

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Roman Trzaskowski, Mikołaj Wild

**Kontrola abstrakcyjna wzorców umów
w świetle badań sądowych**

Warszawa 2012

Spis treści

Uwagi ogólne	1
I. Legitymacja w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w świetle założeń ustawowych i praktyki (R. Trzaskowski)	3
A. Legitymacja czynna.....	3
1. Konsumenci	3
2. Organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów.....	5
3. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.....	10
4. Inne podmioty	11
B. Legitymacja bierna.....	11
II. Przedmiotowy zakres kontroli (R. Trzaskowski).....	12
A. Wzorce objęte kontrolą	12
1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego	12
2. Obserwacje dotyczące praktyki z komentarzem	14
a) Wzorcowy i umowny charakter postanowienia	14
b) Konsumencki charakter wzorca	16
c) Brak stosowania wzorca	17
d) Zaniechanie stosowania wzorca	20
e) Problem cofnięcia pozwu	29
B. Postanowienie wzorca umowy podlegające ocenie pod kątem abuzywności	30
1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego	30
2. Obserwacje dotyczące praktyki.....	32
a) Obserwacja wstępna.....	32
b) Postanowienia stanowiące samo przez się sensowną całość (jednostki redakcyjne, zdania, wycinki zdań)	35
c) Problem postanowień, które nie stanowią same przez się sensownej całości	37

d) Problem „osieroconych” części wzorca.....	42
e) Odrzucenie czysto normatywnego rozumienia „postanowienia” wzorca umowy	47
3. Komentarz.....	48
III. Przesłanki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w świetle założeń ustawowych i praktyki (R. Trzaskowski)	56
1. Zastosowanie kryteriów z art. 385 ¹ § 1 k.c.....	56
a) Stosowanie art. 385 ¹ § 1 k.c. w ogólności.....	56
b) Przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami	57
c) Stosunek między przesłankami rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami	67
d) Komentarz	69
e) Problem postanowień określających główne świadczenia stron.....	71
f) Przesłanka indywidualnych negocjacji.....	74
g) Problem uznawania za niedozwolone postanowień sprzecznych z prawem	80
2. Problem stosowania art. 385 ² k.c.....	82
a) Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego	82
b) Obserwacje dotyczące praktyki	85
c) Komentarz	94
3. Zastosowanie art. 385 ³ k.c. i odwołania do rejestru	94
a) Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego	94
b) Obserwacje dotyczące praktyki	95
c) Komentarz	97
4. Inne zagadnienia.....	99
a) Problem transparentności postanowienia	99
b) Postępowanie jako instrument ochrony zbiorowego interesu konsumentów	102

c) Kontekst europejski.....	103
IV. Uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakaz jego stosowania (R. Trzaskowski)	105
A. Podmiotowy i przedmiotowy zakres rozszerzonej prawomocności wyroku..	105
1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego	105
2. Obserwacje dotyczące praktyki.....	112
B. Znaczenie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone dla konkretnych stosunków prawnych zawartych z wykorzystaniem tego postanowienia.....	119
1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego	119
2. Obserwacje dotyczące praktyki.....	122
3. Komentarz.....	123
V. Zagadnienia procesowe (M. Wild).....	124
A. Czas postępowania.....	124
B. Zagadnienia wyłaniające się na tle kosztów postępowania.....	126

Uwagi ogólne

W założeniu ustawodawcy postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ i n. k.p.c.) stanowić ma istotny element systemu ochrony konsumentów przed negatywnymi skutkami stosowania w obrocie klauzul abuzywnych. Postępowanie to służy eliminowaniu z obrotu niedozwolonych postanowień wzorców umów, a więc postanowień, które w założeniu są przeznaczone do wielokrotnego (często masowego) wykorzystania i które mogą kształtować stosunek prawny według szczególnych zasad określonych w art. 384 k.c.

Wielokrotność wykorzystania takich postanowień i szczególny tryb związania wzorcem umowy w powiązaniu ze strukturalną słabością konsumentów sprawia, że wystarczającej ochrony interesów konsumentów nie mogą zapewnić zwykłe sankcje ustawowe, nawet działające *ex lege* (jak np. nieważność czy bezskuteczność postanowień). Skorzystanie bowiem z tych sankcji wymaga świadomości abuzywności postanowienia i jej konsekwencji, a często także gotowości do wdania się w spór sądowy z przedsiębiorcą, a są to czynniki, na które bardzo często nie można liczyć.

Odpowiedzią ustawodawcy na wskazaną słabość typowych instrumentów ochrony interesu indywidualnego jest umożliwienie ochrony interesu konsumentów w oderwaniu od konkretnych stosunków prawnych, a więc tzw. kontrola abstrakcyjna. Kontrola ta nie jest nakierowana na ochronę poszczególnych interesów indywidualnych (albo ich sumy), lecz ma na celu ochronę interesu konsumentów jako pewnej zbiorowości, a więc zbiorowego interesu konsumentów¹, który jest w istocie interesem publicznym.

¹ Co do tego celu zob. **E. Łętowska**, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 135; **M. Bednarek**, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 215; **M. Rejda**, *Powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystania*, KPP 2009, z. 1, s. 135-136; **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, Wprowadzenie, nb. 7 oraz kom. do art. 479³⁶, nb. 40 i n.; **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 182, 186, 188. Por. **M. Sieradzka**, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX 2008, kom. do art. 25, pkt

Zagadnieniu temu poświęcono już wiele uwagi w literaturze przedmiotu. Wśród istniejących opracowań brak jednak dotychczas analizy opartej na badaniu praktyki sądów powszechnych. Lukę tę ma wypełniać niniejsze opracowanie, które oparte jest na analizie 202 spraw sądowych zakończonych wpisami do rejestru w 2010 r.². Należy podkreślić, że analiza ta objęła nie tylko wyroki sądów powszechnych i ich uzasadnienia (w 95 sprawach objętych badaniem nie zostały one sporządzone), ale także pisma i stanowiska procesowe stron.

W założeniu autorów opracowania, miało ono pozwolić na wyjaśnienie, czy i w jakim zakresie w praktyce realizowane są koncepcje ustawowe dotyczące postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, a także umożliwić ustalenie stanowiska sądów powszechnych (przede wszystkim Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) w licznych kwestiach, które są sporne w nauce prawa. Ustalenia te miały stanowić solidną podstawę także dla zgłaszania postulatów *de lege ferenda*.

W analizie skoncentrowano się na wyrokach uwzględniających powództwo, co wynikało z faktu, że szereg dyskusyjnych i fundamentalnych zagadnień powstaje tylko w razie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Tym niemniej wybrane sprawy pozwalają na uzyskanie pełnego obrazu praktyki sądowej także w zakresie zagadnień wspólnych dla wyroków uwzględniających i oddalających powództwo (m.in. stanowisk stron). Te drugie stanowią zresztą w praktyce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraźną mniejszość. Dość wspomnieć, że w latach 2009-2010, a w praktyce w tych latach były też wydawane orzeczenia objęte niniejszym badaniem, wydano jedynie 96 wyroków oddalających żądanie pozwu (w 13 sprawach odrzucono pozew).

4.1 (zdaniem autorki, tzw. kontrola abstrakcyjna służy ochronie zbiorowych i indywidualnych interesów konsumentów. W orzecznictwie zob. uzasadnienie postanowienia z dnia 19 maja 2010 r., I CZ 121/09, LEX nr 627199 (Sąd wskazał tam wprost, że kontrola abstrakcyjna służy realizacji interesu publicznego – zbiorowego interesu konsumentów).

² W analizie tej wykorzystano materiał źródłowy i statystyczny zgromadzony przez zespół w składzie K. Matuszyk, K. Michałowska, R. Trzaskowski, A. Wiewiórowska, M. Wild. Niniejsze opracowanie i zawarte w nim obserwacje oraz formułowane tezy pochodzą natomiast od autorów wskazanych w nagłówkach poszczególnych rozdziałów (R. Trzaskowski, M. Wild).

I. Legitymacja w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w świetle założeń ustawowych i praktyki (R. Trzaskowski)

A. Legitymacja czynna

1. Konsument

Zgodnie z art. 479³⁸ § 1 zd. 1 k.p.c. powództwa przeciwko przedsiębiorcom w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może być wytoczone przez każdego, „kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem”, przy czym w doktrynie zdecydowanie przeważa pogląd, że chodzi tu tylko o konsumenta³, a nie każdy podmiot⁴, który może być adresatem oferty zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca⁵. Jego legitymacja czynna nie jest uzależniona od zobiektywizowanego interesu prawnego (konsument może działać *pro publico bono*; jest to *actio popularis*)⁶.

³ **M. Lemkowski**, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, z. 3, s. 93; **K. Gajda**, *Dochodzenie roszczeń konsumenckich*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 603; **T. Ereciński**, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, t. 2, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁸, pkt 1; **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 189-190; **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁸, nb. 1; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 201.

⁴ Tak jednak **A. Kadzik**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, Radca Prawny 2003, nr 4, s. 56; **T. Ereciński**, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, t. 2, Warszawa 2006, s. 539.

⁵ **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 201.

⁶ Zob. **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁸, nb. 8; zob. też **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 188.

Założenia te nie są kwestionowane w praktyce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W sprawach objętych badaniem nie zdarzały się postępowania inicjowane przeciwko przedsiębiorcom. Powództwa wytaczane przez konsumentów były jednak stosunkowo rzadkie (w 13 z 202 spraw objętych badaniem). Co więcej, w niektórych z tych rzadkich przypadków działania konsumenta są najpewniej wynikiem nieznamości prawa i niezrozumienia istoty kontroli abstrakcyjnej, ponieważ nie zdaje on sobie sprawy, że działa w interesie zbiorowym, a interesowi indywidualnemu czyniłaby zadość kontrola indywidualna⁷. Stosunkowo rzadko zdarza się, że konsument jest rzeczywiście zainteresowany zainicjowaniem postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Może tu chodzić np. o sytuację, w której jeszcze przed zawarciem umowy dąży do wyeliminowania niekorzystnych dlań postanowień, a gdy jego zastrzeżenia są ignorowane, sięga po oręż w postaci kontroli abstrakcyjnej. Tylko w jednej ze spraw zdarzyło się, że konsument wywodził, iż „z zawodu jest radcą prawnym i w swojej pracy jak i w życiu prywatnym jako konsument często spotyka się z wykorzystywaniem pozycji dominującej przez przedsiębiorców ze szkodą dla praw konsumentów (...) powód zdecydował się więc w interesie społecznym (...) do wystąpienia z takim powództwem, reagować na przypadki szczególnie jaskrawego nadużycia swoje pozycji przez tego typu podmioty”⁸.

Siła rażenia tego oręża nie może być bagatelizowana. Przegranie przez przedsiębiorcę sporu jest dość kosztowne, ponieważ koszty postępowania obejmują także koszty publikacji wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. W wielu przypadkach groźba wytoczenia powództwa może zatem stanowić – i stanowi - realny argument w sporze konsumenta z przedsiębiorcą⁹. Warto wspomnieć, że w jednej ze spraw zainicjowanych pozwem konsumenta, pozwany przedsiębiorca

⁷ Np. w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z dnia 12 kwietnia 2007 r. (powodowie powoływali się na to, że zawarli z pozwanym umowę, która narusza ich interes jako konsumentów.

⁸ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 13 października 2009 r. (XVII AmC 326/09).

⁹ Por. **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁸, nb. 10 (autorka wskazuje, że „fakt, iż krąg podmiotów uprawnionych do wytoczenia powództwa w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tak szeroki, wpływa to na decyzję przedsiębiorcy, co do stosowania w obrocie konsumenckim niedozwolonych postanowień wzorca umowy. Każdy potencjalny konsument może wszak doprowadzić do tego, że przedsiębiorca stanie się pozwanym w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i w rezultacie będzie ponosił wszelkie tego konsekwencje, w tym koszty procesu (w przypadku jego przegrania)”.

wywodził, iż działanie powoda stanowi nadużycie prawa, gdyż jako były klient pozwanego powód „mści się”, za wytoczone przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne¹⁰.

2. Organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów

Znacznie poważniejsze znaczenie ma przyznanie przez art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c. legitymacji czynnej organizacjom społecznym, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów. W praktyce powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone są najczęściej wytaczane właśnie przez takie organizacje, a konkretnie przez stowarzyszenia „Towarzystwo Lexus” z siedzibą w Poznaniu albo w Zielonej Górze (dalej także „Lexus”; było ono powodem w 175 z 202 spraw objętych badaniem). W 4 sprawach powodem było Ogólnopolskie Stowarzyszenie na rzecz ochrony praw Konsumentów z Warszawy¹¹.

Działalność stowarzyszenia Lexus wywołuje wiele emocji. Dotyczą one nie tyle jego legitymacji czynnej – choć i ta jest dość często kwestionowana przez pozwanych¹² (oczywiście bezskutecznie) – ile motywów działania. Otóż można mieć wątpliwości, czy i w jakim stopniu organizacja ta kieruje się zbiorowym interesem konsumenta.

Z pism procesowych pozwanych wynika, że przed wytoczeniem powództwa organizacja ta zwraca się niekiedy do przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienia wzorca umowy z propozycją ugody pozasądowej, w której wyraża gotowość do rezygnacji z wytoczenia powództwa, jeżeli przedsiębiorca pokryje koszty wynagrodzenia obsługi prawnej związanej z danym wzorcem, przy czym koszty te odpowiadają dokładnie kosztom zastępstwa procesowego.

¹⁰ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 13 maja 2010 r. (XVII AmC 515/09) i z dnia 17 czerwca 2009 r. (XVII AmC 253/08; apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 25 maja 2010 r. (VI Aca 1256/09).

¹¹ Z wpisów do rejestru na kolejne lata (2011 i 2012) wynika, że aktywność tego stowarzyszenia wzrosła lawinowo. Znacząco zaktywizowały się także inne organizacje społeczne.

¹² Tak było w blisko 30 sprawach objętych badaniem.

Ponadto w aktach jednej ze spraw¹³ pozwany powoływał się na to, że otrzymał od powoda e-mail, w której zawarta została propozycja wycofania wszystkich złożonych pozwów w zamian za gratyfikację finansową po 360 zł za każdy pozew. W załączonym wydruku listu odnaleźć można (m.in.) propozycję „polubownego załatwienia sporu” oraz wskazanie, że „Warunkiem polubownego załatwienia sprawy jest Państwa zobowiązanie do niestosowania więcej niedozwolonych klauzul umownych w obrocie z konsumentami, w zamian za co istnieje możliwość cofnięcia pozwów wraz ze zrzeczeniem się dochodzonych roszczeń. Wówczas sąd umorzy postępowanie i nie obciąży kosztami żadnej ze stron. Musieliby Państwo również pokryć koszty zastępstwa procesowego przez radcę prawnego za jego wykonaną pracę (360 zł za każdą sprawę)”.

W tym kontekście warto wspomnieć, że w kilku sprawach zdarzyło się, iż stowarzyszenie cofnęło pozew i zrzekło się roszczenia już po wydaniu wyroku uwzględniającego powództwo, co oczywiście nie mogło wywrzeć skutku ze względu na art. 203 § 1 k.p.c.¹⁴. Tylko w jednej ze spraw, w wyniku cofnięcia pozwu po wydaniu wyroku, ale przed jego uprawomocnieniem, Sąd uchylił część wyroku i umorzył postępowanie¹⁵.

W sprawach zakończonych wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 listopada 2009 r. (XVII AmC 586/09, XVIIAmC 589/09, XVIIAmC 590/09, XVIIAmC 592/09) pozwany wskazywał z kolei na propozycję ugodową („Ugoda Pozasądowa”), która zawierała m.in. następujące postanowienie: „Strony zgodnie postanawiają i zobowiązują się nie ujawniać żadnym osobom trzecim okoliczności zawarcia niniejszej Ugody, faktu wytoczenia postępowań sądowych przez Stowarzyszenie przeciwko Biurom Podróży, ani żadnych informacji

¹³ Chodzi o sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 17 września 2009 r., XVIIAmC 630/09.

¹⁴ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 10 grudnia 2009 r., XVIIAmC 1582/09 (powód złożył wniosek o nadanie kluzuli wykonalności w dniu 4 stycznia 2010 r., a 11 lutego 2010 r. cofnął pozew i zrzekł się dochodzonego roszczenia, stwierdzając w piśmie: „Ponieważ pozwany zobowiązał się, że nie będzie więcej stosował klauzul niedozwolonych, wnoszę o nieobciążanie kosztami procesu żadnej ze stron”); w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 7 stycznia 2010 r., XVIIAmC 709/09 (powód cofnął pozew w dniu 11 lutego 2010 r. „ponieważ pozwany zobowiązał się, że nie będzie więcej stosował klauzul niedozwolonych” i wniósł o nieobciążanie kosztami procesu żadnej ze stron); w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 12 sierpnia 2009 r., XVIIAmC 614/09 i XVIIAmC 614/09 (powód cofnął pozew w dniu 25 września 2009 r.); podobnie w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 20 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 1693/09) i z dnia 2 września 2009 r. (XVII AmC 236/08; powód cofnął pozew 28 września 2009 r. w związku z zawarciem ugody).

na temat drugiej strony. Stowarzyszenie zobowiązuje się również nie ujawniać żadnym osobom trzecim faktu stosowania przez Biuro Podróży niedozwolonych klauzul umownych w obrocie z konsumentami”.

W innej sprawie pozwany powoływał się na to, że powód złożył propozycję usunięcia kwestionowanego postanowienia już po tym, jak pozwany przestał go stosować¹⁶.

Z kolei w wielu innych sprawach pozwani podnosili, że przed wytoczeniem powództwa powód powinien zwrócić się do nich w celu umożliwienia dokonania korekt we wzorcach¹⁷.

Praktyki te nie są jednak oceniane jednoznacznie. Warto wskazać, że w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2009 r., Sąd wskazał – nawiązując do zarzutów pozwanego, który złożył zażalenie na postanowienie o kosztach postępowania i zarzucił powodowi niewłaściwe postępowanie – że sformułowana przez powoda propozycja polubownego załatwienia sprawy „pozostawała w związku ze stanowiskiem pozwanego w odpowiedzi na pozew, gdzie strona wyjaśniła że uczyniła za dość żądaniu wyeliminowania z obrotu prawnego niedozwolonej klauzuli. W takiej sytuacji nie może spotkać się z ujemną oceną moralną gotowość powódki cofnięcia pozwu pod warunkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (...) zwłaszcza że nie był to jedyny wymóg zakończenia wszczętego procesu (pozwany miał również zobowiązać się na piśmie, że nie będzie więcej stosował niedozwolonych klauzul). Sugerowanie przez skarżącego, że rzeczywistym motywem działania powodowego Stowarzyszenia była chęć uzyskania „dochodu” z tytułu zasądzonych na jego rzecz kosztów procesu nie wytrzymuje krytyki.”

Po zapoznaniu się z praktyką działania Lexusa można jednak rzeczywiście odnieść wrażenie – na co zwracają uwagę pozwani - że organizacja ta pośrednio uczyniła z postępowań przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów swe źródło

¹⁵ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 23 marca 2010 r. (XVII AmC 798/09).

¹⁶ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 20 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 1693/09).

¹⁷ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 369/09; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r. (VI ACa 35/10)).

zarobkowania¹⁸. Jej pozwy mają standardowy kształt i są bardzo zwięzłe (3-4 strony)¹⁹, choć ich uzasadnienie zawsze wskazuje na istotę zastrzeżeń dotyczących kwestionowanego postanowienia wzorca umowy (często dokonuje się to w 1-2 zdaniach²⁰). Lexus stosuje także taktykę rozdrabniania spraw, wytaczając zawsze odrębne powództwa w odniesieniu do pojedynczych postanowień, nawet jeżeli - co ma miejsce bardzo często - pochodzą z tego samego wzorca (prowadzi to niekiedy do prowadzenia kilkunastu postępowań). Zdarza się nawet, że powód dzieli jedną klauzulę umowną na dwa postępowania sądowe, zaskarżając inne zdanie z tego samego postanowienia umownego (tak w sprawach zakończonych wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2010 r. (XVII AmC 1004/09, XVII AmC 1005/09): w pierwszej z nich powód zaskarżył klauzulę o treści: „W razie gdyby prowadzone między nimi rozmowy nie przyniosły skutku sprawę będzie rozpoznawał sąd polubowny, w skład którego będzie wchodzić po jednej osobie wyznaczonej przez każdą ze stron, oraz osoba trzecia, na którą obie strony wyrażą zgodę”, w drugiej – postanowienie o brzmieniu: „Miejsce toczącego się przed sądem polubownym postępowania będzie się znajdowało w Krakowie”. Po wygraniu każdej ze spraw otrzymuje zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 420 zł (łącznie z postępowaniem klauzulowym).

Jest z pewnością dyskusyjne, czy i na ile tego rodzaju działania rzeczywiście przyczyniają się do wzmocnienia ochrony zbiorowego interesu konsumenta.

Z jednej strony duża aktywność stowarzyszenia niewątpliwie uczyła przedsiębiorców na konieczność respektowania interesów konsumentów i sprawia, że postępowanie

¹⁸ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 16 listopada 2009 r. (XVII AmC 617/09) (pozwany wywodził tam, że rolą organizacji społecznej powinno być edukowanie społeczeństwa, a nie wnoszenie pozwów i że Stowarzyszenie „Towarzystwo Lexus” powinno było przed wniesieniem pozwu się z nim skontaktować i wezwać do usunięcia kwestionowanej klauzuli, a tego nie zrobiło; pod pretekstem ochrony konsumenta uczyniło z wytaczania pozwów źródło finansowania).

¹⁹ W sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 712/09) pozwany wniósł o określenie kosztów zastępstwa procesowego powoda na 50 złotych, ze względu na to, że wniósł pozew typu „kopiuj i wklej”.

²⁰ Np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 19 lipca 2010 r. (XVII AmC 1549/09) powód wskazał, że „klauzula powinna zostać uznana za niedozwoloną, gdyż w sposób sprzeczny z prawem przewiduje, że konsument będzie związany regulaminem, pomimo że nie będzie mu on nawet doręczony żeby konsument się mógł z nim zapoznać”; w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 14 grudnia 2009 r. (XVII AmC 1054/09) powód wskazał, że: „Zakwestionowana klauzula powinna zostać uznana za niedozwoloną, gdyż w sposób sprzeczny z prawem przewiduje wyłącznie dla przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji regulaminu”.

w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest istotnym środkiem eliminowania z obrotu klauzul abuzywnych. Być może intensywność wykorzystywania tego środka jest nawet fenomenem na skalę europejską. Z drugiej jednak strony, można mieć wątpliwości, czy aktywność ta nie jest niekiedy postacią nadużycia instytucji. Wynika to ze sposobu działania, który – jak można sądzić – ma na względzie przede wszystkim ilość powództw – sprzyja temu prostota wyszukiwania we wzorcach umów umieszczonych w Internecie postanowień zbliżonych do tych, które już uprzednio zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru - a nie ich znaczenie dla ochrony interesów konsumentów.

W rezultacie zdarza się, że powództwa są wytaczane przeciwko podmiotom, które stwarzają znikome zagrożenie dla tych interesów: np. drobnym przedsiębiorcom, którzy w pewnej chwili umieścili wzorec zawierający niedozwolone postanowienie na stronie internetowej (bezrefleksyjnie naśladując działanie innych podmiotów i nie zdając sobie sprawy z jego znaczenia), a w rzeczywistości nigdy nie zawarli żadnej umowy z jego wykorzystaniem. W przypadku takich przedsiębiorców, konsekwencje przegrania sporu – czyli głównie koszty z tym związane - mogą być bardzo dotkliwe.

Przykładu takiej sytuacji dostarcza sprawa zakończona wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 czerwca 2010 r. (XVIIAmC 819/09), w której pozwana została osoba fizyczna świadcząca onegdaj usługi kurierskie jako drobny przedsiębiorca, lecz nie prowadząca już tej działalności w chwili wytoczenia powództwa. Wyrok ten rozstrzygał jedno z czterech odrębnych powództw wytoczonych przez stowarzyszenie Lexus (każde z nich dotyczyło jednego z postanowień tego samego wzorca), a w wyniku przegrania wszystkich spraw pozwany – uzyskujący dochody rzędu 750 zł miesięcznie i zwolniony od kosztów sądowych - został zobowiązany do zapłaty ok. 6 tys. zł. za samą publikację postanowień w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (ostatecznie koszty te przejął Skarb Państwa), a ponadto 1680 zł kosztów zastępstwa procesowego na rzecz powoda (zostały one zapłacone).

Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 maja 2009 r. (XVII AmC 191/09), w której pozwany (Oddział Polskiego Towarzystwa Turystyczno-Krajoznawczego im. Dra M. Orłowicza w Międzygórzu) wnosił o połączenie wytoczonych przeciwko niemu

12 spraw, wskazując, że oddzielne traktowanie spraw służy jedynie dwunastokrotnemu podwyższeniu kosztów sądowych oraz że ewentualne koszty sądowe, jakie mogą wyniknąć dla pozwanego przekroczą jego roczny zysk wynikający z prowadzonej działalności gospodarczej, która jest uboczna w stosunku do podejmowanych działań o charakterze społecznym.

Za co najmniej dyskusyjną trzeba też uznać propozycję cofnięcia pozwu (i „zrzeczenia się roszczenia”) w zamian za zobowiązanie do niestosowania niedozwolonych klauzul umownych w obrocie z konsumentami oraz pokrycie kosztów zastępstwa procesowego. Tego rodzaju działanie odbiega od założeń ustawodawcy, który w przepisach art. 437³⁷ i 479⁴¹ k.p.c. daje wyraz dążeniu do zwieńczenia działań przeciwko niedozwolonemu postanowienia wzorca wyrokiem i jego publikacją.

Rozumie to zresztą samo stowarzyszenie Lexus, ponieważ w niektórych sprawach, spotykając się z zarzutem wytoczenia powództwa przed wezwaniem do usunięcia niedozwolonego postanowienia, tłumaczy, że wzywanie takie jest bezcelowe, ponieważ tylko pozew może prowadzić do wpisu klauzuli do rejestru, a nie zmiana regulaminu²¹.

3. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Legitymację do występowania z powództwem o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c. przyznaje także Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Podmiot ten korzysta ze swej legitymacji czynnej znacznie rzadziej niż kiedyś (Prezes był powodem w 8 z 202 spraw), choć regularnie, a jego działania są szeroko i dobrze motywowane. Powód stroni także od rozdrabniania powództw²². Być może niska aktywność Prezesa UOKiK wynika z wysokiej aktywności organizacji

²¹ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 11 stycznia 2010 r. (XVII AmC 778/09).

²² Np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 15 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 428/09) żądanie pozwu dotyczyło 14 postanowień.

społecznych a być może z jego zapatrywań co do zakresu rozszerzonej prawomocności wyroków SOKiK.

4. Inne podmioty

Tylko w jednej ze spraw objętych badaniem powództwo zostało wytoczone przez powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów (art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c.)²³.

Natomiast w żadnej ze spraw objętych badaniem powództwo nie zostało wytoczone przez zagraniczną organizację wpisaną na listę organizacji uprawnionych w państwach Unii Europejskiej do wszczęcia postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, której cel działania uzasadnia wystąpienie przez nią z takim żądaniem dotyczącym wzorców umów stosowanych w Polsce, zagrażających interesom konsumentów w państwie członkowskim, w którym organizacja ta ma swoją siedzibę (art. 479³⁸ § 2 k.p.c.). To samo można powiedzieć o prokuratorze i Rzeczniku Praw Obywatelskich, którym przysługuje legitymacja na zasadach ogólnych²⁴.

B. Legitymacja bierna

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że pozwanym w procesie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone może być tylko przedsiębiorca stosujący wzorzec. Kwestia ta nie wzbudzała także wątpliwości w ocenianej praktyce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Warto wspomnieć, że w postępowaniach w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone dość często zdarza się, iż pozwany nie wykazuje jakiegokolwiek aktywności w procesie.

²³ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 6 maja 2009 r. XVII AmC 235/08).

²⁴ Zob. **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 191-192.

II. Przedmiotowy zakres kontroli (R. Trzaskowski)

A. Wzorce objęte kontrolą

1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego

W świetle art. 479³⁶ i n. k.p.c. nie budzi wątpliwości, że przedmiotem kontroli w ramach postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może być jedynie postanowienie „wzorca umowy”²⁵, czyli – jak przyjmuje się w doktrynie – postanowienie jednostronnie przygotowane z góry przed zawarciem umowy i przeznaczone do wielokrotnego stosowania²⁶. Chodzi przy tym o wzorce umów przeznaczone do wykorzystania wyłącznie albo także w ramach umów zawieranych z konsumentami²⁷.

Nie ma natomiast znaczenia, czy wzorec ma być elementem stosunku prawnego nawiązywanego na podstawie oferty skierowanej *ad incertis personas* czy też do indywidualnie oznaczonych adresatów. W obu przypadkach aktualny jest cel postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone,

²⁵ Zob. **R. Trzaskowski**, *Prześlanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 199.

²⁶ Zob. **E. Łętowska**, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 2; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 541; **Z. Radwański, A. Olejniczak**, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 145-146; **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie (red. E. Nowińska, P. Cybula)*, Zakamycze 2005, s. 57; **R. Trzaskowski**, *Prześlanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 199; podobnie **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁶, nb. 8.

²⁷ **R. Trzaskowski**, *Prześlanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 199; **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁸, nb. 1; **K. Flaga-Gieruszyńska**, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, kom. do art. 479³⁷ k.p.c., nb. 2; Por. **E. Łętowska**, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 30 (autorka uznaje, że wątpliwa jest dopuszczalność kontroli wzorców niekonsumenckich na podstawie tych przepisów).

którym jest ochrona zbiorowego interesu konsumentów. Wprawdzie przeważnie interes ten jest kojarzony z interesem wspólnym dla nieoznaczonego indywidualnie kręgu adresatów (np. grupy nieoznaczonych indywidualnie, potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy²⁸), jednakże występuje również w razie skierowania oferty zawarcia umowy z wykorzystaniem niedozwolonego postanowienia wzorca do grupy indywidualnie oznaczonych konsumentów. Postępowanie o uznanie takiego postanowienia za niedozwolone jest prowadzone w interesie całej zbiorowości i zmierza do usunięcia z obrotu takich postanowień, „które w większości wypadków ich zastosowania w umowach z konsumentami należałoby zakwalifikować jako postanowienia niedozwolone”²⁹.

W związku z tak zakreślonym celem postępowania pozostaje zakres czasowy kontroli abstrakcyjnej. W zgodnej ocenie doktryny postanowienia wzorca mogą być przedmiotem kontroli, choćby nie doszło jeszcze do nawiązania jakiegokolwiek stosunku prawnego z użyciem tego wzorca³⁰. Oznacza to, że zagrożenie dla zbiorowego interesu konsumentów może osiągnąć wystarczający stopień intensywności jeszcze przed zawarciem umowy.

Z drugiej strony w założeniu ustawodawcy zagrożenie to – i tym samym możliwość zainicjowania kontroli abstrakcyjnej – ustaje dopiero z chwilą trwałego zaprzestania stosowania określonego wzorca. Wynika to z art. 479³⁹ k.p.c., zgodnie z którym „Z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy”.

²⁸ Zob. **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁶, nb. 54.

²⁹ Zob. uzasadnienie postanowienia z dnia 19 maja 2010 r., I CZ 121/09, LEX nr 627199.

³⁰ **E. Łętowska**, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 39; **M. Lemkowski**, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, z. 3, s. 93; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 687; **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, *Prawo Bankowe* 2005, nr 6, s. 19; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 205.

2. Obserwacje dotyczące praktyki z komentarzem

Wskazane wyżej założenia podstawowe co do zasady są respektowane w praktyce orzeczniczej Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, choć zdarza się, że szczegółowe rozstrzygnięcia nie są wolne od pewnych wątpliwości. Warto tym kwestiom poświęcić nieco więcej uwagi, ponieważ w praktyce obrona pozwanych dość często koncentruje się właśnie na kwestionowaniu „wzorcowego” charakteru postanowienia, bądź umownego lub konsumenckiego charakteru wzorca albo na zakwestionowaniu stosowania wzorca w obrocie.

a) Wzorcowy i umowny charakter postanowienia

Ciekawego przykładu pierwszej sytuacji dostarczają sprawy - dotyczące postanowienia stanowiącego część regulaminu określającego zasady korzystania z internetowego portalu informacyjnego banku - w której pozwany twierdził, że regulamin taki nie może być podstawą zawarcia umowy z konsumentem i nie ma żadnego wpływu na prawa lub obowiązki konsumentów³¹ (czyli w istocie **nie jest wzorcem umowy**). Sąd nie podzielił tego zapatrywania, wychodząc zapewne z założenia (kwestia ta nie została wyjaśniona w uzasadnieniu), że postanowienia regulaminu określały obowiązki konsumenta³². Być może pewną rolę odegrało tu umieszczone na stronach portalu (na samym dole strony, zwykłą, niewyróżniającą

³¹ Tak w sprawach zakończonych wyrokami z dnia 17 czerwca 2010 r. (XVII AmC 1488/09, XVII AmC 1489/09, XVII AmC 1490/09).

³² Regulamin przewidywał w punkcie 3 że „Użytkownik zobowiązany jest do korzystania z Portalu zgodnie z przepisami prawa, postanowieniami niniejszego Regulaminu oraz dobrymi obyczajami, w poszanowaniu praw własności intelektualnej”, wskazywał w punkcie 7, że „Użytkownik jest uprawniony do korzystania z zasobów Portalu wyłącznie na własny użytek osobisty. Oznacza to w szczególności, iż w odniesieniu do danych oraz wszelkich innych materiałów, zawartych w zasobach Portalu, zarówno takich które podlegają ochronie na gruncie prawa autorskiego, jak i takich które takiej ochronie nie podlegają, nie jest dopuszczalne wykorzystywanie powyższych materiałów w celu prowadzenia przez użytkownika działalności komercyjnej”, a w punktach 9-11 zastrzegł, że bank „używa mechanizmu cookies, który poprzez zapisywanie krótkich informacji tekstowych na komputerze Użytkownika, pozwala na jego identyfikację, a w konsekwencji umożliwia poznanie jego zachowań i zainteresowań (pkt 9), a ponadto, że „gromadzi informacje o zachowaniach Użytkowników (przy użyciu mechanizmu cookies) w celu poznania ich zainteresowań i potrzeb” (pkt 10) i że „gromadzi informacje o Użytkownikach wyłącznie do własnego użytku. Jakikolwiek przekazywanie informacji osobom trzecim odbywa się: - jeżeli wymagają tego przepisy obowiązującego prawa lub - w postaci zagregowanej, charakteryzującej populację Użytkowników Portalu aktualnym i potencjalnym partnerom handlowym” (pkt 11).

się czcionką) postanowienie, że „Korzystanie z serwisu oznacza akceptację regulaminu”. W każdym razie założenie to – równoznaczne z przyjęciem, że przez rozpoczęcie korzystania z portalu konsument zawiera z bankiem umowę regulującą korzystanie z portalu informacyjnego (przyjmuje ofertę) – jest dyskusyjne, ponieważ trudno przyjąć, iż przez sam fakt korzystania z portalu konsument wyraża w sposób wystarczający wolę zawarcia tego rodzaju umowy. Bank nie ma zaś kompetencji do jednostronnego przypisywania określonego znaczenia działaniom osób otwierających stronę portalu informacyjnego. Dlatego wydaje się, że należało raczej przyznać rację pozwanemu i uznać, że w rzeczywistości regulamin nie miał charakteru normatywnego, lecz informacyjny. Nie wyklucza to oczywiście możliwości oceny zamieszczonych w nim informacji pod kątem wyrażonego w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³³ zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zwłaszcza że za praktykę taką uznaje się „naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji” (art. 24 ust. 2 pkt 2) oraz nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3).

Problem dotyczący „wzorcowego” charakteru postanowienia pojawia się także w sprawach, w których pozwany wywodził, że zakwestionowane przez powoda postanowienie w ogóle nie jest elementem wzorca, lecz elementem projektu umowy. W jednej ze spraw chodziło o projekt aktu notarialnego dokumentującego umowę przedwstępną zbycia odrębnej własności lokalu³⁴. Uwzględniając powództwo, SOKiK wyjaśnił jednak, że przedmiotem kontroli nie był konkretny projekt aktu notarialnego, lecz wzorzec aktu dostępny na stronie internetowej (umieszczony tam na użytek nabywców lokali).

W dość licznych sprawach – dotyczących wzorca regulującego przyznawanie konsumentom nagród - obrona pozwanego przedsiębiorcy zasadzała się m.in. na stwierdzeniu, że regulamin zawierający kwestionowane postanowienie nie jest wzorcem umowy, lecz przyrzeczeniem publicznym, co oznacza, iż nie dochodzi do

³³ Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.

³⁴ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 29 lipca 2010 r. (XVIIAmC 628/09).

zawarcia umowy z jego wykorzystaniem³⁵. Sąd odrzucił jednak tę argumentację, wskazując, że regulamin kształtował stosunek o charakterze umownym (przeważnie chodziło o stosunek sprzedaży premiowej)³⁶.

b) Konsumencki charakter wzorca

Podstawą obrony pozwanego bywa także twierdzenie, że postanowienie jest częścią wzorca, który **nie jest wykorzystywany w obrocie z konsumentami**³⁷. Tak np. bronił się jeden z przedsiębiorców świadczących usługi przewozowe, podkreślając, że jego oferta jest adresowana wyłącznie do przedsiębiorców, choć przyznał zarazem, iż „zapewne zdarzały się pojedyncze i zupełnie wyjątkowe, spowodowane indywidualnymi decyzjami pracowników pozwanego, sytuacje nadania przesyłki przez osobę fizyczną, przesyłki nie związanej z działalnością gospodarczą”³⁸. Istotne znaczenie w sprawie miało również to, że odbiorcą przesyłek nadawanych przez przedsiębiorców bywali też konsumenci, ponieważ w doktrynie przyjmuje się, iż z chwilą nadejścia przesyłki do miejsca przeznaczenia dochodzi do powstania samodzielnego stosunku prawnego między odbiorcą a przewoźnikiem, na mocy którego odbiorca może zrealizować we własnym imieniu wszelkie prawa wynikające z umowy przewozu, jeżeli jednocześnie wykona zobowiązania wynikające z tej

³⁵ Tak w dotyczących tego samego wzorca i połączonych do łącznego rozpoznania sprawach zakończonych odrębnymi wyrokami SOKiK z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVIIAmC 538/09, XVII AmC 539/09, XVII AmC 540/09, XVII AmC 541/09, XVII AmC 542/09, XVII AmC 543/09, XVIIAmC 544/09), a także w połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach zakończonych wyrokiem z dnia 11 maja 2010 r. (XVII AmC 534/09, XVII AmC 535/09, XVII AmC 536/09, XVII AmC 537/09). Argument ten pojawił się też w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 10 czerwca 2010 r. (XVII AmC 1030/09).

