

JACEK NAPIERAŁA

KONTROLA KLAUZUL ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ W OBRODIE GOSPODARCZYM

I. KONTROLA JAKO INSTRUMENT RÓWNOWAŻENIA INTERESÓW STRON UMOWY

A. Rola odpowiedzialności w kojarzeniu interesów. Aprobata założeń modelu gospodarki rynkowej łączy się z przekonaniem, że racjonalnym jest taki sposób gospodarowania, w którym twórczym ekonomicznie elementem jest inicjatywa podmiotów gospodarczych przejawiana w imię ochrony własnych interesów. Od prawa oczekuje się wówczas, by tworzyło bodźce i warunki dla przejawiania takiej inicjatywy i w związku z tym przydziela mu się rolę:

1) organizatorską, która ma być realizowana a) poprzez zabezpieczenie autonomii podmiotom gospodarczym przy podejmowaniu decyzji; b) poprzez wyznaczenie ram (reguł), w których podmioty te mogą eksponować i kojarzyć swe interesy;

2) ochronną¹, spełnianą poprzez stworzenie gwarancji, że skutki tych decyzji (zarówno korzyści, jak i straty) znajdą odzwierciedlenie w sytuacji majątkowej ich autorów. Wspomniane role przydzielone zostały: po pierwsze — normom regulującym stosunki pomiędzy podmiotami bezpośrednio prowadzącymi działalność gospodarczą a innymi ośrodkami decyzji gospodarczych; po drugie — normom wyznaczającym treść stosunków „poziomych” łączących podmioty gospodarcze w wyniku za-artych umów.

W modelu gospodarki rynkowej szczególna rola — zarówno przy organizowaniu (kojarzeniu), jak i ochronie wzajemnych interesów uczestników obrotu gospodarczego — przypada prawu cywilnemu.

Jest ono bowiem właśnie tak skonstruowane, by stworzyć pole (bodźce, warunki) dla inicjatywy i działania jednostek autonomicznych². Jest za-

¹ Funkcję „organizatorską” i „ochronną” (obok „wychowawczej”) jako główne funkcje prawa wyróżnia M. Borucka-Arctowa, *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1982, s. 15 i n.

² A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 51.

tern przydatne, „gdy zamierza się oprzeć funkcjonowanie obrotu gospodarczego na mechanizmach samoregulujących”³. Instytucja umowy pozwala bowiem na kojarzenie wzajemnych interesów, które — zgodnie z przeświadczeniem każdej ze stron — ulegną poprawie w porównaniu ze stanem sprzed jej zawarcia. W tym sensie można mówić o „ekwiwalencji interesów” stron leżących u podstaw transakcji obligacyjnych. Nie oznacza to jednak, że warunkiem każdej transakcji musi być przekonanie o równowartości poprawy sytuacji każdej ze stron. Przeciwnie, każdy z podmiotów zawierających umowę realizuje swój własny interes właśnie „kosztem” kontrahenta (drugiej strony)⁴. Dotyczy to również sytuacji, gdy o interesach stron decydują normy regulujące problematykę odpowiedzialności majątkowej. Kojarząc swe interesy podmioty gospodarcze powinny brać bowiem pod uwagę nie tylko wartość świadczeń wzajemnych, lecz również rozkład ryzyka ponoszenia konsekwencji majątkowych spowodowanych niewykonaniem przyrzczonego zobowiązania.

Z punktu widzenia interesującej nas problematyki należy w tym miejscu zwrócić uwagę na dwie sprawy. Po pierwsze — uwzględnienie postulatów (założeń) modelu gospodarki rynkowej spowodowało konieczność głębokich zmian dotychczasowego ustawodawstwa gospodarczego. Zmiany te — obok regulacji dotyczących organizacji i zasad funkcjonowania podmiotów gospodarczych — objęły także prawo cywilne, w tym normy wyznaczające przesłanki i zakres odpowiedzialności dłużnika w obrocie gospodarczym. Okazały się one niezbędne, mimo iż twórcy kodeksu cywilnego zamierzali stworzyć takie konstrukcje, które byłyby przydatne w każdym modelu gospodarczym⁵. Po drugie — na instytucje „prawa odszkodowawczego” oddziaływują zasady prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach gospodarki rynkowej, które znalazły normatywny wyraz przede wszystkim w ustawie z 23 XII 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. nr 41, poz. 324 z późn. zm.). Ich wpływ” polega na tym, że 1) wskazują, które z instytucji odpowiedzialności odszkodowawczej znajdują szczególne zastosowanie w praktyce gospodarczej (orzeczniczej); 2) są pomocne przy stosowaniu (wykładni) tych instytucji oraz ocenie ich funkcjonowania w stosunkach między podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. Interesuje nas w szczególności związek między odpowiedzialnością a tzw. zasadą wolności

³ E. Łętowska, *Normy cywilne w legislacji gospodarczej. Stan aktualny i perspektywy*, materiały z konferencji naukowej, Warszawa 1979, s. 426.

⁴ „Żądanie bowiem, by strony oceniały swe świadczenia wzajemnie jako równowartościowe, stanowi zaprzeczenie obrotu gospodarczego” (Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1981, s. 371).

⁵ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii*, s. 103.

go gospodarczej⁶ ponieważ kontrola treści klauzul odpowiedzialności jest jedną z form ograniczenia tej wolności⁷.

