



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Wyzysk i instytucje do niego zbliżone
w prawie prywatnym Niemiec, Austrii
oraz Szwajcarii

dr Witold Borysiak



Prawo prywatne
Warszawa 2019

Spis treści

I. Wykazy skrótów	5
II. Cele i systematyka opracowania	7
III. Uwagi prawnoporównawcze	9
1. Niemcy	9
1.1. Uwagi ogólne	9
1.2. Obiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku	11
1.3. Subiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku	12
1.4. Warunki dochodzenia przez stronę wyzyskaną ochrony	17
1.5. Sankcje związane ze stwierdzeniem zaistnienia wyzysku	19
1.6. Inne konstrukcje prawne zbliżone do wyzysku	21
2. Austria	25
2.1. Uwagi ogólne	25
2.2. Obiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku	27
2.3. Subiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku	29
2.4. Warunki dochodzenia przez stronę wyzyskaną ochrony	32
2.5. Sankcje związane ze stwierdzeniem zaistnienia wyzysku	33
2.6. Inne konstrukcje prawne zbliżone do wyzysku	35
2.6.1. <i>Laesio enormis</i>	35
2.6.2. Sprzeczność umowy z dobrymi obyczajami	39
3. Szwajcaria	40
3.1. Uwagi ogólne	40
3.2. Obiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku	42
3.3. Subiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku	44
3.4. Warunki dochodzenia przez stronę wyzyskaną ochrony	47
3.5. Sankcje związane ze stwierdzeniem zaistnienia wyzysku	49
3.6. Inne konstrukcje prawne zbliżone do wyzysku	51
IV. Wnioski dla prawa polskiego	53
V. Literatura	57

I. Wykazy skrótów

1. Kodeksy i ustawy zagraniczne

- ABGB – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie z 1 czerwca 1811 r. [Austria]
- BGB – Bürgerliches Gesetzbuch z 18 sierpnia 1896 r. [Niemcy]
- HGB – Handelsgesetzbuch z 10 maja 1897 r. [Niemcy, Austria]
- OR – Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) z 30 marca 1911 r. [Szwajcaria]
- StGB – Strafgesetzbuch z 13 listopada 1998 r. [Niemcy]
- WucherG – Wuchergesetz z 10 listopada 1949 r. [Austria]
- ZGB – Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r. [Szwajcaria]

2. Sądy zagraniczne

- BGH – Bundesgerichtshof [Niemcy]
- OGH – Oberster Gerichtshof [Austria]
- OLG – Oberlandesgericht [Niemcy]
- TFS – Tribunal Fédéral (Suisse), Bundesgericht, Tribunale Federale [Szwajcaria]

3. Publikatory

- AcP – „Archiv für die Civilistische Praxis” [Niemcy]
- BGBI. – „Bundesgesetzblatt” [Niemcy, Austria]
- BGE – „Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts” [Szwajcaria]
- DNotZ – „Deutsche Notar-Zeitschrift” [Niemcy]
- NJW – „Neue Juristische Wochenschrift” [Niemcy]
- RIS – „Bundeskanzleramt: Rechtsinformationssystem” [Austria]
- RGBl. – „Reichsgesetzblatt” [Niemcy, Austria]

4. Inne skróty (niestosowane powszechnie)

C.	-	Codex Justiniani
CHF	-	frank szwajcarski
DM	-	marka niemiecka
fr.	-	francuski
nb	-	numer brzegowy
niem.	-	niemiecki
wł.	-	włoski

5. Skróty literatury oraz orzecznictwa – założenia

Wszystkie wykorzystane w opracowaniu materiały cytowane są przez podanie autora oraz pełnych danych bibliograficznych. Pełna, alfabetycznie uszeregowana bibliografia znajduje się na końcu pracy (pkt V opracowania).

W przypadku wielości odniesień bibliograficznych w przypisach najpierw cytowane są artykuły lub glosy w kolejności chronologicznej ich publikacji, potem prace o charakterze podręcznikowym, a następnie komentarze (także w kolejności chronologicznej ich publikacji). W przypadku publikacji pochodzących z jednego roku uszeregowano je alfabetycznie. Odstępstwa od wskazanych zasad są nieliczne i uzasadnione specjalnymi względami, które sprawiły, że autor niniejszego opracowania uznał w danej sytuacji takie odstępstwo za konieczne (np. w sytuacjach, w których cytowanych jest kilka pozycji tego samego autora).

Orzeczenia austriackiego OGH podane są w wersji ograniczonej do daty wydania orzeczenia oraz sygnatury. Jeżeli nic odmiennego nie jest wskazane w odnośniku bibliograficznym, orzeczenia te są cytowane za bazą orzecznictwa RIS dostępną na: www.ris.bka.gv.at, dział Judikatur/Justiz.

Orzeczenia Szwajcarskiego Trybunału Federalnego (niem.: *Bundesgericht*, fr.: *Tribunal Fédéral*, wł.: *Tribunale Federale*) z lat 1954–2019 cytowane są za bazą orzecznictwa dostępną na stronie internetowej: www.bger.ch. Dotyczy to w szczególności orzeczeń opublikowanych w oficjalnym zbiorze BGE. Roczniki BGE za lata 1875–1953 są cytowane za bazą orzecznictwa dostępną na stronie internetowej Uniwersytetu Berneńskiego (http://servat.unibe.ch/dfr/dfr_bgeoo.html).

Dane bibliograficzne orzeczeń innych trybunałów oraz sądów zagranicznych są podane w wersji pełnej.

II. Cele i systematyka opracowania

W opracowaniu omówiono trzy niemieckojęzyczne porządki prawne, które – mimo istniejących między nimi różnic – określane są w europejskiej tradycji prawnej zazwyczaj jako tzw. germańskie systemy prawne¹. Dotyczy to przede wszystkim prawa niemieckiego i austriackiego, a także – mimo wielu odmienności – prawa szwajcarskiego.

Instytucja wyzysku wywodzi się z powstałej za cesarza Dioklecjana rzymskiej konstrukcji *laesio enormis*². Jednakże jej właściwe ramy konstrukcyjne oraz sfera zastosowania zostały określone w prawodawstwach germańskich, które – odchodząc od sztywnych przesłanek *laesio enormis*, jakie przewidywało prawo rzymskie³ – zdecydowały się uregulować w sposób wyraźny w swoich kodeksach cywilnych sytuacje mogące być określane jako wyzysk (niem. *Wucher*, *Übervorteilung*) oraz jego skutki. Nastąpiło to na przełomie XIX i XX wieku w pierw w niemieckim BGB, a następnie w szwajcarskim ZGB oraz znowelizowanym w 1916 r. austriackim ABGB. Z tego względu należy dokonać pogłębionej analizy wskazanych systemów prawnych, gdyż rozwiązania w nich przyjęte miały największy wpływ na ustawodawstwo pozostałych krajów europejskich, w tym prawo polskie.

Każda część opracowania rozpoczyna się od uwag ogólnych wskazujących przede wszystkim na umiejscowienie instytucji wyzysku w ramach systematyki prawa prywatnego w danym systemie prawnym oraz jej historycznego rodowodu. Następnie omówione zostały przesłanki wyzysku: zarówno **tzw. przesłanki obiektywne** – tzn. związane z przedmiotowymi warunkowaniami treści danej umowy, jak i **tzw. przesłanki subiektywne** – tzn. związane z podmiotową charakterystyką strony danej umowy. Szczególną uwagę zwrócono na to, czy i jak w danym systemie prawnym (zarówno w regulacji ustawowej, jak i w orzecznictwie oraz

¹ Por. K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Oxford 1998, s. 132–179.

² Zob. dwie konstytucje cesarza Dioklecjana z 285 r. oraz 293 r. – C. 4.44.2. i C. 4.44.8. Co do ich szerszego omówienia zob. J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 17 i n. oraz A. Grebieniow, *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zürich–Basel–Genf 2015, s. 16 i n. Por. też co do rozwoju historycznego tej instytucji prawnej R. Zimmermann, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 259–270 oraz W. Dajczak, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 520–522. Zob. też A.M. Grebieniow, *Die laesio enormis und der dolus re ipsa heute: die Verschuldensfrage*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 2017, nr 1–2, s. 192 i n.

³ Dotyczy to również prawa francuskiego oraz prawa austriackiego w jego pierwotnej wersji.

doktrynie) definiuje się dysproporcję świadczeń, w jaki sposób określa się jej stopień oraz jakie okoliczności natury podmiotowej leżące po stronie osoby wyzyskanej i wyzyskującego umożliwiają skuteczne powołanie się na wyzysk.

W dalszej części poszczególnych rozdziałów omówiono **ustawowe warunki dochodzenia roszczeń przez stronę pokrzywdzoną**, a także **sankcję**, związaną ze stwierdzeniem przez sąd, że w danej sytuacji wyzysk miał rzeczywiście miejsce oraz **skutki jej zastosowania**. W tym pierwszym zakresie omówiono przede wszystkim takie zagadnienia jak: charakter uprawnień osoby wyzyskanej, wymagania materialnoprawne konieczne dla ich dochodzenia, problematykę ciężaru dowodu oraz ustawowe terminy dochodzenia takich uprawnień. W obrębie drugiej z tych tematów omówiono zaś m.in. zakres uprawnień sądu do ingerencji w stosunek zobowiązaniowy istniejący między stronami.

Ponadto omówione zostaną **inne konstrukcje prawne zbliżone do wyzysku** mające na celu przeciwstawienie się **rażącej nieekwiwalentności świadczeń stron umowy**.

Na potrzeby tego opracowania pod pojęciem konstrukcji prawnych zbliżonych do wyzysku rozumiane będą inne istniejące w danym systemie prawnym instytucje, których zakres zastosowania bądź pokrywa się z wyzyskiem bądź jest względem niego uzupełniający, gdyż ich podstawowym celem jest ochrona strony umowy wzajemnej przed pierwotną rażącą nieekwiwalentnością świadczeń. Obojętne będzie to, czy ich zastosowanie jest uzależnione jedynie od przesłanek ściśle obiektywnych (odpowiedniej różnicy wartości świadczeń obu stron), czy też od dalszych jeszcze przesłanek o charakterze subiektywnym (np. wykorzystania przez jeden podmiot przymusowej sytuacji, niedoświadczenia lub braku wiedzy drugiego). Dotyczyć to będzie zwłaszcza konstrukcji wzorujących się na rzymskiej *laesio enormis*⁴.

Pojęcie „wyzysku” występuje nie tylko w prawie prywatnym, ale również w prawie karnym. Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu dotyczyć będą jednak jedynie przesłanek i skutków zaistnienia wyzysku jako instytucji prawa prywatnego.

⁴ Podkreślić należy jednak w tym miejscu ewolucję samego pojęcia *laesio enormis* – od drugiej połowy XIX wieku aż do czasów współczesnych rozumie się pod nim instytucje przewidujące możliwość podważenia umowy wzajemnej wyłącznie z uwagi na przekroczenie sztywno określonej ustawą dysproporcji między wartością świadczenia przewidzianą przez strony a jego rzeczywistą wartością rynkową.

III. Uwagi prawnoporównawcze

1. Niemcy

1.1. Uwagi ogólne

W niemieckim prawie prywatnym instytucja wyzysku (*Wucher*) została uregulowana w ustępie drugim § 138 BGB. Przepis ten umiejscowiony jest w tytule drugim („Oświadczenie woli” – *Willenserklärung*) rozdziału trzeciego („Czynności prawne” – *Rechtsgeschäfte*) księgi pierwszej niemieckiego BGB. Ustęp pierwszy § 138 BGB przesądza, że czynność prawna, która jest sprzeczna z dobrymi obyczajami (*die guten Sitten*), jest nieważna⁵. Zgodnie zaś z ustępem drugim tego przepisu w szczególności nieważna jest czynność prawna, przez którą ktoś, wyzyskując przymusowe położenie (*Zwangslage*), niedoświadczenie (*Unerfahrenheit*), brak zdolności dokonywania oceny własnego położenia (*Mangel an Urteilsvermögen*) lub istotną słabość woli (*erhebliche Willensschwäche*) drugiej strony, w zamian za świadczenie obiecuje lub zastrzega dla siebie albo osoby trzeciej korzyści majątkowe, które pozostają w rażącej dysproporcji do jej własnego świadczenia⁶.

Wskazany § 138 ust. 2 został dodany do niemieckiego kodeksu cywilnego w toku końcowych prac nad nim jako element walki z lichwą⁷. Instytucja wyzysku miała być główną normą przewidzianą dla rozstrzygnięcia sytuacji nieekwiwalentności świadczeń stron umowy (*Grundnorm des BGB zur Inäquivalenz*)⁸. Ustawodawca niemiecki – poprzez jej wprowadzenie – dążył też do wyraźnego odrzucenia możliwości odwoływania się w orzecznictwie sądów niemieckich do instytucji *laesio enormis*, rozumianej jako możliwość wzruszenia umowy wzajemnej, jedynie przez wzgląd na przekroczenie w jej treści określonej ustawowo dysproporcji świadczeń⁹.

⁵ W oryginale: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig”.

⁶ W oryginale: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen”.

⁷ Por. J. Andrzejewski, *Laesio enormis* i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 93–94.

⁸ Por. N. Berjasevic, *Wucherähnliche Rechtsgeschäfte. Der Versuch einer Dogmatik*, Berlin 2012, s. 111. Podobnie, jako podstawowy model oceny sytuacji nieekwiwalentności stron umowy, uznaje instytucję wyzysku C.-W. Canaris, *Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung”*, AcP 2000, nr 3–4, s. 280. Zob. też M. Stürner, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten*, Tübingen 2010, s. 44.

⁹ Por. D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 311, nb 707 oraz M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 46, nb 51. Zagadnienie rozwoju

Instytucja wyzysku uregulowana została odrębnie od przepisów o wadach oświadczenia woli ujętych w § 116–124 BGB. W świetle systematyki BGB wyzysk nie jest zatem wadą oświadczenia woli. Celem tej instytucji jest bowiem przede wszystkim ograniczenie autonomii woli stron¹⁰. Wyzysk został bowiem w § 138 ust. 2 BGB uregulowany jako **szczególny (rażący) przypadek sprzeczności danej czynności z dobrymi obyczajami**¹¹. W doktrynie podkreśla się zresztą nawet, że instytucja wyzysku jest historycznie najistotniejszym i praktycznie najważniejszym przypadkiem sprzeczności danej czynności prawnej z dobrymi obyczajami¹².

Wyzysk ma zastosowanie do umów związanych z wymianą świadczeń o charakterze majątkowym, a więc przede wszystkim, choć nie tylko, umów wzajemnych (*Austauschgeschäft*)¹³. Nie znajduje zastosowania do umów nieodpłatnych albo jednostronnie zobowiązujących (np. poręczenie)¹⁴. Odwołanie się do konstrukcji wyzysku może mieć również miejsce w stosunkach pracy, np. przy zatrudnieniu pracownika za zbyt niskie wynagrodzenie¹⁵.

Zastosowanie instytucji wyzysku w prawie niemieckim uzależnione jest zarówno od wystąpienia przesłanek obiektywnych, jak i przesłanek o charakterze subiektywnym, które powinny być spełnione łącznie („kumulatywnie”)¹⁶.

historycznego instytucji wyzysku w prawie niemieckim opisuje szerzej w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 85 i n.

¹⁰ R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 458, nb 1158.

¹¹ R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 455, nb 1152; H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 344; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 46, nb 49; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 199, s. 374–375.

¹² D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 310, nb 707.

¹³ Co do przykładów takich umów por. H. Köhler, *BGB. Allgemeiner Teil*, München 2006, s. 188, § 13, nb 36; D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 311–313, nb 707–709. Zob. też R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 204–205, s. 375 oraz C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, *Allgemeiner Teil* §§ 1–240, ProstG, AGG, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 143, s. 1508.

¹⁴ D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 311, nb 707 (którzy zauważają, że w takim przypadku nie ma świadczenia wzajemnego); M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 50, nb 49; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 205, s. 376; J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 66, s. 149.

¹⁵ Por. wyrok BGH z 22 kwietnia 1997 r., 1 StR 701/96, NJW 1997, z. 40, s. 2689–2691, w którym uznano, że zatrudnienie pracownika za niczym nieuzasadnione bardzo niskie wynagrodzenie może spełniać w niemieckim prawie karnym przesłanki tzw. przestępstwa lichwy (por. dawny § 302a StGB, a obecnie § 291 StGB); tak też D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 312, nb 708.

¹⁶ W doktrynie generalnie przyjmuje się, że spełnione powinny być w takich sytuacjach trzy przesłanki: jedna obiektywna i dwie subiektywne. Niekiedy wyróżnia się jeszcze przesłankę czwartą – istnienie umowy wzajemnej: por. R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 199, s. 374.

1.2. Obiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku

Dla zastosowania instytucji wyzysku świadczenie wyzyskanego musi pozostawać w **rażącej dysproporcji do świadczenia drugiej strony** (*auffälliges Mißverhältnis der Leistungen*). Świadczenie to może mieć charakter pieniężny lub rzeczowy.

Ustawodawca niemiecki zrezygnował ze sztywnego ujęcia proporcji, której przekroczenie byłoby uznawane *ex lege* jako rażąca, i przyjął w tym zakresie koncepcję bardziej elastyczną¹⁷. Przyjmuje się stąd powszechnie, że takiej oceny nie można dokonywać w oderwaniu od okoliczności danego przypadku¹⁸. Stosunku wzajemnych świadczeń dokonuje więc każdorazowo sędzia oceniający daną sprawę na podstawie całokształtu jej okoliczności (np. uwzględniając spekulacyjny charakter transakcji czy ogólną sytuację gospodarczą stron umowy na rynku)¹⁹. Mimo świadomego odrzucenia przez niemieckiego ustawodawcę koncepcji *laesio enormis* przyjmuje się zazwyczaj w orzecznictwie, że rażąca dysproporcja świadczeń zachodzi wówczas, gdy „opłata” za dane świadczenie jest dwukrotnie wyższa albo o połowę niższa niż obiektywna wartość dobra²⁰. Pogląd ten jest jednak w doktrynie niemieckiej kontrowersyjny²¹. Można też bowiem spotkać głosy opowiadające się przeciwko schematyzmowi właściwemu dla *laesio enormis*, ze względu na jego wyraźne odrzucenie w toku prac nad BGB²². Można uznać je za odzwierciedlenie bliskiego twórcom BGB przekonania, że granicy nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron nie należy określać przy pomocy jakiegokolwiek „sztywnej” proporcji.

¹⁷ Por. D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 311, nb 707; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 46, nb 51.

¹⁸ W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1979, s. 380; R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 459, nb 1161; H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 344; J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 45, s. 367. M. Wolf oraz J. Neuner (*Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 46, nb 51), zauważają, że: „Wann ein auffälliges Missverhältnis vorliegt kann nicht generell gesagt werden”.

¹⁹ Por. przykłady, które podają H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 344 oraz J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 67, s. 150.

²⁰ Por. np. uzasadnienie wyroku BGH z 22 grudnia 1999 r., VIII ZR 111/99, NJW 2000, z. 17, s. 1255; podobnie wyrok BGH z 19 stycznia 2001 r., V ZR 437/99, NJW 2001, z. 15, s. 1127-1131 („*der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung*” – s. 1128). Zob. też przykładowo podstawowe założenia, w zakresie pojęcia „rażącej dysproporcji stron”, które czynią H. Köhler, *BGB. Allgemeiner Teil*, München 2006, s. 188, § 13, nb 36 oraz R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 459, nb 1161. Z kolei J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 45, s. 367, zauważa, że rażąca niewspółmierność istnieje wówczas, gdy wartość świadczenia jednej strony jest o 90% mniejsza lub większa niż wartość świadczenia drugiej.

²¹ Zob. uwagi, które zgłaszają D. Medicus i J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 311, nb 707. Wcześniej tak też D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2010, s. 293, nb 707.

²² M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 46, nb 51; w tym też kierunku R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 208, s. 376-377.

