skoncentrować się wyłącznie na tym, w jaki sposób dane oświadczenie jest odbierane. W tym miejscu powstaje problem, według jakich kryteriów trzeba zbudować model odbiorcy tego oświadczenia. Jest bowiem oczywiste, że w imię pewności obrotu postanowienia wzorca muszą być interpretowane jednakowo, a przecież niebezpieczeństwo różnego w treści tłumaczenia oświadczenia woli zależy nie tylko od podmiotu składającego je, ale także od jego odbiorcy i samo wyeliminowanie woli

<sup>23</sup> Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992. Ponieważ niniejsza część opracowania w całości oparta jest o to dzieło, dla zachowania przejrzystości przytoczeń z niego nie opatrzone przypisami.

<sup>24</sup> Jest to pogląd zdecydowanie dominujący w doktrynie – por. m.in. E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 80 - 81; Z. Radwański, *Zobowiązania ...*, s. 138.

oświadczającego nie oznacza, że problem różnego rozumienia znaczenia tej czynności odpada. Skoro dla każdej osoby oświadczenie takie może mieć różne znaczenie, różna mogłaby być także jego wykładnia. Wydaje się, że znaczenie to powinno być ustalane z punktu widzenia przeciętnego adresata wzorca, zatem ani nie będącego ekspertem w danej dziedzinie, ani też zupełnie się w niej nie orientującym. Powinien on jednak dołożyć należytej staranności w rozpoznaniu tego znaczenia – zaniedbania w tym względzie nie mogą być podstawą dla korzystniejszej dla adresata wykładni.

Jeśli natomiast wzorzec kierowany jest wyłącznie do konkretnej grupy społecznej, wówczas można posłużyć się modelem adresata należącym do tej właśnie grupy, także z uwzględnieniem jego przeciętności. Twierdzenie to zyskuje szczególną doniosłość wobec wprowadzenia pojęcia konsumenta – zapewne wkrótce przedsiębiorcy będą różnicować treść wzorca w zależności od tego, czy jest on dołączany do umowy konsumenckiej czy innej. O wzorowym modelu konsumenta była już mowa wyżej, natomiast stworzenie takiego modelu dla innych podmiotów wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Przy wykładni wzorca należy rzecz jasna odwołać się do językowych reguł znaczeniowych – z racji dość silnej jednolitości języka polskiego nie występują tutaj raczej problemy związane z regionalizacją języka (dialekty). Na szczególną uwagę zasługuje natomiast dość powszechna praktyka polegająca na wprowadzaniu do tekstu wzorca wyrażeń z języka prawnego bądź prawniczego oraz – co zdarza się jednak znacznie rzadziej – zwroty obcojęzyczne.

Ponieważ odbiorcami wzorców nie są w przeważającej części prawnicy, nie można domniemywać, że używane we wzorcach pojęcia prawne rozumiane są zgodnie z regułami fachowego języka. Wydaje się, że takie rozumienie wykorzystanych pojęć prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, jeśli upowszechniło się ono dostatecznie silnie w języku powszechnym, przy czym **w razie odmienności należy stosować znaczenie z języka etnicznego, nie prawnego czy prawniczego**<sup>26</sup>. Twierdzenie to zyskuje doniosłość w zestawieniu z nakazem stosowania obiektywnej metody wykładni – jeśli wzorzec skierowany do ogółu społeczeństwa wiążący prawnika zawiera taki niedostatecznie upowszechniony zwrot, to mimo tego, że adresat wzorca rozumie go zgodnie z regułami języka fachowego, to sąd nie może przyjąć takiej wykładni, ale musi oprzeć się na znaczeniu języka powszechnego, niezależnie od tego, na czyją korzyść taka interpretacja będzie przemawiała.

<sup>25</sup> Chodzi tu o ustalenie, czy oświadczenie w ogóle zostało złożone; w przypadku wzorców stosujemy jednak reguły inne niż do pozostałych oświadczeń woli – na ogół konieczne jest jego doręczenie albo inne zakomunikowanie, a nie reguła z art. 61 k.c. Z kolei przy abstrakcyjnej kontroli wzorca analizowane jest oświadczenie woli, które jeszcze nie wiąże (można by nawet powiedzieć, że jeszcze nie zostało złożone), a mimo to może już być kontrolowane. Dlatego też wydaje się, że przy ustalaniu, czy w ogóle doszło do złożenia oświadczenia woli w postaci wzorca nie można stosować kryteriów z art. 65 k.c., ale konieczne jest spełnienie szczególnych przesłanek z art. 384 k.c. przy kontroli indywidualnej, natomiast przy kontroli abstrakcyjnej wystarcza sama potencjalna możliwość zawarcia umowy i to można oceniać w świetle reguł z art. 65 k.c.

<sup>26</sup> Przykładem ilustrującym takie odmienne rozumienie pojęć – choć nie związane zupełnie albo jedynie w znikomym stopniu z wzorcami – może być używanie słowa „wypożyczenie”, które w języku etnicznym oznacza to samo co najem w języku prawnym (np. wypożyczalnia kaset, sprzętu narciarskiego, samochodów itp.).



Podobnie przedstawia się problematyka korzystania z pojęć obcojęzycznych – decyduje wyłącznie to, w jakim znaczeniu pojęcie to funkcjonuje w języku powszechnym, bez znaczenia są także szczególne kwalifikacje językowe adresata, który znając ten język rozumie dane pojęcie<sup>27</sup>.

Obok uwzględnienia reguł znaczeniowych konieczna jest również analiza kontekstu, w jakim występują poddawane wykładni wyrażenia. Chodzi tu w szczególności o często spotykane we wzorcach definicje, które niewątpliwie mają pierwszeństwo przed ogólnymi regułami językowymi. Za niewystarczające jednak należy uznać odwołanie się w treści definicji do stosownego przepisu prawnego – konieczne jest przytoczenie w całości jego treści lub stworzenie własnej definicji, pod rygorem rozumienia go wyłącznie w zgodzie z regułami języka etnicznego<sup>28</sup>. Również gdyby do wzorca przepisano definicję przestępstwa, a jego typowym adresatem nie jest prawnik, to nie można wymagać, aby w zgodzie z regułami wykładni prawa rozumiał on używane we wzorcach pojęcia – decydujące znaczenie zawsze będzie miał język powszechny.

Kolejny element związany z kontekstem to analiza związków treściowych występujących w tekście wzorca – chodzi o nadanie postanowieniom spójnego i rozsądnego sensu.

Wreszcie spore znaczenie mają wszelkie paralingwistyczne środki wyrazu. Konieczne jest zatem zwrócenie uwagi na podkreślenia lub wyeksponowania wyrażeń w inny sposób (tłusty lub rozstrzelony druk), które pozwalają przypuszczać, że strona wydająca wzorzec chciała temu fragmentowi oświadczenia nadać szczególną wartość – wobec takich postanowień można adresatowi wzorca postawić wyższe wymagania i żądać większej staranności w rozpoznawaniu ich znaczenia. Uwzględnić należy także układ przestrzenny tekstu, który niekiedy może być dość złożony, zbudowany z wykorzystaniem metod właściwych tworzeniu aktów prawnych.

Ponieważ wzorce umów zaliczają się do wypowiedzi dyrektywalnych, można przy ich tłumaczeniu korzystać także z reguł inferencyjnych, w szczególności reguł instrumentalnego nakazu i zakazu oraz wnioskowań *a fortiori*. Można tego dokonywać jednak dopiero po uprzednim określeniu znaczenia użytych wyrażeń, dlatego nie jest to *de facto* wykładnia oświadczeń woli, lecz dokonywanie pewnych operacji na podstawie już uzyskanego wyniku wykładni wzorca. Z. Radwański określa te czynności mianem wykładni uzupełniającej<sup>29</sup>.

Pozostaje jeszcze ustosunkować się do jednego szczególnego przepisu dotyczącego wykładni wzorców, jakim jest art. 385 § 2 k.c., nakazujący tłumaczyć postanowienia niejednoznaczne na korzyść konsumenta. Jak była już mowa wyżej, reguła ta utrwaliła się w polskim orzecznictwie, tyle że stosowano ją jedynie w razie wątpliwości. Oznaczało to, że dopiero jeśli

<sup>27</sup> Oczywiście twierdzenie to dotyczy wyłącznie wzorców adresowanych do ogółu, a nie np. do członków grupy społecznej posługujących się danym językiem (np. tłumaczy przysięgłych).

<sup>28</sup> I tak przykładowo § 1 ust. 12 o.w.u. pojazdów lądowych od uszkodzeń AUTOCASCO (AC) i od kradzieży (KR) TUiR Warta z października 1998 r. definiuje kradzież jako „działanie sprawcy o znamionach określonych w art. 278 k.k., 279 k.k. i 280 k.k.”, bez dalszego wytłumaczenia, co nie pozwala na stosowanie innej wykładni pojęcia „kradzież” niż przyjęta w języku etnicznym.

<sup>29</sup> Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, t. I, s. 562.

efekt wykładni wzorca dokonany wedle wskazanych wyżej sposobów nadal był niejasny, sąd musiał stosować wykładnię *in dubio contra proferentem* (przeciwko oświadczającemu). Obecnie sytuacja ta uległa zmianie i sąd w każdym wypadku musi stosować rozumienie klauzuli korzystne dla konsumenta, gdy tylko pojawia się wieloznaczność<sup>30</sup>. Jednak – na co bardzo trafnie wskazał F. Zoll<sup>31</sup> – może to w niektórych przypadkach prowadzić do pogorszenia sytuacji konsumenta, gdyż wskutek przychylniej dlań wykładni analizowane postanowienie nie będzie niedozwolone. Autor krytykuje to rozwiązanie zwłaszcza w odniesieniu do kontroli abstrakcyjnej, w której nie występują żadne negatywne skutki uznania klauzuli za niedozwoloną (w kontroli indywidualnej brak związania klauzulą może mieć pewne negatywne dla konsumenta konsekwencje, o czym będzie mowa niżej). Mimo tych zastrzeżeń, stosowanie reguły w obu postępowaniach kontrolnych należy uznać za trafne. Jest rzeczą oczywistą, że wieloznaczności językowej nie da się do końca wyeliminować w żadnym wzorcu, mimo zastosowania wszelkich mających temu służyć mechanizmów. **Konsument musi być przed tą wieloznacznością chroniony, co nie oznacza jednak, że ma on z niej odnosić korzyści**, a do tego sprowadza się takie stanowisko. Nakaz wykładni *in dubio contra proferentem* sformułowany został po to, aby podmiot tworzący wzorzec nie mógł wykorzystywać stworzonego wyłącznie przez siebie niejednoznacznego tekstu dla poprawy własnej pozycji. Z drugiej strony przesadą byłoby uznawanie, że w każdym wypadku wieloznaczności klauzula nie wiąże stron – przykładowo także wtedy, gdy tylko jedno spośród kilku znaczeń mogłoby zostać ocenione jako niedozwolone, a pozostałe znakomicie zabezpieczałyby interes konsumenta. Przemawia za tym reguła wykładni *favor contractus*, rozumiana w tym wypadku jako dążenie w miarę możliwości do takiego tłumaczenia oświadczenia woli, aby ważność (tutaj – związanie, skuteczność) czynności prawnej dało się utrzymać w całości. Dlatego też wydaje się trafne uczynienie z omawianej reguły z art. 385 § 2 k.c. bezwzględnej dyrektywy dla obu sposobów kontroli wzorca.