B. Odpowiedzialność a zasada wolności gospodarczej. Na przejawianie przez podmioty gospodarcze inicjatywy w imię ochrony własnych interesów można liczyć, gdy będą one funkcjonowały jako jednostki autonomiczne. Autonomia rozumiana jako swoboda (wolność) podejmowania decyzji gospodarczych znalazła normatywny wyraz w art. 1 („podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne”) oraz w art. 4 ustawy o działalności gospodarczej. Zgodnie z tym przepisem podmioty gospodarcze mogą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywać czynności oraz działań, które nie są przez prawo zabronione. Dotyczy to również „działań” podejmowanych dla ochrony swych interesów przy ustalaniu treści klauzul odpowiedzialności. Chodzi o klauzule ograniczające lub wyłączające (*exemption clauses*) ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej w szczególności poprzez określenie przesłanek powstania, zakresu długu odszkodowawczego oraz okoliczności eksoneracyjnych.

Artykułowanie swych interesów w stosunkach zewnętrznych umożliwiają podmiotom gospodarczym atrybuty związane z ich statusem podmiotów stosunków cywilnoprawnych (zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych). Odnosi się to również do podmiotów, którym przyznana została osobowość prawna. Zasadniczą funkcją personifikacji jest właśnie „umożliwienie działania jednostkom personifikowanym w obrocie i traktowanie ich w tym obrocie jako struktur autonomicznych i — co ważniejsze — odpowiedzialnych”⁸. Przyznanie osobowości prawnej wiąże się jednak nie tylko z uzyskaniem kompetencji do zawierania umów, ale także z wolnością czynienia z niej użytku. O zakresie tej wolności decydują więc inne normy (dotyczy to również podmiotów prowadzących działalność gospodarczą jako osoby fizyczne). Zakres ten wyznaczają między innymi normy wynikające z przytaczanych wyżej przepisów ustawy o działalności gospodarczej (art. 1 i 4). Konstruują one mianowicie

⁶ Z. Leoński, Z. Niewiadomski, T. Skoczny, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Poznań 1991, s. 6.

⁷ Tak J. Łopuski, *Klauzule wyłączające lub zmniejszające odpowiedzialność dłużnika w międzynarodowych kontraktach gospodarczych*, w: *Rozprawy z prawa cywilnego*, Warszawa 1985, s. 263. Z zasadą wolności gospodarczej łączy się także inne konsekwencje dotyczące problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej.

Na przykład jako immanentnie związany z systemem gospodarowania, w którym wykorzystana ma być inicjatywa samodzielnych (autonomicznych) podmiotów gospodarczych traktuje się wzorzec odpowiedzialności, której przesłanką jest wina dłużnika. Tak E. Deutsch, *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt*, Köln—Berlin 1963; M. Adams, *ökonomische Analyse der Gefährungs- und Verschuldenshaftung*, Heidelberg 1985, s. 3 i n.

⁸ E. Łętowska, *Samodzielność przedsiębiorstw i ich osobowość prawna*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1971, nr 11, s. 369.

zasadę swobody podejmowania przez podmioty gospodarcze decyzji w kwestii zawierania, bądź niezawierania umów⁹. Podobne skutki łączy się w doktrynie prawa gospodarczego z zasadą samodzielności w myśl której przedsiębiorstwo „powinno być uznawane za wyłącznie uprawnione do podejmowania i realizowania decyzji we wszystkich sprawach mieszczących się w zakresie jego działania”¹⁰.

Z przyznaniem wolności (samodzielności) gospodarczej wiąże się również oczekiwanie, że inicjatywa podmiotu gospodarczego — przejawiana między innymi przy ustalaniu treści klauzul odpowiedzialności — będzie „wyrazem własnej woli i interesu działającej jednostki”¹¹. Wyznacznikiem „wolności gospodarczej” jest więc również przyznany podmiotom gospodarczym zakres swobody kształtowania treści tych klauzul. Tego typu swoboda jest elementem normy kompetencyjnej konstruującej umowę jako czynność o charakterze konwencjonalnym. Określa ona pole decyzji¹², w obrębie którego strony umowy mogą ukształtować między innymi „ważny” rozkład ryzyka ponoszenia konsekwencji spowodowanych niewykonaniem zobowiązania. Przy odrestaurowaniu treści wspomnianej normy kompetencyjnej należy uwzględnić art. 353¹ k.c, zgodnie z którym „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byle by jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Przepis ten bowiem formułuje zasadę swobody kształtowania treści umów rozumianą w sensie dyrektywalnym. Obecnie więc przepisy konstruujące zakres kompetencji należy interpretować w sposób dla tej kompetencji korzystny. Dotyczy to również tych przepisów, które regulują instrumentarium pozwalające na stosowaną kontrolę i weryfikację treści klauzul odpowiedzialności. Należy jednak podkreślić że „ściśła” interpretacja tych przepisów powinna zarazem umożliwiać realizację celu, któremu one służą, a mianowicie: równoważenia interesów istrony umowy. Istotą systemu umownego (naturą) jest bowiem utrzymanie równowagi tych interesów¹³.

⁹ W sytuacjach, w których norma ta nie znajdzie zastosowania, można natomiast mówić „o generalnym domniemaniu przemawiającym na rzecz wolności w zakresie zawierania lub niezawierania umów” (Z. Radwański, *Teoria umów* Warszawa 1977, s. 151).