Dysproporcja świadczeń musi istnieć w momencie zawarcia umowy i oceniana jest na chwilę powstania danego stosunku prawnego²³. Późniejsze zmiany wartości świadczeń nie są przesłanką umożliwiającą zastosowanie konstrukcji wyzysku²⁴.

Jako przykłady takiej rażącej dysproporcji podaje się w doktrynie określenie w umowie najmu czynszu przekraczającego o ponad 50% typowy miesięczny czynsz na danym terenie albo umowę kredytu w wysokości 450 tys. DM, w którym prowizja wynosiła 50 tys. DM²⁵. W odniesieniu do umowy kredytu lub pożyczki uznaje się przy tym, że wyzysk występuje, gdy efektywne oprocentowanie (z uwzględnieniem prowizji pośredników) przekracza relatywnie o kwotę 100% albo bezwzględnie o 12 punktów procentowych przeciętne oprocentowanie rynkowe²⁶. W razie zaistnienia szczególnych okoliczności (np. dodatkowych niekorzystnych postanowień umowy) możliwe są odchylenia od tej wskazówki, jednakże różnica relatywna (względna) poniżej 90% nie jest zwykle uznawana za rażącą²⁷.

1.3. Subiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku

Zastosowanie instytucji wyzysku możliwe jest jedynie w przypadku istnienia zarówno po stronie osoby wyzyskanej, jak i osoby wyzyskującej jednego z określonych ustawowo stanów świadomości. Jeden z tych stanów musi istnieć w momencie zawarcia umowy.

²³ R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 214, s. 378. Zob. też szerzej co do różnorodnych sytuacji mogących powstać na tym tle R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 457, nb 1156.

²⁴ R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 214, s. 378-379. Następca nieekwiwalentność świadczeń może być co najwyżej podstawą zastosowania konstrukcji tzw. *Störung der Geschäftsgrundlage* (klauzuli *rebus sic stantibus*) – por. R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 457, nb 1156. Zob. też J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 58, s. 369.

²⁵ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 46, nb 52; co do innych przykładów por. R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 226, s. 384.

²⁶ Por. wyrok BGH z 13 marca 1990 r., XI ZR 252/89, NJW 1990, z. 25, s. 1595-1597; wyrok BGH z 11 stycznia 1995 r., VIII ZR 82/94, NJW 1995, z. 15, s. 1020 i 1022; wyrok BGH z 30 stycznia 1995 r., VIII ZR 316/93, NJW 1995, z. 17, s. 1146-1148; zob. także uzasadnienie wyroku BGH z 24 marca 1988 r., III ZR 30/87, NJW 1988, z. 27, s. 1659-1661; krytycznie do takiej wykładni odnosi się, ze względu na jej całkowitą dowolność, C.-W. Canaris, *Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner „Materialisierung“*, AcP 2000, nr 3-4, s. 303-304. Por. też R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 217, s. 380.

²⁷ Por. rozważania, które czyni, oraz poglądy orzecznictwa, które przytaczają R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 217, s. 380. Zob. też J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 45, s. 367.

Osoba wyzyskana musi znajdować się w przymusowym położeniu (*Zwangslage*), być nie-doświadczona (*Unerfahrenheit*), nie posiadać zdolności oceny własnego położenia (*Mangel an Urteilsvermögen*) lub wykazywać się w chwili zawarcia umowy istotną słabością woli (*erhebliche Willensschwäche*)²⁸. Ustawodawca niemiecki nie dookreślił tych pojęć, pozostawiając uczynienie tego orzecznictwu i doktrynie.

Przez pojęcie **przymusowego położenia** (*Zwangslage*) rozumie się przypadki znajdowania się przez dany podmiot w „trudnej sytuacji” (zazwyczaj nagłej i mającej charakter gospodarczy) oraz potrzeby pilnego pozyskania przez niego świadczeń rzeczowych lub pieniężnych²⁹. Pod tym sformułowaniem kryją się nie tylko przypadki przymusu gospodarczego, lecz także przymus psychiczny lub inne okoliczności, które sprawiają, że wyzyskany uznaje zawarcie umowy za mniejszą dla siebie niekorzyść niż sytuację, w której umowy takiej by nie zawarł³⁰. Takie przypadki mogą być spowodowane np. chwilowym brakiem środków pieniężnych lub innymi okolicznościami zewnętrznymi, często niezależnymi od danego podmiotu (np. zniszczeniem wodociągu dostarczającego mu wodę)³¹. Mogą też wynikać z przyczyn o charakterze politycznym³². W doktrynie pojęciem „przymusowego położenia” nie obejmuje się jednak „zwykłego zagrożenia dla przyszłych planów”³³.

²⁸ Przesłanki wyzysku w postaci nie posiadania przez wyzyskanego zdolności oceny własnego położenia oraz wykazywania się przez niego w chwili zawarcia umowy istotną słabością woli zastąpiły na mocy art. 3 ustawy z 29 lipca 1976 r. o przeciwdziałaniu przestępczości gospodarczej (*Gesetz vom 29. Juli 1976: Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, BGBl. z 1976 r., nr 93, s. 2034-2041) przesłankę w postaci lekko-myślności. Zmiana ta była spowodowana wolą ustawodawcy niemieckiego ujednoczenia przesłanek wyzysku na gruncie prawa prywatnego i prawa karnego – zob. szerzej C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProStG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 140, s. 1507-1508. Zagadnienie to opisuje szerzej w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 105-106.

²⁹ H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 345. Zob. też szeroko R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 230-234, s. 386-387.

³⁰ Por. M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 54 oraz C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProStG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 149, s. 1510. Za sporne uznaje to, czy przymus może mieć charakter inny niż gospodarczy: W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1979, s. 381.

³¹ D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 234, s. 387; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProStG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 149, s. 1510. Jak wskazuje się w doktrynie, obojętne jest to, czy wyzyskany znalazł się w przymusowym położeniu z własnej winy – por. R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 239, s. 387.

³² R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 233, s. 386.

³³ „Nicht auch durch die bloße Gefährdung künftiger Pläne” – D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710. Tak też C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProStG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 149, s. 1510.

Jako przykłady uzasadniające zastosowanie konstrukcji wyzysku ze względu na istnienie tej właśnie przyczyny podaje się m.in. wynajęcie za bardzo wysoki czynsz mieszkania przez osobę pracującą nielegalnie w Niemczech i niemającą zgody na pobyt w tym kraju³⁴ lub zapłatę podczas trwania weekendu znacznej kwoty elektrykowi za podłączenie energii elektrycznej, której dostawa została przerwana na skutek awarii³⁵. Nie jest jednak przymusowym położeniem sytuacja osoby, która żywi subiektywną obawę, że zostanie opuszczona przez swojego współmałżonka³⁶.

Za wystarczające do zastosowania § 138 ust. 2 BGB uznaje się także znalezienie się w przymusowej sytuacji przez osobę bliską wyzyskanemu³⁷.

Niedoświadczenie (*Unerfahrenheit*) oznacza zarówno „ogólny brak doświadczenia życiowego”, jak i doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej³⁸. Nie jest wystarczający brak doświadczenia w zakresie dokonywania czynności jedynie określonego rodzaju³⁹.

Jako przykład wyzyskania sytuacji cudzego niedoświadczenia podaje się w doktrynie sytuację nastolatka sprzedającego po zaniżonej cenie rzecz o charakterze antykwarycznym⁴⁰ lub obcokrajowca nabywającego daną rzecz po zawyżonej cenie w braku wiedzy o jej rzeczywistej wartości rynkowej⁴¹.

Brak zdolności dokonywania oceny własnego położenia (*Mangel an Urteilsvermögen*) występuje, gdy dana osoba przy dokonywaniu czynności prawnej w znacznym stopniu nie ma możliwości kierowania się racjonalnymi motywami lub dokonywania właściwej oceny wzajemnych korzyści dla obu stron umowy, jak i konsekwencji ekonomicznych danej

³⁴ Por. stan faktyczny i uzasadnienie wyroku BGH z 8 grudnia 1981 r., 1 StR 416/81, NJW 1982, z. 16, s. 896. Tak też H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 345 oraz M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 55.

³⁵ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 55.

³⁶ Tak wyrok BGH z 19 lutego 2003 r., XII ZR 142/00, NJW 2003, z. 26, s. 1860–1862; W. Boecken, *BGB – Allgemeiner Teil des BGB*, Stuttgart 2007, s. 336 oraz M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 55.

³⁷ R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 241, s. 388.

³⁸ W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1979, s. 381; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 56 oraz H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 345 (którzy stwierdzają, że jest to: „einen Mangel an Lebens- oder Geschäftserfahrung”).

³⁹ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 56; podobnie W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1979, s. 381. Zob. też R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 244, s. 389 oraz tam wskazaną literaturę i orzecznictwo.

⁴⁰ Por. J. Ellenberger, [w:] Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen, München 2016, § 138, nb 71, s. 150, który zauważa, że sytuacja niedoświadczenia będzie odnosiła się zazwyczaj do osób w wieku nastoletnim.

⁴¹ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 57. Zob. też sytuacje, które omawiają R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 242, s. 388.

transakcji⁴². Nie jest więc ona w stanie odpowiednio ocenić treści oraz konsekwencji danej czynności prawnej⁴³. Sytuacje takie dotyczą przede wszystkim „osób życiowo nieporadnych”. Obejmują więc np. sytuację, w których dana osoba zawiera umowę odnoszącą się do niepotrzebnych jej świadczeń, za które opłata znacznie przekracza jej możliwości finansowe lub wykonanie przekracza możliwości faktyczne⁴⁴. Przepis ten może jednak znaleźć także zastosowanie do stanów krótkotrwałych wynikających np. z zaskoczenia danej osoby przez sprzedawcę ofertą zawarcia umowy⁴⁵.

W doktrynie podkreśla się, że brak zdolności oceny własnego położenia nie występuje, jeśli dany podmiot może rozpoznać treść i konsekwencje dokonywanej przez siebie czynności prawnej, ale nie wykorzystuje w wystarczającym stopniu swojej zdolności do tego⁴⁶. Podkreśla się bowiem, że przepis o wyzysku nie ma na celu ochrony podmiotów prawa cywilnego przed błędnymi ocenami ich sytuacji faktycznej i gospodarczej oraz „zawiedzionymi spekulacjami”⁴⁷.

Istotna słabość woli (*erhebliche Willensschwäche*) oznacza „zmniejszoną odporność” w zakresie możliwości podejmowania w danej sytuacji prawidłowych decyzji – przykładowo dotyczy to osoby uzależnionej od leków/narkotyków lub hazardu, która dokonuje zawarcia umowy pożyczki na zakup kolejnych leków/narkotyków lub w celu dalszej gry⁴⁸. Dana osoba rozumie więc treść i konsekwencje dokonywanej przez siebie czynności prawnej, ale ze względu na swoją ograniczoną odporność psychiczną nie jest w stanie zachowywać

⁴² Por. wyrok BGH z 23 czerwca 2006 r., V ZR 147/05, NJW 2006, z. 42, s. 3054–3057 („Ein Mangel an Urteilsvermögen ist gegeben, wenn dem Betroffenen in erheblichem Maße die Fähigkeit fehlt, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu lassen” – s. 2056). W doktrynie por. H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 345.

⁴³ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 60 oraz R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 245, s. 389–390.

⁴⁴ D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710 oraz C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, *Allgemeiner Teil* §§ 1–240, ProstG, AGG, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 151, s. 1511.

⁴⁵ R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 245, s. 390.

⁴⁶ H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 160, nb 345 oraz C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, *Allgemeiner Teil* §§ 1–240, ProstG, AGG, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 151, s. 1511.

⁴⁷ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 60; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 245, s. 390; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, *Allgemeiner Teil* §§ 1–240, ProstG, AGG, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 151, s. 1511. H. Brox oraz W.-D. Walker (*Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 160, nb 345), zauważają więc, że: „dient nicht dem Schutz vor unrichtigen Einschätzungen und enttäuschten Spekulationen“.

⁴⁸ H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 160, nb 345; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 59; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, *Allgemeiner Teil*. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (*Allgemeiner Teil 4a*), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 246, s. 390; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, *Allgemeiner Teil* §§ 1–240, ProstG, AGG, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 152, s. 1511.

się w danej sytuacji właściwie⁴⁹. Także ta sytuacja może w praktyce dotyczyć osób życiowo nieporadnych. Uważa się jednak, że sytuacja istotnej słabości woli nie występuje, gdy kibic piłkarski płaci za nabywany (poza oficjalnym kanałem sprzedaży – a więc np. u tzw. „konika”) bilet za cenę równą wielokrotności jego standardowej ceny⁵⁰.

W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że wskazane „przesłanki subiektywne” należy rozumieć w sposób obiektywny⁵¹. Oznacza to konieczność oceny zachowania danej osoby z punktu widzenia postępowania przeciętnej osoby znajdującej się w tej samej sytuacji. Niekiedy postuluje się też, aby interpretować je w sposób rozszerzający⁵², chociaż stanowisko to bywa podważane ze względu na daleko idące skutki związane z zaistnieniem wyzysku (nieważność bezwzględna umowy) oraz możliwość uznania danej umowy za „podobną do wyzysku” i stąd nieważną (por. poniżej pkt 1.6 opracowania)⁵³.

Określony stan świadomości musi także **istnieć po stronie osoby wyzyskującej**. Musi ona bowiem świadomie wyzyskać/wykorzystać (*ausbeuten*) sytuację, w której znalazł się wyzyskany, aby uzyskać dla siebie lub dla osoby trzeciej niewspółmierną korzyść⁵⁴. Przyjmuje się więc, że wyzysku nie można dopuścić się nieumyślnie lub niestarannie⁵⁵. Oznacza to konsekwentnie, że wyzyskujący musi wiedzieć o dysproporcji wzajemnych świadczeń, jak też i o tym, że istnieje po drugiej stronie jedna z subiektywnych przesłanek zastosowania wyzysku (np. przymusowe położenie)⁵⁶. Podkreśla się, że wystarczy w tym zakresie „zamiar ewentualny”, tzn. znajomość dysproporcji świadczeń oraz szczególnego położenia strony wyzyskanej. Sam „zamiar wyzysku”, a więc „wyrządzenia szkody w majątku” drugiej strony

⁴⁹ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 58.

⁵⁰ H. Köhler, *BGB. Allgemeiner Teil*, München 2006, s. 189, § 13, nb 37; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 59; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 247, s. 390–391.

⁵¹ D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710.

⁵² D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710.

⁵³ R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 229, s. 385.

⁵⁴ W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1979, s. 381; H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 345; D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 566, § 46, nb 62; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 154, s. 1512.

⁵⁵ D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 566, § 46, nb 62; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 248, s. 391; J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster–Köln 2017, § 138, nb 48, s. 368.

⁵⁶ H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 345.

umowy, nie jest więc niezbędny⁵⁷. Nie ma przy tym znaczenia to, czy propozycja zawarcia umowy została złożona przez stronę wyzyskaną, czy wyzyskującego⁵⁸.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że zaistnienie przesłanek subiektywnych (i to zarówno po stronie wyzyskanego, jak i wyzyskującego⁵⁹) domniemywa się w sposób faktyczny (choć nie prawny) wówczas, gdy zachodzi szczególnie duża dysproporcja wzajemnych świadczeń (por. uwagi poniżej w pkt 1.4 opracowania)⁶⁰.

1.4. Warunki dochodzenia przez stronę wyzyskaną ochrony

Skutkiem zaistnienia wyzysku jest nieważność bezwzględna czynności prawnej (por. pkt 1.5 opracowania). Sąd powinien więc uwzględniać fakt ten z urzędu⁶¹. „Impuls” do badania wyzysku powinien jednak pochodzić od wyzyskanego, który może to uczynić w drodze zarówno **powództwa, jak i zarzutu**. Podniesienie tego zarzutu przez osobę wyzyskującą w tym celu, aby doprowadzić do unieważnienia umowy, uznaje się za nadużycie prawa podmiotowego (jako sprzeczne z wyrażoną w § 242 BGB zasadą wykonywania zobowiązań zgodnie z zasadami dobrej wiary)⁶².

⁵⁷ Wyrok BGH z 8 lutego 1994 r., XI ZR 77/93, NJW 1994, z. 19, s. 1275–1276. Zob. też D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 248, s. 391; J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 48, s. 368.

⁵⁸ Por. wyrok BGH z 24 maja 1985 r., V ZR 47/84, NJW 1985, z. 50, s. 3006–3007. W doktrynie zob. W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1979, s. 381; H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 345; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 154, s. 1512.

⁵⁹ Por. wyrok BGH z 19 stycznia 2001 r., V ZR 437/99, NJW 2001, z. 15, s. 1127–1131.

⁶⁰ Wyrok BGH z 8 lutego 1994 r., XI ZR 77/93, NJW 1994, z. 19, s. 1275–1276; wyrok BGH 22 grudnia 1999 r., VIII ZR 111/99, NJW 2000, z. 17, s. 1255; wyrok BGH z 19 stycznia 2001 r., V ZR 437/99, NJW 2001, z. 15, s. 1127–1131. W doktrynie zob. R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 463, nb 1174; D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 710; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 566, § 46, nb 62; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 251, s. 391 oraz nb 253, s. 392; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 154, s. 1512; J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 60, s. 370.

⁶¹ Por. C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 155, s. 1512 oraz J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 38, s. 366.

⁶² Zob. szerzej R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 259, s. 393–394; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 155, s. 1512; J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 55, s. 369.

Uwzględnianie przez sąd zaistnienia wyzysku z urzędu nie oznacza też, że uchylone są w tym zakresie ogólne zasady wykazywania faktów i przedstawiania dowodów. **Ciężar dowodu** spełnienia poszczególnych przesłanek wyzysku spoczywa na osobie, która się na ich zaistnienie powołuje, a więc na wyzyskanym⁶³. Od takiej osoby wymaga się, aby wykazała nie tylko rażącą nieekwiwalentność swojego świadczenia względem świadczenia drugiej strony, ale także jeden ze stanów psychicznych określonych § 138 ust. 2 BGB (a więc swoje przymusowe położenie, niedoświadczenie, brak zdolności oceny danej sytuacji lub istotną słabość woli) oraz – co wydaje się być szczególnie trudne w praktyce – naganne działanie drugiej strony umowy⁶⁴. Dopiero kumulatywne wykazanie wszystkich wyróżnionych przesłanek prowadzi do stwierdzenia nieważności danej czynności prawnej.

W doktrynie zwraca się uwagę na trudności dowodowe istniejące po stronie osób powołujących się na wyzysk⁶⁵. Niemniej jednak w orzecznictwie i doktrynie zauważa się, że szczególnie rażąca dysproporcja świadczeń wskazuje na naganność podmiotową zachowania strony, dla której umowa jest korzystna⁶⁶. Występowanie przesłanki podmiotowej jest ponadto **w praktyce domniemywane** w przypadkach, gdy stroną wyzyskaną jest konsument. Brak zaś tych przesłanek jest domniemywany, gdy wyzyskanym jest przedsiębiorca. W przypadku zaś tzw. drobnego przedsiębiorcy obowiązują ogólne reguły dowodowe⁶⁷.

Konsekwencją powiązania wyzysku z sankcją nieważności bezwzględnej jest to, że ustawodawca niemiecki nie wprowadził po stronie osoby wyzyskanej żadnego ograniczenia czasowego powołania się na wyzysk⁶⁸. To rozwiązanie jest korzystne dla pokrzywdzonego, gdyż ma on możliwość powołania się na nieważność umowy nieograniczoną żadnym terminem („w każdym czasie”).

⁶³ Por. za wielu R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 89–90, s. 329–330; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 156, s. 1512–1513 („Wer also die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts behauptet, trägt die Beweislast für die Umstände, aus denen sich seine Sittenwidrigkeit ergeben soll”); J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 38, s. 366 („Zu beweisen sind nur die eine Sittenwidrigkeit begründenden objektiven und subjektiven tatsächlichen Umstände. Diese hat derjenige zu beweisen, der sich auf die Nichtigkeit beruft”).