Również zastrzeżenia F. Zolla co do konieczności zawężenia tej dyrektywy wyłącznie do umów konsumenckich<sup>32</sup> uważam za niezasadne. Autor twierdzi, że stosowanie jej może również tutaj wyłączać inne mechanizmy kontroli wzorca. Wypada jednak zauważyć, że podstawowy mechanizm tej kontroli, jakim jest eliminowanie niedozwolonych postanowień umownych, dotyczy wyłącznie umów konsumenckich, a w zakresie innych kontraktów zawieranych z użyciem wzorca ta instytucja nie funkcjonuje. Dlatego też poszerzenie reguły z art. 385 § 2 k.c. na podmioty inne niż konsumenci wydaje się konieczne, ponieważ jest to w zasadzie jedyny środek wymiernie poprawiający ich sytuację w razie zawierania umowy z użyciem wzorca.

<sup>30</sup> Wydaje się, że nie musi to być wyłącznie wieloznaczność językowa, ale chodzi tu także o wieloznaczność wynikającą z układu przestrzennego tekstu, braku spójności itp.

<sup>31</sup> F. Zoll, *Potrzeba ...*, s. 64 - 65 i 93.

<sup>32</sup> F. Zoll, *Potrzeba ...*, s. 93.

IV. Kolejnym wskazanym wyżej zagadnieniem, któremu warto poświęcić nieco więcej uwagi, jest kwestia priorytetu uzgodnień umownych w stosunku do treści wzorca.

Regulujący ten problem art. 385 § 1 k.c. – podobnie jak art. 384<sup>1</sup> – miał swój odpowiednik o identycznym niemal brzmieniu przed nowelizacją z 2000 r. (był to art. 385<sup>1</sup> k.c.). Zgodnie z zawartą w nim regułą, „w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową”.

Przepis ten tłumaczony jest identycznie przez wszystkich autorów, niezależnie za jaką koncepcją wiązania wzorca się opowiadają – panuje zgoda, że wzorzec musi ustąpić, jeśli strony inaczej postanowiły w umowie. Powstaje jednak pytanie, w jakim znaczeniu użyto tutaj słowa „umowa”.

Komentatorzy dawnego art. 385<sup>1</sup> k.c. pod pojęciem umowy rozumieli „postanowienia uzgodnione w czasie pertraktacji prowadzących do zawarcia umowy”<sup>33</sup>, „indywidualnie uzgodnione warunki”<sup>34</sup> czy „klauszule indywidualnie uzgodnione”<sup>35</sup>, którym bezwzględnie należy dać priorytet przed postanowieniem wzorca, ponieważ takie uzgodnienia z pewnością będą objęte rzeczywistym konsensem stron, podczas gdy w stosunku do wzorców na ogół takiego konsensu nie ma. W gruncie rzeczy chodzi więc o poszanowanie wyraźnej woli stron, zwłaszcza tej z nich, która nie stosuje wzorca.

Nie bez przyczyny wskazano wyżej aż tak wiele doktrynalnych określeń „umowy” z art. 385 § 1 k.c. – są one bowiem wyraźnie zbliżone, jeśli nie identyczne – z nowym normatywnym pojęciem „postanowień uzgodnionych indywidualnie” z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., które nadto zostały sprecyzowane za pomocą negatywnej definicji z § 3 tego przepisu: „Nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu”. Nasuwa się zatem pytanie, czy pod pojęciem „umowy” z art. 385 § 1 k.c. można rozumieć postanowienia tak zdefiniowane.

Przekonstruowując odpowiednio definicję z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., możemy określić postanowienia indywidualnie uzgodnione jako te, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ. Gdyby określenie to miało być stosowane także w art. 385 § 1, przede wszystkim należałoby definicję tę rozszerzyć, ponieważ priorytet umowy wobec wzorca dotyczy wszystkich umów, nie tylko konsumenckich. Zabieg ten nie jest jednak trudny i z pewnością może być dokonany.

Wydaje się, że poza tą drobną różnicą **stosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. dla objaśnienia pojęcia „umowy” z art. 385 § 1 jest zupełnie poprawne**. Ponieważ problematyka postanowień indywidualnie uzgodnionych będzie przedmiotem dalszych rozważań, nie ma potrzeby przedstawiania ich także w tym miejscu, tym bardziej że zagadnienie to silniej wiąże się z interpretacją art. 385<sup>1</sup> k.c. Już teraz wypada natomiast zwrócić uwagę, że jeśli postanowienia będą uzgodnione indywidualnie, to będą miały pierwszeństwo przed wzorcem, ale nie będą mogły być uznane za niewiążące jako klauzule nieuczciwe (por. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

<sup>33</sup> W. Popiołek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1 i 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 709.

<sup>34</sup> W. Pyziol, *Umowa rachunku bankowego*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 28.

<sup>35</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania ...*, wyd. 1997, s. 142.

Wątpliwości wzbudza natomiast automatyczne stosowanie konstrukcji z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. zdanie drugie. Przepis ten zakłada – i nie jest to, jak twierdzi większość autorów wyłącznie domniemanie, ale bezwzględna reguła – że jeśli w „umowie” znalazły się postanowienia „przejęte z wzorca”, to nie są one indywidualnie uzgodnione. Zatem przyjęta wcześniej koncepcja zrównująca „umowę” i „postanowienia indywidualnie uzgodnione” w świetle tego przepisu upada, bo wynika z niego, że „umowę” mogą tworzyć także postanowienia nieuzgodnione indywidualnie<sup>36</sup>. Problem ten należy rozwiązać w sposób następujący. Na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia przejęte z wzorca trzeba traktować jako indywidualnie nieuzgodnione, co pozwala zawsze kontrolować je pod kątem przesłanek z art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. Natomiast w art. 385 § 1 k.c. postanowienia przejęte z wzorca – mimo że mają charakter nieuzgodnionych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. – są jednak „treścią umowy” i mają pierwszeństwo przed wzorcem, pod warunkiem, że zostały objęte konsensem stron. Oczywiście sytuacja ta może mieć miejsce tylko wtedy, gdy do umowy przejęto postanowienia z innego, niewiążącego w danym stosunku prawnym wzorca, gdyż w przeciwnym razie to samo postanowienie znajduje się zarówno we wzorcu, jak i w „umowie”, a sprzeczność między tymi samymi klauzulami nie może zachodzić.

Pozostaje jeszcze odpowiedź na pytanie, kiedy w praktyce art. 385 § 1 k.c. może znaleźć zastosowanie. Chodzi tu o sytuacje, w których strony wyłączają niektóre postanowienia wzorca w drodze indywidualnych uzgodnień. Przykładowo: na formularzu umowy znajduje się oświadczenie o poddaniu się egzekucji z bankowego tytułu egzekucyjnego, pod którym strony umieszczają klauzulę o jego wyłączeniu. Wówczas wzorzec (w tym wypadku formularz) wiąże w pozostałej części, co do reszty postanowień<sup>37</sup>. Natomiast w przypadku, gdy na formularzu znajdują się opcje do wyboru, nie dochodzi do stosowania art. 385 § 1 k.c., ponieważ taki wzorzec został ukształtowany w ten sposób, że z zasady nie może wiązać w całości, ale jedynie w części, po dokonaniu przez klienta wyboru jednego z zaproponowanych rozwiązań. Wprawdzie konsens stron tutaj istnieje, ale nie stoi w sprzeczności wzorcem, lecz jest jego składnikiem. Taka klauzula może także podlegać kontroli (art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c.), bo taki wybór dokonany przez klienta nie ma cechy indywidualnego uzgodnienia<sup>38</sup>.

V. Najważniejszą z punktu widzenia ochrony konsumenta instytucją są unormowane w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. niedozwolone postanowienia umowne.

<sup>36</sup> Jeśli przejęto je z wzorca.

<sup>37</sup> Tak W. Pyziół, *Umowa...*, s. 28. Z kolei E. Łętowska, *Ustawa...*, s. 93 kwestionuje generalnie możliwość zaistnienia sprzeczności między wzorcem a umową, ponieważ w rzeczywistości chodzi tu o wadliwą inkorporację wzorca. W opisanym powyżej przykładzie wzorzec uzyskuje moc wiążącą, tyle że nie w całości, gdyż jego części sprzeczne z indywidualnymi uzgodnieniami albo w ogóle nie uzyskują mocy wiążącej, albo tę moc tracą (gdyby uzgodnień dokonano już po zawarciu umowy z użyciem wzorca). Nie chodzi tu więc o sprzeczność z wzorcem wiążącym, ale z wzorcem jako takim, który potencjalnie mógłby współkształtować stosunek prawny, co się jednak nie dzieje z uwagi na regułę z art. 385 § 1 k.c.

<sup>38</sup> Jeśli klient musi wybrać jedną z opcji, a nie miał wpływu na kształtowanie ich treści, to takie postanowienie nie mieści się w definicji postanowienia uzgodnionego indywidualnie, bo decydującym czynnikiem jest właśnie wpływ na treść klauzuli – wybór między wariantami zaproponowanymi daje pewną swobodę, ale na kształt ostatecznie wybranego wariantu klient nie ma żadnego wpływu. Będzie o tym mowa nieco niżej.

Ponieważ uregulowanie to jest dość obszerne, a przy tym złożone, celowy wydaje się podział materii na bardziej szczegółowe zagadnienia, w szczególności obejmujące pojęcie indywidualnego uzgodnienia, pozostałe przesłanki uznania postanowienia za niedozwolone oraz skutki takiej oceny klauzuli, a także pewną ogólną refleksję nad kształtem nowych przepisów.

