

Ekspertyza naukowa:

Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne

Spis treści:

Streszczenie

I. Cel i zakres Ekspertyzy

II. Podstawowe pojęcia

1. Pojęcie „wzorzec umowny”
 - 1.1. Wzorce umowne w prawie cywilnym
 - 1.2. Wzorce umowne w praktyce bankowej
2. Pojęcie „niedozwolone postanowienie umowne”

III. Kontrola postanowień wzorca

1. Kontrola abstrakcyjna wzorca
2. Kontrola incydentalna wzorca

IV. Konsekwencje dla dalszego obowiązywania i treści wzorca umowy wynikające z uznania jednego z jego postanowień za niedozwolone

V. Sposoby zmiany treści umowy opartej o wzorzec umowy

1. Zmiana umowy poprzez zgodne oświadczenia woli stron umów
2. Zmiana wzorca umowy w oparciu o art. 384¹ k.c.
3. Zmiana umowy w oparciu o przepisy prawa bankowego
4. Konsekwencje stosowania abuzywnych postanowień wzorów umów w świetle art. 24 u.o.k.k

VI. Obowiązujące rozwiązania sektorowe

VII. Planowane zmiany legislacyjne

Streszczenie

- Wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. są wszelkie wzory umów, regulaminy, formularze, tabele opłat i prowizji – niezależnie od nadanego im tytułu – w których określone postanowienia są sformułowane przez jedną ze stron przed zawarciem stosunku umownego i są przez nią stosowane masowo. Wzorcem może być zatem również zespół postanowień wprowadzonych do umowy lub nawet jedno takie postanowienie.
- Klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*; w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym.
- Wpis klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone nie skutkuje unieważnieniem w stosunku do konsumentów klauzul zastosowanych w innych wzorcach, ponieważ klauzule takie, jeśli są sprzeczne z art. 385¹ k.c. są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku ich zastosowania, tj. od zawarcia umowy.
- W przypadku konieczności zmiany warunków umowy objętych wzorcem umownym można zastosować procedurę zmiany wzorca przewidzianą aktualnie w art. 384¹ k.c. jedynie pod warunkiem spełnienia określonych w tym przepisie i wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo przesłanek.
- Sama zmiana wzorca polegająca na usunięciu z niego postanowień niedozwolonych bez wprowadzania w ich miejsce nowych postanowień jest dopuszczalna w ramach procedury zapewnienia transparentności wzorca, wymaga jednak jego doręczenia adherentowi, ze wskazaniem przyczyn tej czynności.
- Przewidzenie w klauzuli modyfikacyjnej, jako ważnej przyczyny, konieczności zmiany wzorca z uwagi na stwierdzenie występowania w nim klauzuli niedozwolonej, jest z przyczyn opisanych w opinii niedopuszczalne.
- Nie jest możliwe dopuszczenie wprowadzania we wzorcach umownych z datą wsteczną zmian mających na celu wyeliminowanie niedozwolonych klauzul.

I. Cel i zakres Ekspertyzy

1. Niniejsza Ekspertyza została sporządzona **na zlecenie Związku Banków Polskich**, zwanego dalej „Zleceniodawcą”.

2. Przedmiotem Ekspertyzy jest analiza zagadnienia eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) za niedozwolone, przy jednoczesnym zastąpieniu tych postanowień nowymi, pozwalającymi na wykonywanie umów w ramach istniejącego stanu prawnego, z uwzględnieniem specyfiki sektora bankowego.

3. Ekspertyzę przygotowano zgodnie ze stanem prawnym na 1 maja 2015 r., uwzględniając następujące akty prawne:

- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. UE L.1993.95.29 (dalej: dyrektywa 93/13/EWG)
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz.U.2014.121 – tj. ze zm. (dalej: k.c.)
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U.2014.101 – tj. ze zm. (dalej: k.p.c.)
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U.2015.184 (dalej: u.o.k.i.k.)
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe, Dz.U.2015.128 – tj. (dalej: Prawo bankowe)
- Ustawa z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim, Dz.U.2014.1497 – tj. ze zm. (dalej: u.k.k.)
- Ustawa z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim, Dz.U.2001.100.1081 (dalej: u.k.k. z 2001 r.)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2000 r. w sprawie wzoru rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, Dz.U.2000.62.723 (dalej: rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2000 r.)

II. Podstawowe pojęcia

1. Pojęcie „wzorzec umowny”

1.1. Wzorce umowne w prawie cywilnym

4. Zgodnie z 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”. Konstruując regulację dotyczącą wzorców umownych ustawodawca ograniczył się zatem jedynie do egzemplifikacji przypadków, w których będziemy mieli do czynienia z wzorcem umownym. W doktrynie prawa pod pojęciem wzorca umowy rozumie się natomiast „przygotowane z góry przez proponenta, przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony”¹. Definicja ta uzupełniana jest o dodatkowy element w postaci przeznaczenia wzorca do masowego stosowania przed podmiot, który wzorzec opracował². Dla stwierdzenia, czy w określonym przypadku dany podmiot posługuje się wzorcem ważne są treść wzorca w sensie funkcji, jakie ma on spełniać, oraz sposób jego użycia przy zawarciu umowy³. Wzorzec ma służyć proponentowi do jednostronnego kształtowania treści stosunków obligacyjnych, które nawiąże lub nawiązał ze swymi kontrahentami. Należy także podkreślić, że nazwa dokumentu zawierającego wzorzec nie jest decydująca dla jego kwalifikacji prawnej jako wzorca umowy. Zawsze należy badać ich funkcję i kwalifikować jako wzorce umów jedynie takie zbiory postanowień, które spełniają przedstawione powyżej warunki. Wyodrębnienie przez ustawodawcę w art. 384 k.c. jako przykładów wzorca umowy ogólnych warunków umów, wzorów umów czy regulaminów nie ma tutaj zasadniczego znaczenia, stanowi bowiem jedynie otwarty katalog wzorców. Nie przesądza to również, czy nazwany w określony sposób dokument będzie ostatecznie kwalifikowany jako wzorzec. Dla kwalifikacji prawnej wzorca nie ma więc znaczenia jego formalna postać. Nie musi on występować w formie oddzielnego (od umowy) dokumentu. Może zostać wydrukowany na dokumencie samej umowy, np. poniżej podpisów stron lub w sposób tzw. drugostronny, czyli na odwrocie tekstu umowy. Wzorzec może przybrać także postać elektroniczną (art. 384 § 4 k.c.).

5. Zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa „[g]łówną cechą wzorca jest możliwość posłużenia się nim wielokrotnie, nie zawiera on bowiem oznaczeń indywidualizujących drugą stronę umowy, lecz powtarzalne klauzule, które będą uzupełniać treść zobowiązań powstałych z umów. Należy dodać, że za wzorzec nie może być uznana

¹ A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 384 kodeksu cywilnego*, Lex/el. 2011.

² Zob. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, wydanie 4., Warszawa 2003, s. 142.

³ Zob. A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Komentarz KC*, t. III, cz. 1, s. 196.

pojedyncza klauzula”⁴. W tym ujęciu wzorce są klauzulami, opracowanymi przed zawarciem umowy i wprowadzonymi do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona (adherent) nie ma wpływu na ich treść. Wzorce są zwykle opracowywane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają treść przyszłych umów⁵. Tak więc, jeżeli określone postanowienia są sformułowane przez jedną ze stron przed zawarciem umowy i są przez nią stosowane masowo, to mamy do czynienia ze wzorcem umowy⁶. Za takim podejściem przemawia również art. 384 § 1 k.c., który jako przykład wzorca podaje „wzór umowy”, ale nie ostatecznie zawartą umowę, czyli zawierającą zindywidualizowane elementy stosunku prawnego, jak oznaczenie stron, wybrany rodzaj usługi, czy numer rachunku bankowego.

6. Podsumowując, jako wzorzec umowny w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. należy rozumieć zbiór postanowień niemających zindywidualizowanego charakteru:

- a) przygotowany z góry przez jedną ze stron,
- b) przeznaczony do masowego stosowania i nienegocjowany między stronami.

7. W procesie stosowania art. 384 § 1 k.c. nie ma natomiast decydującego znaczenia nazwa nadana dokumentowi, który obejmuje zbiór postanowień, które spełniają powyższe warunki. Przykładowo w praktyce obrotu bankowego istotna część umów bazuje na „regulaminach” czy „ogólnych warunkach umów”, których postanowienia nie są uzgadniane indywidualnie z adherentami, a które regulują zasadniczą część relacji pomiędzy bankiem a klientem. Elementem takich umów są też np. tabele opłat i prowizji, które także można zakwalifikować jako wzorce umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.⁷. Również formularze wykorzystywane do zawarcia umowy, w których uzupełnia się jedynie dane klienta oraz indywidualnie uzgodnione warunki umowy (np. wysokość oprocentowania, ilość rat kredytu itp.), mogą stanowić wzorzec umowy w pozostałej, a zatem niewypełnianej indywidualnie, części.

8. Na marginesie należy zaznaczyć, że w praktyce gospodarczej często łączy się obie wskazane odmiany wzorców, np. w obrocie bankowym wzorom umów towarzyszą zazwyczaj regulaminy; w stosunkach ubezpieczeniowych zaś obok polisy treść umowy ubezpieczenia kształtują ogólne warunki ubezpieczeń. Możemy mieć zatem sytuacje, gdy treść danego stosunku zobowiązaniowego regulowana jest kilkoma wzorcami umownymi w rozumieniu

⁴ M. Bednarek (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 543–544; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2012 roku, VI ACa 921/12.