⁶⁴ R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 463, nb 1174 („[...] subjektiven Voraussetzungen lassen sich im Prozess freilich nur schwer beweisen”).

⁶⁵ R. Bender, *Probleme des Konsumentencredits*, NJW 1980, z. 21, s. 1129 i n.; R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 463, nb 1174.

⁶⁶ Tak wyrok BGH 22 grudnia 1999 r., VIII ZR 111/99, NJW 2000, z. 17, s. 1255 oraz wyrok BGH z 19 stycznia 2001 r., V ZR 437/99, NJW 2001, z. 15, s. 1127–1131. Zobacz też literaturę wskazaną w przypisie 60. Jak zauważa R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 463, nb 1174, przypis 39, jest to przykład dowodu *prima-facie* (*Anscheinsbeweis*).

⁶⁷ Tak wyraźnie np. wyrok BGH z 11 stycznia 1995 r., VIII ZR 82/94, NJW 1995, z. 15, s. 1022.

⁶⁸ Por. C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 155, s. 1512.

1.5. Sankcje związane ze stwierdzeniem zaistnienia wyzysku

Zaistnienie wyzysku powoduje **nieważność bezwzględną umowy ze skutkiem *ex tunc*** (por. § 138 ust. 2 w zw. z § 138 ust. 1 BGB – „*Nichtig ist insbesondere [...]*”)⁶⁹. Umowa jest więc od samego początku uważana za nieważną.

Sankcję tę niekiedy uważa się za nieefektywną⁷⁰. Sąd nie ma bowiem prawnych możliwości dokonania modyfikacji świadczeń stron, aby przywrócić zachwianą między nimi równowagę. Podejmowane zaś decyzje mają charakter „zero-jedynkowy”, w tym znaczeniu, że albo sąd stwierdza, iż czynność prawna jest nacechowana wyzyskiem i w związku z tym nieważna, albo potwierdza jej ważność, powodując konieczność jej dalszego ewentualnego wykonywania, co może być uznawane w odbiorze społecznym za niesprawiedliwe⁷¹. Sporna w doktrynie jest również możliwość utrzymania w mocy jedynie części czynności prawnej⁷².

W doktrynie podkreśla się, że nieelastyczność sankcji może stwarzać problemy w odniesieniu do mających charakter ciągły umów wykonywanych już dłuższy czas⁷³. Jeżeli bowiem umowy te przewidywały rażąco niskie wynagrodzenie za świadczenie niepieniężne jednego z kontrahentów, to nawet jeżeli wyzyskany wygra dany proces, to rozstrzygnięcie przesądzające o nieważności *ex tunc* dokonanej czynności prawnej w zasadzie nie będzie przynosiło mu żadnej rekompensaty, a zwłaszcza nie doprowadzi do wyrównania strat w jego majątku, które poniósł przez czas jej wykonywania⁷⁴. Niemniej jednak w odniesieniu do najważniejszej w praktyce umowy, w której przewidywane są świadczenia o charakterze ciągłym – umowy najmu, ustawodawca niemiecki przewiduje regulację szczególną, której skutkiem nie jest

⁶⁹ Zob. za wielu M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 566, § 46, nb 63 oraz s. 568, § 46, nb 69; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProStG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 157, s. 1513 oraz J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 65, s. 149.

⁷⁰ R. Bender, *Probleme des Konsumentenkredits*, NJW 1980, z. 21, s. 1130–1136. Zob. też w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 109.

⁷¹ Krytykiem takiego rozwiązania jest zwłaszcza – R. Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht oder Teilnichtigkeit? Die rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge*, Berlin 1979, s. 156 oraz 170–177 [pogląd tego autora przytaczam za J. Andrzejewskim, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 106]. Zob. też jednak szerzej R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProStG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 255 i n., s. 392 i n.

⁷² Miałoby to następować w drodze zastosowania koncepcji redukcji mającej na celu częściowe utrzymanie umowy w mocy tzw. *geltungserhaltende Reduktion* – por. R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, s. 464, nb 1177 oraz M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 566, § 46, nb 64–65 i tam podaną literaturę i orzecznictwo.

⁷³ Por. H. Köhler, *BGB. Allgemeiner Teil*, München 2006, s. 189, § 13, nb 38.

⁷⁴ Zagadnienie to opisuje w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 106.

uznanie umowy za nieważną, lecz utrzymanie umowy w mocy połączone ze zredukowaniem czynszu do ceny rynkowej⁷⁵.

W przypadku wyzysku nieważność bezwzględna obejmuje nie tylko czynność zobowiązującą, lecz także abstrakcyjną czynność prawną wyzyskanego o charakterze rzeczowym, zawartą w wykonaniu zobowiązania lub związaną z nim (jako przykłady podaje się m.in. przelew wierzytelności, przeniesienie własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości, wydanie weksla czy też czynności zabezpieczające, takie jak ustanowienie zastawu lub hipoteki)⁷⁶. Wskazuje na to wyraźne brzmienie § 138 ust. 2 BGB, które przez użycie sformułowania „zastrzega” („przyznaje” – „gewähren lässt”), zdaje się odnosić także do czynności o charakterze realnym⁷⁷. Skutkiem wyzysku może być np. roszczenie windykacyjne o zwrot przewłaszczonej rzeczy czy roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia⁷⁸.

Za specyficzne rozwiązanie prawa niemieckiego można uznać to, że rozporządzenie dokonane przez wyzyskującego (np. czynność rozporządzająca w postaci wydania przedmiotu pożyczki) pozostaje w mocy, gdyż ustawodawca odnosi nieważność czynności rzeczowej (rozporządzającej) jedynie do czynności wyzyskanego⁷⁹. Podkreśla się jednak, że kwestia ta ma o tyle małe znaczenie praktyczne, ponieważ zazwyczaj świadczenie wyzyskującego polega na zapłacie pieniędzy, a więc utrata przez niego własności następowałaby przez sam fakt zmieszania ich przez wyzyskanego ze swoimi (na podstawie § 948 BGB)⁸⁰.

Ponadto skutkiem wyzysku mogą być roszczenia odszkodowawcze wyzyskanego w stosunku do wyzyskującego oparte na przepisach prawa deliktów, np. § 823 BGB (przepis ten przewiduje odpowiedzialność deliktową za zawinione naruszenie określonych dóbr prawnie chronionych lub naruszenie ustawy mającej na celu ochronę innej osoby⁸¹) lub § 826 BGB

⁷⁵ Por. D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 312–313, nb 709; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 567, § 46, nb 66; J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 76, s. 151.

⁷⁶ Zob. np. D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 316, nb 712; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 568, § 46, nb 69; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 263, s. 395–396; J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 75, s. 151 oraz tam podane orzecznictwo.

⁷⁷ H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 160, nb 345; D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 316, nb 712; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 568, § 46, nb 69; J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 75, s. 151.

⁷⁸ D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 315, nb 712; por. też R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 260–261, s. 394–395 oraz C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 166–167, s. 1515; J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 75, s. 151.

⁷⁹ D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 316, nb 712; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 568, § 46, nb 69.

⁸⁰ Por. D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 316, nb 712.

⁸¹ W oryginale: „(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus

(przepis ten nakłada obowiązek naprawienia szkody na osobę, która wyrządziła ją w sposób umyślny przez działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami⁸²)⁸³.

1.6. Inne konstrukcje prawne zbliżone do wyzysku

W doktrynie i orzecznictwie niemieckim spotkać można poglądy, że regulacja wyzysku, ze względu na stosunkowo restryktywnie interpretowane elementy podmiotowe po stronie wyzyskanego oraz wyzyskującego, jest nieefektywna oraz nie zapewnia wystarczającej ochrony słabszej stronie umowy (ochrona ma charakter jedynie „prowizoryczny”)⁸⁴. Jednocześnie uznanie, że § 138 ust. 2 BGB jest regulacją szczególną wobec § 138 ust. 1 BGB, oznaczałoby, iż wszelkie czynności prawne sprzeczne z dobrymi obyczajami, lecz niespełniające którejs z przesłanek § 138 ust. 2 BGB, musiałyby być uznane za ważne, co byłoby wielokrotnie niewskazane z aksjologicznego punktu widzenia⁸⁵.

Zarówno w orzecznictwie, jak w doktrynie przyjmuje się stąd, że § 138 ust. 2 BGB nie reguluje wyczerpująco umów charakteryzujących się rażąco dysproporcją świadczeń⁸⁶. Przykładki takiej dysproporcji niespełniające wszystkich przesłanek wyzysku⁸⁷ są kwalifikowane przez orzecznictwo jako tzw. **czynności podobne do wyzysku** (*wucherähnliche Geschäfte*) i stąd **uznawane wprost za sprzeczne z dobrymi obyczajami** na podstawie § 138 ust. 1 BGB⁸⁸.

entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein”.

⁸² W oryginale: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet”.

⁸³ H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 161, nb 346; C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 167, s. 1515; J. Ellenberger, [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016, § 138, nb 75, s. 151.

⁸⁴ Por. R. Bender, *Probleme des Konsumentenkredits*, NJW 1980, z. 21, s. 1129 i n. Autor ten przedstawił przy tym swoje uwagi *de lege ferenda* względem tej instytucji, zauważając m.in., że należałoby umożliwić stwierdzenie nieważności umowy na podstawie samej nieekwiwalentności świadczeń oraz wprowadzić regułę interpretacyjną, że im bardziej naganne jest zachowanie wyzyskującego, tym mniejsza dysproporcja świadczeń powinna być wymagana dla stwierdzenia nieważności danej umowy. Poglądy tego autora opisuje szerzej w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 109.

⁸⁵ Zagadnienie to opisuje w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 96–98.

⁸⁶ H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 159, nb 344; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 267, s. 397–398.

⁸⁷ W praktyce dotyczy to zwłaszcza umów zawieranych z wykorzystaniem wzorców.

⁸⁸ Jest to pogląd zdecydowanie dominujący w orzecznictwie i w doktrynie zob. np. wyrok OLG w Stuttgarcie z 24 kwietnia 1979 r., 6 U 169/78, NJW 1979, z. 47, s. 2409–2413; wyrok BGH z 12 marca 1981 r., III ZR 92/79, NJW 1981, z. 22, s. 1207–1210; wyrok BGH z 10 lipca 1986 r., III ZR 133/85, NJW 1986, z. 41, s. 2565; wyrok BGH z 16 lutego 1994 r., IV ZR 35/93, DNotZ 1994, z. 12, s. 866–868; wyrok BGH z 11 stycznia 1995 r., VIII ZR 82/94, NJW 1995, z. 15, s. 1019–1023; wyrok BGH z 29 czerwca 2007 r., V ZR 1/06, NJW 2007, z. 39,

Z tego też powodu sytuacje uregulowane w § 138 ust. 2 BGB uznaje się jedynie za przykładowe wyliczenie czynności prawnych rażąco niemoralnych i stąd sprzecznych z dobrymi obyczajami⁸⁹. Możliwe jest więc orzeczenie o nieważności czynności prawnej nacechowanej rażąco dysproporcją świadczeń, po stwierdzeniu, że zachodzą dalsze okoliczności, „podobne” do tych określonych w § 138 ust. 2 BGB.

Niekiedy w tym kontekście przedstawiciele doktryny niemieckiej odwołują się do koncepcji tzw. sterty (stosu) piasku (*Sandhaufen-Theorem*)⁹⁰, zgodnie z którą zbiór cech czynności sprzecznej z dobrymi obyczajami (której jednym z rodzajów jest wyzysk) przypomina stertę piasku, a więc nawet niezastnienie niektórych cech subiektywnych określonych w § 138 ust. 2 BGB nie wpływa wciąż na możliwość kwalifikacji danej czynności jako sprzecznej z dobrymi obyczajami⁹¹. Ze „stosu okoliczności” przemawiających za niemoralnością danej czynności prawnej „odejmuje się” niektóre z nich, co jednak nie wyklucza wciąż jej kwalifikacji jako czynności sprzecznej z dobrymi obyczajami.

Jako przykłady takich umów można wskazać zawarcie umowy rażąco nieekwiwalentnej, w sytuacji gdy jednej ze stron umowy można przypisać naganną motywację, ale jednak pokrzywdzony nie znajdował się ani w przymusowym położeniu, ani nie wykazał się lekko-myślnością czy też niedoświadczeniem albo też umowę wzajemną, w której jedna ze stron została co prawda przez drugą stronę świadomie wyzyskana, jednak dysproporcja świadczeń jest co najwyżej znaczna, ale nie „rażąca”⁹².

s. 2841–2842; w doktrynie zob. N. Berjasevic, *Wucherähnliche Rechtsgeschäfte. Der Versuch einer Dogmatik*, Berlin 2012, s. 13 i n.; H. Brox, W.-D. Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016, s. 158 nb 342 oraz s. 159, nb 344; D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 711; M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 564, § 46, nb 49; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 200, s. 374 oraz § 138, nb 267, s. 397–398; J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 39, s. 366 oraz § 138, nb 59, s. 369–370. W prawie polskim omawia to zagadnienie m.in. R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2008, nr 3, s. 24–25.

⁸⁹ Co do przykładów czynności „podobnych do wyzysku” w rozumieniu § 138 BGB por. R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 267 i n., s. 397 i n.

⁹⁰ Paradoks stosu jest jednym z klasycznych problemów z zakresu filozofii języka. Jego autorstwo jest przypisywane Eubulidesowi z Miletu bądź Zenonowi z Elei. Najczęściej spotykana wersja tego paradoksu odwołuje się do tego, że jeżeli istnieje stos piasku, z którego pojedynczo usuwane są kolejne ziarna, aż do momentu, kiedy zostanie już tylko jedno, to czy jest ono nadal stosem? Jeśli nie, to pojawia się pytanie, kiedy stos przestał nim być? Usuwanie kolejnych ziaren do momentu, kiedy zaistnieje opisana sytuacja, może więc doprowadzić do następującej konkluzji: stos może składać się z jednego ziarna piasku.

⁹¹ Por. szerzej, co do krytycznego omówienia tej teorii R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 254, s. 392 oraz D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 313, nb 711, których zdaniem sąd powinien stosować przepisy prawa, a nie teorie („*Der Richter hat Rechtsnormen anzuwenden und keine Theoreme*”).

⁹² Przykłady te podaje w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 97. Co do przykładów takich umów w orzecznictwie i doktrynie niemieckiej por. J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches*

Dana czynność prawna nie może być jednak uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami jedynie przez wzgląd na samą rażąco dysproporcję świadczeń stron umowy⁹³, choć reprezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym może ona *in concreto* powodować sprzeczność czynności z dobrymi obyczajami⁹⁴. Zastosowanie uregulowanej w § 138 ust. 1 BGB klauzuli sprzeczności umowy z dobrymi obyczajami jest jednak możliwe wówczas, gdy dysproporcji świadczeń **towarzyszyły inne okoliczności natury subiektywnej**, choćby istniejące jedynie po stronie osoby wyzyskanej albo wyzyskującej⁹⁵. Nie muszą one jednak spełniać przesłanek wyzysku określonych w § 138 ust. 2 BGB. Oznacza to, że okoliczności subiektywne leżące po stronie podmiotów danej umowy, nieuwjęte w treści § 138 ust. 2 BGB, mogą być samoistnie brane pod uwagę przy ocenie zgodności tej czynności z § 138 ust. 1 BGB⁹⁶.

Stwierdzenie, że umowa jest podobna do wyzysku i stąd nieważna, wymaga całościowej oceny wszystkich jej elementów (zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych). Oznacza to, że wymagana jest ocena całości okoliczności konkretnego przypadku, w tym sposobu zawarcia umowy, jej treści oraz wystąpienia przesłanki podmiotowej po stronie wyzyskującego, np. tego, że wykorzystuje on okoliczności danej sytuacji z chęci uzyskania nadmiernego zysku albo w złej wierze lub rażąco niedbale nie dopuszcza do siebie wiadomości o sytuacji drugiej strony⁹⁷. Wystąpienie przesłanek subiektywnych jest wymagane także po stronie

Gesetzbuch. Handkommentar, Band I, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 61 i n., s. 370 i n.

⁹³ Wyrok BGH z 12 marca 1981 r., III ZR 92/79, NJW 1981, z. 22, s. 1207-1210; wyrok BGH z 10 lipca 1986 r., III ZR 133/85, NJW 1986, z. 41, s. 2565; wyrok BGH z 16 lutego 1994 r., IV ZR 35/93, DNotZ 1994, z. 12, s. 866-868; wyrok BGH z 29 czerwca 2007 r., V ZR 1/06, NJW 2007, z. 39, s. 2841-2842; R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 270, s. 398-399; J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 59, s. 369.

⁹⁴ Tak przyjęto w szeroko komentowanym wyroku OLG w Stuttgart z 24 kwietnia 1979 r., 6 U 169/78, NJW 1979, z. 47, s. 2409-2413 z tezą: „Bei einem besonders groben Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist ein Vertrag schon deshalb allein nach § 138 I BGB nichtig; eine dazu noch hinzutretende besonders verwerfliche Gesinnung ist nicht erforderlich”. Pogląd ten podzielił R. Bachmann, *Die Nichtigkeit von Teilzahlungskrediten nach der neueren Rechtsprechung und ihre Folge*, NJW 1979 z. 41, s. 2082-2083. Został on odrzucony przez BGH w wyroku z 12 marca 1981 r., III ZR 92/79, NJW 1981, z. 22, s. 1207-1210.

⁹⁵ Por. wyrok BGH z 29 czerwca 2007 r., V ZR 1/06, NJW 2007, z. 39, s. 2841-2842 oraz D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 314, nb 711. Por. też J. Schmidt-Räntsch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster-Köln 2017, § 138, nb 60, s. 370. Co ciekawe w latach 80. XX wieku przygotowany został projekt nowelizacji BGB, którego celem było wprost normatywne przesądzenie nieważności rażąco nieekwiwalentnych pożyczek. Projekt taki został jednak odrzucony – por. J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 110.

⁹⁶ M. Wolf, J. Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016, s. 565, § 46, nb 53.

⁹⁷ Por. wyrok BGH z 22 grudnia 1999 r., VIII ZR 111/99, NJW 2000, z. 17, s. 1254-1256; wyrok BGH z 29 czerwca 2007 r., V ZR 1/06, NJW 2007, z. 39, s. 2841-2842. W doktrynie tak D. Medicus, J. Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016, s. 314, nb 711; zob. też szerzej R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 277-281, s. 401-403.

podmiotu wyzyskanego. Jednakże oceniane one są mniej rygorystycznie niż przy wyzysku (np. za wystarczające uznaje się samo „trudne położenie” wyzyskanego)⁹⁸.

Ponadto zauważa się, że sama „niesprawiedliwa” dysproporcja świadczeń nie powoduje nieważności umowy, jeżeli zostało to przewidziane przez strony wyrażające w tym zakresie swoją wolę świadomie i swobodnie⁹⁹.

Podstawą do uznania danej umowy za nieważną w świetle § 138 ust. 1 BGB mogą być inne jeszcze przykłady nieekwiwalentności świadczeń, związane z jej treścią, np. polegające na znacznym ograniczeniu odpowiedzialności kontraktowej jednej z jej stron lub obciążeniu drugiej strony umowy niewspółmiernym ryzykiem. Powinny być one jednak powiązane z wykorzystaniem przez jeden podmiot swojej niezwykle silnej (monopolistycznej) pozycji rynkowej, czy też silniejszej pozycji społecznej¹⁰⁰. W takim przypadku zazwyczaj nie jest wymagane wystąpienie po stronie podmiotu wyzyskanego jakichkolwiek dodatkowych przesłanek podmiotowych¹⁰¹.