³⁶ Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 10 czerwca 2010 r. (XVII AmC 1030/09) Sąd wskazał, że „jednostronne czynności prawne mogą tylko wyjątkowo stanowić źródło stosunków zobowiązaniowych. W ocenie Sądu jednostronna czynność prawna może być źródłem zobowiązania jedynie w wypadkach wyraźnie wskazanych przez ustawę. Wśród nich można wymienić uczynienie zapisu testamentowego, wystawienie weksla albo czeku, jak również złożenie przyrzeczenia publicznego [...]; nie ulega zatem wątpliwości, iż pozwany kierował swoją ofertę ewentualnego wypłacenia nagrody do konsumenta, który dokonując czynności prawnej przez przystąpienie do udziału w konkursie przez wypełnienie formularza zgłoszeniowego i udzielenie odpowiedzi na zawarte w nim pytanie konkursowe i wrzucenie go do urny przyjął tą ofertę”.

³⁷ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 25 listopada 2009 r. (XVII AmC 357/09), z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 400/09).

³⁸ Tak w dotyczących tego samego wzorca i tego samego przedsiębiorcy sprawach zakończonych 10-ma wyrokami z dnia 20 maja 2010 r. (XVIIAmC 862/09, XVIIAmC 863/09, XVII AmC 864/09, XVIIAmC 866/09), z dnia 9 czerwca 2010 r. (XVII AmC 868/09, XVII AmC 868/09, XVIIAmC 869/09, XVIIAmC 870/09, XVII AmC 871/09), z dnia 22 czerwca 2010 r. (XVIIAmC 858/09).

umowy³⁹ (art. 785 k.c., 786 k.c.). Taka umowa przewozu uznawana jest za szczególny przejaw umowy na rzecz osoby trzeciej⁴⁰. W ten sposób wzorzec regulujący umowę przewozu zawieraną między przedsiębiorcami może oddziaływać także na sytuację prawną konsumenta. Warto wspomnieć, że w takich sytuacjach szczególne wątpliwości może budzić przesłanka doręczenia postanowienia wzorca.

Z kolei w innej grupie spraw⁴¹ pozwany twierdził, że nie stosuje wzorca w stosunkach z konsumentami, powołując się na preambułę Regulaminu, wskazującą na to, iż pozwana świadczy „na zlecenie przedsiębiorców oraz osób prawnych nie będących przedsiębiorcami”. Sąd odrzucił tę argumentację, wskazując, że tezie pozwanego zaprzecza okoliczność, iż w załączonym do pozwu regulaminie znajduje się nadal zapis odnoszący się do sytuacji, w której klientem pozwanej będzie konsument. Sąd podkreślił też, że w sprawie chodzi o abstrakcyjną kontrolę zakwestionowanej klauzuli wzorca, a nie o kontrolę praktyki jej stosowania w konkretnych umowach zawieranych z wykorzystaniem tego wzorca; pozwana powinna dokonać stosownej zmiany wspomnianego zapisu.

c) Brak stosowania wzorca

W niektórych sprawach pozwani przedsiębiorcy powołują się na okoliczność, iż określony **wzorzec** jest (był) wprawdzie dostępny na stronach internetowych, jednakże **nigdy nie był zastosowany**⁴².

³⁹ Zob. **M. Stec**, [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań-część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 710-711.

⁴⁰ Zob. **M. Stec**, [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań-część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 676.

⁴¹ Chodzi o sprawy zakończone wyrokami z dnia 16 czerwca 2010 r. (XVII AmC 855/09, XVII AmC 856/09, XVII AmC 857/09).

⁴² Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 24 czerwca 2010 r. (XVIIAmC 1055/09; pozwany podnosił tam, że uregulowany we wzorcu program lojalnościowy nigdy nie wszedł w życie, jednakże uznał tam powództwo) oraz w dotyczących tego samego wzorca sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 17 listopada 2009 r. (XVII AmC 586/09, XVIIAmC 587/09, XVIIAmC 588/09, XVIIAmC 589/09, XVIIAmC 590/09, XVII AmC 591/09, XVIIAmC 592/09). W drugiej grupie spraw pozwany wskazywał, że umieszczony na jego stronie internetowej wzorzec umowy nigdy nie był stosowany, a umieszczony tam został ze względu na zalecenia Izby Turystycznej (argumentacja sądu jest nieznaną ze względu na niesporządzenie uzasadnienia).

Zakładając, że tak właśnie było – tzn. wzorce ani razu nie współkształtowały treści stosunku prawnego – trzeba stwierdzić, że sytuacje te są trudne do jednoznacznej oceny. Jak już wspomniano, w doktrynie wskazuje się, że kontrola postanowienia wzorca jest możliwa niezależnie od tego, czy z jego użyciem doszło do nawiązania jakiegokolwiek stosunku umownego⁴³. Z art. 479³⁹ k.p.c. i art. 479⁴⁰ k.p.c. wynika jednak, że przesłanka stosowania wzorca nie jest pozbawiona znaczenia. Rozumowanie *a contrario* z pierwszego z przepisów wskazuje, że z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nie można wystąpić, jeżeli minęło już sześć miesięcy odkąd pozwany zaniechał stosowania wzorca. *A fortiori* należy też przyjąć, że z żądaniem takim nie można wystąpić tym bardziej wtedy, gdy wzorzec nigdy nie był stosowany.

Kluczowe znaczenie ma zatem wyjaśnienie, jak należy rozumieć pojęcie „stosowania wzorca”. Jest wprawdzie jasne, że zawarcie umowy z wykorzystaniem wzorca jest jego stosowaniem, trudność polega jednak na dokładnym określeniu początkowego momentu owego „stosowania”. Pośrednią wskazówkę w tym względzie zdaje się zawierać art. 479³⁸ § 1 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym „Powództwo w sprawach rozpoznawanych według przepisów niniejszego rozdziału może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem”. Powiązanie bowiem legitymacji czynnej z kręgiem adresatów oferty oznacza, że czynną legitymację procesową na podstawie art. 479³⁸ § 1 zd. 1 k.p.c. da się określić już z chwilą, w której przedsiębiorca wyraził stanowczą wolę zawarcia umowy (złożył ofertę zgodnie z art. 66) i tym samym wolę nawiązania stosunku, do którego odnosić się ma przygotowany wzorzec umowy⁴⁴. Dlatego z chwilą złożenia takiej oferty przez przedsiębiorcę można już z pewnością mówić o stosowaniu wzorca. Nie wyjaśnia to jednak jeszcze wszystkich wątpliwości. Z szeroko rozumianym stosowaniem wzorca możemy mieć do czynienia jeszcze na wcześniejszym etapie. Jak wiadomo, zgodnie

⁴³ E. Łętowska, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 39; M. Lemkowski, *Materiałna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, z. 3, s. 93; M. Bednarek, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 687; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Prawo Bankowe 2005, nr 6, s. 19.

⁴⁴ Por. M. Rejdak, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁶, nb. 5-6 (zdaniem autorki, wzorzec umowy jest *sui generis* ofertą skierowaną do nieoznaczonego kręgu osób).

z art. 71 k.c. „Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy”. W ten sposób – jako zaproszenie do zawarcia umowy - można też rozumieć opublikowanie (np. przez umieszczenie na stronie internetowej) wzorca umowy, któremu nie towarzyszy złożenie oferty przez przedsiębiorcę. Dążenie do zapobieżenia zawieraniu umów zawierających niedozwolone postanowienia, a więc względy prewencyjne, przemawiają na rzecz tezy, że o stosowaniu wzorca umowy, umożliwiającym wystąpienie z żądaniem uznania postanowienia tego wzorca za niedozwolone, można mówić już od chwili, w której wzorzec stał się częścią informacji skierowanych do ogółu lub do poszczególnych osób i może być interpretowany jako część zaproszenia do zawarcia umowy, pod warunkiem wszakże, iż zaproszenie to może dotyczyć także (albo wyłącznie) konsumentów. Za takim rozwiązaniem przemawia także okoliczność, że potrzeba ochrony zbiorowego interesu konsumentów powstaje także wtedy, gdy w ramach umów zawieranych przez określonego przedsiębiorcę oferentami są konsumenci⁴⁵. O stosowaniu wzorca nie można natomiast mówić – mimo jego dostępności w internecie – wówczas, gdy z kontekstu wynika, że nie stanowi on elementu zaproszenia do zawarcia umowy (np. jest częścią archiwum).

Odrębną kwestią jest oczywiście udowodnienie, że pozwany stosuje wzorzec (ew. że stosuje go w umowach z konsumentami). W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że w praktyce pozwany przeważnie nie zaprzecza stosowaniu wzorca⁴⁶ i treści postanowienia⁴⁷, w związku z czym powód wskazuje, że należy tę okoliczność uznać za przyznaną na podstawie art. 230 k.p.c., co akceptuje zwykle także sąd. Zdarza się, że pozwany wskazuje na brak dowodu co do stosowania wzorca (np. brak oryginału), ale sąd nie uwzględnia tej argumentacji, ponieważ brak jest wyraźnego zaprzeczenia. W jednej ze spraw pozwany wskazywał, że zaniechał stosowania

⁴⁵ W sprawie rozstrzygniętej wyrokami SOKiK z dnia 14 grudnia 2007 r. (XVII AmC 122/07) i Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2009 r. pozwany powoływał się na okoliczność, że kwestionowane postanowienie nie pochodzi z „wzorca umowy”, ale z „wzorca oferty”, ponieważ to konsument składa ofertę biuru podróży.

⁴⁶ Zdarzają się jednak również inne sytuacje: tak np. w dotyczących tego samego wzorca i połączonych do łącznego rozpoznania 4 sprawach zakończonych odrębnymi wyrokami SOKiK z dnia 11 lutego 2010 r. (XVIIAmC 618/09; XVIIAmC 619/09; XVIIAmC 620/09; XVIIAmC 621/09).

⁴⁷ Jedynie w jednej sprawie zdarzyło się, że pozwany kwestionował przytoczoną przez powoda treść postanowienia. W rzeczywistości jednak chodziło o wyrwanie postanowienia z kontekstu (powód kwestionował jedynie postanowienie stanowiące fragment jednostki redakcyjnej wzorca).

wzorca w 2007 r. (pozew z 3 kwietnia 2009 r.), jednakże Sąd uznał to twierdzenie za nieudowodnione i nie uwzględnił zarzutu (tym samym przyjął, że nie wystarczy zaprzeczenie twierdzeniu powoda)⁴⁸. W innej sprawie⁴⁹ powód wskazywał, że strona internetowa – na której znajdował się wzorzec - posiada wyłącznie charakter testowy i nie prowadzi do zawierania umów kupna sprzedaży; od 1,5 roku nie dochodzi do zawierania umów z wykorzystaniem załączonego do pozwu regulaminu. Powód nie odniósł się do tego zarzutu, a stanowisko Sądu nie jest znane, ponieważ nie sporządzono uzasadnienia wyroku.

W związku z pewnymi trudnościami, które może napotkać powód w ustaleniu, czy wzorzec jest wykorzystywany przy zawieraniu umów, należy rozważyć wprowadzenie domniemania, zgodnie z którym domniemywa się, że wzorzec udostępniany przez przedsiębiorcę konsumentom jest stosowany przez przedsiębiorcę, chyba że wyraźnie zaznaczono, iż nie jest on już aktualny.

d) Zaniechanie stosowania wzorca

Na odrębną uwagę zasługuje okoliczność, że w wielu przypadkach pozwani przedsiębiorcy uznają racje powoda albo przynajmniej wyrażają gotowość ich uznania, co wyraża się w uznaniu powództwa⁵⁰, złożeniu oświadczenia o zaniechaniu stosowania kwestionowanego postanowienia⁵¹ (ale nie dawniej niż

⁴⁸ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 25 listopada 2009 r. (XVII AmC 357/09).

⁴⁹ Chodzi o sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 26 stycznia 2010 r. (XVII AmC 722/09).

⁵⁰ Tak np. w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 26 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 603/09), z dnia 29 października 2009 r. (XVII AmC 574/09), z dnia 2 listopada 2009 r. (XVII AmC 1287/09), z dnia 12 marca 2010 r. (XVII AmC 1189/09, XVII AmC 1190/09), z dnia 22 czerwca 2010 r. (XVII AmC 10/10), z dnia 24 czerwca 2010 r. (XVII AmC 1055/09 – wyrok zaoczny), z dnia 23 sierpnia 2010 r. (XVII AmC 1213/10), z dnia 2 września 2010 r. (XVII AmC 435/10).

⁵¹ Tak w sprawach rozstrzygniętych wyrokami SOKiK z dnia 10 czerwca 2008 r. (XVII AmC 300/07; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2009 r. (VI ACa 1473/08); z dnia 5 marca 2009 r. (XVII AmC 155/08; częściowo zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2010 r. (VI ACa 782/09)), z dnia 9 marca 2009 r. (XVII AmC 430/09); z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 369/09; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r. (VI ACa 35/10)), z dnia 12 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 612/09, XVII AmC 613/09, XVII AmC 614/09), z dnia 26 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 603/09), z dnia 13 października 2009 r. (XVII AmC 326/09), z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 712/09), z dnia 18 listopada 2009 r. (XVII AmC 300/09, XVII AmC 351/09), z dnia 7 stycznia 2010 r. (XVII AmC 709/09), z dnia 11 stycznia 2010 r. (XVII AmC 778/09, XVII AmC 780/09), z dnia 28 stycznia 2010 r. (XVII AmC 633/09), z dnia 5 marca 2009 r. (XVII AmC 155/08; częściowo zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2010 r. (VI ACa 782/09)), z dnia 2 marca 2010 r. (XVII

6 miesięcy. przed wytoczeniem powództwa⁵²) - niekiedy w wyniku kontroli UOKiK⁵³ - albo zapowiedzi usunięcia takiego postanowienia z wzorca umowy⁵⁴.

Powody takiego działania mogą być różne. Zapewne niekiedy kryje się za nim próba uniknięcia konieczności poniesienia kosztów postępowania w związku z przegraniem sprawy (por. art. 101 k.p.c.⁵⁵⁶). Tak jest z pewnością wówczas, gdy pozwany zarzuca przedwczesność powództwa, zwracając uwagę, że powód powinien był uprzednio wezwać pozwanego do usunięcia niedozwolonego postanowienia⁵⁷. Zdarza się też, że pozwani dają w ten sposób wyraz – przynajmniej werbalnie -

AmC 400/09), z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09), z dnia 12 marca 2010 r. (XVIIAmC 1189/09), z dnia 23 marca 2010 r. (XVII AmC 798/09), z dnia 24 marca 2010 r. (XVII AmC 1127/09 i XVII AmC 1124/09), z dnia 20 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 1693/09), z dnia 13 maja 2010 r. (XVII AmC 390/09), z dnia 17 czerwca 2010 r. (XVIIAmC 1486/09), z dnia 22 czerwca 2010 r. (XVII AmC 8/10, XVII AmC 9/10, XVIIAmC 10/10), z dnia 24 czerwca 2010 r. (XVII AmC 716/09), z dnia 29 lipca 2010 r. (XVIIAmC 628/09), tak też w sprawie rozstrzygniętej wyrokami SOKiK z dnia 17 października 2007 r. (XVII AmC 121/07) oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2009 r.

⁵² Od reguły tej są wyjątki. W sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 25 listopada 2009 r. (XVII AmC 357/09) pozwany powoływał się na to, że kwestionowana przez powoda klauzula była stosowana w 2007 r. (pозew z 3 kwietnia 2009 r.). Sąd uznał to twierdzenie za nieudowodnione i nie uwzględnił zarzutu, co może budzić wątpliwości (co do zasady wystarczy zaprzeczenie twierdzeniu powoda, który musi udowodnić fakt stosowania wzorca). Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 26 stycznia 2010 r. (XVII AmC 722/09) powód wskazywał, że strona internetowa – na której znajdował się wzorec - posiada wyłącznie charakter testowy i nie prowadzi do zawierania umów kupna sprzedaży; od 1,5 roku nie dochodzi do zawierania umów z wykorzystaniem załączonego do pozwu regulaminu. Powód nie odniósł się do tego zarzutu, a stanowisko Sądu nie jest znane, ponieważ nie sporządzono uzasadnienia wyroku.

⁵³ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 16 sierpnia 2010 r. (XVII AmC 825/09, XVII AmC 826/09, XVII AmC 828/09, XVII AmC 829/09, XVII AmC 830/09, XVII AmC 832/09, XVII AmC 833/09, XVII AmC 834/09, XVII AmC 835/09 XVII, XVII AmC 836/09, AmC 837/09, XVII AmC 838/09, XVII AmC 839/09).

⁵⁴ Tak np. w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 16 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 363/09), z dnia 2 listopada 2009 r. (XVIIAmC 1287/09), z dnia 14 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 1054/09), z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09).

⁵⁵ Zgodnie z tym przepisem: „Zwrot kosztów należy się pozwanemu pomimo uwzględnienia powództwa, jeżeli nie dał powodu do wytoczenia sprawy i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie pozwu”.

⁵⁶ Tak wyraźnie w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 26 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 603/09), z dnia 22 czerwca 2010 r. (XVII AmC 8/10 i XVII AmC 9/10), z dnia 23 sierpnia 2010 r. (XVII AmC 1213/10).

⁵⁷ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09). Podobnie w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 16 listopada 2009 r. (XVII AmC 617/09) (pozwany wywodził tam, że rolą organizacji społecznej powinno być edukowanie społeczeństwa, a nie wnoszenie pozwów i że Stowarzyszenie „Towarzystwo Lexus” powinno było przed wniesieniem pozwu się z nim skontaktować i wezwać do usunięcia kwestionowanej klauzuli, a tego nie zrobiło).

prokonsumenckiej skłonności do wyeliminowania wszelkich wątpliwości dotyczących zgodności postanowienia z prawem⁵⁸.

W każdym razie działania te pozostają bez wpływu na bieg postępowania. Zgodnie z art. art. 479⁴⁰ k.p.c. zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania. Co więcej, z art. 479³⁹ k.p.c. wynika, że zaniechanie stosowania wzorca nie wyłącza nawet możliwości samego wystąpienia z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy.

Artykuł 479⁴¹ k.p.c. stanowi ponadto, że w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone sąd nie może wydać wyroku tylko na podstawie uznania powództwa i niedopuszczalne jest też zawarcie ugody.

Znaczenie tych przepisów jest różne.

Ostatni z przywołanych przepisów ma zapewniać merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez sąd i wiążącą ocenę abuzywności postanowienia⁵⁹, za czym przemawia związane z wpisem postanowienia do rejestru szersze, prewencyjne oddziaływanie wyroku. W interesie obrotu leży, by w rejestrze – mającym oddziaływać także na postępowanie innych przedsiębiorców – wpisywane były jedynie klauzule uznane przez sąd za niedozwolone po pełnej ocenie przesłanek uznania postanowienia za niedozwolone⁶⁰. Tylko takie wpisy stanowią wystarczająco mocny sygnał, że określone postanowienie jest „na cenzurowanym”.

⁵⁸ Na przykład w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09) pozwany „postanowił, uwzględniając całokształt okoliczności sprawy i wychodząc naprzeciw potrzebom konsumentów, doprecyzować zaskarżone postanowienie Regulaminu, tak aby nie budziło ono wątpliwości interpretacyjnych”.

⁵⁹ Por. **K. Flaga-Gieruszyńska**, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, kom. do art. 479⁴¹ k.p.c., nb. 2 (zdaniem autorki, przepis umożliwia sądowi ocenę dopuszczalności postanowień wzorca umowy będącego przedmiotem sporu).

⁶⁰ Por. **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁶, nb. 88 (autorka wskazuje, że ze względu na zbiorowy interes konsumentów prowadzenie postępowania dowodowego jest obligatoryjne, aby wyrok sądu był oparty w możliwie największym stopniu na prawidłowo ustalonym stanie faktycznym i prawnym; w innym miejscu (kom. do art. 479⁴¹, nb. 4) autorka pisze, że przepis jest podyktowany celem postępowania, ponieważ ochrona zbiorowego interesu konsumentów „może zostać zrealizowana tylko wtedy, gdy sąd w odniesieniu do postanowień wzorca umowy, spełniających przesłanki określone w art. 385¹ KC uzna je za niedozwolone i jednocześnie wobec

Z kolei art. 479³⁹ k.p.c. ma niewątpliwie na względzie cel postępowania, którym jest ochrona zbiorowego interesu konsumentów⁶¹. Uchwycenie właściwego sensu przepisu zależy jednak od sposobu rozumienia pojęcia „stosowanie postanowienia wzorca umowy”. Kwestia ta nie jest oczywista.

W praktyce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie utarł się pogląd, że „stosowanie” wzorca umowy (jego postanowienia) oznacza tylko zawieranie umów z wykorzystaniem wzorca i nie obejmuje wykonywania przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca. Stanowisko takie znalazło wyraz przede wszystkim w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2004 r.⁶², w którym Sąd wskazał, że „pojęcie „stosowania” wzorców umów należy (...) wiązać z momentem zawierania umów z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca”. W uzasadnieniu Sąd zwrócił uwagę, że w razie przyjęcia odmiennej interpretacji ustalenie momentu „zaniechania” stosowania zakwestionowanego wzorca, stanowiącego początek biegu 6-miesięcznego terminu do wygaśnięcia roszczenia zgodnie z przepisem art. 479³⁹ k.p.c., byłoby praktycznie niemożliwe bądź znacznie utrudnione. „Należałoby bowiem badać wszystkie umowy zawarte z użyciem takiego wzorca oraz stan ich wykonania przez strony, a nawet po ich wygaśnięciu, rozwiązaniu, bądź odstąpieniu od tych umów - badać, czy nadal któreś ze stron przysługują roszczenia wynikające z tych umów, których mogłaby dochodzić przed sądem, bądź egzekwować w postępowaniu egzekucyjnym”. W ocenie Sądu taki zakres kognicji wykracza poza ramy postępowania w sprawie uznania postanowień wzorców umownych za niedozwolone, abstrakcyjna kontrola wzorca bowiem dotyczy wyłącznie treści zapisu wzorca, a nie sposobu jego wykorzystania. Pogląd ten można także odnaleźć także

przedsiębiorcy wyda zakaz posługiwania się nimi w obrocie”); zob. też **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 199.

⁶¹ Zob. **K. Flaga-Gieruszyńska**, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, kom. do art. 479³⁹ k.p.c., nb. 2 (autorka wskazuje, że możliwość wytoczenia powództwa po okresie, w którym przedsiębiorca stosował niedozwoloną klauzulę zabezpiecza w szerszym zakresie interes publiczny, zapobiegając ponownemu wprowadzeniu do obrotu prawnego postanowień wzorców umów o niepożądanym brzmieniu).

⁶² VI ACa 399/04, OSA 2006, nr 2, poz. 5.

w późniejszym orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie⁶³ oraz w wyrokach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁶⁴. Pojawia się również w doktrynie⁶⁵.

W takim ujęciu sens art. 479³⁹ k.p.c. możnaby chyba tłumaczyć nie tylko wystarczającym „utrwaleniem” zaniechania⁶⁶, ale także założeniem ustawodawcy, iż po upływie 6 miesięcy większość stosunków nawiązanych z użyciem wzorca już wygasa i zagrożenie dla zbiorowego interesu traci na wymaganej intensywności.

Natomiast Sąd Najwyższy – orzekając w sprawach o naruszenie zbiorowego interesu konsumentów polegającym na „stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone” (art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) - zdaje się rozumieć pojęcie „stosowania” niedozwolonego

⁶³ Zob. wyroki z dnia 24 września 2010 r., VI ACa 140/10, LEX nr 927231 oraz z dnia 27 października 2010 r., VI ACa 775/10, LEX nr 736852.

⁶⁴ Zob. np. wyroki SOKiK z dnia 27 lutego 2009 r., XVII Ama 99/08, Lex nr 505387 (Sąd wskazał tam, iż „pozwany niesłusznie ocenił, że dla uznania, że przypisana powodowi praktyka została zaniechana, nie wystarczy samo wyeliminowanie z wzorca umowy zakwestionowanych postanowień, lecz konieczna jest również zmiana treści zawartych umów o świadczenie usług turystycznych ze względu na to, że w obrocie prawnym funkcjonują nadal postanowienia uznane za bezprawne. Przy ocenie tej pozwany, zdaniem Sądu, nie dostrzegł, że zarzucana przez niego i ustalona niedozwolona praktyka polegała na stosowaniu sprzecznych z prawem postanowień umownych tylko w stosowanym w obrocie z konsumentami wzorcu umownym (a więc ofercie kierowanej do nieograniczonego kręgu podmiotów), a nie w konkretnych umowach, zawartych przy użyciu wzorca. W ocenie Sądu stosowanie postanowień zamieszczonych we wzorcu umowy polega w istocie na wprowadzaniu wzorca do obrotu prawnego poprzez oferowanie go konsumentom i proponowanie zawierania umów na warunkach w nim określonych. Pojęcie to jest zatem związane z momentem, od którego możliwe jest zawarcie umowy z użyciem tego wzorca, nie zaś z wykonaniem konkretnej umowy zawartej przy jego wykorzystaniu (...). Z chwilą zawarcia umowy przy użyciu wzorca stosowanego przez przedsiębiorcę, wzorec ten traci charakter wzorca, a staje się częścią konkretnej umowy. Zdaniem Sądu zatem, z chwilą wyeliminowania z treści stosowanego wzorca zakwestionowanych postanowień umownych i zastosowania w obrocie z konsumentami nowego wzorca umownego, ustały przesłanki pozwalające na ustalenie, iż powód w dalszym ciągu stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”).

⁶⁵ Zob. **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁹⁻⁴⁰, nb. 5; **K. Flaga-Gieruszyńska**, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, kom. do art. 479³⁹ k.p.c., nb. 4; **G. Jedrejek**, [w:] H. Dolecki H. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II. Artykuły 367-505³⁷*, Warszawa 2010, kom. do art. 479³⁹ k.p.c.

⁶⁶ Por. **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁹⁻⁴⁰, nb. 2 (zdaniem autorki przepis odzwierciedla założenie, że „skoro nie upłynął termin sześciu miesięcy od zaprzestania stosowania określonych niedozwolonych postanowień wzorca umowy, to świadczy to o tym, iż zachodzi uzasadniona obawa wykorzystywania określonych postanowień wzorca umowy w przyszłości”); **H. Ciepla**, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2010, kom. do art. 479³⁹, nb. 1 (zdaniem autorki, art. 479³⁹ k.p.c. ma na celu „zrealizowanie w maksymalnym stopniu prewencyjnej roli wprowadzonej kontroli niedozwolonych klauzul umownych. Jeśli więc pozwany nie stosuje wzorca przez sześć miesięcy, można przyjąć, że zaniechanie to będzie trwałe”).

postanowienia wzorca umowy szeroko, a więc nie tylko jako wykorzystywanie go przy umowach zawieranych po wpisie postanowienia do rejestru, ale także w ramach stosunków prawnych zawartych przed tą chwilą. Ku tego rodzaju interpretacji Sąd Najwyższy skłonił się w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lipca 2009 r.⁶⁷, wskazując tam, że jeżeli istota zakazanej praktyki polega na stosowaniu określonych warunków umów, „wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian **w zawartych wcześniej umowach**”.

Pogląd ten został powtórzony frontalnie w wyroku z dnia 3 marca 2010 r.⁶⁸, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że „...„zaprzestanie stosowania praktyki” polega na zastosowaniu się przez przedsiębiorcę do dyspozycji przepisów, na naruszeniu których oparto zarzut bezprawności zachowania, zakwalifikowanego jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że w przypadku praktyk polegających na posługiwaniu się w obrocie wzorcami umownymi zawierającymi niedozwolone postanowienia umowne, bądź – jak w niniejszej sprawie – postanowienia sprzeczne z przepisami prawa chroniącymi konsumentów, o zaniechaniu praktyki można mówić jedynie wówczas, gdy uznane za bezprawne postanowienia wzorca przestaną wiązać konsumentów”. Tym samym Sąd odrzucił argumentację przedsiębiorcy, który wykazywał, że zaniechał już stosowania wzorca ponieważ nie wykorzystywał go w nowo zawieranych umowach. Pogląd odpowiadający stanowisku Sądu Najwyższego można napotkać również w praktyce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁶⁹ oraz w piśmiennictwie⁷⁰.

⁶⁷ III SK 10/09, LEX nr 551869.

⁶⁸ III SK 38/09, niepubl.

⁶⁹ Zob. np. wyrok SOKiK z dnia 23 lipca 2007 r., XVII Ama 12/07, Lex nr 371873 (Sąd wskazał tam, że „W przypadku, gdy bank - zawierając umowy z konsumentami - stosował wzorce umowne, których postanowienia zostały następnie uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, niedopuszczalne jest ograniczanie się tego banku jedynie do niestosowania wymienionych wzorców umownych w odniesieniu do przyszłych klientów. Pozbawia to bowiem dotychczasowych klientów istotnych informacji o ich prawach, które powinny być im udostępnione przy zawarciu umowy”).

⁷⁰ Zob. zwłaszcza **D. Miąsik**, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 24, nb 63 (autor wskazuje, że „Przez dalsze stosowanie należy rozumieć stosowanie wzorca umów zawierającego niedozwolone postanowienia z klientami tak nowymi, jak i dotychczasowymi. Przedsiębiorca musi więc zmienić dotychczasowy wzorzec i poinformować o tym klientów związanych postanowieniami wzorca, który zawierał zakwestionowane postanowienia”); zob. też **A. Jurkowska**, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 26, nb 22 (autorka wyjaśnia, że obowiązek

Warto zwrócić uwagę, że myślenie takie nie jest obce również przedsiębiorcom przegrywającym sprawę o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Tytułem przykładu można wskazać, że w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09) pozwany „postanowił, uwzględniając całokształt okoliczności sprawy i wychodząc naprzeciw potrzebom konsumentów, doprecyzować zaskarżone postanowienie Regulaminu, tak aby nie budziło ono wątpliwości interpretacyjnych”. W związku z tym „przyjął nowy Regulamin (...), który będzie obowiązywał nowych klientów Banku od dnia 1 listopada 2009 r., natomiast dotychczasowych klientów Banku od dnia 1 grudnia 2009 r. (dotychczasowi klienci Banku, o ile nie wyrażą zgody na nowy Regulamin, będą mieli możliwość wypowiedzenia umowy rachunku bankowego)”. Pozwany przedsiębiorca zdawał sobie zatem sprawę z konieczności zaniechania wykorzystywania niedozwolonego postanowienia także w ramach już nawiązanych stosunków prawnych.

Szersze ujęcie pojęcia „stosowania” niedozwolonego postanowienia wzorca i skojarzenie go także z wywodzeniem przez przedsiębiorcę – w ramach już zawartych stosunków prawnych - korzystnych skutków z takiego postanowienia, rzuca na przepis inne światło. W takim ujęciu 6-cio miesięczny termin od zaniechania stosowania postanowienia – a więc od zawarcia ostatniej umowy z wykorzystaniem postanowienia wzorca i wywodzenia zeń skutków prawnych przez przedsiębiorcę - należałoby traktować jedynie jako dostateczne potwierdzenie trwałości rezygnacji ze stosowania wzorca.

Już w tym miejscu warto wskazać, że to właśnie szersze ujęcie wydaje się bardziej prawidłowe, kwestia ta będzie jednak przedmiotem szerszej analizy w dalszej części opracowania.

Jeszcze inne znaczenie ma art. 479⁴⁰ k.p.c., zgodnie z którym „Zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania”.

usunięcia trwających skutków praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów może oznaczać konieczność zmiany umów zawartych w przeszłości, a skutkujących obecnie”).

W doktrynie wskazuje się, że w świetle art. 479³⁹ k.p.c. sens art. 479⁴⁰ k.p.c. może wyrażać się tylko w tym, że wyłącza on zastosowanie art. 355 § 1 k.p.c.⁷¹. Rozwiązaniu temu można przypisywać różne znaczenie. Przede wszystkim jest ono zapewne wyrazem przekonania, że ochrona zbiorowego interesu konsumentów wymaga upublicznienia informacji o uznaniu określonego postanowienia za niedozwolone (przez publikację postanowienia w rejestrze oraz w Monitorze Sądowym i Gospodarczym) oraz ustanowienia zakazu jego stosowania. Wiąże się z tym prawdopodobnie założenie, że upublicznienie informacji umożliwi konsumentom właściwą ocenę praw i obowiązków kształtowanych przez niedozwolone postanowienie, jak również stanowić będzie ostrzeżenie dla innych przedsiębiorców, stosujących takie same lub podobne postanowienie. Z punktu widzenia ochrony interesu zbiorowego istotne jest również to, że tylko wydanie wyroku prowadzi do sformułowania zakazu wykorzystywania wzorca⁷², a zakaz ten zabezpiecza trwale zaniechanie stosowania niedozwolonego postanowienia. W doktrynie wskazuje się również, że przepis przyjęto, wychodząc z założenia, iż skoro pozwany przedsiębiorca dopiero w trakcie procesu zaniechał stosowania zaskarżonych postanowień wzorca umowy, to świadczy to o tym, że zachodzi uzasadniona obawa wykorzystywania określonych postanowień wzorca umowy w przyszłości⁷³. Być może przepis miał również zapobiegać sytuacji, w której przedsiębiorca mógłby bez negatywnych konsekwencji stosować niedozwolone postanowienie wzorca i czerpać zeń korzyści aż do czasu, w którym zostałyby przeciwko niemu wytoczone powództwo, po czym zaprzestawałby stosowania wzorca, po to by uniknąć negatywnych skutków przegrania procesu⁷⁴.

W podobny sposób można tłumaczyć sens wyłączenia przez art. 479³⁷ k.p.c. zastosowania art. 479¹² § 2-4 k.p.c., który przewiduje obligatoryjne, przedprocesowe i pozasądowe postępowanie pojednawcze w sprawach gospodarczych. Rezygnacja

⁷¹ Tak **P. Telenga**, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el. 2011, kom. do art. 479³⁹ i art. 479⁴⁰.

⁷² Zob. **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 197-198.

⁷³ Zob. **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁹⁻⁴⁰, nb. 3.

⁷⁴ Por. **H. Ciepla**, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2010, kom. do art. 479³⁹, nb. 1 (zdaniem autorki, art. 479⁴⁰ k.p.c. ma znaczenie „dyscyplinujące”).

z tego rozwiązania wyraźnie świadczy o tym, że ustawodawca nie jest zainteresowany polubownym zakończeniem sporu na etapie przedsądowym⁷⁵.

W nawiązaniu do powyższych rozwiązań można powziąć wątpliwości co do tego, czy stanowisko ustawodawcy nie jest nadmiernie rygorystyczne i schematyczne. Przyczyny zastrzeżenia we wzorcu niedozwolonego postanowienia mogą być bardzo różne. Nie zawsze chodzi tu o chłodną kalkulację nakierowaną na maksymalizację osiąganych korzyści. W wielu przypadkach przedsiębiorcy nie są świadomi wadliwości klauzuli. Kryteria decydujące o ocenie postanowienia są nieostre, a orzecznictwo podlega ciągłej ewolucji⁷⁶, co sprawia, że nawet prokonsumencko nastawieni przedsiębiorcy, korzystający z obsługi prawnej, mogą być zaskoczeni abuzywnością postanowienia. Jest to znacznie bardziej prawdopodobne w przypadku drobnych przedsiębiorców, którym brak doświadczenia w sporządzaniu wzorca⁷⁷, a ich aktywność sprowadza się często do zwykłego naśladownictwa (na co się zresztą powołują⁷⁸). W przypadku drobnych przedsiębiorców koszty związane z przegraniem sporu mogą być szczególnie dotkliwe.

⁷⁵ Por. **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁶, nb. 83 (autorka zwraca uwagę, że zakaz wykorzystywania niedozwolonych postanowień wzorca umowy w obrocie prawnym może być nałożony na przedsiębiorcę jedynie przez sąd prawomocnym, konstytutywnym wyrokiem); **H. Ciepla**, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2010, kom. do art. 479³⁷, nb. 1 (autorka wskazuje, że rozwiązanie zawarte w przepisie zostało przewidziane „z uwagi na powszechny interes uznania klauzul za niedozwolone”); **K. Flaga-Gieruszyńska**, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, kom. do art. 479³⁷ k.p.c., nb. 1 (autor wskazuje, że art. 479³⁷ został wprowadzony ze względu na fakt, że powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest wytaczane nie w interesie prywatnym (jak w przypadku kontroli o charakterze konkretnym, odnoszącej się do indywidualnie zawartej umowy), ale w interesie publicznym, a w tym wypadku najistotniejsze jest uzyskanie orzeczenia sądu rozstrzygającego dopuszczalność tych postanowień w obrocie prawnym).

⁷⁶ Niekiedy pozwany podkreśla, że wzorzec przygotował 10 lat temu i nie zmieniał go w związku z brakiem skarg konsumentów, a wpisów w rejestrze przybywa nieustannie – tak w sprawach rozstrzygniętych wyrokami SOKiK z dnia 12 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 612/09 i XVII AmC 613/09).

⁷⁷ Na tę okoliczność powoływał się pozwany przedsiębiorca uznając powództwo w sprawach rozstrzygniętych wyrokami SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 369/09; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r. (VI ACa 35/10)), z dnia 24 czerwca 2010 r. (XVII AmC 1055/09), podobnie w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 12 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 612/09, XVII AmC 613/09, XVII AmC 614/09), w których pozwany powołał się dodatkowo na usunięcie wadliwego postanowienia wzorca.

⁷⁸ Tak np. w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 369/09; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r. (VI ACa 35/10)), z dnia 26 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 603/09), z dnia 22 czerwca 2010 r. (XVII AmC 818/09 i XVII AmC 817/09).

Na to, że kwestia nie jest jednak oczywista, wskazuje uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2009 r. , w którym Sąd wskazał, że pozwany „Będąc podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą powinien był zapoznać się z publikowanym w Internecie rejestrem klauzul niedozwolonych, gdzie tego typu postanowienie było już kilkakrotnie wpisane.”

Wydaje się, że w praktyce problem nadmiernego obciążenia przedsiębiorców (zwłaszcza drobnych) wiąże się z praktyką rozdrabniania powództw i wysokich kosztów publikacji wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Rozwiązanie tego problemu może polegać na częstszym łączeniu spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia w powiązaniu z zasądzeniem kosztów za jedno postępowanie. Oczywiście mogłoby to prowadzić do powstania zjawiska czasowego rozdrabniania powództw. Mimo to, rozwiązanie zasługuje na rozważenie. Można się spodziewać, że już pierwsze powództwo stanowiłoby dla pozwanego przedsiębiorcy sygnał ostrzegawczy, nakazujący skrupulatną weryfikację wzorca i ewentualnie jego zmianę. Motywacją do zmiany mogłoby być skrócenie okresu, po którym wygasa możliwość wytoczenia powództwa w związku z zaniechaniem stosowania wzorca (np. z 6 msc. do 12 msc.).