⁵ Zob. E. Rutkowska, *Charakter prawny i treść bankowych wzorców umownych*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 5, s. 59.

⁶ Zob. M. Olczyk, *Zmiana treści umowy w czasie trwania stosunku umownego między bankiem a jego klientem na przykładzie zmiany stóp oprocentowania*, *Prawo Bankowe* 2001, nr 1, s. 80.

⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., I CK 472/2003.

art. 384 § 1 k.c., np. wzorem umowy z pominięciem jego indywidualnie uzupełnianych części oraz regulaminem.

1.2. Wzorce umowne w praktyce bankowej

9. Z punktu widzenia praktyki bankowej przy stosowaniu wzorców umownych należy uwzględnić szczególną regulację Prawa bankowego oraz ustawy o kredycie konsumenckim.

10. W Prawie bankowym stosowanie wzorców dopuszcza bezpośrednio art. 109 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank w zakresie swojej działalności może wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające:

- 1) warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych;
- 2) rodzaje udzielanych kredytów oraz warunki umów kredytu i umów pożyczki;
- 3) warunki udostępniania skrytek sejfowych;
- 4) warunki wykonywania innych czynności usługowych banku.

11. Postanowienia ogólnych warunków umów oraz regulaminów są dla stron wiążące, o ile strony w umowie nie ustalą odmiennie swych praw i obowiązków.

12. Stosując art. 109 Prawa bankowego trzeba zwrócić uwagę na fakt, że wymieniony katalog zagadnień, które mogą być regulowane przez ogólne warunki umów lub regulaminy nie jest zamknięty⁸. Jednocześnie wskazuje zresztą na to art. 109 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, posługując się pojęciem „innych czynności usługowych banku”, co przesądza o otwartym charakterze wskazanego katalogu⁹.

13. Analizując art. 109 Prawa bankowego należy wszakże podkreślić, że nawet w wypadku jego braku bank miałby prawo do wydawania ogólnych warunków umów i regulaminów na podstawie art. 384–385 k.c.¹⁰.

14. Konieczność stosowania Prawa bankowego oraz ustawy o kredycie konsumenckim, nie pozostaje jednak bez wpływu na możliwości formułowania wzorców umownych przez banki, a precyzyjniej na dowolność zamieszczania poszczególnych grup postanowień w różnego rodzaju wzorcach umownych. W tym kontekście trzeba wskazać na art. 52 ust. 2 Prawa bankowego (elementy umowy rachunku bankowego), art. 69 ust. 2 Prawa bankowego (elementy umowy kredytu) oraz art. 30 u.k.k. (elementy umowy kredytu konsumenckiego). Analiza orzecznictwa do art. 4 u.k.k. z 2001 r., który miał tożsame brzmienie z obowiązującym obecnie art. 30 u.k.k., prowadzi do istotnych wniosków co do znaczenia pojęcia „umowy” użytego w tym przepisie, a także wskazanych regulacjach Prawa

⁸ Zob. A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, uwaga 3 do art. 109.

⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 30 czerwca 2014 roku, I ACa 449/13.

¹⁰ Zob. A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, uwaga 1 do art. 109.

bankowego. Na gruncie poprzedniej ustawy o kredycie konsumenckim utrwaliło się orzecznictwo, zgodnie z którym „umieszczenie całości lub części informacji, o których mowa w art. 4 u.k.k. z 2001 r., w regulaminie lub ogólnych warunkach nie czyni zadość obowiązkowi ustawowemu”¹¹, ponieważ „obligatoryjne postanowienia umowy o kredyt konsumencki powinny być w umowie uzgodnione wyraźnie, wyczerpująco i bezpośrednio, a nie przez odesłanie do informacji zawartych we wzorcach umownych, regulaminach lub inaczej nazwanych ogólnych warunkach stosowanych przy zawieraniu umów kredytowych”¹². Powyższą interpretację podtrzymano odnośnie do wykładni obecnie obowiązującego art. 30 u.k.k.¹³. Należy jednak odnotować, że w cytowanym wyroku Sąd Najwyższy użył określenia „wzorce umowne” w odniesieniu do odrębnych od druku umowy dokumentów. W przypadku umowy o rachunek bankowy i kredyt inny niż konsumencki obligatoryjne elementy umowy określają natomiast odpowiednio art. 52 i art. 69 Prawa bankowego. Wydaje się, biorąc pod uwagę uzasadnienie ww. stanowisk, że w przypadku, gdy stroną tego typu umów będzie konsument, zasady wypracowane w orzecznictwie na gruncie art. 30 u.k.k. mogą znaleźć analogiczne zastosowanie.

15. Przedstawiona interpretacja implikuje wniosek, że pojęcie „umowy” użyte w tych przepisach nie oznacza umowy jako stosunku zobowiązaniowego, na którego treść składają się postanowienia ze wszystkich dokumentów, jak umowa oraz regulamin, lecz określa dokument w postaci umowy w przypadkach prawem dopuszczalnych, również w formie elektronicznej. W konsekwencji, elementy wymienione we wskazanych przepisach powinny znaleźć się w samym dokumencie umowy, któremu następnie nadawany jest walor pisemności w rozumieniu art. 78 k.c. Oznacza to zatem, że jeżeli umowa rachunku bankowego lub kredytu będzie zawierała swoją regulację zarówno w pisemnej umowie, jak i np. w regulaminie, to wymienione w powyższych przepisach elementy będą musiały znaleźć się w dokumencie umowy.

16. Nie oznacza to jednak, że klauzule zawarte w pisemnej umowie z bankiem, zawierającej wymagane ustawą elementy, nie mogą być uznane za wzorzec umowny, w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. Przeciwnie, w przypadku, gdy stosowany regularnie przez bank wzór umowy będzie zawierał postanowienia, które w praktyce nie podlegają negocjacjom i są przeznaczone

¹¹ Zob. wyrok SOKiK z 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04.

¹² Zob. wyrok SN z 20 czerwca 2006 r., III SK 7/06; zob. także wyrok SA w Warszawie z 2 grudnia 2005 r., VI ACa 760/05, oraz wyrok SOKiK z 23 października 2007 r., XVII Ama 12/07.

¹³ Por. J. Pisuliński, w: System Prawa Prywatnego..., t. 8, s. 442; zastrzeżenia zgłasza jednak T. Czech, *Kredyt konsumencki. Komentarz*, uwaga 13 do art. 30 u.k.k.

do masowego stosowania, składające się na ten wzór umowy klauzule umowne mogą zostać uznane za wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

17. Podsumowując, przepisy Prawa bankowego i ustawy o kredycie konsumenckim nie modyfikują przyjętego na gruncie kodeksu cywilnego znaczenia pojęcia wzorca umowy. Mają jednak wpływ na dopuszczalne granice zagadnień, które mogą być zamieszczane w innym niż wzór umowy wzorcu umownym.

2. Pojęcie „niedozwolone postanowienie umowne”

18. Od pojęcia wzorca umowy należy ściśle odróżnić pojęcie niedozwolonego postanowienia umownego. Podkreślenia wymaga bowiem, że art. 385¹ i n. k.c. znajdują zastosowanie do weryfikacji postanowień umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami, bez względu na to, czy ich zawarcie nastąpiło z użyciem czy też bez użycia wzorców, ale także do klauzul wzorców umownych używanych przy zawieraniu umów¹⁴.

19. Zgodnie z art. 385¹ k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także warunkami nieuczciwymi (tak: dyrektywa 93/13/EWG), klauzulami abuzywnymi, klauzulami niedozwolonymi, postanowieniami niegodziwymi, są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., które nie są uzgodnione indywidualnie z konsumentem i kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

20. Postanowieniami niezgodnionymi indywidualnie są zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. te, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Taką cechą mają w szczególności postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę (art. 385¹ § 3 k.c. *in fine*). Podobnie reguluje to dyrektywa 93/13/EWG, która wskazuje w art. 3 ust. 2, że jako niewynegocjowane indywidualnie należy traktować postanowienia sporządzone wcześniej, przez co konsument nie miał wpływu na ich treść, zwłaszcza jeżeli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

21. Jak wskazuje A. Olejniczak, przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia postanowienia najczęściej będzie spełniona, gdy umowa zawierana była z użyciem wzorca umowy i kwalifikowane postanowienie albo jest tylko elementem tego wzorca, albo zostało przejęte w całości lub części do umowy z wzorca umowy (wzoru umowy). Za niezgodnione

¹⁴ Zob. wyroki SN z dnia 9 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 184 oraz z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 266/06, LEX nr 238949.

indywidualnie należy jednak także uznać postanowienia umów niezawieranych przy użyciu wzorca, jeżeli nie były one przedmiotem pertraktacji między stronami¹⁵.

22. Okoliczność, że niektóre postanowienia składające się na umowę lub jedno z nich były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza także stosowania zasad dotyczących uznawania postanowień za niedozwolone do pozostałej części umowy. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. obowiązek udowodnienia, że dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na tę okoliczność powołuje, a zatem na przedsiębiorcy, ponieważ to on będzie powoływać się na indywidualne negocjowanie danego postanowienia, by uniknąć uznania go za klauzulę niedozwoloną.

