

PRZESŁANKI I SKUTKI UZNANIA POSTANOWIEŃ WZORCA UMOWY ZA NIEDOZWOLONE (ART. 479³⁶–479⁴⁵ K.P.C.)

I. UWAGI WSTĘPNE

Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone¹, określane zwykle mianem abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umów, jest jednym z instrumentów przewidzianych przez ustawodawcę w celu ochrony konsumenta przed zagrożeniami związanymi z masowym wykorzystaniem w obrocie konsumenckim wzorców umów. Zagrożenia te wiążą się przede wszystkim z jednostronnym kształtowaniem postanowień wzorców przez przedsiębiorcę, z czym związana jest przeważnie tendencja do możliwie silnego zabezpieczenia interesów proponenta bez należytego uwzględnienia interesów adresata wzorca. Mimo ograniczonej autonomii tego ostatniego ustawodawca decyduje się jednak na uznanie dopuszczalności posługiwania się wzorcami. Takie stanowisko wyjaśnia zasada użyteczności; posługiwanie się wzorcami jest uzasadnione dążeniem do zredukowania kosztów zawarcia umowy² i odpowiada współczesnemu, masowemu obrotowi³. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca ignoruje wynikające stąd zagrożenia. Tradycyjne instrumentarium cywilistyczne (np. instytucja wyzysku) okazuje się jednak niewystarczające do ochrony przed

¹ Wprowadzone do Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271).

² Zob. np. F. H. Buckley, *Introduction*, w: *The Fall and Rise of Freedom of Contract*, Durham–London 1999, s. 11.

³ W tym duchu C.-W. Canaris, *Wandlungen des Schuldvertragsrechts. Tendenzen zu seiner «Materialisierung»*, „Archbold’s Practice” 2000, z. 3–4, s. 301; M. Becker, *Vertragsfreiheit, Vertragsgerechtigkeit und Inhaltskontrolle*, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” 1999, nr 15, s. 712; por. także M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 42.

tymi zagrożeniami przede wszystkim dlatego, że konstruowane ono było z założeniem, iż potrzeba ingerencji w swobodę umów ma charakter wyjątkowy. Wykorzystanie tego instrumentarium zakłada, że zainteresowany podmiot wykaże się aktywnością w zakresie ochrony swych praw, w szczególności w ten sposób, iż zwróci się w odpowiednim czasie do organu państwowego z żądaniem ochrony. Założenie to nie jest jednak aktualne w przypadku stosunków konsumenckich. I nie chodzi tylko o to, że konsument jest częstokroć podmiotem nieświadomym przysługujących mu praw lub niepotrafiącym tych praw wykorzystać. Nawet konsument w pełni świadomy i energiczny nie jest bowiem w stanie należycie chronić swych interesów ze względu na to, że zagrożenia nie mają charakteru wyjątkowego, lecz występują masowo. Dążenie do ich wyeliminowania na drodze działań czysto indywidualnych jest w rezultacie działaniem w istocie nieracjonalnym, gdyż wykraczającym poza możliwości jednostki. Ustawodawca poszukuje zatem rozwiązań, w których aktywność jednych może zostać wykorzystana jako środek ochrony szerszej grupy konsumentów. Dzięki takim rozwiązaniom zmniejszona zostaje dysproporcja w zakresie siły rynkowej uczestników obrotu konsumenckiego; wprawdzie pojedynczy przedsiębiorca, stosując wzorzec umowy, może naruszyć interesy ogromnej liczby konsumentów, jednak do pewnego stopnia jest to równoważone przez możliwość neutralizacji tych zagrożeń także za pomocą działań inicjowanych przez pojedynczych konsumentów. Nawet jednak i takie rozwiązanie okazuje się w praktyce niewystarczające, zwłaszcza w sprawach drobnych, gdyż uciążliwość związana z prowadzeniem sporu sądowego odstrasza skutecznie przed zaangażowaniem się nawet konsumentów świadomych i energicznych. Dlatego też aktywność samych zainteresowanych musi być uzupełniona o instytucjonalne wsparcie specjalnego organu, który dysponuje rozbudowanym aparatem umożliwiającym mu monitorowanie zagrożeń interesów konsumenta oraz przeciwdziałanie im na drodze sądowej.

Wydaje się, że takie właśnie założenia przyświecały ustawodawcy, kiedy zdecydował się na wprowadzenie do systemu prawa nieznanego dotychczas mechanizmu ochrony interesów konsumenta w postaci postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶–479⁴⁵ k.p.c.). Postępowanie to może być bowiem inicjowane nie tylko przez każdego, kto zgodnie z ofertą przedsiębiorcy może być stroną stosunku zawiązywanego przy wykorzystaniu kwestionowanego wzorca, ale także przez organizacje społeczne (także

zagraniczne), do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, rzecznika konsumentów oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479³⁸ k.p.c.). Przede wszystkim jednak nowością jest wzmocnienie skuteczności postępowania przy wykorzystaniu instytucji rozszerzonej prawomocności wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta (dalej: SOKiK), oznaczającej, że wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru (art. 479⁴³ k.p.c.).

II. DYREKTYWA 93/13

Działania ustawodawcy były inspirowane przez prawodawcę unijnego, jako że zostały podjęte w celu implementacji dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13)⁴. Szczególne znaczenie z punktu widzenia problematyki abstrakcyjnej kontroli wzorców umów ma wynikające z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 zobowiązanie do zapewnienia skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami nałożone na państwa członkowskie. Stosownie do art. 7 ust. 2 środki te powinny obejmować możliwość wszczęcia postępowania przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe, przez osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego, związany z ochroną konsumentów. Prawo krajowe powinno także stwarzać przewidzianą w art. 7 ust. 3 dyrektywy 93/13 możliwość skierowania tych środków oddzielnie lub łącznie przeciwko kilku sprzedawcom lub dostawcom z tego samego sektora gospodarki lub przeciwko ich stowarzyszeniom, które stosują lub zalecają stosowanie tych samych lub podobnych ogólnych warunków umowy.

Kryteria oceny tego, czy warunki są nieuczciwe, wynikają z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym: „Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli

⁴Dz.Urz. UE L 95 z 21 kwietnia 1993 r., s. 29, wydanie specjalne polskie, rozdział 15, t. 2, s. 288.

stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta". Przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe (art. 3 ust. 3), został zamieszczony w załączniku do dyrektywy⁵. Stosownie do preambuły ocena tego, czy warunki umowy sporządzone do ogólnego wykorzystania są nieuczciwe, powinna być — obok kryterium ogólnego — uzupełniona instrumentem umożliwiającym dokonanie całościowej oceny interesów stron; instrumentem tym jest właśnie klauzula działania w dobrej wierze, przy czym wymóg działania w dobrej wierze dyrektywa uznaje za spełniony, jeżeli przedsiębiorca „traktuje drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia”.

W myśl art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, całościowa ocena powinna być dokonywana w chwili zawarcia umowy i uwzględniać rodzaj towarów lub usług, które są przedmiotem umowy, wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a także wszystkie inne warunki tej samej umowy lub innej umowy, od której warunki te zależą. Należy jednak podkreślić, że wskazówki te nie są w pełni aktualne w przypadku kontroli, o której mowa w art. 7 dyrektywy 93/13, co wynika z wyraźnego zastrzeżenia, że art. 4 ust. 1 nie narusza art. 7. Zastrzeżenia takiego nie zawiera art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym: „Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem”.

Istotne znaczenie z punktu widzenia kontroli abstrakcyjnej ma również zamieszczone w art. 5 dyrektywy 93/13 rozstrzygnięcie, w myśl którego w ramach procedury określonej w art. 7 ust. 2 nie ma zastosowania reguła, że wszelkie wątpliwości co do treści postanowienia należy interpretować na korzyść konsumenta.

Tytułem uzupełnienia warto także wspomnieć, że art. 6 dyrektywy 93/13 zobowiązał państwa członkowskie do wprowadzenia reguły, iż „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla kon-

⁵Preambuła wyjaśnia, że ze względu na to, iż dyrektywa określa jedynie minimalne wymogi, państwa członkowskie w przepisach krajowych mogą rozszerzyć zakres tych warunków lub zredukować je bardziej restrykcyjnie.

sumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

O przytoczonych wyżej przepisach dyrektywy należy pamiętać, analizując przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, gdyż wykładnia norm prawa krajowego w przedmiotowym zakresie powinna być zgodna z dyrektywą⁶.

III. PRZESŁANKI UZNANIA POSTANOWIEŃ WZORCA UMOWY ZA NIEDOZWOLONE

1. PRZEDMIOT KONTROLI

1.1. Konsumenckie wzorce umów

Nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że w ramach postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przedmiotem kontroli sądu może być wyłącznie postanowienie zamieszczone we **wzorcu umowy**. W doktrynie istnieje zgoda co do tego, że — ogólnie rzecz ujmując — chodzi tu o wszelkie jednostronnie przygotowane z góry przed zawarciem umowy gotowe klauzule umów, przeznaczone do wielokrotnego stosowania⁷.

Wydaje się, że przedmiotem kontroli mogą być tylko te wzorce umów, które są przeznaczone do wykorzystania wyłącznie albo także w ramach umów zawieranych z konsumentami⁸. Przepisy Kodeksu postępowania

⁶Zob. orzeczenie ETS z 27 czerwca 2000 r. w sprawie C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA v. Rocío Murciano Quintero* (C-240/98) i *Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades* (C-241/98), *José Luis Copano Badillo* (C-242/98), *Mohammed Berroane* (C-243/98), *Emilio Viñas Feliu* (C-244/98), *Zb. Orz.* 2000, s. I-4941 i n., pkt 31 i 32, a także uzasadnienie wyroku SN z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741. Ogólnie co do obowiązku wykładni w zgodzie z dyrektywą zob. np. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 82; też, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 15–16; S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, w: Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998, s. 123 i n.

⁷Zob. E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 2; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. E. Łętowska, 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.

⁸Por. E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 30. Autorka uznaje, że wątpliwa jest dopuszczalność kontroli wzorców niekonsumenckich na podstawie tych przepisów.

nia cywilnego nie zawierają wprawdzie wyraźnego wyłączenia kontroli wzorców niekonsumenckich⁹, jednakże należy mieć na względzie, że są ściśle powiązane z przepisami Kodeksu cywilnego, definiującymi „nie-dozwolone postanowienia umowne”. Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika jednoznacznie, że pojęcie to obejmuje tylko „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem”. Niczego w tym zakresie nie zmienia okoliczność, że w przepisach Kodeksu cywilnego mowa jest o „postanowieniach umownych”, podczas gdy Kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem „postanowienia wzorca umowy”. Z art. 385¹ § 3 k.c. wynika przecież, że postanowienia umowy obejmują także „postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy”. Wbrew formułowanym w doktrynie sugestiom nie chodzi tu wyłącznie o sytuacje, w których postanowienia wzorca zostały *expressis verbis* inkorporowane na mocy uzgodnienia stron do treści zawieranej przez strony umowy¹⁰. Już z pojęcia „wzorzec **umowy**”, obejmującego między innymi ogólne warunki umów oraz regulaminy, wynika, że ustawodawca posługuje się pojęciem „umowy” w szerokim znaczeniu¹¹. Należy się zatem przychylić do poglądu, że postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹–385³ k.c. obejmują wszystkie postanowienia, które kształtują treść umownego stosunku zobowiązaniowego, w tym postanowienia wzorca umowy wiążącego na podstawie art. 384 k.c.¹² (niezależnie od tego, jak oceniana jest natura prawna tych ostatnich).

Pod pojęciem postanowienia wzorca umowy zastosowanego w k.p.c. kryje się zatem postanowienie wzorca, który jest wykorzystywany lub

⁹M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, s. 293.

¹⁰Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 155; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 657.

¹¹W. Popiołek w: *Kodeks cywilny*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 985.

¹²Tak np. W. Popiołek, tamże, s. 985; M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 117, 150–151 (Autor uznaje, że doręczenie kontrahentowi wzorca umownego przy zawarciu umowy, z uwagi na okoliczności faktyczne, należy odczytać jako oświadczenie woli wyrażające zgodę na kształtowanie treści stosunku prawnego także poprzez wzorzec); J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne w umowach konsumenckich zawieranych przy użyciu wzorca*, „Przebieg Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 99; podobnie Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006, s. 56; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 166 (zdaniem Autorów chodzi tu przede wszystkim o postanowienia wprowadzone do umowy „za pośrednictwem wzorca umownego”). Tak też SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, „Gazeta Prawna” 2004, nr 117, s. 19.

przeznaczony do wykorzystania w umowach z konsumentami. Posłużenie się przez ustawodawcę w ramach Kodeksu postępowania cywilnego pojęciem postanowień wzorca umowy należy tłumaczyć tym, że przedmiotem kontroli mogą być również te postanowienia wzorca, które jeszcze nie stały się elementem kształtującym treść wiążącego stosunku zobowiązaniowego albo już przestały stanowić taki element, nie są zatem „postanowieniami umownymi”. Nie oznacza to jednak, że występuje tu jakaś zasadnicza różnica. W większości wypadków chodzi zresztą w praktyce właśnie o kontrolę postanowień wzorców, które są już stosowane w obrocie. Brak podstaw, by kontrolę tę zasadniczo różnicować pod względem podmiotowym na podstawie omawianego kryterium.

Konsekwentnie należy także przyjąć, że legitymację do wytoczenia powództwa ma — poza podmiotami wskazanymi w art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c. — tylko konsument¹³, a nie każdy podmiot¹⁴, który może być adresatem oferty zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca. Zgodnie bowiem z art. 479³⁸ § 1 zd. 1 k.p.c.: „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”. Skoro żądanie uznania za niedozwolone może dotyczyć tylko postanowienia, które występuje w ramach wzorca konsumenckiego, to osobą, która może być adresatem oferty zawarcia umowy z wykorzystaniem tego „niedozwolonego” postanowienia, może być wyłącznie konsument.

1.2. Kontrola postanowienia wzorca i jego części

Uznane za niedozwolone może być tylko określone postanowienie wzorca. Zdaniem niektórych autorów ze względu na to, że postanowienie wzorca umowy nie kreuje żadnych norm, nie może być one oceniane stosownie do zasad oceny norm¹⁵. W konsekwencji przedmiotem kontroli abstrakcyjnej — inaczej niż w przypadku kontroli incydentalnej¹⁶

¹³M. Lemkowski, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, nr 3, s. 93; K. Gajda, *Dochożenie roszczeń konsumenckich*, w: *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, red. E. Nowińska, P. Cybula, Zakamycze 2005, s. 603.

¹⁴Tak 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.

¹⁵M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 285.

¹⁶Tamże. Odnośnie do kontroli indywidualnej Autor wskazuje, że w kontekście art. 385¹ k.c. pojęcie „postanowienie” nie powinno być rozumiane jako fragment tekstu

— są poszczególne jednostki redakcyjne, zdania lub ich grupy, a także fragmenty zdań, a nie normy z nich wynikające¹⁷. Pogląd ten wydaje się uzasadniony o tyle, o ile oznacza, że wyrok nie może uznawać za niedozwolone reguł niewyraźnych wprost we wzorcu, a jedynie wyprowadzanych w drodze wykładni albo rozumowań inferencyjnych z pozostałych postanowień. Dopuszczenie takiej możliwości prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której — mimo stwierdzenia, że wzorzec zawiera postanowienie niedozwolone — przedsiębiorca mógłby nadal posługiwać się niezmiennym wzorcem, co podważa sens kontroli abstrakcyjnej i zakazu wykorzystywania określonych postanowień wzorca (art. 479⁴² § 1 k.p.c.). W tego rodzaju przypadkach powinny być uznane za niedozwolone te postanowienia wzorca, które są podstawą do wprowadzenia niedozwolonej reguły.

Stwierdzenie powyższe jest aktualne także w odniesieniu do kontroli tzw. luk we wzorcu¹⁸. Wydaje się, że pojęcie to — skądinąd niejasne — jest wykorzystywane do oznaczenia właśnie tych sytuacji, w których niedozwolone naruszenie interesów konsumenta wynika z zastosowania reguły wprost we wzorcu niewyraźnej, która jest konsekwencją określonego postanowienia wzorca.

