



Uniwersytet
Ekonomiczny
w Katowicach

KRAJOWA KONFERENCJA KONSUMENCKA

Eliminowanie postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim

Krzysztof Lehmann

Eliminowanie postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim

W ostatnich latach wzrosła świadomość konsumentów oraz przedsiębiorców związana z instytucją tzw. niedozwolonych postanowień umownych oraz konsekwencjami ich stosowania przez silniejszą stronę stosunku obligacyjnego. Związane było to przede wszystkim z rozrastającym się rejestrem postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone prowadzonym przez Prezesa UOKiK, który obejmował swoim zakresem coraz więcej przedsiębiorców, jak i głośnymi sprawami sądowymi związanymi z umowami kredytu hipotecznego indeksowanymi lub waloryzowanymi do franka szwajcarskiego, jak i umowami ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (nieprawidłowo zwanymi polisokatami). Powyższe okoliczności sprawiły, że przedsiębiorcy musieli nie tylko zrewidować stosowane wzorce umowne, ale również zmuszeni zostali do zmierzenia się z konsekwencjami umieszczenia postanowień niedozwolonych w aktualnie wykonywanych umowach. Często ma to fundamentalne znaczenia dla kształtu samej umowy oraz wpływa na pierwotny podział praw i obowiązków jej stron, co może znaleźć odzwierciedlenie w uszczupleniu korzyści, jakie spodziewał się osiągnąć przedsiębiorca przy jej zawarciu, a nawet skutkować może poniesieniem z tego tytułu strat finansowych.

Postanowienia niedozwolone - definicja

Analizując powyższe zagadnienie w pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czym jest postanowienie niedozwolone (zwane również klauzulą abuzywną). Zgodnie z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego² są to postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, które nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowieniami niezgodnionymi indywidualnie są przy tym takie zapisy umowne, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385¹ § 3 k.c.), gdyż np. zostały zawarte we wzorcu umownym uprzednio sporządzonym przez przedsiębiorcę. Należy również mieć na względzie, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wyjątku w zasadach badania abuzywności postanowień umownych i wyłączył z nich klauzule opisujące główne

¹ Zastępca Dyrektora Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy, krzysztof.lehmann@konsumentwsieci.pl

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2016 poz. 380 ze zm.) – dalej: k.c.

świadczenia stron pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W orzecznictwie dominuje pogląd, że pojęcie „głównych świadczeń stron” należy interpretować wąsko, uwzględniając jedynie elementy przedmiotowo istotne w danym stosunku obligacyjnym. Świadczenie to powinno być interpretowane indywidualnie w każdej sprawie, uwzględniając charakter umowy, ogólną systematykę i całość postanowień umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny. Co istotne, wszystkie powyższe przesłanki (zarówno negatywne, jak i pozytywne) muszą być spełnione kumulatywnie.

Kontrola postanowień niedozwolonych

Kontrola postanowień niedozwolonych może odbywać się na podwójnej płaszczyźnie: w ramach kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej. Wyróżnić można jeszcze tzw. tryb samokontroli, który jednak nie jest związany z żadną szczególną procedurą prawną i uzależniony jest od świadomości prawnej przedsiębiorcy stosującego wzorzec umowy.

Najdalej idące konsekwencje dla uczestników rynku wiążą się z kontrolą o charakterze abstrakcyjnym. Do 16 kwietnia 2016 r. miała ona podwójny charakter: pierwotny oraz wtórny. Model pierwotny (uregulowany w art. 479³⁶-479⁴⁴ ustawy Kodeks postępowania cywilnego³) zakładał konieczność wniesienia pozwu przez podmiot uprawniony, o którym mowa w art. 479³⁷ k.p.c., do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁴, który mógł uznać postanowienie objęte pozwem za niedozwolone i zakazać jego wykorzystywania we wzorcu umowy. Po uprawomocnieniu się wyroku postanowienie niedozwolone było umieszczane w rejestrze. Od tego momentu – w myśl zasady wskazanej w 479⁴³ k.p.c. – wyrok miał skutek wobec osób trzecich. W doktrynie oraz orzecznictwie pojawiały się różne koncepcje rozszerzonej prawomocności wpisu postanowienia do rejestru, zarówno pod kątem jego oddziaływania na innych przedsiębiorców, jak i na wszystkich konsumentów (nie tylko tych, którzy byli klientami pozwanego przedsiębiorcy). Rozstrzygnięcie jej charakteru w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku przyniosła dopiero uchwała siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego, w której stwierdzono, że prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone - także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru - nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok. Oznacza to,

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.) – dalej: k.p.c.