¹⁰ A. Wałaszek-Pyziół, *Samodzielność prawna przedsiębiorstwa państwowego (studium administracyjnoprawne)*, Kraków 1984, s. 177. „Zasada samodzielności stanowi dla przedsiębiorstwa swego rodzaju dyrektywę interpretacyjną” (ibidem, s. 184).

¹¹ E. Łętowska, *Samodzielność przedsiębiorstw*, s. 367.

¹² Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 100, gdzie posługuje się aparaturą pojęciową zaproponowaną przez Z. Ziemińskiego, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1969, z. 4, s. 23 i n.

¹³ T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 57.

Z zasadą swobody kształtowania treści umów łączy się również postulat skierowany pod adresem ustawodawcy, by umożliwić realizację tej swobody. Jako zgodne z tym postulatem należy uznać uregulowanie skutków niewykonania zobowiązania normami względnie obowiązującymi. W tym też kierunku dokonane zostały zmiany ustawodawstwa gospodarczego oznaczające w gruncie rzeczy „powrót” do regulacji kodeksowej na potrzeby wszystkich uczestników obrotu gospodarczego¹⁴. Jeżeli natomiast treść przepisu nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie należy przyjąć, że ustawodawca wyznaczył skutki niewykonania zobowiązania normami *iuris dispositivi*. Wątpliwości na tym tle mogą zrodzić się: a) zarówno przy ustalaniu czy hipoteza tej normy zawiera zastrzeżenie uzależniające jej zastosowanie od tego, czy same strony danej kwestii nie uregulowały inaczej, jak i b) przy określaniu treści (zakresu) tego zastrzeżenia; interpretacja „na korzyść” postanowień umownych widoczna jest w praktyce np. przy stosowaniu art. 443 k.c.¹⁵ Treść norm dyspozytywnych — choć nie ogranicza swobody kontraktowej — może jednak oddziaływać na podejmowane decyzje przez strony przy zawieraniu umowy, jak i przez sądy przy rozstrzyganiu sporów.

Po pierwsze — przy kwalifikacji konkretnej umowy w celu wyznaczenia jej skutków (w tym także skutków aktualizujących się z chwilą niewykonania zobowiązania) sądy powinny się kierować przede wszystkim wolą stron. Podmioty gospodarcze kojarzące swe interesy nie są jednak związane ani określonymi typami umów, ani też innymi konstrukcjami prawnymi przewidującymi specyficzny rozkład ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej. Przy ustalaniu treści woli stron co do rozkładu wspomnianego ryzyka sądy mogą jednak odwołać się do już uregulowanych (zastanych) konstrukcji prawnych. Czytelnie ilustruje tę praktykę orzecznictwo na tle umów kontraktacji, którego celem jest uwolnienie producenta od ryzyka ponoszenia konsekwencji spowodowanych użyciem przez niego wadliwych środków produkcji dostarczonych przez kontraktującego¹⁶.

¹⁴ A. Rembieliński, *Problemy nowelizacji kodeksu cywilnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1984, nr 5-6, s. 148. Było to możliwe ponieważ — jak ostrzeżono w doktrynie — „poważna część specyfiki przypisywanej dotychczas obrotowi uspołecznionemu wynika nie stąd, że jest on akurat uspołeczniiony, lecz ma swe źródło w tym, że jest on nowoczesnym obrotem gospodarczym”. Tak E. Łętowska, *O kryteriach podmiotowego zróżnicowania regulacji obrotu cywilnoprawnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1983, nr 5, s. 139. Można więc przyjąć, że także „poważna część” dorobku doktryny i orzecznictwa arbitrażowego może być wykorzystana przy analizie obecnego ustawodawstwa gospodarczego.

¹⁵ J. Napierała, glosa do orzeczenia GKA z 6 XII 1983 r. Państwo i Prawo 1985, nr 7-8, s. 196.

¹⁶ *Na temat tego orzecznictwa patrz: J. Napierała, Odpowiedzialność rolniczej spółdzielni produkcyjnej za nienależyte wykonanie zobowiązania*, w: *Społeczno-prawne problemy rolniczych spółdzielni produkcyjnych*, Poznań 1987, s. 36 i n.

Po drugie — normy dyspozytywne zawierają pewien wzór (postulat) określonego ukształtowania stosunku zobowiązaniowego korzystający z autorytetu ustawodawcy. W związku z tym w praktyce można zauważyć skłonność podmiotów gospodarczych do unikania negocjacji w sprawach, które są już uregulowane¹⁷. Praktyczna „przewaga” tego typu wzorca nad klauzulami wiążącymi strony z mocy konsensu wyraża się również w tym, że „organ stosujący prawo nie może uznać za sprzeczny z klauzulami generalnymi takiego układu praw i obowiązków w konkretnej umowie, jaki odpowiada wzorcowi ustanowionemu normami względnie obowiązującymi”¹⁸.

II. KONTROLA KLAUZUL ODPOWIEDZIALNOŚCI W TRYBIE USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU PRAKTYKOM MONOPOLISTYCZNYM

A. Klauzula odpowiedzialności jako element zakresu zastosowania norm ustawy z 24 II 1990 r.¹⁹ Zgodnie z art. 4 tej ustawy zakazaną jest praktyka polegająca na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących podmiotowi gospodarczemu narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. „Uciążliwość” może być między innymi rezultatem zamieszczenia w umowie klauzul („warunków”) wyznaczających skutki niewykonania zobowiązania jeżeli: a) zgodnie z ich treścią dochodzenie roszczeń odszkodowawczych uzależnione jest od spełnienia określonych absorbujących (i w tym sensie „uciążliwych”) warunków formalnych²⁰, jak i b) dla jednej ze stron „uciążliwe” jest ponoszenie szczególnego ryzyka związanego z niewykonaniem kontraktu.