23. Dane postanowienie, by można uznać je za klauzulę niedozwoloną, musi również kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać jego interesy. Przesłanki te mają charakter klauzul generalnych i są weryfikowane każdorazowo przez sąd rozpatrujący daną sprawę. Przy ocenie spełnienia powyższych przesłanek należy odwołać się do pronunijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c. i uwzględnić również okoliczności wskazane w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, a zatem rodzaj usługi będącej przedmiotem umowy, całość okoliczności związanych z jej wykonywaniem oraz pozostałe postanowienia umowy.

24. Obie omówione powyżej przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. W przeciwnym razie, np. gdy postanowienie wprawdzie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, jednak było przedmiotem indywidualnych ustaleń, nie będzie stanowiło klauzuli niedozwolonej. Taki wniosek potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r.¹⁶

25. Podkreślenia wymaga, że ocena abuzywności, w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

26. Z punktu widzenia kwalifikacji poszczególnych postanowień jako niedozwolonych, istotne znaczenie ma także art. 385³ k.c., który wymienia w katalogu otwartym 23 rodzaje postanowień uznawanych w razie wątpliwości za klauzule niedozwolone (katalog tzw. „klauzul szarych”). Nie są one *per se* niedozwolone, lecz w razie wątpliwości powstałych przy ocenie przesłanek uznania za klauzulę niedozwoloną oraz kryteriów wymienionych w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG powinny zostać za takie uznane. Jednocześnie trzeba podkreślić, że spełnianie przez daną klauzulę przesłanek przynajmniej jednego z postanowień

¹⁵ Tak A. Olejniczak (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. III, , uwaga 4 do art. 385¹.

¹⁶ IV CSK 142/13.

wymienionych w art. 385³ k.c., nie musi oznaczać, że badane postanowienie jest niedozwolone. Może się bowiem okazać, że mimo identyczności kontrolowanej klauzuli z jednym z postanowień wyliczonych w art. 385³ k.c., oceniana klauzula nie stanowi *in concreto* postanowienia abuzywnego, gdyż akurat w tym wypadku jej skutkiem nie będzie np. rażące naruszenie interesów konsumenta. Jeżeli nie będzie zatem wątpliwości co do braku podstaw kwalifikowania takiej klauzuli za niedozwoloną, to mimo jej wskazania w katalogu zawartym w powyższym przepisie, będzie ona dozwolona.

27. Przedstawiając definicję klauzuli niedozwolonej należy również przybliżyć wypracowane w orzecznictwie wyłączenie z zakresu tego pojęcia postanowień sprzecznych z ustawą w rozumieniu art. 58 k.c. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2011 r.¹⁷ wskazał, że postanowienia sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy, nie mogą być uznane za postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Zdaniem Sądu Najwyższego jest tak ze względu na dalej idący skutek w postaci nieważności wynikającej z art. 58 § 1 k.c. Skoro bowiem dane postanowienie umowne jest nieważne, to nie może już kształtować praw i obowiązków konsumenta, co jest wymogiem na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. W związku z tym, nie ma już wówczas miejsca dla dokonywania oceny, czy kształtowanie tych praw i obowiązków następuje zgodnie z dobrymi obyczajami, skoro postanowienie jest *ipso iure* nieważne. Na tej podstawie z zakresu pojęcia klauzuli niedozwolonej wyłączone są postanowienia nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. Znaczenie prawne tej wykładni sprowadza się do wyłączenia tego typu postanowień z kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, ponieważ nie mogą one zostać uznane za niedozwolone.

¹⁷ III CZP 119/10.

III. Kontrola postanowień wzorca

1. Kontrola abstrakcyjna wzorca

28. Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone zostało wprowadzone do k.p.c. na mocy nieobowiązującej już ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny¹⁸, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2000 r. W ustawie tej dokonano transpozycji dyrektywy 93/13/EWG. Jest to rodzaj postępowania w sprawach gospodarczych, objęty przepisami dotyczącymi postępowań odrębnych w ramach postępowania procesowego (art. 479³⁶–479⁴⁵ k.p.c.). Ma ono na celu tzw. abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych, dokonywaną w oderwaniu od konkretnej umowy, na podstawie przepisów art. 385¹ k.c., regulujących niedozwolone postanowienia w obrocie konsumenckim (tzw. klauzule abuzywne).

29. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, czyli są bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa, rozumiana jako stosunek zobowiązaniowy, jest wiążąca, na co jednoznacznie wskazuje art. 385¹ § 2 k.c. Innymi słowy „brak związania” postanowieniem niedozwolonym nie oznacza nieważności czy bezskuteczności umowy w całości.

30. Orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc*. Wyrok SOKiK stanowi jedynie proceduralne potwierdzenie materialnoprawnego statusu takiego postanowienia.

31. Podkreślenia wymaga, że postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, że stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp.¹⁹.

¹⁸ Dz.U. nr 22, poz. 271.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07; zob. także wyrok z dnia 23 października 2013 r., IV CSK142/13.

32. Uznanie postanowienia za niedozwolone nie wyłącza go również ze stosowania w całym obrocie cywilnym. Dopuszczalne jest bowiem posługiwanie się nim, gdy było indywidualnie ustalone²⁰ lub w stosunkach prawnych z przedsiębiorcami.

33. Istotne jest natomiast, że zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. prawomocny wyrok, wydany w procedurze kontroli abstrakcyjnej wzorca ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania do rejestru postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Oznacza to, że prawomocny wyrok SOKiK ma tzw. rozszerzoną prawomocność materialną w znaczeniu podmiotowym²¹. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady przewidzianej w art. 365 k.p.c., zgodnie z którą prawomocne orzeczenie wiąże tylko strony, sądy, inne organy państwowe i administracji publicznej. Związanie wyrokiem oznacza obowiązek respektowania skonkretyzowanej, indywidualnej normy prawnej zawartej w orzeczeniu sądu. Ma ono znaczenie prejudycjalne przy rozstrzyganiu spraw przez inne sądy, organy państwowe i inne organy administracji publicznej. Skutek rozszerzonej prawomocności ma zastosowanie tylko do orzeczeń wydanych w trybie kontroli abstrakcyjnej, natomiast orzeczenia wydane w ramach kontroli incydentalnej są skuteczne tylko między stronami postępowania²². Rozszerzona skuteczność wyroków zapadłych w postępowaniu o uznaniu klauzuli umownej za niedozwoloną nie dotyczy wyroku oddalającego powództwo²³.

34. Zauważyć należy, że użyte w art. 479⁴³ k.p.c. sformułowanie „skutek wobec osób trzecich” może być rozumiane dwojako, co w konsekwencji powoduje rozbieżną interpretację granic podmiotowych rozszerzonej prawomocności w orzecznictwie i w doktrynie. Jak podkreślono w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r.²⁴, zwolennicy jednego poglądu, powołując się na wykładnię językową tego przepisu, uznają, że postanowienie

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 142/13.

²¹ H. Ciepła (w:), A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. II, Komentarz. Art. 367-729*, Warszawa 2014, s. 390.

²² J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Prawo Bankowe 2005, nr 6, s. 20.

²³ Postanowienie SN z dnia 16 września 2011 r., I CSK 676/10 i wyrok SN z dnia 14 grudnia 2012 r., I CSK 350/12 (OSNC 2013, z. 7-8, poz. 90); zob. także: M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 219; M. Bednarek, *Wzorce umów* (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 808; T. Ereciński (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012, s. 867; R. Flejszar, *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 272; B. Gawlik, *Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (w:) *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczyka, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ*, z. 96, Kraków 2006, s. 196; M. Rejda, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone - komentarz*, Warszawa 2009, s. 173 i 184; M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 301; E. Stefańska (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 884; K. Weitz (w:) T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 207 i 217.

²⁴ III CZP 73/13.

uznane za niedozwolone, po wpisaniu go do rejestru, nie tylko nie może być stosowane w stosunkach konkretnego przedsiębiorcy z innymi konsumentami, ale jego stosowanie jest także wyłączone we wzorcach innych przedsiębiorców stosowanych w umowach z konsumentami, czyli we wszystkich stosunkach z konsumentami, w których zostało ono wykorzystane²⁵. Zwolennicy innego poglądu wskazują, że takie rozumienie „skutku wobec osób trzecich”, o którym mowa w art. 479⁴³ k.p.c., prowadzi do nadania mu charakteru normy abstrakcyjnej i generalnej, czyli zrównania go z normą prawną, skoro może być on skuteczny wobec każdego przedsiębiorcy i każdego konsumenta. Sąd, szczególnie w świetle zamkniętego katalogu źródeł prawa (art. 87 Konstytucji) oraz określenia organów, którym przysługuje władza ustawodawcza (art. 95 Konstytucji), nie ma jednak kompetencji do stanowienia norm prawnych. Taka wykładnia art. 479⁴³ k.p.c. prowadziłaby do uznania, że jest to przepis sprzeczny z Konstytucją. Jak podkreśla Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 grudnia 2013 r.²⁶, taka wykładnia tego przepisu prowadziłaby do ingerencji w interesy tych przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu sądowym i nie mieli możliwości obrony swoich praw. Oderwanie kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy od konkretnych umów mogłoby także prowadzić do wyeliminowania niektórych klauzul z obrotu prawnego nawet wtedy, gdy ich postanowienia są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumenta. Ostatecznie, zdaniem SN wyrażonym w powoływanym rozstrzygnięciu, uzasadnione jest stanowisko, że abstrakcyjna kontrola wzorca umowy nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, a w związku z tym, że powaga rzeczy osądzonej nie może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu²⁷. Artykuł 479⁴³ k.p.c. nie może być także wykładany w taki sposób, aby stał się podstawą kreowania przez sąd norm generalnych i abstrakcyjnych.