Orzekając o nieważności czynności prawnych podobnych do wyzysku, sąd nie jest związany żadnymi obiektywnymi kryteriami odnoszącymi się do rozmiaru ekwiwalentności świadczeń. Jednocześnie w praktyce obniżone są wymogi dowodowe związane z wykazywaniem przez osobę, której sytuacja została wyzyskana, istniejących po jej stronie okoliczności subiektywnych. Wynika to z przyjęcia w orzecznictwie określonych domniemań faktycznych¹⁰². Mimo bowiem braku istnienia w tym zakresie jakichkolwiek wskazówek ustawowych podkreśla się, że im większa dysproporcja istnieje między poszczególnymi świadczeniami stron, tym bardziej można domniemywać zaistnienie innych przesłanek („stanów subiektywnych”) uzasadniających uznanie czynności prawnej za sprzeczną z dobrymi obyczajami¹⁰³.

W doktrynie niemieckiej zauważa się też, że w przypadku gdy wypełnione są hipotezy zarówno norm dotyczących wad oświadczenia woli (zwłaszcza podstęp lub groźby – § 123 BGB), jak i sprzeczności umowy z dobrymi obyczajami, wówczas wady oświadczenia woli stanowią regulację o charakterze *lex specialis* względem generalnej klauzuli dobrych obyczajów¹⁰⁴.

⁹⁸ Wyrok BGH z 10 lipca 1986 r., III ZR 133/85, NJW 1986, z. 41, s. 2565. W doktrynie por. R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 276, s. 400–401.

⁹⁹ Por. wyrok BGH z 29 czerwca 2007 r., V ZR 1/06, NJW 2007, z. 39, s. 2841–2842.

¹⁰⁰ Por. np. stan faktyczny wyroku BGH z 2 lipca 1998 r., III ZR 287/97, NJW 1998, z. 43, s. 3188–3192. Przykłady takich sytuacji omawiają szeroko R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 285 i n., s. 403 i n.

¹⁰¹ Zagadnienie to opisuje w literaturze polskiej szeroko R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 119–120.

¹⁰² Por. np. uzasadnienie wyroku BGH z 29 czerwca 2007 r., V ZR 1/06, NJW 2007, z. 39, s. 2841–2842.

¹⁰³ Por. uzasadnienie wyroku BGH z 29 czerwca 2007 r., V ZR 1/06, NJW 2007, z. 39, s. 2841–2842. Zob. też R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 90, s. 330.

¹⁰⁴ Por. wyrok BGH z 24 października 1996 r., IX ZR 4/96, NJW 1997, z. 4, s. 254. Zob. też szerzej o stosunku § 123 BGB do § 138 BGB – R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

2. Austria

2.1. Uwagi ogólne

Pierwotna treść ABGB przewidywała w §§ 934–935 jedynie konstrukcję wzorowaną na rzymskim *laesio enormis* (por. szerzej pkt 2.6.1 opracowania). Ze względu na nikłe znaczenie praktyczne i nieefektywność tej instytucji (m.in. zastosowanie § 934 ABGB mogło zostać wyłączone mocą woli stron, co powszechnie czyniono) austriacka regulacja odnosząca się do ochrony dłużnika przez pierwotną nieekwiwalentnością świadczeń została następnie uzupełniona o instytucję wyzysku. Do austriackiego kodeksu cywilnego wyzysk został wprowadzony nowelą ABGB mającą formę rozporządzenia Cesarza Austrii z 19 marca 1916 r.¹⁰⁵ Uregulowany jest on w § 879 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 879 ust. 1 ABGB, który to przepis umiejscowiony został w ramach części 17 („O umowach i czynnościach prawnych w ogólności” – *von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt*), rozdziału II (zatytułowanego „O prawach rzeczowych osobistych” – *von den persönlichen Sachenrechten*), części II kodeksu cywilnego austriackiego dotyczącej praw rzeczowych (*von dem Sachenrechte*).

Zgodnie z § 879 ust. 1 ABGB: „Umowa, która sprzeciwia się zakazowi ustawy lub dobrym obyczajom, jest nieważna”¹⁰⁶. Jednocześnie ust. 2 pkt 4 tego przepisu wskazuje, że w szczególności nieważna jest umowa „gdy ktoś wyzyskuje lekkomyślność (*Leichtsinn*), przymusowe położenie (*Zwangslage*), słabość umysłową (*Verstandesschwäche*), brak doświadczenia (*Unerfahrenheit*) lub pobudzenie emocjonalne (*Gemütsaufregung*) drugiej [strony] przez to, że dla siebie lub dla osoby trzeciej za [swoje] świadczenie przyjmuje obietnicę świadczenia wzajemnego albo świadczenie wzajemne, którego wartość majątkowa pozostaje w rażącej dysproporcji (*in auffallendem Mißverhältnisse*) do wartości jej świadczenia”¹⁰⁷.

Regulacja wyzysku w prawie austriackim wywodzi się w sposób bezpośredni z XIX-wiecznego ustawodawstwa mającego przeciwdziałać lichwie¹⁰⁸. Wzorowana była na § 138 ust. 2

mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 176–180, s. 364–366 oraz tam podaną literaturę i orzecznictwo. Autorzy Ci podkreślają jednak, że nie w każdym przypadku § 123 BGB będzie mógł być traktowany jako *lex specialis* względem § 138 BGB (por. R. Sack, P.S. Fischinger, [w:] J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a), red. N. Habermann, Berlin 2011, § 138, nb 180, s. 366).

¹⁰⁵ § 90 rozporządzenia Cesarza Austrii z 19 marca 1916 r. – *Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, RGBl. z 1916 r., nr 69, s. 135 i n.

¹⁰⁶ W oryginale: „Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig”.

¹⁰⁷ W oryginale: „Insbesondere sind folgende Verträge nichtig [...] wenn jemand den Leichtsin, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht”.

¹⁰⁸ Zagadnienie to opisuje szerzej w literaturze polskiej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 59–62.

BGB, przy uwzględnieniu treści art. 21 OR oraz austriackich doświadczeń legislacyjnych uzyskanych w toku tworzenia w XIX wieku regulacji antylichwiarskich o charakterze szczególnym¹⁰⁹.

W doktrynie podkreśla się, że § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB wyznacza granice autonomii woli podmiotów prawa prywatnego¹¹⁰ i pozwala na jej przywrócenie, gdy została ona naruszona¹¹¹. Uważa się go za szczególnie istotny wśród wymienionych w § 879 ABGB przypadków czynności prawnych sprzecznych z dobrymi obyczajami¹¹².

Jeszcze przed wprowadzeniem wyzysku w ABGB został on uregulowany w rozporządzeniu Cesarza Austrii o lichwie/wyzysku (über den Wucher) z 12 października 1914 r.¹¹³ Zawierało ono przepisy o charakterze zarówno cywilnoprawnym, jak i karnoprawnym. Rozporządzenie to nie było formalnie derogowane z austriackiego porządku prawnego, jednakże po Anchlussie i drugiej wojnie światowej zostało ponownie ogłoszone przez rząd austriacki obwieszczeniem z 10 listopada 1949 r. – od tego momentu określane jest ono jako „ustawa o wyzysku” (*Wucher-gesetz – WucherG*)¹¹⁴. Zgodnie z jego § 1 zatytułowanym „Nieważność lichwiarskiej umowy” (*Nichtigkeit eines wucherischen Vertrages*): „umowa jest nieważna, gdy ktoś wyzyskuje (*ausbeutet*) lekkomyślność (*Leichtsinn*), przymusowe położenie (*Zwangslage*), brak doświadczenia (*Unerfahrenheit*) lub pobudzenie emocjonalne (*Gemütsaufregung*) drugiej [strony], przez to, że dla siebie lub dla osoby trzeciej za [swoje] świadczenie przyjmuje obietnicę świadczenia wzajemnego albo świadczenie wzajemne, którego wartość majątkowa pozostaje w rażącej dysproporcji (*in auffallendem Mißverhältnisse*) do wartości jej świadczenia”¹¹⁵. Regulacja ta była i jest więc praktycznie idealnym poprzednikiem (a później odpowiednikiem) wprowadzonego następnie do ABGB § 879 ust. 2 pkt 4 i ma identyczny jak on zakres zastosowania. Powinna być więc uznana za jego uzupełnienie w zakresie norm ujętych obecnie w § 7–11 *WucherG* przede wszystkim w zakresie skutków nieważności umowy zawartej w wyniku wyzysku (por. poniżej pkt 2.5 opracowania).

¹⁰⁹ J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 65.

¹¹⁰ H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 194, nb 550; zob. też R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien–New York 2014, § 879, nb 1, s. 873.

¹¹¹ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214, s. 1431 („gestörter Freiheit der rechtsgeschäftlichen Willensbildung”).

¹¹² H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556. Zob. też H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214, s. 1430.

¹¹³ § 1 rozporządzenia Cesarza Austrii z 12 października 1914 r. – *Kaiserliche Verordnung über den Wucher*, RGBL. z 1914 r., nr 275, s. 1113 i n.

¹¹⁴ BGBl. z 1949 r., nr 271.

¹¹⁵ W oryginale: „Ein Vertrag ist nichtig, wenn jemand den Leichtsinne, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte seiner Leistung in auffallendem Mißverhältnis steht”.

Regulacja § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB dotyczy **wszystkich umów odpłatnych mających charakter umów wzajemnych**, a więc umów, w których świadczenie jednej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony¹¹⁶. Klasycznymi przykładami takich umów są: pożyczka, sprzedaż czy najem¹¹⁷. Wyzysk może również wystąpić przy umowie kredytu czy umowie o pracę¹¹⁸, a także w umowach losowych¹¹⁹. W doktrynie austriackiej wyrażany jest pogląd, że nie może on wystąpić w odniesieniu do umowy darowizny¹²⁰ czy czynności dokonywanych na wypadek śmierci¹²¹. Na zasadach ogólnych wyzysk może również wystąpić w umowach zawieranych między przedsiębiorcami¹²².

W prawie austriackim możliwe jest uznanie umowy charakteryzującej się nieekwiwalentnością świadczeń za nieważną na podstawie ogólnej klauzuli dobrych obyczajów wskazanej w § 879 ust. 1 ABGB (por. uwagi dalej w pkt 2.6.2 opracowania). Mimo tego norma dotycząca wyzysku przez większość doktryny nie jest traktowana jako *superfluum* ustawowe, lecz jako generalna norma prewencyjna nakierowana na ustawowe wyróżnienie sytuacji, w których umowa jest nieważna ze względu na okoliczność niedopuszczalnego wyzyskania sytuacji jednej z jej stron przez drugą¹²³.

2.2. Obiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku

Regulując instytucję wyzysku ustawodawca austriacki – odmiennie niż miało to miejsce w wypadku *laesio enormis* – zrezygnował ze „sztywnego” określenia obiektywnej proporcji wzajemnych świadczeń stron, której przekroczenie uzasadniałoby uznanie danej umowy za nieważną. Zdecydował się natomiast na przyjęcie niedookreślonego pojęcia „rażącej

¹¹⁶ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 184, nb 7/39; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 215, s. 1431; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien–New York 2014, § 879, nb 18, s. 880.

¹¹⁷ H. Koziol, R. Welsler, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556. Co do innych przykładów takich umów por. H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 215, s. 1431.

¹¹⁸ Por. wyrok OGH z 24 kwietnia 2012 r., 8ObA17/12a (w stanie faktycznym wyroku praktykantowi/stażystce płacono zbyt niskie wynagrodzenie).

¹¹⁹ Zob. szerzej H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 215, s. 1431 oraz nb 227, s. 1435.

¹²⁰ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 226c, s. 1434; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 21.

¹²¹ W tym umów dziedziczenia (tak H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 226c, s. 1434).

¹²² H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 215, s. 1431; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 20.

¹²³ Por. uwagi, które czyni J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 74.

dysproporcji” (*auffallendem Mißverhältnisse*) wzajemnych świadczeń¹²⁴, które wyrażać ma zakres rozmiaru naruszenia ekwiwalentności świadczeń (tzw. *Äquivalenzstörung*)¹²⁵. Przesłanka „rażącej dysproporcji” uznawana jest w doktrynie austriackiej za wystarczająco elastyczną, aby umożliwić sądom sprawiedliwe orzekanie co do nieważności określonych umów, w których naruszona została ekwiwalentność świadczeń¹²⁶. Rażąca dysproporcja świadczeń nie musi być przy tym równoznaczna ze spełnieniem się w danej sytuacji przesłanek *laesio enormis* (por. poniżej pkt 2.6.1 opracowania)¹²⁷.

Rażąca dysproporcja świadczeń musi być oceniana w sposób obiektywny¹²⁸ i powinna dotyczyć generalnie głównych świadczeń stron¹²⁹.

W doktrynie podkreśla się, że nieekwiwalentność świadczeń jest „rażąca” wówczas, gdy jest „łatwo rozpoznawalna/oczywiście zauważalna” (*leicht erkennbares*) lub „widoczna na pierwszy rzut oka”¹³⁰. Sama znaczna różnica świadczeń stron nie umożliwia powołania się na wyzysk¹³¹.

Dysproporcja wzajemnych świadczeń musi istnieć **w chwili zawierania umowy**¹³², także jeżeli ma ona charakter umowy ze świadczeniem o charakterze ciągłym i jest wykonywana

¹²⁴ Por. H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 226, s. 1434, który zauważa: „*Auffallend ist eine übermäßige, leicht erkennbare Äquivalenzstörung, die nicht durch die besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt ist*”.

¹²⁵ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214, s. 1430 i nb 226, s. 1434; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 21. Por. też H. Koziol, *Sonderprivatrecht für Konsumentenkredite?*, AcP 1988, z. 2-3, s. 193.

¹²⁶ Zob. A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 20.

¹²⁷ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 226, s. 1434; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 21. Por. też R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 18, s. 880.

¹²⁸ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214, s. 1430-1431; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 21.

¹²⁹ Niemniej jednak, jak zauważa się w doktrynie, niekiedy trudno jest wytyczyć precyzyjną granicę między świadczeniami głównymi i ubocznymi – por. H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 225, s. 1434.

¹³⁰ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 226, s. 1434; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 18, s. 880; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 21.

¹³¹ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214a, s. 1431 i nb 226, s. 1434.

¹³² Por. wyrok OGH z 13 lipca 1994 r., 3Ob503/93; wyrok OGH z 27 maja 1998 r., 3Ob2199/96w; H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214, s. 1431 i nb 224, s. 1434; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 19, s. 881; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 21 i 27.

dłuższy czas¹³³. Dalsze zmiany okoliczności obiektywnych lub subiektywnych w trakcie trwania umowy nie mogą prowadzić do jej nieważności na podstawie § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB.

2.3. Subiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku

Opisywana regulacja ABGB wprost przesądza, że sama istniejąca pierwotnie „rażąca dysproporcja świadczeń” nie daje podstaw do stwierdzenia nieważności umowy jako sprzecznej z dobrymi obyczajami, bez zaistnienia po stronie wyzyskanego jednej z określonych prawem przesłanek subiektywnych polegających na naruszeniu jego „swobody wyrażenia woli” (tzw. *Willensbildungsstörung*)¹³⁴. Są nimi kwalifikowane stany psychiczne występujące po stronie podmiotu wyzyskanego: lekkomyślność (*Leichtsinn*), przymusowe położenie (*Zwangslage*), słabość umysłowa (*Verstandesschwäche*), brak doświadczenia (*Unerfahrenheit*) oraz pobudzenie emocjonalne (*Gemütsaufregung*)¹³⁵.

Lekkomysłność (*Leichtsinn*) oznacza, że dana osoba podejmuje określone działania, nie dbając o własne interesy oraz nie przejmując się ich konsekwencjami – ewentualnie zdaje sobie sprawę z tych konsekwencji, ale nie zakłada ich wystąpienia lub nie potrafi ich rozważyć pod kątem ich należytego znaczenia dla swoich interesów¹³⁶.

W doktrynie austriackiej **przymusowego położenia** nie traktuje się jako rodzaju przymusu będącego wadą oświadczenia woli w rozumieniu § 870 ABGB¹³⁷. Występuje ona, gdy dana osoba stoi bądź przed możliwością zawarcia niekorzystnej dla siebie umowy, bądź przed ewentualnością doznania „jeszcze większej niedogodności” (*einen noch größeren Nachteil*)¹³⁸. Wystarczą przy tym przejściowe problemy i przymusowe położenie, jeżeli wyzyskany nie jest

¹³³ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 224, s. 1434.

¹³⁴ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 20 i 22.

¹³⁵ W doktrynie zauważa się, że są to trudne do rozgraniczenia terminy („*Es handelt sich hier um schwer abgrenzbare Begriffe*”) – H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 216, s. 1432.

¹³⁶ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 25. Jak jednak zauważa H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 217, s. 1432, osoba bogata, która marnotrawi swój majątek, może działać niegospodarnie, ale nie lekkomyślnie („*Der Reiche, der vergeudet, was er entbehren kann, handelt unwirtschaftlich, aber nicht leichtsinnig*”).

¹³⁷ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 184, nb 7/39; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 218, s. 1432.

¹³⁸ W orzecznictwie por. wyrok OGH z 27 maja 1998 r., 3Ob2199/96w („*Eine die Willensbildung beeinträchtigende Zwangslage liege dann vor, wenn der Bewucherte nur die Wahl habe, den ungünstigen Vertrag einzugehen oder einen noch größeren Nachteil zu erleiden*”); w doktrynie tak R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 20, s. 881; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 23. Podobnie H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 218, s. 1432.

w stanie przewidzieć ich końca¹³⁹. Przymusowe położenie może też dotyczyć osoby bliskiej wyzyskanemu¹⁴⁰.

Przymusowe położenie może wynikać zarówno z przyczyn gospodarczych, jak i innych powodów (np. zagrożenia życia czy dobrego imienia)¹⁴¹. Im bardziej jednak ogólny charakter ma przymusowe położenie wyzyskanego, tym dogłębniejшему badaniu powinny podlegać pozostałe przesłanki wyzysku¹⁴².

Obojętne jest to, czy do sytuacji przymusowego położenia jednej ze stron umowy doprowadziła druga jej strona¹⁴³. Obojętne jest również to, czy wyzyskany mógł obiektywnie uniknąć znalezienia się w takim przymusowym położeniu¹⁴⁴, a także to, czy wynika ono z jego winy¹⁴⁵.

Nie jest przy tym wystarczające abstrakcyjnie pojmowane przymusowe położenie określonej grupy osób (np. związane z brakiem mieszkań na rynku), chociaż może przekładać się ono na sytuację konkretnej jednostki i wówczas spełniać omawianą powyżej subiektywną przesłankę wyzysku¹⁴⁶. Pomoc innej osobie w nagłej potrzebie związanej z utratą przez nią wynagrodzenia z tytułu pracy nie jest automatycznie wyzyskiem¹⁴⁷.

Pod pojęciem słabości **umysłowej** (*Verstandesschwäche*) rozumie się sytuację, w której po stronie danej osoby występuje brak kompetencji umysłowych wymaganych do prowadzenia określonej działalności (np. gospodarczej)¹⁴⁸, a zwłaszcza istnieje określony stopień upośledzenia umysłowego¹⁴⁹. Niemniej jednak słabości umysłowej danego podmiotu nie należy

¹³⁹ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 23. Tak też H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 218, s. 1432 oraz nb 219, s. 1433, który zauważa, że tymczasowość stanu przymusowego położenia nie wyklucza powołania się na wyzysk.

¹⁴⁰ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 23.

¹⁴¹ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 218, s. 1432 oraz A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 23.

¹⁴² H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 219, s. 1433.

¹⁴³ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 184, nb 7/39.

¹⁴⁴ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 23.

¹⁴⁵ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 219, s. 1433.

¹⁴⁶ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 23. Jako wyjątek od tej zasady orzecznictwo wskazuje jednak na sytuację osób pochodzenia żydowskiego w Austrii po Anschlussie.

¹⁴⁷ Wyrok OGH z 13 lipca 1994 r., 3Ob503/93; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 218, s. 1432; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien–New York 2014, § 879, nb 20, s. 881; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 23.

¹⁴⁸ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 221, s. 1433.

¹⁴⁹ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 221, s. 1433; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 26.

utożsamiać z brakiem jego zdolności do czynności prawnych, gdyż w takim przypadku umowa byłaby nieważna niezależnie od jej treści¹⁵⁰.