Expressis verbis taką postać praktyki monopolistycznej przewidywała poprzednia ustawa z 1987 r.²¹, która w art. 8 zakazywała między innymi działań polegających na (pkt 1) „narzucaniu bez uzasadnionego powodu uciążliwych warunków umów, przynoszących jednostce gospodarczej narzucającej te warunki nieuzasadnione korzyści lub ograniczających jej odpowiedzialność za wykonanie umowy”. *De lege lata* zwiększone (uciążliwe) ryzyko ponoszenia ujemnych konsekwencji niewykonania zobowiązania musi z a r a z e m przynieść drugiemu kontrahentowi „nieuzasadnione korzyści”. Ma to miejsce wówczas gdy poprawa sytuacji jednej ze stron umowy — wynikająca między innymi z rozkładu interesują-

¹⁷ E. Łętowska, *Uwagi na temat ogólnych warunków umów*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1982, nr 12, s. 256.

¹⁸ Z. Radwański, *Teoria umów*, podzielać w tej kwestii pogląd E. Łętowskiej (przypis 24, s. 195).

¹⁹ Dz. U. nr 14, poz. 88, zm.: Dz. U. 1991, nr 89, poz. 403.

²⁰ J. Łopuski, *Klauzule wyłączające*, s. 263.

²¹ Dz. U. nr 3, poz. 18

cego nas ryzyka²² nie znajduje „odpowiednika” w poprawie sytuacji drugiej strony. W związku z tym nie powiemy np. o nieuzasadnionych korzyściach przewoźnika, choć przewidziane w prawie transportowym klauzule odpowiedzialności mogą jawić się jego kontrahentom jako „uciążliwe”. Przewidziane tam zarówno tzw. szczególne podstawy wyłączeń odpowiedzialności, jak i ograniczenia wysokości odszkodowania traktuje się bowiem jako „odpowiednik” interesu drugiej strony uwzględnianego przy naliczaniu stosunkowo („odpowiednio”) niższych opłat za te usługi: „ustalenia umowne, a tym bardziej zaś szczegółowe przepisy przewozowe, przewidują swoiste rozłożenie ryzyka przewozowego na obie strony”²³.

Kwalifikowanie określonych klauzul odpowiedzialności jako „uciążliwych warunków umów” wydaje się zasadne tym bardziej, że szczegółowe instytucje k.c. nie przewidują ochrony podmiotów gospodarczych nawet wówczas, gdy treść tych klauzul prowadziłyby do rażącego naruszenia ich interesów. W grę wchodzi a) art. 385² k.c., b) art. 388 k.c.

a) Zgodnie z art. 385² k.c., jeżeli ogólne warunki umów, wzór umowy lub regulamin zastrzegają dla strony, która je zastosowała, rażąco nieuzasadnione korzyści, druga strona może wystąpić do sądu o uznanie ich zastosowania za bezskuteczne. Uprawnienie to nie przysługuje jednak podmiotowi gospodarczemu, jako „stronie, która zawarła umowę w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej” (art. 385² § 2 k.c.).

b) Do rażącego naruszenia ekwiwalentności interesów nawiązuje również instytucja wyzysku. Przywrócenie równowagi (naruszonej klauzulą odpowiedzialności) nie jest jednak możliwe w trybie realizacji kształtującego uprawnienia „wyzyskanego” prowadzącego do modyfikacji lub unieważnienia umowy. Przepis art. 388 k.c. może bowiem znaleźć zastosowanie tylko w wypadku rażącej dysproporcji świadczeń w a j e m n y c h (zakładając, że w obrocie gospodarczym w ogóle można mówić o „wyzyskaniu przymusowego położenia”, „niedołęstwie” czy „niedoświadczeniu”²⁴ drugiej strony). Świadczenia odszkodowawczego

dłużnika nie można jednak traktować jako „odpowiednika” świadczenia wierzyciela w rozumieniu przepisów o skutkach niewykonania zobowią-

²² Również np. przy ocenie, czy działania prowadzącego sprawę bez zlecenia podejmowane były z korzyścią osoby, której sprawa jest prowadzona (art. 752 k.c.) decydować może m. in. treść klauzul odpowiedzialności w umowach zawieranych przez prowadzącego sprawę. Przy zabezpieczeniu „korzystnego” rozkładu ryzyka — po naliczeniu stosownego odszkodowania — będzie mógł on żądać zwolnienia z tego zobowiązania (poprzez zapłatę lub przejęcie długu).

²³ M. Sośniak, *Prawo przewozu lądowego*, Warszawa 1977, s. 235 - 236.

²⁴ Np. Cz. Żuławska, która pisze: „o niedoświadczeniu można mówić w sytuacji.

gdy po 40 latach przyzwyczajania do sztywnego systemu administracyjnie stano-

zań²⁵. Inna sprawa, że treść klauzul odpowiedzialności może przesądzić o braku możliwości sięgania po instytucję wyzysku nawet wówczas, gdyby świadczenia wzajemne — obiektywnie rzecz ujmując²⁶ — były w rażącej dysproporcji.