35. Powyższej opisane stanowisko spotkało się jednak z polemiką w kolejnych rozstrzygnięciach innych składów Sądu Najwyższego, np. w postanowieniu z dnia 19 marca 2014 r.²⁸, czy w postanowieniu z dnia 6 sierpnia 2014 r.²⁹, w którym – prezentując rozbieżne

²⁵ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35; zob. także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I CK 162/04, (Prawo Bankowe 2006, nr 2, s. 17), 5 czerwca 2007 r., I CSK 117/07 (niepubl.) oraz 11 października 2007 r., III SK 19/07 (Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 8, s. 60).

²⁶ III CZP 73/13.

²⁷ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08 (OSNC 2009, nr 10, poz. 118) oraz w wyroki SN z dnia 13 maja 2010 r., III SK 29/09 (niepubl.), 20 września 2013 r., II CSK 708/12 (niepubl.) i 23 października 2013 r., IV CSK 142/12 (niepubl.).

²⁸ I CSK 20/14.

²⁹ I CSK 653/13.

orzecznictwo – SN skłonił się do słuszności koncepcji, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane³⁰. W rozstrzygnięciu tym podkreślono, że – wbrew odmiennym poglądom – sąd dokonuje tzw. abstrakcyjnej kontroli postanowienia wzorca umowy, a prawomocny wyrok stwierdzający uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy jest skuteczny wobec osób trzecich, w żadnym razie nie oznacza, iż postanowienie uznane za niedozwolone, po wpisaniu go do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ma charakter normy generalnej i abstrakcyjnej. Jest oczywiste, że takie ujęcie godziłoby bezpośrednio i wprost w postanowienia Konstytucji normujące kompetencje do stanowienia norm prawnych. W analizowanym przez Sąd wypadku nie mamy jednak do czynienia z prawotwórczą działalnością sądu, lecz z klasycznym stosowaniem prawa. Natomiast z woli samego ustawodawcy prawomocny wyrok stwierdzający uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy ma, po wpisaniu do właściwego rejestru, skutek wobec osób trzecich³¹.

36. Analizowane powyżej rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie dotyczące skutków wpisu niedozwolonego postanowienia wzorca umowy do rejestru zostały dostrzeżone przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który dnia 16 lutego 2015 roku skierował do Sądu Najwyższego wnioski o podjęcie uchwały w przedmiocie zagadnienia prawnego wywołującego rozbieżności w wykładni prawa: *„Czy wpis uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., powoduje, że przewidziana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona skuteczność prawomocnego wyroku będącego podstawą tego wpisu stoi na przeszkodzie postępowaniu w przedmiocie kontroli postanowienia tej samej treści, zawartego w innym wzorcu umowy, stosowanym przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu został wydany ten wyrok, bądź przez innego przedsiębiorcę?”*³².

37. Zagadnienie stosowania postanowień wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych przez przedsiębiorców, którzy nie byli stroną postępowania przed SOKiK na gruncie prawa polskiego, będzie także przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości UE (sprawa

³⁰ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03 (OSNC 2005, Nr 2, poz. 25) oraz uchwałę tego Sądu z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 (OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35).

³¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2014 r. I CSK 653/13.

³² III CZP 17/15.

C-119/15). Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 19 listopada 2014 roku³³ zwrócił się bowiem do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) czy w świetle art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 98/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L. 95, s. 29) w zw. z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. U. L. 110, s. 30) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, za działanie bezprawne, stanowiące w świetle prawa krajowego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu w krajowym postępowaniu administracyjnym.

2) czy w świetle art. 267 akapit 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej sąd drugiej instancji, od orzeczenia którego, wydane na skutek rozpoznania apelacji, przysługuje skarga kasacyjna, taka jak przewidziana w polskim kodeksie postępowania cywilnego, jest sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, czy też sądem takim jest Sąd Najwyższy, właściwy do rozpoznania skargi kasacyjnej?”.

38. Przyszłe rozstrzygnięcia zarówno Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Sprawiedliwości UE w powyższych sprawach będą miały istotne znaczenie, w szczególności w zakresie możliwego zasięgu zastosowania wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów sankcji związanych ze stosowaniem przez przedsiębiorców, niebędących stronami postępowania w sprawie abstrakcyjnej kontroli wzorca, postanowień wpisanych na listę niedozwolonych postanowień umownych.

2. Kontrola incydentalna wzorca

39. Od kontroli abstrakcyjnej należy odróżnić kontrolę incydentalną konkretnych umów, która służy ocenie, czy postanowienie konkretnej umowy jest niedozwolone i w związku z tym niewiążące dla konsumenta.

40. Jest to kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bądź sama, wytaczając powództwo, bądź w

³³ Sygn. akt VI ACa 165/14.

formie zarzutu podniesionego w sprawie, w której jest pozwanym. Ta forma kontroli stoi zatem w opozycji do opisanej wyżej kontroli abstrakcyjnej polegającej na badaniu treści postanowień wzorca umowy w oderwaniu o konkretnego stosunku umownego i niezależnej od tego, czy między stronami doszło do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca umowy. Skutkiem kontroli incydentalnej jest wyłącznie stwierdzenie bezskuteczności konkretnego postanowienia umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. Kontrola incydentalna jest dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania³⁴.

41. Relacja pomiędzy kontrolą abstrakcyjną a kontrolą incydentalną została uwypuklona w orzeczeniu z dnia 23 października 2013 r.³⁵, kontynuującym linię orzeczniczą szerzej rozwiniętą w wyroku z dnia 11 października 2007 r.³⁶. W orzeczeniach tych stwierdzono, że w przypadku wpisania danej klauzuli jako abuzywnej do rejestru, niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nią we wzorcach umów, legalność zaś jej stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. Na taki wniosek w zakresie kontroli incydentalnej – chociaż w uzasadnieniu rozstrzygającego sądu dla jej sformułowania podstawą była węższa interpretacja rozszerzonej prawomocności wpisu do rejestru – nie ma wpływu, czy dana klauzula była uprzednio wpisana do rejestru klauzul czy też nie. Zakres kontroli incydentalnej wyznaczany jest bowiem nie tylko art. 385¹ i 385³ k.c., ale także art. 385² k.c., który przy kontroli abstrakcyjnej nie znajduje zastosowania.

42. W przypadku natomiast uprzedniego wpisania danej klauzuli do rejestru rozszerzona prawomocność wynikająca z art. 479⁴³ k.p.c., niezależnie od przyjętej koncepcji jej zasięgu, nie pozbawia stron weryfikacji klauzuli w toku kontroli incydentalnej, bowiem inny jest cel kontroli abstrakcyjnej (wyeliminowanie klauzuli ze wzorca), a inny kontroli incydentalnej (wyeliminowanie klauzuli z konkretnej umowy).

43. Podobnie jak w przypadku kontroli abstrakcyjnej, również orzeczenie sądu wydane na skutek przeprowadzenia kontroli incydentalnej ma jedynie charakter deklaratoryjny, stanowiąc potwierdzenie bezskuteczności postanowienia, która trwa *ex tunc*.

44. Na uwagę zasługuje równocześnie dorobek Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczący obowiązków sądów krajowych przy kontroli incydentalnej wzorców umownych. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE z 9 listopada 2010 r., wydanego w sprawie C-

³⁴ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., VI ACa 830/12.

³⁵ IV CSK 142/13.

³⁶ III SK 19/07.

137/08 *VB Pénzügyi Lízing*, sąd krajowy jest zobowiązany przeprowadzić z urzędu dochodzenie w celu ustalenia, czy warunek umowny określający wyłączną właściwość miejscową sądu, zamieszczony w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem będącej przedmiotem sporu przed tym sądem, jest objęty zakresem zastosowania dyrektywy 93/13/EWG i jeżeli jest nim objęty, to sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu zbadać, czy warunek taki jest nieuczciwy. Z kolei przepisy państwa członkowskiego, które nie zezwalają sądowi krajowemu, rozpatrującemu pozew o nakaz zapłaty, na dokonanie oceny z urzędu nieuczciwego charakteru postanowienia znajdującego się w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, *ab limine litis* ani na żadnym innym etapie postępowania (mimo że sąd dysponuje wszelkimi niezbędnymi w tym celu elementami prawnymi i faktycznymi) – byłyby sprzeczne z dyrektywą 93/13/EWG³⁷. Zatem o ile sąd krajowy, który rozpoznaje w postępowaniu odwoławczym spór dotyczący ważności warunków znajdujących się w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem (w oparciu o wzorzec umowny), ma prawo zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi oceniać wszystkie podstawy nieważności wynikające w sposób oczywisty z dowodów przedstawionych w pierwszej instancji i ewentualnie ma prawo do zmiany kwalifikacji podniesionej podstawy prawnej w celu ustalenia nieważności tych warunków, to nieuczciwy charakter tych warunków w świetle kryteriów dyrektywy 93/13/EWG sąd krajowy powinien oceniać z urzędu lub poprzez zmianę kwalifikacji podstawy prawnej pozwu³⁸.