Brak doświadczenia (*Unerfahrenheit*) traktuje się jako ogólny brak wiedzy i umiejętności życiowych¹⁵¹. Zazwyczaj wiąże się go z brakiem praktyki w prowadzeniu działalności gospodarczej, np. nieznaną ceną nieruchomości na rynku¹⁵². Odrzuca się jednak pogląd, że brak doświadczenia mógłby dotyczyć pojedynczej transakcji zawieranej przez dany podmiot, gdyż zagrażałoby to bezpieczeństwu obrotu¹⁵³.

Pobudzenie emocjonalne (*Gemütsaufregung*) definiuje się jako taki stan aktywności psychicznej, który utrudnia danemu podmiotowi racjonalne ocenienie danej sytuacji¹⁵⁴. Przyczyna takiego pobudzenia, z punktu zastosowania § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB, jest obojętna, a stan taki może mieć charakter tymczasowy¹⁵⁵.

W doktrynie wskazuje się, że wyliczenie zawarte w § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB nie powinno być traktowane jako wyłączne i stąd inne przyczyny o charakterze subiektywnym mogą być również uwzględniane przy ocenie tego, czy wystąpił wyzysk¹⁵⁶. Oznacza to także, że ponieważ między poszczególnymi stanami faktycznymi wyliczonymi w § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB nie ma sztywnej granicy, to także nie ma potrzeby czynić ich precyzyjnych doktrynalnych rozróżnień, gdyż każde z nich jest samoistnie wystarczające do tego, aby uznać daną umowę za nieważną z powodu wyzysku¹⁵⁷. Podkreśla się przy tym, że im istnieje bardziej rażąca

¹⁵⁰ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 184, nb 7/39.

¹⁵¹ Por. wyrok OGH z 27 maja 1998 r., 3Ob2199/96w: „*Unerfahrenheit liegt nur bei allgemeinem Mangel an Lebenserfahrung oder von Geschäftskennntnissen, nicht aber schon dann vor, wenn die bloß für ein bestimmtes Geschäft erforderlichen besonderen Kenntnisse fehlten*”. Jak zauważa H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 222, s. 1433, prowadzenie działalności gospodarczej wymaga nie tylko odpowiednich zdolności umysłowych, ale także wiedzy o świecie i ludziach, które można nabyć wyłącznie poprzez doświadczenie („*Der Geschäftsverkehr erfordert nicht nur geistige Fähigkeiten, sondern auch eine Welt- u Menschenkenntnis, die nur durch Erfahrung erworben wird*”). Por. też R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 20, s. 881-882.

¹⁵² A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 24.

¹⁵³ Wyrok OGH z 27 maja 1998 r., 3Ob2199/96w. W doktrynie podobnie H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 222, s. 1433 („*Das Fehlen der bloß für bestimmte Geschäfte erforderlichen besonderen Kenntnisse kommt nicht in Betracht; andernfalls würde der Begriff des Warenwuchers uferlos*”).

¹⁵⁴ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 223, s. 1433.

¹⁵⁵ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 223, s. 1433.

¹⁵⁶ Wyrok OGH z 27 stycznia 1954 r., 3Ob816/53 („*nicht taxativ*”); H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 216, s. 1432; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 20, s. 881; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 22.

¹⁵⁷ Wyrok OGH z 27 stycznia 1954 r., 3Ob816/53; w doktrynie tak A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 22.

nieekwiwalentność świadczeń, tym mniejsze może być natężenie czynników subiektywnych (i odwrotnie)¹⁵⁸.

Przesłanką subiektywną wyzysku jest również wykorzystanie przez drugą stronę umowy wskazanych powyżej okoliczności subiektywnych (a więc „wyzyskanie” danego podmiotu) w celu uzyskania dla siebie lub osoby trzeciej rażąco niewspółmiernej korzyści¹⁵⁹. Zachowaniu wyzyskującego należy więc przypisać **cechę subiektywnej naganności** – dana strona musi znać położenie drugiej strony umowy i chcieć je wykorzystać¹⁶⁰. Postępowanie to musi być więc albo **zamierzone**, albo na tyle **niestaranne** by można było postawić danemu podmiotowi zarzut, że powinien z łatwością rozpoznać kwalifikowaną „słabość” kontrahenta i w wyniku tego odstąpić od zawarcia umowy¹⁶¹. Nie musi jednak istnieć po stronie wyzyskującego „zamiar szkodenia”, gdyż wystarczająca jest sama świadomość skutków zawartej umowy¹⁶². Nie musi on też być sprawcą powstania określonego stanu spełniającego przesłanki wyzysku po stronie wyzyskanego¹⁶³.

¹⁵⁸ Wyrok OGH z 27 stycznia 1954 r., 3Ob816/53; w doktrynie tak H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 230, s. 1435; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 18, s. 881; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 22 i 27.

¹⁵⁹ Wyrok OGH z 27 stycznia 1954 r., 3Ob816/53; w doktrynie zob. H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556; P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 184, nb 7/39; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 229, s. 1435; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 18, s. 881; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 28.

¹⁶⁰ Por. A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 20 i 28. W tym też kierunku H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 229, s. 1435, który zauważa, że „Ausbeutung setzt zumindest fahrlässiges Verhalten des Wucherers voraus, der in Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis der Willensbeeinträchtigung des Vertragspartners u[nd] der auffallenden Unverhältnismäßigkeit der beiderseitigen Leistungen handelt”.

¹⁶¹ Tak J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 69. Zob. też A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 28 oraz H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556, którzy podkreślają, że zachowanie wyzyskującego nie musi być zamierzone. Tak też H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 229, s. 1435, który zauważa, że „es reicht das Bewußtsein des Mißverhältnisses von Leistung u[nd] Gegenleistung aus”. W tym też kierunku R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 18, s. 881.

¹⁶² H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1-1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 229, s. 1435; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 28; w tym też kierunku H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556 („[...] mit dem Umstand, dass dem Wucherer die Willensbildungsstörung seines Vertragspartners hätte bekannt sein müssen”).

¹⁶³ R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 18, s. 881; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 28.

2.4. Warunki dochodzenia przez stronę wyzyskaną ochrony

Ze względu na fakt, że skutkiem wyzysku jest nieważność względna umowy (por. pkt 2.5 opracowania) sąd nie bierze jej pod uwagę z urzędu, lecz w wyniku powództwa lub na zarzut wyzyskanego¹⁶⁴. Na wyzysk strona wyzyskana może powoływać się przy tym w każdym czasie.

Ciężar dowodu co do wykazania przesłanek wyzysku spoczywa na tej osobie, która się na niego powołuje, a więc osobie wyzyskanej. W doktrynie podkreśla się jednak niekiedy, że ciężar dowodu wykazania tych okoliczności przez osobę wyzyskaną bywa nadmierny¹⁶⁵.

Nie można się zrzec możliwości powołania na wyzysk ani wyłączyć umownie jego zastosowania¹⁶⁶. Można natomiast przenieść roszczenie z tytułu wyzysku na cesjonariusza¹⁶⁷. Nie można powołać się na wyzysk, jeżeli dana strona umowy знаła obiektywną nieekwiwalentność świadczeń i zgadzała się na nią (np. po pouczeniu jej o tym przez notariusza)¹⁶⁸ lub po zawarciu umowy poznała powiązane z wyzyskiem okoliczności jej zawarcia i je zaakceptowała (np. w formie ugody)¹⁶⁹.

2.5. Sankcje związane ze stwierdzeniem zaistnienia wyzysku

Sąd orzekając o istnieniu w danej sytuacji przesłanek z § 879 zd. 2 pkt 4 ABGB, może jedynie bądź stwierdzić nieważność umowy ze skutkami *ex tunc*, bądź utrzymać w pełni umowę w mocy w jej dotychczasowym kształcie. Ustawodawca austriacki nie przewiduje bowiem

¹⁶⁴ Wyrok OGH z 27 kwietnia 1987 r., 1Ob536/87 („Nur dem Bewucherten steht also das Gestaltungsrecht zu, durch Klage oder Einwendung die Nichtigkeit des wucherischen Geschäftes geltend zu machen”); wyrok OGH z 27 maja 1998 r., 3Ob2199/96w („Das wucherische Geschäft ist [...] nur auf Klage oder Einrede des Bewucherten anfechtbar”); wyrok OGH z 22 października 2008 r., 7Ob160/08t („relative Nichtigkeit nur über Einrede wahrgenommen werden”); tak też R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 28, s. 886.

¹⁶⁵ Zob. poglądy literatury austriackiej, które wskazuje J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 69–70.

¹⁶⁶ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214, s. 1431; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 21, s. 882; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 29.

¹⁶⁷ Tak wyrok OGH z 27 października 1954 r., 3Ob631/54. Tak też H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214, s. 1431 oraz tam podane orzecznictwo.

¹⁶⁸ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 29.

¹⁶⁹ Por. wyrok OGH z 13 lipca 1994 r., 3Ob503/93; H. Koziol, R. Welsler, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 202, nb 565; A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 29 oraz H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 252a, s. 1451, który określa takie przypadki jako „Sanierung eines wucherischen Geschäftes” i wskazuje, że będą one miały zazwyczaj miejsce, jeżeli po stronie osoby wyzyskanej ustana okoliczności o charakterze subiektywnym.

możliwości sądowej modyfikacji świadczeń stron umowy ani też nie przyznał uprawnienia sądowi lub samemu wyzyskującemu do dokonania przymusowej lub dobrowolnej dopłaty do rzeczywistej wartości danego świadczenia¹⁷⁰.

W doktrynie przyjmuje się, że w opisywanym przypadku sankcja przewidziana przez ustawodawcę **ma charakter nieważności względnej** (*relative Nichtigkeit*), gdyż jej zastosowanie zależne jest od decyzji strony wyzyskanej powołania się na nią, a następnie orzeczenia o tym przez sąd¹⁷¹. Jest to zresztą o tyle naturalne, że to osoba wyzyskana powinna podjąć decyzję, czy chce unieważnienia umowy, czy też dalej chce być nią związana¹⁷². Tylko zresztą jej przysługuje uprawnienie powołania się na wyzysk (nie mogą bowiem powołać się na wyzysk wyzyskujący i osoba trzecia)¹⁷³. Ponadto przeciwko koncepcji występowania w takiej sytuacji nieważności bezwzględnej z mocy prawa przemawia § 7 ust. 2 WucherG, zgodnie z którym osoba wyzyskana, która zawarła umowę kredytu zawierającego zbyt wysokie odsetki, może utrzymać umowę w mocy, jednocześnie ograniczając wysokość spłacanych przez siebie odsetek¹⁷⁴. Teoretycznie możliwa jest też częściowa nieważność umowy dotkniętej wyzyskiem¹⁷⁵, a także jej następcza konwalidacja (por. pkt 2.4 opracowania powyżej).

Zgodnie z § 7 ust. 1 WucherG, jeżeli umowa jest nieważna, każda ze stron musi zwrócić drugiej wszystko to, co od niej otrzymała. Przepis ten wskazuje m.in., że kwoty pieniężne powinny być zwrócone przy naliczeniu od nich ustawowych odsetek z dnia zwrotu świadczenia, a dane przedmioty powinny być zwrócone przy uwzględnieniu ubytku ich wartości naturalnego w danej sytuacji do czasu korzystania z nich. Jeżeli po takim rozliczeniu jedna

¹⁷⁰ Problemy powstające na tym tle w prawie austriackim omawia szeroko w literaturze polskiej R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem: w poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, s. 658 i n.

¹⁷¹ Wyrok OGH z 27 kwietnia 1987 r., 1Ob536/87 („*Wucherische Geschäfte sind relativ nichtig*”); wyrok OGH z 27 maja 1998 r., 3Ob2199/96w („*Das wucherische Geschäft ist nicht absolut nichtig, sondern nur auf Klage oder Einrede des Bewucherten anfechtbar. Wucherische Geschäfte sind demnach relativ nichtig. Wird das Geschäft nicht angefochten, ist es als gültig zu betrachten*”); wyrok OGH z 22 października 2008 r., 7Ob160/08t; H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 202, nb 565; P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 188, nb 7/43; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 252, s. 1451; R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 21, s. 882.

¹⁷² Wyrok OGH z 27 kwietnia 1987 r., 1Ob536/87; P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 188, nb 7/43 („*Der Benachteiligte soll selbst entscheiden, ob er lieber den «schlechten» Vertrag behält als gar keinen*”). W tym zakresie dostrzegalne jest więc podobieństwo instytucji wyzysku do uregulowanej w § 934 ABGB instytucji *laesio enormis* (por. poniżej pkt 2.6.1 opracowania).

¹⁷³ Por. wyrok OGH z 27 kwietnia 1987 r., 1Ob536/87; H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 202, nb 565; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 252, s. 1451 oraz R. Bollenberger, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 879, nb 21, s. 882.

¹⁷⁴ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 188, nb 7/43. Por. też H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 253, s. 1451.

¹⁷⁵ Por. rozważania, które czynią H. Koziol, R. Welser, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 202, nb 566 oraz H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 250, s. 1450 i nb 252, s. 1451.

ze stron będzie miała dodatkowe roszczenie względem drugiej, wówczas przysługuje jej prawo zatrzymania świadczenia do czasu zaspokojenia tego roszczenia¹⁷⁶. Specjalne zasady regulują natomiast zwrot pożyczki, w której zastrzeżono lichwiarskie odsetki – wówczas ich zwrot powinien nastąpić przy uwzględnieniu dwukrotności odsetek ustawowych (*Basiszinssatzes*) – por. § 7 ust. 2 *WucherG*¹⁷⁷.

O nieważności danej czynności prawnej i jej konsekwencjach może również orzec sąd karny w toku trwającego postępowania karnego (por. § 8 ust. 1 *WucherG*). Sąd cywilny może przy tym zawiesić postępowanie do czasu rozstrzygnięcia procesu karnego (por. § 9 ust. 2 *WucherG*).

Nieelastyczność sankcji związanej z wystąpieniem wyzysku jest krytykowana w doktrynie austriackiej¹⁷⁸. Dotyczy to zwłaszcza skutków zastosowania sankcji nieważności do umów ze świadczeniem ciągłym, które weszły już w fazę realizacji¹⁷⁹.

2.6. Inne konstrukcje prawne zbliżone do wyzysku

2.6.1. *Laesio enormis*

Prawo austriackie w §§ 934–935 ABGB przewiduje rzymską konstrukcję *laesio enormis*. Od samego początku obowiązywania ABGB instytucja ta uregulowana jest również w ramach części 17 („O umowach i czynnościach prawnych w ogólności” – *von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt*), rozdziału II („O prawach rzeczowych osobistych” – *von den persönlichen Sachenrechten*) części II kodeksu cywilnego austriackiego dotyczącej praw rzeczowych (*von dem Sachenrechte*).

Zgodnie z § 934 ABGB: „Jeżeli przy czynnościach dwustronnie zobowiązujących jedna strona nie otrzymała od drugiej nawet połowy zwyczajnej wartości (*gemeinen Werthe*) tego, co sama jej przysporzyła; wówczas ustawa przyznaje stronie pokrzywdzonej prawo żądania podważenia umowy (*die Aufhebung*) i przywrócenia pierwotnego stanu (*die Herstellung in den vorigen Stand*). Druga strona umowy może jednak utrzymać czynność w mocy przez to, że wyrówna [świadcząc drugiej stronie] kwotę, której brakuje do zwyczajnej wartości.

¹⁷⁶ W oryginale: „Ist ein Vertrag nach den vorstehenden Bestimmungen nichtig, so hat jeder der beiden Teile alles zurückzustellen, was er aus dem nichtigen Geschäft zu seinem Vorteil erhalten hat. Insbesondere sind Geldzahlungen mit den gesetzlichen Zinsen vom Empfangstage zurückzuerstatten, die übergebenen Sachen zurückzustellen oder deren Wert zur Zeit des Empfanges zu ersetzen, die auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen und für die Benützung und die Entwertung der Sache in der Zwischenzeit eine angemessene Vergütung zu leisten. Ergibt sich aus der Berechnung der beiderseitigen Ansprüche ein Mehranspruch für einen der Vertragsteile, so haftet hiefür die für den vertragsmäßigen Anspruch erworbene Sicherstellung”.

¹⁷⁷ Zob. też w tym zakresie w literaturze polskiej R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem: w poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, s. 659 i n.

¹⁷⁸ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 253, s. 1451.

¹⁷⁹ H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 251, s. 1450.

Różnicę wartości określa się na chwilę zawarcia umowy¹⁸⁰. Przepis ten uzupełnia § 935 ABGB, zgodnie z którym: „Zastosowanie § 934 nie może zostać wyłączone umownie; przepis ten nie znajduje jednak zastosowania, jeśli dana strona oświadczyła, że nabywa rzecz w nadzwyczajnej wartości ze względu na jej szczególne upodobania (*besonderer Vorliebe*); jeżeli przystała ona na wartość nieproporcjonalną (*unverhältnißmäßigen Werthe*) [do świadczenia drugiej strony], jakkolwiek prawdziwa wartość była jej znana; ponadto, jeżeli na podstawie okoliczności można przypuszczać, że strony chciały zawrzeć umowę mieszaną – odpłatną połączoną z nieodpłatną (*entgeldlichen und unentgeldlichen vermischten Vertrag*); jeżeli rzeczywistej wartości rzeczy nie można już ustalić; wreszcie, wówczas gdy rzecz została sprzedana w toku licytacji przez sąd¹⁸¹.

Mające swoje źródło w prawie rzymskim *laesio enormis* – określane często jako skarga z powodu „pokrzywdzenia powyżej połowy” – zostało przejęte do prawa austriackiego z *ius commune*. Jego celem jest ochrona stron umowy przed pierwotną nieekwiwalentnością świadczeń. W literaturze kwalifikuje się ją generalnie jako wadę istniejącą przy zawarciu umowy (*Abschlussmangel*)¹⁸². Niemniej jednak w doktrynie relacja § 934 ABGB do takich instytucji jak błąd, a zwłaszcza rękojmia i gwarancja przy sprzedaży pozostaje sporna¹⁸³.

Omawiana instytucja znajduje zastosowanie **do wszystkich umów dwustronnie zobowiązujących**, z wyłączeniem umów losowych (§ 1268 ABGB¹⁸⁴) oraz ugód (§ 1386 ABGB¹⁸⁵). W doktrynie dopuszczono jej zastosowanie m.in. do umowy opcji¹⁸⁶, a także umowy dożywocia¹⁸⁷. Możliwe jest także jej stosowanie przy umowach zawieranych w toku licytacji

¹⁸⁰ W oryginale: „Hat bey zweyseitig verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmahl die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werthe erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Theile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältniß des Werthes wird nach dem Zeitpunkt des geschlossenen Geschäftes bestimmt”.

¹⁸¹ W obecnie obowiązującym brzmieniu: „Die Anwendung des § 934 kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden; er ist jedoch dann nicht anzuwenden, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeldlichen und unentgeldlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist”.

¹⁸² Por. R. Welser, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, Schuldrecht-Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 111, nb 444.

¹⁸³ Zob. R. Welser, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, Schuldrecht-Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 101, nb 416, a także S. Dullinger, *Bürgerliches Recht, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Wien-New York 2008, s. 81, nb 3/147 oraz P. Bydlinski, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger*, Wien-New York 2014, § 934, nb 6, s. 1049, którzy przyjmują zbieg przepisów między regulacją *laesio enormis* a przepisami o gwarancji; zob. też obrazowe przykłady, które podaje P. Bydlinski (*Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 190–191, nb 8/46), w celu zobrazowania tego, kiedy zastosowanie konstrukcji *laesio enormis* prowadziłoby do uprzywilejowania nabywcy wadliwej rzeczy względem zbywcy oraz byłoby obejściem terminów rękojmi oraz gwarancji.

¹⁸⁴ Przepis ten brzmi w oryginale: „Bey Glücksverträgen findet das Rechtmittel wegen Verkürzung über die Hälfte des Werthes nicht Statt”.