Dopuszczalna wydaje się natomiast możliwość uznania za niedozwolone tylko określonych części jednostek zdaniowych wzorca, które mają samodzielne znaczenie „normatywne” i z tego względu mogą być uznane za niedozwolone postanowienia wzorca. W tym kontekście warto wskazać wyrok z 22 grudnia 2004 r., XVII Amc 110/03¹⁹,

określonego dokumentu w znaczeniu technicznym (jednostka redakcyjna: punkt, paragraf, zdanie) (s. 113), lecz jako reguła postępowania wynikająca z określonego fragmentu, określająca prawa i obowiązki (s. 119). W takim ujęciu termin „postanowienie” jest odpowiednikiem normy prawnej wywodzonej z tekstu przepisu, przy czym wywodzenie to może przebiegać analogicznie do odkodowywania normy prawnej z tekstu aktu prawnego (s. 113). Konsekwencją tego poglądu jest stwierdzenie, że na skutek uznania postanowienia za niedozwolone eliminacji ze stosunku umownego podlega jedynie wadliwa reguła postępowania, a nie zapis umowny, z którego mogą wynikać różne reguły, w tym także niedotknięte abuzywnością (s. 230).

¹⁷M. Skory, tamże, s. 287.

¹⁸Według jednego poglądu kontrola „luk” jest dopuszczalna; rozstrzygnięcie sądu powinno wówczas obejmować tę klauzulę wzorca, której skutkiem jest niesymetryczne rozłożenie ryzyka między konsumentem a profesjonalistą w zaskarżanym zakresie — zob. A. Świstak, *Abstrakcyjna kontrola wzorców umownych w praktyce*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 5, s. 62. Według zapatrywania odmiennego dopuszczalna jest tu wyłącznie kontrola incydentalna — zob. M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 691, przypis 601.

¹⁹LEX nr 194628.

w którym SOKiK uznał, że niedozwolony charakter może mieć część postanowienia w postaci zwrotu „w szczególności”. 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. Sąd stwierdził: „[...] jeżeli żaden z punktów zawartych w pkt 23 OWU samodzielnie nie stanowi klauzuli abuzywnej i tylko sformułowanie «w szczególności» nadaje mu ten charakter, uznać należy, iż właśnie to sformułowanie występujące w OWU nieprzypadkowo ma w istocie charakter niedozwolonej klauzuli umownej. Jego zastosowanie bowiem powoduje, że kwestionowany zapis nabiera innego, szerszego dla konsumenta znaczenia. Stwarza sytuację, w której pozwany Bank uzyskuje uprawnienie do sprzecznego z dobrymi obyczajami kształtowania praw i obowiązków konsumenta, rażąco naruszającego jego interesy poprzez jednostronną ocenę niewymienionych w umowie okoliczności, wskutek czego może podjąć decyzję o wypowiedzeniu umowy. Właśnie dzięki sformułowaniu «w szczególności» pozwany może uznać, że zaistnienie niewymienionych w umowie okoliczności, których konsument nie znał i nie mógł przewidzieć, uzasadnia określone w tym punkcie OWU zachowanie Banku. Wykluczenie z treści pkt 23 OWU sformułowania «w szczególności» sprawi, że kwestionowane postanowienie wzorca umownego utraci właściwości wyczerpujące legalną definicję klauzuli niedozwolonej, a sam wzorzec stanie się czytelny dla konsumentów i będzie zgodny z przepisem art. 75 ust. 1 Prawa bankowego, na który powołał się pozwany”. W rezultacie Sąd uznał za niedozwolone i zakazał bankowi stosowania w umowach z konsumentami zawartego w pkt 23 wzorca umowy o nazwie: „...” sformułowania: „w szczególności”. Wyrok ten wskazuje wyraźnie, że pojęcie „postanowienie umowy”, o którym mowa w art. 385¹ k.c., jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów trafnie interpretowane w sposób elastyczny. Samo sformułowanie wyroku może jednak budzić wątpliwości. W wyroku z 6 października 2004 r., I CK 162/04²⁰, Sąd Najwyższy uznał za wadliwy wyrok SOKiK, w którym przytoczy-

²⁰ „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21, s. 966. Zdaniem niektórych Autorów ze względu na to, że postanowienie wzorca umowy nie kreuje żadnych norm, nie może być ono oceniane stosownie do zasad oceny norm. W konsekwencji przedmiotem kontroli abstrakcyjnej — inaczej niż w przypadku kontroli incydentalnej — są poszczególne jednostki redakcyjne, zdania lub ich grupy, a także fragmenty zdań, a nie normy z nich wynikające. Pogląd ten wydaje się uzasadniony o tyle, o ile oznacza, że wyrok nie może uznawać za niedozwo-

no jedynie wyrwany z kontekstu fragment postanowienia regulaminu. Sąd Najwyższy uznał, że czyni to wyrok nieczytelny i sprawia, że można go zrozumieć jedynie po lekturze uzasadnienia. „W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479⁴⁶ § 2 k.p.c.), zamieszcza się treść klauzul na podstawie jedynie sentencji wyroku, a nie jego uzasadnienia i także tylko sentencję publikuje się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 479⁴⁴ § 1 k.p.c.). Z uwagi na to, że prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania go do rejestru, o którym mowa wyżej (art. 479⁴³), zamieszczony w nim zakaz i treść niedozwolonej klauzuli muszą być sformułowane w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości odnośnie do tego, jakiej klauzuli dotyczą. Warunku tego nie spełnia wyrok stwierdzający, że: «uznaje za niedozwolone postanowienie § 1 ust. 1 rozdziału II regulaminu rachunków bankowych 'Konto osobiste w C.' o treści 'i podpisaną umowę rachunku bankowego Konto osobiste w C.'»”.

Należy się zgodzić z poglądem, że wyrok sądu powinien być sformułowany w sposób jasny dla czytelnika rejestru, nie oznacza to jednak, że w sytuacjach, których dotyczyły wyżej wskazane orzeczenia, za niedozwolone powinny być uznane całe postanowienia. Rozwiązanie powinno polegać na **przytoczeniu treści całego postanowienia wzorca i wskazaniu, że jest on niedozwolony w określonej części**²¹.

W literaturze wskazuje się, że jeżeli żądanie dotyczy całego postanowienia, a tylko część jest abuzywna, wówczas powództwo powinno być oddalone²² (inne stanowisko umożliwiałoby kwestionowanie fragmentów czy nawet całego wzorca, i to sąd musiałby badać, które postanowienia są niedozwolone²³). Pogląd ten wydaje się jednak nieuzasadniony. Nie uchroni on sądu przed wspomnianym zagrożeniem, skoro jednym pozwem można żądać uznania za niedozwolone kilku postanowień²⁴, a więc hipotetycznie również wszystkich postanowień wzorca osobno. Jest on ponadto pozbawiony podstaw prawnych; zgodnie z zasadami

lone reguł niewyrażonych we wzorcu, a jedynie wyprowadzanych w drodze wykładni z pozostałych postanowień. W takiej sytuacji powinny być uznane za niedozwolone te postanowienia wzorca, które są podstawą do wyprowadzenia takiej reguły.

²¹ Por. także M. Manowska, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 200.

²² M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 299.

²³ Tamże.

²⁴ Tamże, s. 298.

ogólnymi, jeżeli niedozwolona jest jedynie określona część zaskarżonego postanowienia, to powództwo powinno być w tej części uwzględnione (w pozostałej oddalone).

2. DOPUSZCZALNOŚĆ KONTROLI W ASPEKCIE CZASOWYM

Kontrola postanowienia wzorca jest możliwa od momentu, w którym zaistniała potencjalna możliwość inkorporowania wzorca do stosunku prawnego²⁵, a więc w istocie począwszy od chwili, w której przedsiębiorca uzewnętrznia wolę zawierania umów z wykorzystaniem określonego wzorca. Potwierdza to pośrednio art. 479³⁸ § 1 k.c., który wskazuje, że powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Zakłada to, oczywiście, że wzorzec ten jest już gotowy do doręczenia innym podmiotom albo istnieje możliwość zapoznania się przez nich z jego treścią, a więc jest udostępniony do zapoznania się przez potencjalnych kontrahentów proponenta. Kontrola postanowienia wzorca jest jednak możliwa niezależnie od tego, czy z jego użyciem doszło do nawiązania jakiegokolwiek stosunku umownego²⁶.

Możliwość kontroli postanowienia wzorca wygasa z upływem sześciu miesięcy od zaniechania stosowania wzorca przez pozwanego przedsiębiorcę (art. 479³⁹ k.p.c.). O zaniechaniu stosowania można mówić dopiero wówczas, gdy określone postanowienie wzorca przestało kształtować treść stosunków prawnych zawieranych przez przedsiębiorcę, a więc albo z chwilą, w której wygasł ostatni stosunek prawny, którego treść kształtował wzorzec zawierający zaskarżane postanowienie, albo z chwilą, w której doszło do zmiany wzorca i wyeliminowania tego postanowienia z jego treści. Wydaje się przy tym, że miarodajne jest tu zaniechanie stosowania postanowienia wzorca w stosunkach z konsumentami. Pozbawiona znaczenia jest okoliczność, czy wzorzec jest wykorzystywany w stosunkach z innymi przedsiębiorcami, ponieważ — jak wskazano wyżej — celem kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca nie jest ochrona tego kręgu podmiotów.

²⁵M. Lemkowski, *Materiałna ochrona...*, s. 94.

²⁶E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 39; M. Lemkowski, tamże, s. 93; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 687; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 6, s. 19.

3. KRYTERIA OCENY POSTANOWIEŃ WZORCA

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie zawierają wyraźnej wskazówki co do tego, jakimi kryteriami powinien kierować się SOKiK, orzekając, czy postanowienia wzorca umowy mają charakter niedozwolony. Prowadzi to niektórych autorów do wniosku, że brak jest w ogóle odpowiedniej regulacji wskazującej materialne podstawy wydania orzeczenia²⁷.

Kwestia rzeczywiście nie została uregulowana prawidłowo i może budzić wątpliwości. Omawiane przepisy regulują „sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone”, co stanowi niewątpliwie nawiązanie do art. 385¹ i nast. k.c. dotyczących niedozwolonych postanowień umownych. Z drugiej jednak strony przepisy art. 385¹ i 385² k.c. nie mogą być zastosowane wprost do kontroli wzorców umów, ponieważ są wyraźnie powiązane z zawarciem umowy i — inaczej niż dyrektywa 93/13 — nie zawierają żadnych szczególnych zastrzeżeń dotyczących kontroli abstrakcyjnej. Ich zastosowanie wprost do kontroli abstrakcyjnej prowadziłoby do rezultatów niepożądanych, gdyż kontrola ta ze swej istoty musi być oderwana od okoliczności związanych z zawieraniem konkretnej umowy. Właściwe rozwiązanie polega zatem na przyjęciu, że w omawianym zakresie mamy do czynienia z luką w prawie, która powinna być wypełniona przez uznanie, iż znajdują tu odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych.

3.1. Artykuły 385¹ § 1 i 385² k.c.

3.1.1. Zastosowanie w ramach kontroli abstrakcyjnej

Niewątpliwie w ramach kontroli abstrakcyjnej podstawowe znaczenie ma art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”.

²⁷M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 293.

Nie powinno budzić wątpliwości, że przepis ten ma zastosowanie także w ramach kontroli abstrakcyjnej²⁸, choć w istocie chodzi tu o zastosowanie w drodze analogii²⁹. Sąd Najwyższy stosuje jednak bez zastrzeżeń art. 385¹ § 1 k.c. w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone³⁰.

3.1.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta — uwagi ogólne

Z brzmienia art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że określone postanowienie jest niedozwolone, jeżeli spełnia łącznie dwie przesłanki: jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta³¹. Sformułowanie przepisu sugeruje tym samym, że możliwe są sytuacje, w których rażące naruszenie interesów konsumenta pozostanie w zgodzie z dobrymi obyczajami³². Konsekwentnie niektórzy autorzy wskazują, że rażące naruszenie interesów konsumenta samo w sobie nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami³³ albo — według nieco innego ujęcia — że rażące naruszenie interesu musi być konsekwencją naruszenia dobrych obyczajów³⁴ (adekwatny związek przyczynowy). Zauważa się jednak, że

²⁸M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 654, 656, 687; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 22; B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 11, s. 21; zob. także E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 31.

²⁹M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 294; A. Kadzik (*Postępowanie...*, s. 51) uznaje, że chodzi tu o odpowiednie stosowanie.

³⁰Zob. wyroki: z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, „Gazeta Prawna” 2004, nr 117, s. 19; z 6 kwietnia 2004 r., I CK 472/03, „Prawo Bankowe” 2004, nr 11, s. 21; z 6 października 2004 r., I CK 162/04, LEX nr 141336; z 9 marca 2006 r., I CSK 135/05, Biul. SN 2006, nr 6, poz. 7; z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 159111; z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

³¹Pogląd taki zdecydowanie przeważa w doktrynie — zob. E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 15; M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 83; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 166; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 987; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 661; K. Zagrobelny w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 593; J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne...*, s. 100. Tak też SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, „Gazeta Prawna” 2004, nr 117, s. 19.

³²Por. np. M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych...*, s. 141–142.

³³M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 83; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 987 (por. jednak odmienny pogląd na s. 992); podobnie Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 156.

³⁴M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 173–174. Autor wskazuje też, że możliwe są sytuacje, w których zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami, ale nie występuje rażące naru-

„rażące naruszenie interesów jednej ze stron w wyniku odpowiedniego ukształtowania treści umowy sugeruje tak silne zachwianie równowagi kontraktowej, że *per se* będzie ono co najmniej stwarzać domniemanie faktyczne, że nastąpiło naruszenie dobrych obyczajów”³⁵.

Reprezentowany jest jednak również pogląd, że sytuacje, w których rażące naruszenie interesów konsumenta nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, są niemożliwe³⁶. Podobnie niekiedy wskazuje się, że spełnienie przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta oznacza także, iż spełniona jest przesłanka naruszenia dobrych obyczajów³⁷.

Kwestia rzeczywiście może budzić wątpliwości. Wydaje się oczywiście, że intencją ustawodawcy było nawiązanie brzmieniem art. 385¹ § 1 k.c. do art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13. Ten ostatni przepis wskazuje, że mogą być uznane za nieuczciwe warunki umowy, które „stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. O ile zatem dyrektywa odwołuje się do pojęcia „znaczącej” nierównowagi, o tyle ustawodawca polski posłużył się pojęciem „rażącego” naruszenia, co może sugerować, że art. 385¹ § 1 k.c. wymaga poważniejszego naruszenia interesów konsumenta niż dyrektywa, a ponadto pociąga za sobą trudności w odróżnieniu tej przesłanki od przesłanki naruszenia dobrych obyczajów. Pogląd taki, wynikający z wykładni literalnej, nie może być jednak przyjęty ze względu na obowiązek stosowania — oczywiście w miarę możliwości — wykładni przepisów prawa krajowego pozostającej w zgodzie z dyrektywą 93/13. Należy w związku z tym przyjąć, że ze względu na określony kontekst sytuacyjny — brak rzeczywistego wpływu konsumenta na treść umowy — rażące jest już także znaczące (istotne) naruszenie interesów konsumenta.

Wypada jednak zaznaczyć, że posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „rażącego” naruszenia, niewątpliwie nawiązujące do jednej z przesłanek wyzysku (art. 388 k.c.), było błędem. Należy bowiem mieć na względzie, że inne założenia tkwią u podstaw instytucji wyzysku, która stanowiła zaledwie wyłom w liberalnej koncepcji umowy i której

szenie interesów konsumenta i podaje przykład postanowienia, które nakłada uciążliwy obowiązek na konsumenta, jednak bez sankcji (s. 175–176).

³⁵ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 167.

³⁶ M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 87; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 992.

³⁷ Zob. Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne...*, s. 97.

zastosowanie miało być ograniczone do sytuacji wyjątkowych (chodzi tam przecież o dysproporcję w wartości świadczeń), a inne u podstaw kontroli wzorców umów, która jest odpowiedzią na zagrożenia typowe i masowe.