⁴ Dalej: SOKiK

że orzeczeniem SOKiK związany był jedynie przedsiębiorca, który był stroną postępowania wskazaną w wyroku będącego podstawą wpisu do rejestru. Z kolei w odniesieniu do konsumentów - jak wskazano w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu⁵ w sprawie Invitel - sankcja bezskuteczności nieuczciwego postanowienia umownego orzeczonego w ramach kontroli abstrakcyjnej ma zastosowanie względem wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę na podstawie analizowanego wzorca. Przy czym w kontekście ww. uchwały Sądu Najwyższego należy wyrazić pogląd, że wzorzec umowy powinien w tym wypadku być interpretowany w ujęciu normatywnym. Związane to jest z tym, że przedmiotem procesu w postępowaniu w sprawie o uznanie za niedozwolone jest postanowienie wzorca umowy, konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustaloną na podstawie jego brzmienia - ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. Warto zaznaczyć, że mimo powyższych regulacji i orzeczeń sądowych, ten model kontroli nie był efektywny w stosunku do umów już zawartych w oparciu o analizowany przez SOKiK wzorzec umowy, gdyż sąd ten nie był uprawniony do rozstrzygania o sposobie usunięcia skutków stosowania zakwestionowanego w orzeczeniu postanowienia. Tym samym sądy powszechne w indywidualnych sprawach cywilnych mają często kłopot z prawidłowym zastosowaniem orzeczeń SOKiK, co związane jest z obawą o zbyt dużą dysproporcję w stosunek obligacyjny po usunięciu niedozwolonego postanowienia umownego i kontynuowanie kontraktu bez spornej klauzuli.

Model wtórnej kontroli abstrakcyjnej polegał na badaniu tożsamości postanowień analizowanych przez Prezesa UOKiK w toku postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów z postanowienia wzorców umów uznanych za niedozwolone i zamieszczonych już w rejestrze (w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶). Przez ponad 8 lat model tego postępowania opierał się na założeniu, że praktykę tą stosuje przedsiębiorca, który zamieszcza w swoim wzorcu umownym postanowienie tożsame z klauzulą wpisaną już do rejestru, niezależnie od tego, czy ww. przedsiębiorca był stroną sporu sądowego zakończonego orzeczeniem, które stanowiło asumpt do zamieszczenia tego postanowienia w rejestrze. Prezes UOKiK nie definiował więc na nowo abuzywnego charakteru postanowienia umownego, a jedynie korzystał z analiz i rozstrzygnięć sądowych, które były zamieszczone w jawnym rejestrze. Powodowało to szereg

⁵ Dalej: Trybunał lub TSUE

⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z dnia 2015 r., poz. 184 ze zm.)

komplikacji (np. nie wszystkie orzeczenia SOKiK były opatrzone uzasadnieniem, a rejestr rozrósł się do rozmiarów uniemożliwiających jego bieżącą analizę), które zostały uwypuklone przez Sąd Najwyższy w 2014 roku. Przedmiotowe orzeczenie zmieniło dotychczasową – jednolitą – linię orzeczniczą SOKiK, Sadu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Najwyższego. Dla porządku warto dodać, że kwestia ta będzie również przedmiotem analizy TSUE w związku z pytaniem prejudycjalnym wystosowanym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. Niemniej jednak rozstrzygnięcie Trybunału będzie miało tak naprawdę wartość historyczną (nie wliczając kilkudziesięciu postępowań zawieszonych w toku instancji odwoławczych do czasu rozpatrzenia sprawy przez TSUE), co jest związane z nowelizacją przepisów u.o.k.i.k.

Obecnie w związku ze wskazaną powyżej nowelizacją przepisów, od 17 kwietnia 2016r., kontrolę abstrakcyjną prowadzi wyłącznie Prezes UOKiK, który na podstawie art. 23a u.o.k.i.k. może wydać decyzję administracyjną w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwoloną. Zachowana została kontrola sądowa rozstrzygnięć Prezesa UOKiK i przedsiębiorcy przysługuje prawo do złożenia odwołania od decyzji do SOKiK. Nowe regulacje wprowadziły dodatkową sankcję o charakterze represyjno-prewencyjno-dyscyplinującym poprzez możliwość nałożenia kary finansowej do 10% obrotu przedsiębiorcy. Ponadto – co istotne z punktu widzenia omawianego problemu – Prezes UOKiK został uprawniony do nakazania przedsiębiorcy usunięcia trwających skutków naruszenia. Katalog działań nie jest zamknięty. Dozwolone byłoby w tym zakresie nakazanie złożenia przez przedsiębiorcę publicznego oświadczenia (np. na stronie internetowej) dotyczącego niestosowania określonego postanowienia, co również gwarantowałoby możliwość

powołania się na ten zapis w przyszłości przez klienta, zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria*. Istnieje bowiem możliwość, że konsument będzie zainteresowany powołaniem się na abuzywne postanowienie zakwestionowane w decyzji Prezesa UOKiK, a wykonanie umowy bez tego postanowienia będzie dla niego niekorzystne (np. postanowienie odnoszące się do tzw. wakacji kredytowych w umowie kredytu hipotecznego). Przedsiębiorca w toku postępowania administracyjnego może również złożyć zobowiązanie do usunięcia skutków naruszenia, którego celem będzie nie tyle samo usunięcie spornego postanowienia z wykonywanych, co wprowadzenie w jego miejsce nowego zapisu umownego. Decyzję dotyczącą przyjęcia takiego zobowiązania podejmuje ostatecznie Prezes UOKiK. Należy jednak mieć na względzie, że takie rozstrzygnięcie nie może powodować automatycznej zmiany warunków wykonywanych umów, gdyż konsument może być zainteresowany