¹⁸⁵ Przepis ten brzmi w oryginale: „Aus dem Grunde einer Verletzung über die Hälfte kann ein redlich errichteter Vergleich nicht angefochten werden”.

¹⁸⁶ Wyrok OGH z 13 lutego 1997 r., 2Ob17/97g. W doktrynie P. Bydlinski, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger*, Wien-New York 2014, § 934, nb 1, s. 1047.

¹⁸⁷ Wyrok OGH z 24 czerwca 1993 r., 8Ob562/93.

internetowych¹⁸⁸. Dla przykładu na zastosowanie *laesio enormis* może się powołać zarówno sprzedawca (jeżeli otrzymał za określony przedmiot świadczenie nieodpowiadające połowie jego wartości), jak i kupujący (jeżeli zapłacił za dany przedmiot więcej niż dwukrotność jego wartości).

Nieekwiwalentność świadczeń musi istnieć na chwilę zawarcia umowy¹⁸⁹.

Zastosowanie *laesio enormis* zostało w sposób wyraźny, ustawowo wyłączone w razie: ustalenia „ceny z upodobania”, a więc sytuacji gdy w danym wypadku taka cena została ustalona jako *pretium affectionis*; znajomości przez daną stronę rzeczywistej wartości spełnianych świadczeń; istnienia w danej sytuacji częściowej darowizny lub domniemania istnienia takiej darowizny; niemożności określenia wartości rzeczy z chwili dokonania czynności oraz nabycia rzeczy w toku licytacji sądowej. Do wejścia w życie ustawy o ochronie konsumentów z 8 marca 1979 r.¹⁹⁰ w § 935 ABGB istniała możliwość umownego zrzeczenia się przez strony uprawnienia do powołania się na *laesio enormis*. Obecnie uznaje się, że **możliwość taka jest wyłączona w relacjach konsumenckich**¹⁹¹. Wynika to *a contrario* stąd, że zastosowanie konstrukcji *laesio enormis* może być wyłączone w relacjach handlowych. Zgodnie bowiem z § 351a austriackiego prawa przedsiębiorców¹⁹²: „W przypadku przedsiębiorcy zastosowanie § 934 ABGB może być umownie wykluczone”¹⁹³. W ten sposób *laesio enormis* stało się instytucją zawierającą normę o charakterze semiimperatywnym mającą zastosowanie przede wszystkim w obrocie konsumenckim i w tej sferze szerzej chroniącą konsumentów przed niekorzystną dla nich dysproporcją świadczeń niż regulacje unijne¹⁹⁴.

Wykazanie zaistnienia *laesio enormis* jest łatwiejsze niż w przypadku wyzysku, gdyż nie jest konieczne wskazywanie przez pokrzywdzonego żadnych dodatkowych przesłanek subiektywnych występujących po jego stronie¹⁹⁵. Powód musi wykazać, że w momencie zawarcia umowy istniała dysproporcja świadczeń przekraczająca połowę wartości jednego

¹⁸⁸ Wyrok OGH z 7 sierpnia 2007 r., 4O 135/07t; w doktrynie zob. P. Bydlinski, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 935, nb 2, s. 1050.

¹⁸⁹ R. Welsler, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, Schuldrecht-Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 110, nb 443; P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 190, nb 8/46.

¹⁹⁰ *Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG)*, BGBl. z 1979 r., nr 140.

¹⁹¹ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 190, nb 8/45; P. Bydlinski, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 935, nb 1, s. 1050.

¹⁹² *Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch – UGB [dawny HGB])*, RGBl. z 1897 r., s. 219 i n.

¹⁹³ W oryginale: „Zulasten eines Unternehmers kann die Anwendung des § 934 ABGB vertraglich ausgeschlossen werden”.

¹⁹⁴ Generalnie w prawie konsumenckim Unii Europejskiej abuzywność postanowień umownych odnosi się tylko do świadczeń innych niż główne. W prawie austriackim instytucja *laesio enormis* pozwala zaś chronić konsumentów także w wyjątkowych przypadkach rażącej pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń głównych.

¹⁹⁵ H. Koziol, R. Welsler, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556.

z nich¹⁹⁶. Pozostałe okoliczności, jak np. znajomość prawdziwej wartości świadczeń przez pokrzywdzonego, są istotne jedynie dla oceny, czy nie zachodzą okoliczności z § 935 ABGB (przez wzgląd na których wystąpienie ustawodawca austriacki wyłączył zastosowanie § 934 ABGB)¹⁹⁷. Dowodzi je ta osoba, która jest kontrahentem strony wyzyskanej¹⁹⁸.

Skutkiem zastosowania instytucji *laesio enormis* jest możliwość żądania przez stronę pokrzywdzoną **uchylenia** (*Aufhebung*) zawartej już umowy i **przywrócenia w ten sposób stanu poprzedniego**, a więc także wzajemnego zwrotu już spełnionych świadczeń. Pokrzywdzony nie może natomiast żądać od osoby uzyskującej korzyść dopłaty do rzeczywistej ceny danego dobra lub usługi (w wypadku zaś takiego sformułowania przez pokrzywdzonego powództwa podlegałoby ono oddaleniu)¹⁹⁹. Druga strona umowy może jednak utrzymać ją w mocy poprzez **wyrównanie świadczenia** (dopłatę) **do ceny zwykłej** (rynkowej). Sankcja z § 934 ABGB zmierza więc nie tylko do ewentualnego wyeliminowania danej umowy z obrotu, ale także przewiduje możliwość naprawienia pierwotnej nieekwiwalentności umowy („dopasowania umowy do cen rynkowych”) przez dodatkowe świadczenie jednej ze stron.

W orzecznictwie przyjmuje się, że wydane przez sąd orzeczenie o uchyleniu umowy z powodu *laesio enormis* ma charakter prawnokształtujący. Wywołuje ono jednak skutek rzeczowy z mocą wsteczną (*ex tunc*), co ma m.in. znaczenie w zakresie kwestii rozliczenia pożytków czynionych na daną rzecz²⁰⁰.

Początkowo w doktrynie i orzecznictwie austriackim przeważał pogląd, że przywrócenie stanu poprzedniego nie jest możliwe w przypadku umów polegających na świadczeniu usług, a także w przypadku, gdy umowa nie została jeszcze wykonana²⁰¹. Stanowisko to zostało jednak następnie odrzucone. Obecnie dominuje pogląd, że zastosowaniu § 934 ABGB nie stoi na przeszkodzie niemożliwość zwrotu rzeczy lub przywrócenia stanu poprzedniego – na poparcie tego stanowiska podnosi się, że zwrot rzeczy i przywrócenie do stanu poprzedniego są następstwami, a nie przyczynami uchylenia umowy, wobec czego w takich przypadkach zastosowanie znajdują konsekwentnie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

¹⁹⁶ P. Bydlinski, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 934, nb 1, s. 1047.

¹⁹⁷ Por. P. Bydlinski, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 935, nb 3, s. 1051.

¹⁹⁸ P. Bydlinski, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 935, nb 3, s. 1051.

¹⁹⁹ Por. J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 51 oraz tam podane orzecznictwo oraz literaturę.

²⁰⁰ Por. P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 189–190, nb 8/44 oraz tam podane orzecznictwo oraz literaturę. Niemniej jednak skutki zobowiązaniowe uchylenia umowy powstają *ex nunc* – tak R. Welsler, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, Schuldrecht-Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 111, nb 446.

²⁰¹ Co do prezentacji poglądów wyrażanych w dawniejszym orzecznictwie i doktrynie austriackiej zob. w literaturze polskiej szerzej J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM), s. 52, oraz tam wskazane literaturę i orzecznictwo.

Roszczenie o uchylenie umowy z tytułu *laesio enormis* przedawnia się po upływie trzech lat od chwili zawarcia umowy (§ 1487 ABGB)²⁰².

W doktrynie rozważa się wzajemny stosunek instytucji wyzysku do instytucji *laesio enormis*. Podkreśla się, że obie instytucje mogą być stosowane zamiennie i żadna z nich nie jest *legem speciale* wobec drugiej (nawet w zakresie, w jakim obiektywna przesłanka wyzysku pokrywałaby się w danej sytuacji z przesłanką *laesio enormis*). Przemawia za tym zresztą analiza austriackich prac legislacyjnych, z których wynika, że celem obu tych instytucji jest ochrona słabszej strony umowy przed pokrzywdzeniem. Jeżeli przesłanki *laesio enormis* są spełnione, sąd może uchylić umowę bez konieczności badania przesłanek subiektywnych wyzysku²⁰³.

Mimo pojawiającej się niekiedy w doktrynie krytyki omawianej instytucji, generalnie uznaje się ją za przydatny instrument przewidziany dla ekstremalnych przypadków naruszenia równowagi świadczeń w umowach wzajemnych²⁰⁴.

2.6.2. Sprzeczność umowy z dobrymi obyczajami

W prawie austriackim przyjmuje się, że w przypadku **rażącej pierwotnej nieekwiwalentności świadczeń** umowa może być wprost uznana za nieważną z powodu jej **sprzeczności z dobrymi obyczajami** na podstawie bezpośrednio stosowanego § 879 ust. 1 ABGB. Może mieć to miejsce wtedy, gdy spełnione zostały jedynie niektóre z przesłanek wyzysku, ale natężenie jednej z nich było szczególnie widoczne albo zachodziły inne jeszcze elementy (subiektywne lub obiektywne) przesądzające o sprzeczności umowy z dobrymi obyczajami²⁰⁵.

Pogląd taki podzielany jest zwłaszcza w orzecznictwie, w którym wskazano, że umowa może być nieważna jako sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy mimo braku spełnienia wszystkich przesłanek § 879 ust. 2 pkt 4 ABGB nastąpiło takie wyzyskanie sytuacji jednej ze stron umowy przez drugą, że należy je uznać za sprzeczne z wyrażonymi w klauzuli dobrych obyczajów zasadami słuszności²⁰⁶. Umowy takie uznaje się za tzw. umowy podobne do wyzysku. Dotyczy to np. umów, których zawarcie i wykonanie stwarzałoby zagrożenie dla istnienia

²⁰² R. Welsler, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, Schuldrecht-Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 112, nb 451; P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018, s. 190, nb 8/45; P. Bydlinski, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014, § 934, nb 5, s. 1049.

²⁰³ A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskomentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 27.

²⁰⁴ R. Welsler, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, Schuldrecht-Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 112, nb 445 („praktischer Behelf”).

²⁰⁵ Por. wyrok OGH z 8 stycznia 1969 r., 6Ob307/68; wyrok OGH z 12 maja 1971 r., 7Ob56/71; w doktrynie zob. H. Koziol, R. Welsler, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014, s. 197, nb 556; H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 214b, s. 1431.

²⁰⁶ Zob. wyrok OGH z 8 stycznia 1969 r., 6Ob307/68.

ekonomicznego dobrobytu danej strony²⁰⁷, czy umów, w których dana strona przyjęłaby na siebie zobowiązanie zagrażające egzystencjonalnym podstawom funkcjonowania jej rodziny²⁰⁸.

Wykładnia taka przyjmowana jest mimo tego, że w ABGB istnieje zarówno instytucja wycisku (nakierowana na elastyczną ochronę podmiotu, którego sytuacja została wyciskana), jak i instytucja *laesio enormis* (przyjmująca obiektywne przesłanki możliwości podważenia nieekwiwalentnej umowy). Mimo tego inne umowy nacechowane rażąco nieekwiwalentnością (*auffallende Inäquivalenz*) świadczeń mogą być wprost uznane na podstawie reguły ogólnej za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

3. Szwajcaria

3.1. Uwagi ogólne

W prawie szwajcarskim wycisk (określany jako niem. *Übervorteilung*, fr. *lésion*, wł. *lesione*) uregulowany został w art. 21 OR, który umiejscowiony jest w ramach przepisów regulujących treść umowy i podstawy jej nieważności (art. 19–22 OR – *Inhalt des Vertrages*), a przed przepisami regulującymi wady oświadczenia woli (art. 23–31 OR – *Mängel des Vertragsabschlusses*). Przepis ten reguluje przede wszystkim kwestię rażącej nieekwiwalentności świadczeń stron i z tego względu traktowany jest jako nowoczesny ekwiwalent dla rzymskiej konstrukcji *laesio enormis* oraz przepis nakierowany na ochronę rzeczywistej autonomii woli stron umowy²⁰⁹.

Według systematyki OR wycisk nie jest klasyfikowany jako wada oświadczenia woli, lecz jako **wada dotycząca treści umowy**. W literaturze wskazuje się jednak, że jest to **instytucja pośrednia** (*Nahstelle*)²¹⁰. Z jednej strony, wycisk ogranicza bowiem swobodę stron co do kształtowania treści umowy, z drugiej zaś jednak wymaga wystąpienia po stronie wyciskanego określonych elementów subiektywnych, co zbliża go do konstrukcji wad oświadczenia woli²¹¹. Rodzi on także takie same następstwa, jakie występują w przypadku zaistnienia wady

²⁰⁷ Por. wyrok OGH z 21 grudnia 2011 r., 7Ob94/11s oraz A. Riedler, [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014, § 879, nb 20.

²⁰⁸ Por. wyrok OGH z 21 grudnia 2011 r., 7Ob94/11s; tak też H. Krejci, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, § 879, nb 216, s. 1432.

²⁰⁹ B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 2, s. 207.

²¹⁰ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages. Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 5, s. 182, a za nim A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 1, s. 116. W tym też kierunku I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 267, nb 32.48.

²¹¹ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 267, nb 32.48; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages. Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 5, s. 182; C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 1, s. 203.

oświadczenia woli, tzn. umożliwia uchylenie się od umowy i żądanie zwrotu spełnionego już świadczenia (por. poniżej pkt 3.4 opracowania)²¹².

Zgodnie z art. 21 ust. 1 OR: „Jeżeli umowa, do zawarcia której jedna ze stron doprowadziła wyzyskując przymusowe położenie (*Notlage*), niedoświadczenie (*Unerfahrenheit*) albo lekkomyślność (*Leichtsinn*) drugiej strony, przewiduje oczywistą dysproporcję między [jej] świadczeniem i świadczeniem wzajemnym, pokrzywdzony może w ciągu roku oświadczyć, że nie jest związany umową i żądać zwrotu tego, co sam świadczył”²¹³. W myśl art. 21 ust. 2 OR termin roczny liczy się od dnia zawarcia umowy²¹⁴.

Instytucja wyzysku znajduje zastosowanie zarówno do czynności dwustronnych, jak i przez analogię do czynności jednostronnych, a także wielostronnych²¹⁵. Objęte są nim takie czynności jak ugoda pozasądowa, umowa o dział spadku²¹⁶, darowizna z zastrzeżonymi poleceniami²¹⁷, czy umowy aleatoryjne, jeżeli można ustalić już w chwili zawierania umowy prawdopodobny stosunek świadczeń obu stron²¹⁸.

²¹² I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 267, nb 32.48; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 5, s. 182; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 1, s. 116.

²¹³ W oryginale niemieckim: „Wird ein offenes Missverhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung durch einen Vertrag begründet, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, so kann der Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen”. W oryginale francuskim: „En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l’une des parties et la contre-prestation de l’autre, la partie lésée peut, dans le délai d’un an, déclarer qu’elle résilie le contrat et répéter ce qu’elle a payé, si la lésion a été déterminée par l’exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience”.

²¹⁴ W oryginale niemieckim: „Die Jahresfrist beginnt mit dem Abschluss des Vertrages”. W oryginale francuskim: „Le délai d’un an court dès la conclusion du contrat”.

²¹⁵ Zob. szerzej P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Band I, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 166, nb 735; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 11, s. 185–186; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 2, s. 116; B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 14, s. 209. Co do przykładów takich czynności por. P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Band I, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 166, nb 735 oraz C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 3, s. 204.

²¹⁶ Por. wyrok TFS z 13 marca 1958 r., BGE tom 84, cz II, s. 355–369.

²¹⁷ Tak P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Band I, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 166, nb 735; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 2, s. 117; odmiennie E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 11, s. 186, który wyłącza zastosowanie konstrukcji wyzysku do umów nieodpłatnych.

²¹⁸ Zob. przykłady, które podają E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 11–12, s. 185–186; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 2, s. 117 oraz C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 3, s. 204.

Instytucja wyzysku ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a jej postanowienia nie mogą zostać zmienione postanowieniami stron umowy²¹⁹. Dotyczy to także umów zawieranych między przedsiębiorcami²²⁰. Na wyzysk mogą się powołać zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne²²¹.

3.2. Obiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku

W zakresie obiektywnej przesłanki zastosowania instytucji wyzysku w art. 21 ust. 1 OR ustawodawca szwajcarski przyjął rozwiązanie bardziej elastyczne, niż – będące cechą *laesio enormis* – odwołanie do wyraźnej arytmetycznej proporcji głównych świadczeń stron umowy²²². Obiektywną przesłanką zastosowania instytucji wyzysku jest bowiem „oczywista dysproporcja” (*offenbares Missverhältnis*) między świadczeniem strony wyzyskanej a świadczeniem wzajemnym strony wyzyskującej²²³.

Oczywista dysproporcja świadczeń musi być w danej sytuacji widoczna w sposób jaskrawy²²⁴. Oczywistą niewspółmierność świadczeń ocenia się **stosownie do cen rynkowych**²²⁵. Niemniej jednak w celu ustalenia „oczywistej dysproporcji” świadczeń sąd może

²¹⁹ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 15, s. 187–188; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 4, s. 117.

²²⁰ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 14, s. 187.

²²¹ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 14, s. 187; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 3, s. 117; C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 4, s. 204.

²²² P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, s. 211, nb 64 oraz P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 165–166, nb 733. Przykłady takich wyliczeń arytmetycznych, występujących w orzecznictwie TFS oraz sądów kantonalnych, wskazują jednak C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 8–9, s. 205.

²²³ Określana niekiedy jako „*grobe Disparität*” – I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.49.

²²⁴ Zob. wyrok TFS z 2 listopada 1927 r., BGE tom 53, cz II, s. 483–490 („*in die Augen fallenden*” – s. 488) oraz I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.50, która zauważa, że: „*Ein offenes Missverhältnis liegt nur dann vor wenn die Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung gewissermassen in die Augen springt*”. Tak też A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 323, nb. 14.162; P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 165, nb 733; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 25, s. 191; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 10, s. 118 oraz C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 5, s. 204–205; podobnie B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 5, s. 207, który stwierdza, że taka „oczywista dysproporcja” musi być „*évidente et manifeste*”, która „*Elle doit sauter aux yeux*”.

²²⁵ Wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz. III, s. 292–305; A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 323, nb. 14.162; I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.50.

posługiwać się biegłymi potrafiącymi określić ceny rynkowe danego dobra²²⁶. Trudność w określeniu takiej oczywistej dysproporcji może mieć miejsce np. w przypadku dóbr, których obiektywna ocena wartości jest niezwykle trudna (w doktrynie podaje się tu przypadek sprzedaży znanego na całym świecie obrazu)²²⁷. Jeżeli nie ma ceny rynkowej za identyczne lub przynajmniej porównywalne dobra/usługi, należy zastosować „standardy wyceny” umożliwiające obiektywne ustalenie ich wartości „na podstawie racjonalnie wiarygodnych parametrów”²²⁸.

Ocena niewspółmierności świadczeń powinna mieć charakter całościowy, gdyż nierównorzędnosć świadczeń głównych może być kompensowana przez postanowienia dodatkowe, które będą ją wyrównywały²²⁹.

Oczywistą niewspółmierność świadczeń ocenia się według **chwili zawarcia umowy**²³⁰. Jeżeli bowiem powstała ona już po zawarciu umowy w wyniku zajścia zdarzeń zewnętrznych, właściwszą metodą ochrony jednej z jej stron jest odwołanie się do konstrukcji klauzuli *rebus sic stantibus*²³¹.

W doktrynie podkreśla się szeroki zakres uznania sędziego co do oceny niewspółmierności świadczeń stron, gdyż kwestia „oczywistej dysproporcji” uznawana jest za przedmiot oceny prawnej²³². Podkreśla się, że przy takiej ocenie uwzględniać należy również element subiektywny (opisany poniżej w pkt 3.3 opracowania), gdyż przy dużej dysproporcji świadczeń

Teil, Bern 2016, s. 268, nb 32.50; C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 6, s. 205.