Równolegle należałoby rozważyć rezygnację z obligatoryjnej publikacji wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, na rzecz publikacji fakultatywnej w uzasadnionych przypadkach określanych przez sąd, jeżeli za publikacją przemawia wzgląd na szczególną potrzebę ochrony interesów konsumentów (interes taki nie wystąpi np. wówczas, gdy umów w ogóle nie zawierano albo było ich niewiele).

e) Problem cofnięcia pozwu

W doktrynie jest sporne, czy wyłączenie przez art. 479³⁷ k.p.c. zastosowania art. 479¹³ k.p.c. oznacza, że w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone pełne zastosowanie znajduje art. 203 § 4 k.p.c.⁷⁹, czy też intencją

⁷⁹ Zgodnie z tym przepisem: „Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności

przepisu jest wyłączenie w tych sprawach możliwości czynności dyspozytywnych powoda w postaci cofnięcia pozwu, zrzeczenie się roszczenia lub ograniczenia roszczenia (byłby to wyjątek od art. 203 § 4 k.p.c.)⁸⁰.

Objęte badaniem sprawy nie pozwalają na ustalenie stanowiska Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tej kwestii.

B. Postanowienie wzorca umowy podlegające ocenie pod kątem abuzywności

1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego

Zgodnie z art. 479³⁶ i n. k.p.c. za niedozwolone może zostać uznane „postanowienie” wzorca umowy. Pojęcie to nie zostało przez ustawodawcę bliżej wyjaśnione, zapewne dlatego, że jest ono od dawna znane prawu cywilnemu (zob. np. art. 58 § 1 i 3, art. 66 § 1 k.c.).

Wbrew pozorom ściśle ustalenie konturów znaczeniowych tego pojęcia nie jest sprawą prostą.

są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa”. Tak np. **T. Ereciński**, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, t. 2*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁷, pkt 2; **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 200; **H. Ciepla**, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2010, kom. do art. 479³⁷, nb. 2; **P. Telenga**, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el. 2011, kom. do art. 479³⁷; **G. Jedrejek**, [w:] H. Dolecki H. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II. Artykuły 367-505³⁷*, Warszawa 2010, kom. do art. 479³⁷ k.p.c.; **K. Flaga-Gieruszyńska**, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, kom. do art. 479³⁷ k.p.c., nb. 3; **S. Krześ**, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, kom. do art. 479³⁷ k.p.c.; **M. Uliasz**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, kom. do art. 479³⁷ k.p.c., nb. 1.

⁸⁰ Tak **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁷, nb. 9-11; por. **E. Łętowska**, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 356-357 (zdaniem autorki, cofnięcie pozwu, zrzeczenie się i ograniczenie roszczenia jest możliwe pod kontrolą sądu (art. 203 § 4 k.p.c.), jednakże sąd musi uwzględnić „publiczny” charakter interesu powoda; z tego względu autorka uznaje za „wątpliwą” dopuszczalność zrzeczenia się roszczenia, które nie należy do powoda).

W doktrynie wskazuje się, że w przypadku kontroli abstrakcyjnej – inaczej niż w przypadku kontroli incydentalnej – przedmiotem oceny są postanowienia rozumiane jako poszczególne jednostki redakcyjne, zdania lub ich grupy, a także fragmenty zdań, a nie normy z nich wynikające⁸¹.

We wcześniejszej praktyce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dopuszczano kwestionowanie niewielkich fragmentów zdań, które miały pewne znaczenie normatywne. Wyrazistego przykładu takiej sytuacji dostarcza wyrok z dnia 22 grudnia 2004 r.⁸², w którym SOKiK uznał, że niedozwolony charakter może mieć część określonej jednostki redakcyjnej wzorca w postaci zwrotu „w szczególności”⁸³. Sąd przyjął, że wyeliminowanie tego fragmentu odejmie pozostałej części znamię abuzywności, bez uszczerbku dla czytelności wzorca. W rezultacie Sąd uznał za niedozwolone i zakazał przedsiębiorcy „stosowania w umowach z konsumentami zawartego w pkt 23 wzorca umowy o nazwie: "Ogólne warunki udzielania i spłaty kredytów na zakup pojazdów dla klientów indywidualnych w ING Banku Śląskim S.A." sformułowania: "w szczególności".

Praktyka ta została zakwestionowana w jednym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r.⁸⁴. Sąd uznał za wadliwy wyrok SOKiK, w którym przytoczono jedynie wyrwany z kontekstu fragment postanowienia regulaminu, wskazując, że czyni to wyrok nieczytelnym i sprawia, że można go zrozumieć jedynie po lekturze uzasadnienia. W ocenie Sądu, ze względu na skutki wyroku związane z wpisem postanowienia do rejestru (art. 479⁴³ k.p.c.) zamieszczony w nim zakaz i treść niedozwolonej klauzuli muszą być sformułowane w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości odnośnie do tego, jakiej klauzuli dotyczą.

W doktrynie wyrażono także pogląd, że okoliczność, iż wyrok sądu powinien być sformułowany w sposób czytelny dla czytelnika rejestru, nie oznacza, że w sytuacjach, których dotyczyły wyżej wskazane orzeczenia, za niedozwolone powinny być uznane całe postanowienia. Rozwiązanie powinno polegać na

⁸¹ **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 287.

⁸² XVII Amc 110/03, LEX nr 194628.

⁸³ W sprawie chodziło o postanowienie, w którym wyliczone zostały okoliczności uzasadniające wypowiedzenie umowy o pożyczkę przez bank, przy czym wyliczenie to poprzedzone zostało zwrotem „w szczególności”, wskazującym na przykładowy charakter wyliczenia.

⁸⁴ I CK 162/04, LEX nr 141336.

przytoczeniu treści całego postanowienia wzorca i wskazaniu, że jest on niedozwolony w określonej części⁸⁵.

2. **Obserwacje dotyczące praktyki**

a) Obserwacja wstępna

Już na wstępie prezentacji obserwacji dotyczących praktyki ujmowania postanowienia wzorca umowy należy podkreślić, że zazwyczaj decydujące znaczenie ma tu sformułowanie żądania pozwu przez powoda.

Stanowisko strony powodowej co do zakresu zaskarżenia nie jest zwykle kwestionowane przez pozwanego – choć wyjątkowo zdarza się, że podnosi on zarzut zbyt szerokiego ujęcia żądania – ani przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznając klauzulę za niedozwoloną – tak jak w przywołanych wyżej sprawach - co do zasady trzyma się ściśle żądania pozwu (z tym zastrzeżeniem, że Lexus – inaczej niż Prezes UOKiK - żąda zwykle tylko uznania postanowienia za niedozwolone, a Sąd formułuje dodatkowo zakaz wykorzystywania postanowienia).

Odmienne sytuacje zdarzają się przede wszystkim wtedy, gdy Sąd uwzględni w części żądanie pozwu, uznając za niedozwolone tylko niektóre z zaskarżonych postanowień albo – co interesujące – postanowienie o węższym zakresie niż wynika to z żądania powoda.

Sytuacja taka miała miejsce w sprawie rozstrzygniętej wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2007 r. (XVII AmC 122/07) i Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2009 r. W sprawie tej powód żądał uznania za niedozwolone postanowienia o następującej treści: „Ewentualne spory strony będą rozstrzygać polubownie. W przypadku braku porozumienia, strony umawiają się, że sądem właściwym jest Sąd w Radomiu (pkt 13.4 Warunków

⁸⁵ Zob. **R. Trzaskowski**, *Prześlanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 204; por. także **M. Manowska**, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 200.

Uczestnictwa)”. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pominął zdanie pierwsze i uznał za niedozwolone tylko postanowienie odpowiadające treścią zdaniu drugiemu („W przypadku braku porozumienia, strony umawiają się, że sądem właściwym jest Sąd w Radomiu”). Rozwiązanie to nie zostało jednak przyjęte w innej, bardzo podobnej sprawie⁸⁶.

Innego przykładu dostarcza sprawa zakończona wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 września 2009 r. (XVIIAmC 408/09), w której powód żądał uznania za niedozwolone postanowienia o treści: „Organizator nie odpowiada za niedogodności zaistniałe w trakcie realizacji imprezy oraz za niemożności realizacji imprezy wynikłe i z przyczyn od niego niezależnych, np. warunki atmosferyczne, decyzje państwowe, działanie innych okoliczności siły wyższej lub leżących po stronie Uczestnika. Nie mogą być przedmiotem roszczeń znane uczestnikowi przed rozpoczęciem imprezy okoliczności powodujące utrudnienia lub niewygody.”, a Sąd uwzględnił to żądanie w części, uznając za niedozwolone tylko postanowienie odpowiadające zdaniu drugiemu: „Nie mogą być przedmiotem roszczeń znane Uczestnikowi przed rozpoczęciem imprezy okoliczności powodujące utrudnienia lub niewygody.”⁸⁷.

Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 lutego 2010 r. (XVII AmC 266/08), w której powód żądał uznania za niedozwolone postanowienia o treści: „Związane z umową roszczenia przedawniają się po upływie 1 roku od przewidzianego w umowie terminu zakończenia wyjazdu. Jeśli roszczenia są w trakcie rozpatrywania, przedawnienie jest wstrzymane aż do czasu, gdy jedna ze stron złoży rezygnację z dalszego rozpatrywania roszczeń. Przedawnienie następuje najwcześniej po trzech miesiącach od rezygnacji z rozpatrywania roszczeń. Roszczenia o naprawienie szkody na ciele oraz śmierci

⁸⁶ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokami SOKiK z dnia 16 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 331/09) i oddalającą apelację wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2010 r. (VI ACa 911/09)). Sąd – uwzględniając żądanie pozwu – uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „wszelkie spory wynikające z tytułu realizacji umowy będą rozstrzygane polubownie, a w razie braku porozumienia przez sąd powszechny właściwy dla organizatora”.

⁸⁷ Częściowe uwzględnienie powództwa miało miejsce także w sprawach rozstrzygniętych wyrokami SOKiK z dnia 10 czerwca 2008 r. (XVII AmC 300/07; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2009 r. (VI ACa 1473/08), z dnia 17 czerwca 2009 r. (XVIIAmC 253/08; apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 25 maja 2010 r. (VI ACa 1256/09).

przedawniają się po trzech latach”, Sąd uznał za niedozwoloną tylko część (odpowiadającą zdaniu 2 i 3) o treści: „Jeżeli roszczenia są w trakcie rozpatrywania, przedawnienie jest wstrzymane do czasu, gdy jedna ze stron złoży rezygnację z dalszego rozpatrywania roszczeń. Przedawnienie następuje najwcześniej po trzech miesiącach od rezygnacji z rozpatrywania roszczeń”. Było to związane z faktem, że w innej, wcześniejszej sprawie (wyrok SOKiK z dnia 7 listopada 2008 r., XVII AmC 61/08), przegranej przez tego samego przedsiębiorcę, Sąd uznał za niedozwolone postanowienie o treści „Związane z umową roszczenia przedawniają się po upływie 1 roku od przewidzianego w umowie terminu zakończenia wyjazdu. (...) Roszczenia o naprawieniu szkody na ciele oraz roszczenie z tytułu śmierci przedawniają się po trzech latach”⁸⁸. Warto wspomnieć, że w związku z tylko częściowym uwzględnieniem powództwa Sąd obciążył kosztami publikacji wyroku po połowie pozwanego i powoda.

Poza tym odstępstwa od żądania pozwu zdarzają się tylko wyjątkowo. Spośród spraw objętych badaniem tylko w kilku sprawach Sąd przeformułował żądanie: raz dodał na końcu [...] ⁸⁹, sygnalizując, że postanowienie uznane za niedozwolone stanowi część większej jednostki zdaniowej, a kilka razy zmienił ⁹⁰ lub pominął ⁹¹ fragment postanowienia, którego dotyczyło żądanie pozwu.

⁸⁸ Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 19 grudnia 2008 r. (XVII AmC 260/08).

⁸⁹ Miało to miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 12 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 614/09). Powód zaskarżył tam postanowienie o treści: „Powodem odwołania imprezy może być również brak wymaganego minimum Uczestników,”, stanowiące część pkt. 6 zd. 2, który w całości miał następujące brzmienie: „Powodem odwołania imprezy może być również brak wymaganego minimum Uczestników, o czym Organizator jest zobowiązany powiadomić Uczestników nie później niż 7 dni przed datą rozpoczęcia umowy”. Sąd uznał za niedozwolone i zakazał stosowania przez pozwanego

w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o następującej treści: „Powodem odwołania imprezy może być również brak wymaganego minimum Uczestników, [...]”.

⁹⁰ W sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 712/09) pozew dotyczył postanowienia o treści: „Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy jest sąd właściwy dla siedziby sklepu”, a wyrok Sądu postanowienia „Sądem właściwym dla rozpoznania sporów wynikających z umowy jest sąd właściwy dla siedziby sklepu”. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r. (VI ACa 1336-09) doszło do zmiany oznaczenia strony w postanowieniu wzorca umowy uznanym za niedozwolone: w miejsce użytej w postanowieniu skróconej nazwy „Nykredit” Sąd podstawił pełną nazwę „Nykredit Realkredit A/S z siedzibą w Kopenhadze w Danii – Nykredit Realkredit A/S S.A. Oddział w Polsce z/s w Warszawie.

⁹¹ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 27 lipca 2009 r. (XVII AmC 335/09).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów skrupulatnie wystrzega się orzekania co do przedmiotu nie objętego żądaniem pozwu (w zgodzie z art. 321 § 1 k.p.c.⁹²).

Tylko w jednej sprawie Sąd orzekł co do części postanowienia, której nie dotyczyło żądanie. Miało to miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 6 maja 2009 r. XVII AmC 253/08), w której powód (miejski rzecznik konsumentów) żądał uznania za niedozwolone m.in. postanowienia o treści: „Sprzedający może odstąpić od niniejszej umowy i zachować otrzymaną opłatę rezerwacyjną w sytuacji gdy Kupujący nie przystąpi do podpisania Umowy Deweloperskiej...”, a Sąd uznał za niedozwolone postanowienie w pełnym brzmieniu (bez wykropkowania): „Sprzedający może odstąpić od niniejszej umowy i zachować otrzymaną opłatę rezerwacyjną w sytuacji, gdy Kupujący nie przystąpi do podpisania Umowy Deweloperskiej w terminie, o którym mowa w § 3 ust. 1 i ust. 3”.

W tym kontekście warto przywołać stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2010 r. (VI ACa 1256/09), oddalającego apelację od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2009 r. (XVII AmC 253/08), w którym Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że „brak jest bezwzględnego wymogu "dosłownego przywołania klauzuli wzorca" przez powoda. 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. 479⁴² kpc. Językowy sposób wyrażenia treści niedozwolonego postanowienia jest w istocie bez większego znaczenia”.

b) Postanowienia stanowiące samo przez się sensowną całość (jednostki redakcyjne, zdania, wycinki zdań)

W praktyce żądanie uznania za niedozwolone dotyczy najczęściej postanowień odpowiadających najmniejszej jednostce redakcyjnej wzorca, a niekiedy jednego ze zdań prostych składających się na zdanie złożone. Dość często zdarza się jednak

⁹² W doktrynie zob. np. **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 7, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 198; **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 4; **G. Jędrejek**, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505*³⁷, LEX 2010, kom. do art. 479⁴², pkt 3.

również, że żądanie uznania za niedozwolone dotyczy postanowienia, które jest tylko zwartym fragmentem pojedynczej jednostki redakcyjnej albo zdaniowej wzorca.

Prostego przykładu dostarcza tu sprawa zakończona wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 października 2009 r. (XVIIAmC 641/09), w której powód zażądał uznania za niedozwolone postanowienia o następującej treści: „Uczestnik zawiadomiony o zmianie warunków umowy nie zgłosi pisemnej rezygnacji – przyjmuje się, że zaakceptował zmienione warunki” (pkt II.3), które stanowiło wycinek jednostki redakcyjnej wzorca o następującej treści: II.”3. Uczestnik może zrezygnować z udziału w imprezie, jeśli PENELOPA będzie zmuszona zmienić warunki umowy (np. termin wyjazdu, cenę, miejscowość pobytu, standard zakwaterowania, rodzaj i ilość posiłków, środek lub standard transportu) składając pisemną rezygnację z w terminie 3 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Jeśli Uczestnik zawiadomiony o zmianie warunków umowy a) nie zgłosi pisemnej rezygnacji – przyjmuje się, że zaakceptował zmienione warunki, b) zgłosi pisemną rezygnację z imprezy – otrzymuje zwrot wniesionej wpłaty za imprezę”. Po prostym usunięciu kwestionowanego fragmentu z wzorca (i pominięciu oznaczeń a) i b)) pozostawała sensowna językowo i normatywnie całość o następującym brzmieniu: ”3. Uczestnik może zrezygnować z udziału w imprezie, jeśli PENELOPA będzie zmuszona zmienić warunki umowy (np. termin wyjazdu, cenę, miejscowość pobytu, standard zakwaterowania, rodzaj i ilość posiłków, środek lub standard transportu) składając pisemną rezygnację z w terminie 3 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Jeśli zgłosi pisemną rezygnację z imprezy – otrzymuje zwrot wniesionej wpłaty za imprezę”.

Żądanie powoda zostało w pełni zaakceptowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który wspominał w uzasadnieniu, że zastosowany przez powoda skrót nie wypacza rzeczywistego brzmienia postanowienia.

Zwarte wycinki z jednostki redakcyjnej lub zdaniowej wzorca były uznawane za niedozwolone także w innych sprawach, przy czym strona powodowa i sądy

sygnalizują często „wycinkowy” charakter postanowienia za pomocą trzykropka „(...)”⁹³.

Co więcej zdarza się również, że powód żąda uznania za niedozwolone postanowienia „zestawionego” z dwu lub więcej wycinków tej samej jednostki redakcyjnej wzorca, przy czym pominięte fragmenty są zaznaczane za pomocą „(...)”. Tak było np. w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 lutego 2010 r. (XVIIAmC 618/09), w której powód zażądał uznania za niedozwolone postanowienia o następującej treści: „Organizator może dokonać (...) odwołania imprezy turystycznej: z powodu (...) braku odpowiedniej liczby uczestników”, które stanowiło część jednostki redakcyjnej wzorca o brzmieniu: „Organizator może dokonać istotnych zmian w warunkach umowy z klientem lub odwołania imprezy turystycznej: z powodu działania lub zaniechania osób trzecich (tj. nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć), siły wyższej lub braku odpowiedniej liczby uczestników”⁹⁴.

c) Problem postanowień, które nie stanowią same przez się sensownej całości

W praktyce dość często zdarza się, że niedozwolona treść normatywna ogniskuje się tylko w pewnym językowo uchwytnym fragmencie jednostki zdaniowej (redakcyjnej) wzorca i wyeliminowanie tego fragmentu sprawia, że pozostała część jednostki nie budzi już zastrzeżeń, zachowując nadal pewne znaczenie normatywne, jednakże fragment językowy ogniskujący abuzywną treść normatywną nie stanowi sam przez się zrozumiałej całości. Podobny problem pojawia się wówczas, gdy niedozwolona treść normatywna jest wyrażona w zamkniętej jednostce zdaniowej, ale jednostka ta nie jest zrozumiała w oderwaniu od pozostałych części (jednostek zdaniowych lub redakcyjnych) wzorca.

Żądania pozwu są wówczas ujmowane różnie.

⁹³ Zob. np. sprawy zakończone wyrokami SOKiK z dnia 2 czerwca 2010 r. (XVII AmC 675/09 i XVII AmC 677/09).

⁹⁴ Zob. też w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 16 sierpnia 2010 r. (XVII AmC 829/09, XVII AmC 830/09, XVII AmC 837/09, XVII AmC 838/09, XVII AmC 839/09).

W sprawie zainicjowanej pozwem Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów i zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 sierpnia 2010 r. (XVIIAmC 727/09) powód żądał „uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania „postanowienia zawartego w § 5 ust. 5 w **związku z (wyróżnienie R. T.) § 5 ust. 1 wzorca umownego zatytułowanego: Umowa kredytu hipotecznego (konsumencka), tj.:** „1. W okresiemiesiący licząc od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy kredyt będzie oprocentowany według stałej stopy procentowej. W dniu sporządzenia umowy kredytu stała stopa procentowa wynosi....% w stosunku rocznym. (...) 5. O wysokości oprocentowania Bank zawiadomi Kredytobiorcę oraz Poręczycieli pisemnie w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy. Właściwa wysokość oprocentowania, która będzie obowiązywać Kredytobiorcę w okresie wskazanym w ust. 1 może się różnić od wartości podanej w ust. 1.”. Na rozprawie powód wyjaśnił, że § 5 pkt 1 został wskazany jedynie jako kontekst i nie jest przedmiotem powództwa. W sprawie tej rzeczywiście sens kwestionowanego postanowienia mógł być zrozumiany tylko w kontekście innego postanowienia (przewidującego stałą stopę oprocentowania).

Uwzględniając powództwo Sąd „uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie konsumenckim przez BPH SA w Krakowie postanowienia wzorca umownego zatytułowanego Umowa kredytu hipotecznego (konsumencka) o treści „O wysokości oprocentowania Bank zawiadomi Kredytobiorcę oraz Poręczycieli pisemnie w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy. Właściwa wysokość oprocentowania, która będzie obowiązywać Kredytobiorcę w okresie wskazanym w ust. 1 może się różnić od wartości podanej w ust. 1.”

W innej sprawie, rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 września 2009 r. (XVIIAmC 622/09) i częściowo zmieniającym go wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r. (VI ACa 1336/09) Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów zażądał uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania „postanowienia zawartego w § 12 punkt 3 podpunkt c) oraz § 12 punkt 6 wzorca”. Postanowienia te miały następującą treść: „§ 12 ust. 3 W przypadku naruszenia przez Kredytobiorcę postanowień umowy, Nykredit może, wedle własnego uznania: a) wstrzymać uruchomienie Kredytu lub obniżyć kwotę przyznanego Kredytu; b) zażądać

dodatkowego zabezpieczenia spłaty zobowiązań Kredytobiorcy wynikających z Umowy; c) wypowiedzieć umowę z zastrzeżeniem, że po upływie minimalnego ustawowego okresu wypowiedzenia, Kredytobiorca będzie zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego Kredytu oraz zapłaty odsetek i innych należności Nykredit z tytułu umowy”. (...ust. 4 i 5...) ust. 6. „W przypadku rozwiązania Umowy zgodnie z § 12 punkt 3 podpunkt (c) lub w przypadku przedpłaty części Kredytu na podstawie § 12 punkt 5, Nykredit przysługuje prowizja za wcześniejszą spłatę Kredytu w wysokości określonej w Taryfie Opłat i Prowizji dla drugiej Metody Przedterminowej Spłaty.”

Żądanie to zostało ujęte zbyt szeroko, ponieważ w istocie chodziło tylko o uznanie za niedozwolone drugiego postanowienia, którego sens można było zrozumieć wyłącznie w powiązaniu z pierwszym.

Mimo to, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku dnia 17 września 2009 r. (XVIIAmC 622/09) uwzględnił powództwo; uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień określonego z nazwy wzorca umowy o określonej treści: „w przypadku naruszenia przez Kredytobiorcę postanowień Umowy Nykredit może wedle własnego uznania: (...) (c) Wypowiedzieć umowę zastrzeżeniem, że po upływie minimalnego ustawowego okresu wypowiedzenia Kredytobiorca będzie zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego Kredytu oraz zapłaty odsetek i innych należności Nykredit z tytułu umowy (...) W przypadku rozwiązania Umowy zgodnie z § 12 punkt 3 podpunkt (c) lub w przypadku przedpłaty części Kredytu na podstawie § 12 punkt 5, Nykredit przysługuje prowizja za wcześniejszą spłatę Kredytu w wysokości określonej w Taryfie Opłat i Prowizji dla drugiej Metody Przedterminowej Spłaty.”

Warto zwrócić uwagę, że Sad skreślił także początek § 12 ust. 3, który był istotny także dla podpunktów (a) i (b) nie zakwestionowanych przez powoda. W ten sposób „osierocił” część § 12 ust. 3, tak, że niezakwestionowana część stała się niekompletna i miała następujące brzmienie: „a) wstrzymać uruchomienie Kredytu lub obniżyć kwotę przyznanego Kredytu; b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty zobowiązań Kredytobiorcy wynikających z Umowy”.

Wyrokowi temu pozwany zarzucił w apelacji m.in. orzeczenie ponad żądanie pozwu przez uznanie za niedozwolone także § 12 punkt 3 podpunkt (c), ponieważ –

w ocenie pozwanego – powód zakwestionował § 12 punkt 6 w związku z § 12 punkt 3 podpunkt (c).

Sąd Apelacyjny podzielił ten punkt widzenia i zmienił zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść: „Uznaje za niedozwolone i zakazuje Nykredit Realkredit A/S z siedzibą w Kopenhadze w Danii – Nykredit Realkredit A/S S.A. Oddział w Polsce z/s w Warszawie wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień § 12 punkt 6 wzorca umownego pod nazwą „Umowa Kredytu Hipotecznego” o następującej treści: „W przypadku rozwiązania Umowy zgodnie z § 12 punkt 3 podpunkt (c) ... Nykredit Realkredit A/S z siedzibą w Kopenhadze w Danii – Nykredit Realkredit A/S S.A. Oddział w Polsce z/s w Warszawie przysługuje prowizja za wcześniejszą spłatę Kredytu w wysokości określonej w Taryfie Opłat i Prowizji dla drugiej Metody Przedterminowej Spłaty” i umorzył postępowanie sądowe w pozostałym zakresie”. Umorzenie oparte było na stwierdzeniu, że w tym zakresie postępowanie jest bezprzedmiotowe (sąd przyjął, że powód w istocie nie kwestionował pierwszego z postanowień).

Sąd Apelacyjny obszernie uzasadnił swoje rozstrzygnięcie, tłumacząc, że: „Prezes UOKiK co prawda domagał się w niniejszej sprawie uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania przez pozwanego „zawartego w § 12 punkt 3 podpunkt c) oraz w § 12 punkt 6 postanowienia wzorca „Umowy kredytu hipotecznego (o zmiennej stopie procentowej)” o zacytowanej na wstępie treści, jednak nie ulega wątpliwości, że powód zakwestionował jedynie postanowienie § 12 pkt 6 wzorca umownego a przywołana w pozwie treść pkt 3 c) tego samego paragrafu została przedstawiona jedynie w celu lepszego zobrazowania całości zagadnienia, którego § 12 pkt 6 dotyczy. Wskazuje na to uzasadnienie pozwu jak i treść składanych przez Prezesa UOKiK w toku procesu pism procesowych. (...) O przedmiocie żądania w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c. decyduje zaś nie tylko treść popieranego powództwa, ale także jego podstawa faktyczna. (...) brak jest jakiegokolwiek przekonującego uzasadnienia dla którego można byłoby uznać, że uznanie abuzywności postanowienia zawartego w § 12 pkt 6 tego wzorca umownego wymaga jednoczesnego przytoczenia w wyroku również jego treści § 12 pkt 3 ppkt c). Takie rozwiązanie mogłoby wprowadzać w błąd, gdyż sugeruje, iż również zapis pkt 3 c) paragrafu 12 stanowi klauzulę niedozwoloną, o czym może świadczyć fakt, iż taki właśnie błąd popełnił Sąd Okręgowy, co wynika z treści końcowej części jego

uzasadnienia o następującym brzmieniu: „Brak klarownie wskazanych zależności pomiędzy określoną formą naruszenia postanowień umowy a działaniem Banku stawia konsumenta w sytuacji niepewności co do skutków naruszenia warunków umowy, dając jednocześnie pozwanemu bankowi prawo do jednostronnego i dowolnego decydowania o sytuacji kredytobiorcy”. Z przytoczonego fragmentu uzasadnienia wynika, że przedmiotem rozważań sądu I instancji pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. stał się samodzielny zapis § 12 pkt 3 ppkt c) wzorca umowy, a nawet cały jego pkt 3 § 12 przyznający pozwanemu alternatywne uprawnienia w przypadku naruszenia przez klienta postanowień umowy kredytowej. To ostatecznie jednak wykroczenie sądu I instancji ponad żądanie pozwu nie znalazło odzwierciedlenia w sentencji zaskarżonego orzeczenia, w której rozstrzygnięte zostały tylko zapisy § 12 pkt 3 c) oraz § 12 pkt 6 wzorca umowy, a zatem nie wymagało korekty w sentencji wyroku sądu odwoławczego. Natomiast w części odnoszącej się do postanowienia § 12 pkt 3 c) zaskarżony wyrok należało uchylić i umorzyć postępowanie sądowe jako bezprzedmiotowe, na podstawie art. 355 § 1 k.c., gdyż w niniejszej sprawie powód nigdy nie zgłosił roszczenia o uznanie za niedozwolone tej części wzorca umownego”. Sąd Apelacyjny wskazał ponadto, że „Strona powodowa w swoim żądaniu pozwu domagała się uznania za niedozwolone całego zapisu § 12 pkt 6 „Umowy kredytu hipotecznego”, w którym mowa jest o prawie banku do pobierania prowizji nie tylko w przypadku przedwczesnego rozwiązania umowy zgodnie z § 12 pkt 3 ppkt c), ale także w przypadku przedpłaty części kredytu na podstawie § 12 pkt 5. Powód w żaden sposób nie wykazał jednak dlaczego również w przypadku pobierania prowizji w sytuacji przewidzianej w § 12 pkt 5 wzorca umowy dochodzi do ukształtowania praw i obowiązków klienta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz tym samym do rażącego naruszenia jego interesów. Co więcej Prezes UOKiK w uzasadnieniu pozwu jak i późniejszych swoich pismach procesowych nawet nie powoływał się na powyższy przepis, nie przytoczył jego treści. Uznać zatem należało, że w tym zakresie tj. w zakresie odwołującym się do postanowień § 12 pkt 5 wzorca umowy zapis § 12 pkt 6 nie został objęty podstawą faktyczną powództwa, a zatem również co do tej części wzorca umownego sąd I instancji nie powinien był orzekać, gdyż nie stanowiło do przedmiotu żądania w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c. Dlatego też w tej części

postępowanie sądowe również zostało przez Sąd Apelacyjny umorzone jako bezprzedmiotowe”.

d) Problem „osieroconych” części wzorca

Należy zwrócić uwagę, że w praktyce dość często powstają sytuacje, w których żądanie pozwu i wyrok uwzględniający to żądanie dotyczy fragmentu wzorca, którego usunięcie sprawia, że pozostała niezakwestionowana część (niekoniecznie cały wzorec) przestaje stanowić sensowną całość gramatyczną i normatywną.

Wyżej wspomniano już o dwu takich orzeczeniach. Dotyczy to wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 lutego 2010 r. (XVIIAmC 618/09) uwzględniającego żądanie uznania za niedozwolone postanowienia o następującej treści: „Organizator może dokonać (...) odwołania imprezy turystycznej: z powodu (...) braku odpowiedniej liczby uczestników”, które stanowiło część jednostki redakcyjnej wzorca o brzmieniu: „Organizator może dokonać istotnych zmian w warunkach umowy z klientem lub odwołania imprezy turystycznej: z powodu działania lub zaniechania osób trzecich (tj. nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć), siły wyższej lub braku odpowiedniej liczby uczestników”. Orzeczenie Sądu „osierociło” tu następujący fragment wzorca: „istotnych zmian w warunkach umowy z klientem lub (...) działania lub zaniechania osób trzecich (tj. nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć), siły wyższej lub (...)”.

Dotyczy to także wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r. (VI ACa 1336/09). Żądanie pozwu dotyczyło tam (m.in.) postanowienia (§ 12 pkt 6) o następującej treści: „W przypadku rozwiązania Umowy zgodnie z § 12 punkt 3 podpunkt (c) lub w przypadku przedpłaty części Kredytu na podstawie § 12 punkt 5, Nykredit przysługuje prowizja za wcześniejszą spłatę Kredytu w wysokości określonej w Taryfie Opłat i Prowizji dla drugiej Metody Przedterminowej Spłaty.”, a Sąd Apelacyjny uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „W przypadku rozwiązania Umowy zgodnie z § 12 punkt 3 podpunkt (c) ... Nykredit Realkredit A/S z siedzibą w Kopenhadze w Danii – Nykredit Realkredit A/S S.A. Oddział w Polsce

z/s w Warszawie przysługuje prowizja za wcześniejszą spłatę Kredytu w wysokości określonej w Taryfie Opłat i Prowizji dla drugiej Metody Przedterminowej Spłaty”. W ten sposób Sąd nie uznał za niedozwoloną tej części postanowienia § 12 punkt 6, która nawiązywała do § 12 punkt 5, w związku z czym w § 12 punkt 6 pozostała osierocona (nie stanowiąca zamkniętej całości językowej) część o następującej treści „lub w przypadku przedpłaty części Kredytu na podstawie § 12 punkt 5”.

Tego typu sytuacja wystąpiła także w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 30 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1668/09). W sprawie tej powód żądał uznania za niedozwolone określonej jednostki redakcyjnej wskazanego z nazwy wzorca o określonej w pozwie treści, przy czym z załączonego do pozwu wzorca wynikało, że zakwestionowano wielozdaniowy pkt III.2. wzorca, z tym że nie cały, ponieważ nie zakwestionowano części przedostatniego oraz całego ostatniego zdania z pkt III.2. Ostatnie dwa zdania miały następujące brzmienie: „W razie zaistnienia różnicy pomiędzy kwotą potrącenia a kosztami rzeczywiście poniesionymi przez Organizatora, Organizator dokona w oparciu o własną dokumentację weryfikacji kosztów rzeczywiście poniesionych w indywidualnym przypadku oraz zwrotu stosownej kwoty. Zwrotu różnicy dokonuje się w miejscu podpisania Umowy lub na wskazany przez Klienta numer rachunku bankowego”. Zakwestionowana część przedostatniego zdania brzmiała: „W razie zaistnienia różnicy pomiędzy kwotą potrącenia a kosztami rzeczywiście poniesionymi przez Organizatora, Organizator dokona w oparciu o własną dokumentację weryfikacji kosztów rzeczywiście poniesionych”. W takim ujęciu wyeliminowanie z wzorca jedynie części określonej przez powoda oznaczałoby, że we wzorcu pozostałby pozbawiony sensu fragment zdania przedostatniego: „w indywidualnym przypadku oraz zwrotu stosownej kwoty” oraz zdanie ostatnie „Zwrotu różnicy dokonuje się w miejscu podpisania Umowy lub na wskazany przez Klienta numer rachunku bankowego”.

W toku dalszego postępowania, ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew, strona powodowa podała nieco inne brzmienie kwestionowanego przedostatniego zdania, które brzmiało: „Organizator dokona w oparciu o własną dokumentację weryfikacji kosztów rzeczywiście poniesionych”; w rezultacie przedostatnie zdanie zostało zakwestionowane w całości.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści: „W przypadku odstąpienia Klienta od udziału w imprezie z przyczyn nie leżących po stronie Organizatora (jak np. odmowa wydania paszportu, brak wizy, brak dokumentów upoważniających do przekroczenia granicy, choroba, sprawy rodzinne, niemożność otrzymania urlopu) Organizator, z zastrzeżeniem pkt 3, 7, 8, 9 dokonuje potrąceń od osoby w celu pokrycia kosztów poniesionych przez Organizatora w związku z przygotowaniem imprezy. Poniższe zestawienie wskazuje typowo kształtujące się kwoty potrącenia, ma charakter jedynie informacyjny i wynika z wiedzy nabytej w ciągu wieloletniego doświadczenia Organizatora: a. na 45 lub więcej dni przed datą wyjazdu potrąca się 10% ceny imprezy, b. w terminie 44-31 dni przed datą wyjazdu potrąca się 20% ceny imprezy, c. w terminie 30-15 dni przed datą wyjazdu potrąca się 50% ceny imprezy, d. w terminie 14-7 dni przed datą wyjazdu potrąca się 80% ceny imprezy, e. w terminie 6-1 dni przed datą wyjazdu oraz w dniu wyjazdu potrąca się 90% ceny imprezy. Wysokości wskazanych wyżej potrąceń są kosztami szacunkowym, ustalonymi w oparciu o standardowe koszty imprezy. Każdorazowo Organizator analizuje wysokość kosztów rzeczywiście poniesionych w związku z w/w odstąpieniem. W razie zaistnienia różnicy pomiędzy kwotą potrącenia a kosztami rzeczywiście poniesionymi przez Organizatora, Organizator dokona w oparciu o własną dokumentację weryfikacji kosztów rzeczywiście poniesionych.”

Sąd orzekł zatem zgodnie z pierwotnym żądaniem pozwu, co oznaczało, że we wzorcu pozostały części pozbawione samodzielnego sensu: fragment zdania przedostatniego: „w indywidualnym przypadku oraz zwrotu stosownej kwoty” oraz zdanie ostatnie „Zwrotu różnicy dokonuje się w miejscu podpisania Umowy lub na wskazany przez Klienta numer rachunku bankowego”. Bez uznanej za niedozwoloną i „zakazanej” w wyroku części nie da się ustalić, o jaki zwrot i jaką różnicę chodzi w zdaniu ostatnim.

Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 1582/09). W sprawie tej powód żądał uznania za niedozwolone postanowienia o treści „Bank może wypowiedzieć Umowę tylko z ważnych powodów, a w szczególności...”, które stanowiło fragment jednostki redakcyjnej wzorca, która w całości miała następujące

brzmienie „Bank może wypowiedzieć Umowę tylko z ważnych powodów, a w szczególności, gdy posiadacz: 1.1. naruszyły warunki Umowy, Regulaminu.... (tu następowało wyliczenie różnych przyczyn)”. Z uzasadnienia wynikało, że w ocenie powoda abuzywność kwestionowanego postanowienia wynikała z braku taksatywnego wskazania przyczyn wypowiedzenia.

Sąd uwzględnił w całości żądanie pozwu, a w rezultacie we wzorcu pozostała niezakwestionowana i niestanowiąca zamkniętej gramatycznie całości część postanowienia o treści „...gdy posiadacz: 1.1. naruszył warunki Umowy, Regulaminu.... (tu następowało wyliczenie różnych przyczyn)”.

Innego przykładu dostarcza sprawa zakończona wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2010 r. (XVIIAmC 1486/09). Powód żądał tam uznania za niedozwolone postanowienia o treści „Korespondencję uważa się za dostarczoną po upływie 14 dnia od daty wysłania”, będącego fragmentem jednostki redakcyjnej wzorca o następującym brzmieniu: „Korespondencję uważa się za dostarczoną po upływie 14 dnia od daty wysłania. Dotyczy to także korespondencji wysłanej na podany przez Posiadacza adres mailowy”. Usunięcie z wzorca zakwestionowanej części i pozostawienie pozostałej oznaczałoby, że we wzorcu pozostałoby oderwane od kontekstu postanowienie o treści „Dotyczy to także korespondencji wysłanej na podany przez Posiadacza adres mailowy”.