wykonaniem kontraktu wyłącznie bez abuzywnego postanowienia umownego lub dąży do całościowego unieważnienia umowy i nie chce na to miejsce wprowadzać innych zapisów, zaproponowanych ogólnie przez przedsiębiorcę. W tym celu zasadne byłoby przyjęcie takiego rozwiązania w decyzji zobowiązującej, które sprowadzałoby się do złożenia klientom propozycji zawarcia aneksu, przy czym przedsiębiorca nie ponosiłby negatywnych skutków związanych z niewykonaniem decyzji, jeżeli konsumenci nie skorzystaliby z przyznaných uprawnień i nie zawarliby aneksu. Bez względu na to, czy Prezes UOKiK wybierze w tym zakresie wariant siłowy (czyli samodzielnie określi środki usunięcia trwających skutków naruszenia – art. 23b ust. 2 u.o.k.i.k.), czy też przyjmie zobowiązanie złożone przez przedsiębiorcę (art. 23c ust. 1 u.o.k.i.k.) to jest to niewątpliwie wartość dodana nowego modelu abstrakcyjnego badania postanowień niedozwolonych. W ramach nowelizacji rozwiązana została również kwestia rozszerzonej skuteczności prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK, uznających postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, gdyż jej skutek dotyczy wyłącznie przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia, jak i wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

Drugim rodzajem kontroli jest kontrola incydentalna dokonywana w oparciu o indywidualną umowę w ramach postępowania sądowego. Związana jest z kwestionowaniem postanowienia umowy w konkretnym stosunku obligacyjnym, zawartym pomiędzy przedsiębiorcą z konsumentem (nie dotyczy ona wzorca umowy, ale postanowień w umowie), przy uwzględnieniu przesłanek określonych w art. 385¹ k.c., a także mając na względzie okoliczności wskazane w art. 385² § 1 k.c. Należy jednak zauważyć, że sąd rozpatrujący sprawę powinien z urzędu wziąć pod uwagę abuzywne postanowienie (informując strony o tym fakcie i umożliwiając złożenie konsumentowi sprzeciwu), jeżeli może mieć to wpływ na wynik sprawy, a słabsza strona umowy nie podniosła tej kwestii na wcześniejszym etapie procesu. Wyrok w tym wypadku wywiera wpływ jedynie pomiędzy stronami postępowania, a kwestionowane postanowienie nie jest wpisywane do rejestru, ani nie korzysta z waloru rozszerzonej skuteczności. W ramach kontroli incydentalnej sąd rozpatrujący sprawę musi zdecydować nie tylko o tym, czy dane postanowienie ma charakter abuzywny, ale również o tym, czy umowa bez kwestionowanej klauzuli może być w ogóle wykonywana.

Na marginesie należy zauważyć, że w praktyce do kontroli wzorców umów dochodzi również w ramach tzw. samokontroli, czyli przedsiębiorca w trakcie stosowania wzorca umowy orientuje się (np. po skardze konsumenta albo w oparciu o analizę decyzji Prezesa UOKiK wydanej w stosunku do innego przedsiębiorcy przy tożsamo brzmiącej treści

klauzuli), że postanowienie zawarte w jego wzorcu umowy ma charakter abuzywny. W takim wypadku, o ile nie jest problemem usunięcie postanowienia z samego wzorca, o tyle utrudniona jest już modyfikacja warunków kontraktów już zawartych w oparciu o ten wzorzec.

Skutek stosowania niedozwolonego postanowienia wzorca umowy

Zarówno tryb kontroli abstrakcyjnej oraz incydentalnej, jak również samokontrola po stronie przedsiębiorcy wiąże kilka wspólnych cech, które mają wpływ na poruszaną w niniejszym artykule tematyką. Przede wszystkim żaden z powyższych trybów nie upoważnia przedsiębiorcy do dokonania jednostronnej modyfikacji umów o charakterze ciągłym zawartych w oparciu o wzorzec umowny, w którym znajduje się kwestionowane postanowienie poprzez zastąpienie go inną klauzulą, narzuconą jednostronnie przez silniejszą stronę umowy.

Postanowienie niedozwolone „nie wiąże” konsumenta *ex tunc*. Oznacza to, że zarówno decyzja Prezesa UOKiK (wcześniej wyrok SOKiK), jak również orzeczenie sądu powszechnego w indywidualnej sprawie mają charakter wyłącznie deklaratoryjny. Nie kreują tym samym naruszenia dobrych obyczajów oraz w sposób rażący interesów konsumentów, a jedynie potwierdzają, że ten stan istniał od początku zawarcia umowy. Tym samym postanowieniem niedozwolonym jest każde postanowienie, które spełnia przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c., bez względu na to, czy stan ten potwierdzony został orzeczeniem sądowym lub decyzją Prezesa UOKiK. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, gdyż to właśnie w tym momencie „aktywuje się” jej bezskuteczny charakter. Ma to daleko idące skutki, ponieważ czynności wykonane w oparciu o to postanowienie nie wiążą konsumenta, nawet jeżeli abuzywność samego postanowienia zostanie potwierdzona po ich dokonaniu. Z tego też powodu - pod względem przewidywanego skutku dla konsumentów - bez znaczenia był spór w doktrynie i orzecznictwie opisywany powyżej, dotyczący rozszerzonej skuteczności wyroków SOKiK, ponieważ nawet jeżeli orzeczenie wydano w stosunku do zupełnie innego przedsiębiorcy, ale treść kwestionowanego postanowienia, jak również skutki, jakie wywołuje były identyczne to takie postanowienie *ex lege* nie powinno wiązać konsumentów. To założenie zweryfikowała jednak rzeczywistość, gdyż problematyczna okazała się postawa samych przedsiębiorców, którzy w ramach samokontroli nie potrafili wyciągnąć z tego odpowiednich wniosków, przez co istniała konieczność egzekwowania przez konsumentów przyznanych im uprawnień i