Z drugiej strony należy stwierdzić, że przyjęte w art. 385¹ § 1 k.c. rozwiązanie polegające na wymaganiu łącznego spełnienia dwu przesłanek: sprzeczności z dobrymi obyczajami i znaczącego naruszenia interesów konsumenta, odpowiada założeniom dyrektywy, która także odróżnia naruszenie dobrej wiary i znaczącą nierównowagę praw i obowiązków. Jak wynika z preambuły, nierównowaga praw i obowiązków jest uznawana za kryterium przedmiotowe, zobiektywizowane, podczas gdy klauzula dobrej wiary ma umożliwiać elastyczną ocenę interesów stron z uwzględnieniem całokształtu okoliczności konkretnego przypadku, także pozaumownych (takich jak np. siła kontraktowa). Oznacza to, że samo znaczące naruszenie równowagi praw i obowiązków nie jest zakazane, chodzi jedynie o to, by nie było ono wynikiem działania nielojalnego (niesłusznego, niesprawiedliwego). W sytuacji, w której konsument nie ma wpływu na treść postanowienia, przedsiębiorca ma obowiązek działania lojalnego („w dobrej wierze”). Obowiązek taki wyklucza zwykle możliwość znaczącego naruszenia równowagi praw i obowiązków. Z dyrektywy wynika jednak, że nie jest to reguła bezwzględna. Można sobie wyobrazić sytuację, w której — ze względu na trudne położenie finansowe (np. zagrożenie upadłością) — przedsiębiorca formułuje postanowienia wzorca w sposób znacząco odbiegający na niekorzyść konsumenta od standardów ustawowych (przepisy dyspozytywne) albo zwyczajowych (np. przerzuca na konsumenta część ryzyka przez przyznanie tylko sobie prawa odstąpienia), zastrzegając jednak dla siebie relatywnie niskie wynagrodzenie i lojalnie każdorazowo zwracając uwagę konsumenta na postanowienia dlań niekorzystne. Tego rodzaju działanie nie będzie mogło zostać uznane za nielojalne. Czynnikiem, który może wpływać na stwierdzenie braku naruszenia wymogu dobrej wiary w konkretnych okolicznościach, jest także posiadanie przez konkretnego konsumenta szczególnej wiedzy w zakresie przedmiotu umowy, co może sprawiać, że obowiązki nałożone nań we wzorcu nie będą nadmiernie uciążliwe, mimo iż ocena w przypadku typowego konsumenta wypadać będzie inaczej.

Przepis art. 385¹ § 1 k.c. powinien być odczytywany w świetle wyżej wymienionych wskazówek wynikających z dyrektywy. Trafnie zatem część doktryny uznaje, że **sprzeczne z dobrymi obyczajami** bę-

dą wszelkie działania przedsiębiorcy naruszające zaufanie konsumenta, który w sytuacji braku wpływu na treść stosunku prawnego ma prawo oczekiwać lojalnego i uczciwego zachowania drugiej strony³⁸. Chodzi tu w szczególności o działania, które zmierzają do niedoinformowania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności w celu ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający równowagę praw i obowiązków stron³⁹. Działania takie stanowią wyraz nadużycia silniejszej pozycji kontraktowej przez profesjonalistę⁴⁰.

Trafnie także doktryna uznaje, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce wtedy, gdy wzorzec określa prawa i obowiązki dysproporcjonalnie na niekorzyść konsumenta⁴¹, przy czym miernikiem może tu być przede wszystkim rozkład praw i obowiązków zawarty w przepisach dyspozytywnych⁴². Mniejsze znaczenie ma tu natomiast zwyczaj, gdyż jest on kształtowany przez profesjonalistów⁴³, co oznacza, że sama zgodność z rozwiązaniami przyjmowanymi zwyczajowo w obrocie nie przesądza o dozwolonym charakterze klauzuli. Nie można jednak zupełnie bagatelizować tego czynnika w sytuacji, gdy rozwiązanie konkretnego wzorca odbiega na niekorzyść konsumenta od zwyczajów rynkowych. Chodzi tu przy tym nie tylko o ochronę interesów ekonomicz-

³⁸W 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...*, s. 142; M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 87; zob. także M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 663; podobnie M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 157–158. Zob. także uzasadnienie wyroku SN z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

³⁹W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, 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...*, s. 87. Zob. także uzasadnienie wyroku SN z wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, „Gazeta Prawna” 2004, nr 117, s. 19, oraz wyroku z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 159111.

⁴⁰W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 167.

⁴¹M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 664; tak też SN w wyroku z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 159111, oraz w wyroku z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

⁴²M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych...*, s. 142; F. Zoll w: *Prawo bankowe. Komentarz, t. 2: Komentarz do art. 92a–194*, red. F. Zoll, Zakamycze 2005, s. 318; M. Jagielska, *Nowelizacja kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 11, s. 701; K. Kohutek, *Kontrola...*, s. 33; Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne...*, s. 108.

⁴³Ł. Węgrzynowski, tamże, s. 107–108.

nych, ale także o postanowienia powodujące niewygodę organizacyjną, stratę czasu, naruszenie prywatności itp.⁴⁴.

W świetle wskazówek wynikających z dyrektywy 93/13 uzasadniony jest pogląd, że o **rażącym** naruszeniu interesów konsumenta można mówić, gdy postanowienie wzorca **znacznie** (ew. istotnie⁴⁵) odbiega od zasad uczciwego wyważenia tych praw i obowiązków⁴⁶. Nietrafny jest natomiast pogląd, który wskazuje, że chodzi tu jedynie o skrajne wypadki⁴⁷. Jak już wskazano, pojęcie „rażącego” naruszenia musi uwzględniać kontekst regulacji i nie może być utożsamiane z postawieniem wymogu szczególnie wysokiego stopnia naruszenia interesów konsumenta.

Ze względu na okoliczność, że rażące naruszenie interesów konsumenta w sytuacji braku indywidualnych negocjacji tylko wyjątkowo da się usprawiedliwić z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami, uzasadnione wydaje się przyjęcie domniemania faktycznego, iż rażące naruszenie interesów konsumenta jest skutkiem sprzecznych z dobrymi obyczajami działań przedsiębiorcy⁴⁸.

3.1.3. Specyfika kontroli abstrakcyjnej

Uwagi powyższe są w zasadzie aktualne także w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienia wzorca umowy. Zbyt daleko idzie pogląd, że w ramach takiej kontroli 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 konsumentowi⁴⁹. Nie oznacza to jednak, że nie występują tu

⁴⁴E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 16; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 988; M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 84; K. Zagrobelny w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 593; Ł. Węgrzynowski, tamże, s. 104; J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne...*, s. 102; tak też SN w wyroku z wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, „Gazeta Prawna” 2004, nr 117, s. 19.

⁴⁵Zob. uzasadnienie wyroku SN z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

⁴⁶M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 88; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 988; K. Kohutek, *Kontrola...*, s. 31; J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne...*, s. 102; tak też SN w cyt. wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03.

⁴⁷M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 88.

⁴⁸Tak trafnie W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 167.

⁴⁹M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 292–293.

pewne odrębności. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż stosownie do 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”. Przepis ten może zostać zastosowany wprost tylko w ramach kontroli incydentalnej⁵⁰, odwołuje się bowiem do okoliczności zawarcia konkretnej umowy⁵¹. Tymczasem z natury rzeczy okoliczności związane z zawarciem konkretnej umowy nie mogą być uwzględniane w ramach kontroli abstrakcyjnej, która może mieć miejsce jeszcze przed zawarciem jakiegokolwiek umowy⁵². Należy ponadto mieć na względzie, że w razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku zakazuje wykorzystywania określonych postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone (art. 479⁴² § 1 k.p.c.), a wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich (od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru — zob. 479⁴³ k.p.c.). Ze względu na oddziaływanie wyroku ocena postanowienia wzorca jako niedozwolonego musi zatem abstrahować od zindywidualizowanych okoliczności konkretnego przypadku. Stwierdzenie to odpowiada założeniom dyrektywy, która zastrzega wyraźnie, że nakaz dokonania całościowej oceny interesów stron z uwzględnieniem okoliczności zawarcia umowy nie narusza regulacji dotyczącej kontroli realizowanej w interesie zbiorowym (zob. art. 4 ust. 1).

Trafnie zatem wskazuje się, że okoliczności wskazane w art. 385² k.c. w ramach kontroli abstrakcyjnej powinny zostać zastąpione stosownymi odpowiednikami⁵³. 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 ściśle powiązane⁵⁴ (jeżeli związek taki

⁵⁰M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 665; M. Skory, tamże, s. 292; por. jednak E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 31.

⁵¹W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 167.

⁵²M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 665.

⁵³Tamże, s. 665; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 23.

⁵⁴Cz. Żuławska w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Księga trzecia, t. 1: *Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 146; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 665. Por. uzasadnienie wyroku SN z 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. Zarów-

występuje co najmniej w typowych wypadkach, których dotyczy oceniane postanowienie). Nie mogą mieć tu znaczenia konkretne okoliczności zawarcia umowy⁵⁵. Nie oznacza to jednak, że okoliczności spoza wzorca są pozbawione znaczenia. Należy bowiem uwzględnić typowe okoliczności, które towarzyszą (towarzyszyły, będą towarzyszyć) zawarciu umowy z wykorzystaniem postanowienia wzorca⁵⁶. Trafnie zatem w wyroku z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04⁵⁷, 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”⁵⁸. Przyjmuje się przy tym, że ocena powinna być dokonywana nie według chwili zawarcia umowy, lecz według chwili wytoczenia powództwa⁵⁹.

no 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.”. Odmienne B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu...*, s. 22 — zdaniem Autorki ocena abuzywności postanowienia wzorca dokonywana jest w oderwaniu od pozostałych rozwiązań przyjętych przez wzorzec.

⁵⁵Cz. Żuławska w: *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, Księga trzecia, t. 1, red. G. Bieniek, s. 146.

⁵⁶M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 305.

⁵⁷LEX nr 159111.

⁵⁸Por. także wyrok z 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 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”.

⁵⁹Cz. Żuławska w: *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, Księga trzecia, t. 1, red. G. Bieniek, s. 146; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 665; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 23.

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 konsumenta. Wbrew zatem twierdzeniom, które można spotkać w piśmiennictwie⁶⁰, także w ramach kontroli abstrakcyjnej należy uwzględniać nie tylko kryteria przedmiotowe, ale także względy podmiotowe związane z przedsiębiorcą bądź konsumentem⁶¹. Może się bowiem 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 staranności⁶². Zbyt kategoryczne jest również stwierdzenie, że w ramach oceny „rażącego naruszenia interesów konsumenta” tzw. argument cenowy (szczególnie korzystna cena świadczenia) nie może stanowić usprawiedliwienia dla innych klauzul, które prowadzą do dysproporcji praw i obowiązków⁶³. W sytuacji, w której w samym wzorcu umowy zmieszano różne warianty postanowień, których wybór przez konsumenta wpływa na wysokość jego świadczenia, powinna to być jedna z okoliczności uwzględnianych przy ocenie postanowienia wzorca umowy jako rażąco niekorzystnego.

Generalnie rzecz ujmując, należy zgodzić się z poglądem, że dokonując kontroli abstrakcyjnej, sąd powinien wyobrazić sobie określoną regułę postępowania wiążącą strony stosunku prawnego, jaka w zwykłych warunkach zostanie wykreowana w związku z objęciem treści wzorca zgodną wolą stron⁶⁴. Jeżeli w typowej sytuacji spełnione będą przesłanki art. 385¹ § 1 k.c., a więc wykorzystanie określonego postanowienia wzorca do kształtowania treści konkretnego stosunku typowo prowadzi do powstania niedozwolonego postanowienia umownego, wówczas postanowienie wzorca powinno zostać wykluczone z obrotu⁶⁵.

⁶⁰Cz. Żuławska, tamże, s. 144.

⁶¹Por. tamże, s. 144; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 664; K. Kohutek, *Kontrola...*, s. 32; M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 172–173; K. Zagrobelny w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 593 (odnosi to do naruszenia interesów konsumenta).

⁶²Odmienne M. Skory, tamże, s. 298.

⁶³F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 319; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 663.

⁶⁴M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 294.

⁶⁵Tamże.

Zbyt rygorystyczne jest zatem stanowisko, że „kontrola abstrakcyjna może doprowadzić do wyeliminowania z obrotu tylko takich postanowień wzorca umowy, które w każdym przypadku ich zastosowania w umowach z konsumentami należy zakwalifikować do kategorii niedozwolonych. Nie może natomiast uznać za niedozwolone tych postanowień wzorca umowy, które tak kategorycznej oceny uzyskać nie mogą”⁶⁶. Stanowisko to prowadzi do nadmiernego ograniczenia zakresu ochrony interesów konsumentów; zawsze bowiem konkretna umowa — która ma pierwszeństwo przed wzorcem (art. 385 § 2 k.c.) — może neutralizować niekorzystne postanowienia wzorca. Podobnie należy ocenić pogląd, że kontrola abstrakcyjna powinna prowadzić do wyeliminowania z obrotu jedynie tych postanowień, które w stopniu graniczącym z pewnością przesądzają o abuzywności zbudowanego za ich pomocą postanowienia umowy⁶⁷. Wystarczające jest stwierdzenie, że będzie tak w sytuacjach typowych.

3.1.4. Postanowienia określające główne świadczenia stron

Do kontroli abstrakcyjnej znajduje w pełni zastosowanie reguła, że postanowieniami niedozwolonymi nie są postanowienia określające główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Samo pojęcie „główne świadczenia stron” jest jednak sporne. Zdaniem niektórych autorów chodzi tu o świadczenia objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi (cena, wynagrodzenie, określenie towaru, usługi)⁶⁸, według innych jest tak tylko zazwyczaj⁶⁹. Jeszcze inni wskazują, że wyłączone z zakresu omawianej kontroli są świadczenia typowe dla danego stosunku, któ-

⁶⁶A. Kadzik, *Postępowanie...*, s. 52.

⁶⁷M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 298.

⁶⁸M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 655; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 988; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 165 (Autorzy nawiązują do pojęcia *essentialia negotii*); J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne...*, s. 104; K. Kohutek, *Kontrola...*, s. 36; podobnie SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, „Gazeta Prawna” 2004, nr 117, s. 19 (Sąd wskazał, że pojęcie „główne świadczenia stron” należy interpretować „raczej wąsko”, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy).

⁶⁹M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 85.

re niekoniecznie są przedmiotowo istotnymi⁷⁰, albo świadczenia, które bezpośrednio zmierzają do osiągnięcia celu umowy⁷¹.

Najbardziej prawidłowa wydaje się koncepcja, która ocenę świadczenia jako głównego uzależnia od jego związku z realizacją celu umowy. Postanowienia określające świadczenia główne to postanowienia wskazujące świadczenia, których uzyskanie — w przypadkach typowych — jest bezpośrednim celem zawarcia umowy przez każdą ze stron. Chodzi tu zatem zarówno o postanowienia, które wyznaczają podstawowy obowiązek strony (np. zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy, zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia), jak i te, które określają przedmiot świadczenia (rzecz, określoną kwotę pieniężną). Powiązanie pojęcia „główne świadczenia stron” wyłącznie z elementami przedmiotowo istotnymi, a więc elementami charakterystycznymi, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych⁷², jest w tej sytuacji ujęciem zbyt wąskim. Głównym świadczeniem w ramach umowy zlecenia jest niewątpliwie obowiązek zapłaty wynagrodzenia, a nie jest to przecież element przedmiotowo istotny umowy zlecenia.

Za proponowanym ujęciem przemawia *ratio legis* wyłączenia tych postanowień z kontroli właściwej dla niedozwolonych postanowień umownych, które wiąże się z tym, że postanowienia te są zwykle objęte świadomością stron zawierających umowę⁷³, a w rezultacie są one także kształtowane przez mechanizmy rynkowe⁷⁴, co umożliwia konsumentowi powzięcie co najmniej świadomej, a stosunkowo często także swobodnej decyzji o zawarciu umowy. Na takie rozumienie *ratio legis* wyłączenia wskazuje okoliczność, że kontrola jest dopuszczalna wtedy, gdy postanowienie nie jest jednoznaczne, gdyż wówczas można mieć wątpliwości co do tego, czy konsument uświadamiał sobie w wystarczającym stopniu jego konsekwencje.

Nie przekonuje natomiast pogląd, że postanowienia określające główne świadczenia stron „z natury rzeczy nie mogą stanowić posta-

⁷⁰F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 314.

⁷¹M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 179.

⁷²Tak definiuje elementy przedmiotowo istotne Z. Radwański, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2005, s. 283.

⁷³W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 165; J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne...*, s. 104–105; podobnie Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 155 (przyczyną wyłączenia jest wyraźny konsens).

⁷⁴M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 85.

nowień nieuzgodnionych indywidualnie”⁷⁵. Z łatwością można sobie wyobrazić zawarcie umowy o dzieło, która w kwestii wynagrodzenia odsyła do zamieszczonej we wzorcu umowy taryfy stosowanej przez przedsiębiorcę, na której treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Także zatem i wzorce umów mogą określać główne świadczenia stron (np. oprocentowanie kredytu).