Mimo to Sąd orzekł w pełni zgodnie z żądaniem pozwu.

Problem pojawił się także w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lutego 2010 r. (XVIIAmC 747/09), w której powód zażądał uznania za niedozwolone postanowienia o treści: „Wszelka korespondencja pomiędzy Bankiem a Klientem odbywa się na adres do korespondencji ustalony w Umowie i strony uważają ją za skutecznie doręczoną z chwilą jej (...) awizowania przez pocztę pod tym adresem”, podczas gdy całość postanowienia brzmiała: „Wszelka korespondencja pomiędzy Bankiem a Klientem odbywa się na adres do korespondencji ustalony w Umowie i strony uważają ją za skutecznie doręczoną z chwilą jej doręczenia lub awizowania przez pocztę pod tym adresem”. Po usunięciu z wzorca zakwestionowanej części, pozostawałby

„osierocony” i pozbawiony sensu fragment „**doręczenia lub**”. Żądanie to zostało uwzględnione przez Sąd.

Problem „osierocenia” części wzorca powstawał także w sprawach zakończonych wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 484/09, XVII AmC 485/09). W sprawach tych powód żądał uznania za niedozwolone dwu postanowień wzorca, wyliczających okoliczności „niezależne od banku”, za które bank nie odpowiadał odszkodowawczo, nawet jeżeli spowodowały one straty klienta. Każda z tych okoliczności została objęta odrębnym powództwem, przy czym żądanie pozwu w obu przypadkach obejmowało część wspólną postanowienia otwierającą wyliczenie: pierwsze z żądań dotyczyło postanowienia (*wyróżnienia R. T.*): „**Bank nie odpowiada za straty spowodowane okolicznościami niezależnymi od Banku takimi jak (...)** opóźnienia wynikające z wad transmisji, awarii systemów komputerowych, systemów telekomunikacyjnych i teletransmisji danych, systemów zasilania oraz opóźnień wynikłych z działania poczty lub telekomunikacji”, drugie z żądań postanowienia: „**Bank nie odpowiada za straty spowodowane okolicznościami niezależnymi od Banku takimi jak (...)** wadliwe działanie bankomatów i innych urządzeń akceptujących karty”. Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, co oznaczało, że orzekł dwukrotnie o abuzywności tego samego fragmentu zdania („Bank nie odpowiada za straty spowodowane okolicznościami niezależnymi od Banku takimi jak”), które miało znaczenie jedynie kontekstowe i było istotne dla zrozumienia także tych części wzorca, które nie zostały uznane za abuzywne.

Także w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2009 r. (XVII AmC 155/08; częściowo zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2010 r. (VI ACa 782/09)), za niedozwolone zostało uznane szeroko ujęte postanowienie, które obejmowało nie tylko wybrane, oznaczone we wzorcu odrębnymi literami okoliczności, wyłączające odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkodę, ale także zdanie „wprowadzające” do wyliczenia („1. Ubezpieczenie nie obejmuje także szkód powstałych w wyniku kradzieży pojazdu lub jego części albo użycia pojazdu bez zgody właściciela, jeżeli: a) w chwili dokonania kradzieży pojazd nie był należycie zabezpieczony (...) d) poszkodowany nie przedłożył ubezpieczycielowi oryginału dowodu rejestracyjnego

i innych oryginałów dokumentów pojazdu na podstawie których pojazd był dopuszczony do ruchu w dniu szkody oraz kompletu kluczy służących do otwarcia i uruchomienia pojazdu w liczbie podanej we wniosku ubezpieczeniowym wraz z kompletem urządzeń uruchamiających urządzenia zabezpieczające przed kradzieżą (piloty immobilizery, karty magnetyczne itp) chyba, że pojazd został utracony w wyniku rozboju").

e) Odrzucenie czysto normatywnego rozumienia „postanowienia” wzorca umowy

Prezentując funkcjonujące w praktyce ujęcie postanowienia wzorca umowy, należy również zwrócić uwagę, że strony procesowe i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stronią od czysto „normatywnego” rozumienia pojęcia postanowienia umowy, które umożliwiłoby kwestionowanie postanowienia wyodrębnionego tylko „myślowo” z jednostki zdaniowej lub redakcyjnej, bez konieczności eliminacji określonych fragmentów językowych wzorca, co byłoby istotne wówczas, gdyby te fragmenty zawierały w sobie zarazem dozwolone części normatywne. Przykładu dostarcza tu sprawa zakończona wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 listopada 2009 r. (XVII AmC 341/09), w której powód (Prezes UOKiK) zażądał uznania za niedozwolone postanowienia o następującej treści: „Opiekun zobowiązuje się do opłaty ustalonego przez właściciela czesnego przez okres 12 miesięcy (tj. od IX do VIII) do 6-go dnia każdego miesiąca”, przy czym z uzasadnienia pozwu wynikało, że powód kwestionował obowiązek zapłaty czesnego jedynie za miesiące, w których przedsiębiorca nie świadczył usług konsumentom (statut przedszkola – nie będący częścią wzorca, z którego pochodziło kwestionowane postanowienie - przewidywał przerwę wakacyjną minimum 14 dni pomiędzy 1 lipca a 31 sierpnia). Sąd uwzględnił w całości żądanie pozwu. Powód – ani tym bardziej Sąd – nie podjął próby zakwestionowania przywołanego postanowienia tylko „w zakresie, w jakim przewiduje obowiązek zapłaty czesnego za okres przerwy wakacyjnej”, co byłoby równoznaczne z wyodrębnieniem „myślowo” ujętego postanowienia.

Podobna obserwacja dotyczy sprawy zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 listopada 2009 r. (XVII AmC 341/09), w której

powód (konsument) zażądał uznania za niedozwolone postanowienia o treści: „Zmiana ceny imprezy nie może nastąpić później niż 20 dni kalendarzowych od daty planowanej imprezy”, a z uzasadnienia pozwu wynikało, że klauzula była niedopuszczalna jedynie w zakresie, w jakim dopuszczała zmianę ceny w 20-tym dniu od planowanej imprezy (zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy o usługach turystycznych⁹⁵ „W okresie 20 dni przed datą wyjazdu cena ustalona w umowie nie może być podwyższona”). I w tym przypadku Sąd uwzględnił w całości żądanie pozwu. Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone, „w zakresie, w jakim pozwala na podwyższenie ceny ustalonej w umowie w 20-tym dniu przed datą wyjazdu” nie była w ogóle rozważana.

3. Komentarz

Na podstawie przytoczonych wyżej obserwacji można stwierdzić, że w praktyce dominuje normatywno-językowe ujęcie „postanowienia” wzorca umowy. W takim ujęciu „postanowieniem” jest określona, językowo uchwytna część wzorca, która ma samodzielne znaczenie normatywne (tzn. wpływa na hipotezę, dyspozycję albo sankcję kreowanej wzorcem normy, kształtującej stosunek umowy). Uznanie tak rozumianego postanowienia za niedozwolone i zakaz jego wykorzystywania oznacza, że przedsiębiorca chcący podporządkować się orzeczeniu musi zawsze zmienić treść wzorca (pod względem językowym).

Rozważając prawidłowość takiego ujęcia należy przede wszystkim podkreślić, że istotne są tu dwa momenty.

Po pierwsze, interpretacja pojęcia „postanowienie wzorca umowy” powinna być możliwie elastyczna, tak by eliminowaniu z obrotu podlegały tylko te fragmenty konkretnego wzorca, które ogniskują niedozwoloną treść normatywną. Ingerencja w swobodę działalności gospodarczej i autonomię proponenta powinna być ograniczona do niezbędnego minimum zgodnie z zasadą proporcjonalności.

⁹⁵ T. j. Dz. U. z 2004 r., nr 223, poz. 2268 ze zm.

Po drugie, pojęcie „postanowienie wzorca umowy” musi być wykładane w sposób, który zapewni, że wpisy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zachowają pewne minimum zrozumiałości.

Z tego punktu widzenia nie budzą wątpliwości sytuacje, w których za niedozwolone zostają uznane zrozumiałe *per se* jednostki redakcyjne i zdaniowe wzorca albo ich zwarte fragmenty, jeżeli w całości wyrażają one niedozwoloną treść normatywną.

Pewna wątpliwość może już natomiast dotyczyć sytuacji, w której treść normatywna, mająca w niedozwolony sposób kształtować stosunek umowy (w niedozwolony sposób oddziaływająca na hipotezę, dyspozycję albo sankcję kreowanej wzorcem normy), znajduje wyraz w językowo uchwytnym fragmencie jednostki zdaniowej wzorca (także w jednym słowie czy też „w szczególności”), a bez tego fragmentu jednostka zdaniowa wzorca ma charakter dozwolony i wyraża sensowną treść normatywną.

Z uwagi na zasadę proporcjonalności i z uwzględnieniem potrzeby zapewnienia czytelności wpisom do rejestru należy przyjąć, że w takiej sytuacji w sentencji wyroku sąd powinien uznać za niedozwoloną tylko tę część jednostki redakcyjnej, która w formie językowej ogniskuje niedozwoloną treść normatywną, zaznaczając jednak, że stanowi ona część postanowienia o szerszym zakresie i przytaczając jego pełną treść⁹⁶ (np. „...uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści „w szczególności”, będącego częścią postanowienia o następującej treści: „(...”).

Uwzględnienie w sentencji wyroku (i wpisie do rejestru) kontekstu wzorca potrzebnego dla uchwycenia sensu postanowienia uznanego za niedozwolone, jest rozwiązaniem adekwatnym także w sytuacji, w której uznana za niedozwoloną ma być klauzula stanowiąca pełną jednostkę zdaniową, jednakże jej sens da się uchwycić tylko w zestawieniu z innymi częściami wzorca.

Jeżeli abuzywny charakter ma np. postanowienie: „paragraf 1 stosuje się także w razie opóźnienia kupującego z zapłatą”, wyrok powinien przytaczać treść paragrafu

⁹⁶ Zob. **R. Trzaskowski**, *Prześlanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 204; por. także **M. Manowska**, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 200.

1, przybierając np. następującą postać: „...uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści „paragraf 1 stosuje się także w razie opóźnienia kupującego z zapłatą”, które nawiązuje do paragrafu 1 o następującej treści: (...)”.

Przytoczenie kontekstu wzorca powinno także pozwolić na wyeliminowanie zjawiska „osieracania” pewnych fragmentów wzorca, wskutek zbyt szerokiego – choć podyktowanego względem na czytelność wyroku i wpisu do rejestru - ujęcia postanowienia uznawanego za niedozwolone.

Zjawisko to jest zapewne wynikiem działania dwu istotnych czynników.

Z jednej strony sąd (zgodnie z żądaniem pozwu) pozostawia niezakwestionowaną tę część wzorca, która ma pewne znaczenie normatywne i zarazem nie ma charakteru abuzywnego. W ten sposób sąd unika zbyt szerokiego ujęcia postanowienia i wyeliminowania z obrotu także tych fragmentów wzorca, które nie wzbudzają zastrzeżeń.

Z drugiej strony sąd stara się unikać ograniczania wyroku tylko do tych części wzorca, które wprowadzają ogniskującą pewną treść normatywną, będącą źródłem abuzywności, ale same w sobie - w oderwaniu od innych części – są językowo nieczytelne. W związku z tym tak formułuje postanowienie, aby było ono językowo czytelne. Prowadzi to jednak do wyeliminowania także pewnych fragmentów jednostki redakcyjnej, które są niezbędne dla zrozumienia sensu części nieuznanych za abuzywne.

Powyższa praktyka odbiega od rozwiązań stosowanych w niektórych państwach europejskich, zgodnie z którymi wykreśleniu z określonego postanowienia podlegać mogą tylko te części, bez których („po wykreśleniu których”) pozostała część stanowi sensowną językowo i normatywnie całość (tzw. *blue pencil test*). Praktykę tę trudno też uznać za optymalną, gdyż może wywoływać pewne wątpliwości co do zakresu rozstrzygnięcia.

Przykładu takiej sytuacji dostarcza przywoływany już wcześniej wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 września 2009 r. (XVIIAmC 622/09). Należy przypomnieć, że żądanie pozwu dotyczyło tam uznania za niedozwolone i zakazania

wykorzystywania postanowienia „postanowienia zawartego w § 12 punkt 3 podpunkt c) oraz § 12 punkt 6 wzorca”. Postanowienia te miały następującą treść: „§ 12 ust. 3 W przypadku naruszenia przez Kredytobiorcę postanowień umowy, Nykredit może, wedle własnego uznania: a) wstrzymać uruchomienie Kredytu lub obniżyć kwotę przyznanego Kredytu; b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty zobowiązań Kredytobiorcy wynikających z Umowy; c) wypowiedzieć umowę z zastrzeżeniem, że po upływie minimalnego ustawowego okresu wypowiedzenia, Kredytobiorca będzie zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego Kredytu oraz zapłaty odsetek i innych należności Nykredit z tytułu umowy”. (...ust. 4 i 5...) ust. 6. „W przypadku rozwiązania Umowy zgodnie z § 12 punkt 3 podpunkt (c) lub w przypadku przedpłaty części Kredytu na podstawie § 12 punkt 5, Nykredit przysługuje prowizja za wcześniejszą spłatę Kredytu w wysokości określonej w Taryfie Opłat i Prowizji dla drugiej Metody Przedterminowej Spłaty.”

Żądanie to zostało ujęte zbyt szeroko, ponieważ w istocie chodziło tylko o uznanie za niedozwolone drugiego postanowienia, którego sens można było zrozumieć wyłącznie w powiązaniu z pierwszym.

Mimo to, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku dnia 17 września 2009 r. (XVIIAmC 622/09) uwzględnił powództwo; uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień określonego z nazwy wzorca umowy o określonej treści: „w przypadku naruszenia przez Kredytobiorcę postanowień Umowy Nykredit może wedle własnego uznania: (...) (c) Wypowiedzieć umowę z zastrzeżeniem, że po upływie minimalnego ustawowego okresu wypowiedzenia Kredytobiorca będzie zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego Kredytu oraz zapłaty odsetek i innych należności Nykredit z tytułu umowy (...) W przypadku rozwiązania Umowy zgodnie z § 12 punkt 3 podpunkt (c) lub w przypadku przedpłaty części Kredytu na podstawie § 12 punkt 5, Nykredit przysługuje prowizja za wcześniejszą spłatę Kredytu w wysokości określonej w Taryfie Opłat i Prowizji dla drugiej Metody Przedterminowej Spłaty.”

Sąd skreślił zatem także początek § 12 ust. 3, który był istotny także dla podpunktów (a) i (b) nie zakwestionowanych przez powoda. W ten sposób „osierocił” część § 12 ust. 3, tak, że niezakwestionowana część stała się niekompletna i miała następujące brzmienie: „a) wstrzymać uruchomienie Kredytu lub obniżyć kwotę przyznanego

Kredytu; b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty zobowiązań Kredytobiorcy wynikających z Umowy”.

W tej sytuacji nie jest jasne, czy Sąd zamierzał wyeliminować także możliwość stosowania całego § 12 ust. 3, tym bardziej, że z uzasadnienia wyroku wynika, iż abuzywności dopatrywał się w nadmiernej uznaniowości po stronie przedsiębiorcy - wskazując, że § 12 ust. 3 „jest przykładem niedozwolonego postanowienia umownego, które przyznaje tylko kontrahentowi konsumenta prawo do jednostronnego decydowania o obowiązkach konsumenta bez precyzyjnego określenia okoliczności, których zaistnienie pociągałoby za sobą konkretne skutki” – a skreślenie samego podpunktu c) nie eliminowało samo przez się uznaniowości w wyborze między sankcjami z podpunktu a) i b).

Było to przedmiotem krytyki sądu odwoławczego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r. (VI ACa 1336/09)), który zwrócił uwagę, że „(...) brak jest jakiegokolwiek przekonującego uzasadnienia dla którego można byłoby uznać, że uznanie abuzywności postanowienia zawartego w § 12 pkt 6 tego wzorca umownego wymaga jednoczesnego przytoczenia w wyroku również jego treści § 12 pkt 3 ppkt c). Takie rozwiązanie mogłoby wprowadzać w błąd, gdyż sugeruje, iż również zapis pkt. 3 c) paragrafu 12 stanowi klauzulę niedozwoloną, o czym może świadczyć fakt, iż taki właśnie błąd popełnił Sąd Okręgowy, co wynika z treści końcowej części jego uzasadnienia o następującym brzmieniu: „Brak klarownie wskazanych zależności pomiędzy określoną formą naruszenia postanowień umowy a działaniem Banku stawia konsumenta w sytuacji niepewności co do skutków naruszenia warunków umowy, dając jednocześnie pozwanemu bankowi prawo do jednostronnego i dowolnego decydowania o sytuacji kredytobiorcy”. Z przytoczonego fragmentu uzasadnienia wynika, że przedmiotem rozważań sądu I instancji pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. stał się samodzielny zapis § 12 pkt 3 ppkt c) wzorca umowy, **a nawet cały jego pkt 3 § 12 przyznający pozwanemu alternatywne uprawnienia w przypadku naruszenia przez klienta postanowień umowy kredytowej (wyróżnienie R. T.)**. To ostatecznie jednak wykroczenie sądu I instancji ponad żądanie pozwu nie znalazło odzwierciedlenia w sentencji zaskarżonego orzeczenia, w której rozstrzygnięte zostały tylko zapisy § 12 pkt 3 c) oraz § 12 pkt 6 wzorca umowy, a zatem nie

wymagało korekty w sentencji wyroku sądu odwoławczego. Natomiast w części odnoszącej się do postanowienia § 12 pkt 3 c) zaskarżony wyrok należało uchylić i umorzyć postępowanie sądowe jako bezprzedmiotowe, na podstawie art. 355 § 1 k.c., gdyż w niniejszej sprawie powód nigdy nie zgłosił roszczenia o uznanie za niedozwolone tej części wzorca umownego”.

Wydaje się, że także w rozpatrywanym przypadku prawidłowe rozwiązanie powinno polegać na uznaniu za niedozwoloną tylko tej językowo uchwytnej części wzorca, która ogniskuje niedozwoloną treść normatywną - choćby językowo sama przez się nie stanowiła zrozumiałej całości - a w celu zapewnienia czytelności rozstrzygnięcia należy w sentencji wyroku przytoczyć całą jednostkę zdaniową (albo nawet redakcyjną), z której wykrojona została niedozwolona część. I tak np. sentencja przywołanego wyżej wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 1582/09) mogłaby mieć następujące brzmienie: „Uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania przez (...) w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o następującej treści: „z ważnych powodów, a w szczególności...”, stanowiącego fragment postanowienia o następującej treści „Bank może wypowiedzieć Umowę tylko z ważnych powodów, a w szczególności, gdy posiadacz: 1.1. naruszył warunki Umowy, Regulaminu.... (tu następowało wyliczenie różnych przyczyn)”. Z kolei sentencja wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lutego 2010 r. (XVIIAmC 747/09), powinna brzmieć „Uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania przez (...) w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o następującej treści: „lub awizowania”, stanowiącego fragment postanowienia o następującej treści „Wszelka korespondencja pomiędzy Bankiem a Klientem odbywa się na adres do korespondencji ustalony w Umowie i strony uważają ją za skutecznie doręczoną z chwilą jej doręczenia lub awizowania przez pocztę pod tym adresem”.

W kontekście powyższej propozycji należy z uznaniem przyjąć próbę (dotychczas jedyną) bardziej czytelnego ujęcia postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone. Znalazła ona wyraz w zainicjowanym pozwem Prezesa UOKiK wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 czerwca 2011 r. (XVII AmC 896/10), w sentencji którego uznano za niedozwolone (zob. wpis w rejestrze nr 2928) postanowienie „Spółdzielnia zastrzega sobie prawo do dokonania zmian

wynikłych z (...) uzgodnień z dostawcami mediów" **w postanowieniu:** "Spółdzielnia zastrzega sobie prawo do dokonania zmian wynikłych z konieczności zmian projektowych, uzasadnionych wymogami technologii i zasadami sztuki budowlanej oraz uzgodnień z dostawcami mediów".

Należy jednak zwrócić uwagę, że bardziej prawidłowe byłoby uznanie za niedozwolone następującego postanowienia: „(...) oraz uzgodnień z dostawcami mediów" **w postanowieniu:** "Spółdzielnia zastrzega sobie prawo do dokonania zmian wynikłych z konieczności zmian projektowych, uzasadnionych wymogami technologii i zasadami sztuki budowlanej oraz uzgodnień z dostawcami mediów".

Sformułowane dotychczas propozycje nie prowadzą do podważenia normatywno-językowego ujęcia „postanowienia wzorca umowy”, lecz do jego doprecyzowania w zgodzie z zasadą proporcjonalności i z uwzględnieniem potrzeby zapewnienia czytelności wpisom do rejestru.

Można się jednak również zastanawiać, czy jeszcze większej elastyczności – bez uszczerbku dla czytelności - nie zapewniałoby ujęcie „normatywne”.

Kwestię tę da się zobrazować na przywoływanym już wyżej przykładzie sprawy zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 listopada 2009 r. (XVII AmC 341/09), w której powód (Prezes UOKiK) zażądał uznania za niedozwolone postanowienia o następującej treści: „Opiekun zobowiązuje się do opłaty ustalonego przez właściciela czesnego przez okres 12 miesięcy (tj. od IX do VIII) do 6-go dnia każdego miesiąca”, przy czym z uzasadnienia pozwu wynikało, że powód kwestionował obowiązek zapłaty czesnego jedynie za miesiące, w których przedsiębiorca nie świadczył usług konsumentom (statut przedszkola – nie będący częścią wzorca, z którego pochodziło kwestionowane postanowienie - przewidywał przerwę wakacyjną minimum 14 dni pomiędzy 1 lipca a 31 sierpnia). Jak wspomniano, Sąd uwzględnił w całości żądanie pozwu. Powód – ani tym bardziej Sąd – nie podjął próby zakwestionowania przywołanego postanowienia tylko „w zakresie, w jakim przewiduje obowiązek zapłaty czesnego za okres przerwy wakacyjnej”.

W związku z tym trzeba zwrócić uwagę, że to drugie rozwiązanie byłoby w istocie bardziej czytelne w kontekście szerszej funkcji informacyjnej rejestru. Znacznie

bardziej skonkretyzowany byłby także zakaz stosowania postanowienia wzorca w umowach zawartych z jego wykorzystaniem: dosłownie rzecz biorąc, „językowo-normatywne” ujęcie zakazu przez Sąd sprawia, że przedsiębiorca, który po wpisaniu postanowienia do rejestru, zawarł umowę z wykorzystaniem postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone, nie mógłby w ogóle pobierać czynszu.

Także w takiej sytuacji podporządkowanie się zakazowi wynikającemu z wyroku musiałyby polegać na zmianie językowej wzorca.

III. Przesłanki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w świetle założeń ustawowych i praktyki (R. Trzaskowski)

1. Zastosowanie kryteriów z art. 385¹ § 1 k.c.

a) Stosowanie art. 385¹ § 1 k.c. w ogólności

Przepisy regulujące postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie określają przesłanek, którymi ma kierować się sąd, oceniając określone postanowienie.

Tym niemniej w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego zdecydowanie przeważa pogląd, że dla oceny niedozwolonego charakteru postanowienia wzorca umowy miarodajny jest przede wszystkim art. 385¹ § 1 k.c.⁹⁷. Oznacza to, że za

⁹⁷ Sąd Najwyższy powszechnie stosuje art. 385¹ § 1 k.c. w ramach kontroli abstrakcyjnej – zob. w szczególności wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 472/03, Lex nr 125052; wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 162/04, LEX nr 141336; wyrok z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Lex nr 159111; wyrok SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741; wyrok SN z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, LEX nr 395247; wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, Lex nr 496411 (Sąd wskazał, że podstawą takiego poglądu jest rozszerzająca, funkcjonalna wykładnia przepisu); wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08, LEX nr 568317; wyrok SN z dnia 4 marca 2010 r., I CSK 404/09, LEX nr 577432; uchwałę SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95 (w jednym z fragmentów uzasadnienia Sąd wspomniał o odpowiednim stosowaniu tego przepisu) z aprobowaną glosą A. Sieradzkiej LEX/el. 2011; w doktrynie zob. np. **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 654, 656, 687; **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Prawo Bankowe 2005, nr 6, s. 22; **B. Jesionowska**, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, PUG 2006, nr 11, s. 21; zob. także **E. Łętowska**, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 31; **A. Olejniczak**, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2010, kom. do art. 385¹, pkt 1; **K. Zagrobelny**, [w:] E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010, kom. do art. 385¹, nb 3; **M. Michalska, M. Wojewoda**, *Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*, Radca Prawny 2008, nr 4-5, s. 26; **M. Rejda**, *Powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystania*, KPP 2009, z. 1, s. 145-146; **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 13; o odpowiednim stosowaniu piszą **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 294; **A. Kadzik**, *Postępowanie w sprawach o uznanie*

niedozwolone może być uznane postanowienie wzorca umowy, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), co nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.).

Założenia te są bez zastrzeżeń akceptowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: Sąd – podobnie zresztą jak strony procesowe – standardowo odwołuje się bezpośrednio do kryteriów wskazanych w art. 385¹ § 1 k.c.

b) Przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami

Decydujące znaczenie ma oczywiście przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. w doktrynie wskazuje się, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są wszelkie działania przedsiębiorcy, naruszające zaufanie konsumenta, który w sytuacji braku wpływu na treść stosunku prawnego ma prawo oczekiwać lojalnego i uczciwego zachowania drugiej strony⁹⁸. Mogą one polegać m.in. na

postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Radca Prawny 2003, nr 4, s. 51; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 206 (ze wskazaniem, że chodzi tu o odpowiednie stosowanie). Odmienne **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 292-293 (zdaniem autora, brak jest regulacji wskazującej materialne podstawy uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, w związku z czym w ramach kontroli abstrakcyjnej nie można ocenić sprzeczności z dobrymi obyczajami, ponieważ obyczaje te są zmienne i zależą od sfery rynku, na którą wzorzec nie zawsze wskazuje oraz że nie jest możliwa ocena naruszenia interesu konsumenta, gdyż konsument tu nie występuje i nie można określić jego interesu z uwzględnieniem cech właściwych konkretnemu konsumentowi).

⁹⁸ W tym duchu **K. Kohutek**, *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, Prawo Bankowe 2000, nr 12, s. 34; **M. Pecyna**, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 142; **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 87; zob. także **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 663; podobnie **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 157-158; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 210. Zob. także uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

wykorzystaniu niewiedzy konsumenta lub jego naiwności w celu ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający równowagę praw i obowiązków stron⁹⁹.

Rażące naruszenie interesów konsumenta ma natomiast miejsce wtedy, gdy wzorzec określa prawa i obowiązki dysproporcjonalnie na niekorzyść konsumenta¹⁰⁰, przy czym miernikiem może tu być przede wszystkim rozkład praw i obowiązków zawarty w przepisach dyspozytywnych¹⁰¹.

Niekiedy wskazuje się, że rażące naruszenie ma miejsce już wówczas, gdy jest „znaczące” (istotne)¹⁰². Wykładnia taka - odbiegająca od wykładni literalnej - pozostaje pod wpływem art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13)¹⁰³, zgodnie z którym: „Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują **znaczącą** (niem. – *erhebliches*, ang. –

⁹⁹ **W. Popiołek**, [w:] *Kodeks cywilny*, Tom I (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2005, s. 987-988; **M. Śmigiel**, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, Zakamycze 2000, s. 360; **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 87; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 210. Zob. także uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ. oraz wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 159111.

¹⁰⁰ **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 664; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 210; tak też SN w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, LEX nr 159111), oraz w wyroku z dnia 3 lutego 2006 r. (I CK 297/05, LEX nr 179741).

¹⁰¹ **M. Pecyna**, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 142; **F. Zoll**, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz, Tom II* (red. F. Zoll), Zakamycze 2005, s. 318; **M. Jagielska**, *Nowelizacja kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, *MoP* 2000, nr 11, s. 701; **K. Kohutek**, *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, *Prawo Bankowe* 2000, nr 12, s. 33; **Ł. Węgrzynowski**, *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006, s. 108; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 210.

¹⁰² W doktrynie zob. **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 208, 211; odmiennie **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 88 (zdaniem autorki, rażące naruszenie interesów konsumentów ma miejsce jedynie w przypadkach skrajnych). W orzecznictwie zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

¹⁰³ Dz.Urz. UE 1993 L 95, 29 wydanie specjalne polskie Dz.U. UE sp. 15-2-288.

significant, fr. – significatif) nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

W doktrynie wskazuje się, że wykładnia powyższa jest co do zasady aktualna w przypadku kontroli abstrakcyjnej¹⁰⁴.

Warto ponadto wspomnieć, że w dwu orzeczeniach wydanych w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sąd Najwyższy wskazał, iż oceniając w ramach kontroli abstrakcyjnej nieuczciwy charakter postanowienia wzorca umowy należy ustalić, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli: „Jeżeli konsument byłby - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny”¹⁰⁵. „Natomiast w sytuacji, gdy nie jest możliwe stwierdzenie, w jaki sposób zakres praw i obowiązków stron w określonym obszarze normowany jest przez przepisy prawa, które znalazłyby zastosowanie w braku ocenianego postanowienia zaczerpniętego z wzorca, ocena uczciwego charakteru postanowienia wymaga odwołania się do opartego na dobrych obyczajach w gospodarce rynkowej wzorca zachowań przedsiębiorców, zrekonstruowanego z założeniem, że to konsument ma być głównym beneficjentem rywalizacji między przedsiębiorcami”¹⁰⁶.

Tym niemniej, uwzględniając specyfikę postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone – oderwanego wszak od okoliczności konkretnego przypadku – w doktrynie wskazuje się zgodnie, że dokonując kontroli abstrakcyjnej sąd powinien wyobrazić sobie określoną regułę postępowania wiążącą strony

¹⁰⁴ Zob. **R. Trzaskowski**, *Prześlanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 211; odmiennie **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 292-293 (zdaniem autora, w ramach kontroli abstrakcyjnej nie można ocenić sprzeczności z dobrymi obyczajami, ponieważ obyczaje te są zmienne i zależą od sfery rynku, na którą wzorzec nie zawsze wskazuje; nie jest także możliwa ocena naruszenia interesu konsumenta, gdyż konsument tu nie występuje i nie można określić jego interesu z uwzględnieniem cech właściwych konkretnemu konsumentowi).

¹⁰⁵ Zob. wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, Lex nr 496411.

¹⁰⁶ Tak wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, Lex nr 496411.

stosunku prawnego, jaka w zwykłych warunkach zostanie wykreowana w związku z objęciem treści wzorca zgodną wolą stron¹⁰⁷.

Stosunkowo silnie reprezentowany jest też pogląd, że za niedozwolone mogą być uznane tylko postanowienia wzorca umowy, które „w każdym przypadku ich zastosowania w umowach z konsumentami należy zakwalifikować do kategorii niedozwolonych”¹⁰⁸ albo które „w stopniu graniczącym z pewnością przesądzają o abuzywności zbudowanego przy ich pomocy postanowienia umowy”¹⁰⁹. Według odmiennego poglądu, wystarczające jest, że tak będzie w sytuacjach typowych¹¹⁰.

Ta ostatnia wątpliwość nie ujawniła się w objętym badaniami orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Sąd uzasadnia swe rozstrzygnięcie wg kilku powtarzających się schematów.

Zdecydowanie najczęściej Sąd przytacza łącznie obie przesłanki (ew. tłumacząc je za pomocą ogólnych, standardowych - nieskrojonych na miarę konkretnego przypadku - formuł¹¹¹), a potem przeprowadza mniej lub bardziej szczegółowy

¹⁰⁷ Zob. **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 294; **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 202; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 214; **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 5 (zdaniem autorki, sąd powinien „dokonać swoistej „projekcji” polegającej na założeniu, że określone postanowienia wzorca umowy mogą stanowić - w przypadku zawarcia umowy na ich podstawie źródło wykreowania konkretnego postanowienia umownego, a dokładnie konkretnego uprawnienia lub obowiązku umownego”).

¹⁰⁸ **A. Kadzik**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, Radca Prawny 2003, nr 4, s. 52.

¹⁰⁹ Tak **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 298; **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 202. Podobnie **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 5.

¹¹⁰ Tak **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 215.

¹¹¹ Co do tych formuł zob. np. wyrok z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 585/09), w którym Sąd wyjaśnił, że: „„Dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. (...) Pełnię treści pojęciu „dobrych obyczajów” (w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem) nadaje judykatura (...) „rażące naruszenie interesów konsumenta” polega zaś na

wywód wyjaśniający, dlaczego postanowienie jest nieprawidłowe - przeważnie wskazując naruszany interes majątkowy lub niemajątkowy konsumenta¹¹² oraz tłumacząc na czym polega naruszenie tego interesu – dodatkowo konkludując niekiedy na końcu, że dlatego postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumentów. Odwołanie do rażącego naruszenia interesów konsumentów i dobrych obyczajów otwiera (i ewentualnie zamyka) rozważania, koncentrujące się na naruszeniu interesu majątkowego lub niemajątkowego. W takich przypadkach Sąd nie usiłuje konkretyzować przesłanek podstawowych za pomocą dodatkowych, bardziej szczegółowych reguł ogólnych, skrojonych na miarę konkretnego przypadku (tzn. nie precyzuje jaka konkretnie reguła mieszcząca się w dobrych obyczajach została naruszona). Przykładu takiego schematu dostarcza:

- wyrok z dnia 19 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1548/09), gdzie Sąd wskazał: „zakwestionowane (...) postanowienie (...) spełnia przesłanki niedozwolonej klauzuli umownej, bowiem jest niezgodne z prawem oraz kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszających ich interesy. Treść ww. postanowienia narusza prawa nabyte klienta i uczestnika programu oraz jego swobodę wyboru przewidywanej w momencie przystąpienia do programu nagrody za udział w nim, tym samym rażąco naruszając jego interesy (...) nie jest dopuszczalne w ocenie sądu jednostronna zmiana warunków bez stosownego uprzedzenia o tym klienta, który na dotychczas znanych mu warunkach powinien zrealizować uzyskane punktu premiowe. Tym samym zapis ten należy uznać za sprzeczny z art. [...] 385¹ § 1 k.c. jako godzący w dobre obyczaje (rzetelne traktowanie konsumenta, szacunek, zaufanie stron) i rażąco naruszający interesy konsumenta (np. niemożliwość zrealizowania w przewidywalny sposób oczekiwanych punktów premiowych)”;
- wyrok z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09), w uzasadnieniu którego Sąd przytoczył na wstępie (w punktach) podstawowe przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c.,

niesprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym”.

¹¹² W wyroku z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 585/09) Sąd wyjaśnił, że: „Pojęcie „interesy konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp.”

a następnie stwierdził, że kwestionowane przez powoda postanowienie „jest nie do pogodzenia z porządkiem prawnym i zaufaniem do instytucji bankowej, która powinna dawać rękojmię bezpieczeństwa swoim klientom. Nie do pogodzenia z tym byłoby bowiem stałe pozostawianie klienta banku w stanie pewności co do otrzymania całej korespondencji dotyczącej zawartych umów z pozwanym. Postanowienie to dopuszczające taki sposób doręczenia korespondencji klientom przez pozwanego narusza zasady słuszności kontraktowej z uszczerbkiem interesu drugiej strony umowy (klienta), czyli rażąco narusza interesy konsumenta. Jest też sprzeczna z dobrymi obyczajami, albowiem w sposób nierzetelny, nieuczciwy kształtuje jego obowiązki umowne”;

- wyrok z dnia 15 lutego 2010 r. (XVIIAmC 747/09), w uzasadnieniu którego Sąd przytoczył na wstępie (w punktach) podstawowe przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c., a następnie stwierdził, że zastępcze doręczenie korespondencji jest niedopuszczalne poza procedurami sądowymi: „Zastosowanie zatem doręczenia zastępczego (...) narusza dobre obyczaje (wykorzystuje bowiem nieznaną obowiązujących przepisów przez przeciętnego konsumenta), czyli jest nierzetelne i nieuczciwe. Rażąco narusza interesy konsumenta, bowiem naraża konsumenta na możliwość nie otrzymania istotnych informacji dotyczących umowy (np. rozwiązania umowy § 19, odpowiedzi na reklamację § 16) i ponoszenia skutków braku wiedzy o tych informacjach”;
- wyrok z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09), gdzie Sąd najpierw wyliczył ogólnie przesłanki uznania za niedozwolone, a następnie wskazał na nieprawidłowość postanowienia, które umożliwia zmianę regulaminu bez zgody konsumenta, wyjaśniając, że: „Tego rodzaju postępowanie, w ocenie Sądu, należy uznać za nieprawidłowe, naruszające podstawową zasadę umów stabilność ich treści i wobec tego nie powodujące skutków prawnych określonych w art. 385² § 3 kc, a polegających na związaniu konsumenta zmienionymi postanowieniami regulaminu. Postanowienie umowne dopuszczające dokonywanie jednostronnej zmiany w dowolnym czasie Regulaminu, na podstawie którego kształtowane są umowy, narusza zasadę słuszności kontraktowej tj. realizowane są interesy jednej strony (profesjonalisty) z naruszeniem interesu konsumentów. Z tych względów uznano to postanowienie za rażąco naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami”;

- wyrok z dnia 11 lutego 2010 r. (wydany w połączonych sprawach (XVIIAmC 618/09, XVIIAmC 619/09, XVIIAmC 620/09, XVIIAmC 621/09), w uzasadnieniu którego Sąd przywołał na wstępie w sposób ogólny obie podstawowe przesłanki, po czym formułkowo (taka lub podobna formuła przewija się w wielu sprawach) scharakteryzował sprzeczność z dobrymi obyczajami („Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące choćby niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania”) i szczegółowo wyjaśnił, w jaki sposób postanowienie zagraża konsumentowi. Wskazał ponadto na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o usługach turystycznych i stwierdził w konkluzji, że postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Nieco rzadszy schemat uzasadnienia rozstrzygnięcia polega na tym, że Sąd przywołuje obie przesłanki, **konkretyzując je** krótko – niekiedy w nawiasie – tak, aby skonkretyzowana reguła pasowała do występującej w danej sprawie kluczowej przyczyny uznania postanowienia za abuzywne, również w uzasadnieniu wskazywanej. Przykładu takiego schematu dostarcza:

- wyrok z dnia 19 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1549/09), w którym Sąd wyjaśnił, że „kwestionowany zapis przewidujący obejście obowiązku przedsiębiorcy polegającego na doręczeniu ustalonego przez niego wzorca regulaminu i zapoznania konsumenta z tym wzorcem należy uznać za sprzeczny zarówno z art. 384 § 1 k.c. w zw. z art. 384¹ k.c., ale też z art. 385¹ § 1 k.c. jako godzący w dobre obyczaje, to jest rzetelne traktowanie konsumenta, szacunek, obowiązek respektowania zasady uprzedzenia konsumenta o istotnych warunkach umowy i rażąco naruszający interesy konsumenta (np. niedoinformowanie, uciążliwość ustaleń, brak wyeksponowania klauzul istotnych, decydujących o treści umowy). SPAR jako profesjonalista na rynku sprzedaży konsumenckiej regulując w ten

sposób warunki uczestnictwa w programie lojalnościowym, zdaniem sądu nie liczył się zupełnie z interesami swoich kontrahentów”;

- wyrok z dnia 19 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1550/09) - dotyczący postanowienia wchodzącego w skład wzorca regulującego program lojalnościowy i przewidującego, że zmiany wzorca umowy będą „dostępne w ogłoszeniach umieszczanych przez Partnerów w Placówkach Partnerów oraz na stronie internetowej” - w którym Sąd wskazał, że „zapis (...) należy uznać za sprzeczny zarówno z art. 384 § 1 k.c. w zw. z art. 384¹ k.c., ale też z art. 385¹ § 1 k.c. jako godzący w dobre obyczaje (rzetelne traktowanie konsumenta, szacunek, zaufanie stron) i rażąco naruszający interesy konsumenta (np. niedoinformowanie, uciążliwość ustaleń). SPAR jako profesjonalista na rynku sprzedaży konsumenckiej regulując w ten sposób warunki uczestnictwa w programie lojalnościowym, zdaniem sądu nie liczył się zupełnie z interesami swoich kontrahentów. Mógł w każdej chwili zmienić regulamin, nie informując o tym drugiej strony, poza tym publicznym ogłoszeniem przez nieokreślony czas (...)”.