Definicję legalną postanowień „uzgodnionych indywidualnie” zawiera art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., określając je jako te, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ. Jako przykłady podaje się w doktrynie klauzule uzgadniane w trakcie negocjacji czy przejęte do umowy wskutek propozycji konsumenta<sup>39</sup> – taka kwalifikacja z pewnością jest poprawna, aczkolwiek jest to sytuacja dość oczywista. Wątpliwości pojawiają się wtedy, kiedy konsument ma możliwość wyboru spośród kilku zaproponowanych mu postanowień. Nie jest bowiem jasne, czy jeśli dokonuje się takiego wyboru, oznacza to „wpływ na treść” postanowień, czy też nie – możliwe są, jak się wydaje, dwa odmienne stanowiska. Jeśli klient wybiera jedno (czy kilka) z zaproponowanych mu postanowień, to można przyjąć, że skoro w takim przypadku treść tych klauzul nie ulega zmianie (w szczególności – nie jest kształtowana przez konsumenta), to ten wybrany wariant nie jest indywidualnie uzgodniony. Jednakże uprawnione byłoby również twierdzenie, że taki wybór określa ostateczny kształt postanowienia i tego uściślenia dokonuje sam konsument swoją decyzją, a zatem wywiera on rzeczywisty wpływ na treść klauzuli, tyle że nie jest on nieograniczony, bo zakres dopuszczalnych wariantów został wcześniej przewidziany przez przedsiębiorcę. Taka wykładnia mogłaby jednak prowadzić do działania *in fraudem legis* w przedmiocie ochrony konsumenta. Wystarczyłoby bowiem, aby przedsiębiorca przy wątpliwej z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. klauzuli stworzył jej dwa warianty, nieznacznie się różniące, zmuszając jednocześnie konsumenta do akceptacji jednego z nich. Gdyby przyjąć, że klient ma wówczas wpływ na treść postanowienia, bo to on ostatecznie decyduje o jego kształcie (treści), to konsekwencją byłoby uznanie go za uzgodnione indywidualnie. A to, jak wiadomo, wykluczałoby analizę pod względem zgodności z art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. Aby do tego nie dopuścić, należy opowiedzieć się za bardzo ścisłą wykładnią słowa „treść” z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., która pod pojęciem tym rozumie wyłącznie taką sytuację, w której **konsument ma nieograniczony przez przedsiębiorcę wpływ na samo brzmienie klauzuli, a nie tylko wybiera jedną z przedstawionych przezeń możliwości**<sup>40</sup>.

Niezależnie od przyjętej wykładni słowa „treść”, bez wątpienia charakter klauzul nieuzgodnionych indywidualnie będą miały wszystkie postanowienia znajdujące się w jakichkolwiek wzorcach, co wynika z ich doktrynalnej definicji, zakładającej przygotowywanie tych dokumentów wyłącznie przez jedną ze stron i z wyłączeniem udziału kontrahenta.

<sup>39</sup> Por. Cz. Żuławska, w: G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kotakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 131.

<sup>40</sup> Identycznie M. Jagielska, *Nowelizacja ...*, s. 700, jednakże bez uzasadnienia.

Niejasny jest natomiast charakter zdania drugiego art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. Przepis ten podaje jako przykład klauzul niezgodzonych indywidualnie postanowienia przejęte do umowy z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Największa wątpliwość dotyczy tego, czy – jak twierdzą w większości autorzy<sup>41</sup> – przepis ten konstruuje domniemanie wzruszalne, że te przejęte klauzule nie są indywidualnie uzgodnione, czy też zakłada się, że w każdym przypadku takiego przejęcia mamy do czynienia z brakiem indywidualnego uzgodnienia. Użycie zwrotu „w szczególności” oznacza zawsze egzemplifikację, natomiast nie używa się takiej konstrukcji w przypadku budowania domniemania. Formą wysławiania tych ostatnich są w naszym prawie zwroty „domniemywa się”, lub częściej – „chyba, że”, za którymi na ogół wskazuje się przesłanki obalenia domniemania. Dlatego też należy stanąć na stanowisku, że **przepis ten nie konstruuje domniemania, ale zawiera przykładowe wskazanie „modelowego” niejako postanowienia, na którego treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu.** W ten sposób ustawodawca niejako przychylił się do doktrynalnego pojęcia wzorca umowy, w myśl którego wzorzec stanowi zbiór klauzul, na których kształt nie miał wpływu nikt poza podmiotem stosującym wzorzec. Skoro taka klauzula zostaje przeniesiona do umowy, co należy rozumieć jako objęcie jej zgodną wolą stron (konsensem), to ustawodawca słusznie zakłada, że i na tę klauzulę – skoro ma ona identyczne brzmienie – konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Każde stosowanie postanowień przejętych z wzorca skutkuje zatem uznaniem go za niezgodnione indywidualnie, bez możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwnego.

Nie wiadomo natomiast, co należy rozumieć pod pojęciem wzorca „zaproponowanego”, w szczególności czy chodzi tutaj tylko o wzorzec wiążący w danym stosunku prawnym albo, z którego stosowania strony zrezygnowały, przejmując do umowy jego postanowienia, czy też zakresem tej regulacji objęty jest każdy wzorzec stosowany w obrocie przez przedsiębiorcę.

Słowo „zaproponowany” sugeruje, że chodzi o wzorzec, który wiąże albo miał wiązać strony. Jednak taka interpretacja znacznie zawęży zastosowanie tej regulacji. Przejęcie postanowień z wzorca może polegać na objęciu ich konsensem z pozostawieniem ich we wiążącym wzorcu, albo też na rezygnacji ze stosowania wzorca i jednoczesnym wykorzystaniu niektórych jego klauzul. Jednak w przypadku, gdy cały wzorzec wiąże, jego postanowienia podlegają kontroli tylko z samego faktu, że są tam umieszczone, bo wzorzec zawiera tylko postanowienia nienegocjowane. Ustawodawca wprowadza tę regulację tylko po to, aby wyeliminować wątpliwości co do tego, że nawet jeśli postanowienia przejęte z wzorca zostały objęte zgodnymi oświadczeniami woli stron, to i tak są one niezgodnione indywidualnie. Dzieje się tak zarówno wtedy, gdy to samo postanowienie znajduje się we

---

<sup>41</sup> Tak m.in. E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 98; K. Kohutek, *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12, s. 29; E. Rutkowska, *Ochrona konsumenta usług bankowych przed nieuczciwymi klauzulami w świetle ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 9, s. 63.

wiążącym wzorcu, ale także wówczas, gdy ze stosowania wzorca strony zrezygnowały<sup>42</sup>.

Na marginesie można zwrócić uwagę, że w tym samym przepisie zwrot „postanowienia umowy” ma różne znaczenie: w zdaniu pierwszym chodzi o wszelkie postanowienia będące elementem stosunku prawnego (więc także o wzorce), a w zdaniu drugim są to wyłącznie postanowienia objęte konsensem stron<sup>43</sup>.

W podsumowaniu można więc stwierdzić, że **objęcie przez strony zgodnym oświadczeniem woli postanowień o treści identycznej jak znajdujące się we wzorcu, który wiąże albo miał wiązać strony w danym stosunku prawnym nie oznacza, że traci ono cechę postanowienia nie uzgodnionego indywidualnie.**

Pozostałe przesłanki uznania postanowień umowy za niedozwolone określone zostały w art. 385<sup>1</sup> § 1 oraz w art. 385<sup>2</sup> k.c. za pomocą klauzul generalnych. Aby postanowienie to nie wiązało konsumenta, winno „kształtować jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy”.

Pierwsza uwaga, jaka nasuwa się niemal natychmiast to fakt, że analizie z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami i interesem konsumenta podlegają jego „prawa i obowiązki”. Dość niefortunne jest użycie spójnika „i”, ponieważ można by w związku z tym dopatrywać się tutaj konieczności **współwystępowania praw i obowiązków** konsumenta w jednej klauzuli, co jest przecież niemożliwe, ponieważ dany element stosunku zobowiązaniowego może być albo prawem strony (lepiej – uprawnieniem), albo jej obowiązkiem. Dyskusyjne jest także samo poddanie kontroli klauzul określających zarówno uprawnienia, jak i obowiązki konsumenta. Jeśli na mocy postanowienia umowy przysługuje mu jakieś uprawnienie i klauzula ta zostanie uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą jego interesy, to nie staje się ono z mocy ustawy postanowieniem wiążącym konsumenta. Logika art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zawodzi zatem po raz wtóry, a nadto ulega naruszeniu uzasadnienie aksjologiczne ochrony konsumenta. Skoro postanowienie umowy kreujące uprawnienie dla konsumenta zostaje uznane za niewiążące, to dla uzyskania jakiejkolwiek sensowności należałoby postanowić, że **postanowienie to nie wiąże strony zobowiązanej, a nie uprawnionej**<sup>44</sup>. Niezwiązanie nie może przecież dotyczyć uprawnień, bo podmiot uprawniony prawie zawsze może, ale nie musi z uprawnienia skorzystać<sup>45</sup> – niezwiązanie uprawnieniem mogłoby

<sup>42</sup> Jeśli akceptujemy doktrynalne pojęcie wzorca, to w zasadzie art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. drugie k.c. ma znaczenie tylko wtedy, gdy wzorec nie wiąże, niemniej jednak wprowadzenie takiej regulacji należy ocenić pozytywnie, bo ułatwia ono wykładnię.

<sup>43</sup> Możliwe jest, przynajmniej teoretycznie, przeniesienie postanowień z jednego wzorca do drugiego, co nie mieściło by się w interpretacji „postanowień umowy” jako konsensu stron, ale w takim wypadku nie ma sensu mówić o przejęciu klauzul z wzorca, bo ich charakter prawny nie ulega zmianie – cały czas jest to wzorec, tyle że inny i jako taki zawiera wyłącznie postanowienia nieuzgodnione indywidualnie.

<sup>44</sup> Jak zostanie wskazane dalej, użycie określenia „nie wiąże konsumenta” jest skądinąd z innych względów korzystne, ponieważ koresponduje z takim samym pojęciem z art. 384 § 1 k.c., który mówi o „wiązaniu drugiej strony”.