potwierdzenia abuzywnego charakteru postanowienia w ramach kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej. Tym samym sądy musiały na nowo weryfikować normatywną treść postanowień pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c. Jednocześnie w ramach kontroli incydentalnej sąd rozpatrujący sprawę mógł stanąć przed problemem związanym z wykonaniem umowy w pozostałym zakresie, przy wyłączeniu spornego postanowienia umownego (zarówno w okresie po potwierdzeniu abuzywności kwestionowanej klauzuli, jak i przed tym faktem).

Negatywne skutki stosowania postanowień niedozwolonych widoczne są przede wszystkim w umowach o charakterze ciągłym, w których istnieje konieczność ustalenia prawidłowego sposobu wykonania umowy w dalszym okresie czasu lub też zdecydowanie o jej unieważnieniu, gdy nie jest możliwe późniejsze wykonywanie. Problem ten nie dotyczy umów jednorazowych, wykonywanych bezpośrednio po ich zawarciu (np. niedozwolone postanowienie w regulaminie kina), ponieważ negatywne następstwa wynikające z klauzuli abuzywnej związane są z dochodzeniem roszczeń, jeżeli w wyniku stosowania tego postanowienia doszło do powstania szkody lub naruszenia dóbr osobistych konsumenta. Warto przy tym zauważyć, że polski ustawodawca nie zdefiniował w przepisach prawa pojęcia umowy (lub też zobowiązania) o charakterze ciągłym. W doktrynie przyjmuje się, że taka umowa charakteryzuje się trwałością i ciągłością, która przybiera postać umów zawieranych na czas oznaczony lub nieoznaczony, których przedmiotem może być zarówno świadczenie o charakterze ciągłym, jak i okresowym. Co najmniej jedna strona umowy jest obciążona obowiązkiem spełnienia takiego świadczenia, przy czym zachowanie dłużnika może polegać na czynieniu (*facere*), powstrzymaniu się od dokonywania określonych czynności (*non facere*) lub na znoszeniu (*pati*).

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W celu prawidłowego zdefiniowania skutków, jakie wiążą się z uznaniem danej klauzuli za abuzywną, a także możliwościami, jakie w tych okolicznościach przysługują przedsiębiorcy, niezbędne jest określenie *ratio legis* wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji postanowień niedozwolonych. Miało to miejsce za sprawą ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów⁷, która stanowiła implementację Dyrektywy 93/13/EWG⁸. Przedmiotowa Dyrektywa ma na celu zapewnienie jedynie minimalnego stopnia ochrony konsumentów państw członkowskich, tak więc ustawodawca krajowy może przyjąć

⁷ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r., poz. 1225, ze zm.).

przepisy surowsze w tym zakresie. W art. 6 ust. 1 Dyrektywy podkreśla się, że przepisy krajowe powinny zapewnić taki standard, w wyniku którego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jak podkreśla się w bogatym orzecznictwie TSUE przedmiotowy skutek zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionej w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron. Konsument znajduje się w słabszej pozycji niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się on na warunki umowne sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Przywrócenie ww. równowagi oznacza, że w przypadku sporu pomiędzy stronami umowy sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Tym samym umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Trybunał stanowczo zabronił sądom rozpatrującym indywidualne spory z udziałem konsumentów dokonywać zmian w treści nieuczciwych warunków zawartych w umowach, gdyż takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w Dyrektywie. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania klauzul abuzywnych wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy tak, aby zabezpieczyć interes przedsiębiorców. Jednocześnie Trybunał wskazał, że sądy - w zakresie, w jakim miałyby przesądzać o dalszym wykonywaniu umowy przez jej strony - mogą posiłkować się krajowymi przepisami o charakterze dyspozytywnym, co ma na celu przywrócenie rzeczywistej równowagi w stosunku obligacyjnym bez konieczności unieważnienia całej umowy. TSUE słusznie bowiem założył, że w interesie konsumenta może być zamiar kontynuowania umowy, a jej unieważnienie byłoby dla niego niewspółmierną stratą, dlatego też takie działanie powinno stanowić ostateczność. O ewentualnym unieważnieniu umowy

8 Dyrektywa Rady 93/13/EW z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095 , 21/04/1993 P. 0029 – 0034) – dalej: Dyrektywa.

powinny decydować elementy obiektywne, a nie jedynie okoliczność, że jej unieważnienie będzie korzystniejsze dla konsumenta (chyba, że przepisy krajowe przewidują takie rozwiązanie). Należy mieć jednak na względzie, że nie jest dozwolone takie działanie, w których sąd - przy zastosowaniu krajowych przepisów dyspozytywnych - miałby dokonywać próby rekonstruowania rzeczywistej lub hipotetycznej woli przedsiębiorcy, gdyż zaprzeczałoby to celom Dyrektywy, o których mowa powyżej.