45. Jak wynika z przytoczonego powyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, kontrola incydentalna jest obowiązkiem sądów cywilnych nie tylko w przypadku podniesienia takiego zarzutu przez konsumenta, ale także z urzędu. Orzekając w sprawie z udziałem konsumenta sąd cywilny musi mieć zawsze na uwadze przepisy kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych.

³⁷ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*.

³⁸ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-397/11 *Jörös*.

IV. Konsekwencje dla dalszego obowiązywania i treści wzorca umowy wynikające z uznania jednego z jego postanowień za niedozwolone

46. Jak przedstawiono powyżej, bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i *ex tunc*. Powoduje to brak związania konsumenta postanowieniem abuzywnym zawartym we wzorcu umowy lub konkretnej umowy z mocą wsteczną i do wywołania tego skutku nie musi zapaść orzeczenie sądu, a jedynie muszą zostać spełnione przesłanki art. 385¹ k.c. Brak obowiązywania danej klauzuli w konkretnym stosunku umownym doprowadza do powstania luki w treści stosunku zobowiązaniowego. W zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym (w przypadku konieczności zmiany wzorca zob. rozważania poczynione w pkt V). Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób.

47. Zarówno w świetle kodeksu cywilnego (art. 385¹ § 2 k.c.), jak i w świetle dyrektywy 93/13/EWG nie ulega jednak wątpliwości, że umowa w pozostałym zakresie obowiązuje, nawet po wyeliminowaniu z niej klauzuli niedozwolonej i to także wówczas, gdy luka tym spowodowana nie zostanie wypełniona przez przepisy o charakterze dyspozytywnym. Zwrócić uwagę jednakże należy na pewne odmienności polskiego rozwiązania prawnego w stosunku do tekstu dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie bowiem z art. 385¹ § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Art. 6 ust. 1 oraz motyw 21 dyrektywy 93/13/EWG przewidują natomiast, że nieuczciwe warunki nie będą wiążące dla konsumenta, ale umowa w pozostałej części będzie dla stron wiążąca, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, uzależniając tym samym utrzymanie mocy wiążącej umowy wyłącznie w tych przypadkach gdy jest to możliwe po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia umownego. Takiego warunku utrzymania mocy obowiązującej umowy po eliminacji klauzuli polski ustawodawca *expressis verbis* nie przewiduje. Wydaje się jednak, że minimalny charakter dyrektywy, a także jej cel nie pozwalają na konstruowanie zarzutu sprzeczności polskiego rozwiązania z prawem unijnym. Dodatkowych argumentów dostarcza orzecznictwo TSUE wskazujące, że skoro konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień

poinformowania, w związku z czym godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść³⁹, to brak jest uzasadnienia, by wraz z uznaniem jednego lub kilku postanowień za klauzule niedozwolone, wzorzec w pozostałym zakresie przestał obowiązywać. Dalsze obowiązywanie umowy, bez postanowienia uznanego za klauzulę niedozwoloną, powinno być dla przedsiębiorcy dodatkową sankcją zniechęcającą do zamieszczania postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych i umowach zawieranych z konsumentami.

48. Na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13//EWG Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący i zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionej w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron⁴⁰. Taka wykładnia Trybunału oznacza, że nie byłoby dopuszczalne wprowadzenie rozwiązań krajowych, które zezwalałyby sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu klauzuli niedozwolonej w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczony umowy poprzez zmianę treści owego warunku⁴¹. Takie uprawnienie sądu krajowego przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byliby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców⁴².

49. Podsumowując, przepisy prawa polskiego nie dają sądom uprawnienia do zastępowania postanowień uznanych za klauzulę niedozwoloną innymi postanowieniami. Celem prawodawcy unijnego było bowiem, by umowa obowiązywała dalej, ale bez postanowienia uznanego za niedozwolone, co stanowić ma dodatkową sankcję dla przedsiębiorcy, by zniechęcić go do stosowania postanowień niedozwolonych. Skutkiem uznania klauzuli za niedozwoloną jest zatem dalsze obowiązywanie wzorca umowy, jednak już bez postanowienia abuzywnego.

³⁹ Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia: 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98 *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*, pkt 25, oraz 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 *Mostaza Claro*, pkt 25, a także z dnia: 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 29, oraz 14 czerwca 2012 roku w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 39.

⁴⁰ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 39 i cytowane tam orzecznictwo.

⁴¹ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 73, oraz 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai*, pkt 77.

⁴² Wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 69, oraz 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai*, pkt 79.

50. Niezależnie od powyższego, brak związania konsumenta klauzulą abuzywną – jako że wynika z mocy samego prawa, a zatem niezależnie od tego, czy niedozwolony jej charakter został stwierdzony w trakcie czy to kontroli abstrakcyjnej czy konkretnej – prowadzi do konieczności usunięcia przez przedsiębiorcę danej klauzuli z wykorzystywanego wzorca, z uwagi choćby na sankcje związane z dalszym jej wykorzystywaniem. Usunięcie klauzuli z wzorca, także w zakresie postanowień przejętych do umowy pisemnej, niemających charakteru indywidualnego, może nastąpić poprzez procedurę analogiczną do procedury zapewnienia związania wzorcem, a zatem poprzez mechanizmy wynikające z art. 384 k.c., przy czym z uwagi na przyczyny tej czynności dla zapewnienia transparentności wzorca niezbędne jest jego doręczenie adherentowi wraz z informacją o modyfikacji treści związanej z abuzywnością klauzul zawartych w pierwotnym wzorcu. W takim wypadku nie dochodzi jednak do zmiany wzorca. Nie znajdzie więc zastosowania art. 384¹ k.c., bowiem usuwana klauzula abuzywna nie wiązała konsumenta od samego początku. W tym zakresie zatem stosunek zobowiązaniowy nie ulega zmianie. Inaczej rzecz będzie miała się w sytuacji konieczności wypełnienia luki innym postanowieniem, dla którego nie będzie w systemie odpowiedniej normy o charakterze dyspozytywnym (szerzej zob. pkt V).

V. Sposoby zmiany treści umowy opartej o wzorzec umowy

1. Zmiana umowy poprzez zgodne oświadczenia woli stron umowy

51. W sytuacjach, gdy luka powstała po stwierdzeniu występowania w umowie klauzuli niedozwolonej nie będzie wypełniona poprzez przepisy o charakterze dyspozytywnym, pojawia się pytanie o możliwości prawne uzupełnienia wzorca umowy. Obecnie obowiązujące przepisy przewidują trzy instytucje prawne, których zastosowanie trzeba rozważyć.

52. Strony każdego stosunku zobowiązaniowego mogą zmienić jego treść, poprzez zgodne oświadczenia woli. Przy czym, uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia (art. 77 § 1 k.c.). Zasada ta znajdzie zastosowanie również do stosunków zobowiązaniowych, których treść inkorporuje wzorce umowne. W ten sposób można zarówno wprowadzić do umowy zmiany związane z koniecznością uzupełnienia we wzorcu umownym luki, która powstała poprzez uznanie jednego z jego postanowień za niedozwolone, jak i zmienić umowę w innym zakresie. Dopuszczalność stosowania powyższego rozwiązania nie jest zatem ograniczona poprzez prounijną wykładnię polskich przepisów, która opiera się na art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13//EWG oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE⁴³, które wskazuje, że dalsze obowiązywanie wzorca z luką po klauzuli niedozwolonej jest zamierzonym krokiem prawodawcy unijnego i nie stanowi przyczyny uprawniającej do dokonania jednostronnej zmiany wzorca.

2. Zmiana wzorca umowy w oparciu o art. 384¹ k.c.

53. Zgodnie z brzmieniem art. 384¹ k.c. wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Przepis ten bowiem odnosi się do wydania wzorca w czasie trwania stosunku umownego, ale nie do wprowadzenia w nim zmian. Pomimo takiego sformułowania w doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym przytoczony przepis może być nie tylko podstawą do wydania wzorca umowy i wprowadzenia go do trwającego stosunku zobowiązaniowego, który takim wzorcem nie był dotychczas regulowany, ale także do

⁴³ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 73, oraz 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai*, pkt 77.

dokonywania zmian w treści istniejących już wzorców umownych⁴⁴. Stanowisko to jest również reprezentowane przez Sąd Najwyższy⁴⁵.

54. Dla wprowadzenia zmiany we wzorcu umownym w oparciu o art. 384¹ k.c. konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- a) zmieniane postanowienie znajduje się we wzorcu umownym,
- b) stosunek umowny między stronami ma charakter ciągły,
- c) propozycja zmiany wzorca została przedstawiona stronie przed jej wejściem w życie, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia.

55. W doktrynie i przeważającej części orzecznictwa uznano jednak, że spełnienie powyższych przesłanek nie jest wystarczające dla możliwości zmiany wzorca umowy. Dochodziłoby bowiem wówczas do istotnego naruszenia zasady *pacta sunt servanda*, ponieważ strona wydająca wzorzec byłaby uprawniona, właściwie w sposób nieograniczony, do zmiany treści stosunku zobowiązaniowego, zaś adherent musiałby się tym zmianom albo podporządkować albo wypowiedzieć umowę⁴⁶. Dlatego, w drodze wykładni celowościowej uzupełniono treść art. 384¹ k.c. o dodatkową przesłankę w postaci konieczności wprowadzenia do wzorca:

- d) tzw. klauzuli modyfikacyjnej.