<sup>45</sup> Jest to połączenie uprawnienia z wolnością prawnie chronioną; zob. S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys ...*, s. 103.

więc co najwyżej sugerować, że przepis ten daje właśnie możliwość odmowy przyjęcia świadczenia. Nie trzeba przekonywać, że nie to jest celem tego uregulowania. Niezwiązanie jest kategorią właściwą obowiązkom i oznacza, że obowiązek albo przestaje istnieć, albo w ogóle nie istniał, dlatego też precyzja wymagałaby używania tego pojęcia wyłącznie w tym znaczeniu. Ponieważ dla uznania postanowienia za niewiążące trzeba, aby naruszało ono rażąco interesy konsumenta, wypada postawić pytanie, w jaki sposób uprawnienie konsumenta może być w ogóle sprzeczne z jego interesami, a tym bardziej – kiedy może to być sprzeczność rażąca. Odpowiedź na to pytanie trzeba pozostawić ustawodawcy, należy jednak powątpiewać, czy ona rzeczywiście istnieje. Jest przecież oczywiste, że jakiegokolwiek uprawnienie zakłada sytuację, w której jakiemuś podmiotowi nakazane jest wykonać świadczenie „na rzecz” podmiotu uprawnionego, przy czym świadczenie to jest standardowo korzystne dla uprawnionego<sup>46</sup>. Oczywiście może się zdarzyć, że w świetle jakichś ocen rozmiar tego świadczenia będzie uznawany za niewystarczający i jako taki sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszający rażąco interesy konsumenta, jednak wówczas trzeba by uznać postanowienia kreujące to uprawnienie za niewiążące, a tym samym konsument zostałby pozbawiony nawet tego niewystarczającego świadczenia. Taka wykładnia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (językowa) pozostaje w oczywistej sprzeczności z aksjologią ochrony konsumenta i dlatego wydaje się, że stosowanie tego przepisu powinno być zrelatywizowane w zależności od tego, czy chodzi o jego uprawnienia czy obowiązki.

Jeśli klauzula dotyczy obowiązków konsumenta, konstrukcja art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest zupełnie poprawna i spełnia swoją funkcję ochronną: konsument zostaje zwolniony z „nieuczciwego” obowiązku. Natomiast w odniesieniu do jego uprawnień bezwzględne stosowanie sankcji niezwiązania jest pozbawione sensu. W takiej sytuacji **sąd winien uzyskać kompetencję do modyfikacji treści stosunku prawnego** poprzez „powiększenie uprawnienia” czy takie jego ukształtowanie, które byłoby zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszało rażąco jego interesów. Jednak wykładni przydającej sądowi takiej kompetencji na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. żadną miarą dokonać się nie da<sup>47</sup>. Można więc wyrazić nadzieję, że sytuacji, w których uprawnienie konsumenta spełniałoby przesłanki z omawianego przepisu będzie niewiele, a być może w ogóle. Jeśli jednak taki stan rzeczy zaistnieje, trzeba zbadać, czy w razie niezwiązania postanowienia możliwe byłoby takie ukształtowanie uprawnienia zeń wynikającego za pomocą zwyczajów i zasad współżycia społecznego (art. 56 k.c.), aby to uprawnienie nie przeciwstawiało się dobrym obyczajom i interesom konsumenta<sup>48</sup>. Jeśli uda się ukształtować korzystniej sytuację konsumenta, można przyjąć, że klauzula przyznająca to ograniczone uprawnienie nie wiąże. Natomiast, gdyby tego uprawnienia nie dało się poszerzyć (bo np. nie jest to przedmiotem zwycza-

<sup>46</sup> Por. S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys ...*, s. 103.

<sup>47</sup> W szczególności nie widzę podstaw do stosowania uprawnienia analogicznego do kompetencji sądu z art. 388 k.c., który tworzy instytucję podobną, ale jednak odrębną od omawianej, co wyłącza skorzystanie z niej.

<sup>48</sup> Na treść stosunku prawnego w braku związania wzorca silniej wpływają czynniki z art. 56 k.c.



ju), to wykładnia funkcjonalna nie pozwala na zastosowanie sankcji niezwiązania klauzulą – stałoby to w oczywistej sprzeczności z systemem ocen przypisywanym racjonalnemu pracodawcy, który niewątpliwie dąży do poprawy sytuacji konsumenta, a nie jej osłabienia.

Dla niezwiązania klauzulą konieczne jest, aby prawa i obowiązki konsumenta – z uwzględnieniem powyższych uwag – były ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ponieważ w literaturze dość obszernie omawia się już te pojęcia, wystarczy ograniczyć się do uwag o podstawowym znaczeniu.

Przesłanki te mają charakter rozłączny, co pozwala sądzić, że zdaniem ustawodawcy rażąco naruszenie interesów konsumenta samo w sobie nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż w przeciwnym razie ta ostatnia przesłanka byłaby zbędna. Teza ta może być przedmiotem polemiki, skoro jednak ustawa tak sformułowała owe kryteria, należy uznać, że **rażące naruszenie interesów konsumenta jest obojętne względem dobrych obyczajów**<sup>49</sup>.

Obie przesłanki muszą zatem być spełnione łącznie, obie mają też postać klauzul generalnych. Zgodność z dobrymi obyczajami ocenia się ponadto w oparciu o dodatkowe wskazówki z art. 385<sup>2</sup> k.c. – należy ją ustalać według czasu zawarcia umowy z uwzględnieniem treści umowy, okoliczności jej zawarcia oraz umów związanych ze zobowiązaniem, w którym istnieje wątpliwa klauzula. Zdaniem niektórych autorów katalog tych czynników jest tak bogaty, że należy go uznać za wyczerpujący<sup>50</sup>, inni z kolei uznają go za otwarty, nie wskazując jednak uzasadnienia<sup>51</sup>. Wydaje się, że raczej należy przychylić się do koncepcji pierwszej, ponieważ rzeczywiście trudno wskazać inne czynniki relewantne dla sposobu<sup>52</sup> oceny zgodności z dobrymi obyczajami.

Większość autorów nie widzi różnicy między pojęciem dobrych obyczajów a zasadami współżycia społecznego i stanowisko to można by poprzec, gdyby nie treść art. 58 § 2 k.c. Jeżeli bowiem dobre obyczaje oznaczają to samo, co zasady współżycia społecznego, to **każda sprzeczność z dobrymi obyczajami byłaby jednocześnie sprzecznością z tymi zasadami**, a – jak wiadomo – taka czynność prawna jest nieważna (bezwzględnie) z mocy art. 58 § 2 k.c. O kolizji tego przepisu z art. 385<sup>1</sup> k.c. będzie jeszcze mowa, jednak już teraz trzeba wskazać, że dla zachowania spójności k.c. trafniejsze wydaje się założenie o **braku tożsamości tych pojęć**. W przeciwnym razie przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” traciłaby na znaczeniu, bo wystarczyłoby wykazać sprzeczność z dobrymi obyczajami i postanowienie to już byłoby nieważne.

Wprawdzie można sobie wyobrazić także wykładnię przyjmującą, że sprzeczność z dobrymi obyczajami skutkuje nieważnością, ale sprzeczność

<sup>49</sup> Trudno uznać, że byłoby to zgodne z dobrymi obyczajami, dlatego trzeba wybrać koncepcję pośrednią pomiędzy „sprzecznością” a „zgodnością”.

<sup>50</sup> Por. Cz. Zuławska, w: *Komentarz ...*, s. 135.

<sup>51</sup> E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 102; K. Kohutek, *Kontrola ...*, s. 34.

<sup>52</sup> Jak wskazuje Z. Radwański, *Zobowiązania ...*, s. 146 - 147, przepis ten reguluje wyłącznie postępowanie mierzące do zbadania zgodności klauzuli z dobrymi obyczajami.

z dobrymi obyczajami z jednoczesnym naruszeniem interesów konsumenta owocuje „niezwiązaniem” klauzulą<sup>53</sup>, jednak rozwiązanie to wydaje się bardzo sztuczne, a nadto również pozbawiające sensu drugą przesłankę z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Biorąc powyższe pod uwagę konieczne jest przyjęcie, że **zakresy pojęć dobre obyczaje i zasady współzycia społecznego krzyżują się**<sup>54</sup>.

Jako przykład sprzeczności z dobrymi obyczajami można wskazać powszechnie stosowaną praktykę polegającą na stosowaniu nieuczciwej reklamy. Widoczne jest to w obrocie – z treści ulotek zdaje się wynikać, że ubezpieczenie daje ochronę kompleksową, podczas gdy zakres rzeczywistej usługi ani trochę nie przypomina oferty reklamowej. Niezgodność klauzuli z ofertą reklamową powinna być bezwzględnie uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami, wymagają tego bowiem zasady uczciwego obrotu, które z pewnością mieszczą się w dobrych obyczajach.

Przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” w pewnym stopniu uwzględnia doktrynalne postulaty uściślenia podstaw kontroli w stosunku do dawnego określenia „rażąco nieuzasadnione korzyści”. Wydaje się, że chodzi tu nie tylko o interesy mające wymiar ekonomiczny, ale także o inne wskazywane w literaturze dobra konsumenta zasługujące na ochronę, jak chociażby strata czasu<sup>55</sup>. Poza tym słuszne wydaje się akcentowanie nie tylko formalnej, ale i materialnej równości stron<sup>56</sup>.

Zastosowanie reżimu ochronnego wyłączone jest w stosunku do tych postanowień umowy, które „określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”. Ponieważ ustalenie charakteru świadczenia w oderwaniu od konkretnej umowy jest rzeczą niemożliwą, a przeprowadzenie tej analizy nawet w odniesieniu do kilku kontraktów wymagałoby bardzo obszernych rozważań, zagadnienie to z konieczności musi pozostać poza ramami niniejszego artykułu.

Konsekwencją uznania postanowienia za określające świadczenie główne jednej ze stron będzie zakaz badania go pod względem zgodności z obyczajami i interesami konsumenta. Zakaz ten nie jest jednak bezwzględny i zostaje uchylony w razie niejednoznaczności tych postanowień. W takim przypadku może dojść do zbiegu przepisów, ponieważ o niejednoznaczności w umowie konsumenckiej mówi też art. 385 § 1 i 2 k.c., nakazując stosować wykładnię takich postanowień – ale tylko jeśli znajdują się we wzorcu – na korzyść konsumenta. Powstaje wątpliwość, czy pierwszeństwo należy dać wykładni i utrzymać postanowienie w mocy, czy też uznać klauzulę za niewiążącą, jeśli spełnione będą pozostałe przesłanki. Jest przecież możli-

<sup>53</sup> Z podobną sytuacją mamy do czynienia na gruncie art. 388 k.c., gdzie przyjmuje się, że przesłanki instytucji wyzysku pozwalająby również zastosować art. 58 § 2, jednak nie jest to możliwe, ponieważ art. 388 jako *lex specialis* wyklucza sankcję bezwzględnej nieważności na rzec wzruszalności umowy przez pokrzywdzonego – por. Z. Radwański, *Zobowiązania ...*, wyd. 1997, s. 124.

<sup>54</sup> Uprawnione byłoby, jak się wydaje, także twierdzenie, że zasady współzycia społecznego zawierają się w dobrych obyczajach, jako że każde naruszenie tych zasad będzie niezgodne z dobrymi obyczajami. Na marginesie można jeszcze dodać, że system klauzul generalnych w polskim prawie cywilnym winien zostać ujednolicony, aby w miarę możliwości dało się unikać rozważań podobnych do przedstawionych wyżej.

<sup>55</sup> Por. E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 99.