Ocena, czy mamy do czynienia z postanowieniem określającym główne świadczenie stron, może niekiedy budzić wątpliwości. Przy ich rozstrzygnięciu należy kierować się względem na potrzebę ochrony interesów konsumenta i stosować raczej wąską niż szeroką wykładnię tego pojęcia⁷⁶. Trafnie zatem przyjmuje się, 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 zmiany⁷⁷ (np. oprocentowania⁷⁸). Kontrola ta obejmuje również postanowienia mające wpływ na kalkulację i wysokość świadczenia głównego, np. klauzule waloryzacyjne⁷⁹. Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że świadczeniem głównym nie jest także np. obowiązek uiszczenia przez posiadacza rachunku

⁷⁵Tak M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 655.

⁷⁶Zob. Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne...*, s. 69 i tam cyt. poglądy. Zob. także uzasadnienie postanowienia SN z 6 stycznia 2005 r., III CZP 76/04, LEX nr 157157.

⁷⁷C. Banasiński, I. Wesołowska, w: *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, red. C. Banasiński, Warszawa 2004, s. 179; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 681. Zob. wyrok z 9 marca 2006 r., I CSK 135/05, Biul. SN 2006, nr 6, poz. 7, w którym SN uznał 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.

⁷⁸Zob. np. F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 315; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 18 (wyraźnie wskazuje, że postanowienia dotyczące dopuszczalnej zmiany wysokości odsetek nie są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron).

⁷⁹M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 85; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 989; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 656 (postanowienie to tylko pośrednio łączy się z klauzulą określającą główne świadczenie); odmiennie jednak K. Zagrobelny w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 593. Zob. uzasadnienie postanowienia z 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 podwyższenia.

bankowego prowizji i opłat związanych z prowadzeniem rachunku bankowego⁸⁰.

Wątpliwości może budzić również niekiedy to, czy postanowienie określające główne świadczenie stron zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że chodzi tu w istocie o transparentność postanowienia, a więc o to, czy jest on zrozumiały dla konsumenta⁸¹. O jednoznaczności takiej można mówić tylko wówczas, gdy postanowienie określające świadczenie główne pozwala konsumentowi na prostą ocenę rozmiarów świadczenia drugiej strony lub świadczenia własnego. Tylko w takim przypadku można bowiem założyć, że podjął on decyzję, będąc świadomym tych wartości⁸² i mając możliwość porównania warunków zawieranej umowy z warunkami oferowanymi przez innych przedsiębiorców⁸³.

3.2. Artykuł 385³ k.c.

W literaturze nie budzi wątpliwości pogląd, że zastosowanie do kontroli abstrakcyjnej ma także art. 385³ k.c., zawierający listę postanowień, które „w razie wątpliwości” uważa się za niedozwolone⁸⁴. Istnieje także zgoda co do tego, że przepis ten nie zawiera listy postanowień bezwzględnie zakazanych, lecz listę takich postanowień, które w praktyce mają zwykle charakter abuzywny⁸⁵. Konsekwencją braku bezwzględnego zakazu stosowania wskazanych postanowień jest stwierdzenie, że mimo identyczności kontrolowanej klauzuli z jednym z postanowień wyliczonych w art. 385³ k.c. określona klauzula może nie stanowić *in concreto* posta-

⁸⁰ Zob. wyrok SN z 6 kwietnia 2004 r., I CK 472/03, „Prawo Bankowe” 2004, nr 11, s. 21.

⁸¹ F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 307–308; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 655.

⁸² W literaturze wskazuje się, że wyłączenie spod kontroli postanowień określających główne świadczenia stron wynika m.in. z założenia, że klauzule takie nie zaskakują konsumenta, gdyż były uzgadniane indywidualnie — por. E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 342; Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne...*, s. 65.

⁸³ Możliwość porównania z innymi ofertami jest istotna dla oceny, czy mamy do czynienia z postanowieniem określającym główne świadczenia stron — zob. F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 314–315.

⁸⁴ M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 654; podobnie J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 22; E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 31.

⁸⁵ Zob. M. Bednarek, tamże, s. 668; podobnie W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 168; E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 345.

nowienia niedozwolonego⁸⁶. Będzie tak w szczególności wówczas, gdy postanowienie wyczerpująco przesłanki określone w art. 385³ k.c. było indywidualnie uzgodnione⁸⁷.

Mechanizm stosowania tego przepisu nie jest jednak oceniany jednolicie. Jego literalna wykładnia skłania większość autorów do wniosku, że przepis wyraża jedynie normę interpretacyjną⁸⁸, nie statuuje natomiast żadnego domniemania⁸⁹. W konsekwencji wskazuje się, że art. 385³ k.c. ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy przy analizie danego postanowienia wzorcowego, dokonywanej na podstawie klauzuli generalnej (art. 385¹ § 1 k.c.), z pomocą kryteriów określonych w art. 385² k.c., powstaną wątpliwości dotyczące kwalifikacji kontrolowanej klauzuli jako niedozwolonej⁹⁰. Zaistnienie wątpliwości co do kwalifikacji ocenianego postanowienia i jednocześnie stwierdzenie, że badana klauzula stanowi jedno z postanowień wymienionych w art. 385³ k.c., powinny doprowadzić do uznania, że kontrolowana klauzula ma charakter abuzywny⁹¹.

Taka wykładnia art. 385³ k.c. pozbawia omawiany przepis większej doniosłości praktycznej. Niewiele bowiem ułatwia zadanie sądowi, skoro właściwie można go zastosować dopiero w ostateczności, gdy ogólne metody wykładni nie pozwalają na rozstrzygnięcie oparte na kryteriach ogólnych z art. 385¹ § 1 k.c. Z tego względu proponowana jest również złagodzona wersja wymienionego poglądu, zgodnie z którą: „Wątpliwości co do charakteru klauzuli będą istniały zawsze na wypadek sporu między stronami czy zgłoszenia zarzutu przez konsumenta”⁹². Nie jest

⁸⁶M. Bednarek, tamże, s. 669; zob. także E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 345–346; por. F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 318.

⁸⁷Zob. E. Łętowska, tamże, s. 345–346; M. Bednarek, tamże, s. 669; K. Zagrobelny w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 596.

⁸⁸Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 157; E. Łętowska, tamże, s. 345; Żuławska w: *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, Księga trzecia, t. 1, red. G. Bieniek, s. 148; K. Zagrobelny, tamże, s. 596; podobnie M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 232 (Autor pisze o wskazówce interpretacyjnej); tak też SN w wyroku z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

⁸⁹J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 22–23; M. Skory, tamże, s. 232.

⁹⁰Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 157; M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 91–92; J. Pisuliński, tamże, s. 22; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 668; J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne...*, s. 107–108.

⁹¹M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 668.

⁹²E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 345–346.

jednak wykluczony dowód, że klauzula, mimo iż jest objęta listą, nie ma niedozwolonego charakteru⁹³.

Do zbliżonych konsekwencji prowadzi pogląd, że art. 385³ k.c. statuuje swoiste domniemanie niedozwolonego charakteru postanowienia⁹⁴, które może być obalone przez wykazanie, że postanowienie z listy zamieszczonej w art. 385³ k.c. nie spełnia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Najpierw należy zatem ustalić, czy klauzula mieści się na liście zamieszczonej w art. 385³ k.c., następnie zaś bada się, czy jest ona niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385¹ i 385² k.c.⁹⁵. Według zbliżonego ujęcia, jeżeli oceniana klauzula spełnia kryteria którejkolwiek z klauzul zawartych w katalogu klauzul zakazanych, należy ją uważać za zakazaną, jeżeli nie wystąpią w stanie faktycznym okoliczności, które klauzulę taką mogłyby usprawiedliwić⁹⁶. „Oznacza to, że mimo stwierdzenia, iż dana klauzula narzucona mieści się w hipotezie zakazu, o którym mowa w art. 385³ k.c., to i tak musi być ona poddana weryfikacji stosowanie do art. 385¹ § 1 k.c. W rzeczywistości jest to ocena łączna danej klauzuli, w której to katalog klauzul zakazanych odgrywa rolę pomocniczej wskazówki abuzywności dla stosującego prawo”⁹⁷.

Najbardziej prawidłowe wydaje się stanowisko, które odpowiada zarówno wskazówkom wykładni literalnej, jak i funkcjonalnej. W związku z tym należy uznać, że wątpliwości, o których mowa w art. 385³ k.c., aktualizują się zawsze wówczas, gdy oceniane postanowienie (objęte listą zamieszczoną w tym przepisie) nie było indywidualnie negocjowane i równocześnie brak jest szczególnych okoliczności przesądzających o jego zgodności z dobrymi obyczajami. Należy zatem przyjąć, że postanowienia wymienione w art. 385³ k.c. zawsze spełniają przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta⁹⁸. W razie zatem gdy nie

⁹³ Tamże, s. 345–346.

⁹⁴ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 168; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 995; M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 98; zob. także M. Śmigiel, *Wzorce umów...*, s. 362; J. Haberko, *Nieuczciwe klauzule umowne...*, s. 95, 107; E. Rutkowska, *Ochrona konsumenta usług bankowych przed nieuczciwymi klauzulami umownymi w świetle ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 9, s. 63.

⁹⁵ W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 996.

⁹⁶ F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 318.

⁹⁷ Tamże, s. 318.

⁹⁸ Por. jednak W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 168. Wskazuje się tam, że przepis ten zawiera egzemplifikację najbardziej charakterystycznych klauzul, których pojawienie się w umowie może świadczyć o rażącym naruszeniu interesów konsumenta.

były indywidualnie negocjowane i nie zachodzą szczególne okoliczności usprawiedliwiające ich zastosowanie, są postanowieniami niedozwolonymi. Należy przy tym uwzględnić, że brak indywidualnych negocjacji jest przedmiotem domniemania prawnego (art. 385¹ § 4 k.c.), natomiast w przypadku gdy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, za jego sprzecznością z dobrymi obyczajami przemawia domniemanie faktyczne. W rezultacie wątpliwości, które warunkują uznanie postanowień wymienionych w art. 385³ k.c., mają miejsce zawsze, gdy przedsiębiorca nie wykaże, że postanowienie to było indywidualnie negocjowane lub że jego zastosowanie pozostaje w zgodzie z dobrymi obyczajami⁹⁹.

Należy się przy tym zgodzić z poglądem, że do zastosowania art. 385³ k.c. nie jest wymagane, by sformułowania użyte w badanych wzorcach dokładnie odtwarzały *verba legis*, lecz o to, by treść klauzul wzorcowych odpowiadała treści wyrażonej w poszczególnych klauzulach wskazanych w art. 385³ k.c.¹⁰⁰.

W kontekście abstrakcyjnej kontroli wzorców umów powyższe uwagi oznaczają, że w praktyce zawarte we wzorcu postanowienia odpowiadające klauzulom wymienionym w art. 385³ k.c. niemal zawsze będą postanowieniami niedozwolonymi. Nie wchodzi tu bowiem w rachubę obalenie domniemania braku indywidualnych negocjacji, a obalenie domniemania faktycznego sprzeczności z dobrymi obyczajami może się zdarzyć tylko wyjątkowo. Jak już bowiem wskazano, w ramach kontroli abstrakcyjnej uwzględnia się jedynie typowe okoliczności towarzyszące zawarciu umowy z wykorzystaniem ocenianego wzorca. Sprzeczność z dobrymi obyczajami postanowienia rażąco naruszającego interesy konsumenta może być wyłączona w razie stwierdzenia, iż pozostałe postanowienia wzorca zapewniają wystarczającą ochronę jego interesów.

3.3. Wykładnia postanowienia wzorca umowy

Ustalając, czy postanowienie wzorca umowy spełnia przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c., należy stosować regułę wykładni określoną w art. 65 § 1 k.c.¹⁰¹. Należy przy tym kierować się obiektywną metodą wykładni,

⁹⁹Por. M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 90–91. Zdaniem Autora art. 385³ k.c. eliminuje wątpliwości co do tego, czy klauzula spełnia przesłankę sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta, ale już nie co do kwestii tego, czy była indywidualnie negocjowana.

¹⁰⁰M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 671.

¹⁰¹E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 321; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 982; M. Bednarek, tamże, s. 613–614; K. Zagrobelny w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 591.

której zadaniem jest ochrona zaufania do złożonego oświadczenia ze strony przeciętnego adresata wzorca¹⁰². W ramach kontroli abstrakcyjnej nie ma natomiast zastosowania art. 65 § 2 k.c., mimo że typowe cele umowy zawieranej z wykorzystaniem wzorca mogą mieć także pewne znaczenie w ramach wykładni tego wzorca. Nie można jednak przyjmować, że przeważają nad dosłownym brzmieniem postanowienia wzorca, gdyż czyni to wzorzec nieczytelny dla konsumenta.

Zastrzeżenia budzi pogląd, że w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców umów zastosowanie znajduje reguła art. 385 § 2 zd. 2 k.c., zgodnie z którym „Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta”¹⁰³. Należy mieć na względzie, że zgodnie z art. 5 dyrektywy 93/13 w ramach procedury określonej w art. 7 ust. 2 (kontrola realizująca zbiorowy interes konsumentów) nie ma zastosowania reguła, że wszelkie wątpliwości co do treści postanowienia należy interpretować na korzyść konsumenta. W świetle wiążących wskazówek wynikających z dyrektywy 93/13 omawiany wyżej pogląd może być broniony tylko przy założeniu, że w ramach kontroli abstrakcyjnej korzystna dla konsumenta w rozumieniu art. 385 § 2 zd. 2 k.c. jest tylko wykładnia „wroga konsumentowi”, a więc nadająca postanowieniom „wątpliwym” takie znaczenie, które powoduje ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i raziące naruszenie interesów konsumenta¹⁰⁴.

Klarowniejsze wydaje się jednak stanowisko, że reguła z art. 385 § 2 zd. 2 k.c. nie ma w ogóle zastosowania w ramach kontroli abstrakcyjnej¹⁰⁵. Przemawia za tym już samo rozwiązanie przyjęte w dyrektywie

¹⁰²M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 73–74; M. Bednarek, tamże, s. 614; podobnie W. Popiołek, tamże, s. 982–983; Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne...*, s. 69–70.

¹⁰³W. Popiołek, tamże, s. 983; M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 81. Tak też, jak się wydaje, SN w wyroku z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 159111: „przy ocenie abuzywności klauzuli umownej zawartej w określonym wzorcu umownym należy najpierw ustalić treść kwestionowanej klauzuli umownej, a treść taka mogłaby być ustalona za pomocą ogólnych (art. 65 k.c.) i szczególnych (właściwych dla umów konsumenckich, art. 385 § 2 k.c.) dyrektyw wykładni”. Zob. także E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 322. Zdaniem Autorki: „wykluczenie przychylniej dla konsumenta wykładni klauzul abuzywnych ocenianych *in abstracto* oznaczałoby pogorszenie sytuacji konsumenta generalnie po to, aby uzyskać lepsze wyniki ochrony w wypadkach rzadkich i wyszukanych”.

¹⁰⁴Zob. M. Jagielska, tamże, s. 82. Por. także F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 312; M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 84–85.

¹⁰⁵Tak M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 650; Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne...*, s. 137.

93/13¹⁰⁶. Przede wszystkim jednak trafnie zwraca się uwagę, że szerokie stosowanie zasady *contra proferentem* może osłabiać skuteczność kontroli abstrakcyjnej¹⁰⁷. Przyjęcie w ramach tej kontroli korzystnego dla konsumenta rozumienia klauzuli pozbawiałoby wyrok prewencyjnego znaczenia, gdyż uzasadnienie wyroku nie podlega publikacji, a wyrok oddalający nie ma skutku *erga omnes*¹⁰⁸. Zainteresowani konsumenci nie mieliby zatem świadomości dokonania takiej wykładni¹⁰⁹.

IV. SKUTKI UZNANIA POSTANOWIENIA WZORCA ZA NIEDOZWOLONE

Kluczowym zagadnieniem w ramach abstrakcyjnej kontroli postanowienia wzorca umowy jest określenie skutków wyroku uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone. Jest to równocześnie zagadnienie wywołujące zasadniczo rozbieżne oceny w piśmiennictwie i judykaturze. Różnice te tylko po części wynikają z lakoniczności regulacji ustawowej. W znacznej mierze są one spowodowane także obiektywnymi trudnościami w znalezieniu właściwej konstrukcji prawnej, która z jednej strony zapewniałaby konsumentom skuteczną ochronę, a z drugiej pozostawałaby w zgodzie z innymi wchodzącymi w grę wartościami, które są zabezpieczane przez prawo do sądu, zasadę swobody umów czy zasadę bezpieczeństwa obrotu.