²²⁶ B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1-529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 4, s. 207.

²²⁷ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 24, s. 191.

²²⁸ Por. A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 9, s. 118 („Besteht kein Marktpreis für gleiche oder zumindest vergleichbare Leistungen, sind anerkannte Bewertungsmaßstäbe heranzuziehen, «solange eine objektive Wertbestimmung aufgrund einigermaßen gesicherter Parameter noch möglich ist»”) oraz tam podane orzecznictwo.

²²⁹ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 18, s. 188-189.

²³⁰ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.50; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 9, s. 118; C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 6, s. 205.

²³¹ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.50; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 19, s. 189; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 26, s. 122; B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1-529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 3, s. 207; C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 23, s. 210.

²³² E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 26, s. 191; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 11, s. 118.

element subiektywny nie musi występować w pełnym natężeniu, a w przypadku dużego natężenia elementu subiektywnego dysproporcja świadczeń może nie być znacząca²³³.

Jako przykłady oczywistej dysproporcji świadczeń podaje się np. zakup pojazdu luksusowego za cenę dochodzącą do 350% jego wartości szacunkowej czy sprzedaż nieruchomości za cenę od ok. 40% do 55,6% poniżej możliwej do uzyskania za nią ceny rynkowej²³⁴. Odrzucono zaś możliwość powołania się na wyzysk w wypadku zakupu restauracji o szacunkowej maksymalnej wartości 400 tys. CHF za 720 tys. CHF, czy sprzedaży za 50 tys. CHF samochodu ciężarowego o szacunkowej wartości 22,5 tys. CHF²³⁵.

3.3. Subiektywne przesłanki zastosowania instytucji wyzysku

Możliwość powołania się na wyzysk uzależniona jest przede wszystkim od zaistnienia po stronie pokrzywdzonego sytuacji skrzepowania jego swobody decyzyjnej²³⁶. Przyjmuje ono formę wykorzystania przez wyzyskującego **przymusowego położenia** (*Notlage*), **niedoświadczenia** (*Unerfahrenheit*) albo **lekkomyślności** (*Leichtsinn*) drugiej strony umowy.

W **przymusowym położeniu** (*Notlage*) jest podmiot znajdujący się w sytuacji, w której zawarcie niekorzystnej umowy jest dla niego „mniejszym złem” niż pozostawanie w dotychczasowym usytuowaniu²³⁷. Obojętna jest przyczyna, w wyniku której dana osoba znajduje się w przymusowym położeniu²³⁸. Stan taki nie musi być też przez wyzyskanego zawiniony²³⁹. Nie jest również konieczne badanie tego, czy osoba taka przez zawarcie umowy wyjdzie ze

²³³ P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich-Basel-Genf 2014, s. 168-169, nb 744; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 26, s. 191; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 6, s. 117.

²³⁴ Por. przykłady, które podają A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 323, nb 14.162 oraz A. Kut, [w:] *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2016, art. 21, nb 12, s. 129.

²³⁵ Por. przykłady, które podaje A. Kut, [w:] *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2016, art. 21, nb 12, s. 129.

²³⁶ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.51.

²³⁷ Por. wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz. III, s. 292-305 oraz P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich-Basel-Genf 2014, s. 167, nb 737. Zob. też wyrok TFS z 11 marca 2009 r., 4A_21/2009, pkt E.3.

²³⁸ Por. wyrok TFS z 14 lutego 1958 r., BGE tom 84, cz II, s. 107-113.

²³⁹ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.52; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 37, s. 196; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 15, s. 119 oraz C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 10, s. 206.

stanu przymusowego położenia albo jej położenie pogorszy się (stanie się przymusowe) także w wyniku zawarcia niekorzystnej dla siebie umowy²⁴⁰.

Przymusowe położenie może wynikać z **okoliczności ekonomicznych** (np. faktu, że dana osoba jest bezrobotna²⁴¹), **okoliczności rodzinnych lub osobistych** (np. zagrożenia danej osoby rozwodem)²⁴² lub **okoliczności politycznych** (np. faktu, że dana osoba jest prześladowana)²⁴³. Decydującym czynnikiem jest jedynie to, czy zawarcie niekorzystnej umowy jest uważane za „mniejsze zło” w stosunku do akceptacji bezpośrednich niedogodności wynikających w danej sytuacji z przymusowego położenia²⁴⁴. W przymusowym położeniu może znajdować się przy tym zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna²⁴⁵.

Przymusowe położenie może również wynikać z dominującej pozycji danego podmiotu na rynku, od którego usług jego kontrahent – wyzyskany jest całkowicie zależny²⁴⁶. Dominująca pozycja jednej ze stron umowy na rynku nie jest jednak uznawana automatycznie *per se* za powodującą przymusowe położenie drugiej strony umowy w rozumieniu przepisów o wyzysku²⁴⁷.

²⁴⁰ Por. uzasadnienie wyroku TFS z 21 listopada 2001 r., 4C.226/2001 („[...] ist nicht zu fragen, ob ein Vertragspartner durch Abschluss des für ihn ungünstigen Vertrags in eine Notlage geraten ist, sondern ob er sich aus einer Notlage heraus gezwungen sah, den mit diesem Inhalt nicht gewollten Vertrag abzuschliessen”); A. Kut, [w:] *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, Art. 1–183, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2016, art. 21, nb 15, s. 130: „Unbeachtlich ist auch, ob der Vertragspartner erst durch Abschluss des ungünstigen Vertrages in eine Notlage gerät”.

²⁴¹ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.52. W doktrynie szwajcarskiej podkreśla się, że sytuacja, w której dana osoba pozostawać będzie w przymusowym położeniu z przyczyn ekonomicznych, będzie najczęstsza w praktyce: P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, s. 212, nb 64.

²⁴² Por. m.in. I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.52 oraz A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 15, s. 119.

²⁴³ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.52. Możliwość powołania się także nawet na taką okoliczność podkreśla też B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 7, s. 208.

²⁴⁴ Wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz III, s. 292–305, w którym zauważono, że: „Entscheidend ist, dass der Abschluss des ungünstigen Vertrages gegenüber der Inkaufnahme drohender Nachteile als das kleinere Übel betrachtet wird“ (s. 301). Tak też I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.52; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 15, s. 119.

²⁴⁵ P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, s. 213, nb 64; I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.52; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 38, s. 196; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 15, s. 119; B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 8, s. 208.

²⁴⁶ Zob. E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 39, s. 196, który zauważa, że: „Eine wirtschaftliche Zwangslage kann sich auch aus der marktmächtigen Stellung der Kontrahenten ergeben, auf deren Leistungen sein Vertragspartner unbedingt angewiesen ist”.

²⁴⁷ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages*, Art. 19–22 OR, Bern 1991, art. 21, nb 39, s. 196.

Przez **niedoświadczenie** (*Unerfahrenheit*) rozumie się brak wiedzy danego podmiotu dotyczący konkretnej, zawieranej przez niego umowy²⁴⁸. W doktrynie podkreśla się, że dana osoba może być „niedoświadczona” w rozumieniu art. 21 OR, nawet jeżeli jest „doświadczona” wiekiem czy pod innymi względami, z powodu skomplikowania technologicznego obrotu gospodarczego, nowoczesnych metod, którymi posługują się przedsiębiorcy, czy szerokość dostępnych na rynku ofert towarów i usług, gdyż w wielu dziedzinach nawet najbardziej wykwalifikowane osoby są laikami²⁴⁹. Niemniej jednak w doktrynie w opisywanych sytuacjach postuluje się potrzebę dokonywania obiektywizacji pojęcia niedoświadczenia²⁵⁰. Jako przykłady wystąpienia przesłanki niedoświadczenia podaje się zawarcie umowy o staż z dziewiętnastolatkiem, który nie mówi po niemiecku lub sprzedaż nieruchomości przez 87-letniego mieszkańca domu opieki²⁵¹.

Przez **lekkomyślność** (*Leichtsinn*) rozumie się brak wiedzy danego podmiotu dotyczący skutków zawieranej przez niego umowy²⁵². Cechuje się ona brakiem ostrożności i rozważności²⁵³. Rozumienie tego pojęcia zbliżone jest więc do pojęcia niedoświadczenia. Wskazuje się jednak, że „podczas gdy osoba niedoświadczona nie widzi prawdy, osoba lekkomyślna nie chce jej zobaczyć”²⁵⁴.

Zawarte w art. 21 ust. 1 OR wyliczenie trzech stanów psychicznych umożliwiających zastosowanie instytucji wyzysku większość doktryny uznaje za przykładowe²⁵⁵. Poza wyliczonymi okolicznościami uwzględnia się także inne, m.in. występujący między stronami

²⁴⁸ Por. wyrok TFS z 21 czerwca 1966 r., BGE tom 92, cz II, s. 168–180; P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, s. 213, nb 64; I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.52; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 16, s. 119. Pojęcie to E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 40, s. 196–197, definiuje jako: „richtigerweise der konkrete Mangel der Sachkenntnis für den in Frage stehenden Vertrag”.

²⁴⁹ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 41, s. 197. Zob. też uwagi, które czynią P. Gauch, W.R. Schluemp, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 167, nb 737.

²⁵⁰ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 42, s. 197.

²⁵¹ Por. przykłady, które podają A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 16, s. 119–120.

²⁵² I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.52 oraz E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 44, s. 198.

²⁵³ A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 17, s. 120, zauważają, że jest to: „einen Mangel an Vorsicht und Überlegtheit”.

²⁵⁴ Tak E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 44, s. 197 („Während der Unerfahrene die Wahrheit nicht sehen kann, will der Leichtsinnige sie nicht sehen”).

²⁵⁵ A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 323, nb. 14.164; I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.51; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 35, s. 195; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 14, s. 119; C. Huguenin,

stosunek zależności²⁵⁶ lub sytuacje znajduwania się w stanie stresu²⁵⁷. Obojętne są przyczyny, z których wynika dany stan – mogą być nimi np.: alkohol, leki, narkotyki, zmęczenie, zaskoczenie, stan zależności, poczucie wdzięczności, brak osądu, słabość woli lub „szczególnie agresywne metody sprzedaży” stosowane przez dany podmiot²⁵⁸.

W prawie szwajcarskim wymaga się również wystąpienia **subiektywnej przesłanki po stronie wyzyskującego**. Musi on świadomie wykorzystywać opisane w art. 21 ust. 1 OR położenie drugiej strony umowy²⁵⁹, co zakłada jego wiedzę zarówno co do obiektywnie istniejącej w danej sytuacji niewspółmierności świadczeń, jak i sytuacji, w której znajduje się wyzyskany²⁶⁰. Powołanie się na wyzysk nie jest również wykluczone wówczas, gdy inicjatywa zawarcia umowy wyszła ze strony wyzyskanego²⁶¹. W doktrynie szwajcarskiej uznaje się również, że możliwe jest analogiczne zastosowanie art. 21 OR do sytuacji, w której wyzyskujący nie byłby świadomy istnienia określonych „słabości” drugiej strony umowy ze względu na swoją rażącą niedbałość w ocenie jej sytuacji²⁶².

3.4. Warunki dochodzenia przez stronę wyzyskaną ochrony

W prawie szwajcarskim możliwość zastosowania instytucji wyzysku uzależniona jest od podniesienia **zarzutu** przez wyzyskanego²⁶³. Osoba ta może złożyć oświadczenie o braku związania umową **w ciągu roku od chwili zawarcia umowy**. Może uczynić to zarówno

B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 10, s. 206.

²⁵⁶ A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 323, nb. 14.164; I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.51.

²⁵⁷ B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 6, s. 208.

²⁵⁸ Co do wskazania takich sytuacji por. A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 14, s. 119 oraz C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 10, s. 206.

²⁵⁹ Por. A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 324, nb. 14.166; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 18, s. 120 oraz B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 12, s. 209.

²⁶⁰ Por. wyrok TFS z 21 czerwca 1966 r., BGE tom 92, cz II, s. 168–180; E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 33, s. 194; I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 270, nb 32.53.

²⁶¹ A. Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 324, nb. 14.166; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 18, s. 120 oraz C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 14, s. 207.

²⁶² A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 19, s. 120. Zob. też E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 33, s. 194.

²⁶³ Nie następuje to więc z urzędu – por. I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.54.

w sposób wyraźny, jak i konkludentny²⁶⁴. Termin ten ma charakter **terminu zawitego** i po jego upływie nie podlega przywróceniu²⁶⁵.

Sztywny charakter tego terminu jest krytykowany w literaturze szwajcarskiej²⁶⁶. Podkreśla się zwłaszcza wadliwe określenie początku jego biegu, który jest niezależny od ustania stanu przymusowego położenia wyzyskanego lub poznania przez niego prawdy o rzeczywistej relacji wartości świadczeń²⁶⁷.

Ciężar dowodu spełnienia zarówno przesłanek obiektywnych, jak i przesłanek subiektywnych spoczywa na zasadach ogólnych na osobie wyzyskanej²⁶⁸. W razie znaczącej rozbieżności świadczeń niektórzy autorzy postulują wprowadzenie domniemania faktycznego, polegającego na przyjęciu, że po stronie wyzyskanego istniała jedna z przesłanek subiektywnych w rozumieniu art. 21 ust. 1 OR²⁶⁹.

W doktrynie podkreśla się, że ze względu na wysokie wymagania dowodowe związane z zastosowaniem instytucji wyzysku i ograniczenia czasowe umożliwiające powołanie się na niego instytucja ta ma niewielkie znaczenie w praktyce²⁷⁰, a jej cel ochronny jest „pusty”²⁷¹. W orzecznictwie wskazuje się, że przepis ten powinien być stosowany tylko w wyjątkowych przypadkach i wykładany restrykcyjnie, gdyż ogranicza swobodę stron w zakresie zawierania

²⁶⁴ A. Kut, A.K. Schnyder [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 20, s. 121.

²⁶⁵ C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 2, s. 204.

²⁶⁶ Zob. np. E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 57, s. 204 oraz tam podaną literaturę.

²⁶⁷ E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 57, s. 204.

²⁶⁸ C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 24, s. 210. Co do problemów powstałych na tym tle por. E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 67, s. 207-208 oraz A. Kut, A.K. Schnyder [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf 2010, art. 21, nb 8, s. 117.

²⁶⁹ P. Gauch, W.R. Schluop, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich-Basel-Genf 2014, s. 169, nb 744.

²⁷⁰ P. Gauch, W.R. Schluop, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich-Basel-Genf 2014, s. 169, nb 748 oraz I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 267, nb 32.48.

²⁷¹ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 267, nb 32.48 („Aufgrund der hohen Beweisanforderungen und der engen zeitlichen Limitierung der Geltendmachung kommt der Bestimmung in der Praxis nur geringe Bedeutung zu. Der Schutzzweck läuft damit weitgehend leer”).

umów i ich prywatnoprawną autonomię²⁷². W doktrynie pogląd ten bywa podzielany²⁷³, ale spotkać można również poglądy odmiennie²⁷⁴.

3.5. Sankcje związane ze stwierdzeniem zaistnienia wyzysku

Osoba wyzyskana może oświadczyć drugiej stronie umowy, że nie jest nią związana i żądać zwrotu tego, co sama świadczyła. Konsekwencją wyzysku jest więc możliwość „uwolnienia się” od umowy, a więc uznania jej za niewywołującą względem wyzyskanego skutków prawnych²⁷⁵. Następstwa takiego oświadczenia o niezwiązaniu umową są identyczne z tymi, do których dochodzi w wyniku powołania się na jedną z wad oświadczenia woli²⁷⁶. Konsekwencją tego może być podnoszenie przez wyzyskanego względem wyzyskującego roszczeń o charakterze rzeczowym lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a nawet roszczeń odszkodowawczych²⁷⁷ (przykładowo w rachubę mogą wchodzić roszczenia z *culpa in contrahendo* o naprawienie szkody w ramach negatywnego interesu umowy²⁷⁸).

²⁷² Por. wyrok TFS z 3 listopada 2004 r., 4C.254/2004, pkt 3.3.2 („*disposition dont la mise en oeuvre doit rester exceptionnelle d'une manière générale et, à plus forte raison, lorsqu'elle est invoquée à l'encontre d'une transaction*”); a za nim wyrok TFS z 13 października 2005 r., 4C.238/2004, pkt E 2.1; wyrok TFS z 11 marca 2009 r., 4A_21/2009, pkt E.3. Za taką restrykcyjną wykładnią może też przemawiać określenie przez ustawodawcę krótkiego terminu zawitego do powołania się na wyzysk.

²⁷³ Tak A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 7, s. 117, a następnie A. Kut, [w:] *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2016, art. 21, nb 7, s. 128.

²⁷⁴ Tak P. Gauch, W.R. Schlupep, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 169–170, nb 748 oraz E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 7, s. 183.

²⁷⁵ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.54; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 20, s. 121.

²⁷⁶ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.54. W doktrynie szwajcarskiej poszczególni autorzy posługują się tu sformułowaniem o jednostronnie niewiążącym charakterze („*einseitig Unverbindlichkeit*”) takiej umowy dla wyzyskanego – por. A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 20, s. 121–122 oraz C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 15, s. 207. Przez pojęcie to rozumie się konstrukcję prawną, w której tylko jedna strona ma prawo do odstąpienia od umowy – por. A. Grebieniow, *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zürich–Basel–Genf 2015, s. 28 („*Unter diesem Begriff versteht man den Umstand, dass nur eine Partei die Befugnis zur Aufhebung eines Vertrages hat*”). Zagadnienie charakteru takiej sankcji omawia szeroko w literaturze polskiej R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem: w poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, s. 656 i n.

²⁷⁷ A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 22–23, s. 121 oraz B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 16, s. 210.

²⁷⁸ A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 23, s. 122; C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 18, s. 209.

Orzecznictwo szwajcarskie dopuszcza także stwierdzenie częściowej nieważności umowy zawieranej w warunkach wyzysku²⁷⁹. Skutkiem takiej częściowej nieważności jest faktyczna modyfikacja wysokości świadczeń stron²⁸⁰. W ten sposób doszło w praktyce do uelastyczenia skutków prawnych instytucji wyzysku i jej dopasowania do potrzeb obrotu²⁸¹. Jako podstawę do przyjęcia takiej częściowej nieważności wskazuje się zastosowany bądź wprost bądź w drodze analogii legis art. 20 ust. 2 OR, zgodnie z którym, gdy wadliwość dotyczy jedynie części umowy, umowa pozostaje ważna w pozostałej części, jeżeli można przyjąć, że umowa zostałaby zawarta z pominięciem nieważnych jej postanowień²⁸². Podstawy prawnej do dokonania takiej częściowej modyfikacji umowy można jednak doszukiwać się również bądź wprost w art. 21 OR²⁸³ bądź w art. 1 ust. 2 ZGB²⁸⁴ (ponieważ – w braku podstawy ustawowej – traktować można ją jako przejaw prawa sędziowskiego)²⁸⁵.

Nieważne mogą być zarówno poszczególne postanowienia umowy, jak i części takich pojedynczych postanowień. Podmiot będący wyzyskany ma jednak wybór (*Wahlrecht*) pomiędzy uznaniem umowy za nieważną w całości a uznaniem jej za nieważną jedynie w części, czego skutkiem będzie redukcja danego świadczenia do przeciętnej wysokości rynkowej²⁸⁶.

²⁷⁹ Por. w orzecznictwie wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz III, s. 292–305. Pogląd ten szeroko uargumentował wcześniej E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, nb 48–52, s. 200–203. Zob. też A. Grebieniow, *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zürich–Basel–Genf 2015, s. 101 i n.; A. Kut, A.K. Schnyder, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010, art. 21, nb 21, s. 121; B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 18–22, s. 210–211. Zagadnienie to opisuje w prawie polskim A. Grebieniow, *Częściowa wzruszalność umowy opartej na wyzysku – na przykładzie prawa szwajcarskiego*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 6, s. 26 i n.