B. Sposób przywracania naruszonej równowagi interesów. Sposób przywracania naruszonej ekwiwalentności kojarzonych przez podmioty gospodarcze interesów zależy od formy naruszenia „uciążliwych warunków umów”, o których mowa w art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

a) Owo „narzucanie” może przybrać formę wymuszenia uciążliwych klauzul odpowiedzialności w trakcie zawierania umowy (prowadzonych pertraktacji) przewidzianych np. w treści używanych wzorców umownych. Zgodnie z art. 8 ustawy, Urząd Antymonopolowy może w takiej sytuacji wydać decyzję nakazującą zaniechanie tych praktyk oraz określić warunki takiego zaniechania. Jest ona równoznaczna z nałożeniem obowiązku odstąpienia od posługiwania się przy tej transakcji wzorcem zawierającym takie klauzule. Urząd Antymonopolowy nie może jednak w tym przekonaniu („określając warunki takiego zaniechania”) ustalić treści takiego wzorca i wydać nakazu posłużenia się nim przy zawieraniu umowy.

Art. 8 ustawy nie jest również źródłem decyzji kreującej obowiązek zawarcia umowy. Ustawodawca wyraźnie zrezygnował z dotychczasowej formuły art. 23 ustawy z 1987 r. pozwalającej na stosowanie tego typu „sankcji”. Zgodnie z tym przepisem, na żądanie jednostki dotkniętej stosowaniem praktyki monopolistycznej sąd mógł nałożyć na jednostkę stosującą te praktyki obowiązek zawarcia umowy i ustalić jej treść zgodnie z warunkami umów przyjętymi w danej dziedzinie obrotu (w późniejszej wersji przepis ten brzmiał: „w razie stwierdzenia praktyk monopolistycznych [. . .] organ antymonopolowy może wydać decyzję nakazującą zaniechanie tych praktyk oraz określającą związane z tym obowiązki jednostki gospodarczej”²⁷). Poza tym tego typu ograniczenie swobody (samodzielności) kontraktowej stron byłoby niezgodne z założeniami realizowanego modelu gospodarczego.

wionych cen (cennikowych) weszły w życie nowe przepisy o cenach” — glosa do wyroku SN z 14 X 1987 r., OSPiKA 1988, nr 9, s. 422, przypis 19. Nie wyklucza się również możliwości kwalifikowania w obrocie między kupcami określonych klauzul jako „zaskakujących” („überraschende Klauseln”); R. Kasselmann, *Salvatorische Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Münster 1986, s. 151.

²⁵ „Die Schadensersatzleistung kann nicht die Funktion der vertraglichen Gegenleistung übernehmen”; W. Deale, *Probleme des gegenseitigen Vertrages. Untersuchungen zur Äquivalenz gegenseitiger Leistungspflicht en*, Hamburg 1968, s. 89.

²⁶ Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 386.

²⁷ Art. 15 ustawy z 24 II 1989 r.; Dz. U. nr 10, poz. 57.

Art. 8 ustawy może natomiast stanowić podstawę do nałożenia obowiązku zawarcia umowy, gdy jednocześnie znajdzie zastosowanie art. 5, a więc w wypadku odmowy zawarcia umowy mającej na celu dyskryminację innej jednostki gospodarczej²⁸. Zgodnie z tym przepisem, za praktykę monopolistyczną uznać należy także nadużywanie pozycji dominującej (polegającej między innymi na odmowie sprzedaży lub skupu towarów) dyskryminującą niektóre podmioty gospodarcze przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia i zbytu. „Nakaz zaniechania takiej praktyki” — wydany przez Urząd Antymonopolowy na podstawie art. 8 ustawy — można bowiem traktować jako nakaz przyjęcia oferty na warunkach, które dla drugiej strony nie są dyskryminujące (w ten sposób mogą być określone „warunki tego zaniechania”, o których mowa w art. 8). Realizacja tego obowiązku może nastąpić w trybie art. 64 k.c., zgodnie z którym prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. Sąd uzyskuje kompetencję do wydania orzeczenia wówczas, gdy skonkretyzowana została już treść powinnego oświadczenia woli²⁹. Wydaje się, że wskazane w decyzji Urzędu Antymonopolowego „warunki zaniechania” mogą być elementem (wskaźnikiem) umożliwiającym sądowi Wydanie takiego orzeczenia. Przy ustalaniu treści „warunków”, które dla drugiej strony nie są dyskryminujące Urząd powinien brać pod uwagę funkcjonujące w obrocie przepisy i wzorce (regulujące między innymi problematykę odpowiedzialności) „obowiązujące” monopolistę z pozostałymi kontrahentami.

b) W wypadku zawarcia umowy narzucone (uciążliwe) klauzule mają określać treść stosunku zobowiązaniowego. Konsekwencje sprzeczności czynności prawnej z normą kompetencyjną (wyznaczoną w tym wypadku z uwzględnieniem art. 4 ustawy) określa art. 8 § 2, zgodnie z którym umowy zawarte z naruszeniem tego przepisu są „w całości lub odpowiedniej części nieważne”.

Należy podkreślić, że jest to nieważność *ex lege*; sankcja nieważności uwieszona, uzależniona od Urzędu Antymonopolowego, spotkała się z krytyką³⁰. Podrugie — art. 8 § 2 ustawy antymonopolowej wyłącza

²⁸ Uregulowanie tej formy praktyki monopolistycznej było postulowane w doktrynie; por. np. J. Trojanek, *Ustawa antymonopolowa z 1987 r. (próba oceny podstawowych rozwiązań)*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1988, z. 4, s. 8.