1. ZAKRES PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY SKUTECZNOŚCI WYROKU SOKIK UZNAJĄCEGO POSTANOWIENIE WZORCA ZA NIEDOZWOLONE

1.1. Konkretny wzorec pozwanego przedsiębiorcy czy także inne wzorce?

1.1.1. Reprezentowane poglądy

Bezpośrednia regulacja skutków wyroku uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone jest zwięzła. Stosownie do art. 479⁴² § 1 k.p.c.:

¹⁰⁶M. Bednarek, tamże, s. 650–651.

¹⁰⁷Ł. Węgrzynowski, *Niedozwolone postanowienia umowne...*, s. 142.

¹⁰⁸M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 651.

¹⁰⁹Tamże.

„W razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania”, w myśl zaś art. 479⁴³ 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”. Przeważa pogląd, że ten ostatni przepis przewiduje rozszerzoną prawomocność wyroku, czyli rozszerzenie zakresu powagi rzeczy osądzonej¹¹⁰. Owa rozszerzona skuteczność oznacza, że także podmioty nieuczestniczące jako strony w procesie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie mają możliwości wytoczenia powództwa w tym samym przedmiotowo zakresie w celu wykazania, że stworzony wyrokiem stan prawny jest niezgodny z prawem i nie odpowiada rzeczywistemu układowi stosunków¹¹¹. Wnioski wyprowadzane na podstawie takiego stwierdzenia różnią się jednak zasadniczo. Najistotniejsze kontrowersje dotyczą tego, jak należy rozumieć użyte w art. 479⁴³ k.p.c. sformułowanie o skuteczności wyroku wobec osób trzecich.

Według jednego poglądu skutki wyroku, a więc uznanie określonego postanowienia wzorca za niedozwolone i związany z tym zakaz jego stosowania, dotyczą jedynie konkretnego wzorca stosowanego przez pozwanego przedsiębiorcę¹¹². W celu uzasadnienia powyższego poglądu przytacza się dwa zasadnicze argumenty.

Po pierwsze, zwraca się uwagę, że kontrola postanowienia wzorca ma prowadzić do oceny, czy postanowienie to rażąco narusza symetrię uprawnień lub obowiązków i z tego powodu uwzględniać musi pozostałe postanowienia wzorca¹¹³. W szczególności abuzywność klauzuli może wynikać z braku analogicznego zapisu na korzyść konsumenta (np.

¹¹⁰Tamże, s. 692; M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 95.

¹¹¹A. Kadzik, *Postępowanie...*, s. 61.

¹¹²Tak np. M. Śmigiel, *Wzorce umów...*, 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...*, s. 306, 309; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 990; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 21; M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 93. Stanowisko takie zajął także SOKiK w wyroku z 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, LEX nr 156794; zob. także wyrok SOKiK z 25 marca 2004 r., XVII Ama 51/03, LEX nr 145676.

¹¹³Zob. J. Pisuliński, tamże, s. 21; por. także M. Jagielska, tamże, s. 95–96; M. Skory, tamże, s. 305; uzasadnienie wyroku SOKiK z 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, LEX nr 156794 oraz wyroku SOKiK z 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05, LEX nr 166196. Por. także B. Gawlik,

art. 385³ pkt 14 i 16 k.c.), niewspółmierności świadczenia konsumenta (np. art. 385³ pkt 17 k.c.) lub braku związku z przedmiotem umowy (np. art. 385³ pkt 7 k.c.)¹¹⁴. Przedmiotem postępowania w sprawie o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone jest ponadto oznaczone w pozwie konkretne postanowienie w konkretnym wzorcu umowy¹¹⁵. Wszystko to sprawia, że ocena postanowienia wzorca jako niedozwolonego jest aktualna tylko w ramach konkretnego wzorca. Stanowisko przeciwne, w myśl którego zakaz stosowania klauzuli wpisanej do rejestru dotyczy także innych wzorców umów zawierających identyczne lub podobne postanowienia umowne, także tych stosowanych przez innych przedsiębiorców, w istotny sposób podważałoby sens kontroli abstrakcyjnej wzorca: skutkiem wyroków SOKiK byłoby wyeliminowanie konkretnych klauzul z obrotu prawnego, także w przypadkach, gdy zapisy te są stosowane zgodnie z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesu konsumenta¹¹⁶. Byłoby to równoznaczne z ustanowieniem przez sąd normy prawnej o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, co jest zagwarantowane wyłącznie organom prawodawczym i pozostawałoby w sprzeczności z art. 95 ust. 1 Konstytucji¹¹⁷. Co więcej, bezwzględny „zakaz” posługiwania się określonymi postanowieniami nie byłby ograniczony czasowo, gdyż ustawodawca nie uregulował sprawy wycofania z rejestru postanowień umownych¹¹⁸.

Po drugie, wskazuje się, że odmienne stanowisko prowadziłoby do ingerencji w interesy przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu sądowym i nie mieli możliwości obrony swoich praw¹¹⁹. Oznaczałoby to naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP)¹²⁰.

Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w: Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczyka, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, z. 96, s. 189–190.

¹¹⁴ Zob. uzasadnienie wyroku SOKiK z 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05, LEX nr 166196.

¹¹⁵ B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 189.

¹¹⁶ Zob. J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 21; por. także M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 306; uzasadnienie cyt. wyroku SOKiK z 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05.

¹¹⁷ F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 320–321; M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 96; M. Skory, tamże, s. 307–308; por. także J. Pisuliński, tamże, s. 22.

¹¹⁸ J. Pisuliński, tamże, s. 22; M. Skory, tamże, s. 308.

¹¹⁹ Zob. uzasadnienie wyroku SOKiK z 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, LEX nr 156794; w piśmiennictwie B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 196.

¹²⁰ Zob. B. Gawlik, tamże, s. 196.

W świetle prezentowanej obecnie koncepcji „osoby trzeciej” w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c. to wszyscy konsumenci (oczywiście z wyjątkiem powoda), którzy zawarli umowy z przedsiębiorcą z wykorzystaniem konkretnego wzorca zawierającego postanowienie uznane za niedozwolone¹²¹. W takim ujęciu rozszerzona skuteczność wyroku oznacza, że na wyrok SOKiK uwzględniający powództwo może powołać się każdy konsument, który zawarł umowę z pozwanym przedsiębiorcą na podstawie wzorca umowy zawierającego wpisane do rejestru postanowienie niedozwolone, a sąd rozpoznający ten spór jest związany rozstrzygnięciem podjętym w trybie kontroli abstrakcyjnej postanowienia wzorca umowy¹²².

W piśmiennictwie silnie reprezentowane jest także stanowisko odmienne, zgodnie z którym skutki wyroku odnoszą się nie tylko do pozwanego przedsiębiorcy, ale także są wiążące zarówno dla klauzul w innych wzorcach pozwanego przedsiębiorcy, jak i we wzorcach innych przedsiębiorców¹²³. Na wsparcie tej tezy przytaczany jest przede wszystkim argument natury funkcjonalnej: wskazuje się bowiem, że tylko takie ujęcie pozwala uniknąć łatwego obchodzenia kontroli abstrakcyjnej¹²⁴. Wskazuje się także, że odpowiada ono charakterowi postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone, którego celem podstawowym jest usunięcie postanowień wzorca uznanych za abuzywne z obrotu¹²⁵.

Problem „kontekstowego” uwikłania ocenianego postanowienia wzorca rozwiązywany jest różnie. 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 wydźwięku znaczeniowego dane-

¹²¹ Por. uzasadnienie wyroku SOKiK z 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05, LEX nr 166196.

¹²² Por. B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 190.

¹²³ Tak A. Kadzik, *Postępowanie...*, s. 61; M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 695; C. Banasiński, I. Wesołowska, w: *Standardy wspólnotowe...*, s. 280; R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 232, przypis 2; B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu...*, s. 22–23; M. Manowska, *Postępowanie sądowe...*, s. 202.

¹²⁴ Zob. M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 696. Małą skuteczność koncepcji odmiennej dostrzegają także jej zwolennicy zob. np. M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 310.

¹²⁵ B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu...*, s. 22.

go postanowienia wzorcowego”¹²⁶. Wskazuje się, że nawet w odniesieniu do postanowień o identycznym brzmieniu zawsze może pojawić się argument, że kontekst, w którym dana klauzula została użyta w innym wzorcu niż wzorzec dotyczący wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów, powoduje, że sens postanowienia jest inny i w dodatku nieabuzywny; spory są zatem nieuniknione¹²⁷. 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 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)”¹²⁸.

Ku omawianej obecnie koncepcji skłania się także orzecznictwo. Wprawdzie przedmiotowa kwestia nie została wyraźnie rozstrzygnięta w uchwale z 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03¹²⁹, w której Sąd Najwyższy orzekł, że „Powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza — od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴³ w związku z art. 365 i 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) — ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok”. Uzasadnienie sugeruje jednak, że Sąd skłaniał się ku szerokiemu ujęciu prawomocności, wskazując, że za rozwiązaniem przyjętym w uchwale przemawiają także względy celowościowe i funkcjonalne. „Jego przyjęcie pozwala uniknąć prowadzenia kilku postępowań, z których każde musiałoby kończyć się identycznym rozstrzygnięciem merytorycznym, a ponadto sprzyja charakterowi postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, którego celem podstawowym jest usunięcie postanowień wzorca uznanych za abuzywne z obrotu ze skutkiem nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich (*erga omnes*)”.

Niewątpliwie ku szerokiemu ujęciu prawomocności orzeczenia uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone skłania się

¹²⁶M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 696.

¹²⁷Tamże, s. 695–696.

¹²⁸M. Manowska, *Postępowanie sądowe...*, s. 203.

¹²⁹OSNC 2005, nr 2, poz. 25.

Sąd Apelacyjny w Warszawie oraz Sąd Najwyższy orzekający w sprawach z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Co prawda, w wyroku z 2 grudnia 2005 r., VI ACa 760/05¹³⁰, Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że przepis art. 23a ust. 2 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹³¹ niekoniecznie musi być rozumiany w sposób nawiązujący w ogóle do zakresu rozszerzonej prawomocności wyroku, wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Niemniej jednak Sąd stwierdził również — co szczególnie w tym miejscu istotne — że nawet gdyby przyjąć, iż naruszanie zbiorowych interesów konsumentów, polegające na stosowaniu postanowień wpisanych do rejestru, wiąże się nierozzerwalnie z podmiotowym zakresem rozszerzonej prawomocności wyroku, stanowiącego podstawę wpisu do rejestru, to nie ma podstaw do ograniczania tej rozszerzonej prawomocności. Zdaniem Sądu przemawia za tym cel prowadzenia rejestru, którym jest wyeliminowanie niedozwolonych postanowień z obrotu oraz abstrakcyjny charakter kontroli postanowień prowadzącej do wpisu do rejestru. Wskazuje na to także treść przepisów art. 479 ze znaczkami 38, 39, 40 i 43 k.p.c., z których wynika, że powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie musi wytaczać strona zawartej już umowy, a ponadto nawet zaniechanie stosowania kwestionowanego wzorca umowy nie wyklucza w sposób bezwzględny wytoczenia powództwa lub kontynuowania postępowania. „Te dwie zasady oznaczają, że kontrola klauzul umownych odbywa się także w oderwaniu od tego, czy obie strony są związane kwestionowaną umową”. Zdaniem Sądu: „Nie ma też podstaw do tego, by zawarty w art. 479⁴³ k.p.c. termin «osoby trzecie» ograniczać do pojęcia «inni konsumenci»”.

Sąd zwrócił także uwagę, że prowadzenie przez Prezesa UOKiK jawnego rejestru klauzul abuzywnych musi mieć głębszy sens, wykraczający poza działalność podmiotu, przeciwko któremu toczyło się postępowanie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. „W przeciwnym razie wystarczające byłoby kontrolowanie wzorców

¹³⁰ LEX nr 175423.

¹³¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Zgodnie art. 23a ust. 2 *in principio*: „Za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego”.

umów stosowanych przez strony przegrywające tego typu spory. Prowadzenie natomiast rejestru, w wypadku utraty bytu lub zaprzestania działalności przez podmiot, który stosował klauzulę abuzywną, byłoby zupełnie nieprzydatne”. Zdaniem Sądu przeciwko takiemu pogładowi nie przemawia kontekstowe uwikłanie poszczególnych postanowień wzorca umowy. Przeszkody stąd wynikające mogą być bowiem usunięte przez odpowiednie, szersze sformułowanie sentencji orzeczeń w sprawach, w których uznaje się postanowienia wzorca umowy za niedozwolone.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie podzielił Sąd Najwyższy w uchwale z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06¹³², w której stwierdził, że: „Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej 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 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.)”. Odnosząc się do charakteru kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych Sąd Najwyższy wskazał, że polega ona na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy, a także w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oraz sposobu organizacji lub specyfiki tej działalności. W kwestii skutków wpisu klauzuli do rejestru, uwzględniając *ratio legis* ustawy oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności przepisów implementujących dyrektywę 93/13 i dyrektywę 98/27, Sąd zaakceptował stanowisko, 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. Uznał, że znajduje ono potwierdzenie w treści przykładowego katalogu niedozwolonych postanowień umownych, który został sformułowany w Kodeksie cywilnym w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta.

Zdaniem Sądu za takim rozwiązaniem, obok argumentów językowo-systemowych, przemawiają także względy celowościowe i funkcjonalne, pozwala ono bowiem uniknąć sytuacji, w której konieczne jest

¹³² OSNP 2007, nr 1–2, poz. 35.

prowadzenie kilku postępowań, z których każde musiałoby kończyć się identycznym rozstrzygnięciem merytorycznym.

Dalsze uwagi Sądu Najwyższego bezpośrednio dotyczą już tylko wykładni art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy jednak zwrócić uwagę, że Sąd w znacznej mierze zaaprobował rozważania Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w wyroku z 2 grudnia 2005 r., VI ACa 760/05¹³³, i dotyczące rozszerzonej skuteczności wyroku SOKiK. Sąd Najwyższy uznał zatem pogląd, że abstrakcyjna kontrola wzorców umownych oderwana jest od postanowień konkretnej umowy i jej celem jest wyeliminowanie niedozwolonych postanowień z obrotu, za czym przemawia także treść przepisów art. 479³⁸–479⁴³ k.p.c. Sąd zgodził się, że nie ma podstaw do tego, by zawarty w art. 479⁴³ k.p.c. termin „osoby trzecie” ograniczać do pojęcia „inni konsumenci”. Podzielił także zapatrywanie, że odmienne stanowisko przekreślałoby głębszy sens prowadzenia rejestru klauzul niedozwolonych, gdyż wystarczające byłoby kontrolowanie wzorców umów w sposób incydentalny, bez potrzeby prowadzenia rejestru.

W rezultacie, zdaniem Sądu, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta w rozumieniu art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest stosowanie identycznej klauzuli, jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, także przez przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż przepis ten nie rozróżnia między stosowaniem klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami (użyto sformułowania „stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru”, a nie „dalsze stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru”). Zdaniem Sądu Najwyższego przeciwna wykładnia nie uwzględnia potrzeby i obowiązku zapewnienia skuteczności przepisom prawa krajowego wprowadzonym w celu implementacji dyrektywy 98/27 oraz dyrektywy 93/13. Wykładnia taka prowadziłaby do tego, że art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostałby pozbawiony skuteczności i byłby praktycznie przepisem martwym: „Znajdowałby bowiem zastosowanie tylko w odniesieniu do tych przedsiębiorców, którzy nie stosują się do wyroku

¹³³ LEX nr 175423.