²⁸⁰ Por. wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz III, s. 292–305. Por. także wcześniej P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, s. 214, nb 65. Zob. też szerzej co do omówienia stanowiska prawa szwajcarskiego w tym zakresie: A. Grebieniow, *Remedies for Inequality in Exchange. Comparative Perspectives for the Evolution of the Law in the 21st Century*, „European Review of Private Law” 2019, nr 1, s. 13–15.

²⁸¹ Wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz III, s. 296–297. W literaturze polskiej zwraca na to uwagę A. Grebieniow, *Częściowa wzruszalność umowy opartej na wyzysku – na przykładzie prawa szwajcarskiego*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 6, s. 32.

²⁸² W oryginale niemieckim: „*Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre*”; w oryginale francuskim: „*Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles*”.

²⁸³ W drodze zastosowania koncepcji redukcji mającej na celu utrzymanie umowy w mocy tzw. *geltungserhaltende Reduktion* (por. A. Grebieniow, *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zürich–Basel–Genf 2015, s. 104–105).

²⁸⁴ Przepis ten – jeden z najsłynniejszych w prawie szwajcarskim – brzmi w oryginale niemieckim: „*Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde*”; w oryginale francuskim: „*À défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur*”.

²⁸⁵ Zob. wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz III, s. 292–305. Możliwe do przyjęcia koncepcje teoretyczne mogące być podstawą rozumowania szwajcarskiego BGE przedstawia szerzej w literaturze A. Grebieniow, *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zürich–Basel–Genf 2015, s. 106–108.

²⁸⁶ Wyrok TFS z 26 czerwca 1997 r., BGE tom 123, cz III, s. 292–305; P. Gauch, W.R. Schlupe, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 171, nb 754; I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269,

Wyłącznie więc jego wola określa następczą treść czynności podlegającej wzruszeniu²⁸⁷. Nie ma przy tym znaczenia, czy druga strona zawarłaby umowę na takich warunkach²⁸⁸, stąd też interes osoby wyzyskującej nie podlega faktycznie w tym zakresie ochronie²⁸⁹.

3.6. Inne konstrukcje prawne zbliżone do wyzysku

W prawie szwajcarskim instytucja wyzysku nie jest jedyną instytucją mającą na celu ochronę podmiotów, których interesy zostały naruszone w toku zawierania umowy wzajemnej, cechującą się pierwotną rażąco nieekwiwalentnością świadczeń.

Przede wszystkim w literaturze wskazuje się, że w razie gdy świadczenia stron są względem siebie rażąco niewspółmierne, ocena danej umowy może być dokonywana na trzech poziomach i na każdym z nich można umożliwić przyznanie ochrony osobie wyzyskanej²⁹⁰. Po pierwsze, ocenia się, czy umowa nie narusza ograniczeń wynikających z norm ustawowych (np. przepisów regulujących odsetki maksymalne). Po drugie, ocenia się zgodność treści danej umowy z dobrymi obyczajami. Po trzecie, na etapie ostatnim, ocenia się to, czy w danej sytuacji spełnione są przesłanki wyzysku. Zauważa się też, że jeżeli dana czynność prawna spełnia przesłanki wyzysku i jednocześnie narusza dobre obyczaje, możliwy jest zbieg obu norm²⁹¹.

W prawie szwajcarskim sporna jest możliwość uznania umowy, w której świadczenia stron są rażąco nieekwiwalentne, za nieważną na zasadach ogólnych (jako sprzeczną z dobrymi obyczajami)²⁹². Orzecznictwo i duża część przedstawicieli doktryny uznaje, że art. 21 OR jest *legem speciale* względem art. 20 OR. Wyłącza to możliwość uznania umowy nacechowanej rażąco nieekwiwalentnością świadczeń, lecz jednocześnie pozbawioną choćby jednej z subiektywnych przesłanek określonych w art. 21 ust. 1 OR, za sprzeczną z dobrymi obyczajami

nb 32.55: „Zum Schutze der Übervorteilten muss dieser das Wahlrecht zustehen, ob sie sich gänzlich vom Vertrag lösen oder diesen unter Reduzierung der wucherischen Leistung auf das marktübliche Mass aufrechterhalten will”.

²⁸⁷ Por. B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1-529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 22, s. 211.

²⁸⁸ Tak I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 269, nb 32.55 oraz E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 53, s. 203.

²⁸⁹ B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1-529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 22, s. 211.

²⁹⁰ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.49.

²⁹¹ I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016, s. 268, nb 32.49; C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 19, s. 209; zob. też szeroko B. Schmidlin, [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1-529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012, art. 21, nb 23-28, s. 211-212.

²⁹² W praktyce dotyczy to sytuacji, w których dla wyzyskanego upłynąłby termin roczny określony w art. 21 ust. 2 OR – por. P. Gauch, W.R. Schluep, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich-Basel-Genf 2014, s. 172, nb 756.

w rozumieniu art. 20 OR²⁹³. W judykaturze można jednak znaleźć przykłady orzeczeń, które wykładnię taką odrzucają²⁹⁴. Przykładowo w jednym z wyroków BGE uznano, że zastrzeżenie odsetek w wysokości 26% jest sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 20 OR, gdyż narusza rażąco ogólną praktykę kontraktową oraz ustalone zapatrywania rynkowe co do stosownej ich wysokości²⁹⁵. Pogląd ten był jednak w doktrynie krytykowany, jako pozbawiający art. 21 OR praktycznego znaczenia²⁹⁶. Wyrażany jest też pogląd, że tylko zupełnie wyjątkowo rażące naruszenie ekwiwalentności świadczeń, przekraczające nawet próg wymagany na gruncie art. 21 OR, może stanowić w pełni samodzielny przyczynę nieważności umowy²⁹⁷.

Reprezentowany jest również pogląd, że w przypadku oczywistej nieekwiwalentności świadczeń zastosowanie art. 20 OR jest dopuszczalne w razie wystąpienia dodatkowych przesłanek, takich jak nadużycie monopolu albo silniejszej pozycji danego przedsiębiorcy na rynku. Dotyczyć ma to sytuacji, gdy strona silniejsza świadomie wykorzystuje słabość drugiej strony. Taka umowa narusza bowiem nie tylko, jak zwykły wyzysk, interesy finansowe strony słabszej, ale także powszechnie uznane wymagania uczciwości i sprawiedliwości²⁹⁸.

W literaturze szwajcarskiej uznaje się także, że w przypadku gdy wypełnione są hipotezy zarówno norm dotyczących wad oświadczenia woli, jak i regulujących sprzeczność umowy z dobrymi obyczajami, wówczas wady oświadczenia woli stanowią regulację o charakterze *legis specialis* względem generalnej klauzuli dobrych obyczajów.

²⁹³ Tak wyrok TFS z 26 września 1989 r., BGE tom 115, cz. II, s. 232–237. Zob. też m.in. E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 21, nb 62–63, s. 206. Odmiennie za alternatywą obu tych roszczeń opowiadają się P. Gauch, W.R. Schluep, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 172, nb 756. Por. też poglądy literatury i orzecznictwa, które wskazują C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 21, s. 210.

²⁹⁴ Por. wyrok TFS z 1 kwietnia 1967 r., BGE tom 93, cz II, s. 189–192.

²⁹⁵ Por. stan faktyczny wyroku TFS z 1 kwietnia 1967 r., BGE tom 93, cz II, s. 189–192.

²⁹⁶ Zob. szerokie rozważania, które czynił E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 20, nb 202–205, s. 94–96.

²⁹⁷ Tak E. Kramer, *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991, art. 20, nb 205, s. 95–96; wyłączają taką możliwość P. Gauch, W.R. Schluep, J. Schmidt, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich–Basel–Genf 2014, s. 172, nb 756. Zob. szerzej co do poglądów literatury i orzecznictwa C. Huguenin, B. Meise, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1–529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015, art. 21, nb 21, s. 210.

²⁹⁸ Zob. literaturę, którą przytacza R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 138–139. Por. też R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 3, s. 31.

IV. Wnioski dla prawa polskiego

W Niemczech, Austrii i Szwajcarii sytuację wykorzystania przez jedną ze stron umowy jej „przewagi” nad kontrahentem w celu zastrzeżenia w danym stosunku prawnym rażącej nieekwiwalentności świadczeń ma w założeniu rozwiązywać instytucja wyzysku. Jej wprowadzenie nastąpiło w końcu XIX oraz na początku XX wieku bądź w związku z początkiem obowiązywania danej kodyfikacji (prawo niemieckie i szwajcarskie), bądź na skutek jej znowelizowania (prawo austriackie). Regulacja ta została usytuowana jako jeden z przypadków nieważności czynności prawnej z powodu jej sprzeczności w dobrymi obyczajami (Niemcy, Austria) lub wadliwości treści umowy (Szwajcaria).

Każdy ze wskazanych systemów prawnych uzależnia zastosowanie instytucji wyzysku od zaistnienia zarówno przesłanek obiektywnych, jak i przesłanek subiektywnych.

Przesłanką obiektywną w każdym z tych systemów prawnych jest dysproporcja świadczeń mogąca być uznana za „znaczną” (określana zazwyczaj jako „rażąca”). Wskazane kodyfikacje nie ustanawiają jednak matematycznych wskazówek, kiedy ona występuje, lecz pozostawiają tę kwestię uznaniu sędziowskiemu.

Przesłanki subiektywne muszą istnieć zarówno po stronie wyzyskanego, jak i po stronie wyzyskującego. Po stronie wyzyskanego wymaga się przymusowego położenia lub innego stanu wpływającego na niemożność swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli. Do takich stanów zalicza się we wszystkich opisywanych systemach prawnych niedoświadczenie, ale też lekkomyślność (Austria, Szwajcaria)²⁹⁹, słabość woli/umysłową (Niemcy, Austria)³⁰⁰, brak zdolności dokonywania oceny własnego położenia (Niemcy) albo pobudzenie emocjonalne (Austria). Po stronie wyzyskującego wymaga się wiedzy o stanie („właściwościach”) lub położeniu osoby wyzyskanej, o dysproporcji wzajemnych świadczeń, a także istnienia zamiaru wykorzystania takiej sytuacji. Nie jest więc możliwe wykorzystanie sytuacji drugiej strony umowy nieumyślnie.

²⁹⁹ Lekkomysłność, jako przesłanka wyzysku, została w prawie niemieckim zastąpiona w 1976 r. przesłankami nie posiadania przez wyzyskanego zdolności oceny własnego położenia oraz wykazywania się przez niego w chwili zawarcia umowy istotną słabością woli. Ponieważ jednak przesłanki te obejmują szerszy zakres sytuacji niż przesłanka lekkomyślności wcześniejsze orzecznictwo ukształtowane na jej tle pozostało w mocy – zob. C. Armbrüster, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012, § 138, nb 151, s. 1511.

³⁰⁰ Przy czym w prawie niemieckim powinna być ona istotna (*erhebliche*) i jest nieco inaczej interpretowana.

Sankcją związaną z zaistnieniem wyzysku jest **nieważność czynności prawnej**. Nieważność ta ma w zasadzie **charakter względny** (Austria, Szwajcaria, odmiennie Niemcy), gdyż to od strony wyzyskanej zależy to, czy powoła się ona na zaistnienie wyzysku. Sąd nie działa więc w tym zakresie z urzędu, lecz na zarzut (Austria, Szwajcaria, odmiennie Niemcy). W żadnym z analizowanych krajów nie wprowadzono ustawowej możliwości modyfikacji umowy. Koncepcja ta jest jednak w opisywanych systemach prawnych łagodzona, czego najlepszym przykładem jest szwajcarska koncepcja tzw. nieważności częściowej umowy. Jej zastosowanie prowadzi w sposób faktyczny do modyfikacji świadczeń jej stron.

Ciężar dowodu wykazania przesłanek wyzysku spoczywa na osobie wyzyskanej, gdyż wywodzi z jego zaistnienia korzystne dla siebie skutki prawne. Trudności związane z wykazaniem przesłanek subiektywnych są łagodzone przez wprowadzanie przez orzecznictwo i za aprobatą doktryny określonych domniemań faktycznych (Niemcy).

Wyzyskany może dochodzić swoich uprawnień bez żadnych ograniczeń czasowych (Niemcy, Austria) lub w terminie jednego roku (Szwajcaria).

We wszystkich ze wskazanych systemów prawnych możliwe jest również uznanie za nieważną umowy, w której istnieje znaczna dysproporcja świadczeń, ale nie są spełnione wszystkie przesłanki wyzysku. Umowy takie uznaje się za sprzeczne z dobrymi obyczajami i stąd nieważne. Wymagają one jednak każdorazowej oceny sądu, w której dokonuje się oceny zarówno przesłanek przedmiotowych, jak i podmiotowych występujących w danym przypadku.

W orzecznictwie oraz literaturze analizowanych krajów podkreśla się często, że sam fakt rażąco niewspółmiernego stosunku świadczeń stron wpływać powinien na istnienie domniemania faktycznego, iż strona, która zawarła taką umowę, znajdowała się w położeniu określonym w przepisach o wyzysku. W takim przypadku przyjmuje się domniemanie faktyczne, zgodnie z którym to osoba, która zawarła korzystną dla siebie umowę, musi udowodnić, że po stronie jej kontrahenta nie występował w chwili zawierania umowy jeden z subiektywnych stanów świadomości objętych przepisami o wyzysku. Wykładnia taka jest „potrójnie” korzystna dla strony wyzyskanej. Po pierwsze, w rzeczywisty sposób chroni sytuację niedoświadczania lub słabości woli osoby wyzyskanej. Trudno jest bowiem zakładać, że taka osoba – która przecież nie była w stanie zawrzeć korzystnej dla siebie umowy – będzie w stanie obecnie skutecznie udowodnić przed sądem zaistnienie przesłanek wyzysku. Po drugie, przerzuca ona na kontrahenta takiej osoby dowodzenie tego, że nieekwiwalentność świadczeń wynika z innych okoliczności niż wykorzystanie przez nią sytuacji strony słabszej i jest w danej sytuacji dopuszczalna (np. ze względu na *pretium affectionis*). Po trzecie, odwzorowuje najczęstsze w praktyce przypadki, a więc to, że jeżeli w umowie zaistniała rażąca nieekwiwalentność świadczeń, to zazwyczaj było to skutkiem subiektywnego wykorzystania przez stronę silniejszą sytuacji lub położenia strony słabszej, gdyż dwa „w pełni swobodne” podmioty prawa cywilnego umowy takiej by nie zawarły. Stąd *de lege ferenda* postulować

należy także przyjęcie w prawie polskim domniemania, zgodnie z którym przy istnieniu znacznej nieekwiwalentnością świadczeń spełnione są przesłanki subiektywne wyzysku. Nadałoby ono obecnie obowiązującemu art. 388 k.c. większe znaczenie w praktyce³⁰¹.

W świetle czynionych już powyżej uwag związanych z uregulowaniami wyzysku w germańskich systemach prawnych wątpliwe byłoby natomiast przyjęcie w prawie polskim – jako sankcji powiązanej z wyzyskiem – jedynie nieważności bezwzględnej. Sankcja ta jest bowiem zbyt mało elastyczna, aby w prawidłowy sposób chronić pozycję strony wyzyskanej³⁰². Jej przyjęcie stwarzałoby liczne problemy praktyczne, które jedynie w nieznacznym stopniu mogłyby być łagodzone poprzez odwołanie się do koncepcji nieważności częściowej umowy na tle art. 58 § 3 k.c. Możliwe jest natomiast przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym sąd brałby pod uwagę zaistnienie wyzysku z urzędu, gdyby wyzyskany wskazał w toku procesu okoliczności przemawiające za jego zaistnieniem (choćby nie formułując wyraźnie takiego zarzutu).

³⁰¹ Co do innych propozycji zmian tej instytucji zob. również szeroko R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 3, s. 74–77.

³⁰² Zob. też szerokie rozważania, które czynią w perspektywie porównawczej w odniesieniu do zalet i wad poszczególnych sankcji mogących być powiązanych z wyzyskiem R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 3, s. 75–77; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem: w poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, s. 656 i n. z konkluzjami na s. 665–669 oraz A. Grebieniow, *Remedies for Inequality in Exchange. Comparative Perspectives for the Evolution of the Law in the 21st Century*, „European Review of Private Law” 2019, nr 1, s. 9 i n. z konkluzjami na s. 25–26.

V. Literatura

- Armbrüster C., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, AGG*, red. J. Säcker, München 2012.
- Andrzejewski J., *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015 (praca doktorska, niepublikowana – dostępna w wersji elektronicznej w repozytorium UAM).
- Bachmann R., *Die Nichtigkeit von Teilzahlungskrediten nach der neueren Rechtsprechung und ihre Folge*, NJW 1979, z. 41.
- von Bar Ch., Clive E. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich 2009.
- Bender R., *Probleme des Konsumentenkredits*, NJW 1980, z. 21.
- Berjasevic N., *Wucherähnliche Rechtsgeschäfte. Der Versuch einer Dogmatik*, Berlin 2012.
- Boecken W., *BGB – Allgemeiner Teil des BGB*, Stuttgart 2007.
- Bollenberger R., [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014.
- Brox H., Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2016.
- R. Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016.
- Bydlinski P., *Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil*, Wien 2018.
- Bydlinski P., [w:] *Kurzkommentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien-New York 2014.
- Canaris C.-W., *Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“*, AcP 2000, nr 3-4.
- Dajczak W., [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Dullinger S., *Bürgerliches Recht, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Wien-New York 2008;
- Ellenberger J., [w:] *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2016.
- Engel P., *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973.
- Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1979.
- Gauch P., Schlupe W.R., Schmidt J., *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, Zürich-Basel-Genf 2014.
- Grebieniow A.M., *Die laesio enormis und der dolus re ipsa heute: die Verschuldensfrage*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 2017, nr 1-2.
- Grebieniow A., *Częściowa wzruszalność umowy opartej na wyzysku – na przykładzie prawa szwajcarskiego*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 6.
- Grebieniow A., *Remedies for Inequality in Exchange. Comparative Perspectives for the Evolution of the Law in the 21st Century*, „European Review of Private Law” 2019, nr 1.
- Grebieniow A., *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zürich-Basel-Genf 2015.
- Huguenin C., Meise B., [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht. Art. 1-529 OR*, red. H. Honsell, N. Vogt, W. Wiegand, Basel 2015.
- Köhler H., *BGB. Allgemeiner Teil*, München 2006.
- Koller A., *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009.

- Koziol H., *Sonderprivatrecht für Konsumentenkredite?*, AcP 1988, z. 2–3.
- Koziol H., Welsler R., Kletečka A., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien 2014.
- Kramer E., *Berner Kommentar. Band VI/1/2/1a. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Inhalt des Vertrages, Art. 19–22 OR*, Bern 1991.
- Krejci H., [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000.
- Kut A., [w:] *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2016.
- Kut A., Schnyder A.K., [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen*, red. A. Furrer, A.K. Schnyder, Zürich–Basel–Genf 2010.
- Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2010.
- Medicus D., Petersen J., *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2016.
- Riedler A., [w:] *ABGB Praxiskommentar – Band 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, G. Kodek, Wien 2014.
- Sack R., Fischinger P.S., [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 134–138; Anh zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a)*, red. N. Habermann, Berlin 2011.
- Schmidlin B., [w:] *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1–529 CO*, red. L. Thévenoz, F. Werro, Bâle 2012.
- Schmidt-Räntsch J., [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, Band I*, red. H.P. Westerman, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, Münster–Köln 2017.
- Schwenzer I., *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2016.
- Stürner M., *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten*, Tübingen 2010.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005.
- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem: w poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013.
- Trzaskowski R., *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2008, nr 3.
- Welsler R., Zöchling-Jud B., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht-Allgemeiner Teil, Schuldrecht-Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015.
- Wolf M., Neuner J., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2016.
- Zimmermann R., *Richterliches Moderationsrecht oder Teilnichtigkeit? Die rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge*, Berlin 1979.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.