Na uwagę zasługuje okoliczność, że w wywodach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zazwyczaj brak jest szczegółowego uzasadnienia, dlaczego naruszenie interesów konsumenta jest „rażące”. Można odnieść wrażenie, że Sąd nie poświęca tej kwestii w ogóle uwagi, zakładając, iż każde naruszenie ma charakter „rażący”. Zdarza się, że nie przywołuje tej dodatkowej cechy, pisząc po prostu o „naruszeniu”¹¹³.

Odrębną kwestią jest wymagana przez Sąd intensywność naruszenia interesów konsumenta.

W sprawach objętych badaniem nie odnotowano bezpośredniego odwołania do kryterium zaproponowanego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sąd Najwyższy, zgodnie z którym abuzywność postanowienia występuje zawsze wtedy, gdy postanowienie pogarsza położenie konsumenta w stosunku do tego, jakie miałby na podstawie ogólnych przepisów.

¹¹³ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 28 października 2009 r. (XVIIAmC 641/09).

Sporadycznie zdarzają się jednak zbliżone rozumowania. Np. w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 28 października 2009 r. (XVIIAmC 641/09), uzasadniając wyrok uwzględniający powództwo, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po ogólnym przywołaniu przesłanek uznania postanowienia za niedozwolone i ich ogólnym wyjaśnieniu – wskazał na sprzeczność postanowienia¹¹⁴ z ustawą o usługach turystycznych i stwierdził: „w świetle tego przepisu, zastrzeżenie (...) należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interesy konsumenta. Postanowienie takie kształtuje uprawnienia konsumenta w sposób mniej korzystny niż ustawa o usługach turystycznych”¹¹⁵.

Podobnie w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 września 2009 r. (XVIIAmC 622/09) i częściowo zmieniającym go wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r. (VI ACa 1336-09). W pierwszym z orzeczeń, uzasadniając uwzględnienie powództwa Sąd wskazał m.in., że postanowienia wzorca nie mogą stawiać konsumenta w gorszej sytuacji niż zasady ogólne.

Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2010 r. (VI ACa 1256/09), oddalającego apelację od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2009 r. (XVIIAmC 253/08), Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że kontrolując klauzulę pod kątem abuzywności „Sąd powinien ustalić, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli. Jeżeli konsument byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter nieuczciwy. Natomiast w sytuacji, gdy nie jest możliwe stwierdzenie, w jaki sposób zakres praw i obowiązków stron w określonym obszarze normowany jest przez przepisy prawa, które znalazłyby zastosowanie w braku ocenianego postanowienia zaczerpniętego z wzorca, ocena

¹¹⁴ Chodziło o postanowienie o następującej treści: „Uczestnik zawiadomiony o zmianie warunków umowy nie zgłosi pisemnej rezygnacji – przyjmuje się, że zaakceptował zmienione warunki”, które stanowiło fragment następującej całości: „...3. Uczestnik może zrezygnować z udziału w imprezie, jeśli PENELOPA będzie zmuszona zmienić warunki umowy (np. termin wyjazdu, cenę, miejscowość pobytu, standard zakwaterowania, rodzaj i ilość posiłków, środek lub standard transportu) składając pisemną rezygnację w terminie 3 dni od daty otrzymania zawiadomienia. Jeśli Uczestnik zawiadomiony o zmianie warunków umowy a) nie zgłosi pisemnej rezygnacji – przyjmuje się, że zaakceptował zmienione warunki, b) zgłosi pisemną rezygnację z imprezy – otrzymuje zwrot wniesionej wpłaty za imprezę”.

¹¹⁵ Sąd wyjaśnił ponadto, w jaki sposób postanowienie to zagraża interesom konsumenta.

uczciwego charakteru postanowienia wymaga odwołania się do opartego na dobrych obyczajach w gospodarce rynkowej wzorca zachowań przedsiębiorców, zrekonstruowanego z założeniem, że to konsument ma być głównym beneficjentem rywalizacji między przedsiębiorcami”.

Rozumowania takie sugerują, że każde odstępstwo od reguł ogólnych na niekorzyść konsumenta prowadzi do uznania postanowienia za niedozwolone. Brak jest tu dodatkowych wymagań dotyczących intensywności naruszenia.

Dość często zdarza się jednak, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do literalnego rozumienia pojęcia „rażącego naruszenia”, wskazując, iż „Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe”¹¹⁶.

Odmienne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 stycznia 2010 r. (VI ACa 911/09), w którym wskazał, że „Za rażące naruszenie interesów konsumentów należy (...) uznać sytuację, w której w rażący sposób została naruszona równowaga interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną ze stron swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy, przy czym „rażące” oznacza znaczne odchylenie przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków”.

Na to, że kwestia jest daleka od jednoznaczności wskazuje także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2010 r. (VI ACa 690/09), oddalający apelację pozwanego od wyroku SOKiK z dnia 6 marca 2009 r. (XVII AmC 148/08), w którym Sąd Apelacyjny stwierdził, że koniecznym elementem rażącego naruszenia interesów konsumenta jest ustalenie rażącego a nie zwykłego naruszenia interesów konsumenta, po czym wyjaśnił, że określenie „rażąco” należy stosować do znacznego odchylenia przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Zaznaczył ponadto, że dokonując interpretacji omawianego

¹¹⁶ Taka sytuacja miała miejsce w wyrokach z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 585/09), z dnia 4 listopada 2009 r. (XVII AmC 1066/09, XVII AmC 1067/09), z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVII AmC 268/09), z dnia 5 stycznia 2010 r. (XVII AmC 1286/09; apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2010 r., (VI ACa 484/10)), z dnia 22 lipca 2010 r. (XVII AmC 469/09).

pojęcia zasadne jest sięgnięcie do treści dyrektywy 93/13, która dla ustawodawcy polskiego była regulacją wzorcową w dziedzinie ochrony interesów konsumenta.

c) Stosunek między przesłankami rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami

W doktrynie i orzecznictwie istnieje zgoda, że przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. muszą być spełnione łącznie¹¹⁷, sporny jest natomiast wzajemny ich stosunek. Stosownie do jednego poglądu – bliższego wykładni literalnej i założeniom dyrektywy¹¹⁸ - możliwe są sytuacje, w których rażące naruszenie interesów konsumenta pozostaje w zgodzie z dobrymi obyczajami¹¹⁹. W myśl odmiennego zapatrywania spełnienie przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta pociąga za sobą zawsze sprzeczność z dobrymi obyczajami¹²⁰.

Sąd Najwyższy dotychczas nie zaangażował się frontalnie w powyższy spór i poprzestaje zwykle na łącznym przywoływaniu obu przesłanek.

¹¹⁷ Zob. np. **E. Łętowska**, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 15; **M. Lemkowski**, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, z. 3, s. 83; **W. Czachórski**, **A. Brzozowski**, **M. Safjan**, **E. Skowrońska-Bocian**, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 166; **W. Popiołek**, [w:] *Kodeks cywilny, Tom I* (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2005, s. 987; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 661; **K. Zagrobelny**, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz* (red. E. Gniewek), Warszawa 2006, s. 593; **J. Haberko**, *Nieuczciwe klauzule umowne w umowach konsumenckich zawieranych przy użyciu wzorca*, PS 2005, nr 11-12, s. 100; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 207. Tak też SN w wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ.

¹¹⁸ Zob. w tej kwestii **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 209.

¹¹⁹ Zob. **M. Lemkowski**, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, z. 3, s. 83; **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 173-174 (zdaniem autora, możliwe są także sytuacje, w których zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami, ale nie występuje rażące naruszenie interesów konsumenta i podaje przykład postanowienia, które nakłada uciążliwy obowiązek na konsumenta, jednak bez sankcji (s. 175-176)); **W. Popiołek**, [w:] *Kodeks cywilny, Tom I* (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2005, s. 987 (por. jednak odmienny pogląd na s. 992); **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 209-210; podobnie **Z. Radwański**, **A. Olejniczak**, *Zobowiązania-część ogólna*, Warszawa 2005, s. 156.

¹²⁰ Zob. **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 87; **W. Popiołek**, [w:] *Kodeks cywilny, Tom I* (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2005, s. 992; **Ł. Węgrzynowski**, *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006, s. 97.

Również strony procesowe nie wikłają się zwykle w przywołane wątpliwości doktrynalne. W swych pozwach stowarzyszenie Lexus przywołuje łącznie obie przesłanki i zazwyczaj bardzo zwięźle – choć rzeczowo – uzasadnia, dlaczego postanowienie jest nieprawidłowe (często jest to uzasadnienie jednozdaniowe).

Z kolei pozwany przedsiębiorca, kwestionując żądanie pozwu, najczęściej neguje spełnienie obu przesłanek (niekiedy bardzo szczegółowo¹²¹) albo ogólnie wskazuje na brak abuzywnego charakteru postanowienia. Bardzo rzadko zdarza się, że pozwany wskazuje na konieczność koniunkcji obu przesłanek i kwestionuje wystąpienie jednej z nich¹²².

Inną praktykę stosuje Prezes UOKiK, który odrębnie wskazuje obie podstawowe przesłanki (sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumentów) i szczegółowo, odrębnie uzasadnia ich spełnienie.

Także Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniach wyroków objętych badaniem standardowo wyodrębniał przesłankę dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Nie zdarza się jednak, by Sąd uznał, że jedna z przesłanek była spełniona, podczas gdy druga nie.

Zdarza się natomiast, że Sąd ogranicza swoje rozważania do przesłanki naruszenia dobrych obyczajów, nie analizując przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów¹²³.

¹²¹ Np. w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 483/09, XVII AmC 485/09, XVII AmC 485/09) pozwany bank podkreślał, że przesłanki naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów konsumentów muszą być spełnione łącznie, wywodził, że powód nie wskazał konkretnego dobrego obyczaju, który został naruszony oraz podkreślał brak adekwatnego związku przyczynowego między naruszeniem dobrych obyczajów, a naruszeniem interesów konsumentów.

¹²² Tak było w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 19 lutego 2010 r. (XVII AmC 748/09), w której pozwany bank – broniąc klauzuli o treści: „Jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa lub inne, niezależne od Banku względy, Bank może czasowo ograniczyć dostęp do rachunku za pośrednictwem kanałów, przez okres jakiego wymaga usunięcia przyczyn braku dostępu. W takim przypadku Bank nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe ograniczenia w dostępności rachunku” – wskazywał, że nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumentów i wyjaśniał, iż bank może chwilowo ograniczać dostęp do konta w interesie konsumenta (np. gdy będzie wirus).

¹²³ Tak w połączonych do wspólnego rozpoznania sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 538/09, XVII AmC 539/09, XVII AmC 540/09, XVII AmC 541/09, XVII AmC 542/09, XVII AmC 543/09, XVII AmC 544/09) oraz w dotyczących tego samego wzorca połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach zakończonych wyrokiem z dnia 11 maja 2010 r. (XVII AmC 534/09, XVII AmC 535/09, XVII AmC 536/09, XVII AmC 534/09). Tak też w sprawach

d) Komentarz

W nawiązaniu do przytoczonych wyżej schematów uzasadniania rozstrzygnięć przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wątpliwości co do wzajemnego stosunku przywoływanych przesłanek należy wskazać, że centralne miejsce w uzasadnieniu wyroku uwzględniającego powództwo powinno zajmować wyjaśnienie, dlaczego Sąd uznał, iż postanowienie uznane za niedozwolone rażąco narusza interesy konsumentów. W tym celu sąd powinien w pierwszej kolejności zidentyfikować naruszony (zagrożony) majątkowy lub niemajątkowy interes konsumentów – tzn. wykazać, dlaczego postanowienie jest dlań niekorzystne - oraz ocenić, czy przewidziane w postanowieniu rozwiązanie odbiega na niekorzyść konsumenta od istniejących przepisów imperatywnych albo dyspozytywnych, a w ich braku – od dającego się z nich wyprowadzić modelu zrównoważonego rozkładu praw i obowiązków stron. Ma to miejsce zwykle wtedy, gdy postanowienie ogranicza prawa konsumenta wynikające z zasad ogólnych albo obciąża go dodatkowymi obowiązkami. Następnie sąd powinien ocenić, czy naruszenie było **rażące**. Wbrew sugestiom płynącym z wykładni literalnej – której niekiedy poddaje się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tak np. w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 585/09) – a w zgodzie z propozycją sformułowaną przez Sąd Najwyższy i w doktrynie, należy przyjąć, że nie chodzi tu o „szczególnie doniosłe” naruszenie interesów konsumenta, lecz o naruszenie „znaczące” (istotne)¹²⁴, co jest po prostu przeciwieństwem naruszenia nieznacznego, bagatelnego. W dalszej kolejności – w razie odpowiedzi twierdzącej na wskazane dotychczas pytania - Sąd powinien wyjaśnić, czy znaczące (istotne) naruszenie interesów konsumentów może być usprawiedliwione, a więc, czy postanowienie miało na celu zabezpieczenie godnego ochrony interesu przedsiębiorcy, czy było konieczne dla tej ochrony (czy nie dało się tego interesu zabezpieczyć w korzystniejszy dla konsumenta sposób, pewnych wskazówek w tym

zakończonych wyrokami z dnia 16 czerwca 2010 r. (XVII AmC 855/09, XVII AmC 856/09, XVII AmC 857/09).

¹²⁴ W doktrynie zob. **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 208, 211; odmiennie **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 88 (zdaniem autorki, rażąco naruszenie interesów konsumentów ma miejsce jedynie w przypadkach skrajnych). W orzecznictwie zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

zakresie mogą dostarczać m.in. wzorce innych przedsiębiorców) oraz czy ingerencja w interesy konsumenta pozostaje w rozsądnej proporcji do istniejącej potrzeby ochrony interesów przedsiębiorcy (a więc czy jest proporcjonalna *sensu stricto*). Jeżeli naruszenia nie da się usprawiedliwić w zgodzie z zasadą proporcjonalności, uzasadniony będzie wniosek, że zastrzeżenie postanowienia było wynikiem wykorzystania przez przedsiębiorcę silniejszej pozycji kontraktowej w celu narzucenia konsumentowi niekorzystnych dlań (a korzystnych dla przedsiębiorcy) rozwiązań, a więc było wynikiem nadużycia pozycji kontraktowej, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Kluczowe znaczenie ma zatem prawidłowe zidentyfikowanie i zestawienie wchodzących w rachubę interesów konsumenta i przedsiębiorcy oraz skonfrontowanie przyjętego we wzorcu rozwiązania ze ustawowymi rozwiązaniami, które z reguły są obliczone na wyważone uregulowanie interesów stron.

Mniejsze znaczenie mają próby konkretyzowania klauzuli dobrych obyczajów i niedookreślonego zwrotu rażącego naruszenia za pomocą standardowych, dość ogólnych formułek, takich jak „uczciwość kontraktowa”, zwyczaje uczciwego obrotu itp. Znacznie bardziej przydatne są próby konkretyzowania wskazanych zwrotów przez formułowanie bardziej szczegółowych reguł, które pozostają w związku z okolicznościami konkretnej sprawy.

W proponowanym ujęciu przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta podlegają ścisłemu rozgraniczeniu i powinny być oceniane odrębnie. Druga z przesłanek służy do oceny, czy interesy konsumenta zostały znacząco (znaczenie, istotnie) naruszone, pierwsza zaś do oceny, czy naruszenie to może być wystarczająco usprawiedliwione potrzebą ochrony interesów przedsiębiorcy. Wydaje się, że występujące w doktrynie i orzecznictwie trudności z rozgraniczeniem obu kryteriów wiążą się z nieprawidłową implementacją dyrektywy, która odwołuje się do pojęcia „znaczącego” naruszenia interesów konsumenta, a nie – jak prawo polskie – do pojęcia naruszenia „rażącego”. Dosłowne rozumienie tego ostatniego rzeczywiście zakłada od razu negatywną ocenę naruszenia, co w istocie czyni przesłankę sprzeczności z dobrymi obyczajami zbędną. Dosłowna interpretacja nie jest jednak prawidłowa w świetle dyrektywy 93/13. Mimo to pojawia się w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów w postaci odwołania do „szczególnie doniosłego” naruszenia. Z tego względu należy uznać, że prawo polskie jest w omawianym zakresie niezgodne z prawem unijnym i niezgodność ta powinna być niezwłocznie wyeliminowana przez ustawodawcę.

e) Problem postanowień określających główne świadczenia stron

Jak już wspomiano, z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że przedmiotem kontroli mogą być w zasadzie wszystkie postanowienia z wyjątkiem postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (por. art. 385¹ § 1 k.c.).

Zakres tego wyłączenia budzi różne wątpliwości¹²⁵. Nie wszystkie z nich odgrywają istotną rolę w praktyce. W tym miejscu warto jednak podkreślić, że w doktrynie i orzecznictwie zwraca się uwagę, iż w ramach wykładni należy kierować się względem na potrzebę ochrony interesów konsumenta i stosować raczej wąską niż szeroką wykładnię tego pojęcia¹²⁶. W związku z tym przyjmuje się np., że o ile kontroli z punktu widzenia art. 385¹ § 1 k.c. nie podlega postanowienie określające wprost wysokość świadczenia głównego (np. oprocentowania kredytu), o tyle przedmiotem kontroli mogą być klauzule stanowiące podstawę wyliczenia tego świadczenia oraz upoważniające do jego zmiany¹²⁷ (np. oprocentowania¹²⁸). Kontrola

¹²⁵ Zob. **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), *Prawo w działaniu* 2008, nr 6, s. 215 i n. oraz tam przywoływane poglądy.

¹²⁶ Zob. **Ł. Węgrzynowski**, *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006, s. 69 i tam cyt. poglądy; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), *Prawo w działaniu* 2008, nr 6, s. 217. Zob. także uzasadnienie postanowienia SN z dnia 6 stycznia 2005 r., III CZP 76/04, LEX nr 157157.

¹²⁷ **C. Banasiński**, **I. Wesółowska**, [w:] *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2004, s. 179; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego*, Tom 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 681; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 217. Zob. wyrok z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 135/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 205 (Sąd uznał tam za niedozwolone postanowienie wzorca zastrzegające przedsiębiorcy możliwość zmiany wysokości opłat czesnego w czasie trwania nauki w semestrach programowo wyższych ze względu na brak kryteriów takiej zmiany).

¹²⁸ Zob. np. **F. Zoll**, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz, Tom II* (red. F. Zoll), Zakamycze 2005, s. 315; **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, *Prawo Bankowe* 2005, nr 6, s. 18 (wyraźnie wskazuje, że postanowienia dotyczące dopuszczalnej zmiany wysokości odsetek nie są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron).

ta obejmuje również postanowienia mające wpływ na kalkulację i wysokość świadczenia głównego, np. klauzule waloryzacyjne¹²⁹.

Mimo to w jednej ze spraw objętych badaniem¹³⁰, apelując od wyroku uznającego za niedozwolone postanowienie o następującej treści: „Cena imprezy turystycznej ustalona w Programie Ramowym Imprezy może być uaktualniona, gdy wpływ na zmianę ceny będzie miało wystąpienie przynajmniej jednej z następujących okoliczności: 1) wzrost kosztów transportu, 2) wzrost opłat urzędowych, podatków lub opłat należnych za takie usługi, jak lotniskowe, załadunkowe lub przeładunkowe w portach morskich i lotniczych, 3) zmiana kursów walut”, pozwany powoływał się na okoliczność, że postanowienie to określa główne świadczenie stron, tj. cenę imprezy turystycznej. Argument ten powtórzył w skardze kasacyjnej od wyroku oddalającego apelację.

Skarga kasacyjna nie została przyjęta do rozpoznania¹³¹, ponieważ zdaniem Sądu Najwyższego w sprawie nie występowało istotne zagadnienie prawne: sprawa dotyczy postanowienia wzorca umowy odnoszącego się do ceny imprezy turystycznej, nie ulega zatem wątpliwości, że jest to postanowienie określające główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.

Podobny problem pojawił się odnośnie do postanowienia przewidującego możliwość zmiany ceny nieruchomości lokalowej „jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej

¹²⁹ **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 85; **W. Popiołek**, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1-449*¹¹ (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2005, s. 989; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 656 (postanowienie to tylko pośrednio łączy się z klauzulą określającą główne świadczenie); odmiennie jednak **K. Zagrobelny**, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz* (red. E. Gniewek), Warszawa 2006, s. 593. Zob. uzasadnienie postanowienia z dnia 6 stycznia 2005 r., III CZP 76/04, LEX nr 157157, w którym Sąd Najwyższy uznał – odnośnie do umieszczonej w umowie ubezpieczenia zaopatrzenia dzieci klauzuli przewidującej waloryzowanie świadczenia ubezpieczyciela – że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., gdyż nie określa bezpośrednio świadczenia głównego, ale wprowadza umowny reżim jego podwyższania.

¹³⁰ Chodzi o sprawę rozstrzygniętą wyrokiem SOKiK z dnia 3 lipca 2007 r. (XVII AmC 310/07); apelacja od tego wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2009 r. (VI ACa 1400/08).

¹³¹ Zob. postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2010 r. (I CSK 644/09).

w projekcie o więcej niż 3 %.”¹³² oraz postanowienia, które przewidywało comiesięczną waloryzację części ceny pozostałej do spłaty¹³³. Początkowo SOKiK uznał, że postanowienia te określają główne świadczenia stron i są określone w sposób jednoznaczny, jednak jego rozstrzygnięcie zostało uchylone wskutek apelacji powoda wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 17 kwietnia 2008 r. (VI ACa 1357/07). Po ponownym rozpoznaniu sprawy w dniu 31 października 2008 r. (XVII AmC 45/08) SOKiK uwzględnił powództwo w odniesieniu do postanowienia „jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 3 %”, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że postanowienie określające główne świadczenia stron podlega ocenie, jeżeli nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Bazując na tym przepisie w wyroku z dnia 26 listopada 2009 r. (XVIIAmC 343/09) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Uczestnik umieszczony na liście stałej uzupełnia wpłatę do pełnej ceny imprezy najpóźniej 30 dni przed datą rozpoczęcia imprezy a przy domkach wakacyjnych na 60 dni przed rozpoczęciem świadczeń. Cena imprezy wyrażona w PLN jest równoważnością kwoty podanej w dolarach USA lub EURO według kursu sprzedaży NBP obowiązującego w dniu dokonania pełnej wpłaty lub dopłaty do pełnej ceny imprezy”. W ocenie powoda postanowienie to - przewidujące waloryzacyjny sposób ustalania ceny i przerzucające na konsumenta ciężaru ryzyka walutowego – powinno podlegać kontroli, mimo że dotyczy głównych świadczeń umowy, ponieważ nie zostało sformułowane jasno (cena jest wskazana alternatywnie (EUR lub dolar USA oraz odwołuje się do kursu sprzedaży, podczas gdy NBP publikuje kursy średnie; niezrozumiała jest również różnica pomiędzy pełną wpłatą a dopłatą do pełnej ceny). Sąd przychylił się do tej argumentacji, wskazując, że postanowienie wprawdzie dotyczy świadczenia głównego, ale nie zostało ono określone w sposób jednoznaczny (ze względu na konstrukcję i użyte zwroty oraz brak uszczegółowienia w kolejnych postanowieniach jest ono niezrozumiałe i może

¹³² „Cena Nieruchomości Nabywcy może ulec zmianie jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 3 %.”

¹³³ „Część ceny pozostałej do spłaty, podlega co miesiąc waloryzacji o 0,25%, która to waloryzacja została uwzględniona przy ustaleniu wysokości kolejnych rat określonych w załączniku nr 7.”

u średnio zorientowanego klienta budzić wątpliwości interpretacyjne albo wywoływać błąd co do rozumienia danego postanowienia, co może prowadzić do wykorzystania tej niewiedzy przez przedsiębiorcę).

Z kolei w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z dnia 10 czerwca 2008 r. (XVII AmC 300/07; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2009 r. (VI A Ca 1473/08)) Sąd oddalił żądanie uznania za niedozwolone postanowień Ogólnych Warunków Ubezpieczenia AC zawierających definicję „szkody całkowitej” oraz zasady likwidacji „szkody całkowitej”, przyjmując, że określają one świadczenia główne i mają charakter jednoznaczny.

f) Przesłanka indywidualnych negocjacji

Może być dyskusyjne, jakie znaczenie w ramach odpowiedniego stosowania art. 385¹ § 1 k.c. ma przewidziana w tym przepisie przesłanka braku indywidualnych negocjacji. Wprawdzie *prima facie* mogłoby się wydawać, że w ramach oceny postanowienia dokonywanej w toku postępowania w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone przesłanka ta jest w ogóle irrelevantna, ponieważ przedmiotem kontroli jest tam zawsze postanowienie wzorca umowy, a więc postanowienie, które jest *ex definitione* przeznaczone do wielokrotnego wykorzystania (bez negocjacji) i na etapie projektowania wzorca nie podlega indywidualnym uzgodnieniom¹³⁴. Kwestia nie jest jednak tak oczywista. Może się bowiem zdarzyć, że projektując wzorzec przedsiębiorca uzgadnia wzorzec z organizacją reprezentującą interesy konsumentów (w ramach swoistej kontroli prewencyjnej). Wydaje się jednak, że uznanie takich uzgodnień za ekwiwalent indywidualnych uzgodnień w rozumieniu art. 385¹ k.c. wymagałoby wyraźnej podstawy normatywnej i określenia kryteriów pozwalających na stwierdzenie, iż określona organizacja jest wystarczająco reprezentatywna z punktu widzenia ochrony zbiorowego interesu konsumenta.

Wiele zależy od samego pojęcia indywidualnych negocjacji. Szczególny problem może ujawnić się w sytuacji, w której sam wzorzec zawiera postanowienia

¹³⁴ Tak **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁶, nb. 20.

opcjonalne, pozostawiając konsumentowi możliwość indywidualnego wyboru między różnymi opcjami. Hipotetycznie można wyobrazić sobie sytuację, w której możliwości wyboru są tak szerokie, że rzeczywiście wybór klauzuli rażąco naruszającej interesy konsumenta, będzie równoważny wyborowi dokonanyemu w toku indywidualnych negocjacji.

W związku z tym trzeba zastrzec, że przesłankę braku indywidualnych negocjacji należy w przypadku postanowień wzorca uznać co do zasady za spełnioną, a wyjątek dotyczy sytuacji, w której sam wzorzec zapewnia konsumentowi możliwość wyboru równoważną indywidualnym negocjacjom.

Sytuacje takie nie zdarzyły się w sprawach objętych badaniem. Mimo to dość często strony i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wklewały się w rozważania co do tego, czy oceniane postanowienie wzorca umowy było indywidualnie negocjowane.

Mianowicie dość często zdarza się, że pozwani wywodzą, iż postanowienia wzorca umowy są w praktyce zawsze negocjowane z konsumentami (tak było w blisko 30 sprawach objętych badaniem). Zwykle wynika to z niezrozumienia samego pojęcia indywidualnych negocjacji (np. teza o indywidualnych negocjacjach bywa uzasadniana stwierdzeniem, że konsument mógł zapoznać się z wzorcem przed zawarciem umowy¹³⁵ lub tym, że konsument akceptuje wzorzec¹³⁶ czy też wskazaniem, że „umowa jako całość” jest uzgadniana z konsumentem¹³⁷). Niekiedy twierdzenie to opiera się na konstatacji, że konsument może zawrzeć z przedsiębiorcą umowę, która zmodyfikuje treść wzorca¹³⁸. Zdarzyło się również, że

¹³⁵ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 19 lutego 2010 r. (XVIIAmC 748/09) pozwany wywodził, że „postanowienia umowy czytane jako całość” są zawsze uzgadniane z konsumentem, ponieważ zgodnie z § 20 wzorca umowy posiadacz rachunku oświadcza, że otrzymał przedmiotowy Regulamin wraz z tabelą.

¹³⁶ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 531/09). Podobnie w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 6 maja 2009 r. (XVII AmC 235/08), gdzie pozwany wywodził, że „każdy klient zawierający umowę, składając własnoręczny podpis, złożył tym samym zapewnienie, iż zapoznał się z treścią umowy, uzgodnił jej warunki, zgodził się na zawarcie umowy o treści i na warunkach podanych w umowie i miał możliwość jej negocjacji”.

¹³⁷ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 25 listopada 2009 r. (XVII AmC 1186/09).

¹³⁸ W sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 10 sierpnia 2010 r. (XVIIAmC 727/09) pozwany bank tłumaczył, że kwestionowane postanowienie jest indywidualnie negocjowane „Każdy konsument – oblat otrzymuje wzorce umowne do zapoznania się z ich treścią przed podpisaniem umowy. Zgodnie z § 20 zmiana warunków umowy wymaga zawarcia aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że umowa stanowi inaczej (...) Konsument dysponuje zatem możliwością analizy treści umowy w tym przedmiotowych postanowieniach i może wpływać na treść umowy. Stąd wniosek, iż

pozwany twierdził, iż kwestionowane i sprzeczne z określonym przepisem postanowienie wzorca nigdy nie było stosowane, a treść indywidualnie negocjowanych umów zawieranych z klientami zawsze odzwierciedlała ten przepis¹³⁹.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wypracował dotychczas jednolitego stanowiska co do tego, czy i jakie znaczenie w ramach kontroli abstrakcyjnej ma przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia.

Przeważnie Sąd zakłada, że przesłanka ta ma zastosowanie również w sprawach o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone.

W licznych sprawach, uzasadniając wyrok uwzględniający powództwo, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wśród ogólnych przesłanek uznania za niedozwolone wymienia „Brak indywidualnych negocjacji”¹⁴⁰, stanowisko takie zajmuje także Sąd Apelacyjny w Warszawie¹⁴¹.

Przesłanka ta bywa też szczegółowo analizowana (zwykle w związku z zarzutem pozwanego przedsiębiorcy). Na przykład w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 15 lutego 2010 r. (XVIIAmC 747/09), Sąd wskazał w uzasadnieniu, że „W ocenie Sądu w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał (art. 385¹ § 4 kc), że konsumenci uzgadniali treść zawieranych umów czy też postanowień Regulaminów”, podobnie w innych sprawach zakończonych wyrokami z dnia 15 lutego 2010 r. (XVIIAmC 743/09, XVIIAmC 741/09) oraz w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 28 października 2009 r. (XVIIAmC 641/09)¹⁴². Natomiast w sprawach zakończonych

zawarcie umowy z wykorzystaniem gotowych wzorców może odbywać się z jednoczesnym zawarciem aneksu do umowy sporządzonego w momencie zawierania, który do aneksu modyfikować może postanowienia wzorca głównego i jako podpisany w tej samej dacie pozwala na uznanie, iż indywidualne uzgodnienie w trybie art. 385¹ § 1 k.c. jest realizowane”; wskazywał również, że konsument może odstąpić od umowy, co daje „realną możliwość negocjowania postanowień wzorców”.

¹³⁹ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 17 listopada 2009 r. (XVIIAmC 587/09 i XVIIAmC 588/09).

¹⁴⁰ Tak np. w wyrokach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 584/09), z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 268/09).

¹⁴¹ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2010 r. ((VI ACa 780/09), uwzględniającym apelację od wyroku SOKiK z dnia 27 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 185/08) oddalającego powództwo).

¹⁴² W uzasadnieniu Sąd wskazał m.in., że „Pozwana nie wykazała w żaden sposób, że konsumenci zawierający z nią umowy mieli możliwość negocjowania warunków tychże umów i mieli wpływ na treść

wyrokami z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVIIAmC 538/09, XVII Amc 541/09, XVIIAmC 544/09) Sąd wskazał, że: „W niniejszym przypadku stwierdzić należy, że konsumenci nie mieli wpływu na treść kwestionowanego postanowienia umownego, nie było ono z nimi uzgodnione indywidualnie. Pozwany nie przedstawił również żadnego dowodu na okoliczność, iż konsument miał możliwość prowadzenia negocjacji lub też innego wpływu na treść postanowień przedmiotowego wzorca. Sąd ustalił zatem, że wskazany wzorzec umowny nie był uzgadniany indywidualnie z konsumentem”.

W wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r. (XVIIAmC 253/08; apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 25 maja 2010 r. (VI ACa 1256/09), dotyczącym postanowienia przewidującego obowiązek zapłaty kary umownej przez abonenta sieci telefonii komórkowej, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjaśnił zaś, że fakt, iż konsument dobrowolnie wybiera warunki promocyjne zawierające element w postaci kary umownej, w warunkach zapewniających możliwość skorzystania z oferty standardowej, nie jest równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem kwestionowanego postanowienia - konsument nie ma wpływu na treść postanowienia dotyczącego kary umownej, w związku z tym nie można uznać go za uzgodnione indywidualnie.

Kategoryczne stwierdzenie padło w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 531/09), gdzie Sąd wskazał, że zakwestionowane postanowienie nie może być indywidualnie negocjowane, albo jest przyjmowane w takiej wersji albo w ogóle.

Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 sierpnia 2010 r. (XVIIAmC 727/09) Sąd wyjaśnił, że sama hipotetyczna możliwość uchylecia postanowienia wzorca przez umowę nie jest wystarczająca: „Powoływane przez pozwanego postanowienie daje konsumentowi jedynie możliwość wnioskowania o zmianę treści jednego lub kilku elementów umowy, który to wniosek może zostać przez pozwanego uwzględniony lub nie. Marginalność i wyjątkowość zastosowania przedmiotowych postanowień nie dają, z całą pewnością podstaw do stwierdzenia, że konsument ma realny, rzeczywisty wpływ na

ich postanowień. Przesądza to o tym, iż warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych organizowanych przez pozwaną nie były uzgadniane indywidualnie”.

kształt umowy a zakwestionowane postanowienia są każdorazowo z nim negocjowane”.

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów można znaleźć także wypowiedzi, które sugerują, że przesłanka negatywna indywidualnego uzgodnienia w ogóle nie jest istotna w ramach kontroli abstrakcyjnej. Mianowicie w sprawach zakończonych wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2010 r. (XVII AmC 1004/09, XVII AmC 1005/09) Sąd wskazał, że podniesiony przez pozwanego zarzut indywidualnych negocjacji polega „na nieporozumieniu”: „Przedmiotem badania przed tutejszym sądem jest treść wzorca umownego tj. propozycji jaką przedsiębiorca przedstawia konsumentowi. Z tego względu nie ma najmniejszego znaczenia czy przedsiębiorca jest skłonny modyfikować treść wzorca, pod jakimi warunkami, w jakim zakresie itd. – te okoliczności są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy o uznanie postanowienia za niedozwolone”.

Należy też wspomnieć, że w wyroku z dnia 6 maja 2009 r. (XVII AmC 253/08) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż dla oceny czy mamy do czynienia z wzorcem umownym nie ma znaczenia okoliczność, że konsument może mieć wpływ na treść poszczególnych postanowień indywidualnie zawieranej umowy; istotne jest to, że przedsiębiorca posługuje się wzorcem, który przedstawiany jest konsumentom przy zawieraniu umów z nimi.

Z kolei w wyroku z dnia 5 stycznia 2010 r. (XVII AmC 1286/09; apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2010 r., (VI ACa 484/10) Sąd zaprzeczył doniosłości okoliczności, że zakwestionowana klauzula jest zawsze uzgadniana z konsumentami, wskazując, iż „Prowadzona przez Sąd abstrakcyjna kontrola wzorca umownego oderwana jest bowiem od jakiegokolwiek konkretnej umowy, wynikających z niej praw i obowiązków oraz okoliczności jej zawarcia. Analiza Sądu zmierza do oceny potencjalnych możliwości ukształtowania praw i obowiązków stron w oparciu o postanowienia wzorca umownego a nie do rozstrzygnięcia konkretnego sporu zaistniałego między stronami umowy”.

Rozważając omawianą kwestię, należy uwzględnić, że może się zdarzyć, iż postanowienie wzorca umowy jest przedmiotem indywidualnych uzgodnień (np. w toku negocjacji konsument ma rzeczywiście możliwość rezygnacji z określonego

postanowienia wzorca) i może być wyłączone przez postanowienie umowy (jak wiadomo, postanowienia umowy mają pierwszeństwo przed postanowieniami wzorca – art. 385 § 1 k.c.). W doktrynie trafnie wskazuje się, że domniemanie prawne, które wynika z art. 385¹ § 3 k.c. jest wzruszalne¹⁴³. Hipotetycznie może się też zdarzyć, że w typowych sytuacjach konsument ma rzeczywisty wpływ na treść ocenianego postanowienia.

Nie powinno to jednak stać na przeszkodzie uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Po pierwsze dlatego, że w zbiorowym interesie konsumentów leży zawsze wyeliminowanie z obrotu postanowień wzorca, które kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Perspektywa indywidualnych uzgodnień, nawet gdyby miała występować typowo (co jest raczej sytuacją czysto hipotetyczną), jest niepewna, ponieważ przedsiębiorca zawsze może zmienić swoją praktykę negocjacyjną. Niezależnie od tego na ochronę zasługuje także zbiorowy interes konsumentów zawierających umowę w nietypowych okolicznościach, w których negocjacje nie występują. Ponadto należy mieć na względzie, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza możliwości jego włączenia do stosunku umownego jako postanowienia uzgodnionego indywidualnie.