SOKiK, w sytuacji gdy wyrok ten jest skuteczny *erga omnes* i inni konsumenci związani umowami zawartymi z tym przedsiębiorcą mogą się skutecznie uchylać od skutków prawnych klauzuli uznanej za niedozwoloną”. Podważałaby to sens wprowadzenia instytucji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta. Interpretacja taka „wywarłaby negatywne skutki także w odniesieniu do innych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta”, gdyż „należałoby przyjąć, iż praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta nie jest stosowanie przez przedsiębiorcę reklamy wprowadzającej w błąd, a tylko niezastosowanie się przez przedsiębiorcę do wyroku sądu zakazującego takiej reklamy. To samo dotyczyłoby obowiązku udostępnienia konsumentom rzetelnej i pełnej informacji. Brak takiej informacji lub udostępniania konsumentom informacji nierzetelnej musiałby być stwierdzony wyrokiem sądu wydanym w sprawie z zakresu nieuczciwej konkurencji lub z odwołania od decyzji właściwego organu administracji, a dopiero następnie Prezes UOKiK mógłby podjąć interwencję w interesie publicznym i nakazać zaniechania praktyki”. Według Sądu za odrzuceniem wskazanej interpretacji przemawia również troska o zapewnienie równych warunków konkurencji na rynku, gdyż w jej świetle inni przedsiębiorcy działający w tej samej branży, stosujący identyczny wzorec lub klauzulę, nie musieliby się obawiać żadnych sankcji z tego tytułu do momentu wydania wyroku w ich sprawie. „Mogliby więc bez przeszkód działać na szkodę interesów konsumentów, zyskując dzięki takiemu bezprawnemu zachowaniu przewagę nad konkurentami działającymi w sposób nienaruszający interesów konsumentów”.

1.1.2. Pogląd własny

Kwestia skutków orzeczenia o uznaniu wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru z pewnością nie została uregulowana w sposób jasny, niemniej bardziej przekonywające wydaje się stanowisko, że skutki te bezpośrednio odnoszą się jedynie do stosowania konkretnego wzorca przez pozwanego przedsiębiorcę. Trafnie wskazuje się, że podstawowym argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem jest okoliczność, iż ocena sądu dotycząca określonego postanowienia wzorca uwzględniać musi — przez analogiczne zastosowanie art. 385² k.c. — jego powiązanie z innymi postanowieniami wzorca. Jest zatem miarodajna jedynie w odniesieniu do konkretnego wzorca. To samo postanowienie, np. przewidujące obowiązek uiszczenia opłaty za przelew bankowy, może być

uznane za niedozwolone we wzorcu przewidującym wysoką odpłatność za samo prowadzenie rachunku, a dozwolone we wzorcu, w którym prowadzenie rachunku jest „darmowe”.

Proponowane w doktrynie rozwiązanie, zgodnie z którym kontrola abstrakcyjna może doprowadzić do wyeliminowania z obrotu tylko takich postanowień wzorca umowy, które w każdym przypadku ich zastosowania w umowach z konsumentami należy zakwalifikować do kategorii niedozwolonych, jest niewłaściwe. Trzeba zwrócić uwagę, że na tak kategoriyczne ujęcie nie zdecydował się nawet sam ustawodawca, na co wskazuje art. 385³ k.c., który zamieszczone w nim postanowienia tylko w razie wątpliwości nakazuje uznać za niedozwolone. Lista postanowień zawarta w tym przepisie wskazuje także, że w niektórych przypadkach o abuzywności klauzuli orzec można tylko z uwzględnieniem pozostałych postanowień wzorca (zob. art. 385³ pkt 11, 14, 16, 19 k.c.). Odrzucenie w ramach oceny abuzywności związku klauzuli z innymi postanowieniami i uznawanie za niedozwolone tylko tych postanowień wzorca, które w każdym przypadku są niedozwolone, prowadziłoby niekiedy do oddalania powództw, mimo że w ramach określonego wzorca postanowienie jest niewątpliwie niedozwolone. Ponadto, stosując ten model postępowania, sąd, zamiast analizować konkretną sprawę dotyczącą konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, wcielałby się w rolę ustawodawcy i abstrakcyjnie i generalnie wyłączał określone postanowienie z obrotu. Pomijając nawet wątpliwości konstytucyjne odnośnie do możliwości umocowania sądu do tego rodzaju działań, byłoby to rozwiązanie wadliwe, ponieważ sąd nie ma możliwości, by standardowo podejmować analizy właściwe dla procesu ustawodawczego.

Należy zatem uznać, że sąd powinien ocenę niedozwolonego charakteru określonego postanowienia formułować z uwzględnieniem innych postanowień wzorca, w którym postanowienie to zostało zamieszczone. To zaś przesądza, że wyrok uznający to postanowienie za niedozwolone może dotyczyć wyłącznie jego stosowania w określonym wzorcu.

Na to, że przedmiotem postępowania w sprawach uznania postanowienia wzorca za niedozwolone jest postanowienie konkretnego wzorca, a nie postanowienie *in abstracto*, wskazują same przepisy regulujące to postępowanie. Tylko bowiem w odniesieniu do konkretnego wzorca da się ustalić, kto może być adresatem oferty zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca, i tym samym, kto ma legitymację materialną do zaskarżenia postanowienia (art. 479³⁸ § 1 k.p.c.). Można się wprawdzie zgodzić z poglądem, że kontrola klauzul umownych odbywa się w ode-

rwaniu od tego, czy obie strony są związane kwestionowaną umową, nie oznacza to jednak, iż kontrola ta ma się odrywać od konkretnego wzorca, w którym klauzule występują.

Nie rozwiązuje omawianego problemu proponowane szersze formułowanie sentencji orzeczeń w sprawach, w których uznaje się postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, tak by uwzględniały one kontekst konkretnego wzorca. Trudno bowiem zakładać, że SOKiK byłby w stanie uwzględnić w sentencji wszelkie możliwe powiązania, które pozbawiałyby określone postanowienie charakteru niedozwolonego (nie tylko w konkretnym wzorcu, ale także w innych wzorcach). Jak już wskazano, na taki krok nie zdecydował się sam ustawodawca, gdyż nawet w przypadku wyżej wymienionych „kontekstowo” uwikłanych klauzul z art. 385³ k.c. nie są one niedozwolone bezwzględnie, a jedynie „w razie wątpliwości”.

O tym, że wyrok uwzględniający powództwo oznacza uznanie określonego postanowienia wzorca za niedozwolone nie tylko w konkretnym wzorcu konkretnego przedsiębiorcy, ale także we wzorcach innych przedsiębiorców, nie przesądza 479⁴³ k.p.c., zgodnie z którym wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. Należy mieć bowiem na względzie, że wyrok dotyczy **postanowienia określonego wzorca**, a nie postanowienia w ogóle. Wszyscy mogą się zatem powoływać na niedozwolony charakter określonego postanowienia w ramach konkretnego wzorca umowy, choć oczywiście w praktyce będzie to istotne dla konsumentów, którzy zawarli z pozwanym przedsiębiorcą umowę z wykorzystaniem tego wzorca. Proponowana wykładnia w niczym nie narusza zatem wykładni literalnej 479⁴³ k.p.c.

Broniony w tym miejscu pogląd nie podważa także sensu prowadzenia rejestru postanowień uznanych za niedozwolone. Jest to bowiem instrument, który z jednej strony umożliwia konsumentom (w praktyce raczej ich organizacjom) sprawdzenie, czy zawarta we wzorcu klauzula, budząca ich wątpliwości, została już uznana za niedozwoloną¹³⁴, a z drugiej — stanowi pewien sygnał dla innych przedsiębiorców, że określona klauzula została uznana za spełniającą przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta, co nakazuje ostrożność przy jej stosowaniu. Za trafnością omawianego poglądu przemawia zresztą okoliczność, że ustawodawca nie przewidział żadnych domniemań zwią-

¹³⁴ Por. M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 315.

zanych z wpisem do rejestru, gdyż odpowiada to założeniu, iż do respektowania wyroku zobowiązany jest tylko pozwany przedsiębiorca, który zna treść orzeczenia i wynikający z niego zakaz¹³⁵. Wprawdzie w doktrynie reprezentowany jest również pogląd, że ustanowienie zasady jawności rejestru (art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c.) oznacza, iż nikt nie może zasłaniać się nieznajomością dokonanych w nim wpisów¹³⁶, jednakże jest on pozbawiony oparcia normatywnego. Ustawodawca nie przewiduje bowiem takiego skutku, co prowadzi do wniosku, że jawność rejestru należy rozumieć jedynie jako jego ogólną dostępność¹³⁷ (jawność formalna).

Hipotetycznie można wyobrazić sobie sytuację, w której identyczny wzorzec jest stosowany nie tylko przez pozwanego przedsiębiorcę, ale także przez innych przedsiębiorców. Nawet jednak w takiej sytuacji wyrok nie wywiera skutków względem przedsiębiorców niebędących pozwanymi w procesie. Na to, że wyrok sądu dotyczy jedynie postanowienia wzorca określonego przedsiębiorcy, wskazuje już samo brzmienie 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”. Gdyby przedmiotem postępowania było postanowienie wzorca jako takiego, brak byłoby podstaw do powiązania możliwości wystąpienia z żądaniem uznania tego postanowienia za niedozwolone z jego stosowaniem przez pozwanego, skoro wzorzec ten może być nadal stosowany w obrocie przez innych przedsiębiorców. Za poglądem, że wyrok sądu dotyczy jedynie postanowienia wzorca określonego przedsiębiorcy, przemawia także to, iż — jak już wskazano — istotne znaczenie w ramach oceny abuzywności postanowienia mogą mieć szczególne cechy przedsiębiorcy posługującego się wzorcem (np. to, że jest to podmiot zobowiązany do szczególnej staranności). Należy ponadto podkreślić, że odmienny pogląd prowadziłby, na co trafnie zwraca się uwagę w piśmiennictwie i judykaturze, do naruszenia konstytucyjnego prawa przedsiębiorców niebędących stroną postępowania do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny

¹³⁵ Por. tamże, s. 318.

¹³⁶ M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 691; A. Kadzik, *Postępowanie...*, s. 61.

¹³⁷ B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu...*, s. 22.

i niezawisły sąd (art. 45 Konstytucji RP). Wyrok nie może zatem negatywnie oddziaływać na podmioty niebędące stroną w procesie. Takie stanowisko ustawodawcy potwierdza także okoliczność, że rozszerzona prawomocność orzeczenia dotyczy jedynie powództw uwzględniających powództwo¹³⁸. W przypadku oddalenia powództwa inny konsument może zatem pozwać tego samego przedsiębiorcę w sprawie o uznanie tego samego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone¹³⁹.

Argumentów na rzecz bezpośredniej skuteczności wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej także w stosunku do przedsiębiorców niebędących stroną w procesie nie dostarcza dyrektywa 93/13. Oczywiście, jej intencją jest wzmocnienie ochrony interesów konsumentów, jednakże przewidziane w niej rozwiązania nie idą tak daleko. Wskazuje na to wyraźnie art. 7 ust. 3 dyrektywy, stanowiący, że prawo krajowe powinno stwarzać możliwość skierowania środków kontroli „abstrakcyjnej” oddzielnie lub łącznie przeciwko kilku sprzedawcom lub dostawcom z tego samego sektora gospodarki lub przeciwko ich stowarzyszeniom, które stosują lub zalecają stosowanie tych samych lub podobnych ogólnych warunków umowy. Gdyby prawodawca unijny zakładał, że wyrok wydany przeciwko jednemu przedsiębiorcy jest skuteczny także względem przedsiębiorców posługujących się identycznym albo podobnym postanowieniem wzorca, lecz niebędących stroną w procesie, przepis art. 7 ust. 3 byłby we wskazanej części zbędny.

Za poglądem, że wyrok sądu dotyczy jedynie postanowienia wzorca określonego przedsiębiorcy, przemawiają także wnioski z analizy prawoporównawczej.

W prawie niemieckim w przypadku powództwa zbiorowego zgodnie z § 11 UkaG¹⁴⁰ (dawniej § 21 AGBG), w razie wydania orzeczenia zakazującego stosowania określonej klauzuli, każdy konsument może powołać się na to orzeczenie tylko w stosunku do tego samego przedsiębiorcy i w stosunku do tej samej klauzuli (podobne rozwiązanie przyjęte

¹³⁸M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 691; M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 301; B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 196–197.

¹³⁹M. Skory, tamże, s. 301.

¹⁴⁰Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen — Unterlassungsklagengesetz 2001, BGBl. I 3173.

jest w prawie austriackim¹⁴¹, słoweńskim¹⁴² oraz węgierskim¹⁴³). Brak skuteczności orzeczenia w stosunku do innych przedsiębiorców stosujących identyczne lub podobne klauzule jest postrzegany jako istotny czynnik osłabiający skuteczność regulacji niemieckiej¹⁴⁴, uważa się jednak, że proste rozszerzenie skuteczności wyroku także na przedsiębiorców, którzy nie byli pozwani, napotyka przeszkodę w postaci konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu¹⁴⁵.

Rozszerzona skuteczność orzeczeń była pierwotnie — literalnie rzecz ujmując — szeroko ujęta w Hiszpanii. Mianowicie, zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy z 13 kwietnia 1998 r. o Ogólnych Warunkach Umów (*Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación*; dalej: CGC)¹⁴⁶, orzeczenia kasacyjne hiszpańskiego Sądu Najwyższego uwzględniające powództwo o zaniechanie stosowania określonej klauzuli abuzywnej wiązały sąd także w późniejszych procesach, w których podnoszono nieważność klauzul identycznych, jak te objęte orzeczeniem kasacyjnym. Powyższy przepis, jako zbędny i mylący, był krytykowany przez większość doktryny. Wskazywano bowiem, że skutek *erga omnes* dotyczący powodów odnosi się jedynie do powództw zbiorowych i wynika z ich istoty, nie można natomiast uznać, iż rozciąga się on także na innych przedsiębiorców niż pozwany, gdyż rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z Konstytucją.

W rezultacie krytyki wymieniony przepis został uchylony i aktualnie art. 222 ust. 3¹⁴⁷ w zw. z art. 11¹⁴⁸ ustawy z 7 stycznia 2000 r. o postępo-

¹⁴¹U. Docekal, P. Kolba, H.-W. Micklitz, P. Rott, *Rechtliche und praktische Umsetzung der Richtlinie Unterlassungsklagen 98/27/Eg in 25 Eg-Mitgliedstaaten*, Wien 2006, s. 94.

¹⁴²Tamże, s. 119.

¹⁴³Tamże, s. 135.

¹⁴⁴Zob. np. E. Zirngibl, *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland*, dysertacja [Monachium] 2006, s. 126.

¹⁴⁵Tamże, s. 126.

¹⁴⁶„La sentencia dictada en recurso de casación conforme al 18. artículo 18, apartado 3 de esta Ley, una vez constituya doctrina legal, vinculará a todos los jueces en los eventuales posteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente”.

¹⁴⁷„La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamentan la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”.

¹⁴⁸Art. 11 ust. 1: „Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para

waniu cywilnym (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil¹⁴⁹) stwierdza wyraźnie, że w przypadku powództw wytoczonych przez organizacje konsumenckie powaga rzeczy osądzonej rozciąga się także na konsumentów, których interesy stowarzyszenia te reprezentują. Dotyczy to także powództw o zaniechanie stosowania określonej klauzuli abuzywnej (art. 12 ust. 2 CGC¹⁵⁰ w zw. z przepisem dodatkowym czwartym¹⁵¹). Oznacza to, że powaga rzeczy osądzonej dotyczy jedynie określonej klauzuli w relacji do konkretnego przedsiębiorcy, który był pozwanym w procesie o zaniechanie stosowania tej klauzuli.

Także w Belgii i Portugalii orzeczenia są zasadniczo skuteczne tylko między stronami, jednakże konsument, który przez stosowanie zakazanej klauzuli poniósł szkodę, może powołać się w procesie o naprawienie szkody na orzeczenie zakazujące stosowania tej klauzuli¹⁵².

1.1.3. Konsekwencje przyjętego poglądu w kontekście innych regulacji prawnych

Pogląd, że wyrok SOKiK dotyczy jedynie postanowienia konkretnego wzorca pozwanego przedsiębiorcy, wywiera istotny wpływ na wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji

defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios”.

¹⁴⁹Dz.U. (BOE) Nr 7, z 8 stycznia 2000, s. 575–728 ze zm.

¹⁵⁰„La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz. A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.”

¹⁵¹„Las referencias contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil a los consumidores y usuarios, deberán entenderse realizadas a todo adherente, sea o no consumidor o usuario, en los litigios en que se ejerciten acciones individuales o colectivas derivadas de la presente Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Asimismo, las referencias contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil a las asociaciones de consumidores y usuarios, deberán considerarse aplicables igualmente, en los litigios en que se ejerciten acciones colectivas contempladas en la presente Ley de Condiciones Generales de la Contratación, a las demás personas y entes legitimados activamente para su ejercicio”. Zob. L. M. Díez-Picazo Giménez w: A. Menéndez Menéndez, L. M. Díez-Picazo Giménez, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, Madrid 2002, s. 807–818.