56. Analizując powołane przesłanki zmiany wzorca, w pierwszej kolejności należy zweryfikować, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z wykorzystywaniem wzorca umownego (w zakresie znaczenia pojęcia wzorca umowy zob. pkt II.1.). Oznacza to zatem, że zastosowanie art. 384¹ k.c. dopuszczalne jest wyłącznie wtedy, gdy zmianie podlegać będą postanowienia będące elementem wzorca umowy. W konsekwencji, w oparciu o art. 384¹ k.c. jest możliwe wprowadzenie zmian zarówno w regulaminie, jak i w samej umowie w zakresie tych jej postanowień, które nie były zindywidualizowane, lecz stanowiły przygotowane z góry klauzule przeznaczone do masowego stosowania. Dla zastosowania omawianego artykułu nie jest bowiem decydująca nazwa dokumentu, w którym znajdują się zmieniane postanowienia, lecz to czy może być on zakwalifikowany jako wzorzec umowny w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. *A contrario* w oparciu o art. 384¹ k.c. nie jest dopuszczalne wprowadzenie zmian indywidualnie uzgodnionych postanowień umowy, które nie stanowią wzorca umowy.

⁴⁴ J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, uwaga 2 do art. 384¹ k.c.

⁴⁵ Np. wyrok SN z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12.

⁴⁶ Zob. J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz.*, wydanie II, uwaga 6 do art. 384¹ k.c.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12.

57. Zakres zastosowania art. 384¹ k.c. jest ograniczony jednak jedynie do stosunków o charakterze ciągłym. Dla takiej kwalifikacji danego stosunku zobowiązaniowego konieczne jest występowanie w nim świadczenia o charakterze ciągłym. Tego typu świadczenia polegają na oznaczonym, niezmiennym zachowaniu się dłużnika przez cały czas trwania stosunku zobowiązaniowego⁴⁷. Słuszne jest przy tym stanowisko prezentowane w doktrynie, że regulacja art. 384¹ k.c. znajdzie zastosowanie jedynie do zobowiązania, które można wypowiedzieć. Nie powinna zatem być dopuszczalna możliwość jednostronnej modyfikacji stosunku, którego podstawową cechą jest trwałość treści zobowiązania w określonym czasie, uzyskana przez zawarcie umowy na czas oznaczony, bez możliwości jej wypowiedzenia. W doktrynie wskazuje się, że za tym stanowiskiem przemawia także odwołanie się do brzmienia art. 384¹ *in fine* k.c. i wynikające z niego prawo adherenta do wypowiedzenia umowy „w najbliższym terminie wypowiedzenia”⁴⁸.

58. Dla dokonania zmiany wzorca umowy konieczne jest zachowanie wymogów z art. 384 § 1 k.c., tj. doręczenie go przed wprowadzeniem zmiany. Warto zaznaczyć, że nowy wzorzec musi być doręczony, nie wystarczy tu powiadomienie w inny sposób np. poprzez wywieszenie w siedzibie wprowadzającego wzorzec⁴⁹. Samo jednak doręczenie wzorca nie będzie wystarczające dla dokonania zmiany wzorca. Niezbędne jest, by osoba otrzymująca zmieniony wzorzec nie wypowiedziała umowy w najbliższym okresie wypowiedzenia, czyli milcząco wyraziła zgodę na zmianę warunków umowy. Jest to szczególny przypadek prawnie regulowanego milczenia (bezczywności)⁵⁰. Należy zauważyć, że do czasu bezskutecznego upływu najbliższego terminu wypowiedzenia postanowienia nowego wzorca (lub jego zmian) nie będą skuteczne⁵¹; wprowadzenie terminu wypowiedzenia jest niezbędne z punktu widzenia ochrony interesów kontrahenta proponenta.

59. Jak już zaznaczono, w literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym art. 384¹ k.c. obejmuje sytuację zmiany wzorca jedynie wtedy, gdy w pierwotnym jego brzmieniu była

⁴⁷ T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 365¹ k.c.*, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II*, Warszawa 2011.

⁴⁸ A. Olejniczak (w:) A. Kidyba (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. III, , uwaga 2 do art. 384¹, a także M. Bednarek (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 701–702; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, s. 326; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. I, 2011, art. 384¹, nb 5; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz*, 2013, art. 384¹, nb 5; odmiennie: M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 124–125; F. Zoll (w:) F. Zolla (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. II, Kraków 2005, s. 305–306; Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek, *Komentarz*, t. I, 2011, s. 155–156.

⁴⁹ W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, s. 797 i cyt. tam autorzy; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 145; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 158.

⁵⁰ Por. uchwałę SN z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2002 r., IV CKN 1616/00.

zastrzeżona stosowna klauzula modyfikacyjna⁵². Klauzuli takiej wymaga także orzecznictwo⁵³. Należy podkreślić, że zwłaszcza w umowach z konsumentami samo dodanie klauzuli modyfikacyjnej nie jest wystarczające. W umowach obustronnie profesjonalnych jej skuteczność będzie oceniana przez pryzmat art. 353¹ k.c., a zatem musi mieścić się w granicach swobody umów. Natomiast w umowach z konsumentami klauzula modyfikacyjna musi spełniać wymogi określone poprzez wykładnię art. 384¹ k.c. w zw. z art. 385³ pkt 10 k.c.⁵⁴. Wskazany przepis uznaje za tzw. „szare klauzule” takie postanowienia, które uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie. Oznacza to zatem, że niedopuszczalne są klauzule modyfikacyjne sformułowane w sposób blankietowy, które dopuszczają zmianę wzorca w każdej sytuacji lub w przypadku zaistnienia ważnych przyczyn bez ich wskazania. Klauzule modyfikacyjne, które nie spełniają wymogu dokładnego podania ważnych przyczyn, które uprawniają proponenta do zmiany wzorca umowy, zostaną z dużym prawdopodobieństwem uznane za klauzule niedozwolone⁵⁵.

60. Przedstawiona interpretacja art. 384¹ k.c. prowadzi do wniosku, że zmiana wzorca umowy z uwagi na stwierdzenie występowania klauzuli niedozwolonej, wymagałaby wprowadzenia do klauzuli modyfikacyjnej takiej okoliczności jako ważnej przyczyny. Przyczyny takie, jak wskazywano, muszą być jednak sformułowane w sposób jednoznaczny, ponieważ w przeciwnym razie klauzula modyfikacyjna nabrałaby charakteru blankietowego. Konsument musi bowiem mieć możliwość przewidzenia, w jakich konkretnie sytuacjach, jakie postanowienia wzorca umowy i w jakim zakresie mogą ulegać jednostronnym zmianom. W przypadku podania jako ważnej przyczyny uznania jednego z jej postanowień za klauzulę niedozwoloną wymogi te nie zostaną spełnione. Konsument nie będzie miał bowiem możliwości uprzedniego przewidzenia, które postanowienie ulegać będzie zmianie i w jakim zakresie. Odmienna interpretacja godziłaby w wymóg precyzyjnego i jednoznacznego formułowania katalogu ważnych przyczyn uprawniających do skorzystania z klauzuli modyfikacyjnej. W konsekwencji należy przyjąć, że klauzula modyfikacyjna dopuszczająca jednostronną zmianę wzorca z uwagi na zaistnienie w nim klauzuli abuzywnej sama powinna

⁵² W. Pyziół, *Umowa...*, s. 30, na gruncie dawnego art. 385 § 3 k.c. którego treść powtarza bez zmian obecny art. 384¹, za: R. Trzaskowski, Cz. Żuławska, *Komentarz do art. 384¹ k.c.* (w:) J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2013, tak też J. Ciszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.

⁵³ Uchwała SN z 3 lipca 1991 r., III CZP 59/91; wyrok SN z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/2012.

⁵⁴ Inaczej jedynie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 259/11.

⁵⁵ Wyroki SOKiK z dnia: 6 września 2010 r., XVII Amc 1663/09; 22 czerwca 2010 r., XVII Amc 10/10; 2 grudnia 2009 r., XVII Amc 584/09.

podlegać ocenie przez pryzmat art. 385¹ § 1 k.c. i może stanowić niedozwolone postanowienie umowne.

61. Dodatkowych argumentów przeciwko dopuszczalności takiego formułowania klauzul modyfikacyjnych dostarczają przepisy prawa unijnego i ich interpretacja dokonana w powołanych pkt IV niniejszej Ekspertyzy rozstrzygnięciach Trybunału Sprawiedliwości UE. Na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13//EWG rozstrzygnięto nie tylko o bezwzględnie wiążącym charakterze powołanego przepisu i jego celu w postaci zapewnienia rzeczywistej równości stron stosunku zobowiązaniowego, ale przede wszystkim podkreślono, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy nie jest dopuszczalne wprowadzenie rozwiązań krajowych, które zezwalałyby sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu klauzuli niedozwolonej w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści abuzywnego postanowienia umownego⁵⁶. Interpretacja ta prowadzi do wniosku, że skoro ingerencja w stosunek zobowiązaniowy nie jest dopuszczalna przez organ orzecznicy, to tym bardziej nie będzie ona dopuszczalna przez jednostronne oświadczenie woli strony umowy.