<sup>56</sup> K. Kohutek, *Kontrola ...*, s. 32 - 33.

wa taka sytuacja, w której niejednoznaczne postanowienie wzorca można interpretować na dwa sposoby, przy czym wykładnia korzystna dla konsumenta nie pozwoli uznać klauzuli za nieuczciwą, natomiast wykładnia niekorzystna skutkowałaby sprzecznością z dobrymi obyczajami i rażącym naruszeniem interesów konsumenta. Wydaje się, że w takiej sytuacji powinno się – co do zasady – stosować **wykładnię *favor contractus*** i dążyć do utrzymania postanowienia w mocy poprzez wykładnię na korzyść konsumenta. Byłoby to szczególnie uzasadnione, jeśli w efekcie rozwiązanie to prowadziło do korzystniejszej sytuacji konsumenta niż w razie upadku klauzuli. Gdyby natomiast interes konsumenta lepiej chroniło niezwiązanie klauzuli, wykładnia *favor contractus* powinna ustąpić<sup>57</sup>.

VI. Jeżeli postanowienie spełnia wszystkie przesłanki uznania go za niedozwolone, wówczas „nie wiąże” konsumenta. Ponadto ustawodawca stanowi, że w takiej sytuacji „strony są związane umową w pozostałym zakresie” (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.). Przepisy te są jak dotąd dość różnie interpretowane w literaturze, dlatego zasadne jest skrótove przedstawienie przyjmowanych przez poszczególnych autorów koncepcji.

Zdaniem Cz. Żuławskiej „postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne (»nie wiąże«), natomiast umowa jest wiążąca w pozostałym zakresie. Zwraça tu uwagę odmiennosć unormowania w porównaniu z art. 58, ani bowiem doniosłość zakwestionowanego postanowienia dla któregośkolwiek z kontrahentów nie ma znaczenia [...], ani na miejsce takiego postanowienia nie wchodzi dyspozycja normy prawnej (bądź imperatywnej, bądź dyspozytywnej). Nie następuje też upadek całej umowy”<sup>58</sup>.

E. Łętowska uważa, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wprowadza „zasadę trwałości umowy, podobnie jak czyni to art. 58 § 3 k.c. Różnica między tymi przepisami dotyczy przede wszystkim rodzaju wadliwosć części czynnosć prawnej: w art. 58 § 3 jest to nieważnosć bezwzględna, zaś w komentowanym przepisie bezskutecznosć *ex lege*. Praktycznie skutki są tu jednak podobne”<sup>59</sup>.

Wyrażono również pogląd, że „abuzynwosć klauzuli pociąga za sobą bezskutecznosć, a nie bezwzględna nieważnosć [...]. Bezskutecznosć ma węższy zakres podmiotowy od bezwzględnej nieważnosć, na którą zawsze i każdy może się powołać. Tak szeroki zakres podmiotowy, jaki istnieje w przypadku bezwzględnej nieważnosć, z uwagi na regulację art. 385<sup>1</sup> § 1, nie jest niezbędnym. [...] Klauzulę należy uznać za nieistniejącą (nie rodzącą skutków prawnych) w stosunku do kontrahenta”<sup>60</sup>, natomiast w zakresie skutku co do pozostałej części umowy stwierdzono, że „pozostaje dla obu stron w mocy, ale tylko wtedy, gdy jest to możliwe bez zakwestionowanych klauzul”<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Identyczne rozwiązanie proponują M. Spyra, F. Wejman, *Zasady wykładni bankowych wzorców umownych*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 11, s. 74, ale tylko w odniesieniu do kontroli abstrakcyjnej.

<sup>58</sup> Cz. Żuławska, w: *Komentarz ...*, s. 133.

<sup>59</sup> E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 100.

<sup>60</sup> K. Kohutek, *Kontrola ...*, s. 35 - 36.

<sup>61</sup> E. Rutkowska, *Ochrona ...*, s. 64.

Natomiast Z. Radwański przyjmuje, że „klauzule takie – zarówno umieszczone w treści umowy, jak i we wzorcu umowy – nie wiążą konsumenta [...]. Umowa zostaje więc zawarta i wywiera wszystkie skutki prawne określone w jej treści, we wzorcu umowy i w innych czynnikach określonych w art. 56 k.c. – poza tymi, jakie wskazane zostały w klauzulach niedozwolonych”<sup>62</sup>.

Odniesienie się do zaproponowanych w piśmiennictwie możliwości objaśnienia skutków uznania postanowienia za niedozwolone musi zawierać odpowiedź na dwa pytania. Przede wszystkim należy określić, czy w ogóle mamy tu do czynienia z jakąkolwiek formą wadliwości czynności prawnej. Ponadto trzeba precyzyjnie ustalić, co dzieje się z pozostałą treścią stosunku prawnego w razie istnienia klauzuli nieuczciwej.

W nauce powszechnie wyróżnia się cztery formy wadliwości (bezskuteczności) czynności prawnych, przy czym autorzy nie są do końca zgodni co do nazewnictwa, ale wskazywane przez nich cechy poszczególnych instytucji są identyczne. Za Z. Radwańskim można wskazać na nieważność bezwzględna, wzruszalność, bezskuteczność zawieszoną i bezskuteczność względną<sup>63</sup>. Nawet bez wnikania w istotę każdej z nich można jednoznacznie stwierdzić, że nie znajdują one zastosowania w stosunku do niedozwolonych postanowień umownych. Rozważenia wymagałoby jedynie zastosowanie instytucji nieważności, ponieważ pozostałe albo nie wynikają z ustawy (wymagają działania uprawnionego albo osoby trzeciej), albo też służą ochronie wyłącznie wierzyciela. Przeciwno nieważności przemawia jednak sporo argumentów. Przede wszystkim – gdyby taki skutek chciano osiągnąć – użyto by określenia: „postanowienie jest nieważne”, tymczasem ustawa mówi o niezwiązaniu. Już ten argument wyklucza jakiekolwiek dalsze spekulacje: w kwestii tak istotnej jak nieważność czynności prawnej (jej części) można od ustawodawcy wymagać precyzji<sup>64</sup>. Skutkiem uznania klauzuli za nieuczciwą nie jest więc jej nieważność, a co za tym idzie nie można stosować tutaj art. 58 k.c.

Analiza form wadliwości czynności prawnych prowadzi więc do wniosku, że w istocie nie mamy do czynienia z żadną z tych wskazywanych w literaturze postaci. Aby wyjaśnić, na czym zatem polega brak związania nieuczciwą klauzulą, konieczne jest rozgraniczenie rozważań w zależności od tego, czy zakwestionowane postanowienie znajduje się we wzorcu, czy też nie – ten drugi przypadek określany będzie jako umieszczenie klauzuli w umowie.

W stosunku do klauzul znajdujących się we wzorcach sytuacja jest dość oczywista. Związanie wzorcem wynika nie z konsensu, ale z przepisu ustawy – aby współkształtował on treść stosunku prawnego podmiot wydający wzorec musi spełnić szereg obowiązków formalnych (doręczyć, umożliwić zapoznanie się z jego treścią), ale równocześnie konieczne jest, aby nie zawierał on postanowień niedozwolonych. Zatem przesłanką związania

<sup>62</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania ...*, s. 148.

<sup>63</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 283 i n.

<sup>64</sup> Ponadto inne są przesłanki uznania klauzuli za niedozwoloną, a inne za nieważną, o czym będzie mowa dalej – możliwy jest tutaj zbieg przepisów.

wzorcem w całości jest także jedna przesłanka materialna – brak klauzul nieuczciwych. Wynika to wyraźnie ze sposobu, w jaki ustawodawca określa sankcję za stosowanie takich klauzul – używa tutaj zwrotu identycznego jak w art. 384 § 1 k.c. – „wiąże”. Nie jest to przypadkowe, ale zamierzone działanie, które pozwala na jednoznaczną wykładnię: **aby wzorzec w umowie konsumenckiej w całości stał się składnikiem treści stosunku prawnego, nie może być w nim żadnego niedozwolonego postanowienia umownego**. Stanowisko to jest zgodne z cytowanym wcześniej poglądem Z. Radwańskiego<sup>65</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że „strony są związane umową w pozostałym zakresie” (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), ale niestety nie jest jasne, jakie są konsekwencje tego przepisu. Należy rozważyć je odrębnie w zależności od tego, czy nieuczciwa klauzula określała inne niż główne świadczenia stron, czy też gdy dotyczyła ona właśnie świadczenia głównego, a jego kontrola możliwa jest wskutek niejednoznaczności postanowienia. Wydaje się bowiem, że skutki będą tutaj różne.

Jeżeli klauzula dotyczyła świadczenia ubocznego, to z pewnością wykluczony jest upadek całego stosunku umownego (w szczególności – nie wolno powoływać się na art. 58 § 3 k.c. dotyczący częściowej nieważności). Powstaje jednak pytanie, czy taki „ułamny” stosunek prawny można uzupełnić za pomocą czynników z art. 56 k.c. Wydaje się – wbrew cytowanemu stanowisku Cz. Żuławskiej – że takie uzupełnienie jest dopuszczalne, jeśli chodzi o przepisy prawa. Nie widać uzasadnienia, dla którego wyłączone przez zakwestionowaną klauzulę przepisy dyspozytywne – których bardzo dużo znajduje się np. przy regulacji umowy ubezpieczenia – nie miałyby znaleźć tutaj zastosowania<sup>66</sup>. Przyjmując, że w takim przypadku wzorzec po prostu w części w ogóle nie normuje stosunku prawnego, skutki są takie same, jakby strony nie skorzystały z przyznanej im przepisami *ius dispositivum* możliwości odmiennego jego ukształtowania. Podobnie ma się problem wpływu zwyczajów – jeśli klauzula nieuczciwa regulowała obowiązki stron odmiennie od zwyczajów, to jej nieskuteczność oznacza, że te zwyczaje wywołują wpływ na kształt stosunku prawnego. Innymi słowy, sytuacja jest tutaj identyczna w skutkach jak w razie wadliwego doręczenia wzorca, tyle że przy wadliwości materialnej stosunek prawny musi istnieć dalej, jeżeli postanowienie niedozwolone dotyczyło świadczenia ubocznego. Jak już wspomniano, może to powodować wątpliwości, jeśli upadek klauzuli odbiera konsumentowi uprawnienie – wówczas sensowność całej instytucji zostaje poważnie nadwątlona.

Zdecydowanie trudniej jest rozstrzygnąć, co dzieje się, gdy klauzula nieuczciwa miała za przedmiot świadczenie główne. Nie jest przecież wykluczone, że czynniki z art. 56 k.c., które i tu rzecz jasna wolno stosować, nie wystarczą dla określenia treści tego świadczenia. Przypomnieć trzeba,

<sup>65</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania* ..., s. 148.