¹⁵²U. Docekal, P. Kolba, H.-W. Micklitz, P. Rott, *Rechtliche...*, odpowiednio s. 17 i 106.

i konsumentów¹⁵³. Zgodnie z tym przepisem przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, a w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego. W myśl przyjętego wyżej poglądu stosowanie postanowienia wzorca, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, przez przedsiębiorcę, który nie był pozwany w sprawie, nie stanowi *per se* praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Jak trafnie wskazano w literaturze, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest tylko działanie bezprawne, a skoro zakaz stosowania postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone dotyczy tylko konkretnego wzorca określonego przedsiębiorcy, to tylko do niego odnosi się powyższy przepis¹⁵⁴.

Pogląd odmienny, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowienia wzorca wpisanego do rejestru przez przedsiębiorcę, na którego nie rozciąga się prawomocność wyroku, prowadziłby do sytuacji, w której postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów byłoby w istocie uzupełniającą w stosunku do postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone drogą eliminowania z obrotu niedozwolonych postanowień umownych, dodajmy — drogą o znacznie szerszym zakresie. O ile bowiem wyrok uznający określone postanowienie wzorca za niedozwolone skutkowałby jedynie w stosunku do konkretnego wzorca pozwanego przedsiębiorcy, o tyle decyzje w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mogłyby zapadać także w razie stosowania tego postanowienia w innych wzorcach innych podmiotów. Byłoby to w praktyce równoznaczne z uznaniem niedozwolonego charakteru identycznych postanowień znajdujących się w innych wzorcach. Rozwiązanie takie jest wadliwe już choćby ze względu na to, że — jak już wskazano — może się okazać, iż w ramach kontroli abstrakcyjnej określone postanowienie uznane uprzednio za niedozwolone w ramach określonego wzorca i wpisane do rejestru będzie uznane za dozwolone w ramach innego wzorca. Uznanie, że stosowanie takiego postanowienia stanowi praktykę naruszającą zbiorowe

¹⁵³Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

¹⁵⁴M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 323–324 (w odniesieniu do art. 23a ustawy z 2000 r.).

interesy konsumentów, jest nie do zaakceptowania. Trudno zaś przyjąć, że Prezes UOKiK miałby samodzielnie badać, czy postanowienie określonego wzorca uznane za niedozwolone przez SOKiK i wpisane do rejestru narusza rażąco i sprzecznie z dobrymi obyczajami interesy konsumenta także w innym wzorcu, gdyż byłoby to wkraczanie w kompetencje SOKiK. Prowadzi to do wniosku, że między zakresem skuteczności wyroku uznającego określone postanowienie wzorca za niedozwolone a decyzjami w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów musi istnieć ścisła korelacja. Decyzje te nie mogą wykraczać poza podmiotowo-przedmiotowy zakres skutków wyroku i jego wpisu do rejestru. Wydaje się, że taka intencja przyświecała ustawodawcy, który w art. 25 zd. 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postanowił, że „Przepisów ustawy nie stosuje się do spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone”.

W rezultacie stosowanie postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów tylko wtedy, gdy czyni to przedsiębiorca, w stosunku do którego sformułowano zakaz jego stosowania. Trzeba się wprawdzie zgodzić z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06¹⁵⁵, że stanowisko takie istotnie osłabia znaczenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie oznacza to jednak, że przepis ten w ogóle nie ma sensu. Należy bowiem wskazać, że uznanie stosowania postanowienia wzorca wpisanego do rejestru przez określonego przedsiębiorcę, będącego adresatem zakazu stosowania tego postanowienia, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, wiąże się z możliwością nałożenia na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy przez Prezesa UOKiK. Niewątpliwie wzmacnia to oddziaływanie zakazu wynikającego z wyroku sądowego.

Pogląd, że stosowanie postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru, jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów tylko w odniesieniu do pozwanego przedsiębiorcy, w stosunku do którego sformułowano zakaz jego stosowania, rodzi pytanie o to, dla czego ustawodawca ocenił, że praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów, związał dopiero z chwilą wpisu postanowienia do rejestru, a nie z chwilą uprawomocnienia się wyroku zakazującego stosowania

¹⁵⁵ OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35.

tego postanowienia określone przedsiębiorcy. Wydaje się, że odpowiedź wiąże się z tym, iż dopiero z chwilą wpisu do rejestru wyrok staje się skuteczny w stosunku do konsumentów niebędących stroną postępowania, a zatem dopiero od tego momentu można uznać, iż działanie przedsiębiorcy narusza nie tylko interesy konsumenta-powoda, ale także zbiorowy interes konsumentów.

Zapłatywanie, że wyrok uznający określone postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazujący jego stosowania dotyczy jedynie stosowania postanowienia konkretnego wzorca konkretnego przedsiębiorcy, wywiera istotny wpływ także na stosowanie art. 138b § 1 Kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym: „Kto, będąc zobowiązany na mocy orzeczenia sądu do zaniechania wykorzystywania lub do odwołania zalecenia stosowania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy, nie stosuje się do tego obowiązku, zawierając w umowie niedozwolone postanowienia umowne, podlega karze grzywny”. W świetle przyjętego stanowiska jest jasne, że w przepisie tym chodzi jedynie o przedsiębiorcę, który był pozwanym w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i sprawa ta zakończyła się uwzględnieniem powództwa. Wprawdzie w literaturze wskazuje się, że zakres podmiotowy omawianego przepisu jest niejasny i istnieje możliwość obrony poglądu, iż chodzi tu o każdego przedsiębiorcę, który stosuje postanowienie uznane za niedozwolone po jego wpisie do rejestru klauzul abuzywnych¹⁵⁶, jednakże pogląd ten może być broniony tylko przy założeniu o szerszym oddziaływaniu podmiotowym wyroku uznającego określone postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazującego jego stosowania.

W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że w art. 138b § 1 Kodeksu wykroczeń jest mowa o obowiązku zaniechania wykorzystywania ogólnych warunków umów albo wzoru umowy, tymczasem SOKiK zakazuje stosowania określonego postanowienia, a nie wzorca¹⁵⁷, a ponadto żaden sąd nie może wydać nakazu odwołania zalecenia jego stosowania¹⁵⁸. „Co więcej, przewidziana w omawianym przepisie sankcja może być zastosowana tylko wówczas, gdy wymienione wcześniej działania (zaniechania) prowadzą do zawarcia w umowie niedozwolonego postanowienia umownego. Oznacza to, że nawet w przypadku orzeczenia

¹⁵⁶ Por. M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 697 (Autorka nie opowiada się jednak wyraźnie za tym poglądem).

¹⁵⁷ M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 325.

¹⁵⁸ Tamże.

przez sąd obowiązków, o których mowa wyżej, stosujący grzywnę organ byłby zobowiązany do stwierdzenia występowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych, co wymaga badania przesłanek z art. 385¹ k.c.”¹⁵⁹. Wydaje się jednak, że w hipotezie przepisu mieści się zawieranie umów z wykorzystaniem zakazanego postanowienia wzorca¹⁶⁰. Należy bowiem mieć na względzie, że wprawdzie — literalnie rzecz ujmując — wynikający z wyroku w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone zakaz dotyczy stosowania określonego postanowienia wzorca, jak jednak wyżej wyjaśniono, zakaz ten dotyczy stosowania postanowienia w ramach konkretnego wzorca, jest zatem w istocie tożsamy z zakazem stosowania tego konkretnego wzorca zawierającego niedozwolone postanowienie. Ponadto wprawdzie w art. 138b § 1 Kodeksu wykroczeń jest rzeczywiście mowa o naruszeniu obowiązku zaniechania wykorzystywaniu wzorca przez „zawieranie w umowie niedozwolonych postanowień umownych”, jednakże — jak już wyjaśniono — odpowiada to konwencji stosowanej w art. 385¹ k.c., zgodnie z którą „niedozwolone postanowienia umowne przejęte z wzorca umowy” to po prostu niedozwolone postanowienia wzorca, które kształtują treść stosunku umownego na podstawie art. 384 k.c. „Zawieranie w umowie niedozwolonych postanowień umownych” obejmuje zatem sytuacje, w których wzorzec obejmujący postanowienie umowne, którego stosowanie było przedsiębiorcy zakazane, kształtuje treść stosunku umownego („umowy”) na podstawie art. 384 k.c.

1.2. Problem klauzul podobnych do zakazanych

1.2.1. Reprezentowane poglądy

W piśmiennictwie sporne jest również to, czy zakaz stosowania klauzuli uznanej za niedozwoloną obejmuje jedynie klauzule o identycznym, czy także o podobnym brzmieniu. Stosownie do jednego poglądu skutek *erga omnes* nie dotyczy klauzul o „zbliżonym (a nie tożsamym) brzmieniu”, ponieważ stwierdzenie podobieństwa klauzul nie jest sprawą prostą i często będzie budzić wątpliwości i rodzić niepewność¹⁶¹. „Nawet

¹⁵⁹ Tamże.

¹⁶⁰ Takie rozwiązanie uznaje za lepsze (w sferze postulatów) M. Skory (tamże, s. 326).

¹⁶¹ M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 695; podobnie J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 21.

niewielkie zmiany brzmienia (sformułowań językowych) mogą powodować dość istotną modyfikację znaczenia. Wątpliwości co do identyczności treściowej musiałby ostatecznie rozstrzygać sąd w ramach kontroli incydentalnej¹⁶². W konsekwencji, jeżeli w późniejszym postępowaniu w innej sprawie zakwestionowano klauzulę o zbliżonym brzmieniu, lecz nie identyczną, brak jest podstaw do dopatrywania się *res iudicata*¹⁶³.

Względy funkcjonalne skłaniają jednak niektórych autorów do uznania, że zakaz stosowania postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone dotyczy nie tylko postanowień o identycznym brzmieniu wykorzystywanych przez tego samego lub innych przedsiębiorców, lecz także postanowień o identycznej treści. „Językowy sposób wyrażenia treści niedozwolonego postanowienia jest bez znaczenia, istotne jest natomiast, jakie określenie obowiązków stron w tym postanowieniu zostało uznane za niedozwolone”¹⁶⁴. Według zbliżonego poglądu niedozwolone klauzule zamieszczone w rejestrze pełnią taką samą funkcję jak przepisy prawne i należy do nich stosować — w drodze analogii — przepisy dotyczące wykładni przepisów¹⁶⁵. „Nie jest zatem konieczna dokładna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej”¹⁶⁶.

Warto także zwrócić uwagę, że w uchwale z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06¹⁶⁷, Sąd Najwyższy wskazał, iż jeżeli SOKiK uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., to praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli. Za taką wykładnią, odbiegającą od literalnego brzmienia art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przemawia — zdaniem Sądu — *ratio legis* tego przepisu, ponieważ wprowadzając instytucję praktyk naruszają-

¹⁶²M. Bednarek, tamże, s. 695–696.

¹⁶³E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 32.

¹⁶⁴M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 95.

¹⁶⁵C. Banasiński, I. Wesołowska, w: *Standardy wspólnotowe...*, s. 281.

¹⁶⁶Tamże.

¹⁶⁷OSNP 2007, nr 1–2, poz. 35.

cych zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca krajowy zamierzał zwiększyć skuteczność zakazu stosowania klauzul umownych, które zostały wpisane do rejestru nieuczciwych postanowień umownych. Sąd uznał, że „możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów z art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień, przyczynia się do podniesienia poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w sposób odpowiadający wymogom wynikającym z art. 76 Konstytucji RP oraz art. 2 i 3 TWE”. Konieczność zapewnienia skutecznej ochrony wynika z dyrektyw 93/13 oraz 98/27, a także orzecznictwa ETS dotyczącego zasady efektywności.

1.2.2. Pogląd własny

Wydaje się, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nie zapobiega bezpośrednio stosowaniu klauzul o podobnym brzmieniu. Trafnie bowiem wskazuje się, że dopiero proces wykładni doprowadzić może ostatecznie do wniosku, czy treść określonego postanowienia pozostała tożsama mimo zmiany brzmienia. W rezultacie także przewidziany w art. 24 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów — jak wiadomo praktyką taką jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone — dotyczy wprost tylko stosowania postanowień identycznych jak te wpisane do rejestru. Jak już bowiem uprzednio wykazano, między uznaniem stosowania postanowienia niedozwolonego za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów a przedmiotowo-podmiotowym zakresem skuteczności wyroku uwzględniającego powództwo w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone istnieje ścisła korelacja.

Nie oznacza to jednak, że przedsiębiorca może bezkarnie igrać z instytucjami służącymi ochronie konsumentów. Działanie polegające na stosowaniu „pozornie” zmienionego postanowienia wzorca może być

bowiem uznane za **obejście** wynikającego z art. 24 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **zakazu** stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 58 § 1 k.c.). W razie zatem gdyby „zmienione” postanowienie zostało uznane ponownie za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej, jego stosowanie należałoby uznać za bezprawne, co mogłoby rodzić wielorakie negatywne skutki dla przedsiębiorcy.

Przede wszystkim miałyby to wpływ na wysokość kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 106 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie bowiem z art. 111 tej ustawy: „Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106–108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy”. Nie powinno być wątpliwości co do tego, że próba obejścia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez stosowanie „pozornie” zmienionego postanowienia uprzednio uznanego za niedozwolone jest okolicznością istotnie obciążającą przedsiębiorcę.

Ponadto bezprawne działanie przedsiębiorcy mogłoby zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁶⁸: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Nie powinno być wątpliwości co do tego, że bezprawne próby obchodzenia zakazu stosowania postanowień wzorca uznanych za niedozwolone godzą w interesy klientów przedsiębiorcy. W konsekwencji w rozpatrywanej sytuacji zastosowanie mógłby znaleźć także art. 19 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 ww. ustawy, przewidujący, że w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców, oraz Prezes UOKiK mogą żądać usunięcia skutków niedozwolonych działań, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie oraz — co szczególnie istotne z punktu widzenia prewencyjnego oddziaływania — zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego — jeżeli czyn nieuczciwej

¹⁶⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.

konkurencji był zawiniony. Nie powinno zaś być wątpliwości co do tego, że kosmetyczne zmiany postanowienia uznanego za niedozwolone stanowiąc będą zwykle zawinione działanie stanowiące obejście prawa.

Należy również wspomnieć, że bezprawna próba obejścia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mogłaby pociągać za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą względem konsumentów z tytułu *culpa in contrahendo* (art. 415 k.c. — wina nie budziłaby wówczas odpowiedzialności).

2. ZNACZENIE WYROKU SOKiK UZNAJĄCEGO POSTANOWIENIE WZORCA ZA NIEDOZWOLONE DLA KONKRETNYS STOSUNKÓW PRAWNYCH

2.1. Reprezentowane poglądy

Niezależnie od omówionych dotychczas kontrowersji w piśmiennictwie sporne jest znaczenie wyroku SOKiK uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone i jego wpisu do rejestru dla konkretnych stosunków prawnych nawiązywanych z wykorzystaniem tego postanowienia wzorca.

Stosownie do pierwszej grupy poglądów wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej i wpis postanowienia uznanego za niedozwolone do rejestru przesądza o tym, iż postanowienie to nie wiąże (jest bezskuteczne, nieważne) w ramach konkretnych stosunków prawnych nawiązanych z wykorzystaniem wzorca zawierającego to postanowienie.

Wskazuje się, że od chwili wpisu postanowienia do rejestru nie ma już wątpliwości co do tego, iż postanowienie ma charakter niedozwolony i nie wiązało konsumenta jeszcze przed wydaniem wyroku¹⁶⁹. Wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej potwierdza zatem jedynie ten stan i wyłącza konieczność kontroli incydentalnej¹⁷⁰. W razie gdy kontrola incydentalna była w toku, a orzeczenie abstrakcyjne uprawomocniło się wcześniej niż incydentalne, stanowi to podstawę apelacji w niezakończonych sprawie indywidualnej¹⁷¹. Wyrok sprawie „abstrakcyjnej” nie ma znaczenia dla konkretnego stosunku prawnego tylko wówczas, gdy w toku poprzedniej kontroli incydentalnej sąd uznał prawomocnie, że

¹⁶⁹ M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 666; M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 96.

¹⁷⁰ M. Bednarek, tamże, s. 693.

¹⁷¹ Tamże, s. 694.

w ramach konkretnego stosunku określone postanowienie nie jest niedozwolone (poprzedni wyrok korzysta z powagi rzeczy osądzonej, a przepisy nie przewidują w takiej sytuacji wznowienia postępowania)¹⁷².