62. Równocześnie, jak podkreśla Trybunał, pozostawienie obowiązywania umowy, z wykluczeniem wzorca, będące instrumentem przywrócenia równowagi pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego z jednej strony, ma z drugiej strony być dla przedsiębiorcy dodatkową sankcją zniechęcającą do zamieszczania postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych i umowach zawieranych z konsumentami⁵⁷. Tym bardziej niezgodna z prawem unijnym byłaby interpretacja art. 384¹ k.c., zgodnie z którą w sposób jednostronny przedsiębiorca stosujący niedozwolone postanowienia umowne mógłby usunąć niekorzystne dla siebie skutki prawne wykorzystywania takich postanowień.

63. Podsumowując, wprowadzenie klauzuli modyfikacyjnej uprawniającej do zmiany wzorca umowy w przypadku uznania jednego z jego postanowień za klauzulę niedozwoloną jest niedopuszczalne. Tak sformułowana klauzula będzie sama w sobie stanowić postanowienie abuzywne.

64. Podobnie należy ocenić wprowadzenie do wzorca umowy klauzuli salwatoryjnej zobowiązującej strony do zastąpienia postanowienia uznanego za niedozwolone innym postanowieniem. Taka klauzula również będzie potraktowana jako niedozwolone

⁵⁶ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia: 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 73, oraz 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai*, pkt 77.

⁵⁷ Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia: 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98 *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*, pkt 25, 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 *Mostaza Claro*, pkt 25, a także 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 29, oraz 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 39.

postanowienie umowne z przyczyn analogicznych, jak przy klauzuli modyfikacyjnej, która daje prawo do zmiany umowy w przypadku wystąpienia w niej klauzuli niedozwolonej.

3. Zmiana umowy w oparciu o przepisy prawa bankowego

65. Przepisy art. 52 ust. 2 pkt 8 oraz art. 69 ust. 2 pkt 10 Prawa bankowego wskazują, że – odpowiednio – umowa rachunku bankowego oraz kredytu powinna określać przesłanki i tryb dokonywania zmian umowy. Przepisy te dopuszczają zatem wyraźnie wprowadzenie do wskazanych umów klauzul modyfikacyjnych. Należy jednak pamiętać, że uprawnienia te nie są dla banku nieograniczone i to pomimo, że powyższe przepisy nie zawierają szczegółowych wymogów dotyczących treści takich klauzul modyfikacyjnych. Będą one bowiem podlegały ocenie przez pryzmat art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 10 k.c. Dlatego konieczne będzie w nich wskazanie zamkniętego katalogu ważnych przyczyn, które będą uprawniały bank do zmiany treści umowy⁵⁸). W zakresie możliwości przewidzenia jako przyczyny uprawniającej do zmiany umowy, stwierdzenia występowania w niej klauzuli niedozwolonej, należy podtrzymać wątpliwości zgłoszone w punkcie 4.2.

4. Konsekwencje stosowania abuzywnych postanowień wzorów umów w świetle art. 24 u.o.k.k.

66. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z ust. 1 u.o.k.k. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego.

67. Skupiając się na spornych przesłankach powyższej regulacji stwierdzić należy, że jest nią sankcjonowane bezprawne stosowanie postanowień abuzywnych wpisanych do rejestru. Stosowanie należy rozumieć jako wykorzystywanie wzorca umowy zawierającego niedozwolone postanowienia tak z klientami nowymi, jak i dotychczasowymi⁵⁹.

68. Istotne jest, że stosowanie to ma mieć charakter bezprawny. Z bezprawnością tą wiąże się bezpośrednio opisane w pkt III.1. Ekspertyzy zagadnienie tzw. rozszerzonej prawomocności materialnej w znaczeniu podmiotowym. Nie podejmując się rozstrzygnięcia zasięgu rozszerzonej prawomocności wynikającej z art. 479⁴³ k.p.c., co będzie, jak wskazano, zarówno przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego stosowną uchwałą, jak i przedmiotem

⁵⁸ Zob. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; uchwała SN z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92.

⁵⁹ D. Miąsik (w:) T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 763.

wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE, wskazać należy, że również na gruncie art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. linia orzecznicza w zakresie oceny przesłanki bezprawności działania przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania w trybie kontroli abstrakcyjnej wzorca, jest niejednolita; u jej podstaw leżą bowiem te same sporne argumenty prawne.

69. Zależnie od ostatecznego rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia prawnego, wskazać należy, że przedsiębiorca stosujący postanowienie wpisane rejestru, który był stroną postępowania o wpis tego postępowania, jak też przedsiębiorca, który stroną takiego postępowania nie był, ale stosuje postanowienie tożsame lub zbieżne w treści do wpisanego do rejestru klauzul, jest zobowiązany do zaprzestania dalszego stosowania takiego postanowienia wzorca.

70. Zaprzestanie dalszego stosowania niedozwolonych postanowień wzorca w stosunku do nowych klientów następuje przez wykorzystywanie wzorca bez kwestionowanej klauzuli. W stosunku do dotychczasowych klientów usunięcie następuje natomiast zgodnie z zasadami opisanymi w pkt 3 *in fine* oraz V.1.–V.2. Ekspertyzy.

71. Dla oceny bezprawności stosowania niedozwolonego porozumienia umownego w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. istotne natomiast wydaje się być przede wszystkim to, że brak związania konsumenta klauzulą abuzywną wynika z mocy samego prawa, a zatem niezależnie od tego, czy niedozwolony jej charakter został stwierdzony w trakcie kontroli abstrakcyjnej lub konkretnej.

72. Jak wskazano w pkt IV usunięcie klauzuli z wzorca – także w zakresie postanowień przejętych do umowy pisemnej, niemających charakteru indywidualnego – może nastąpić poprzez procedurę analogiczną do procedury zapewnienia związania wzorcem, a zatem poprzez mechanizmy wynikające z art. 384 k.c. (doręczenie adherentowi wzorca wraz z informacją o modyfikacji treści związanej z abuzywnością klauzul zawartych w pierwotnym wzorcu).

73. W takim wypadku nie dochodzi jednak do zmiany wzorca, w związku z czym nie znajdzie zastosowania art. 384¹ k.c., bowiem usuwana klauzula abuzywna nie wiązała konsumenta od samego początku.

74. Analogiczną drogą interpretacyjną idzie, jak się wydaje, Prezes UOKiK, w tym w decyzji nr RPZ 1/2011, udostępnionej przez Zleceniodawcę, w której zobowiązuje przedsiębiorcę do podjęcia działań zmierzających do zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w zakresie obowiązujących umów poprzez wystąpienie do kontrahentów będących konsumentami z propozycją zmian postanowień abuzywnych poprzez przesłanie aneksów zgodnie z nowymi wzorcami umów, w których kwestionowane postanowienia nie

występują. Na mocy tej decyzji, na przedsiębiorcę nie jest nakładany obowiązek doprowadzenia do zawarcia aneksów do umów, a jedynie przedstawienie kontrahentom propozycji zmiany umowy.

75. W konsekwencji, opisane działanie przedsiębiorcy pozwoli na pozytywną ocenę zaprzestania przez przedsiębiorcę „stosowania” niedozwolonych postanowień umownych w obowiązujących umowach, rozumianego jako działanie bezprawne godzące w zbiorowy interes konsumentów zgodnie z art. 24 u.o.k.k. Dla tej konstatacji nie ma rozstrzygającego znaczenia, czy aneksy do umów wystosowane w wyżej opisanym celu zostały ostatecznie przez kontrahentów będących konsumentami podpisane czy nie, jako że – jak wspomniano – postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta *ex lege*. Podkreślenia wymaga, że nie jest to jednak równoznaczne z przyjęciem i akceptowaniem przez Prezesa UOKiK koncepcji milczącej akceptacji oferty zmiany umowy (wzorca). Chodzi jedynie o doprowadzenie do zaprzestania stosowania niedozwolonego postanowienia umownego, co następuje przez doręczenie konsumentowi odpowiedniego oświadczenia przedsiębiorcy.

76. Nie rozstrzyga to naturalnie problematyki związanej z wolą wprowadzania aneksami modyfikacji w zakresie postanowień uznanych za niedozwolone. Dla takiej modyfikacji konieczna jest zmiana stosunku obligacyjnego, co możliwe jest jedynie zgodnie z zasadami opisanymi w pkt V.1.–V.3. Ekspertyzy.

VI. Obowiązujące rozwiązania sektorowe

77. Wskazać należy na istnienie w ustawach sektorowych rozwiązań ustawowych odnoszących się w pewnym zakresie do skutków stosowania klauzul niedozwolonych. Przykładowo, art. 60a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne wskazuje na możliwość wprowadzenia korzystnych dla poszczególnych branż rozwiązań legislacyjnych w odniesieniu do klauzul niedozwolonych. Problemem dla branży telekomunikacyjnej związanym z usuwaniem ze wzorca klauzul niedozwolonych była pojawiająca się wówczas możliwość konsumenta wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez konieczności zwracania wartości ulgi udzielonej konsumentowi, np. na zakup urządzenia końcowego przy umowie na czas oznaczony. Odpowiedzią na to stał się art. 60a ust. 3 prawa telekomunikacyjnego, który wprowadził zasadę, że jeżeli zmiana umowy polega jedynie na usunięciu z niego niedozwolonych postanowień umownych, to abonentowi przysługuje wprawdzie prawo wypowiedzenia umowy, lecz musi on zwrócić wartość uzyskanej ulgi. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości należy zaakcentować, że wskazane rozwiązanie z Prawa telekomunikacyjnego nie daje kompetencji do zmiany umowy poprzez wypełnienie nowym postanowieniem luki pozostawionej przez klauzulę niedozwoloną, a jedynie usunięcia z umowy postanowień adhezyjnych bez dodawania w ich miejsce dodatkowych treści.