<sup>66</sup> Zupełnie niejasne jest wyłączenie przez Autorkę przepisów *ius cogens*, przynajmniej na gruncie umowy ubezpieczenia, bo zawsze muszą one ustąpić przepisom ustawy – najprawdopodobniej chodzi o wyłączenie stosowania art. 58 k.c., który mówi o nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą; por. Cz. Żuławska, w: *Komentarz* ..., s. 133.

że żadnych kompetencji nie ma tutaj sąd i nie wolno mu inaczej oznaczyć jakiegokolwiek elementu zobowiązania, ponieważ brak związania następuje *ex lege*. Na długo przed wejściem w życie nowych przepisów problem ten był już poruszany – zwracano uwagę, że ustawodawca powinien wyraźnie opowiedzieć się, że kontroli nie powinny podlegać główne prawa i obowiązki stron, ponieważ w warunkach gospodarki rynkowej jest to nie do przyjęcia<sup>67</sup>. Jednocześnie przestrzegano przed przejściem niefortunnego sformułowania dyrektywy, dopuszczającego taką kontrolę, jeżeli główne obowiązki stron określono w sposób niejasny. Jak wiadomo, nasz prawodawca postanowił jednak, że jeśli klauzule określające główne świadczenia stron są sformułowane w sposób niejednoznaczny, mogą zostać uznane za niewiążące. Konsekwencje takiej decyzji są dość doniosłe. Przede wszystkim – o czym już była mowa – w stosunku do takich postanowień sąd musi stosować ich wykładnię na korzyść konsumenta – nakaz tej wykładni jest bezwzględny. Można przypuszczać, że wobec tego zastosowanie kontroli takich postanowień skutkujące ich niezwiązaniem będzie wyjątkowe, jeśli nie zupełnie wyłączone. Jeśli natomiast mimo tego nie da się utrzymać klauzuli w mocy, to w większości przypadków cały stosunek prawny upadnie. O ile bowiem doprecyzowanie ubocznych świadczeń stron w drodze czynników z art. 56 k.c. jest możliwe, o tyle dookreślenie tak świadczenia głównego będzie rzeczą niepomiernie trudniejszą. Po raz kolejny zatem konieczne będzie odwołanie się do zwyczajów i ustalenie za ich pomocą tego świadczenia. Po części jest to uzasadnione tym, że umowy zawierane z udziałem wzorców cechuje masowość, zatem nie jest wykluczone, że ów masowy obrót doprowadził do wykształcenia się określonych zwyczajów. Oczywiście muszą one być korzystniejsze dla konsumenta od zakwestionowanej klauzuli, co w warunkach polskich jest raczej rzadkie – na ogół wykształcone zwyczaje raczej nie odpowiadają oczekiwanemu poziomowi ochrony konsumenta. Wydaje się, że sąd powinien za wszelką cenę dążyć do utrzymania umowy, o ile będzie to leżało w interesie konsumenta. Natomiast gdyby przeczyło to jego interesom, wówczas można uznać stosunek prawny za nieistniejący – z uwagi na olbrzymie niejasności komentowanych przepisów sąd na ogół znajdzie luz decyzyjny, który będzie mógł wykorzystać na korzyść konsumenta.

Powyższe uwagi odnoszą się, jak zaznaczono, wyłącznie do skutków uznania za niedozwolone postanowień występujących we wzorcach. Wypada wobec tego rozważyć, jak skutki te kształtują się, gdy klauzula nieuczciwa występuje w samej umowie, czyli objęta jest konsensem stron i jednocześnie nie ma jej we wiążącym w danym stosunku prawnym wzorcu<sup>68</sup>.

Określenie, na czym w tym wypadku polega „niezwiązanie” jest dużo trudniejsze, ponieważ wyeliminowana jest możliwość skorzystania z wadliwej inkorporacji wzorca z przyczyny materialnej.

<sup>67</sup> F. Zoll, *Potrzeba ...*, s. 63.

<sup>68</sup> Zastrzeżenie końcowe jest konieczne z uwagi na możliwość objęcia konsensem postanowienia wzorca – jeśli takie powtórzenie występuje, skutki uznania klauzuli za niedozwoloną są identyczne jak wskazano powyżej.

Z tych samych względów co powyżej, także w tej sytuacji „niezwiązanie” nie może być uznane za żadną z dotychczas przyjmowanych w doktrynie form wadliwości czynności prawnych. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z nową, dotąd nie wyróżnianą formą wadliwości czynności prawnych. Jeśli umieszczono w czynności prawnej klauzulę nieuczciwą, ustawodawca nakazuje nam przyjąć fikcję, że w rzeczywistości oświadczenie woli nie zawierało tego elementu. Można to objaśnić, stosując odpowiednio przekształconą koncepcję konsensu normatywnego. Nakazuje ona przyjmując, że w razie spełnienia określonych w ustawie przesłanek następują skutki identyczne, jakby oświadczenie woli zostało złożone. Odpowiednio przekształcając to twierdzenie można uznać, że spełnienie wymaganych przez ustawę przesłanek dla uznania postanowienia za niedozwolone oznacza, że następują skutki prawne identyczne, jakby oświadczenie woli zostało złożone bez niedozwolonego postanowienia umownego. Zdają sobie sprawę z niedoskonałości powyższego objaśnienia, trzeba je jednak zaakceptować, wobec braku koncepcji alternatywnych. Podsumowując zatem – brak związania klauzuli nieuczciwej wynika z ustawy, po spełnieniu wymaganych przez nią przesłanek i oznacza fikcyjne zawężenie treści oświadczenia woli.

Wskazany powyżej problem dotyczący głównych świadczeń stron aktualny jest również w przypadku istnienia klauzuli poza wzorcem. Mimo tego, że nie wolno stosować tutaj art. 58 § 3 k.c., to jednak jeśli treść stosunku prawnego będzie na tyle niekompletna, że te główne świadczenia stron nie dadzą się określić, wówczas zobowiązanie w ogóle nie powstanie. Jednak z uwagi na konieczność stosowania wykładni na korzyść konsumenta problem ten w praktyce prawdopodobnie będzie marginalny.

Pozostaje jeszcze rozstrzygnięcie wzajemnego stosunku art. 385<sup>1</sup> i art. 58 k.c. Na problem ten zwracał uwagę jeszcze przed nowelizacją F. Zoll, postulując definitywne wyłączenie stosowania art. 58 k.c.<sup>69</sup> Nie jest bowiem wykluczone, że postanowienie umowy będzie spełniało zarówno przesłanki z art. 385<sup>1</sup>, jak i z art. 58 k.c. W szczególności problem ten zyskuje na znaczeniu, gdy klauzula byłaby sprzeczna z ustawą, gdyż można by wówczas zasadnie argumentować na rzecz stosowania art. 58 k.c. i nawet upadku całego kontraktu. W takiej sytuacji powinno się zasadniczo skorzystać z reguły *lex specialis derogat legi generali* i zastosować wyłącznie art. 385<sup>1</sup> k.c. Wykładnię taką wspiera brzmienie samego art. 58 § 1 k.c., który **ustanawia sankcję nieważności, „chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek” – tym przepisem jest właśnie art. 385<sup>1</sup> k.c.** Jeżeli jednak konsument powołałby się na nieważność częściową, należałoby uszanować jego decyzję, ponieważ „niezwiązanie” zostało ustanowione w jego interesie – w myśl zasady nakazującej wziąć pod uwagę wybór jednego z kolizyjnych przepisów, jeśli dokonuje go podmiot podlegający ochronie. Nie jest jednak dopuszczalne powołanie się na tę argumentację przez przedsiębiorcę, sąd nie może też z urzędu, bez wyraźnej woli konsumenta wydać takiego rozstrzygnięcia. Wypada raz jeszcze podkreślić, że

<sup>69</sup> F. Zoll, *Potrzeba ...*, s. 80 - 81.



uwagi te odnoszą się tylko do takiej sytuacji, w której postanowienie umowy jest niezgodne jednocześnie z przesłankami z art. 58 i art. 385<sup>1</sup> k.c. Inaczej stosowanie przepisu ogólnego (art. 58 k.c.) jest wykluczone.

VII. Wzorując się na postanowieniach dyrektywy, ustawodawca wprowadza w art. 385<sup>3</sup> k.c. listę klauzul, które w razie wątpliwości uważać należy za niedozwolone postanowienia umowne. Jak dotąd w literaturze poprzestaje się albo na bardzo krótkim ich omówieniu<sup>70</sup>, albo na próbach pewnej ich systematyzacji<sup>71</sup>, co dowodzi, że tak silnie kazuistyczny przepis wymyka się głębszej analizie. Są już też pierwsze próby stosowania klauzul z listy wobec niektórych postanowień, zwłaszcza w obrocie bankowym – głównie autorzy skupiają się na dopuszczalności zastrzeżenia dla banku prawa do zmiany wysokości oprocentowania<sup>72</sup>. Wydaje się jednak, że zagadnieniem szczególnie godnym uwagi, jeśli chodzi o wspomnianą listę klauzul, są dwie kwestie o nieco bardziej ogólnym charakterze, mianowicie stosunek art. 385<sup>3</sup> do art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz generalna ocena niewątpliwie nowej w polskim prawie cywilnym techniki legislacyjnej.

Wzajemny stosunek cytowanych przepisów badał już na gruncie dyrektywy i projektu ustawy F. Zoll<sup>73</sup>. Zdaniem Autora, katalog powinien mieć charakter wyliczenia klauzul bezwzględnie zakazanych, gdyż jego funkcją jest usunięcie stanu niepewności co do dopuszczalności określonych postanowień. Dodatkowo podaje argument, że dawne przepisy k.c., mimo że były łatwiejsze w użyciu, i tak nie były stosowane, zatem komplikacja polegająca na analizie, czy wyliczona klauzula spełnia równocześnie przesłanki klauzuli generalnej, oznaczałaby również niestosowanie tych przepisów, czego Autor za wszelką cenę pragnie uniknąć.

Stanowisku takiemu trudno odmówić słuszności, niemniej jednak konieczne jest odnalezienie w tekście ustawy argumentów je wspierających.

Art. 385<sup>3</sup> k.c. rozpoczyna się od zwrotu „w razie wątpliwości” i jego interpretacja będzie kluczowa dla całego problemu. Należy rozstrzygnąć, o jakiego rodzaju wątpliwości chodzi ustawodawcy. Skoro są to wątpliwości odnoszące się do tego, czy dane postanowienie jest niedozwolone, czy też nie, nie może to być nic innego jak przesłanki takiej kwalifikacji klauzul. Jak wskazano wyżej, są to: konieczność braku indywidualnego uzgodnienia, określanie świadczenia ubocznego albo w sposób niejednoznaczny świadczenia głównego oraz sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta. Problem sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy wątpliwość co do istnienia każdej z tych przesłanek, czy tylko co do niektórych z nich uprawnia sąd do rozstrzygnięcia jej w oparciu o katalog klauzul. Wydaje się, że chodzi tu wyłącznie o wątpliwości dotyczące tego, czy klauzula spełnia przesłankę sprzeczności z dobrymi obyczajami

<sup>70</sup> E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 105 - 112; Cz. Żuławska, w: *Komentarz ...*, s. 137 - 144.