Dlatego też należy uznać, że przesłankę braku indywidualnych negocjacji należy w przypadku postanowień wzorca uznać co do zasady za spełnioną. Potwierdza to zresztą art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c., z którego wynika, że za nie uzgodnione indywidualnie uważa się w szczególności postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Jedyny wyjątek może dotyczyć sytuacji, w której sam wzorzec zapewnia konsumentowi tak szeroką możliwość wyboru postanowień, że jest ona równoważna indywidualnym negocjacom.

Co do zasady strony i sądy nie muszą się zatem wikłać w rozważania co do tego, jak przedstawia się typowa praktyka negocjacyjna przedsiębiorcy.

¹⁴³ M. Rejda, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, Wprowadzenie, nb. 13-14.

g) Problem uznawania za niedozwolone postanowień sprzecznych z prawem

W bardzo wielu przypadkach wyrok uwzględniający powództwo w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone – równoznaczny z uznaniem postanowienia za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów (art. 385¹ k.c.)- dotyczy postanowień, które mogą być uznane za sprzeczne z prawem (art. 58 k.c.) już z tego względu, że naruszają normy imperatywne mające na celu ochronę interesów konsumenta.

Jak już wspomiano zdarza się, że okoliczność ta jest przywoływana przez pozwanych przedsiębiorców, którzy wywodzą w związku z tym, iż klauzula jest nieważna na mocy art. 58 kc i nie ma mocy w umowach zawieranych z moimi konsumentami¹⁴⁴; nie może zatem naruszać interesu konsumentów.

Pogląd ten jest *implicite* odzucany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który sprzeczność postanowienia z prawem traktuje po prostu jako jeden z argumentów – obok argumentów wskazujących na sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumentów – za niedozwolonym charakterem postanowienia.

Kwestia ta nie była dotychczas rozważana w rodzimej literaturze, wypowiedział się w niej natomiast Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 stycznia 2011 r.¹⁴⁵ wskazał, że „Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.)”. W uzasadnieniu uchwały Sąd wyjaśnił, iż „Z odpowiedniego zastosowania art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że w ramach kontroli abstrakcyjnej za niedozwolone może być uznane postanowienie wzorca umowy, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi

¹⁴⁴ Np. w połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach zakończonych wyrokiem SOKiK z dnia 26 listopada 2009 r. (XVII AmC 1033/09, XVII AmC 1034/09) pozwany wywodził, że nie może być uznane za niedozwolone postanowienie sprzeczne z ustawą o sprzedaży konsumenckiej: „Po pierwsze, skoro zapisy takie są z mocy prawa nieważne (czyli nie są składnikiem jakiegokolwiek aktu prawnie relewantnego), to nie mogą istotnie naruszyć interesów konsumenta, gdyż ich miejsce zajmuje imperatywny przepis konsU (...). Po drugie zaś, zgodnie z treścią odnośnych przepisów i ugruntowanego stanowiska doktryny sankcją abuzynośności klauzuli jest jej bezskuteczność. Oznacza to, że klauzula niedozwolona nie jest zastępowana w treści stosunku prawnego przez jakąkolwiek inną treść, w szczególności przez przepis ustawy (jak to ma miejsce w przypadku nieważności)”.

¹⁴⁵ III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95.

obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. *Prima facie* wydaje się - i taka interpretacja przewija się w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego - że postanowienie sprzeczne z ustawą spełnia te przesłanki i może być poddane kontroli przewidzianej w art. 479³⁶ i nast. k.p.c. Przyjęcie takiego stanowiska nie jest jednak uzasadnione, postanowienie bowiem wzorca umowy sprzeczne z ustawą nie może wyrzucić skutku prawnego (art. 58 § 1 k.c.) i nie może kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz nie jest w stanie rażąco naruszyć jego interesów. Nie może też w konsekwencji podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami". Zwrócił także uwagę, że wszystkie postanowienia wymienione w art. 385³ k.c. są w założeniu zgodne z ustawą, mogą natomiast być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta.

Sąd wskazał ponadto, że „Postanowienie wzorca umownego sprzeczne z ustawą jest (...) nieważne, a art. 385¹ k.c. nie może być traktowany jako przepis, który przewiduje inny skutek w rozumieniu art. 58 § 1 in fine k.c., w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Odmienna interpretacja oznaczałaby, że w wypadku abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego postanowienie sprzeczne z ustawą mogłoby być jedynie uznane za niedozwolone, natomiast w razie zamieszczenia takiego postanowienia w konkretnej umowie byłoby ono nieważne (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Tymczasem, skoro stosunki prawne i czynności prawne mogą być abstrakcyjne albo konkretne, tak samo sankcja nieważności czynności prawnej może być abstrakcyjna albo konkretna”.

Stanowisko Sądu Najwyższego odbiega od dotychczasowej praktyki tegoż Sądu – w niektórych jego orzeczeniach dopuszczano możliwość uznania postanowienia wzorca umowy sprzecznego z ustawą za niedozwolone, przyjmując, że sprzeczne z ustawą i nieważne postanowienie w oczywisty sposób narusza interes konsumenta, o którym mowa w art. 385¹ k.c.¹⁴⁶ (ewentualnie przesądza o sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącym naruszeniu interesów konsumenta)¹⁴⁷ albo uznając naruszenie ustawy za dodatkowy argument

¹⁴⁶ Zob. wyrok SN z dnia 25 maja 2007 r., I CSK 484/06, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 34.

¹⁴⁷ Zob. wyrok SN z dnia 15 lutego 2005 r., I CK 509/04, Lex nr 143616.

przemawiający za abuzywnością postanowienia¹⁴⁸ – i jest z pewnością kontrowersyjne.

W szczególności można mieć wątpliwości, czy w wystarczającym stopniu uwzględnia cel postępowania w sprawach o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, którym jest – jak już wielokrotnie podkreślano – ochrona zbiorowego interesu konsumentów. Okoliczność, że postanowienie sprzeczne z ustawą jest z tego powodu nieważne w ramach konkretnych stosunków prawnych nie oznacza, iż nie stwarza zagrożenia dla zbiorowego interesów konsumentów, ponieważ mogą oni nie być świadomi tej nieważności i faktycznie stosować się do nieważnych postanowień. Powstaje jednak pytanie, czy z punktu widzenia ochrony zbiorowego interesu konsumentów efektywniejsze od kontroli sądowej w ramach uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone byłoby bezpośrednie uznanie stosowania postanowień wzorców umów sprzecznych z ustawą za szczególną praktykę naruszającą zbiorowy interes konsumentów, objętą ogólnym zakazem z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁴⁹.

2. Problem stosowania art. 385² k.c.

a) Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego

Zgodnie z art. 385² k.c. „Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny”.

W doktrynie i orzecznictwie jest sporne, czy i w jakim zakresie przepis ten może znaleźć zastosowanie w ramach kontroli abstrakcyjnej.

¹⁴⁸ Zob. wyrok SN z dnia 23 marca 2005 r., I CK 586/04, OSNC 2006, nr 3, poz. 51.

¹⁴⁹ Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.

Część doktryny, do której w jednym z orzeczeń przyłączył się także Sąd Najwyższy (wydany w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych), odrzuca taką możliwość ze wskazaniem, że w ramach postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone przedmiotem kontroli jest wzorzec *in abstracto*, a więc oceniany w oderwaniu od okoliczności dotyczących zawarcia konkretnej umowy¹⁵⁰. Stosownie do odmiennego poglądu – uwzględniającego również wspomniany argument – art. 385² k.c. może znaleźć odpowiednie zastosowanie, w związku z czym czynniki tam wskazane powinny zostać zastąpione stosownymi odpowiednikami¹⁵¹.

Zwolennicy drugiego z zapatrywań wskazują zatem w szczególności, że obowiązek uwzględnienia treści umowy oraz umów powiązanych musi być zastąpiony przez obowiązek dokonywania oceny danego postanowienia wzorca w kontekście treści całego wzorca a także wzorców, które są z nim typowo ściśle powiązane¹⁵².

¹⁵⁰ W orzecznictwie zob. wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, Lex nr 496411 (Sąd wskazał tam, że w ramach kontroli abstrakcyjnej nie stosuje się art. 385² k.c., „ponieważ w przypadku kontroli abstrakcyjnej nie bada się umowy, a jedynie wzorzec”).

¹⁵¹ **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 665; **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Prawo Bankowe 2005, nr 6, s. 23; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 212.

¹⁵² Zob. **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Prawo Bankowe 2005, nr 6, s. 21; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 212-213; por. także **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 95-96; **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 305; uzasadnienie wyroku SOKiK z dnia 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, LEX nr 156794 oraz wyroku SOKiK z dnia 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05, LEX nr 166196. Por. także **B. Gawlik**, *Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, [w:] *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaaka*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2006, z. 96, s. 189-190; **Cz. Żuławska**, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 1*, Warszawa 2005, s. 146; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 665. Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 162/04, LEX nr 141336 (Sąd stwierdził w nim: „Z ustaleń wiadomo także, że postanowienia umowy wynikały zarówno z formularza tej umowy, jak i z regulaminu, który stanowił integralną część umowy. Zarówno zatem druk umowy, wypełniany jedynie przez pracownika banku i podpisywany przez konsumenta, jak i regulamin, stanowiły uzupełniający się wzorzec umowy zawieranej pomiędzy bankiem a klientami - konsumentami. W tej sytuacji trafnie uznał Sąd Apelacyjny, że postanowienia obu tych dokumentów, skoro razem tworzą treść umowy, muszą być oceniane łącznie i tylko wtedy możliwa jest kontrola, czy chodzi o postanowienia kształtujące prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, a więc, czy są to niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c.”); zob. też uchwałę SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118 (Sąd wskazał tam, iż „Biorąc pod uwagę, że sąd dokonując kontroli wzorca nie czyni tego *in abstracto*, ale odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego

Z kolei zamiast okoliczności zawarcia umowy miarodajne mogą być typowe okoliczności, które towarzyszą (towarzyszyły, będą towarzyszyć) zawarciu umowy z wykorzystaniem postanowienia wzorca¹⁵³. W wyroku z dnia 13 lipca 2005 r.¹⁵⁴ Sąd Najwyższy wskazał - w ramach kontroli abstrakcyjnej - że rzetelność kontraktowa istotna z punktu widzenia art. 385¹ § 1 k.c. „...może być (...) analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem”¹⁵⁵. Przyjmuje

wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385² i 385³ k.c.), należy wykluczyć uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu.”). Odmienne **B. Jesionowska**, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, PUG 2006, nr 11, s. 22 – zdaniem autorki, ocena abuzywności postanowienia wzorca dokonywana jest w oderwaniu od pozostałych rozwiązań przyjętych przez wzorzec; **D. Du Cane, P. Szot**, *Charakter kontroli postanowień wzorców umownych*, Glosa 2009, nr 3, s. 56 (por. jednak s. 59, na której autorzy wskazują, że art. 385² k.c. pozwala na uwzględnienie przy ocenie wzorca, specyfiki obrotu, którego postanowienie dotyczy). Odmienne także SN w wyroku z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181 („Abstrakcyjna ocena abuzywności postanowienia wzorca powinna zatem uwzględniać dwa kryteria wskazane w art. 385¹ k.c.: 1) sprzeczność z dobrymi obyczajami; 2) rażące naruszenie interesów konsumenta. Nie stosuje się jednak art. 385² k.c., ponieważ w przypadku kontroli abstrakcyjnej nie bada się umowy, a jedynie wzorzec. Okoliczności zawarcia umowy, data zawarcia itp. są zatem bezprzedmiotowe. Jeśli kontrola ma być abstrakcyjna, nie może ograniczać się do wykładni konkretnej umowy (wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 162/04, Prawo Bankowe 2006 nr 2, s. 17). W przeciwnym razie - to jest gdyby ocena abuzywności postanowienia wzorca wymagała uwzględniania całego kontekstu wzorca, relacji z innymi postanowieniami wzorca, ewentualnie z postanowieniami innych wzorców, które mogą mieć zastosowanie - kontrola abstrakcyjna straciłaby swój charakter i stałaby się indywidualną kontrolą wzorca umownego”). Por. też uchwałę SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35 (Sąd wskazał tam, że kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy i stwierdził, że „ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę”).

¹⁵³ **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 305; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 213.

¹⁵⁴ I CK 832/04, LEX nr 159111.

¹⁵⁵ Por. także wyrok z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 135/05, Biul.SN 2006, nr 6, poz. 7, w którym Sąd Najwyższy nakazał Sądowi Apelacyjnemu ocenę zgodności z art. 385¹ § 1 k.c. zastrzeżenia odsetek za opóźnienie z zapłatą czesnego w wysokości 1 zł za każdy dzień zwłoki, z uwzględnieniem dodatkowych okoliczności (wskazuje np. na średni poziom czesnego w okresie stosowania wzorca); podobnie w stosunku do klauzuli przewidującej brak możliwości żądania zwrotu czesnego w razie rezygnacji z nauczania przed jego rozpoczęciem lub w trakcie, Sąd wskazał na konieczność uwzględnienia finansowej organizacji procesu edukacyjnego w pozwanej spółce. Błędny jest zatem pogląd wyrażony w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 19 czerwca 2002 r., XVII Amc 34/01, LEX nr 82249, że: „...ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nie mają również żadnego znaczenia kwestie sposobu organizacji, specyfiki działalności dydaktycznej prowadzonej przez przedsiębiorcę”.

się przy tym, że ocena powinna być dokonywana nie według chwili zawarcia umowy, lecz według chwili wytoczenia powództwa¹⁵⁶.

Wskazuje się przy tym, że treść całego wzorca oraz typowe okoliczności jego wykorzystania mają znaczenie nie tylko dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami, ale także w ramach oceny czy postanowienie wzorca rażąco narusza interesy konsumenta¹⁵⁷.

W doktrynie jest sporne, czy także w ramach kontroli abstrakcyjnej należy uwzględniać nie tylko kryteria obiektywne, ale także względy subiektywne związane z przedsiębiorcą bądź konsumentem¹⁵⁸. Zdaniem niektórych autorów, może się zdarzyć, że określone postanowienie będzie rażąco niekorzystne tylko dla typowej grupy adresatów wzorca (np. osób starszych) albo z uwzględnieniem szczególnego statusu przedsiębiorcy (np. banku), który wiąże się z podwyższonym progiem wymagań co do jego staranności¹⁵⁹.

b) Obserwacje dotyczące praktyki

W praktyce strony procesowe i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zazwyczaj uzasadniają twierdzenia dotyczące abuzywności określonego postanowienia wzorca przez odwołanie do samego postanowienia, przepisów prawa i dobrych obyczajów.

¹⁵⁶ **Cz. Żuławska**, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania*, tom 1, Warszawa 2005, s. 146; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 665; **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Prawo Bankowe 2005, nr 6, s. 23.

¹⁵⁷ **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 214.

¹⁵⁸ Por. **Cz. Żuławska**, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania*, tom 1, Warszawa 2005, s. 144; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 664; **K. Kohutek**, *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, Prawo Bankowe 2000, nr 12, s. 32; **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 172-173; **K. Zagrobelny**, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz (red. E. Gniewek)*, Warszawa 2006, s. 593.

¹⁵⁹ Tak **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 214; odmiennie **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 298.

Dość często zdarza się także, że istotne znaczenie w ramach argumentacji ma treść wzorca wykraczająca poza samo oceniane postanowienie (co potwierdza odpowiednie stosowanie art. 385² k.c.). Strona powodowa wskazuje np. na brak określonego postanowienia, który sprawia, że inne postanowienie jest niedozwolone (np. niesymetryczność obowiązków stron¹⁶⁰) albo okoliczności dodatkowe wynikające z wzorca (np. szczególny charakter działalności banku, to, że umowa nie należy do umów zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego).

Treść pozostałych postanowień wzorca jest często przywoływana przez pozwanych, którzy na tej podstawie kwestionują abuzywny charakter postanowienia, np.:

- podważając abuzywność postanowienia wchodzącego w skład wzorca regulującego program lojalnościowy i przyznającego przedsiębiorcy możliwość wprowadzania jednostronnie zmian w zakresie liczby punktów niezbędnych do uzyskania nagrody oraz zmian samych nagród, przedsiębiorca powoływał się na to, że regulamin nie gwarantuje wcześniejszej wymiany punktów na dotychczasowych zasadach¹⁶¹;
- negując abuzywność postanowienia przewidującego właściwość sądu polubownego, pozwany przedsiębiorca odwoływał się od innego postanowienia wzorca, który – jego zdaniem – przewidywał właściwość sądu powszechnego, jeżeli strony nie skorzystają z rozwiązania polubownego¹⁶²;
- broniąc postanowienia przewidującego blokadę dostępu klienta do rachunku w okresie wypowiedzenia umowy, pozwany bank wywodził, że z innych postanowień wzorca wynika, że wypowiedzenie może nastąpić tylko z ważnych

¹⁶⁰ Np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 11 września 2009 r. (XVIIAmC 408/09) powód wskazywał, że postanowienie zobowiązujące klienta do pokrycia wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy w miejscu ich powstania jest abuzywne, m.in. dlatego, że taki sam obowiązek nie obciąża organizatora imprezy).

¹⁶¹ Zob. sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 19 lipca 2010 r., XVIIAmC 1548/09.

¹⁶² Tak w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2010 r. (XVII AmC 1004/09). Sąd stwierdził tam, że treść obu postanowień jest wzajemnie sprzeczna i wskazał, iż „...wzorzec umowy jest źle skonstruowany i w rzeczywistości nastęca nieprzezwycięzalnych trudności literalna wykładnia jego postanowień [...] Tego rodzaju postanowienie umowne prowadzące do narzucenia konsumentowi kognicji sądu polubownego lub chociażby dopuszczające taką możliwość wobec wzajemnej sprzeczności dwu postanowień tej samej umowy, musi być uznane za niedozwolone”.

powodów, a blokada dostępu stanowi w istocie sankcję za nieprzestrzeganie obowiązków kontraktowych przez klienta¹⁶³;

- wyjaśniając sens postanowienia przewidującego fikcję doręczenia zawiadomienia o zmianach wzorca po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany adres do korespondencji, pozwany bank twierdził, że w świetle innych postanowień wzorca konsument ma prawo do odmowy przyjęcia nowych warunków¹⁶⁴;
- kwestionując żądanie uznania za niedozwolone postanowienia przyznającego organizatorowi prawo odwołania imprezy turystycznej z powodu braku wymaganego minimum uczestników, pozwany wskazywał, że powód pominął dalsze zdanie (inne postanowienie) zamieszczone w tej samej jednostce redakcyjnej wzorca, które przewidywało, że klient w razie odwołania imprezy może wybrać zwrot wpłaconej ceny albo imprezę zastępczą¹⁶⁵;
- tłumacząc postanowienie przewidujące wymagalność wynagrodzenia należnego od pożyczkobiorcy z tytułu obsługi pożyczki z chwilą upływu terminu wypowiedzenia umowy¹⁶⁶, przedsiębiorca wskazywał, że „postanowienie to nie może być interpretowane z pominięciem przepisu § 6 ust. 1 umowy, z którym pozostaje w ścisłym związku, a z którego wynika, że Optima S.A. może wypowiedzieć umowę w razie zwłoki Pożyczkobiorcy z zapłatą dwóch pełnych rat pożyczki wraz z odsetkami”¹⁶⁷.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza niekiedy, że art. 385² k.c. nie ma zastosowania w ramach kontroli abstrakcyjnej¹⁶⁸. Jednakże wbrew temu twierdzeniu kontekst wzorca jest dość często uwzględniany w ramach argumentacji

¹⁶³ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 11 stycznia 2010 r. (XVIIAmC 777/09), z dnia 7 stycznia 2010 r. (XVIIAmC 709/09).

¹⁶⁴ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 29 stycznia 2010 r. (XVIIAmC 692/09).

¹⁶⁵ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 17 września 2009 r. (XVII AmC 629/09).

¹⁶⁶ „W dniu upływu terminu wypowiedzenia należne i wymagalne stają się niezapłacone przez Pożyczkobiorcę, kwoty wynagrodzeń Optima S.A. z tytułu umówionych a nie wykonanych wyłącznie z przyczyn leżących po stronie Pożyczkobiorcy, usług odbioru raty pożyczki wraz z odsetkami w miejscu zamieszkania Pożyczkobiorcy i Optima S.A. ma prawo do wystąpienia na drogę sądową o zapłatę łącznej kwoty tych niezapłaconych wynagrodzeń”.

¹⁶⁷ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z dnia 6 marca 2009 r. (XVII AmC 148/08; apelacja pozwanego oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2010 r. (VI A Ca 690/09).

¹⁶⁸ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 15 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 428/09).

Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: w kilku sprawach Sąd uwzględniał okoliczności typowe wynikające pośrednio z innych postanowień wzorca niż zaskarżone postanowienie (np. w kilku orzeczeniach Sąd uznał, że umowa nie dotyczyła drobnych bieżących spraw życia codziennego i dlatego dla zmiany wzorca konieczne jest doręczenie¹⁶⁹), a w kilku innych wprost do tych innych postanowień wzorca się odwoływał. Ciekawego przykładu takiej sytuacji dostarcza sprawa zakończona wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 584/09), w uzasadnieniu którego Sąd wyliczył na wstępie (w punktach) przesłanki uznania za niedozwolone (1. Brak indywidualnych negocjacji, 2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami, 3. Rażąco naruszenie interesów konsumenta, 4. Postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron), po czym formułkowo (ogólnie, w oderwaniu od okoliczności sprawy) scharakteryzował sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie i wskazał, że „...przedmiotowe postanowienie należy rozpatrywać na tle całego Regulaminu Sklepu. Dopiero bowiem pełna analiza Regulaminu nasuwa wniosek, iż powód nie dookreślił kwestii związanych ze zmianą niniejszego Regulaminu, przez co kwestionowane postanowienie w takiej formule powodować może wątpliwości i wprowadzać w błąd klienta...”). W dalszej części Sąd szczegółowo wyjaśnił, w jaki sposób postanowienie zagraża konsumentowi (odwołując się m.in. do art. 385³ pkt 10 k.c.), a na koniec wskazał, że postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

Innego przykładu dostarczają sprawy zakończone wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 484/09, XVII AmC 485/09). W sprawach tych powód żądał uznania za niedozwolone dwu postanowień wzorca, wyliczających okoliczności „niezależne od banku” za które bank nie odpowiadał, nawet jeżeli spowodowały one straty klienta („Bank nie odpowiada za straty spowodowane okolicznościami niezależnymi od Banku takimi jak (...) wadliwe działanie bankomatów i innych urządzeń akceptujących karty”; „opóźnienia wynikające z wad transmisji, awarii systemów komputerowych, systemów telekomunikacyjnych i teletransmisji danych, systemów zasilania oraz opóźnień wynikłych z działania poczty lub telekomunikacji”). Pozwany bank kwestionował

¹⁶⁹ Zob. np. sprawy zakończone wyrokami SOKiK z dnia 19 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1548/09, XVIIAmC 1549/09, XVIIAmC 1550/09) oraz z dnia 13 maja 2010 r. (XVIIAmC 1052/09).

abuzywność postanowień, wskazując m. in., że mimo tych postanowień nadal odpowiada na zasadach ogólnych za niedołożenie należytej staranności, a zatem postanowienia te w żaden sposób nie ograniczają jego odpowiedzialności w stosunku do modelu ogólnego. Mimo to Sąd uznał postanowienia za niedozwolone, tłumacząc, że sugerują one błędnie konsumentowi, iż każde wadliwe działanie systemów (urządzeń, itd.), którego dotyczą postanowienia, jest zawsze niezależne od banku, gdy tymczasem mogą być one objęte odpowiedzialnością banku. W ocenie Sądu potwierdzał to całokształt postanowień regulaminu, który nie zawierał nigdzie odpowiedniego wyłączenia takich sytuacji.

Z kolei w wyroku SOKiK z dnia 11 września 2009 r. (XVIIAmC 408/09), postanowienie zobowiązujące klienta do pokrycia wyrządzonych przez siebie szkód w trakcie trwania imprezy „w miejscu ich powstania” zostało uznane za abuzywne, m.in. dlatego, że taki sam obowiązek nie obciąża organizatora imprezy.

O tym, że kwestia ta nie jest wolna od pewnych kontrowersji, świadczy wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 17 września 2009 r. (VI ACa 291/09) oddalający apelację od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 października 2008 r. (XVII AmC 47/08)), w którym Sąd wskazał: „Gdyby ocena abuzywności postanowienia wzorca wymagała uwzględnienia całego kontekstu wzorca, relacji z innymi postanowieniami wzorca, które mogą mieć zastosowanie, to kontrola abstrakcyjna straciłaby swój charakter i stałaby się indywidualną kontrolą wzorca umownego (wyrok SN z dnia 19 marca 2007, III SK 21/06)”. Tym samym Sąd nie uwzględnił zarzutu pozwanego, że wykładnia została dokonana w oderwaniu od innych części wzorca.

W praktyce Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zdarza się również, że pewne znaczenie jest przypisywane szczególnym cechom pozwanego przedsiębiorcy. Np. w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09) Sąd wyraźnie podkreślił, że zakwestionowane przez powoda postanowienie „jest nie do pogodzenia

z porządkiem prawnym i zaufaniem do instytucji bankowej, która powinna dawać rękojmię bezpieczeństwa swoim klientom”¹⁷⁰.

Odrębną kwestią jest uwzględnianie typowych okoliczności, które nie wynikają bezpośrednio z wzorca. Stosunkowo często przywołuje je pozwany przedsiębiorca, który wskazuje na typowe okoliczności spoza wzorca, mające uzasadniać dozwolony charakter (albo przynajmniej nieszkodliwość) postanowienia, np.:

- uzasadniając wchodzące w skład wzorca regulującego program lojalnościowy postanowienie przyznające przedsiębiorcy możliwość wprowadzania jednostronnie zmian w zakresie liczby punktów niezbędnych do uzyskania nagrody oraz zmian dotyczących samych nagród, przedsiębiorca eksponował „typową” okoliczność nie mającą odzwierciedlenia we wzorcu, że „wszelkie informacje o zmianach zasad związanych ze zmianą ilości punktów za poszczególne towary (...) są wdrażane z 30-dniowym uprzedzeniem” oraz, że „Informacje są ogłaszane w sklepie. Ponadto o zmianach informuje klientów personel. Klienci są zawsze informowani o zmianach. Wbrew twierdzeniom powoda nie są zaskakiwani zmianami w regulaminie”¹⁷¹;
- kwestionując abuzywność postanowienia wchodzącego w skład wzorca regulującego program lojalnościowy i wskazującego na to, że podpis formularza rejestracyjnego stanowi równocześnie „potwierdzenie zapoznania się z Regulaminem Programu oraz akceptację jego postanowień” (podczas gdy wymagane jest doręczenie wzorca) przedsiębiorca wywodził, iż regulamin jest dostępny na stronie internetowej pozwanego, „ogłaszany” w placówkach partnerów i „dostępny” w placówkach pozwanego¹⁷²;
- broniąc postanowienia wchodzącego w skład wzorca regulującego program lojalnościowy i przewidującego, że zmiany wzorca umowy będą „dostępne w ogłoszeniach umieszczanych przez Partnerów w Placówkach Partnerów oraz na stronie internetowej” przedsiębiorca wskazywał, iż „posiadacze kart często uczęszczają na zakupy do sklepu, który wydał im kartę (...). W sklepach są

¹⁷⁰ Na to, że bank jest instytucją zaufania publicznego Sąd wskazał także w wyroku z dnia 23 marca 2010 r. (XVII AmC 798/09).

¹⁷¹ Zob. sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 19 lipca 2010 r., XVIIAmC 1548/09.

¹⁷² Zob. sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 19 lipca 2010 r., XVIIAmC 1549/09.

wywieszane na tablicy ogłoszeń wszelkie informacje dot. Programu – Regulamin i jego zmiany. Informacje są wywieszane na tablicy ogłoszeń z 30-dniowym wyprzedzeniem. Dodatkowo personel sklepu informuje klientów - posiadaczy kart o wszelkich zmianach”¹⁷³;

- tłumacząc postanowienie wyłączające odpowiedzialność w razie, gdy odmowa elektronicznego dostępu do rachunku nastąpi z przyczyn niezależnych od banku, przedsiębiorca wyjaśniał, że postanowienie to ma na względzie wyłączenie odpowiedzialności tylko w przypadku awarii łączy telekomunikacyjnych i internetowych (siła wyższa) i podawał przykłady konkretnych awarii¹⁷⁴;
- odnosząc się do postanowienia przewidującego domniemanie doręczenia przez bank korespondencji pozwany wykazywał, że w praktyce postanowienie to nie jest stosowane (jest „martwe”)¹⁷⁵;
- podobnie bronił się przedsiębiorca, który wskazywał, że postanowienie o treści: „Opóźnienia wynikające z działania Poczty Polskiej lub innego przewoźnika nie obciążają w żaden sposób sklepu Pop-Galeria” jest w praktyce „martwe”: w przypadku zagubienia przesyłki przez pocztę klient zawsze dostaje nowy towar, a sprzedawca odszkodowanie na podstawie złożonej przez sprzedawcę na poczcie reklamacji¹⁷⁶;
- kwestionując abuzywność postanowienia przewidującego, że „Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy jest sąd właściwy dla siedziby sklepu”, pozwany przedsiębiorca wskazywał, iż w czasie wieloletniej działalności sklepu nie zaistniał żaden spór sądowy z powództwa klienta¹⁷⁷;
- wyjaśniając postanowienie ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą banku za opóźnienie realizacji zlecenia bank odwoływał się do specyfiki bankowości w kontekście opóźnień w realizacji przelewów¹⁷⁸;

¹⁷³ Zob. sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 19 lipca 2010 r., XVIIAmC 1550/09.

¹⁷⁴ Zob. sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 11 stycznia 2010 r. (XVII AmC 779/09).

¹⁷⁵ Zob. sprawę zakończoną wyrokiem SOKiK z dnia 11 stycznia 2010 r., XVIIAmC 780/09.

¹⁷⁶ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 28 stycznia 2010 r. (XVII AmC 633/09).

¹⁷⁷ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 9 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 367/09). Podobnie w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 369/09; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r. (VI ACa 35/10)).

¹⁷⁸ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 25 listopada 2009 r. (XVII AmC 1186/09).

- z kolei tłumacząc postanowienie wyłączające odpowiedzialność banku za straty spowodowane okolicznościami niezależnymi od banku takimi jak wadliwe działanie bankomatów i innych urządzeń akceptujących karty, wady transmisji, awarii systemów komputerowych, systemów telekomunikacyjnych i teletransmisji danych oraz opóźnień wynikłych z działania poczty lub telekomunikacji, bank odwoływał się do umów z osobami trzecimi odpowiedzialnymi za prawidłowe działanie bankomatów oraz do wytycznych dla pracowników w zakresie wzmocnienia gwarancji prawidłowego działania, a ponadto wskazywał na przejrzystą procedurą reklamacyjną przy awariach¹⁷⁹;
- kwestionując abuzowność postanowienia przewidującego możliwość zawieszenia świadczenia wszelkich usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta oraz wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym, bez prawa do odszkodowania ze strony Operatora z tytułu jednostronnego wypowiedzenia umowy i bez konieczności wcześniejszego uprzedzenia Abonenta¹⁸⁰, pozwany przedsiębiorca wyjaśniał, że w praktyce przed deaktywacją telefonu, klienci są informowani poprzez tzw. sms windykacyjne, wezwanie do zapłaty, telefony do klientów oraz stwierdził: „Biorąc pod uwagę, że powyższe postanowienie w brzmieniu określonym w zakwestionowanym postanowieniu w praktyce nigdy nie było stosowane, powód w świetle art. 479³⁹ k.p.c. nie ma legitymacji do wystąpienia z powództwem w tym zakresie z uwagi na fakt, iż jego roszczenie do wystąpienia z powództwem w tym zakresie wygasło”¹⁸¹;
- uzasadniając postanowienie dopuszczające swobodną możliwość zmiany wysokości odsetek od kredytu, bank wskazywał na znaczny upływ czasu między zawarciem umowy a wypłaceniem kredytu oraz tłumaczył, czym faktycznie kieruje się dokonując zmiany oprocentowania¹⁸²;

¹⁷⁹ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 484/09 i XVII AmC 485/09).

¹⁸⁰ „Jeżeli Abonent nie zapłacił należności za usługi telekomunikacyjne w terminie 30 dni kalendarzowych od daty płatności wskazanej w rachunku telefonicznym, Operator ma prawo zawiesić świadczenie wszelkich usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta oraz wypowiedzieć umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym, bez prawa do odszkodowania ze strony Operatora z tytułu jednostronnego wypowiedzenia umowy i bez konieczności wcześniejszego uprzedzenia Abonenta (§ 20 ust. 12 Regulaminu)”.

¹⁸¹ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 15 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 428/09)

¹⁸² Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 10 sierpnia 2010 r. (XVII AmC 727/09).

- tłumacząc postanowienie przyznające prawo do zmiany wzorca bez wypowiedzenia, przedsiębiorca powoływał się na okoliczność, że w praktyce brak jest skarg konsumentów z tego powodu¹⁸³;
- uzasadniając postanowienie przewidujące obowiązek zapłaty prowizji w razie wcześniejszej spłaty kredytu, bank szczegółowo i dogłębnie opisywał uwarunkowania systemu finansowania kredytów hipotecznych¹⁸⁴ (co spotkało się z odporem powoda, który wskazywał, że „Kontrola postanowień wzorca umownego ma bowiem charakter abstrakcyjny, a ocena ich abuzywności następuje w oderwaniu od okoliczności faktycznych towarzyszących wykonywaniu postanowień umownych przez danego przedsiębiorcę”.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie uwzględnia tego rodzaju okoliczności pozawzorcowych, jeżeli nie dadzą się one ustalić na podstawie samego wzorca i doświadczenia życiowego. Tytułem przykładu warto wskazać, że w przywołanej wyżej sprawie¹⁸⁵, w której pozwany przedsiębiorca odwoływał się do okoliczności, iż informacje o zmianie wzorca umowy „są wywieszane na tablicy ogłoszeń z 30-dniowym wyprzedzeniem”, Sąd pominął tę okoliczność jako pozawzorcową, wskazując, że przedsiębiorca „Mógł w każdej chwili zmienić regulamin, nie informując o tym drugiej strony (...) bo termin 30 dni, o których mowa w odpowiedzi na pozew nie wynika z postanowień wzorcowych”.

W licznych sprawach Sąd podkreślał, że w ramach kontroli abstrakcyjnej „(...) ocena kwestionowanych klauzul prowadzona jest w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego z określonym konsumentem, a jej przedmiotem jest badanie tylko tych klauzul wzorca a nie praktyki i konsekwencji ich stosowania w umowach z konsumentami.”¹⁸⁶.

¹⁸³ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 2 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 584/09).

¹⁸⁴ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z dnia 17 września 2009 r. (XVIIAmC 622/09) i częściowo zmieniającym go wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2010 r. (VI ACa 1336-09).

¹⁸⁵ Zakończony wyrokiem SOKiK z dnia 19 lipca 2010 r., XVIIAmC 1550/09.

¹⁸⁶ Zob. np. wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2009 r. (rozstrzygający połączone do wspólnego rozstrzygnięcia sprawy: XVIIAmC 36/09, XVIIAmC 37/09, XVIIAmC 38/09, XVIIAmC 39/09, XVIIAmC 40/09).

c) Komentarz

Ustosunkowując się do wspomnianych wątpliwości należy wskazać, że racjonalna ocena postanowienia wzorca rzeczywiście wymaga częstokroć uwzględnienia pozostałych postanowień wzorca, a także okoliczności faktycznych spoza wzorca. Ze względu na cel postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, ogniskujący się wokół ochrony zbiorowego interesu konsumentów, oraz skutki wyroku ograniczające się do konkretnego wzorca pozwanego przedsiębiorcy, należy jednak przyjąć, że ocena postanowienia powinna być w zasadzie dokonywana na podstawie samego wzorca. Okoliczności spoza wzorca mogą być uwzględnione tylko o tyle, o ile wynikają z doświadczenia życiowego i można oczekiwać, że nie będą podlegać istotnym zmianom (tzn. zmianom, w świetle których postanowienie mogłoby stracić lub uzyskać znamię abuzywności). Jest to tym bardziej istotne, że obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości wykreślenia postanowienia z rejestru¹⁸⁷.

3. Zastosowanie art. 385³ k.c. i odwołania do rejestru

a) Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego

W literaturze nie budzi wątpliwości pogląd, że zastosowanie do kontroli abstrakcyjnej ma art. 385³ k.c., zawierający listę postanowień, które „w razie wątpliwości” uważa się za niedozwolone¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Nawet wtedy, gdy prawomocny wyrok, który stanowił podstawę wpisu do rejestru, został uchylony albo zmieniony w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej albo w wyniku skargi o wznowienie postępowania – zob. w tej kwestii **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴⁴⁻⁴⁵, nb. 2 i tam przywoływane poglądy; **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 207.

¹⁸⁸ Zob. **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 654; podobnie **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, *Prawo Bankowe* 2005, nr 6, s. 22; **E. Łętowska**, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 31; **R. Trzaskowski**,

Znaczenie zastosowania tego przepisu nie jest jednak oczywiste i zwykle nie jest precyzowane.

W wyrok z dnia 11 października 2007 r.¹⁸⁹ Sąd Najwyższy wskazał - w postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone - że „Postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych w art. 385³ k.c. nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym”. W ocenie Sądu, treść załącznika do dyrektywy 93/13 oraz jego odwzorowanie w prawie krajowym w postaci katalogu postanowień umownych, nie przesądza statusu danego postanowienia, jako niedozwolonego postanowienia umownego (postanowienia wzorca umów). „Wykaz ten należy kwalifikować jako swoistą wskazówkę co do rodzaju postanowień, które mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z interesami i uprawnieniami konsumentów”.

Z kolei w opinii jednego z autorów zawarte we wzorcu postanowienia odpowiadające klauzulom wymienionym w art. 385³ k.c. niemal zawsze będą postanowieniami niedozwolonymi. Praktycznie bowiem nie wchodzi tu w rachubę obalenie domniemania braku indywidualnych negocjacji, podobnie jak wykazanie, że sprzeczność postanowienia rażąco naruszającego interesy konsumenta z dobrymi obyczajami, mogą się zdarzyć tylko wyjątkowo¹⁹⁰.

b) Obserwacje dotyczące praktyki

Strony procesowe (powodowie)¹⁹¹ i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dość często (w przypadku Sądu miało to miejsce w ponad 30 sprawach objętych badaniem¹⁹², w których sporządzono uzasadnienie) odwołują się do listy szarych

Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 218.