78. Szczególne rozwiązanie wprowadzone zostało także w ustawie Prawo energetyczne, w której – nowelizacją z dnia 04.03.2005 r. – dodany został art. 5 ust. 5, w myśl którego projekty wprowadzenia zmian w zawartych umowach, z wyjątkiem zmian cen lub stawek opłat określonych w zatwierdzonych taryfach, powinny być niezwłocznie przesłane odbiorcy; jeżeli w zawartych umowach mają być wprowadzone zmiany, wraz z projektem zmienianej umowy należy przesłać pisemną informację o prawie do wypowiedzenia umowy. Jak podkreślają M. Gutowski i K. Smagiel problematyczna jawi się kwestia relacji art. 5 ust. 5 pr. en. do art. 384 i 384¹ k.c. Choć autorzy ci podzielają wygłoszony już w doktrynie pogląd, zgodnie z którym powołana regulacja art. 5 ust. 5 stanowi *superfluum*, to jednak dochodzą do wniosku, że przepis ten uzupełnia regulacje art. 384 i 384¹ k.c. i przesądza, że „przesłanie projektu zmiany umowy w zakresie innym niż zmiana cen i stawek opłat zawartych w zatwierdzonych taryfach nie stanowi zaproszenia do negocjacji, a wiąże drugą stronę, jeśli nie wypowiedziała go w najbliższym terminie wypowiedzenia”⁶⁰. Odmienne stanowisko zajmuje natomiast M. Czarnecka podkreślając nieprecyzyjność zapisu art. 5 ust. 5 oraz wskazując, że – proponując zmianę umowy – przedsiębiorstwo energetyczne występuje jedynie z ofertą

⁶⁰ M. Gutowski, K. Smagiel, *Artykuł 5 (w:) Z. Muras, M. Swora (red.), Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2010, pkt 82.

zmiany umowy i w obowiązującym stanie prawnym nie może jednostronnie narzucić treści umowy odbiorcy⁶¹.

79. Uwzględniając powyższe regulacje, mimo wątpliwości z nimi związanych, należałoby poddać analizie wprowadzenie możliwości rozwiązań analogicznych do rozwiązań przyjętych w Prawie telekomunikacyjnym, a zwłaszcza w Prawie energetycznym również do Prawa bankowego, na mocy których zostałaby stworzona możliwość wprowadzenia zmian warunków umów przez poinformowanie konsumenta o treści proponowanych zmian oraz o prawie wypowiedzenia umowy (w zależności od okoliczności wraz z informacją o potencjalnych konsekwencjach wypowiedzenia umowy).

80. Nie jest zaś obecnie możliwe zastosowanie istniejących rozwiązań na drodze analogii do podmiotów sektora bankowego.

81. Planowana regulacja musiałaby, w świetle cytowanego wcześniej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, uwzględniać regulację art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. W zakresie mogącym stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 należy odwołać się do rozważań poczynionych w pkt V.2 Ekspertyzy, a zwłaszcza konstatacji wskazanych w omawianych tam orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE.

82. Możliwe rozwiązania powinny zostać skonfrontowane z prawem UE w zakresie art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, jako że mogłyby zagrażać realizacji długoterminowego celu regulacji określonego w art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w związku z motywem 24 tego aktu, czyli zapewnieniu stosownych i skutecznych środków „mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami”⁶². Poddawane w przyszłości analizie propozycje legislacyjne nie mogłyby prowadzić do zmniejszenia dolegliwości dla przedsiębiorcy stosowania klauzuli niedozwolonej i tym samym zmniejszać realną ochronę konsumentów, tak by w konsekwencji uniknąć formułowania zarzutów o sprzeczności takich rozwiązań z dyrektywą 93/13/EWG.

83. Niezależnie od powyższego przyszła regulacja podlegać będzie ocenie przez pryzmat zasad konstytucyjnych, a w szczególności zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji), zasady równej dla wszystkich ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych (art. 64 Konstytucji) i zasady ochrony konsumentów (art. 76 Konstytucji).

84. Przedstawione powyżej obowiązujące w poszczególnych sektorach rozwiązania ustawowe dają asumpt do poszukiwania rozwiązania legislacyjnego również na gruncie Prawa

⁶¹ M. Czarnecka, T. Ogłodek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2012, pkt IV 40–42.

⁶² Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Español de Crédito*, pkt 68, oraz 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai*, pkt 78.

bankowego, które z jednej strony odpowiadałby na oczekiwania uczestników obrotu, a z drugiej – stanowiło dostateczne zabezpieczenie prawne dla konsumentów, gwarantując odpowiedni czas do namysłu przy wykorzystaniu np. instytucji wypowiedzenia umowy. Należy jednak na koniec zwrócić również uwagę na konieczność rozważenia odmiennych skutków, uwzględniających charakter poszczególnych czynności bankowych i ich specyfikę wpływającą na odrębności konsekwencji wypowiedzenia umów ich dotyczących dla konsumentów. Spełniający te wymogi projekt regulacji nie jest jednak przedmiotem niniejszej Ekspertyzy.

VI. Planowane zmiany legislacyjne

85. W kontekście oczekiwań Zleceniodawcy należy jeszcze zwrócić uwagę na planowane zmiany legislacyjne, w szczególności projekt nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz kodeksu postępowania cywilnego.

86. Projekt ten został zgłoszony przez Prezesa UOKiK w kwietniu 2015 r. i znajduje się obecnie na etapie uzgodnień i opiniowania. W celu eliminacji problemów w funkcjonowaniu systemu kontroli abstrakcyjnej, m.in. rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie dotyczących tzw. rozszerzonej skuteczności postanowienia wpisanego do rejestru, w projekcie proponuje się, aby to Prezes UOKiK w decyzji odnoszącej się zarówno do wzorców oraz do faktycznie zawieranych umów mógł rozstrzygać o niedozwolonym charakterze danego postanowienia. Uznanie postanowienia umownego za niedozwolone w trybie administracyjnym podlegałoby kontroli sądowej.

87. Prezes UOKiK mógłby określać również środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania klauzul niedozwolonych, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do:

- poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o uznaniu postanowienia tego wzorca za niedozwolone – w sposób określony w decyzji
- złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji
- zwrotu korzyści uzyskanych w związku ze stosowaniem niedozwolonego postanowienia wzorca umowy.

88. Nowelizacja jasno określa skutek decyzji – prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone miałaby skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonych postanowień umownych oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie danego wzorca. Ponadto ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK co do zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umownych stanowiłaby prejudykat w postępowaniu cywilnym, tzn. sądy orzekające w postępowaniu cywilnym byłyby taką decyzją związane.

89. Prezes UOKiK otrzymałby również kompetencję do przedstawiania sądowi – na wniosek sądu lub z urzędu – istotnego dla sprawy poglądu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów.

90. Te dwie instytucje: istotny pogląd UOKiK w sprawie oraz decyzja Prezesa UOKiK jako prejudykat, mają pozwolić na wzmocnienie kontroli incydentalnej sprawowanej przez sądy powszechne.

VIII. Wnioski

- Wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c są wszelkie wzory umów, regulaminy, formularze, tabele opłat i prowizji – niezależnie od nadanego im tytułu – w których określone postanowienia są sformułowane przez jedną ze stron przed zawarciem stosunku umownego i są przez nią stosowane masowo. Wzorcem może być zatem również zespół postanowień wprowadzonych do umowy lub nawet jedno takie postanowienie.
- Klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc* – w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym.
- Wpis klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone nie skutkuje unieważnieniem w stosunku do konsumentów klauzul zastosowanych w innych wzorcach, ponieważ klauzule takie, jeśli są sprzeczne z art. 385¹ k.c. są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku ich zastosowania, tj. od zawarcia umowy.
- W przypadku konieczności zmiany warunków umowy objętych wzorcem umownym można zastosować procedurę zmiany wzorca przewidzianą aktualnie w art. 384¹ k.c. jedynie pod warunkiem spełnienia określonych w tym przepisie i wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo przesłanek.
- Sama zmiana wzorca polegająca na usunięciu z niego postanowień niedozwolonych bez wprowadzania w ich miejsce nowych postanowień jest dopuszczalna w ramach procedury zapewnienia transparentności wzorca, wymaga jednak jego doręczenia adherentowi, ze wskazaniem przyczyn tej czynności.
- Przewidzenie w klauzuli modyfikacyjnej, jako ważnej przyczyny, konieczności zmiany wzorca z uwagi na stwierdzenie występowania w nim klauzuli niedozwolonej, jest z przyczyn opisanych w opinii niedopuszczalne.
- Nie jest możliwe dopuszczenie wprowadzania we wzorcach umownych z datą wsteczną zmian mających na celu wyeliminowanie niedozwolonych klauzul.

Ekspertyzę sporządziła

dr hab. Monika Namysłowska

(Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ),

przy współudziale

prof. dr hab. Tadeusza Skocznego

(Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

Warszawa, 27.06.2015 r.