²⁹ Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*, s. 438 - 439. Możliwość wykorzystania art. 64 k.c. przy wymuszeniu zawarcia umowy z bankiem nie wyucza A. Janiak, *W sprawie modelu regulacji prawnej rozliczeń pieniężnych*. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1991, nr 1, s. 9.

³⁰ S. Sołtysiński, *Sankcje w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1988 z. 4, s. 25.

stosowanie art. 58 § 3 k.c, zgodnie z którym jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W wypadku art. 8 ustawy — przy nieważności klauzuli odpowiedzialności .mającej postać praktyki monopolistycznej — czynność prawna będzie ważna. Skutek ten nie jest przy tym uzależniony od „doniosłości, jaką ma dla podmiotów dokonujących czynności prawnej postanowienie sprzeczne z *ius cogens*”³¹. Art. 8 ustawy należy bowiem traktować jako przepis przewidujący stosowne „sankcje” w stosunku do narzucającego tę klauzulę monopolisty, a więc przy jego wykładni należy w szczególności uwzględniać interes podmiotu, któremu uciążliwe warunki zostały narzucone.

III. ROLA KLAUZUL GENERALNYCH W PRZYWRACANIU NARUSZONEJ RÓWNOWAGI INTERESÓW STRON UMOWY

A. W zakresie nie uregulowanym przepisami bezwzględnie obowiązującymi — gdy działania podmiotu gospodarczego nie można kwalifikować jako praktyki monopolistycznej — sąd może przywrócić naruszoną równowagę interesów stron wykorzystując klauzule generalne. Powstaje jednak wątpliwość co do przydatności obowiązujących dotychczas klauzul przy realizacji założeń modelu gospodarki rynkowej. Zgodnie bowiem z powszechnym poglądem rdzeniem zasad współżycia społecznego miały być ukształtowane poza obowiązującym prawem reguły moralności znajdujące aprobatę w konkretnych warunkach społeczno-ustrojowych³². Z kolei — w stosunkach gospodarczych — klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia (celu) prawa miała zapobiec rozstrzygnięciom sprzecznym z interesem ogólnym: „w konsekwencji [..] kwestionując autonomiczną, samoistną wartość praw podmiotowych, zamkniętych odtąd w granicach wyznaczonych przez pozornie zobiektywizowane kryteria funkcji i celu, musiała prowadzić do unicestwienia autonomii podmiotów występujących w obrocie gospodarczym, a ponadto do uniformizacji samej kategorii interesu, a więc czynnika podstawowego z punktu widzenia mechanizmów prawa cywilnego”³³. *De lege ferenda* należałoby zatem poprzeć postulat powrotu do tradycyjnych klauzul słusznościowych jak „dobre obyczaje”,

³¹ Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 130.

³² M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, Państwo i Prawo 1990, nr 11, s. 48 i n.; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii*, s. 137.

³³ M. Safjan, *Klauzule generalne*, s. 50; por. też Z. Łyda, *Klauzula generalna „społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa” (problemy interpretacji)*, Państwo i Prawo 1987, nr 7, s. 46 i n.

„uczciwość i lojalność” czy „dobra wiara” rozumiana w sensie obiektywnym (a więc jako miara dla oceny zachowania się z punktu widzenia norm etycznych przyjętych w obrocie³⁴). Sama bowiem celowość kontroli (weryfikacji) klauzul umownych — w tym także klauzul odpowiedzialności — poprzez uwzględnienie mierników obiektywizujących (zewnętrznych) treść zawieranych umów nie jest kwestionowana³⁵.

De lege lata należy natomiast mieć na uwadze, by dokonywana w tym trybie kontrola klauzul odpowiedzialności była zgodna z założeniami wdrażanego modelu gospodarczego. I tak:

Po pierwsze — sam fakt dbałości o własne interesy podmiotu gospodarczego, przejawiający się w korzystnym rozkładzie ryzyka odpowiedzialności, nie powinien być przeciwstawiany jakiemuś bliżej nie sprecyzowanemu — interesowi ogólnemu. Przeciwnie. To właśnie w imię ochrony tego interesu przedsiębiorstwa mają występować na rynku jako kontrahenci staczający między sobą walki o jak najkorzystniejsze ukształtowanie wzajemnych więzi w drodze umowy³⁶. Przedmiotem tej „walki” może być między innymi rozkład ryzyka ponoszenia ujemnych konsekwencji niewykonania zobowiązania: „kompensacja oznacza ochronę majątku przedsiębiorstw, co leży nie tylko w ich interesie, lecz również w interesie całej gospodarki”³⁷.

Po drugie — przy kontroli klauzul odpowiedzialności należy brać pod uwagę całość sytuacji decydującej o rozkładzie interesującego nas ryzyka, a nie tylko treść konkretnej klauzuli. Tak np. Sąd Najwyższy — przywołując klauzulę generalną z art. 58 k.c. — stwierdził, że w wypadku, gdy jednostka kontraktująca przyjęła na siebie umownie odpowiedzialność za szkody spowodowane wadami dostarczonego producentowi materiału wyjściowego [..] bez względu na winę, to ograniczenie obowiązku pełnego wyrównania szkody pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego³⁸. Słusznie jednak podniesiono w komentarzu do tego orzeczenia, że sąd nie uwzględnił całej treści i powołanego stosunku zobowiązaniowego. Zdaniem glosatorki, jednostka kontraktująca, która przyjęła na siebie odpowiedzialność na zasadzie ryzyka już tak dużo uczyniła, gdy chodzi o ochronę interesów rolnika. Przecież regułą jest, że kontraktujący odpowiada za dostarczony towar na zasadzie winy, „nie można przeto uważać, że postanowienie umowy ograniczające wysokość odszkodowania jest sprzeczne z zasadami współ-

³⁴ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 146; w tej kwestii Por. też Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 472.