¹⁸⁹ III SK 19/07, Lex nr 496411.

¹⁹⁰ Zob. **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w Działaniu 2008, nr 6, s. 220.

¹⁹¹ Miało to miejsce w ponad 70 spośród 202 spraw objętych badaniem.

¹⁹² Np. w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 13 maja 2010 r. (XVIIAmC 1052/09), z dnia 29 lipca 2010 r. (XVIIAmC 628/09), w połączonych sprawach (XVIIAmC 618/09, XVIIAmC 619/09, XVIIAmC 620/09, XVIIAmC 621/09) zakończonych wyrokiem SOKiK z dnia 11 lutego 2010 r. Tak też

klauzul z art. 385³ k.c., przy czym nie zawsze chodzi tu o postanowienia wprost wskazane w tym przepisie, lecz o postanowienia wykazujące pewną istotną cechę wspólną. W wielu innych przypadkach istniała możliwość odwołania się do art. 385³ k.c., z której powód nie skorzystał.

Stanowisko to jest aprobowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, przy czym w sprawie rozstrzygniętej wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2007 r. (XVII AmC 122/07) i Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2009 r., Sąd Apelacyjny wskazał, że lista klauzul z art. 385³ k.c. nie ma charakteru samoistnego i nie zwalnia sądu z kontroli zakwestionowanego postanowienia w świetle klauzuli generalnej¹⁹³.

W tej ostatniej kwestii Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zajmuje niekiedy odmienne stanowisko, przyjmując, że klauzula odpowiadająca jednemu z postanowień art. 385² k.c. jest niejako automatycznie niedozwolona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.¹⁹⁴

Podobną rolę odgrywają odwołania do poprzednich wpisów do rejestru¹⁹⁵. Niekiedy do rejestru odwołuje się także pozwany, wskazując, że kwestionowane postanowienie nie zostało dotychczas uznane za niedozwolone¹⁹⁶.

w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 24 marca 2010 r. (XVII AmC 1127/09, XVII AmC 1124/09), z dnia 23 marca 2010 r. (XVII AmC 798/09), z dnia 23 sierpnia 2010 r. (XVII AmC 1046/09 i XVII AmC 1047/09), z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 531/09), z dnia 13 maja 2010 r. (XVII AmC 1148/09), z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 483/09, XVII AmC 484/09, XVII AmC 485/09), z dnia 22 lipca 2010 r. (XVII AmC 469/09).

¹⁹³ Tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 maja 2010 r. (VI ACa 1256/09), oddalającym apelację od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2009 r. (XVIIAmC 253/08).

¹⁹⁴ Tak np. w wyrokach SOKiK z dnia 8 czerwca 2009 r. (rozstrzygającym połączone do wspólnego rozstrzygnięcia sprawy: XVIIAmC 36/09, XVIIAmC 37/09, XVIIAmC 38/09, XVIIAmC 39/09, XVIIAmC 40/09), z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVII AmC 268/09).

¹⁹⁵ Powód odwołał się do nich w około 60 spośród 202 spraw objętych badaniem (np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 30 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1668/09), a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uwzględnił ten argument w kilku sprawach (spośród tych, w których sporządzono uzasadnienie).

¹⁹⁶ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVII AmC 268/09).

c) Komentarz

Obserwacje dotyczące praktyki potwierdzają, że szara lista kaluzul abuzywnych i wpisy do rejestru są rzeczywistą pomocą w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Nie oznacza to jednak, że obowiązujący system wpisów do rejestru można uznać za optymalny.

Już w tym miejscu warto wskazać, że istotny mankament rejestru polega na tym, że jest on coraz mniej czytelny, na co niekiedy uskarżają się pozwani przedsiębiorcy. Przykładu dostarcza tu sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 369/09; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r. (VI ACa 35/10)), dotycząca niedozwolonej klauzuli prorogacyjnej¹⁹⁷, w której pozwany wywodził, że do rejestru zostało wpisanych już 58 postanowień o takiej samej treści, oraz argumentował, że wpisywanie kolejnych nie spowoduje „większego przestrzegania prawa jedynie zagubienie obywateli, którzy i tak nie mogą zorientować się w gąszczu przepisów a zwłaszcza klauzul niedozwolonych, których liczba sięga 2000 bez żadnego uporządkowania. Powoduje to niemożność znalezienia niczego, również dla prawnika, który nie jest w stanie udzielić odpowiedniej porady, co miało miejsce w moim przypadku.”

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w świetle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego co do zakresu poszerzonej prawomocności wyroku przewidzianej w art. 479⁴² § 1 k.p.c. (o którym będzie mowa dalej) rejestr pełni podwójną funkcję.

Pierwsza z nich (i zasadnicza), polega na tym, że rejestr jest wiążącym źródłem informacji co do tego, czy i jakich postanowień nie może stosować w swym wzorcu określony przedsiębiorca. Jest ona realizowana w zakresie powiązanej z wpisem do rejestru poszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (w tym zakresie postanowienia wpisane do rejestru mają charakter „czarny”). Konsument, który zamierza zawrzeć lub już zawarł umowę

¹⁹⁷ „Jeżeli porozumienie nie będzie możliwe sądem właściwym dla rozpatrywania sporów jest sąd właściwy dla siedziby sklepu Pop-Galeria.”

z określonym przedsiębiorcą może w prosty sposób – dzięki dostępnej w Internecie zaawansowanej wyszukiwarce¹⁹⁸ umożliwiającej wyszukiwanie według oznaczenia pozwanych – sprawdzić, jakie postanowienia stosowane przez tego przedsiębiorcę zostały uznane za niedozwolone (i ile ich było, co może dawać wyobrażenie o poziomie wrażliwości konsumenckiej). Z tego punktu widzenia fundamentalnym mankamentem rejestru jest jednak brak oznaczenia wzorca umowy, z którego pochodzi określone postanowienie i okresu, w którym był on wykorzystywany przy zawieraniu umów (kwestia ta będzie omówiona szerzej w dalszej części opracowania).

Druga funkcja rejestru polega na dostarczeniu informacji – istotnej zarówno dla konsumentów (ich organizacji) jak i przedsiębiorców, którzy mają wątpliwości co do dopuszczalności postanowienia – jakie klauzule są uznawane za niedozwolone, co wiąże się z koniecznością zachowania ostrożności przy ich wprowadzaniu do wzorca przez innych przedsiębiorców niż ten, który przegrał sprawę zakończoną wpisem do rejestru. Funkcja ta jest realizowana poza zakresem powiązanej z wpisem do rejestru poszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (w tym zakresie postanowienia wpisane do rejestru mają charakter „szary”). Z tego punktu widzenia czytelność rejestru pozostawia wiele do życzenia.

Rozwiązanie problemu może polegać na nałożeniu na Prezesa UOKiK obowiązku okresowego (np. corocznego), informacyjnego porządkowania danych ujawnionych w rejestrze, które mogłoby polegać na wyodrębnieniu postanowień o znaczeniu ponadbranżowym (np. wyłączenia albo ograniczenia odpowiedzialności czy też postanowienia przewidujące możliwość zmiany wzorca, z ewentualnym dalszym uszczegółowieniem: np. wyłączenia odpowiedzialności dotyczące działań osób trzecich) i postanowień o znaczeniu branżowym.

¹⁹⁸ [http://decyzje.uokik.gov.pl/nd_wz_um.nsf/a87483b1c32c4d76c125728a002baa66/\\$searchForm?SearchView](http://decyzje.uokik.gov.pl/nd_wz_um.nsf/a87483b1c32c4d76c125728a002baa66/$searchForm?SearchView)

4. Inne zagadnienia

a) Problem transparentności postanowienia

W uzupełnieniu dotychczasowych uwag związanych z obserwacją praktyki warto zwrócić uwagę, że w orzeczeniach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta stosunkowo rzadko pojawia się problem transparentności postanowienia (wystąpił on w kilkunastu sprawach, spośród tych, w których sporządzono uzasadnienie¹⁹⁹).

Przeważnie chodzi tu o postanowienia, które nie są jednoznaczne i w praktyce pozostawiają przedsiębiorcy znaczną swobodę interpretacyjną albo mogą wprowadzać konsumenta w błąd co do przysługujących mu uprawnień ustawowych.

Ciekawego przykładu dostarcza tu wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2009 r. (XVII AmC 155/08; częściowo zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2010 r. (VI ACa 782/09)), w którym Sąd uznał za niedozwolone m.in. postanowienie o treści: „1. Ubezpieczenie nie obejmuje także szkód powstałych w wyniku kradzieży pojazdu lub jego części albo użycia pojazdu bez zgody właściciela, jeżeli: a) w chwili dokonania kradzieży pojazd nie był należycie zabezpieczony (...) d) poszkodowany nie przedłożył ubezpieczycielowi oryginału dowodu rejestracyjnego i innych oryginałów dokumentów pojazdu na podstawie których pojazd był dopuszczony do ruchu w dniu szkody oraz kompletu kluczy służących do otwarcia i uruchomienia pojazdu w liczbie podanej we wniosku ubezpieczeniowym wraz z kompletem urządzeń uruchamiających urządzenia zabezpieczające przed kradzieżą (piloty immobilizery, karty magnetyczne itp.) chyba, że pojazd został utracony w wyniku rozboju”. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że „w postanowieniu zawarto nieprecyzyjne

¹⁹⁹ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 9 marca 2009 r. (XVII AmC 430/09), z dnia 8 czerwca 2009 r. (rozstrzygającym połączone do wspólnego rozstrzygnięcia sprawy: XVIIAmC 36/09, XVIIAmC 37/09, XVIIAmC 38/09, XVIIAmC 39/09, XVIIAmC 40/09), z dnia 15 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 428/09).

z dnia 4 listopada 2009 r. (XVII AmC 1066/09), z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 483/09, XVII AmC 484/09, XVII AmC 485/09), z dnia 24 marca 2010 r. (XVII AmC 1124/09), z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 531/09 i XVII AmC 541/09), z dnia 30 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1668/09), z dnia 23 sierpnia 2010 r. (XVII AmC 1046/09), z dnia 5 stycznia 2010 r. (XVII AmC 1286/09; apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2010 r., (VI ACa 484/10)).

sformułowania typu „należycie zabezpieczony” „inne dokumenty”, co pozwala pozwanemu na dowolną interpretację zapisów postanowienia co do pojęcia należytego zabezpieczenia pojazdu, dowolnego określenia jakie konkretnie dokumenty wymagane są przez ubezpieczyciela do wypłaty odszkodowania (art. 385³ pkt 9 i 11 KC)”.

Innego przykładu takich sytuacji dostarczają przywołane już uprzednio sprawy zakończone wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 marca 2010 r. (XVII AmC 484/09, XVII AmC 485/09). W sprawach tych powód żądał uznania za niedozwolone dwu postanowień wzorca, wyliczających okoliczności „niezależne od banku” za które bank nie odpowiadał, nawet jeżeli spowodowały one straty klienta („Bank nie odpowiada za straty spowodowane okolicznościami niezależnymi od Banku takimi jak (...) wadliwe działanie bankomatów i innych urządzeń akceptujących karty”; „opóźnienia wynikające z wad transmisji, awarii systemów komputerowych, systemów telekomunikacyjnych i teletransmisji danych, systemów zasilania oraz opóźnień wynikłych z działania poczty lub telekomunikacji”). Pozwany bank kwestionował abuzyność postanowień, wskazując m. in., że mimo tych postanowień nadal odpowiada na zasadach ogólnych za niedołożenie należytej staranności, a zatem postanowienia te w żaden sposób nie ograniczają jego odpowiedzialności w stosunku do modelu ogólnego. Mimo to Sąd uznał postanowienia za niedozwolone, tłumacząc, że sugerują one błędnie konsumentowi, iż każde wadliwe działanie systemów (urządzeń, itd.), którego dotyczą postanowienia, jest zawsze niezależne od banku, gdy tymczasem mogą być one objęte odpowiedzialnością banku. Nietransparentność postanowień i wywoływanie błędnego przeświadczenia u konsumenta była jednym z głównych argumentów przemawiających za abuzynością postanowienia.

Natomiast w wyroku z dnia 5 stycznia 2010 r. (XVII AmC 1286/09; apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2010 r., (VI ACa 484/10)), dotyczącym postanowienia przewidującego, że sądem właściwym będzie sąd właściwy dla siedziby banku²⁰⁰ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjaśnił, iż treść kwestionowanego zapisu może budzić

²⁰⁰ „Umowy o świadczenie usług przez Internet Banking dla osób fizycznych” o treści; , Sprawy sporne wynikające z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez sąd właściwy dla siedziby Banku prowadzącego rachunek”.

u konsumentów, którzy nie są profesjonalistami błędne przekonanie, iż nie mają możliwości wytoczenia powództwa z zastosowaniem właściwości bardziej dla siebie wygodniejszej, co może zniechęcać ich do wystąpienia z powództwem lub nawet wyłączać możliwość obrony swych praw.

W wyroku z dnia 4 listopada 2009 r. (XVII AmC 1067/09), dotyczącym postanowienia przewidującego możliwość przedłużenia rozpatrzenia reklamacji na okres powyżej 14 dni²⁰¹ (tymczasem zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego²⁰² „Jeżeli sprzedawca, który otrzymał od kupującego żądanie określone w ust. 1, nie ustosunkował się do tego żądania w terminie 14 dni, uważa się, że uznał je za uzasadnione”) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał zaś, że postanowienie takie wprowadza klienta w błąd, iż pozwany ma prawo do przedłużania 14- dniowego terminu na rozpatrzenie reklamacji, co jest nieprawdą, gdyż nieustosunkowanie się do żądań klienta w oznaczonym terminie traktuje się jakby sprzedawca żądanie klienta uznał za uzasadnione.

Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 czerwca 2010 r. (XVII AmC 855/09), dotyczącej postanowienia przewidującego prawo do żądania „innych dokumentów niezbędnych do zamknięcia postępowania reklamacyjnego, w szczególności przesłania dowodu uiszczenia opłaty za wykonanie Usługi”, Sąd wskazał, że „w kwestionowanym postanowieniu nie zostało w Sposób wyraźny wskazane, jakie dokumenty, ponad te wymagane prawem, mogą być znane przez pozwanego za niezbędne do rozpoznania reklamacji. Do określenia tych dokumentów pozwany użył ogólnego sformułowania, umożliwiającego mu samodzielną i jednostronną ocenę rodzaju dokumentów wymaganych do rozpatrzenia reklamacji. Gwarantując sobie we wzorcu umownym jednostronne uprawnienie do określania niezbędnych do spełnienia warunków rozpatrzenia reklamacji pozwany uzyskuje nieuzasadnioną przewagę nad konsumentem. Rezultatem takiej sytuacji może być całkowita utrata przez konsumenta prawa do rozpatrzenia przez pozwanego złożonej reklamacji wskutek

²⁰¹ „Reklamacje rozpatrywane są w ciągu 14 dni roboczych od daty wpłynięcia reklamacji. Większość towarów market sprowadza z zagranicy i w tych przypadkach czas rozpatrywania reklamacji może ulec wydłużeniu.”

²⁰² Dz. U. nr 141, poz. 1176 ze zm.

niezłożenia wszelkich dokumentów, których na podstawie kwestionowanego ustanowienia wzorca umownego może domagać się GLS Poland Sp. z o.o.”.

Jak już uprzednio wspomiano, w jednej ze spraw nietransparentność postanowienia stała się przyczyną oceny postanowienia, które „dotyczyło” – według twierdzenia Sądu – głównego świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.)²⁰³.

b) Postępowanie jako instrument ochrony zbiorowego interesu konsumentów

Uprzednio wyjaśniano już, że w doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, iż postępowanie w sprawach o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma na celu ochronę zbiorowego interesu konsumentów. Okoliczność ta nie ma jednak – sama przez się - większego znaczenia w praktyce orzeczniczej Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wątek ten pojawiał się tylko w pojedynczych sprawach.

I tak np. w sprawach zakończonych wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2010 r. (XVII AmC 1004/09, XVII AmC 1005/09) eksponował tę okoliczność, wykazując m.in., że w ramach kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób i powszechność jego wykorzystania, warunki ekonomiczne i gospodarcze działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę.

Z kolei w wyroku z dnia 8 lipca 2010 r. (XVII AmC 824/09) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjaśniał, że w ramach kontroli abstrakcyjnej „Ocenie podlega treść przepisu wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. Ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie (...). Ochrona zbiorowych interesów konsumentów przed negatywnymi skutkami stosowania

²⁰³ Tak w wyroku SOKiK z dnia 26 listopada 2009 r. (XVIIAmC 343/09).

w obrocie gospodarczym wzorców umownych nie byłaby bowiem możliwa bez przeprowadzania abstrakcyjnej kontroli wzorców oraz bez umożliwienia osobom, które nie brały udziału w procesie (konsumentom i przedsiębiorcom) dokonania oceny, jakie wzorce umowne nie są dozwolone”.

Natomiast w wyroku z dnia 13 maja 2010 r. (XVII AmC 515/09), podkreślając, że postępowanie służy ochronie interesu zbiorowego konsumentów i ustosunkowując się do zarzutu nadużycia prawa przez powoda (Lexus), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał: „Odnosząc się do twierdzenia pozwanego, jakoby przesłanką wniesienia (...) powództwa nie jest ochrona interesów konsumentów, lecz chęć utrudnienia pozwanemu prowadzenia działalności gospodarczej należy przyjąć, że nawet gdyby w rzeczywistości tak było, to z uwagi na charakter postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, okoliczność taka nie może mieć dla sprawy żadnego znaczenia. Postępowanie to ma bowiem na celu ochronę interesu ogółu konsumentów, będących potencjalnymi kontrahentami pozwanego. Jego celem nie jest indywidualna ochrona interesów powoda. Z tego względu – abstrahując od rzeczywistych pobudek, jakimi kierował się powód (...) nie można zaakceptować poglądu pozwanego, iż wniesienie pozwu w niniejszej sprawie stanowi nadużycie prawa podmiotowego z powodu sprzeczności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem (art. 5 k.c.). W przypadku kontroli *in abstracto* motywacja, jaką kieruje się powód przy wnoszeniu pozwu jest bowiem prawnie irrelevantna”.

c) Kontekst europejski

W doktrynie i orzecznictwie istnieje także pełna zgoda co do tego, że wątpliwości interpretacyjne dotyczące postępowania w sprawie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone powinny być rozstrzygane z uwzględnieniem okoliczności, iż regulacja art. 479³⁶ i n. k.p.c. służy implementacji dyrektywy 93/13.

Mimo to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów tylko zupełnie wyjątkowo nawiązywał do kontekstu europejskiego, przywołując cel dyrektywy 93/13²⁰⁴ albo orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Nawiązanie takie pojawiło się w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2010 r. (VI ACa 690/09), oddalającym apelację pozwanego od wyroku SOKiK z dnia 6 marca 2009 r. (XVII AmC 148/08), w którym Sąd Apelacyjny stwierdził, że przy interpretacji pojęcia „rażącego naruszenia interesów konsumenta” należy sięgnąć do treści dyrektywy 93/13, która dla ustawodawcy polskiego była regulacją wzorcową w dziedzinie ochrony interesów konsumenta.

Warto też wspomnieć, że w jednej ze spraw Sąd Apelacyjny w Warszawie nie uwzględnił wniosku powoda (Lexus) o skierowanie pytania prejudycjalnego do ETS, dotyczącego podmiotowego zakresu rozszerzonej prawomocności wyroku przewidzianej w art. 479⁴³ k.p.c.²⁰⁵. W innej sprawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów „nie znalazł żadnych podstaw do uznania, aby przepisy kodeksu cywilnego, szczególnie art. 385¹ § 1 k.c., stanowiły niepoprawną implementację do polskiego systemu prawnego Dyrektywy 93/13”²⁰⁶.

²⁰⁴ Tak w wyroku z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVII AmC 268/09).

²⁰⁵ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z dnia 29 listopada 2007 r. (XVII AmC 207/07; Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację pozwanego wyrokiem z dnia 25 marca 2009 r. (VI A Ca 351/08), a Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną od tego wyroku postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2010 r. (I CSK 94/10).

²⁰⁶ Tak w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem SOKiK z dnia 15 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 428/09).

IV. Uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakaz jego stosowania (R. Trzaskowski)

A. Podmiotowy i przedmiotowy zakres rozszerzonej prawomocności wyroku

1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego

W doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że wynikający z wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone zakaz jego wykorzystywania (art. 479⁴² § 1 k.p.c.) dotyczy *per se* jedynie pozwanego przedsiębiorcy.

Poważne wątpliwości budzi natomiast podmiotowy i przedmiotowy zakres poszerzonej prawomocności wyroku przewidzianej w art. 479⁴² § 1 k.p.c. („Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2”).

Wątpliwości budzi też podmiotowy i przedmiotowy zakres przewidzianego w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁰⁷ zakazu stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (jest to praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów).

Według jednego poglądu skutki wyroku, a więc uznanie określonego postanowienia wzorca za niedozwolone i związany z tym zakaz jego stosowania, dotyczą jedynie postanowienia konkretnego wzorca stosowanego przez pozwanego

²⁰⁷ Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.

przedsiębiorcę²⁰⁸. Osobami trzecimi w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c. są zatem inne osoby i organy uprawnione do wytaczania powództw w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (organizacje społeczne, Prezes UOKiK, konsumenci), nie są zaś nimi przedsiębiorcy stosujący takie same lub tożsame postanowienia umowne w swoich wzorcach²⁰⁹.

W celu uzasadnienia powyższego poglądu wskazuje się między innymi, że kontrola postanowienia wzorca prowadzić ma do oceny, czy postanowienie to rażąco narusza symetrię uprawnień lub obowiązków i z tego powodu uwzględniać musi pozostałe postanowienia wzorca²¹⁰.

W piśmiennictwie silnie reprezentowane jest także stanowisko odmienne, zgodnie z którym zakaz stosowania postanowienia uznanego za niedozwolone jest

²⁰⁸ Tak np. **M. Śmigiel**, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, Zakamycze 2000, s. 363 („W przypadku jednak umieszczenia takiego samego postanowienia w innym wzorcu tego samego proponenta czy też w ogólnych warunkach wydanych przez innego profesjonalistę – konieczne będzie przeprowadzenie kolejnego postępowania”); **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 306, 309; **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, *Prawo Bankowe* 2005, nr 6, s. 21; **R. Trzaskowski**, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, *Prawo w Działaniu* 2008, nr 6, s. 231 i n.; **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 68-74; **H. Ciepla**, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2010, kom. do art. 479⁴³, nb. 3-4; **K. Flaga-Gieruszyńska**, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, kom. do art. 479⁴³ k.p.c., nb. 6; **S. Krześ**, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, kom. do art. 479⁴³, pkt 3; tak też pierwotnie **W. Popiołek**, [w:] *Kodeks cywilny, Tom I* (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2005, s. 990. Stanowisko takie zajął także SOKiK w wyroku z dnia 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, LEX nr 156794; zob. także wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r., XVII Ama 51/03, LEX nr 145676. Por. też **T. Ereciński**, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, t. 2*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴³, pkt 7 (zdaniem autora, „pod względem przedmiotowym prawomocność powyższego wyroku dotyczy tego postanowienia konkretnego wzorca umowy, które było przedmiotem oceny w postępowaniu zakończonym prawomocnym wyrokiem”), por. jednak kom. do art. 479⁴⁵ (autor wskazuje tam, że „Wpis do rejestru oznacza (...), że od tej chwili klauzula taka jest zakazana we wszystkich wzorcach umów”).

²⁰⁹ Zob. **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 83, kom. do art. 479⁴³, nb. 13.

²¹⁰ Zob. **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, *Prawo Bankowe* 2005, nr 6, s. 21; **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 68-73; por. także **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 95-96; **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 305; uzasadnienie wyroku SOKiK z dnia 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, LEX nr 156794 oraz wyroku SOKiK z dnia 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05, LEX nr 166196. Por. także **B. Gawlik**, *Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, [w:] *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ* 2006, z. 96, s. 189-190.

skierowany nie tylko do konkretnego wzorca pozwanego przedsiębiorcy, ale obejmuje także takie same postanowienia zamieszczone w innych wzorcach pozwanego przedsiębiorcy, jak i we wzorcach innych przedsiębiorców²¹¹. Zwolennicy tego poglądu różnie rozwiązują problem „kontekstowego” uwikłania ocenianego postanowienia wzorca. W ujęciu niektórych autorów, powyższy pogląd nie oznacza kategorycznej oceny, że „skutek *erga omnes* wyroku uznającego abuzywność danej klauzuli działa w sposób mechaniczny niezależnie od rzeczywistego wydzźwięku znaczeniowego danego postanowienia wzorcowego”²¹². Zmieniony kontekst postanowienia może sprawiać, że sens postanowienia będzie inny i nieabuzywny²¹³. Inne rozwiązanie polega na uwzględnieniu kontekstu konkretnego wzorca w wyroku uznającym postanowienie za niedozwolone, tak aby ...na podstawie samego wpisu do rejestru, o jakim mowa w art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c., można było bez wątpliwości ustalić treść klauzuli abuzywnej i określić, w jakich wypadkach nie mogą być one

²¹¹ Tak **A. Kadzik**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, Radca Prawny 2003, nr 4, s. 61; **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 695; **C. Banasiński, I. Wesółowska**, [w:] *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2004, s. 280; **R. Flejszar**, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 232, przypis 2; **B. Jesionowska**, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, PUG 2006, nr 11, s. 22-23; **M. Manowska**, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 202; **M. Michalska, M. Wojewoda**, *Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*, Radca Prawny 2008, nr 4-5, s. 29 i n.; **J. Moskała**, *Eliminacja klauzul abuzywnych z polskiego obrotu gospodarczego*, Glosa 2008, nr 4, s. 64 (autor dostrzega jednak liczne komplikacje związane z tym stanowiskiem i uznaje, że implementacja dyrektywy 93/13 jest nieprawidłowa); **M. Sieradzka**, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX 2008, kom. do art. 24, pkt 4.1; **C. Banasiński, E. Piontek**, [w:] C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 24, pkt 12; **A. Olejniczak**, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2010, kom. do art. 385¹, pkt 1; **G. Jędrejek**, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505(37)*, LEX 2010, kom. do art. 479⁴³; **M. Uliasz**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, kom. do art. 479⁴² k.p.c., nb. 2; por. też **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 212-213 (autor wskazuje, że za szerszym ujęciem podmiotowym przemawia wykładnia literalna, podkreśla jednak dyskusyjność zagadnienia; w kwestii przedmiotowej autor przyjmuje, że „prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo odnosi się do postanowień tego samego albo innego wzorca identycznych z postanowieniem, które sąd w wyroku uznał za niedozwolone i zakazał jego wykorzystywania. Innymi słowy, jeśli sąd uznał, że postanowienie wzorca określonej treści jest niedozwolone, to odnosi się to do każdego postanowienia o identycznej treści, bez względu na to, czy zawarte będzie ono w tym samym, czy też jakimkolwiek innym wzorcu umowy. Chodzi przy tym o identyczność treści postanowienia wzorca, a nie identyczne brzmienie językowe”).

²¹² Tak **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 696.

²¹³ **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 695-696.

wykorzystywane (np. wtedy, gdy nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia umowy lub niewykonania umowy, ale nie wtedy, gdy podobny obowiązek został nałożony także na przedsiębiorcę)²¹⁴.

Niekiedy odróżnia się skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone na obszarze ochrony zbiorowych interesów konsumenta (art. 23a UstOKiK z 2000 r.) – tu właściwe ma być szersze oddziaływanie podmiotowe wpisu do rejestru (tzn. wiąże on wszystkich przedsiębiorców) – oraz skutki na obszarze prawa i postępowania cywilnego (art. 479⁴³ k.p.c.)²¹⁵, gdzie należy uznać, iż wyrok dotyczy konkretnego postanowienia stosowanego przez konkretnego przedsiębiorcę²¹⁶.

Omawiana kwestia jest sporna także w orzecznictwie.

Ku szerokiemu ujęciu prawomocności orzeczenia uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone skłaniały się początkowo składy sędziowskie Sądu Najwyższego orzekające w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w sprawach z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Stanowisko takie zostało wyrażone w wyroku z dnia 20 czerwca 2006 r.²¹⁷, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że uznanie określonej klauzuli za niedozwoloną i wpisanie jej do rejestru sprawia, że zakazane i nielegalne jest posługiwanie się w obrocie prawnym taką klauzulą „przez wszystkich i przeciwko wszystkim kontrahentom występującym w stosunkach prawnych określonego rodzaju”.

Stanowisko to zostało ugruntowane w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r.²¹⁸, w której Sąd stwierdził, że „Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej

²¹⁴ **M. Manowska**, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 203.

²¹⁵ **M. Jagielska**, *Skutki wpisu postanowienia wzorca umownego do rejestru niedozwolonych postanowień – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13.07.2006 r. (III SPZP 3/06)*, EPS 2007, nr 5, s. 45.

²¹⁶ **M. Jagielska**, *Skutki wpisu postanowienia wzorca umownego do rejestru niedozwolonych postanowień – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13.07.2006 r. (III SPZP 3/06)*, EPS 2007, nr 5, s. 47.

²¹⁷ III SK 7/06, OSNP 2007, nr 13-14, poz. 207.

²¹⁸ III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35.

z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.)". W uzasadnieniu Sąd wskazał m.in., że nie ma podstaw do tego, by zawarty w art. 479⁴³ k.p.c. termin "osoby trzecie" ograniczać do pojęcia "inni konsumenci" i podzielił zapatrywanie, że odmienne stanowisko przekreślałoby głębszy sens prowadzenia rejestru klauzul niedozwolonych, gdyż wystarczające byłoby kontrolowanie wzorców umów w sposób incydentalny, bez potrzeby prowadzenia rejestru.

Omówiony pogląd został zaaprobowany także w wyroku Sądu Najwyższego wydanym w Izbie Cywilnej z dnia 5 czerwca 2007 r.²¹⁹ oraz w wydanym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych wyroku z dnia 11 października 2007 r.²²⁰.

Ku odmiennej koncepcji Sąd Najwyższy skłonił się natomiast w wydanej w Izbie Cywilnej uchwale z dnia 7 października 2008 r.²²¹, w której wskazał, że „Rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w związku z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda - w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów - przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.”). W uzasadnieniu Sąd wyjaśnił, że: „Biorąc pod uwagę, że sąd dokonując kontroli wzorca nie czyni tego *in abstracto*, ale odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385² i 385³ k.c.), należy wykluczyć uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same

²¹⁹ I GSK 117/07, LEX nr 351189.

²²⁰ III SK 19/07, LEX nr 496411.

²²¹ III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118.

postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu. Abstrakcyjna kontrola wzorca nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, rzeczą sądu bowiem jest rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca. Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia w ogóle.”.

Uchwała ta wywarła istotny wpływ na stanowisko prezentowane w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydawanych w Izbie Pracy.

W wyroku z dnia 13 maja 2010 r.²²² Sąd Najwyższy podkreślił, że przedmiotem postępowania w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone „jest „zaskarżone” w powództwie konkretne postanowienie, konkretnego wzorca umownego. Nie jest więc przedmiotem kontroli sądu jakaś abstrakcyjna możliwość wprowadzenia do obrotu gospodarczego niedozwolonego postanowienia, w formie możliwie stypizowanej reguły ("abstrakcyjnej"), ale przedmiotem tym jest wyłącznie to konkretne postanowienie umowne, które zostało już przez określony podmiot podjęte i przeciwko któremu skierowane jest żądanie pozwu. Celem rozpoznania takiego żądania nie może być oderwane od jego przedmiotu i dotyczącej go ochrony sądowej, ustalenie - jak tego chce skarżący - abstrakcyjnie ujętego zakazu, który uzupełniałby normatywny katalog klauzul niedozwolonych określony w materialnoprawnym uregulowaniu art. 385³ k.c.”.

Z kolei w wydanym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r.²²³ Sąd Najwyższy uznał, że stanowisko wyrażone w uchwale z dnia 7 października 2008 r.²²⁴ wymaga „odpowiedniego ukierunkowania interpretacji” uzasadnienia uchwały z dnia 13 lipca 2006 r.²²⁵. Kryje się za tym przeświadczenie Sądu, że czym innym jest kwestia rozszerzonej prawomocności wyroku, o której mowa w art. 479⁴³ k.p.c. –w tym zakresie Sąd uznał racje wyrażone w uchwale z dnia 7 października 2008 r.²²⁶ – a

²²² III SK 29/09, LEX nr 694238.

²²³ III SK 44/10, LEX nr 1027693.

²²⁴ III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118.

²²⁵ III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35.

²²⁶ III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118.

czym innym podmiotowy i przedmiotowy zakres przewidzianego w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²²⁷ (dalej także u.o.k.ik.) zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Oceniając, że w tej drugiej kwestii brak jest rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sąd wskazał, iż w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.ik. chodzi nie tylko o stosowanie postanowienia konkretnego wzorca, ale w ogóle o stosowanie postanowień, które skutkiem wyroku uznającego je za niedozwolone zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umowy. W rezultacie Sąd uznał, że „praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest dalsze stosowanie postanowienia, (...) którego treść jest identyczna z treścią postanowienia, które zostało wpisane do rejestru, przez tego samego przedsiębiorcę, który uczestniczył w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru niedozwolonych postanowień umownych”. Dotyczyć to może także identycznego (tożsamego) postanowienia w zmienionym wzorcu umowy, przy czym tożsamość tę należy oceniać nie tylko „z punktu widzenia jego treści”, ale również „w świetle wpływu wprowadzonych (...) zmian w treści wzorca inkorporującego przedmiotowe postanowienie na jego abuzywność”. Zdaniem Sądu, przeprowadzenie takiej analizy „jest niewątpliwie możliwe w przypadku stosowania postanowienia wpisanego do rejestru niedozwolonych postanowień umownych **przez przedsiębiorcę, który był wcześniej stroną postępowania zakończonego powyższym wpisem**, nawet jeżeli przedsiębiorca ten posługuje się klauzulą o identycznym lub tożsamym brzmieniu w nowym wzorcu umownym, opracowanym dla zawierania tego samego rodzaju umów, co wzorzec, który zawierał postanowienia uznane za niedozwolone”. Sąd zanegował natomiast możliwość dokonania takiej oceny w odniesieniu do postanowień zawartych we wzorcach innych przedsiębiorców. U podstaw tej negacji stoją nie tyle trudności natury praktycznej, ile wypracowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego standardy obowiązujące w postępowaniach, w których nakładane są wysokie kary pieniężne: „Z uwagi na sposób prowadzenia rejestru niedozwolonych postanowień umownych inni przedsiębiorcy mogą jedynie ustalić, jaką treść mają niedozwolone postanowienia umowne, bez możliwości przeprowadzenia samodzielnej oceny, czy

²²⁷ Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.

stosowane przez nich, identyczne lub tożsame w treści postanowienie umowne, naruszałoby rozkład praw i obowiązków stron ewentualnej umowy w analogiczny w sposób uznany za niedozwolony”.

Tym samym Sąd pośrednio przyjął – ze względu na ograniczony walor informacyjny rejestru - że adresatem zakazu stosowania postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.ik.), jest wyłącznie przedsiębiorca, który był stroną postępowania zakończonych tym wpisem. Zakaz ten obejmuje stosowanie postanowień identycznych (tożsamy) z wpisanym do rejestru, a o tej identyczności decyduje nie tylko brzmienie postanowienia, ale także powiązanie z innymi postanowieniami wzorca.

Stanowisko co do zakresu prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone powinno rzutować na rozstrzygnięcie Sądu. Przyjęcie – za uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r.²²⁸ – że wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone dotyczy „określonego postanowienia konkretnego wzorca”, prowadzi do wniosku, że również zakaz wykorzystywania postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴² k.p.c., dotyczy „określonego postanowienia konkretnego wzorca”, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia.

2. Obserwacje dotyczące praktyki

Obserwacja praktyki zdaje się potwierdzać słuszność poglądu przypisującego ograniczone znaczenie rozszerzonej prawomocności związanej z wpisem postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone do rejestru.

Świadczy o tym przede wszystkim okoliczność, że dla oceny abuzywności postanowienia konieczne okazuje się uwzględnienie kontekstu całego wzorca.

²²⁸ III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118.

W praktyce żądanie pozwu dotyczy zwykle uznania za niedozwolone określonej co do treści klauzuli pochodzącej z określonego w pozwie wzorca. Prezes UOKiK żąda dodatkowo zakazania wykorzystywania postanowienia w obrocie z konsumentami²²⁹. Konieczność uwzględniania kontekstu wzorca bywa silnie eksponowana przez pozwanych²³⁰.

Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uzasadniając swe rozstrzygnięcie, często odwołuje się do treści wzorca w zakresie wykraczającym poza kwestionowane postanowienie²³¹.

Należy też wskazać, że w licznych sprawach²³² strona powodowa wyraźnie podkreślała – zwykle z odwołaniem do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r.²³³ - że wpis określonego postanowienia do rejestru nie wyłącza możliwości żądania uznania za niedozwolone takiego samego

²²⁹ Por. **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 3, 42 (autorka wskazuje, że w postępowaniu cywilnym regulowanym przepisami art. 479³⁶-479⁴⁵ KPC „wbrew wyraźnemu literalnemu brzmieniu jego tytułu (postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone), wytaczane w nim powództwo zawiera nie tylko żądanie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, ale przede wszystkim zakazania wykorzystywania tych postanowień w obrocie prawnym. Uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest przesłanką zasadniczego żądania, czyli zakazania wykorzystywania w obrocie prawnym niedozwolonych postanowień wzorca umowy. Powództwo to łączy bowiem do konstytutywnego wykreowania przez sąd prawnego obowiązku w postaci zakazu wykorzystywania w obrocie prawnym niedozwolonych postanowień wzorca umowy. Podstawą orzeczenia zakazu jest deklaratywne potwierdzenie przez sąd, że określone postanowienia wzorca spełniają przesłanki niedozwolonych postanowień wzorca umowy, o których jest mowa w art. 3851 KC”).

²³⁰ Np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 30 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1668/09) pozwany przedsiębiorca wskazywał, że „nie można uznać za klauzulę abuzywną zapisu umowy tylko dlatego, że jej część odpowiada słownikowo klauzuli umieszczonej w odpowiednim rejestrze, w sytuacji, gdy jego sens i treść mają znaczenie zupełnie odmienne od zapisów uznanych za niedozwolone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów”.

²³¹ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 30 lipca 2010 r. (XVIIAmC 1668/09) uzasadniając pogląd o abuzywności postanowienia powołał się na okoliczność, że „Pozwana przewiduje wygórowane stawki odstępnego już na wiele dni przed rozpoczęciem imprezy, nie uwzględniając, że ma możliwość nie ponoszenia żadnych kosztów w związku z rezygnacją konsumenta i możliwością ponownej sprzedaży tej samej oferty. Kwestionowane postanowienie jednak nie przewiduje takiej sytuacji. Wzorzec nie zawiera analogicznego rozwiązania na wypadek odstąpienia od umowy przez kontrahenta z powodów leżących po jego stronie”.