O ile powyższe rozważania TSUE odnoszą się do działań krajowego sądu, to tym bardziej tożsame uwarunkowania obowiązują samego przedsiębiorcę. Oznacza to, że w sytuacji uznania postanowienia określonej umowy lub wzorca umowy za niedozwolone przedsiębiorca nie może stosować tego postanowienia względem słabszej strony kontraktu. Poprzez „stosowanie” należy rozumieć nie tyle pozostawienie postanowienia w umowie, co wykorzystywanie w jakikolwiek sposób tej klauzuli względem konsumenta. Przedsiębiorca nie musi fizycznie usuwać postanowienia z wykonywanej umowy (bo jak zostało powiedziane powyżej – może z niego skorzystać konsument, jeżeli będzie to dla niego korzystne w określonej sytuacji faktycznej), ale nie może się w swoich działaniach na nie powoływać ani podejmować względem konsumenta czynności w oparciu o jego treść. Niemniej jednak zasady staranności zawodowej po stronie przedsiębiorcy wymagają, aby dbał on o to, żeby warunki umowy były aktualne, sporządzone w sposób uniemożliwiający wprowadzenie konsumenta w błąd co do rzeczywistej treści stosunku umownego, który łączy go z silniejszą stroną umowy. Taka sytuacja może mieć miejsce, jeżeli w umowie będą zawarte (fizycznie) postanowienia, które mają charakter abuzywny. Konsument – jako nieprofesjonalny uczestnik rynku – może nie widzieć, że określony zapis umowny jest niedozwolony, a więc go nie wiąże. Dlatego też zasadne jest w tym wypadku, aby przedsiębiorca poczynił działania, które zmierzałyby do poinformowania go o tym fakcie. Uczynić to może na dwa sposoby. W pierwszej kolejności może złożyć oświadczenie publiczne o braku stosowania przez niego względem konsumentów określonych postanowień znajdujących się w jego umowach. Innym rozwiązaniem byłoby przesłanie do konsumentów, będących stroną umów zawierających sporne postanowienie, oświadczenia o niestosowaniu wskazanych klauzul umownych z uwagi na ich abuzywny charakter. Powyższe działania mogą skutkować wprowadzeniem domniemania (wzruszalnego) zaniechania stosowania niedozwolonych praktyk.

W kontekście wskazanych powyżej uprawnień sądu, uzasadnione wątpliwości wywołuje możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem o charakterze dyspozytywnym, którego celem miałyby być przywrócenie równowagi kontraktowej. Należy bowiem zauważyć, że takie działanie powodowałoby, że silniejsza strona kontraktu miałaby możliwość narzucania rozwiązania problemu, do którego sama doprowadziła. Trudno byłoby przy tej okazji oczekiwać, że przedsiębiorca porzuci cel, który miał przy zawarciu umowy i porzuci dążenie do osiągnięcia zakładanego skutku, tylko przy pomocy innych metod (tzn. innej treści klauzul). Z tego też względu w orzecznictwie Trybunału utrwalil się pogląd, że działania podejmowane w celu wyeliminowania nierówności między konsumentem a przedsiębiorcą mogą zostać zrównoważone jedynie poprzez pozytywną interwencję, zewnętrzną wobec stron umowy. Należy przez to rozumieć niezależnego arbitra, który wydając sprawiedliwy wyrok będzie z jednej strony chronił słabszą stronę umowy, ale jednocześnie będzie dążył do poszanowania interesów przedsiębiorcy, na ile będzie to możliwe dla zachowania celów wprowadzonej sankcji bezskuteczności postanowień niedozwolonych.

Zastąpienie postanowienia abuzywnego innym zapisem umownym

W tym miejscu należy wskazać, iż większość obecnych problemów, które występują w obrocie konsumenckim w zakresie eliminacji klauzul niedozwolonych w wykonywanych umowach o charakterze ciągłym nie dotyczy samego faktu niestosowania zapisów, które zostały uznane za niedozwolone, ale chęcią inkorporowania przez przedsiębiorcę w to samo miejsce innych klauzul, które nie były konsumentom znane w momencie zawarcia umowy. Przede wszystkim to w interesie przedsiębiorcy jest, aby w miejsce abuzywnego postanowienia wprowadzić inny zapis, który w maksymalnym zakresie będzie chronił jego interesy w przybliżony sposób jak pierwotne postanowienie umowne. Takie działanie nie jest jednak dozwolone, jeżeli nie łączy się z realnym konsensusem pomiędzy stronami umowy.