³⁵ M. Safjan, *Klauzule generalne*, s. 58, przypis 49.

³⁶ J. Wiszniewski, *Przyczynek do genezy obrotu uspołecznionego*, *Faństwo i Prawo* 1967, nr 11, s. 701.

³⁷ J. Szwaia, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 30.

³⁸ Orzeczenie SN z 18 IV 1985 r.; OSPIKA 1984, nr 4, poz. 84.

życia społecznego, jeśli w tejże umowie strony rozszerzyły odpowiedzialność kontraktującego. Rezultat bowiem takiego zabiegu to jednak postawienie się przez kontraktującego w sytuacji mniej korzystnej, aniżeli jego pozycja unormowana obowiązującymi przepisami kodeksowymi"³⁹;

Po trzecie — przy stosowaniu klauzul generalnych należy brać pod uwagę specyfikę stosunków łączących podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Z tego powodu inny jest z reguły zakres kontroli klauzul odpowiedzialności w obrocie konsumenckim („dealing as consumer”) w porównaniu z tzw. obrotem kupieckim („kaufmännischer Geschäftsverkehr”⁴⁰). Uzasadniając celowość uwzględnienia tych różnic wskazuje się na charakterystyczne cechy obrotu dwustronnie kupieckiego⁴¹, odrębne zwyczaje panujące w obrocie handlowym⁴², a także odmienną rolę przypisywaną odpowiedzialności kontraktowej w obrocie gospodarczym⁴³.

B. Kontrola klauzul odpowiedzialności polega przede wszystkim na badaniu zgodności ich treści z miernikami wyznaczającymi zakres przysługującej podmiotom gospodarczym kompetencji. Stwierdzenie sprzeczności łączy się z reguły z nieważnością tej klauzuli. Przemawia za tym ustawowe domniemanie art. 58 § 3 k.c. Nie można jednak wykluczyć, że w konkretnej sytuacji sankcją nieważności bezwzględnej dotknięta będzie cała umowa. Wymaga to dowodu, że bez klauzul dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta.

Korygowanie przez sąd rozkładu ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania może nastąpić także „pośrednio”, a mianowicie przy ustalaniu treści ciążących na stronach umowy obowiązków. Powstanie i zakres odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika zależy bowiem od tego czy obowiązki te wykonywane są w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu zobowiązania oraz zasadom współżycia społecznego (art. 354 k.c). Jeżeli w taki sposób zobowiązanie jest wykonywane to obowiązek odszkodowawczy w ogóle nie powstaje. Nie jest zatem zasadne sięganie w takiej sytuacji po klauzulę generalną art. 5

³⁹ Z. Paliczekiewicz, glosa do przytaczanego wyżej orzeczenia, tamże, s. 180.

⁴⁰ Szerzej na ten temat por. C. Bernstorff, *Die Beschränkung vertraglicher Haftung und ihre Inhaltskontrolle nach deutschem und englischem Recht (Ein Vergleich des deutschen AGB-Gesetz mit englischen Unfair Contract Terms Act 1977)*, Brema 1984, s. 2, 29 i n.

⁴¹ H. Alisch, *Zur Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Verwendung im rein kaufmännischen Geschäftsverkehr*, Juristenzeitung 1982, nr 20, s. 706 i n.; R. Kasselmann, *Salvatorische Klauseln*, s. 150: „Die typischen Eigenarten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs, wie Geschäftserfahrung der Beteiligten, Schnelligkeit der Geschäftsabwicklung, erhöhter Vertrauensschutz, erweiterte Entgeltigkeit, vermehrte Selbstverantwortung ...”.

⁴² R. Kasselmann, *Salvatorische Klauseln*, s. 150 (§ 346 HGB).

⁴³ H. Alisch, *Zur Kontrolle*, s. 709.

k.c. dla uzasadnienia, że np. „za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa należy uznać obciążenie (podkr. J.N.) przez wierzyciela karą umowną dłużnika, który nie wykonuje swojego zobowiązania, jeżeli jego wykonanie byłoby sprzeczne z wymogami gospodarności”⁴⁴. Inna -prawa, że obecnie (podobnie jak w orzeczeniu z 9 IV 1980 r.⁴⁵) inaczej należałoby interpretować wspomniane „wymogi gospodarności”. Przywoływanie art. 354 k.c. przy ustalaniu treści świadczenia w obrocie gospodarczym może jednak w dalszym ciągu być potrzebne z uwagi chociażby na ograniczony zakres zastosowania formuły *rebus sic stantibus* wprowadzonej art. 357¹ k.c. Zgodnie bowiem z § 2 tego przepisu, z żądaniem zmiany oznaczenia sposobu wykonania zobowiązania lub wysokości świadczenia albo rozwiązania umowy nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.