²³² Tak np. w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 1 lipca 2009 r. (XVIIAmC 547/09 i XVIIAmC 546/09), z dnia 12 sierpnia 2009 r. (XVIIAmC 614/09), z dnia 28 października 2009 r. (XVIIAmC 641/09 i XVIIAmC 642/09), z dnia 4 listopada 2009 r. (XVIIAmC 418/09), z dnia 9 grudnia 2009 r. (XVII AmC 355/09), z dnia 3 marca 2010 r. (XVIIAmC 715/09), z dnia 19 maja 2010 r. (XVIIAmC 607/10), w połączonych sprawach (XVIIAmC 618/09, XVIIAmC 619/09, XVIIAmC 620/09, XVIIAmC 621/09) zakończonych wyrokiem SOKiK z dnia 11 lutego 2010 r.

²³³ III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118.

postanowienia stosowanego przez innego przedsiębiorcę. Z drugiej strony zdarzało się także, że przywołując wpis do rejestru, a niekiedy także odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r.²³⁴ oraz uchwały z dnia 19 grudnia 2003 r.²³⁵, pozwany starał się uzasadnić wniosek o odrzucenie pozwu ze względu na *res iudicata*²³⁶. Wskazywał przy tym niekiedy, że stosowana przezeń klauzula była nieważna na mocy art. 58 k.c. i nie miała mocy w umowach zawieranych z moimi konsumentami²³⁷ (ten ostatni zarzut pojawia się zresztą niezależnie od wpisu postanowienia do rejestru²³⁸).

W części spraw Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielił wyraźnie pogląd powoda²³⁹, w innych wydał wyrok pomijając tę kwestię milczeniem. Tylko wyjątkowo

²³⁴ III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35.

²³⁵ III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25.

²³⁶ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 3 lipca 2007 r. (XVII AmC 310/07; apelacja oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2009 r. (VI ACa 1400/08)); tak też w sprawach rozstrzygniętych wyrokami SOKiK z dnia 16 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 331/09; apelacja oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2010 r. (VI ACa 911/09)), z dnia 17 września 2009 r. (XVII AmC 408/09), z dnia 16 października 2009 r. (XVII AmC 1045/09), z dnia 16 listopada 2009 r. (XVII AmC 617/09), z dnia 9 grudnia 2009 r. (XVII AmC 355/09), z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVII AmC 267/09, XVII AmC 268/09, XVII AmC 269/09, XVII AmC 270/09), z dnia 12 marca 2010 r. (XVII AmC 375/09), z dnia 30 lipca 2010 r. (XVII AmC 1668/09) oraz w połączonych sprawach (XVII AmC 618/09, XVII AmC 619/09, XVII AmC 620/09, XVII AmC 621/09) zakończonych wyrokiem SOKiK z dnia 11 lutego 2010 r.

²³⁷ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 15 października 2009 r. (XVII AmC 712/09), z dnia 16 listopada 2009 r. (XVII AmC 616/09).

²³⁸ Np. w połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach zakończonych wyrokiem SOKiK z dnia 26 listopada 2009 r. (XVII AmC 1033/09, XVII AmC 1034/09) pozwany wywodził, że nie może być uznane za niedozwolone postanowienie sprzeczne z ustawą o sprzedaży konsumenckiej: „Po pierwsze, skoro zapisy takie są z mocy prawa nieważne (czyli nie są składnikiem jakiegokolwiek aktu prawnie relewantnego), to nie mogą istotnie naruszyć interesów konsumenta, gdyż ich miejsce zajmuje imperatywny przepis konsU (...). Po drugie zaś, zgodnie z treścią odnośnych przepisów i ugruntowanego stanowiska doktryny sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność. Oznacza to, że klauzula niedozwolona nie jest zastępowana w treści stosunku prawnego przez jakąkolwiek inną treść, w szczególności przez przepis ustawy (jak to ma miejsce w przypadku nieważności)”.

²³⁹ Tak w połączonych sprawach (XVII AmC 618/09, XVII AmC 619/09, XVII AmC 620/09, XVII AmC 621/09) zakończonych wyrokiem SOKiK z dnia 11 lutego 2010 r. W ocenie Sądu: „Fakt, że podobne postanowienia wzorca zostały już uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone, a także wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK, nie stwarza w tej sytuacji powagi rzeczy osądzonej. Sąd bada bowiem określone postanowienia wzorca, biorąc pod uwagę również inne postanowienia w nim zawarte, mogące mieć znaczenie dla stwierdzenia jego ewentualnej abuzywności. W związku z powyższym powaga rzeczy osądzonej nie może dotyczyć podobnych lub nawet tożsamyh postanowień zawartych w innym wzorcu, stosowanym przez innego przedsiębiorcę”. Tak też w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVII AmC 270/09). Stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 października 2008 r. (III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118) zostało też uznane w wyrokach SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 369/09; apelacja od wyroku oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r. (VI ACa 35/10)), z dnia 11 września 2009 r. (XVII AmC 408/09), z dnia 9 grudnia 2009 r. (XVII AmC 367/09), tak np. w wyrokach Sądu Ochrony

z wywodów Sądu zdaje się wynikać, że zakres rozszerzonej prawomocności wyroku ujmuje on szerzej²⁴⁰.

Stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 października 2008 r.²⁴¹ było także podzielane – w sprawach objętych badaniem – przez Sąd Apelacyjny w Warszawie²⁴².

Oznacza to, że w przekonaniu Sądu skutki wyroku (uznanie za niedozwolone i zakaz stosowania) odnoszą się tylko do konkretnego wzorca stosowanego przez konkretnego (pозwanego) przedsiębiorcę i wpis postanowienia do rejestru nic w tym zakresie nie zmienia.

Stanowisko to wydaje się trafne. Wprawdzie ogranicza ono niewątpliwie znaczenie wpisu postanowienia do rejestru, jednak nie oznacza, że podważa całkowicie sens jego funkcjonowania. W takim ujęciu rejestr pełni nadal istotną funkcję informacyjną: umożliwi konsumentom (w praktyce raczej ich organizacjom) sprawdzenie, czy zawarta we wzorcu klauzula, budząca ich wątpliwości, została już uznana za niedozwoloną²⁴³, a ponadto stanowi pewien sygnał dla innych przedsiębiorców, że określona klauzula została uznana za spełniającą przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta, co nakazuje ostrożność przy jej stosowaniu.

Odrębną kwestią jest natomiast sposób formułowania sentencji przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 grudnia 2009 r. (XVIIAmC 584/09), z dnia 15 grudnia 2009 r. (XVII AmC 268/09).

²⁴⁰ Tak w wyroku SOKiK z dnia 6 marca 2009 r. (XVII AmC 148/08; apelacja pozwanego oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2010 r. (VIA Ca 690/09), w którym Sąd z urzędu dokonał kontroli rejestru pod kątem ujawnienia w nim tożsamych klauzul.

²⁴¹ III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118.

²⁴² Zob. wyroki SA w Warszawie z dnia 12 maja 2009 r. (VI ACa 1400/08), z dnia 13 lutego 2009 r. (VI ACa 1322/08), oddalającym apelację od wyroku SOKiK z dnia 27 lipca 2007 r., XVII AmC 216/07; skarga kasacyjna nie została przyjęta do rozpoznania ze względu na wyjaśnienie kwestii w uchwale SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118 – postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2010 r. (I CSK 77/10). z dnia 25 marca 2009 r. (VI ACa 351/08), oddalającym apelację od wyroku SOKiK z dnia 29 listopada 2007 r., XVII AmC 207/07; skarga kasacyjna nie została przyjęta do rozpoznania ze względu na wyjaśnienie kwestii w uchwale SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118 – postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2010 r. (I CSK 94/10).

²⁴³ Por. **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 315.

Pewnym zaskoczeniem jest okoliczność, że Sąd nie wypracował dotychczas jednolitej sentencji wyroku uznającego postanowienie za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania, co ujawnia się w kilku aspektów. Po pierwsze, dotyczy to już samej formuły zakazu. Najczęściej (miało to miejsce w 125 sprawach) Sąd „zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami” (w pojedynczych sprawach Sąd zakazał „wykorzystywania w obrocie konsumenckim”, a w kilku „wykorzystywania w umowach z konsumentami”) określonego postanowienia, często (miało to miejsce w 63 sprawach) „zakazuje stosowania w obrocie z konsumentami” (ew. „w umowach z konsumentami”) określonego postanowienia, a tylko sporadycznie „nakazuje (...) zaniechanie stosowania w obrocie z konsumentami” postanowienia (miało to miejsce tylko w 5 sprawach). W 4 sprawach zdarzyło się, że sąd zakazał stosowania postanowienia nie zastrzegając, iż chodzi o relacje z konsumentami²⁴⁴, a w innych 3 „zakazał postanowienia” „w obrocie z konsumentami” (bez wzmianki o wykorzystywaniu albo stosowaniu)²⁴⁵. W jednej ze spraw Sąd zakazał pozwanemu przedsiębiorcy „postanowienia wzorca o treści”²⁴⁶.

Nie wydaje się, by w intencji Sądu te różnice formalne odzwierciedlały różnice merytoryczne.

W świetle art. 479⁴² § 1 k.p.c. najbardziej prawidłowa jest formuła pierwsza. Druga z nich odwołuje się do pojęcia „stosowania” postanowienia wzorca, a wbrew pozorom może mieć ono inne znaczenie niż pojęcie „wykorzystywania” (jest to kwestią wykładni). Z kolei trzecia z formuł jest prawidłowa tylko przy założeniu, że w chwili wydania wyroku postanowienie wzorca umowy jest nadal wykorzystywane (co nie musi mieć miejsca).

W każdym razie uzasadnione wydaje się sformułowanie postulatu ujednoczenia praktyki Sądu, która powinna być niezależna od ujęcia żądania pozwu.

²⁴⁴ Tak w sprawach zakończonych wyrokami SOKiK z dnia 19 grudnia 2008 r. (XVII AmC 260/08), z dnia 5 marca 2009 r. (XVII AmC 155/08; częściowo zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2010 r. (VI ACa 782/09)), z dnia 6 września 2010 r. (XVIIAmC 1663/09, XVIIAmC 1664/09).

²⁴⁵ Tak w sprawach zakończonych wyrokiem SOKiK z dnia 21 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 531/09, XVII AmC 539/09, XVII AmC 540/09).

²⁴⁶ Tak w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 3 lutego 2010 r. (XVIIAmC 260/08).

Znacznie poważniejsze znaczenie ma konstatacja, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stosuje jednolitej metody co do oznaczania w sentencji wzorca umowy, z którego pochodzi postanowienie uznane za niedozwolone, jak również co do pozwanego przedsiębiorcy będącego adresatem zakazu z art. 479⁴² § 1 k.p.c.

Wzorzec został oznaczony tylko w 81 sprawach, a w wielu innych przypadkach postanowienie to zostało oznaczone jedynie w uzasadnieniu (o ile było sporządzone). Wyraźnie częściej (w 120 sprawach) Sąd oznaczył w sentencji wyroku adresata zakazu (nakazu zaniechania).

Należy podkreślić, że w świetle poczynionych uprzednio uwag co do przedmiotowego i podmiotowego zakresu oddziaływania wyroku – jak również z punktu widzenia informacyjnej funkcji rejestru - nie powinno być wątpliwości co do tego, iż sentencja wyroku powinna zarówno precyzować wzorzec, z którego pochodzi postanowienie uznane za niedozwolone – choć niekiedy może to nastroczać trudności²⁴⁷ - jak i przedsiębiorcę, który jest adresatem zakazu. Pominięcie tych elementów w sentencji byłoby uzasadnione tylko przy założeniu, że zakaz wykorzystywania postanowienia dotyczy wszystkich podmiotów i wszystkich wzorców, co byłoby równoznaczne z całkowitym wyeliminowaniem określonego postanowienia z obrotu na wzór działań prawodawczych. Koncepcja taka byłaby błędna i nie odpowiada nowszej tendencji orzeczniczej Sądu Najwyższego.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że wydaje się, iż rozbieżny sposób formułowania sentencji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (z oznaczeniem wzorca albo bez) nie jest wyrazem rozbieżności w postrzeganiu skutków wyroku, lecz ma charakter przypadkowy. Potwierdza to okoliczność, że zdarza się, iż w dwu wyrokach wydanych przez ten sam skład w bardzo podobnej sprawie zastosowano różną formułę²⁴⁸.

²⁴⁷ Tak np. w sprawie zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 29 lipca 2010 r. (XVIIAmC 628/09), w której zakwestionowane przez powoda postanowienie było elementem projektu aktu notarialnego dokumentującego umowę przedwstępną zbycia odrębnej własności lokalu. Uwzględniając powództwo, SOKiK wyjaśnił, że przedmiotem kontroli nie był konkretny projekt aktu notarialnego, lecz wzorzec aktu dostępny na stronie internetowej (umieszczony tam na użytek nabywców lokali). Oznaczenie tego wzorca (bez nazwy) powinno być siłą rzeczy opisowe.

²⁴⁸ Zob. sprawy zakończone wyrokami XVIIAmC 1189/09 i XVIIAmC 1287/09.

W rezultacie należy sformułować zdecydowany postulat, by sąd uznający postanowienie wzorca umowy za niedozwolone zawsze oznaczał w sentencji orzeczenia wzorzec, którego dotyczy postanowienie. Częścią tego oznaczenia powinno być również ustalenie, w jakim okresie wzorzec ten - a więc w postaci uwzględnionej w wyroku - był wykorzystywany przy zawieraniu umów, tak by konsument korzystający z rejestru mógł ocenić, czy wpis ten dotyczy go bezpośrednio. Zadaniem tym nie należy obarczać powoda, który może nie wiedzieć, kiedy nastąpiła zmiana wzorca albo jego zastąpienie przez nowy wzorzec. Oczywiście oznaczenia ta powinny być także odnotowane w rejestrze (co wymaga zmiany rozporządzenia).

Sentencja powinna też wskazywać adresata zakazu, choć z punktu widzenia informacyjnego kwestia jest mniej istotna, ponieważ adresat zakazu jest oznaczony (jako pozwany) w rejestrze prowadzonym przez Prezesa UOKiK.

Warto również zwrócić uwagę na to, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powagę rzeczy osądzonej kojarzy wyłącznie z sytuacją, w której kwestionowana jest klauzula pochodząca z tego danego wzorca, tego samego przedsiębiorcy i mająca tożsame brzmienie. Kierując się tym założeniem, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 16 kwietnia 2009 r. (XVII AmC 331/09; apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2010 r. (VI ACa 911/09)) odrzucił podniesiony przez pozwanego zarzut *res iudicata*, wskazując, że brak jest tożsamości klauzuli zamieszczonej w sentencji orzeczenia i w rejestrze. Jest to tym bardziej interesujące, że w poprzednim wyroku za niedozwoloną uznana została klauzula o treści „wszelkie spory wynikające z tytułu realizacji niniejszej umowy będą rozstrzygane polubownie, a w razie porozumienia (wyróżnienie R.T.) przez sąd powszechny właściwy dla biura”, natomiast obecnie powód kwestionował zamieszczone we wzorcu tego samego przedsiębiorcy postanowienie o następującym brzmieniu: „Wszelkie spory wynikające z tytułu realizacji umowy będą rozstrzygane polubownie. A w razie braku porozumienia przez sąd powszechny, właściwy dla Organizatora”. Na nic zdał się argument pozwanego, który w apelacji zarzucił, że w poprzednim wyroku omyłkowo zostało pominięte słowo „braku”, co jednak nie powinno mieć wpływu na zakres powagi rzeczy osądzonej.

Warto wspomnieć, że w przypadki, w których ten sam przedsiębiorca jest pozwany w sprawie o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca zbliżonego do tego, które już zostało wpisane do rejestru (a tym samym problem podobieństwa klauzuli) ujawnia się stosunkowo rzadko. Wynika to zapewne z tego, że stosowanie postanowienia wzorca umowy wpisanego do rejestru naraża przedsiębiorcę na sankcje karne i administracyjnoprawne (w tym karę pieniężną). Nic nie wskazuje na to, że przedsiębiorcy próbują intencjonalnie obchodzić zakazy stosowania postanowienia wzorca umowy.

B. Znaczenie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone dla konkretnych stosunków prawnych zawartych z wykorzystaniem tego postanowienia

1. Założenia ustawowe w świetle przepisów, poglądów doktryny i orzeczeń Sądu Najwyższego

Znaczenie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone dla konkretnych stosunków prawnych zawartych z wykorzystaniem tego postanowienia jest sporne w doktrynie²⁴⁹.

Stosownie do pierwszej grupy poglądów, między uznaniem postanowienia wzorca umowy za niedozwolone a skutecznością odpowiadającego mu postanowienia w ramach konkretnego stosunku prawnego zachodzi bezpośrednia zależność.

Zdaniem niektórych autorów, uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpis do rejestru przesądza o tym, iż postanowienie to nie wiąże w ramach konkretnych stosunków prawnych nawiązanych z wykorzystaniem wzorca zawierającego to postanowienie. Podstawa braku związania ujmowana jest różnie:

²⁴⁹ Zob. szerzej **R. Trzaskowski**, *Przestanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.)*, Prawo w działaniu 2008, nr 6, s. 245; **R. Trzaskowski**, *Wpływ uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.) i zakazu jego stosowania na indywidualne stosunki prawne kształtowane z wykorzystaniem tego postanowienia wzorca*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011, s. 2586 i n.

niektórzy autorzy dopatrują się jej w art. 385¹ § 1 k.c.²⁵⁰, a inni w sprzeczności postanowienia z prawem w rozumieniu art. 58 k.c.²⁵¹. Niekiedy wskazuje się, że

²⁵⁰ Zob. **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 666, 692-693; **M. Lemkowski**, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, z. 3, s. 95; **M. Jagielska**, *Niedozwolone klauzule umowne*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* (red. E. Nowińska, P. Cybula), Zakamycze 2005, s. 96-97; **A. Kadzik**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, *Radca Prawny* 2003, nr 4, s. 52. Por. **E. Łętowska**, [w:] E. Łętowska, K. Osajda (red.), *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2005, s. 33; **A. Olejniczak**, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2010, kom. do art. 385¹, pkt 1. Por. też **M. Rejda**, *Powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystania*, *KPP* 2009, z. 1, s. 161 (zdaniem autorki, z art. 479⁴² k.p.c. w zw. z art. 385¹ k.c. wynika zakaz stanowiący ustawowe ograniczenie zasady swobody umów, a naruszenie tego zakazu ma ten skutek, iż zakazane postanowienia wzorca umowy, inkorporowane do konkretnych umów konsumenckich, będą – jako postanowienia umowne „przejęte” z wzorca umowy – postanowieniami bezskutecznymi); **M. Rejda**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², nb. 33, 40, 87-88 (autorka wskazuje tam, że „rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, będące przesłanką zasadniczego rozstrzygnięcia, czyli orzeczenia zakazu wykorzystywania niedozwolonych postanowień wzorca umowy ma charakter *ex tunc*, gdyż określone postanowienia wzorca umowy, spełniają przesłanki określone w art. 385¹ KC czyli są niedozwolone, już w momencie wprowadzenia ich do obrotu”; natomiast „wyrok sądu w przedmiocie zakazu wykorzystywania niedozwolonych postanowień wzorca umowy w obrocie prawnym, może mieć skutek tylko na przyszłość”), kom. do art. 479⁴³, nb. 16-17 (autorka odnosi rozszerzoną prawomocność wyroku, o której mowa w art. 479⁴³ k.p.c., do mocy wiążącej wyroku i w związku z tym wskazuje, że „w procesie dotyczącym incydentalnej kontroli wzorca umowy, sąd nie może odmiennie pod względem prawnym ocenić tych postanowień wzorca umowy, które zostały uznane przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów za niedozwolone. W takiej sytuacji podczas incydentalnej kontroli wzorca umowy, sąd od razu wobec postanowień, których niedozwolony charakter potwierdzony został wyrokiem SOKiK (a które inkorporowano do konkretnego stosunku umownego) może zastosować sankcję w postaci ich bezskuteczności (art. 385¹ KC”).

²⁵¹ Zob. **W. Popiołek**, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I, Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, Warszawa 2008, s. 1098; **M. Śmigiel**, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, Zakamycze 2000, s. 363; **M. Michalska, M. Wojewoda**, *Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*, *Radca Prawny* 2008, nr 4-5, s. 33; **T. Ereciński**, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, t. 2*, Warszawa 2009, kom. do art. 479³⁶, pkt 2, kom. do art. 479⁴⁵, pkt 2 („Konsekwencją umieszczenia postanowienia klauzuli umownej w rejestrze jest to, że posłużenie się nią będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego (por. art. 58 k.c. i wskazane tam skutki). Wpis do rejestru oznacza zatem, że od tej chwili klauzula taka jest zakazana we wszystkich wzorcach umów”). Zob. też **E. Rutkowska**, *Ochrona konsumenta usług bankowych przed nieuczciwymi klauzulami umownymi w świetle ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego*, *Prawo Bankowe* 2000, nr 9, s. 65; **B. Jesionowska**, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, *PUG* 2006, nr 11, s. 23; **G. Jędrejek**, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505³⁷*, LEX 2010, kom. do art. 479⁴³. Krytycznie do tego rodzaju poglądu ustosunkowała się **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 692-693 (zdaniem autorki, sąd, uznając, że dane postanowienie wzorca jest niedozwolone i zakazując wykorzystywania go, nie wprowadza bezwzględnego zakazu w rozumieniu art. 58 KC, gdyż to musiałoby oznaczać, że sąd wykreował normę prawną przedtem nieistniejącą, „co w sposób oczywisty jest nie do zaakceptowania”); por. też **M. Jagielska**, *Skutki wpisu postanowienia wzorca umownego do rejestru niedozwolonych postanowień – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13.07.2006 r. (III SPZP 3/06)*, *EPS* 2007, nr 5, s. 47 (autorka pisze, że: „Na tle brzmienia art. 385¹ k.c. nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem (...), że wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, iż zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów, pod rygorem sankcji z art. 58 k.c. Mamy tu raczej do czynienia z sankcją bezskuteczności (...))”.

dotyczy to także postanowień indywidualnie negocjowanych²⁵², jednakże reprezentowany jest również pogląd, iż zakaz stosowania postanowienia dotyczy jedynie wzorców, a zatem jeżeli dane postanowienie pojawi się w indywidualnie negocjowanej umowie, nie jest to objęte zakazem²⁵³.

Stosownie do drugiej grupy poglądów klauzule zakazane na mocy orzeczenia sądu w ramach postępowania, o którym mowa w art. 479³⁶ i n. k.p.c. i wpisane do rejestru, są zrównane pod względem statusu z klauzulami z art. 385³ k.p.c., co oznacza, że niedozwolony charakter mają tylko „w razie wątpliwości”, a ostateczna ocena musi być dokonana z uwzględnieniem kryteriów wskazanych w art. 385¹ k.p.c.²⁵⁴ (a więc także z uwzględnieniem okoliczności indywidualnego przypadku).

W myśl jeszcze innego poglądu, należy rozróżnić przypadki, w których do zawarcia umowy z wykorzystaniem postanowienia wzorca doszło po chwili, w której zostało ono uznano za niedozwolone i wpisane do rejestru – wykorzystanie takiego postanowienia narusza zakaz o charakterze ustawowym (art. 479⁴² § 1 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.) i jako sprzeczne z ustawą jest dotknięte „innym skutkiem” w rozumieniu art. 58 § 1 k.c.²⁵⁵ (skutek ten polega na braku związania konsumenta postanowieniem *per analogiam* do art. 385¹ § 1 k.c.), chyba, że było indywidualnie

²⁵² **M. Bednarek**, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 666, 693; **M. Skory**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 314.

²⁵³ **A. Kadzik**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, Radca Prawny 2003, nr 4, s. 59; **R. Flejszar**, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 223; **T. Ereciński**, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, t. 2*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴², pkt. 2. Por. też **S. Krześ**, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, kom. do art. 479⁴² k.p.c.

²⁵⁴ **F. Zoll**, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz, Tom II (red. F. Zoll)*, Zakamycze 2005, s. 320; **J. Pisuliński**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Prawo Bankowe 2005, nr 6, s. 22. W skutkach podobnie **B. Gawlik**, *Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, [w:] *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2006, z. 96, s. 190-193 (zdaniem autora, skutkiem orzeczenia jest jedynie uprawdopodobnienie, że postanowienie umowne zostanie uznane za bezskuteczne; decydujące znaczenie ma tu ocena *in concreto*, uwzględniająca szczególne okoliczności rozpoznawanego przypadku). Por. też **K. Weitz**, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 215-216.

²⁵⁵ Por. jednak **M. Rejdak**, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz*, Warszawa 2009, kom. do art. 479⁴³, nb. 15 (zdaniem autorki, „sama prawomocność wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego ich wykorzystywania nie może wywoływać jakichkolwiek skutków o charakterze materialnoprawnym dla indywidualnych konsumentów. Jest tak dlatego że, prawomocność jest instytucją procesową i nie uzasadnia żadnych praw czy obowiązków dla podmiotów prawa cywilnego”).

negocjowane – oraz przypadki, w których do zawarcia umowy z wykorzystaniem postanowienia wzorca doszło przed chwilą, w której zostało uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru; w tych drugich przypadkach wszystko zależy od tego, czy postanowienie przejęte z wzorca umowy było *in concreto* niedozwolonym postanowieniem umownym: jeżeli tak, przedsiębiorca czerpiący zeń korzyści narusza zakaz z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.ik., jeżeli nie – postanowienie zachowuje swą skuteczność i może być realizowane (nie dotyczy go zakaz z art. 24 u.o.k.ik.)²⁵⁶.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego można w omawianej kwestii odnotować ewolucję poglądów: początkowo Sąd zdawał się zakładać, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne (nieważne) we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane²⁵⁷, następnie jednak zaczął wyraźnie rozróżniać posłużenie się niedozwolonym postanowieniem wzorca od zastosowania postanowienia odpowiadającego jego treści w umowie²⁵⁸.

2. Obserwacje dotyczące praktyki

Objęta badaniem praktyka nie stwarza żadnych podstaw do tego, by ustalić stanowisko stron procesu i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów co do wpływu wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazu jego wykorzystywania w obrocie na konkretne stosunki prawne zawarte z wykorzystaniem tego postanowienia wzorca. Kwestia ta w ogóle nie jest rozważana, co dotyczy także spraw wytaczanych przez konsumentów, których wiąże z pozwanym przedsiębiorcą węzeł umowny.

²⁵⁶ Zob. R. Trzaskowski, *Wpływ uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.) i zakazu jego stosowania na indywidualne stosunki prawne kształtowane z wykorzystaniem tego postanowienia wzorca*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011, s. 2598-2606.

²⁵⁷ Zob. wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 162/04, Lex nr LEX nr 141336; uchwałę SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 3.

²⁵⁸ Zob. wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, Lex nr 496411.

3. Komentarz

W nawiązaniu do omawianej wątpliwości, warto zwrócić uwagę, że wzgląd na ochronę interesu konsumenta zdecydowanie przemawia za tym, by wynikającemu z art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nadać szersze znaczenie i nie ograniczać jego zakresu zastosowania do przypadków wykorzystywania wzorców przy nowo zawieranych umowach.

Potrzeba takiej interpretacji ujawnia się szczególnie w przypadku stosunków o charakterze ciągłym. Trudno wszak dopuścić sytuację, w której przedsiębiorca może nadal powoływać się na uznaną za niedozwoloną i wpisaną do rejestru klauzulę upoważniającą go do arbitralnej zmiany oprocentowania kredytu czy rachunku bankowego (chyba, że *in concreto* była ona przedmiotem indywidualnych uzgodnień). Nic tu nie zmienia okoliczność, że klauzula taka nie będzie wiązać konsumenta w ramach indywidualnych stosunków prawnych, ponieważ zazwyczaj konsument o tym nie wie, co oznacza, iż przedsiębiorca może nadal faktycznie czerpać korzyści z niedozwolonego postanowienia, dokonując arbitralnych, a korzystnych dlań zmian oprocentowania.

Przemawia to za szerszą interpretacją, która w przypadku stosunków o charakterze ciągłym oznacza, że pozwany przedsiębiorca powinien zmienić wzorzec usuwając zeń postanowienie uznane za niedozwolone. Do czasu zmiany wzorca – jak również w stosunkach innych niż ciągłe - przedsiębiorca nie może powoływać się na postanowienia uznane za niedozwolone, chyba że *in concreto* nie były abuzywne (rzadkość).

Co więcej, *de lege ferenda* należy rozważyć również możliwość zobowiązania przedsiębiorcy – w szczególnych przypadkach (zwłaszcza gdy uzasadniają to korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę z postanowienia) - do publikacji informacji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone w mediach (odpowiednio: ogólnopolskich, regionalnych, lokalnych) i o możliwości żądania przez konsumentów zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń.

V. Zagadnienia procesowe (M. Wild)

A. Czas postępowania

Z zestawienia objętych badaniem spraw wynika, że średni czas trwania sprawy w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony wyniósł 9 (8,96) miesięcy. Taki okres rozpoznawania spraw należy uznać za dość długi, zważywszy, że sprawy w większości kończą się przed sądem pierwszej instancji, niemal zawsze po pierwszej rozprawie lub – wobec braku wniesienia skutecznej odpowiedzi na pozew lub uznania powództwa – na posiedzeniu niejawnym. Postępowanie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony toczyło się w analizowanych sprawach według zasad postępowania gospodarczego²⁵⁹, co nakładało na sąd obowiązek dążenia do wydania wyroku w sprawie w terminie trzech miesięcy od daty złożenia pozwu (art. 479¹⁶ k.p.c.). Wymaga przy tym wskazania, że w stosunkowo wysokiej liczbie spraw (95 sprawach) strony nie zgłaszały nawet skutecznego wniosku o uzasadnienie wyroku pierwszej instancji, zatem SOKiK nie uzasadniał swoich rozstrzygnięć.

Rozpoznawaniu skargi w ramach postępowania gospodarczego towarzyszyły szczególne ograniczenia dotyczące powoływania nowych twierdzeń faktycznych. Przedsiębiorca był obowiązany podać w odpowiedzi na pozew wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie (art. 479¹⁴ k.p.c.). Wprawdzie wskazane rygory nakładane są wyłącznie na przedsiębiorcę, gdyż na mocy art. 479³⁷ k.p.c. powód został od nich zwolniony, jednakże okoliczność ta nie wpływała w sposób szczególny na czas trwania postępowania.

Strony reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników były też obowiązane doręczać odpisy pism procesowych z załącznikami bezpośrednio stronie przeciwnej

²⁵⁹ Ustawa znosząca postępowanie w sprawach gospodarczych wchodzi w życie z dniem 3 maja 2012 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381).

(art. 479⁹ k.p.c.²⁶⁰). Uchybienie temu obowiązкови przez przedsiębiorcę częstokroć powodowało zwrot odpowiedzi na pozew, uznanie, że pozwany nie wniósł skutecznie tej odpowiedzi, a następnie wydanie wyroku zaocznego w oparciu o art. 479¹⁸ k.p.c.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w niewielkim stopniu korzystał natomiast z możliwości ustanawianej przez art. 479¹⁷ § 1 k.p.c., stosownie do którego sąd może wydać wyrok na posiedzeniu niejawnym nie tylko, gdy pozwany uznał powództwo, lecz także gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, sąd uzna, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne.

Pomimo relatywnie długiego czasu rozpoznawania spraw, jedynie w jednej ze spraw (XVII AmC 515/09) powód wniósł (po 9,5 miesięcy oczekiwania na rozstrzygnięcie SOKiK) skargę na przewlekłość postępowania. Skarga została uwzględniona po kolejnych trzech miesiącach od jej wniesienia (z naruszeniem terminu określonego w art. 11 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki), już po wydaniu wyroku przez SOKiK. Skarżącemu w związku ze stwierdzeniem przewlekłości postępowania przyznano 2000 zł, jako odpowiednią sumę pieniężną, o której mowa w art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.

Długi czas postępowania w tego rodzaju sprawach wynikał prawdopodobnie z relatywnie dużej liczby spraw rozpoznawanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Okoliczność ta wiąże się z działalnością wyspecjalizowanych podmiotów, które wnoszenie powództw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony traktują jako swego rodzaju działalność zarobkową.

Trudniej natomiast znaleźć przyczyny rozpiętości w czasie oczekiwania na rozstrzygnięcie SOKiK. Najkrócej rozpoznawana sprawa trwała 1,5 miesiąca, ta najdłużej rozpoznawana była w toku przez 50 miesięcy. W tej ostatniej sprawie długość trwania postępowania wynikała m.in. z faktu, że w sprawie dwukrotnie toczyło się postępowanie drugoinstancyjne.

²⁶⁰ Okoliczność ta stanowiła przez długi okres czasu specyfikę postępowania gospodarczego, w chwili obecnej dotyczy już ona wszystkich postępowań.

Wniesienie środka zaskarżenia (apelacji, zażalenia) stanowi z oczywistych względów czynnik wydłużający czas trwania postępowania, trudno jednak przeoczyć, że znaczna rozpiętość rozpoznawania spraw dotyczyła również postępowań przed sądem pierwszej instancji, gdzie postępowania trwały od 1,5 miesiąca do ponad roku. Nie widać przy tym jasnych przyczyn takich rozmiarów rozbieżności, ponieważ przebieg postępowania jest dość standardowy.

B. Zagadnienia wyłaniające się na tle kosztów postępowania

Problematyka kosztów postępowania posiada doniosłe, jeżeli nie najdonioślejsze, znaczenie dla pozwanych przedsiębiorców w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony. Można przy tym zgłosić wątpliwość, czy skutek ten był przez ustawodawcę zakładany przy tworzeniu zasad rządzących wskazanym postępowaniem. Należy tu skonfrontować ogólne regulacje dotyczące kosztów postępowania z regulacjami przyjętymi w art. 479³⁶ i nast. k.p.c.

Podstawową zasadą przy określaniu zwrotu kosztów jest zasada odpowiedzialności za wynik procesu, ustanawiana przez art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do dochodzenia praw i celowej obrony. Konsekwencją tej zasady jest zniesienie kosztów lub ich stosunkowe rozdzielenie w razie tylko częściowego uwzględnienia żądań pozwu (art. 100 k.p.c.).

Do kosztów wlicza się również koszty zastępstwa procesowego (art. 99 k.p.c.), a w analizowanym postępowaniu, na mocy art. 479⁴⁴ § 2 k.p.c., również koszty publikacji prawomocnego wyroku SOKiK w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Jak wskazano, kwestia ponoszenia kosztów postępowania stanowi częstokroć zagadnienie o podstawowym znaczeniu dla pozwanych przedsiębiorców. Wydaje się, że stanowi ona również główny powód aktywności stowarzyszenia Lexus przed SOKiK, co prowadzi do działań nie zawsze dających się pogodzić z etyką.

Z punktu widzenia analizowanego postępowania szczególnego rozważenia wymagają więc dwie instytucje ustanawiające modyfikację ogólnej zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Chodzi tu o zasadę ustanowioną w art. 101 k.p.c., zgodnie z którą pozwany może domagać się zwrotu kosztów, pomimo uwzględnienia powództwa „jeżeli nie dał powodu do wytoczenia sprawy i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie pozwu”, zasadę określoną w art. 102 k.p.c., zgodnie z którą „w przypadkach szczególnie uzasadnionych” sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Zasada określona w art. 103 k.p.c., zgodnie z którą sąd może nałożyć na strony obowiązek zwrotu kosztów „wywołanych ich niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem” posiada mniejsze znaczenie, ponieważ dotyczy ona niewłaściwego postępowania w toku procesu.

Problemem, który wystąpił w wielu analizowanych sprawach (tak w szczególności sprawy XVII AMC 603/09:XVII AmC 601/09XVII AmC 390/09: XVII AmC 1190/09:XVII AmC 400/09) był problem zastosowania art. 101 k.p.c. w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony. W sprawach tego rodzaju, przedsiębiorcy uznawali przy pierwszej czynności żądanie pozwu i domagali się zwrotu kosztów postępowania w oparciu o wskazany przepis. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stoi konsekwentnie na stanowisku wyłączającym *de facto* zastosowanie tego przepisu w postępowaniu dotyczącym wzorców umowy. Wskazane stanowisko jest również aprobowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. Jako argumenty przeciwko zastosowaniu art. 101 k.p.c. można wskazać treść art. 479³⁹ k.p.c., zgodnie z którą „z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy” oraz art. 479⁴⁰ k.c. zgodnie z którym zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania. Wydaje się również, że kluczowa we wskazanym zakresie jest analiza przesłanki zastosowania art. 101 k.p.c. polegająca na niedaniu przez pozwanego „powodu do wytoczenia sprawy”. W jednej ze spraw Sąd Apelacyjny stwierdził, że pozwany będąc podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą powinien był

zapoznać się z publikowanym w Internecie rejestrem klauzul niedozwolonych, gdzie tego typu postanowienie było już kilkakrotnie wpisane²⁶¹.

Pozwani przedsiębiorcy wskazują również na art. 102 k.p.c. ze względu na dotkliwość obowiązku zapłaty kosztów postępowania. Tytułem przykładu, w jednej ze spraw pozwany wskazał, że ew. koszty sądowe przekraczają jego roczny zysk wynikający z prowadzonej działalności gospodarczej, która jest uboczna w stosunku do podejmowanych działań o charakterze społecznym (XVII AmC 191/09). Różnica praktyczna w zastosowaniu instytucji określonej w art. 102 k.p.c. polega na nienakładaniu na powoda kosztów procesu ponoszonych przez pozwanego, zwolnieniu natomiast pozwanego z obowiązku ich zwrotu lub zapłaty na Skarb Państwa. SOKiK posługuje się w niektórych sprawach tą instytucją (por. XVII AmC 818/09), w większości spraw, w których wniosek tego rodzaju jest formułowany odmawia jednak pozwanemu zwolnienia od obowiązku zwrotu kosztów procesu.

Pozwany przegrywający spór ponosi następujące koszty: 600 zł opłaty sądowej, 360 zł koszty zastępstwa procesowego (+60 zł za postępowanie klauzulowe) + koszty publikacji wyroku w Monitorze Sądowym w wysokości za 0,70 gr./za jeden znak (w zależności od długości klauzuli od ok. 500 zł do ponad 1000 zł). Przeciętnie jest to zatem ok. 1500 zł za jedną klauzulę. W przypadku przegrania 10 spraw daje to ok. 15 tys. zł.

²⁶¹ Zob. postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2009 r. .