Główną podstawą prawną, w oparciu o którą przedsiębiorcy próbują dokonywać zmian w wykonywanych umowach o charakterze ciągłym poprzez zastąpienie postanowienia abuzywnego inną klauzulą arbitralnie przez siebie ustaloną, jest art. 384¹ k.c. Stanowi on, że wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 k.c., a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Z kolei w myśl art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów,

wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Zgodnie z ukształtowanym już stanowiskiem doktryny na temat interpretacji art. 384¹ k.c. należy wskazać, że nie określa on przesłanek dopuszczalności dokonywania zmiany, lecz techniczny sposób jej przeprowadzenia. Nie stanowi on materialnej podstawy do dokonania takiej zmiany, a wskazuje jedynie sposób, w jaki konsument ma zostać poinformowany o proponowanych zmianach (czyli w takiej formie, w jakiej doszło do zawarcia umowy – *vide* art. 384 k.c.), a także określa wymóg umożliwienia wypowiedzenia przez konsumenta umowy bez żadnych konsekwencji w sytuacji niez zaakceptowania przedstawionych modyfikacji. Nie przesądza jednakże, że istnieje możliwość wprowadzenia określonej zmiany do warunków umowy w trakcie jej trwania. Ma on ponadto charakter semiimperatywny, który wyznacza jedynie minimalny zakres ochrony konsumentów (jak również innych stron umowy – nie będących konsumentami, jednak wykracza to poza analizę niniejszego artykułu), co nie wyklucza jednak możliwości uregulowania w umowie tej procedury w sposób korzystniejszy z punktu widzenia słabszej strony umowy.

Dla porządku należy również zauważyć, iż o ile w przepisie mowa o związaniu „wzorca wydanego w czasie trwania stosunku umownego”, co może sugerować, że będzie to pierwszy wzorzec doręczony konsumentowi w trakcie trwania umowy, to w doktrynie w sposób jednolity przyjmuje się, że art. 384¹ k.c. dotyczy również sytuacji, w której to następuje zmiana wzorca umowy, który był już wcześniej częścią stosunku obligacyjnego (np. został doręczony przed zawarciem umowy). W doktrynie prowadzone były również rozważania związane z możliwością zmiany w oparciu o ten przepis nie tyle samego wzorca, ale również umowy, która stała się podstawą zawarcia umowy. Odpowiadając na to pytanie, należy powrócić do zależności samej umowy od jego wzorca, który jednak jest częścią zawartego kontraktu. Poprzez wzorzec umowny należy rozumieć pewien uporządkowany zbiór ogólnych postanowień umownych, ustalony w sposób odgórny przez przedsiębiorcę. Jest on dokumentem, który przedsiębiorca przedkłada konsumentom w celu zawarcia umowy, a po jego podpisaniu zostaje on inkorporowany do stosunku obligacyjnego. Oznacza to, że art. 384¹ k.c. obejmuje procedurę zmiany umowy, w tym również postanowień indywidualnie uzgodnionych, o ile oczywiście taka możliwość ich modyfikacji przewidziana była w samej umowie. Należy bowiem zauważyć, że to właśnie klauzula modyfikacyjna określająca przesłanki materialnoprawne, umożliwiające dokonanie zmian w trakcie trwania umowy stanowi punkt wyjścia dla zastosowania art. 384¹ k.c. O ile bowiem przepis ten określa sposób przeprowadzenia zmiany, to klauzula modyfikacyjna reguluje przyczyny jej wprowadzenia, a więc etap poprzedzający faktyczną zmianę umowy. Dopiero w sytuacji zastrzeżenia w

umowie odpowiedniej treści klauzuli modyfikacyjnej i wystąpienia przesłanek (lub przesłanki) tam wskazanych – możliwe jest skorzystanie z procedury przewidzianej w art. 384¹ k.c. Aby była ona wiążąca dla konsumentów musi być dostatecznie precyzyjna, jednoznaczna i zrozumiała. W przeciwnym wypadku będzie ona miała charakter abuzywny, w następstwie czego nie będzie wiązała konsumentów.

Dla analizy problematyki poruszanej w niniejszym artykule kwestia jednoznaczności i precyzyjności klauzuli modyfikacyjnej ma drugorzędne znaczenie, ponieważ możliwość zmiany warunków umowy poprzez zastąpienie postanowień abuzywnych innymi zapisami umownymi nie może być przedmiotem regulacji w tego typu klauzulach. Przedsiębiorcy nie mogą w umowie przyznawać sobie prawa do modyfikacji warunków umowy w trakcie wykonywania kontraktu – rozumianego jako zastąpienie postanowienia innym zapisem umownym - z uwagi na uznanie określonego postanowienia za niedozwolone. Dotyczy to zarówno zmian związanych z przeprowadzoną kontrolą abstrakcyjną (tj. w wyniku prawomocnych wyroków SOKiK, jak i decyzji administracyjnych Prezesa UOKiK), indywidualną czy nawet w ramach samokontroli. Jest to uzasadnione z co najmniej kilku powodów:

- takie „upoważnienie” klauzuli modyfikacyjnej miałyby zawsze charakter blankietowy, gdyż nie można byłoby wskazać dokładnego zakresu wprowadzonych zmian z uwagi na różnorodność postanowień, które mogą zostać uznane za abuzywne, co w konsekwencji prowadziło do dowolnej zmiany warunków umowy (a tym samym miałyby charakter niedozwolony);
- nie zostałyby zachowany cel wprowadzenia instytucji postanowień niedozwolonych do polskiego porządku prawnego, który polega na bezskuteczności takich postanowień, przy założeniu, że w to miejsce nie może wejść inne postanowienie arbitralnie ustalone przez przedsiębiorcę, co ma wzmacniać skutek odstraszcający określony w orzecznictwie TSUE w oparciu o Dyrektywę;
- uniemożliwiłoby skorzystanie przez konsumenta z pierwotnej treści postanowienia, które o ile ma charakter abuzywny, to w niektórych sytuacjach, mogłoby być dla niego korzystne (a przynajmniej korzystniejsze niż nowy zapis lub nawet wykonanie umowy bez żadnego nowego postanowienia);
- stanowiłoby nieuprawnioną zmianę przepisów prawa (w tym przede wszystkim art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy), należy bowiem zauważyć, że jeżeli ustawodawca zdecydowałby się umożliwić przedsiębiorcy taką ingerencję w stosunek

umowny, to zostałyby to uregulowane w przepisach, tak jak to ma miejsce w art. 58 § 3 k.c.