Interesujące nas klauzule generalne winny być również brane pod uwagę przy ocenie sposobu współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania przez dłużnika. Związek pomiędzy art. 354 § 2 k.c. a odpowiedzialnością odszkodowawczą dłużnika uwidacznia się głównie, gdy brak współdziałania wierzyciela w wykonywaniu zobowiązania kwalifikowany jest zarazem jako przyczynienie się do powstania względnie zwiększenia szkody w rozumieniu art. 362 k.c. Przyjmuje się bowiem, że instytucja ta znajduje zastosowanie, gdy wierzyciel naruszył obowiązek wynikający z treści stosunku zobowiązaniowego⁴⁶. Przy pomocy art. 354 § 2 k.c. można więc rozstrzygnąć wątpliwość, czy np. ze stosunku zobowiązaniowego kontraktacji wynika obowiązek podjęcia przez kontraktującego hodowli (uprawy) zastępczej w sytuacji, gdy szkoda polega na utracie zwierząt (roślin). Jeżeli bowiem przyjmuje się, że dłużnik powinien między innymi „unikać tego, co mogłoby uniemożliwić wierzycielowi osiągnięcie dalszych celów i korzyści świadczenia”⁴⁷, to również „odpowiedniej” („w ten sam sposób” — art. 354 § 2

⁴⁴ Orzeczenie GKA z 10 V 1970 r., OSPiKA 1971, nr 1, poz. 20. W tej konkretnej sytuacji powództwo „odszkodowawcze” zostało oddalone z uwagi na to, że ewentualne wykonanie zobowiązania byłoby niezgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Ten sposób wykorzystania art. 5 k.c. należy jednak odróżnić od sytuacji, gdy samo dochodzenie stosownego odszkodowania uznamy za nadużycie prawa, jak np. w orzeczeniu GKA z 17 VI 1968 r. z krytyczną glosą A. Ohanowicza (OSPiKA 1969, nr 9, poz. 134). Sprawa dotyczyła kar umownych. Na temat możliwości przywoływania art. 5 k.c. w celu ograniczenia obowiązku odszkodowawczego krytycznie natomiast wypowiada się A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 187.

⁴⁵ Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1980, nr 6, poz. 1440.

⁴⁶ A. Szpunar, *Zastosowanie art. 362 k.c. do odpowiedzialności umownej*, Nowe Prawo 1976, nr 6, s. 861.

⁴⁷ T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*, s. 124. Oczywiście w konkretnej sytuacji mogą rodzić się wątpliwości, czy dany obowiązek można dłużnikowi (lub odpowiednio -- podstawie art. 354 § 2 k.c. — wierzycielowi) przypisać. Aby tego unik-

k.c.) ochrony swych interesów może się spodziewać dłużnik po wierzycielu. W szczególności uzasadnione jest oczekiwanie, że — jako profesjonalista — wierzyciel nie zaniecha działalności gospodarczej licząc na zwiększenie utraconych korzyści. W każdym razie sytuacja takiego poszkodowanego przedsiębiorcy nie powinna być korzystniejsza od sytuacji producenta, który stosowną produkcję podjął. Zachowała więc aktualność teza: „Jeżeli szkoda producenta-hodowcy polega na utracie zwierząt hodowlanych, poszkodowany producent jest zobowiązany podjąć produkcję zastępczą w celu zmniejszenia szkody”⁴⁸. Z art. 354 § 2 k.c. wywieść można również obowiązek dokonania kupna towaru w celu zmniejszenia rozmiarów powstałej szkody, jeżeli „według zasad racjonalnego działania stanowi to najlepszy sposób dla realizacji celów (transakcji — uzupełn. J.N.)”⁴⁹.

CONTROL OVER CONTRACTUAL LIABILITY CLAUSES IN ECONOMIC TRANSACTIONS

Summary

In the process of contracting, autonomous corporate bodies take into account not only the value of their respective performances but also the distribution of risk of non-performance of their obligations. Among legal provisions regulating the contents of a competence norm of great importance is the principle of freedom of contract. It is connected with a postulate addressed to the legislator to use dispositive legal norms when determining the consequences of non-performance of obligations.

The scope of freedom to shape the contents of liability clauses is determined by *ius cogens* on the one hand, and by institutions designed to verify such clauses on the other hand. To such institutions belong the norms contained in the Act on Counteracting Monopolistic Practices of 24 February 1990 (Official Gazette 1990, No. 14, item 88) and the norms referring to the principles of social coexistence and socio-economic purpose of a right. When applying the Act on Counteracting Monopolistic Practices one has to determine in what situations contractual liability clauses may be qualified as "monopolistic practices" and in what way the balance between the interests of the parties may be restored. In turn, when referring to the general clauses of principles of social coexistence and socio-economic purpose of a right one should bear in mind that the control must be in agreement with the model of market economy.

nać, podmioty gospodarcze powinny w miarę precyzyjnie określać warunki umowne pozwalające na ustalenie celów i korzyści związanych z konkretnym świadczeniem; „interesy szczególne (podkr. J. N.) mogą być brane pod uwagę tylko wtedy, gdy znalazły wyraz w treści porozumienia stron” (ibidem, s. 123).

⁴⁸ Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1978, nr 2, poz. 1301.

⁴⁹ R. Czarnecki, *Uwagi w sprawie chwili właściwej dla określenia wartości rzeczy na tle art. 160 k.z.*, Nowe Prawo 1960, nr 3, s. 349.