<sup>71</sup> M. Jagielska, *Nowelizacja ...*, s. 698 - 699.

<sup>72</sup> R. Tollik, *Czy w świetle art. 385<sup>3</sup> pkt 20 kodeksu cywilnego w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 2 marca 2000 r. (Dz. U. nr 22, poz. 271) zastrzeżenie zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest niedozwoloną klauzulą umowną*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 7 - 8, s. 149 - 150; M. Olczyk, *Zmiana ...*, cz. I, s. 80 - 89, cz. II, s. 67 - 76.

<sup>73</sup> F. Zoll, *Potrzeba ...*, s. 95.



i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Jeśli sąd miałby wątpliwość, czy postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione, czy nie, w jej rozwianiu w żaden sposób nie pomoże mu lista klauzul, ponieważ wyszczególnienie to zupełnie nie wiąże się z tym, czy klauzula była negocjowana. Również przy ocenie charakteru świadczenia i ewentualnie jego jednoznacznego sformułowania do niczego nie przyda się wyliczenie klauzul. Ma ono sens jedynie w stosunku tego, czy klauzula jest zgodna z klauzulą generalną – zatem „w razie wątpliwości”, czy postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami lub czy narusza rażąco interes konsumenta sąd może uznać postanowienie o treści takiej, jak klauzule z art. 385<sup>3</sup> k.c., za niedozwolone.

Cały proces orzekania przez sąd o tym, czy klauzula jest nieuczciwa można w skrócie przedstawić w sposób następujący. **1.** W pierwszej kolejności **sąd bada, czy postanowienie jest uzgodnione indywidualnie.** Jeśli nie – musi określić, czy ma do czynienia za świadczeniem ubocznym albo ewentualnie głównym sformułowanym niejednoznacznie. Do tego miejsca nie wolno sądowi sięgnąć do art. 385<sup>3</sup> k.c., gdyż tych kwestii przepis ten w ogóle nie normuje. **2.** W razie spełnienia wymagań co do świadczenia, sąd musi dokonać **analizy klauzuli z punktu widzenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta.** Jeśli klauzula generalna pozwala na uznanie postanowienia za niedozwolone albo zupełnie tę możliwość wyklucza, bo nie można dopatrzeć się naruszenia dobrych obyczajów ani interesów konsumenta, proces kontroli klauzuli kończy się – w pierwszym przypadku będzie to klauzula nieuczciwa, w drugim oczywiście nie. **3.** Jeśli natomiast brzmienie postanowienia nie pozwala ocenić jednoznacznie zgodności ani niezgodności z klauzulą generalną – jeśli istnieją tutaj wątpliwości – dopiero wtedy **sąd bada, czy klauzula nie została wymieniona w jednym z punktów art. 385<sup>3</sup> k.c.** Katalog nie ma więc charakteru zupełnie niezależnego, ponieważ sąd zawsze musi najpierw dokonać analizy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jeśli to wystarczy dla uznania klauzuli za niedozwoloną, może dodatkowo wesprzeć się tym, że klauzula ta znajduje się też na liście z art. 385<sup>3</sup> k.c. Dopiero jeśli ta analiza będzie wątpliwa – co przy korzystaniu z klauzuli generalnej może zdarzać się dość często – wolno sądowi oprzeć się wyłącznie na postanowieniach z art. 385<sup>3</sup> k.c. Przemawia za tym nade wszystko układ przepisów – sąd powinien działać w takiej kolejności, w jakiej skierowane do niego normy zostały sformułowane, jeśli nie ma wyraźnych wskazówek co do innego zamiaru ustawodawcy. Poza tym, jeśli wątpliwości z art. 385<sup>3</sup> k.c. nie miałyby dotyczyć zgodności z klauzulą generalną, to naprawdę trudno wskazać, o jakie inne wątpliwości mogłoby tutaj chodzić, a przecież przesłanką dla stosowania tego przepisu jest właśnie ich istnienie.

Powyższe uwagi prowadzą do następującego wniosku: lista klauzul z art. 385<sup>3</sup> k.c. nie ma charakteru samoistnego w tym znaczeniu, że nie zwalnia ona sądu z kontroli zakwestionowanego postanowienia w świetle klauzuli generalnej. Jednak dla uznania postanowienia za niedozwolone nie jest konieczne, aby sąd za każdym razem wskazywał, że nastąpiła sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, ponieważ jeśli ma w tej kwestii wątpliwości, wystarcza aby treść

klauzuli odpowiadała jednej z przykładowo wskazanych w art. 385<sup>3</sup> k.c. W takim wypadku nie potrzeba powracać do analizy tej klauzuli w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c., co więcej – jest to wykluczone. Skoro za pierwszym razem sąd miał wątpliwości co do zgodności postanowienia z klauzulą generalną, to nic w tej kwestii nie zmienia decyzja ustawodawcy znajdująca wyraz w katalogu klauzul. Dlatego też należy przyjąć, że art. 385<sup>3</sup> k.c. ustanawia swoistą regułę, zgodnie z którą nawet jeśli postanowienie nie spełnia wyraźnie przesłanek wskazanych klauzulą generalną, a ma taką treść jak którykolwiek z punktów art. 385<sup>3</sup> k.c., to samo w sobie przesądza to o tym, że postanowienie to jest niedozwolone.

Bez wątpienia katalog z art. 385<sup>3</sup> k.c. ma charakter otwarty, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Jednak zgodnie z przedstawioną wyżej argumentacją nawet bez tego określenia byłoby to wyliczenie przykładowe, ponieważ sąd zawsze może uznać postanowienie za niedozwolone wyłącznie na podstawie klauzuli generalnej, bez konieczności odwoływania się do katalogu.

Warto również poświęcić nieco uwagi samej technice redagowania art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. W doktrynie podnosi się, że niektóre klauzule z katalogu mogłyby z powodzeniem zostać uznane za niewiążące na podstawie obowiązujących przepisów i stanowią one *superfluum*, a jeśli ustawodawca koniecznie chciał mimo to umieścić taką listę, nie powinien czynić tego w k.c. Argumenty strony przeciwnej koncentrują się na dość ogólnych zarzutach kierowanych pod adresem sądów, które najwyraźniej nie radzą sobie z ochroną konsumenta i którym takie kazuistyczne wyliczenie zdaje się być niezbędne. Natomiast za umieszczeniem listy w k.c. przemawiają „względy wygody”<sup>74</sup>. Ocena tej techniki legislacyjnej bynajmniej nie jest łatwa i wydaje się, że należy się z nią wstrzymać do czasu, gdy w sprawach konsumenckich zaczną zapadać pierwsze orzeczenia. Można jedynie wierzyć, że optymizm autorów wiążących dość duże nadzieje z takim sposobem redagowania przepisów okaże się uzasadniony i nowela doprowadzi rzeczywiście do poprawy sytuacji konsumenta. Jeśli jednak nic się nie zmieni, pozostanie wyłącznie tęsknota za syntetycznym sposobem budowania przepisów, którego przykładem są przepisy k.c., do dziś w znakomitej większości spełniające swoje zadanie.

VIII. Ostatnim wskazanym na wstępie zagadnieniem, wymagającym tylko ogólnego komentarza, jest wprowadzenie do procesu cywilnego nowego postępowania odrębnego w sprawie uznania postanowień wzorca za niedozwolone. Jest to instytucja materialnej ochrony konsumenta, gdyż – mimo że regulacja ta ma charakter czysto procesowy (formalny) – jej celem jest eliminacja z obrotu niedozwolonych postanowień poprzez ich abstrakcyjną kontrolę (w oderwaniu od konkretnego stosunku prawnego), co oznacza bezpośrednią ingerencję w treść stosunku cywilnoprawnego.

Sądem wyłącznie właściwym jest Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd antymonopolowy. Zastrzeżenie kontroli abstrakcyjnej tylko dla jednego są-

<sup>74</sup> Stanowiska w kwestii takiego redagowania przepisów przedstawia m.in. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 279.

du znajduje uzasadnienie w tym, że w przeciwnym razie mogłoby dojść do wydania orzeczeń o różnej treści w stosunku do tej samej klauzuli, co byłoby nie do pogodzenia z rozszerzoną powagą rzeczy osądzonej takiego wyroku. Również wybór właśnie sądu antymonopolowego jest posunięciem trafnym, ponieważ sąd ten – jako odwoławczy od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – ma największe doświadczenie w sprawach konsumenckich<sup>75</sup>.

Jeszcze na tle projektu prawa tworzącego ochronę konsumenta zgłasza-no wątpliwości co do zasadności ustanawiania wyłącznej właściwości jednego sądu<sup>76</sup>. Są one jednak nieaktualne, ponieważ właściwość ta ogranicza się jedynie do kontroli *in abstracto*, natomiast każdy inny sąd zachowuje kompetencję do samodzielnej analizy klauzul w toczonych przed nim postępowaniach, pod warunkiem, że badane postanowienie nie zostało wcześniej uznane przez sąd antymonopolowy za niedozwolone i nie nastąpiło jego wpisanie do specjalnego rejestru.

Art. 479<sup>39</sup> k.p.c. określa osobę mogącą wytoczyć powództwo jako „każdego, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem”. Od razu nasuwają się wątpliwości, czy powództwo to może wytoczyć tylko konsument, czy także inny podmiot. Wszystko wskazuje na to, że „każdy” w rozumieniu tego przepisu to wyłącznie konsument, co wynika z treści art. 385<sup>1</sup> k.c. – skoro niedozwolone postanowienia umowne mogą znaleźć się tylko w umowach konsumenckich, to tylko strona tej umowy może wytoczyć omawiane powództwo. Poza tym legitymację czynną mają inne, wyraźnie wskazane podmioty: organizacja społeczna, do której statutowych celów zależy ochrona konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Pozwanym może być podmiot, którego ustawa kwalifikuje jako oferenta („oferty pozwanego” – art. 479<sup>39</sup> k.p.c.), składającego ofertę zawarcia umowy z użyciem wzorca. Wydaje się, że ustalenie podmiotu biernie legitymowanego nie będzie na ogół nastroczało trudności, ale nie można ich zupełnie wykluczyć. Wydanie wzorca w banku czy zakładu ubezpieczeń jest na ogół silnie sformalizowane, co pozwala na precyzyjne określenie, od którego do którego momentu wzorzec o danej treści był stosowany. Jednak w stosunku do innych podmiotów mogą powstać tutaj pewne trudności dowodowe co do tego, czy i kiedy dany wzorzec był w użyciu.