Tym samym należy uznać, że nie jest możliwe zastąpienie postanowienia abuzywnego innym warunkiem umowy powołując się na art. 384¹ k.c. lub na przesłankę określającą taką okoliczność w klauzuli modyfikacyjnej zawartej w umowie. Każda taka zmiana musi być wynikiem porozumienia pomiędzy stronami umowy, bez negatywnych konsekwencji związanych z jej rozwiązaniem w sytuacji, gdy konsument nie zgodzi się z nową treścią postanowień. W praktyce oznacza to, że aby doszło do skutecznej zmiany warunków wykonywanej umowy poprzez zastąpienie postanowienia niedozwolonego innym zapisem umownym – konieczne jest zawarcie dobrowolnego aneksu.

Zmiana umowy w regulacjach szczególnych

W polskim prawie istnieją odrębne przepisy sektorowe, określające sposób przeprowadzania zmian warunków w obowiązujących umowach, które w pewnych obszarach różnią się od regulacji kodeksowych zaprezentowanych powyżej. Na potrzeby niniejszej analizy zaprezentowane zostaną regulacje dotyczące zmian w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych, umowach bankowych i umowach ubezpieczenia na życie, a także ich wpływ na ewentualną możliwość zastąpienia postanowień niedozwolonych innymi klauzulami umownymi jednostronnie ustalonymi przez silniejszą stronę umowy.

Prawo telekomunikacyjne

Przepisy ustawy prawo telekomunikacyjne⁹ w art. 60a oraz 61 określają w sposób szczegółowy jedynie tryb przeprowadzania zmian w aktualnie wykonywanych umowach, nie ograniczając przyczyn ich wprowadzenia. Konsekwencją tego jest konieczność poinformowania abonenta o każdej zmianie warunków umowy co najmniej jeden miesiąc przed ich wprowadzeniem. Ponadto przepisy określają konsekwencje finansowe dla konsumentów w zależności od tego, co legło u podstaw wprowadzenia zmian i umożliwia (lub wręcz przeciwnie) obciążenie konsumentów zwrotem ulg, o których mowa w art. 57 ust. 6 u.p.t. – przy umowach zawieranych na czas określony. W myśl art. 60a ust. 3 pkt 1 u.p.t. konsumenci będą zobligowani do zwrotu ulg, jeżeli zmiana warunków umowy wynika bezpośrednio z usunięcia niedozwolonego postanowienia umownego. Należy jednak zauważyć, że przepis ten nie jest materialnoprawną podstawą do dokonywania jakichkolwiek

⁹ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.) – u.p.t.

zmian w wykonywanych umowach, a jedynie określa skutki finansowe ich wprowadzenia. Ponadto słowo „usunięcie” należy interpretować – zgodnie z wcześniejszymi rozważaniami na ten temat – przede wszystkim jako złożenie przez przedsiębiorcę oświadczenia o niestosowaniu tego postanowienia względem konsumentów, co powodowałoby, że abonenci będący konsumentami nie straciliby możliwości powołania się na sporny zapis w przyszłości, jeżeli z różnych względów mogłoby to być dla nich korzystne. W celu rozwiania ewentualnych wątpliwości w tym obszarze warto również nadmienić, że możliwość żądania przez przedsiębiorcę zwrotu wcześniej przyznanych ulg nie dotyczy sytuacji, w której to w miejsce postanowienia niedozwolonego ma wejść inny zapis umowny, ustalony jednostronnie przez dostawcę usług. Po pierwsze dlatego, że sam przepis wskazuje na bezpośredni związek jedynie z „usunięciem niedozwolonych postanowień umownych”, a nie z ich zmianą, jak to ma miejsce przy „zmianie przepisów prawa”, o której również mowa w tym punkcie art. 60a u.p.t. Po drugie – jak to zostało już przedstawione we wcześniejszej części niniejszego artykułu – przedsiębiorca nie może arbitralnie narzucić konsumentom nowej treści postanowień niedozwolonych. Nie znajdzie więc w takiej sytuacji zastosowania tryb przewidziany w art. 60a oraz 61 u.p.t., który oznaczałby, że jednostronna zmiana warunków umowy będzie obowiązywać, jeżeli konsumenci nie wypowiedzieliby umowy – w związku z brakiem akceptacji proponowanych zmian – przed dniem wejścia w życie nowych postanowień.