Ponadto, zdaniem części autorów, posłużenie się przez przedsiębiorcę klauzulą zamieszczoną w rejestrze należy traktować jako wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie zakazanego przez prawo, co wywoła skutki przewidziane w art. 58 k.c.¹⁷³. Według zbliżonego poglądu wprowadzenie posługiwanie się zakazanym postanowieniem nie jest sprzeczne z ustawą, lecz z orzeczeniem sądowym¹⁷⁴, jednakże sąd uznaje postanowienie wzorca za niedozwolone, a zatem sprzeczne z przepisami Kodeksu cywilnego, co pozwala na przyjęcie, że w myśl art. 58 k.c. zbudowane przy jego wykorzystaniu postanowienia umowne są nieważne (do tego stwierdzenia nie jest konieczny wyrok SOKiK, gdyż skutki z art. 58 k.c. powstaną także przed wydaniem wyroku)¹⁷⁵. Stosownie do odmiennego, choć także zbliżonego w skutkach poglądu zamieszczenie klauzuli w umowie jest bezskuteczne na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.¹⁷⁶, ponieważ przepis ten nie różnicuje skutków prawnych abuzywności klauzul w zależności od rodzaju kontroli — incydentalnej bądź abstrakcyjnej — i znajduje zastosowanie w każdym przypadku¹⁷⁷.

Konsekwencją omawianych poglądów jest stwierdzenie, że konsument musi pogodzić się z zakazem wykorzystania klauzuli — nawet jeżeli ją akceptuje¹⁷⁸. Hipotetycznie może powodować to negatywne konsekwencje, jeżeli konsument uznawał klauzulę za korzystniejszą od regulacji dyspozytywnej¹⁷⁹. Reprezentowane jest także zapatrywanie, że działanie proponenta polegające na stosowaniu zakazanego postanowienia jest działaniem nielegalnym nawet wtedy, kiedy postanowienie to

¹⁷² Tamże, s. 694; M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 95.

¹⁷³ M. Jagielska, *Nowelizacja kodeksu cywilnego...*, s. 702; W. Popiołek w: *Kodeks...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 990; T. Ereciński w: *Kodeks postępowania...*, t. 2, s. 542; E. Rutkowska, *Ochrona konsumenta usług bankowych...*, s. 65; B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu...*, s. 23. Podobnie M. Śmigiel, *Wzorce umów...*, s. 363. Zdaniem Autora wpisanie niedozwolonego postanowienia do rejestru oznacza jego bezwzględną nieważność we wszystkich stosunkach zobowiązaniowych nawiązanych przy użyciu tego wzorca.

¹⁷⁴ M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 312.

¹⁷⁵ Tamże, s. 312–313.

¹⁷⁶ E. Łętowska w: *Nieuczciwe klauzule...*, s. 33; A. Kadzik, *Postępowanie...*, s. 52.

¹⁷⁷ M. Bednarek w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo...*, s. 692–693.

¹⁷⁸ Tamże, s. 666.

¹⁷⁹ Tamże, s. 693.

jest każdorazowo uzgadniane indywidualnie¹⁸⁰. Ze względu bowiem na jego potencjalną szkodliwość, eliminacja niedozwolonego postanowienia wzorca powinna być zupełna, niezależnie od szkodliwości w konkretnym stanie faktycznym¹⁸¹. Gdyby bowiem przedsiębiorca mógł za każdym razem kwestionować okoliczności z art. 385¹ k.c., to instytucja kontroli wzorców byłaby pozbawiona jakiegokolwiek praktycznego znaczenia¹⁸². Jednakże zdaniem niektórych autorów zakaz stosowania postanowienia dotyczy jedynie wzorców, a zatem jeżeli dane postanowienie pojawi się w indywidualnie negocjowanej umowie, należy je uznać za wiążące¹⁸³.

Stosownie do drugiej grupy poglądów klauzule zakazane na mocy orzeczenia sądu w ramach postępowania, o którym mowa w art. 479³⁶ i nast. 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”. Ostateczna ocena, dotycząca konkretnego stosunku prawnego, musi uwzględniać kryteria, o których mowa w art. 385¹ k.c.¹⁸⁴. Szerokie ujęcie tego poglądu sugeruje przy tym, że dotyczy on nie tylko skutków wpisu do rejestru poza zakresem *res iudicata*, a więc stosowania postanowienia uznanego za niedozwolone w innych wzorcach pozwanego przedsiębiorcy albo wzorcach innych przedsiębiorców — co uznają także niektórzy zwolennicy uprzednio omówionego stanowiska¹⁸⁵ — ale także skutków w zakresie stosunków zawartych z wykorzystaniem konkretnego wzorca konkretnego przedsiębiorcy, którego postanowienie zostało uznane za niedozwolone.

Zbliżone stanowisko zaprezentował Bogusław Gawlik, z tym że dotyczy ono jedynie skutków „abstrakcyjnego” uznania postanowienia za niedozwolone z punktu widzenia stosunków prawnych zawartych z wykorzystaniem konkretnego wzorca konkretnego przedsiębiorcy, którego klauzula została uznana za abuzywną. Zdaniem Autora uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone w trybie kontroli abstrakcyjnej nie „przesądza” w każdym przypadku rozstrzygnięcia o bezskuteczności

¹⁸⁰ M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 314.

¹⁸¹ Tamże.

¹⁸² Tamże.

¹⁸³ A. Kadzik, *Postępowanie...*, s. 59; R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym...*, s. 223; T. Ereciński w: *Kodeks postępowania...*, t. 2, s. 540–541.

¹⁸⁴ F. Zoll w: *Prawo bankowe...*, t. 2, red. F. Zoll, s. 320; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne...*, s. 22.

¹⁸⁵ Tak M. Jagielska, *Niedozwolone...*, s. 96.

takiego samego postanowienia umownego wynikającego z wykorzystania tego wzorca w ramach konkretnego stosunku prawnego. Uznaje on wprawdzie, że stosowanie postanowienia „abstrakcyjnie” uznanego za niedozwolone wbrew zakazowi wynikającemu z wyroku jest niezgodne z prawem, ale stwierdza równocześnie, że żaden przepis nie łączy z tym działaniem skutku w postaci nieważności postanowienia umownego¹⁸⁶. Nie występuje tu również automatyczna bezskuteczność identycznych klauzul występujących we wzorcach stosowanych przez pozwanego przedsiębiorcę; skutkiem orzeczenia jest jedynie uprawdopodobnienie, że takie postanowienie umowne zostanie uznane za bezskuteczne¹⁸⁷. W ramach kontroli incydentalnej przedsiębiorca może skutecznie podnieść zarzut, że klauzula umowna oceniana *in abstracto* jako niedozwolona, *in concreto* jest dozwolona ze względu na szczególne okoliczności rozpoznawanego przypadku. Po pierwsze, przedsiębiorca może wykazać, że była to klauzula indywidualnie negocjowana. Po drugie, wprawdzie w ramach kontroli incydentalnej, podobnie jak przy kontroli abstrakcyjnej, zastosowanie znajduje art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c., ale zespół kryteriów miarodajnych dla oceny postanowienia umownego jest bogatszy od zespołu kryteriów oceny postanowienia wzorcowego (uwzględnia on także zindywidualizowane okoliczności, a nie tylko — jak w przypadku postanowienia wzorcowego — stypizowane)¹⁸⁸. Zdaniem B. Gawlika poszerzona skuteczność wyroku abstrakcyjnego występuje jedynie w pierwszej fazie kontroli incydentalnej: punktem wyjścia tej kontroli jest ocena abuzywności postanowienia *in abstracto*, w oderwaniu do okoliczności z art. 385² k.c. i tylko w zakresie tej „kwestii wstępnej” rozstrzygnięcie sądu w ramach kontroli abstrakcyjnej ma znaczenie prejudycjalne (przedsiębiorca miał tu możliwość ochrony)¹⁸⁹.

2.2. Pogląd własny

Kwestia wpływu wyroku uznającego postanowienie określonego wzorca za niedozwolone i zakazującego jego stosowania na konkretne stosunki prawne, które ten wzorzec współkształtuje, nie została wyraźnie uregulowana w ustawie¹⁹⁰. Nie oznacza to jednak, że interpretator jest w pełni

¹⁸⁶B. Gawlik, *Skutki wyroku...*, s. 192.

¹⁸⁷Tamże, s. 193.

¹⁸⁸Tamże, s. 191.

¹⁸⁹Tamże, s. 190–191.

¹⁹⁰M. Skory, *Klauzule abuzywne...*, s. 312.

swobodny w ramach poszukiwania najlepszego rozwiązania. Stosownie do art. 479⁴² § 1 k.p.c.: „W razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i **zakazuje ich wykorzystywania**”. Jak już wyjaśniono, oznacza to, że pozwanemu przedsiębiorcy nie wolno wykorzystywać w ramach stosunków umownych konkretnego wzorca umowy zawierającego postanowienie uznane za niedozwolone. Zakaz ten wynika właśnie z niedozwolonego charakteru postanowienia wzorca i jest podyktowany tym, że w kontekście konkretnego wzorca i typowych okoliczności jego wykorzystania postanowienie to rażąco narusza interesy konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Nic nie wskazuje na to, by zakaz miał charakter względny w tym sensie, że dezaktualizuje się w razie zaistnienia szczególnych okoliczności, które powodują, iż przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c. nie występują. *Lege non distinguende* zakaz ten jest bezwzględny i opatrzony sankcją administracyjną (art. 138b § 1 Kodeksu wykroczeń). Nie jest to przy tym jedynie zakaz wynikający z orzeczenia sądowego: wydanie tego orzeczenia aktualizuje zakaz **ustawowy** wynikający zarówno z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i art. 138b § 1 Kodeksu wykroczeń. Nie wydaje się zatem przekonująca próba wykazania, że wprawdzie zastosowanie określonego postanowienia wzorca uznanego „abstrakcyjnie” za niedozwolone jest zakazane, ale to, czy postanowienie to wywiera skutki prawne w ramach konkretnego stosunku prawnego (jest postanowieniem niedozwolonym), jest już uzależnione od spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Gdyby takie było założenie ustawodawcy, nic nie stałoby na przeszkodzie odpowiedniemu uelastycznieniu samego zakazu — na wzór art. 385³ k.c. — czego jednak ustawodawca nie uczynił. Uelastycznienie takie nie wydaje się zresztą zasadne. O ile w przypadku norm generalnych i abstrakcyjnych (np. art. 385³ k.c.) przemawia za nim obawa przed niepotrzebnym — w kontekście ogromnej różnorodności możliwych sytuacji faktycznych — skrópowaniem swobody kontraktowej bezwzględnymi zakazami, o tyle argument ten traci znacznie na doniosłości w odniesieniu do zakazu wykorzystania postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone, ponieważ jest on ograniczony do zastosowania konkretnego wzorca i adresowany do konkretnego przedsiębiorcy. Uwzględnienie w ramach oceny abuzywności postanowienia typowych okoliczności wykorzystania wzorca sprawia, że przypadki, w których postanowienie to — ze względu na szczególne okoliczności konkretnego przypadku — nie narusza rażąco i w sposób sprzeczny z do-

brymi obyczajami interesów konsumenta, mogą się w praktyce zdarzyć chyba tylko zupełnie wyjątkowo. Przemawia to za bezwzględnym charakterem zakazu i bezwzględnym brakiem związania niedozwolonym postanowieniem wzorca w konkretnych stosunkach związanych z jego wykorzystaniem. Wyrok wydany w sprawie abstrakcyjnej i związany z nim wpis do rejestru nie miałyby wystarczającej siły oddziaływania, gdyby sąd w ramach każdej kontroli incydentalnej musiał badać przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c. Wystarczyłoby, że przedsiębiorca próbowałby dowodzić, iż — od momentu wpisu postanowienia do rejestru — każdorazowo odrębnie informuje konsumenta o „niedozwolonej” klauzuli, a zatem zachowuje się lojalnie (zgodnie z dobrymi obyczajami). Oczywiście taka argumentacja może się okazać niewystarczająca, rzecz jednak w tym, że już sama konieczność uwzględnienia okoliczności zawarcia konkretnej umowy istotnie osłabiałaby znaczenie kontroli abstrakcyjnej, skazując konsumenta na wikłanie się w spory dotyczące spełnienia przesłanek z 385¹ § 1 k.c.

Powyższe względy skłaniają do wniosku, że uznanie postanowienia określonego wzorca za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej i zakaz jego stosowania przesądzają o tym, iż postanowienie to nie wywiera skutków prawnych względem konsumenta w żadnym stosunku prawnym zawartym z wykorzystaniem tego wzorca. Podstawą takiego wniosku jest art. 58 § 1 k.c., ponieważ kształtowanie treści czynności prawnej za pomocą wzorca zawierającego postanowienie uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru jest sprzeczne z ustawą (art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 138b § 1 Kodeksu wykroczeń). Nie można zatem twierdzić, że stosowanie postanowienia „abstrakcyjnie” uznanego za niedozwolone wbrew zakazowi wynikającemu z wyroku jest niezgodne z prawem, ale żaden przepis nie łączy z tym działaniem skutku w postaci nieważności postanowienia umownego. Stosownie do art. 58 § 1 k.c. postanowienie umowne wynikające ze wzorca byłoby nieważne, jednakże przepis ten jest wyłączony przez art. 385¹ § 1 k.c., stanowiący w tym zakresie *lex specialis* względem art. 58 § 1 i 3 k.c. Artykuł 385¹ § 1 k.c. może być jednak zastosowany tylko w drodze analogii, ponieważ wprost ma on zastosowanie tylko do skutków postanowień umownych, które są niedozwolone przy uwzględnieniu okoliczności wskazanych w art. 385² k.c., a więc okoliczności dotyczących konkretnej umowy.

Powstać może wątpliwość, czy powyższe stwierdzenia dotyczą tylko stosunków prawnych zawartych po uprawomocnieniu się wyroku

i zakazu stosowania wzorca, czy także stosunków zawartych uprzednio. Ponieważ zakaz stosowania wzorca może skutkować wyłącznie *pro futuro*, nasuwa się wniosek, że jego bezwzględne oddziaływanie na konkretne stosunki prawne dotyczyć może wyłącznie czynności prawnych dokonywanych po uprawomocnieniu się wyroku. Skutki zastosowania postanowienia wzorca w stosunkach prawnych przed tą chwilą zależałyby od ogólnych przesłanek z art. 385¹ k.c. Oddziaływanie zakazu na przyszłość można by jednakże ujmować szerzej, wskazując, że pod pojęciem zakazanego wykorzystywania postanowienia wzorca mieści się nie tylko zawieranie umów przy jego zastosowaniu, ale również wywodzenie skutków prawnych z postanowień w umowach uprzednio zawartych. Stosownie do omawianej interpretacji zakaz oddziaływałby zawsze *pro futuro*, ale nie tylko w stosunku do umów jeszcze niezawartych, ale także uprzednio zawartych, gdyż powodowałby, że konsument przestałby być związany (*ex nunc*) również niedozwolonym postanowieniem wzorca w ramach stosunków zawartych przed uprawomocnieniem się wyroku i jeszcze niewykonanych. Szersza interpretacja wydaje się zdecydowanie bliższa intencjom ustawodawcy. Gdyby „abstrakcyjny” wyrok SOKiK miał skutkować tylko w stosunku do czynności prawnych (zawarcie albo zmiana stosunku przy wykorzystaniu niedozwolonego postanowienia wzorca) dokonanych po wpisie niedozwolonego postanowienia do rejestru, wytaczanie powództwa w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone przez indywidualnych konsumentów — a adresaci wzorca zostali wymienieni w art. 479³⁸ § 1 k.p.c. na pierwszym miejscu wśród podmiotów czynnie legitymowanych — byłoby pozbawione większego sensu, gdyż nawet w razie uwzględnienia powództwa brak związania niedozwolonym postanowieniem wzorca mógłby zostać ostatecznie ustalony dopiero w ramach kontroli incydentalnej.

Trudno natomiast przyjąć, że zakaz stosowania wzorca umowy oddziaływa ze skutkiem *ex tunc* na stosunki prawne nawiązane przed wpisem postanowienia do rejestru. W tym zakresie ochronę interesów konsumenta mogłaby zapewnić tylko kontrola incydentalna, przy czym wyrokowi w sprawie abstrakcyjnej można przypisać znaczenie prejudycjalne tylko w zakresie zaproponowanym przez Bogusława Gawlika.