Najciekawszą kwestią, jeśli chodzi o szczególne cechy omawianego postępowania, jest sam przedmiot kontroli sądu – wzorzec. Przypomnijmy, że jest on badany w oderwaniu od konkretnego stosunku prawnego i może jeszcze w ogóle nie wiązać żadnych podmiotów. Powstaje pytanie, czym jest taki wzorzec w terminologii prawa cywilnego. Ustawa zdaje się rozstrzygać tę kwestię w ten sposób, że kwalifikuje go jako ofertę (cytowany już art. 479<sup>39</sup> k.p.c.), jednak nie jest to do końca trafne – można to zilustrować na

<sup>75</sup> Identyczne argumenty podaje E. Łętowska, *Ustawa ...*, s. 148.

<sup>76</sup> J. Sadowski, K. Zaradkiewicz, *Wybrane zagadnienia prawa konsumenckiego. Uwagi dotyczące projektów ustaw przygotowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego*, KPP 1999, z. 1, s. 166.

przykładzie umowy ubezpieczenia, gdzie powszechnie za ofertę uznaje się nie ogólne warunki ubezpieczeń, ale wniosek ubezpieczeniowy składany przez ubezpieczającego. Wzorzec stanowi w tym wypadku swoistą instytucję prawa cywilnego, która jest kwalifikowanym oświadczeniem woli, przy czym dla badania tego oświadczenia nie jest konieczne, aby zostało ono inkorporowane do treści stosunku prawnego. Wystarczy jedynie **potencjalna możliwość** takiej inkorporacji, choćby wzorzec w rzeczywistości nigdy nie miał znaleźć zastosowania.

Powyższe uwagi są o tyle istotne, że pozwalają ustalić moment, od którego można przyjąć, że oświadczenie woli mające być przedmiotem analizy ze strony sądu zostało złożone. Jak widać nie chodzi tu o chwilę wskazaną w art. 61 k.c., ale o moment, w którym zaistniała potencjalna możliwość inkorporowania wzorca do stosunku prawnego. Ustalenie go powinno zostać dokonane w oparciu o wewnętrzny tryb wydawania wzorca, jeśli takowy istnieje (np. w bankach czy zakładach ubezpieczeń), a także z uwzględnieniem czynników wskazanych w art. 65 § 1 k.c. Wynika to stąd, że – jak wspomniano wyżej – celem wykładni oświadczeń woli jest także ustalenie jego egzystencji, a więc odpowiedź na pytanie, czy w ogóle doszło do jego złożenia i można dokonywać tego, mając na uwadze te same zasady, co przy ustalaniu treści (znaczenia) tego oświadczenia. Jak widać w przypadku wzorca moment złożenia oświadczenia woli w tej szczególnej postaci może być badany dwukrotnie: pierwszy raz – w przypadku kontroli abstrakcyjnej trzeba określić zgodnie z art. 65 § 1 k.c. czy istnieje potencjalna możliwość inkorporacji wzorca, drugi raz – w przypadku kontroli indywidualnej dla złożenia oświadczenia woli konieczne jest spełnienie wymagań art. 384 k.c.

Omawiane postępowanie jest podtypem postępowania w sprawach gospodarczych, co oznacza, że zastosowanie znajdują dlań przepisy ogólne (art. 479<sup>1</sup> - 479<sup>22</sup> k.p.c.), z wyłączeniem tych z nich, które zostały wyraźnie wskazane przez ustawę (art. 479<sup>12</sup> i 479<sup>13</sup> k.p.c.) oraz tych, które uregulowały konkretne zagadnienia odmiennie (np. właściwość sądu, legitymacja procesowa itp.).

Poza tym ustawa wprowadza kilka szczególnych odmierności związanych ze specyfiką tego postępowania. Powód zwolniony jest od kosztów sądowych. Z żądaniem uznania postanowienia za niedozwolone może wystąpić także w czasie, gdy wzorzec nie jest już stosowany, do 6 miesięcy od zaniechania stosowania. Przez zaniechanie stosowania należy rozumieć nie zniknięcie postanowienia z obrotu, ale brak potencjalnej możliwości zawarcia umowy z wykorzystaniem kwestionowanego postanowienia. Zaniechanie stosowania wzorca nie ma wpływu na bieg wszczętego już postępowania. Sąd nie może także wydać wyroku z uznania, jak i niedopuszczalne jest zawarcie ugody. O uznaniu klauzuli za niedozwoloną sąd orzeka wyrokiem, w którym przytacza treść postanowienia uznanego za niedozwolone i zakazuje jego wykorzystywania. Wyrok ten jest skuteczny jednak nie tylko wobec stron, ale również wobec osób trzecich, od chwili wpisania niedozwolonego postanowienia do jawnego rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jednocześnie każdy wyrok –

także oddalający powództwo – podlega ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym<sup>77</sup>.

Z przedstawionych powyżej odmienności na szczególną uwagę zasługuje rozszerzona skuteczność wyroku uwzględniającego powództwo. Instytucja ta znana jest polskiemu postępowaniu cywilnemu – jest to **rozszerzenie jednego z materialnoprawnych skutków prawomocności orzeczeń**, mianowicie **powagi rzeczy osądzonej**. Do innych wyroków, które cechują się rozszerzoną *rei iudicatae* należą m.in. wyroki w sprawach małżeńskich (rozwód, separacja – art. 435 k.p.c.), między rodzicami a dziećmi, o zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej, o uchylenie uchwał (spółdzielni, spółki kapitałowej).

Konsekwencje rozszerzonej powagi rzeczy osądzonej dla podmiotów stosujących wzorce oznaczają, że klauzule o identycznej treści jak uznana w danym postanowieniu umownym za niedozwoloną są niejako objęte tym orzeczeniem – nie wolno żadnemu innemu sądowi w żadnym postępowaniu ponownie badać klauzuli o takiej treści, a posługiwanie się nią w obrocie stanowi wykroczenie (art. 138b kodeksu wykroczeń). Uznanie postanowienia za niedozwolone w procedurze abstrakcyjnej kontroli powoduje, że postanowienia o identycznej treści zostają uznane za niewiążące we wszystkich stosunkach prawnych, także w tych, w których dotąd mylnie uznawano je za wiążące (wyrok ma charakter deklaracyjny, a klauzula była wadliwa od samego początku z mocy ustawy). Nie ma jednak możliwości skorzystania ze skargi o wznowienie postępowania w przypadku, gdyby rozstrzygnięcie sądu zapadłe wcześniej nie uznało za niedozwoloną klauzuli, a dopiero po wydaniu prawomocnego orzeczenia została ona uznana przez sąd antymonopolowy za niedozwoloną<sup>78</sup>.

Identyczność treści postanowień należy rozumieć nie jako dokładnie takie samo brzmienie językowe, ale **dokładnie taką samą treść**, o czym przesądza użycie właśnie tego słowa w art. 479<sup>42</sup> k.p.c. Językowy sposób wyrażenia treści niedozwolonego postanowienia jest bez znaczenia, istotne jest natomiast, jakie określenie obowiązków stron w tym postanowieniu zostało uznane za niedozwolone. Gdyby zatem sąd antymonopolowy uznał, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji z bankowego tytułu egzekucyjnego jest niedozwolonym postanowieniem umownym i przytoczyłby treść tej klauzuli stosowanej przez konkretny bank, oznaczałoby to, że każde takie oświadczenie, niezależnie od tego, jak technicznie je sformułowano, jest postanowieniem niedozwolonym.

\*\*\*

Wprowadzenie do polskiego prawa cywilnego przepisów stwarzających system ochrony konsumenta jest z pewnością trafnym posunięciem ustawodawcy – nowe regulacje dają realną szansę na poprawę sytuacji konsumentów. Pozytywnego obrazu całości dokonanych zmian nie przesłaniają

<sup>77</sup> Tak trafnie E. Łętowska, *Ustawa ...*, 160.

<sup>78</sup> Skarga będzie przysługiwała wtedy, gdy sąd nie uwzględni, że klauzula o identycznej treści figuruje już w rejestrze (art. 403 § 3 k.p.c.).

wskazane wyżej wątpliwości co do kształtu niektórych omawianych rozwiązań.

Największe zmiany dokonały się w zakresie materialnej ochrony konsumenta, polegającej na możliwości kontroli treści umowy konsumenckiej. Wprowadzono zasadę przejrzystości wzorca, wyrażającą się w obowiązku sformułowania wzorca w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Regułę interpretacyjną *in dubio contra proferentem* nietrafnie zawężono tylko do obrotu konsumenckiego. Wykładnia wzorców – jako szczególny przypadek wykładni oświadczeń woli – powinna być dokonywana zgodnie z założeniami metody obiektywnej, uwzględniającej percepcję przeciętnego adresata wzorca (konsumenta). Najważniejszą zmianą jest jednak wprowadzenie instytucji niedozwolonych postanowień umownych. Są to postanowienia nie uzgodnione indywidualnie, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Takie postanowienie nie wiąże konsumenta i niezwiązanie to nie jest żadną z dotychczas wyróżnionych form wadliwości czynności prawnych, ale zawężeniem treści oświadczenia woli wynikającym z ustawy. Skutek ten następuje bez konieczności ingerencji sądu czy aktywności konsumenta (*ex lege*), sąd nie ma też żadnych kompetencji w zakresie modyfikacji tego stosunku prawnego. W ocenie, czy postanowienie jest niedozwolone, pomocą służy lista klauzul, która ma w zasadzie charakter samodzielny, nie zwalnia jednak sądu z badania przesłanek klauzuli generalnej (naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta), ponieważ dopiero w razie wątpliwości co do ich spełnienia wolno mu sięgnąć do art. 385<sup>3</sup> k.c.

## MATERIAL CONSUMER PROTECTION

### S u m m a r y

The article is an attempted discussion of some regulations introduced into the Polish Civil Code with the Act of 2<sup>nd</sup> March 2000 on consumer protection and accountability for a dangerous product. This regulation sets out the framework of consumer protection in the Polish law by means of two types of provisions. The provisions of the first type regulate consumer contract: its conclusion, form and amendments, as well as any additional obligations of the parties involved in the process of shaping the legal relation. In no way do they, however, refer to the content of the contract itself; instead, they create formal consumer protection. On the other hand, the other group of regulations allows an interference with the content of the civil law relation, and it therefore provides material consumer protection. The author discusses both groups of the regulations, analysing the extent of their modification and their effect on the Polish goods market.