Na marginesie warto wskazać, że art. 56 ust. 3 pkt 9 u.p.t. określa tryb i warunki dokonywania zmian umowy oraz warunki jej przedłużenia i rozwiązania, przez co należy rozumieć nie tylko konieczność powtórzenia w umowie ustawowych regulacji opisanych powyżej, ale również wymagane jest wskazanie prawidłowej klauzuli modyfikacyjnej określającej przyczynę wprowadzenia nowych postanowień. Przepis ten nie upoważnia jednak do ustalenia takich warunków umownych, które mogłyby sugerować, że przedsiębiorca będzie w trakcie wykonywania umowy uprawniony do zastąpienia postanowienia niedozwolonego inną klauzulą przez siebie ustaloną. Przesłanka taka będzie *ex lege* abuzywna.

Prawo bankowe

Przepisy prawa bankowego¹⁰ nie zawierają szczegółowych regulacji związanych ze sposobem zmiany warunków umowy zawartej z konsumentem w trakcie jej wykonywania.

¹⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.) – u.p.b.

Szczegółowe regulacje zawarte są jednak w ustawie o usługach płatniczych¹¹, regulującej dużą część produktów bankowych przeznaczonych dla konsumentów (m.in. rachunki oszczędnościowo-rozliczeniowe, karty debetowe, karty kredytowe). W art. 29 u.u.p. zostały przewidziane specjalne procedury związane z wprowadzaniem zmian do już wykonywanych umów, mając również na względzie szczególną specyfikę tego sektora. Stąd też istnieje m.in. konieczność poinformowania konsumenta o każdej zmianie już 2 miesiące przed jej wprowadzeniem, a także prawo słabszej strony umowy do zgłoszenia sprzeciwu, a także wypowiedzenia umowy – bez konieczności poniesienia dodatkowych opłat. Niemniej jednak przepisy u.u.p. nie przewidują żadnych odmiennych regulacji na okoliczność usunięcia lub zmiany postanowień abuzywnych znajdujących się w umowach. Z uwagi na powyższe zastosowanie znajdują ogólne regulacje wskazane powyżej, co oznacza brak możliwości wprowadzenia w miejsce niedozwolonego postanowienia umownego innego zapisu, jednostronnie ustalonego przez przedsiębiorcę. Wydaje się również, że procedura opisana w art. 29 u.u.p. nie powinna mieć zastosowania w sytuacji zamiaru usunięcia przez przedsiębiorcę takiego postanowienia umownego (bez wprowadzenia w to miejsce nowych zapisów), gdyż konsumenci zostaliby pozbawieni możliwości powołania się na pierwotną klauzulę, jeżeli byłoby to dla nich w przyszłości korzystne. Działanie przedsiębiorcy powinno ograniczyć się w tym zakresie jedynie do złożenia oświadczenia o niestosowanie abuzywnego postanowienia względem konsumenta.

Dla porządku należy zauważyć, że o ile art. 52 ust. 2 pkt 8 oraz art. 69 ust. 2 pkt 10 u.p.b. przewidują konieczność – odpowiednio dla umowy rachunku bankowego oraz dla umowy kredytu – określenia w umowie klauzuli modyfikacyjnej zawierającej przesłanki i tryb dokonywania zmian umowy, to ustalone na ich podstawie regulacje umowne nie mogą naruszać powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a co za tym idzie – nie mogą zezwalać na arbitralne zastąpienie przez przedsiębiorcę (w tym przede wszystkim bank) postanowień niedozwolonych, innymi warunkami umownymi.

Umowy ubezpieczenia na życie

Większe obostrzenia – w porównaniu z regulacjami sektorowymi zaprezentowanymi powyżej – istnieją przy umowach ubezpieczenia na życie, w tym również z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Te ostatnie, pomimo że są to produkty inwestycyjno-ubezpieczeniowe, zastosowanie mają do nich regulacje odnoszące się do umów

¹¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 873 ze zm.) – u.u.p.

ubezpieczenia na życie. Charakteryzują się one gwarancją niezmienności ogólnych warunków umownych, gdyż mogą one ulec modyfikacji jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 830 § 4 w zw. art. 830 § 3 k.c.). Obecne regulacje prawne nie przewidują możliwości dokonywania ich zmian. Nie ulega również wątpliwości, że nie jest dozwolone wprowadzenie nowych postanowień umownych w miejsce klauzul, które mają charakter abuzywny.

Podsumowanie

Możliwość uznania postanowień umów zawartych w obrocie konsumenckim za abuzywne ma na celu przywrócenie równowagi stron zawartego już kontraktu. Równowagi, która została naruszona z uwagi na zawieranie umowy w trybie adhezyjnym, z narzuconym przez jedną stronę umowy postanowieniami. Jednoznaczna i wieloletnia linia orzecznictwa Trybunału nie pozostawia wątpliwości, że wszelka późniejsza ingerencja mająca na celu zapewnienie luki po uznaniu postanowienia za niedozwolone powinna odbywać się za zgodnym porozumieniem stron i nawet sąd nie powinien mieć możliwości zastąpienia go innym warunkiem umownym, przez siebie ustalonym. Zasada ta powinna obowiązywać we wszystkich rodzajach umów zawieranych w obrocie konsumenckim, bez względu na przepisy sektorowe, jak również na treść klauzul modyfikacyjnych zawieranych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych.