

BOGUSŁAW SOŁTYS

Uniwersytet Wrocławski

CZAS NAJWYŻSZY NA ZMIANY
W MODELU KONTROLI NIEDOZWOLONYCH
POSTANOWIEŃ WZORCÓW UMOWNYCH

Od transformacji ustrojowej niedozwolone postanowienia umowne były postrzegane w zasadzie jako efekt przekroczenia granic wolności kontraktowej, co do zasady skutkujący nieważnością całości lub części czynności prawnych, chyba że przepisy szczególne wyjątkowo przewidywały inne konsekwencje ich zastosowania [zob. art. 353¹ w zw. z art. 56 i 58 kodeksu cywilnego (dalej również jako k.c.); por. art. 388 oraz art. 385² k.c. w pierwotnym brzmieniu]. Pod wpływem prawodawstwa Unii Europejskiej¹ w polskim ustawodawstwie prawa gospodarczego doszło również do systemowego zawężenia swobody umów z udziałem konsumentów poprzez odwołanie się do specyficznych reguł uczciwości kontraktowej, z jednoczesnym poszerzeniem zakresu odstępstw od typowej dla przekroczenia granic wolności umów sankcji nieważności czynności prawnych w całości lub w części. Rozwiązanie to z założenia miało służyć istotnemu wzmocnieniu ochrony konsumentów jako słabszych uczestników obrotu. Tak jak wszystkie inne osoby, nawet niebiorące udziału w dokonywaniu czynności prawnych, mogą oni wszelako powoływać się zarówno na nieważność określonych postanowień umownych, jak i jedynie na bezskuteczność postanowień wyłącznie nieuczciwych, to jest niezgodzonych indywidualnie oraz kształtujących prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy (zob. art. 385¹ § 1 k.c.)². Nieuczciwe postanowienia w rozumieniu

¹ Zob. w szczególności dyrektywę Rady 13/93/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE.L. 1993.95.29), zwanej dalej dyrektywą 13/93/EWG, oraz wdrażającą jej postanowienia ustawę z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2000 r., Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), zwana dalej uopk.

² O czym będzie szerzej w dalszej części wypowiedzi: rozróżnienie granic swobody umów skutkujących nieważnością i bezskutecznością w praktyce wywołuje wiele kontrowersji będących przyczyną rozbieżności w orzecznictwie (zob. np. uchwałę SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, Lex nr 688470 oraz wyrok SA w Lublinie z dnia 28 maja 2014 r., I ACa 86/14, Lex

art. 385¹ n. k.c. wywołują bowiem nie tyle skutek w postaci bezwzględnej nieważności całości lub części czynności prawnych, ile wiążą się tylko ze względnym pozbawieniem ich mocy obowiązującej w stosunku do konsumentów. Według motywów dyrektywy 13/93/EWG ta swoista bezskuteczność tak pojmowanych niedozwolonych postanowień umownych w porównaniu z ich nieważnością ma służyć wzmocnieniu ochrony konsumentów w dwojakim sensie. Z jednej strony ma zapewnić pewność czerpania przez konsumentów wszelkich korzyści wynikających z dozwolonych postanowień umownych (por. art. 58 § 3 k.c.), z drugiej zaś — umożliwić im korzystanie również z korzyści płynących z obowiązujących kontrahenta reguł postępowania wywiedzionych z niedozwolonych postanowień umownych, co nie byłoby w ogóle możliwe, gdyby zostały one uznane za objęte sankcją nieważności. Zgodnie z dyrektywą 13/93/EWG sądy oraz organy administracyjne państw członkowskich UE powinny mieć możliwość stosowania sankcji nie tylko w ramach kontroli incydentalnej (indywidualnej), ale również dysponować skutecznymi środkami zapobiegającymi stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Dlatego, opierając się na podstawie materialnoprawnej przewidzianej w art. 385¹ n. k.c., polski ustawodawca uregulował zarówno sądową kontrolę incydentalną niedozwolonych postanowień umownych dotyczącą zawartych uprzednio umów, jak i sądową kontrolę abstrakcyjną (prewencyjną) dotyczącą niedozwolonych postanowień zawartych we wzorcach umownych przeznaczonych do zawierania umów [zob. art. 479³⁶–479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (dalej również jako k.p.c.)]. Kontrolę abstrakcyjną wykonuje wyspecjalizowany Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), kontrola incydentalna należy zaś do właściwości innych sądów powszechnych. Według przyjętego rozwiązania przedmioty tych kontroli nie są tożsame i mogą na siebie wpływać jedynie jednokierunkowo. Wyrok prawomocny wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej ma bowiem rozszerzoną prawomocność formalną i materialną od chwili wpisania niedozwolonego postanowienia wzorca umownego do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), co oznacza, że wywiera skutki nie tylko pomiędzy stronami postępowania, ale również wobec osób trzecich (zob. art. 479⁴³ i 479⁴⁵ w zw. z art. 365 § 1 k.p.c.)³. Nawiązując do dyrektywy 13/93/EWG, ma więc zapobiegawczy (prewencyjny) charakter przeciwko włączeniu go do umowy z po-

nr 1474562). Zagadnienie to nabiera szczególnie doniosłego znaczenia zwłaszcza w przypadku krzyżowania się zakresów wyznaczników granic swobody umów, tj. natury stosunku zobowiązaniowego, zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów. Stanowi też potwierdzenie jednego z wielu mankamentów, podważających efektywność obowiązującego aktualnie modelu kontroli niedozwolonych postanowień umownych. Na temat klauzul generalnych dobrych obyczajów i zasad współżycia społecznego zob. bliżej A. Żurawik, *Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara – ujęcie teoretyczne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4.

³ W praktyce stosowania tych przepisów powstają jednak istotne rozbieżności dotyczące zwłaszcza określenia zakresu skutków materialnych tej prawomocności. Kwestia ta będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań.

minięciem indywidualnego uzgodnienia (zob. art. 385¹ § 1 k.c.). Ponadto należy zaznaczyć, że przedmiot kontroli abstrakcyjnej odnosi się do ochrony zbiorowych interesów konsumentów, które mają charakter publicznoprawny, natomiast przedmiot kontroli incydentalnej dotyczy ochrony interesów indywidualnych, które mają charakter prywatnoprawny⁴. W przeciwieństwie więc do postępowania incydentalnego względem na bezpośrednią ochronę interesu publicznego wyłącza możliwość zawarcia ugody w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych. Z tej również przyczyny kontrolę abstrakcyjną może uruchomić każdy, kto potencjalnie mógłby być stroną umowy zawartej z użyciem wzorca umownego zawierającego kwestionowane postanowienia, krajowa lub zagraniczna organizacja pozarządowa, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes UOKiK (zob. art. 479³⁸ k.p.c.). Kontrola abstrakcyjna została zatem oparta na swoistej *actio popularis*. Z kolei kontrolę incydentalną może uruchomić jedynie konsument mający interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy wyłącznie na jego rzecz w formie powództwa bądź zarzutu podniesionego w ramach toczącego się postępowania cywilnego. W wykonaniu dyrektywy 13/93/EWG ustawodawca stworzył również podstawę do zwalczania niedozwolonych postanowień umownych w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przed Prezesem UOKiK, które w części odnoszącej się do niedozwolonych postanowień umownych ma charakter *quasi-egzekucyjny* w stosunku do kontroli abstrakcyjnej⁵. Zgodnie bowiem z art. 24 n. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶ Prezes UOKiK z urzędu wszczyna postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, za które uznaje się między innymi stosowanie niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz stosowania innych nieuczciwych prak-

⁴ Na marginesie należy dodać, że kwalifikacji takiej nie zmienia okoliczność, że z ochroną interesu publicznego mogą się wiązać określone interesy prywatne, a z ochroną interesów prywatnych — określone interesy publicznoprawne. Zważywszy jednak na istnienie takich powiązań, wydaje się, że w razie stwierdzenia naruszenia interesu publicznego sądy w ramach kontroli incydentalnej powinny mieć obowiązek sygnalizacji Prezesowi UOKiK, który w zależności od rodzaju naruszenia powinien zostać jednocześnie zobowiązany do uruchomienia kontroli abstrakcyjnej lub wszczęcia postępowania o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

⁵ Poza stwierdzeniem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów głównym celem tego postępowania jest wyeliminowanie z obrotu skutków naruszenia oraz ukaranie osób odpowiedzialnych za ich powstanie. Ochroną interesów konsumentów w szerszym, lecz wyspecjalizowanym (sektorowym) zakresie zajmują się także inne organy administracyjne, takie jak np. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (URE), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE) czy Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (UTK). Zob. bliżej na ten temat A. Zawisłańska, O. Filipowski, *Ochrona konsumenta przez organy administracji publicznej w dobie sprywatyzowania działalności sektorowej*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 287 n. (Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, e-Monografie, Seria nr 16).

⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), zwana dalej ukik.

tyk rynkowych⁷. W ramach tego postępowania Prezes UOKiK został wyposażony w kompetencję wydawania decyzji nie tylko stwierdzających praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazujących zaniechanie ich stosowania, ale również nakładających dotkliwe kary pieniężne na przedsiębiorcę oraz określone osoby działające na jego rzecz (zob. art. 26 ust. 1 i art. 106 n. ukik). Prezes UOKiK może również zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia określonych środków w celu usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w szczególności zaś do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i formie ustalonej w decyzji, oraz nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy (zob. art. 26 ust. 2 ukik).

Przedstawiony pokrótce model kontroli i zwalczania niedozwolonych klauzul umownych funkcjonuje już ponad dekadę, co stanowi dogodną podstawę do jego oceny. W tym czasie ujawniło się wiele jego mankamentów, które w większości nie zostały i raczej nie mogą być usunięte bez interwencji ustawodawcy. Podejmowane próby wykładni przepisów prowadzą do niejednoznacznych wyników i istotnych rozbieżności w orzecznictwie. Przeglądając orzecznictwo, a także wypowiedzi doktryny, generalnie można stwierdzić, że w zasadzie wszystkie istotne zagadnienia wywołują kontrowersje i prowadzą do różnych rozstrzygnięć, co podważa pewność i bezpieczeństwo prawa. Należy również odnotować, że pomimo tych rozbieżności Sąd Najwyższy — jak dotąd — nie wydał jeszcze żadnych uchwał w powiększonych składach, które mogłyby ujednoczyć praktykę stosowania przepisów. Wydaje się więc, że zmiany regulacji prawnej kontroli wzorców umownych są konieczne. Przyjęty model jest niekompatybilny z systemem eliminowania postanowień umownych przekraczających granice swobody umów. Okazał się również nieefektywny: zamiast wpływać na zmniejszenie się liczby nadużyć w stosowaniu niedozwolonych klauzul umownych, wydatnie przyczynił się do ich zwiększenia, pomimo surowych kar będących w dyspozycji organu stojącego na straży egzekwowania jego założeń. Choć powinien jedynie oddziaływać na wyrównanie pozycji rynkowej uczestników obrotu, znacząco wpłynął na powstanie nowych nierówności oraz innych niekorzystnych zjawisk.

Jak już wcześniej zaznaczono, w praktyce stosowania prawa istnieją poważne wątpliwości, czy kontrola abstrakcyjna oraz incydentalna, a także postępowanie przed Prezesem UOKiK w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów obejmują jedynie niedozwolone postanowienia umowne objęte sankcją bezskuteczności czynności prawnych (zob. art. 385¹ § 1 k.c.), czy także ich nieważności (zob. art. 353¹ w zw. z art. 58 k.c.). Ponieważ nieważne postanowienia umowne z mocy prawa nie wywołują skutków prawnych, można przyjąć, że nie mogą one jednocześnie kształtować żadnych praw i obowiązków, w tym w sposób spreczny z dobrymi obyczajami i naruszający interes konsumentów.

⁷ Zob. przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206), zwanej dalej unpr.

W konsekwencji nieważne postanowienia umów z przyczyn formalnych nie mogą być jednocześnie postanowieniami niedozwolonymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., pomimo że niewątpliwie stanowią zagrożenie zarówno dla indywidualnych interesów konsumentów, jak i dla interesu publicznego. Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że przepis art. 385¹ § 1 k.c., stanowiący podstawę sankcji jednostronnej bezskuteczności niedozwolonych postanowień umownych, jest przepisem szczególnym i późniejszym względem art. art. 353 § 1 i 58 k.c., z naruszeniem których ustawa wiąże sankcję nieważności. Okoliczność ta może zaś na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* wyłączać stosowanie sankcji nieważności w stosunku do niedozwolonych postanowień umownych z udziałem konsumentów. Wskazany problem występuje zarówno na płaszczyźnie podmiotowej, jak i przedmiotowej zakresów wymienionych przepisów, niemniej jednak w tym ostatnim przypadku nabiera jeszcze większej doniosłości, zważywszy na realną możliwość krzyżowania się desygnatów pojęcia naruszenia zasad współżycia społecznego i natury stosunku zobowiązaniowego z naruszeniem dobrych obyczajów rażąco kolidujących z interesem konsumentów⁸. Co do zasady, nie powinien on natomiast występować w relacjach pomiędzy naruszeniem obowiązujących przepisów, a rażąco godzącym w interesy konsumentów naruszeniem dobrych obyczajów. Regulacje dyrektywy 13/93/EWG zostały bowiem oparte na założeniu, że obowiązujące w państwach członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio (chodzi tu więc zarówno o przepisy *ius cogens*, jak i *ius dispositivum*) kształtują warunki umów konsumenckich, nie zawierają nieuczciwych postanowień umownych⁹. Założenie to jest aktualne także w od-

⁸ Pomimo wysiłków przedstawicieli doktryny prawa nie udało się, jak dotychczas, przeprowadzić linii demarkacyjnej pomiędzy zakresami tych pojęć ani wykluczyć istnienia części wspólnej ich desygnatów znaczeniowych. Przeciwnie: współcześnie w literaturze przedmiotu można zaobserwować tendencję do utożsamiania tych pojęć w całości lub w znacznej ich części. Zob. np. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celów umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 392, Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 395 n.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 335 n. oraz *idem*, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2013, s. 412 n., a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo. Podobny problem istnieje z rozgraniczeniem zakresów wyznaczników granic swobody umów przewidzianych w art. 353¹ k.c. Zob. np. P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 517 n. Jednakże w tym przypadku przepisy łączą z ich przekroczeniem tylko jeden rodzaj sankcji.

⁹ Należy przy tym jednak odnotować, że w początkowym okresie obowiązywania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych sądy stwierdzały niedopuszczalność przelewu wierzytelności bez zgody konsumenta nawet wówczas, gdy umowa lub wzorzec umowny nie zawierały żadnych postanowień dotyczących cesji, lecz uprawnienie przedsiębiorcy w tym zakresie wynikało z treści art. 509 § 1 k.c. i wywierało skutek umowny na podstawie art. 56 k.c. Dopuszczalność przelewu wierzytelności bez zgody konsumenta ostatecznie potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2008 r., V CSK 108/05, Lex nr 512022, niemniej jednak sąd ten nie zajmował się problemem możliwości uznania za abuzywne przepisów dyspozytywnych.

niesieniu do zasad współżycia społecznego, które będąc normami pozaprawnymi, również nie mogą podważać ani modyfikować dyspozycji wynikających z obowiązujących przepisów¹⁰. Jeśli się stwierdzi, że współcześnie zasady współżycia społecznego nie pokrywają się całkowicie z dobrymi obyczajami, to należałoby przyjąć, że dobre obyczaje mają charakter norm wyspecjalizowanych względem zasad współżycia społecznego. Okoliczność ta może zaś dodatkowo przemawiać za wyłączeniem skutku nieważności niedozwolonych postanowień umownych, jeżeli nie w pełnej rozciągłości, to przynajmniej w ramach kontroli abstrakcyjnej¹¹. Wydaje się, że stwierdzenie nieważności postanowień umownych powinno być zawsze poprzedzone ich wykładnią oraz ustaleniem interesu prawnego w ramach konkretnego, a nie abstrakcyjnego stosunku prawnego (por. art. 189 k.p.c.). Obecne rozwiązania uniemożliwiają natomiast stwierdzenie nieważności klauzul wpisanych do rejestru podczas kontroli incydentalnej predysponowanej systemowo do wszechstronnej oraz indywidualnej oceny, z jakim naruszeniem i sankcją mamy do czynienia¹². Może to prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej konsumentów, którzy na podstawie postanowień umownych wpisanych do rejestru świadczyli na rzecz kontrahenta i zmierzają do zwrotu świadczenia. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu oraz nienależnym świadczeniu nie są bowiem przystosowane do wyrównania świadczeń spełnionych w wyniku niewiążących jedynie konsumenta postanowień umownych (zob. art. 405 n. k.c.). Ponadto jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło po wpisie niedozwolonego postanowienia do rejestru, wówczas konsumenci mogą zostać zupełnie pozbawieni ochrony. Nie można bowiem wykluczyć interpretacji, zgodnie z którą dokonanie świadczenia stanowi rodzaj konwalidacji dla bezskutecznego postanowienia umownego. Wpis postanowienia umownego do rejestru klauzul niedozwolonych wiąże bowiem

¹⁰ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, s. 309 n.

¹¹ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 31 maja 2011 r., VI ACa 183/10, Lex nr 1164706.

¹² Według bowiem przeważającej linii orzecznictwa powołanego w przyp. 2 postanowienia wpisane do rejestru nie mogą być sankcjonowane nieważnością, ponieważ w takim razie nie mogłyby w ogóle kształtować praw i obowiązków konsumentów, a więc nie byłyby niedozwolonymi postanowieniami. W ramach kontroli incydentalnej sądy są związane wyrokiem wydanym w ramach kontroli abstrakcyjnej. Nie mogą więc tego samego postanowienia ocenić odmiennie z punktu widzenia sankcji. Skoro kontroli abstrakcyjnej nie podlegają postanowienia nieważne, to postanowienie te nie mogą później stać się nieważne w postępowaniu incydentalnym z przyczyny badanej lub która powinna być badana przez sąd w ramach kontroli abstrakcyjnej. Należy jednak odnotować, że w praktyce funkcjonuje również pogląd odwracający tę prawidłowość, zgodnie z którym klauzule wpisane do rejestru w przypadku pojawienia się we wzorcu umowy zawartej z konsumentem prowadzą do bezwzględnej nieważności czynności prawnej (zob. np. uchwałę SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, Lex nr 197804 oraz M. Michalska, M. Wojewoda, *Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*, „Radca Prawny” 2008, nr 4–5, s. 29). Pogląd ten wydaje się jednak sprzeczny nie tylko z założeniami dyrektywy 13/93/EWG, ale również z art. 385¹ § 1 k.c., który to przepis wyraźnie przewiduje sankcję bezskuteczności, a nie nieważności. Wpis w rejestrze potwierdza tylko, że mamy do czynienia z niedozwolonym postanowieniem umownym, nie zmienia natomiast charakteru tego postanowienia.

również konsumentów, którzy przez swoje zachowania mogą wyłączyć bezprawność zastosowanej w umowie klauzuli nie tylko poprzez jej indywidualne uzgodnienie, ale również poprzez świadczenie pomimo wiedzy o braku skuteczności zobowiązania lub powinności posiadania takiej wiedzy (zob. art. 411 pkt 1 k.c.).

Istotne wątpliwości istnieją również w kwestii, czy prawomocny wyrok sądu wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej wywiera skutki tylko w stosunku do postanowień wpisanych do rejestru, czy również podobnych do nich¹³ (np. różniących się tylko w warstwie słowno-gramatycznej, lecz tożsamej lub istotnie zbliżonej w świetle funkcji i wynikających z nich reguł postępowania), a także czy wiąże on poza stronami wszystkich innych przedsiębiorców i konsumentów oraz wszystkie podmioty legitymowane do uruchomienia kontroli abstrakcyjnej, czy też jedynie tych przedsiębiorców, którzy wykorzystują postanowienia zakwestionowanego wzorca przy zawieraniu umów z konsumentami. Biorąc pod uwagę funkcję i cel ochrony prewencyjnej, wydaje się, że nie powinno być żadnych wyłączeń podmiotowych z kategorii osób trzecich objętych prawomocnością rozszerzoną, zarówno w jej aspekcie procesowym, jak materialnym, natomiast od strony przedmiotowej postanowienia wzorca należałoby rozumieć w znaczeniu reguł postępowania (norm), a nie tylko jednostek redakcyjnych jego tekstu (zapisu). Podobieństwo i tożsamość konkretnie oznaczonych postanowień wzorca powinno się więc oceniać na płaszczyźnie reguł postępowania z nich wynikających, a nie wyłącznie literalno-językowej treści ich zapisu we wzorcu umownym. Skutkiem prawomocności materialnej orzeczenia będącego podstawą wpisu postanowienia do rejestru klauzul niedozwolonych związane są nie tylko strony tego postępowania, ale również wszystkie inne osoby legitymowane do uruchomienia kontroli abstrakcyjnej, choćby nie brały w nim udziału. Pozew wniesiony przez którąkolwiek z osób trzecich, jeśli dotyczy postanowienia wzorca wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych lub do niego podobnego, podlega odrzuceniu, dlatego tak ważnym zagadnieniem jest prawidłowe ustalenie znaczenia (treści, zakresu) pojęcia niedozwolonego postanowienia wzorca umownego. Wskazane zagadnienia są niejednolicie rozstrzygane w orzecznictwie, a ostatnie z podniesionych jest często pomijane przy wykładni przepisów regulujących kontrolę incydentalną i abstrakcyjną¹⁴. Wątpliwości wywołuje także — wydawałoby się oczywiste — twierdzenie, iż niedozwolone postanowienia wzorca wpisane do

¹³ Warte podkreślenia jest przy tym, że zastrzeżenia odnośnie do rozciągnięcia skutków prawomocności rozszerzonej na postanowienia podobne do wpisanych do rejestru, zarówno stosowanych przez tego samego, jak i innych przedsiębiorców, są zgłaszane pomimo zgodności takiej interpretacji polskich przepisów z art. 7 ust. 3 dyrektywy 13/93/EWG.

¹⁴ Zob. np. uchwałę SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005 r., Nr 2, poz. 25; wyrok SN z dnia 20 czerwca 2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007 r., Nr 13/14, poz. 207; uchwałę SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007 r., Nr 1–2, poz. 35; uchwałę SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009 r., Nr 9, poz. 118; wyrok SN z dnia 13 maja 2010 r., III SK 29/09, Lex nr 694238; wyrok SN z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12, Lex 1385871; uchwałę SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 73/13, OSNC 2014 r., Nr 10, poz. 97; wyrok SN z dnia 12 lu-

rejestrów mogą zostać zastosowane w umowie indywidualnie wynegocjowanej. Kontrola abstrakcyjna nie może bowiem prowadzić do generalnego wyłączenia zakwestionowanego postanowienia wzorca z obrotu, zarówno wobec stron tego postępowania, jak i osób trzecich. Orzeczenie sądowe wydane w ramach kontroli abstrakcyjnej może być prejudykatem w postępowaniu incydentalnym tylko wówczas, gdy poprzez czynności stron zawierających umowę nie zostanie wyłączona jego moc wiążąca pomiędzy tymi stronami. Na gruncie art. 385¹ k.c. indywidualne uzgodnienie stanowi bowiem jedną z okoliczności wyłączającą bezprawność postanowienia umownego nawet już wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych. W sytuacji jednak gdy niedozwolone postanowienie umowne zostało wpisane do rejestru, pomimo że było dotknięte sankcją bezwzględnej nieważności, indywidualne uzgodnienie jego treści nie może, a raczej nie powinno, wywierać skutku sanującego¹⁵.

Istotnym i kłopotliwym problemem, będącym w dużej mierze przyczyną wcześniej wskazanych rozbieżności w orzecznictwie, jest również korzystanie, zarówno w ramach kontroli incydentalnej, jak i abstrakcyjnej, z tej samej podstawy materialnoprawnej bezskuteczności niedozwolonych postanowień umownych (zob. art. 385¹ § 1 k.c.), pomimo że oba postępowania służą odrębnym celom i dotyczą ochrony innego rodzaju interesów konsumentów. Wbrew ukształtowanej praktyce w ramach kontroli abstrakcyjnej nie można stwierdzić rażącego naruszenia interesów konsumentów, lecz co najwyżej ich potencjalne zagrożenie, które może przejść do fazy naruszenia dopiero wówczas, gdy kontrahent konsumenta posługuje się niedozwolonym postanowieniem wpisanym do rejestru w sposób, który nie wyłącza jego bezprawności. Naruszenie interesu indywidualnego można rozpatrywać tylko w ramach konkretnego stosunku prawnego powstającego w następstwie zawarcia umowy z użyciem nieuzgodnionych postanowień umownych. Odwoływanie się do interesu indywidualnego konsumentów w ramach kontroli abstrakcyjnej jest zatem wadliwe, ponieważ w tym postępowaniu nie bada się konkretnych stosunków prawnych. Właściwe rozwiązania tego problemu nie może stanowić propozycja jedynie odpowiedniego stosowania art. 385¹ § 1 k.c. do kontroli abstrakcyjnej, ponieważ przedmiot tego postępowania dotyczy naruszenia interesu publicznego, a więc zupełnie innej kategorii pojęciowej, do określenia której indywidualny interes konsumenta w ogóle nie jest konieczny ani przydatny (por. art. 24 ust. 3 ukik). Do zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego dochodzi bowiem niezależnie od tego, czy jakiegokolwiek indywidualne interesy konsumentów zostały zagrożone lub naruszone. Rozstrzygnięcie sądowe, zwłaszcza o rozszerzonej prawomocności, powinno się opierać na jednoznacznej

tego 2014 r., III SK 18/13, Lex nr 1448753; postanowienie SN z dnia 19 marca 2014 r., I CSK 20/14, Lex nr 1460974 oraz postanowienie SN z dnia 6 sierpnia 2014 r., I CSK 653/13, Lex nr 1522073.

¹⁵ Por. B. Jesionowska, *Charakter prawny wpisu klauzuli abuzywnej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 11, s. 22 n.

podstawie prawnej, której propozycja odpowiedniego stosowania art. 385¹ § 1 k.c. nie zapewnia. Wydaje się zatem, że na potrzeby kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych należałoby poprzez ingerencje ustawodawcy stworzyć nową podstawę nawiązującą wprost do interesu publicznego, to jest normatywnie określonych zbiorowych interesów konsumentów. Wprawdzie nie zostały one ustawowo zdefiniowane, niemniej jednak pomocne i niezwykle ważne kryterium ustalenia treści tego pojęcia stanowi art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶, który nakłada na przedsiębiorcę obowiązek wykonywania działalności gospodarczej na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszných interesów konsumentów. Podstawa prawna kontroli abstrakcyjnej powinna się więc odnosić do zagrożenia interesu publicznego w efekcie stwierdzenia niebezpieczeństwa naruszenia tego obowiązku w stosowaniu wzorca umownego. Z naruszeniem obowiązku mamy bowiem do czynienia dopiero w razie dalszego stosowania postanowień wzorców umownych wpisanych do rejestru, jeśli ich bezprawność nie została uchylona, w szczególności w efekcie indywidualnych uzgodnień (zob. art. 24 ust. 2 pkt 1 ukik)¹⁷. Uczynienie jedynie zagrożenia interesu publicznego przesłanką kontroli abstrakcyjnej rozwiązałoby natomiast omówiony wcześniej problem pominięcia sankcji nieważności postanowień wzorca na tym etapie jego badania. Jak już bowiem wywiedziono, ewentualne stwierdzenie nieważności postanowień wzorca powinno być przedmiotem wyłącznie kontroli incydentalnej, a nie abstrakcyjnej, która zgodnie z dyrektywą 13/93/EWG stanowi jedynie zapobiegawczy przed naruszeniami środek ochrony interesów konsumentów.

Kolejną kwestią wymagającą interwencji ustawodawcy jest doprecyzowanie przedmiotu wpisu do rejestru klauzul niedozwolonych, uregulowanie możliwości uruchamiania kontroli abstrakcyjnej na podstawie wyników kontroli incydentalnej oraz stworzenie podstaw wykreślenia wpisów z rejestru. Obowiązujące przepisy nie przesądzają, czy niedozwolone postanowienia wzorca należy rozumieć analogicznie jak przepisy (napisy w tekście), czy analogicznie jak normy (reguły postępowania), które można wywieść z treści wzorca (zob. zwłaszcza art. 385¹ § 1 k.c., art. 479¹² oraz art. 479⁴⁵ § 1 i 2 k.p.c.). Biorąc pod uwagę rezultaty wykładni funkcjonalnej i celowościowej, wydaje się, że kontrola abstrakcyjna jest predysponowana do badania zakresowego, odnoszącego się do norm postępowania, a więc do kontroli podobnej do tej, z jaką mamy do czynienia w praktyce orzecz-

¹⁶ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn., Dz.U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.), zwana dalej usdzg.

¹⁷ W zasadzie posługiwanie się w obrocie wzorcem zawierającym postanowienia wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych niemal zawsze będzie prowadzić do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, ponieważ uchylić bezprawność można tylko w stosunku do określonego kręgu adresatów, natomiast wzorec umowy zwykle jest przeznaczony do oferowania nieoznaczonym adresatom. Wpis w rejestrze niedozwolonego postanowienia wzorca powinien się więc przeważnie wiązać ze zmianą treści wzorca.

niczej Trybunału Konstytucyjnego¹⁸. Celem tego postępowania powinno być skonkretyzowanie norm postępowania wynikających z postanowień wzorca umownego, które są w relacjach przedsiębiorcy z konsumentami nieuczciwe z punktu widzenia przede wszystkim dobrych obyczajów, które każdy przedsiębiorca stosownie do art. 17 uszdg i art. 385¹ § 1 k.c. zobowiązany jest przestrzegać. Nie chodzi tu więc o kreowanie norm prawa materialnego, abstrakcyjnych i generalnych, ale wyłącznie o wymaganą zwykle w ramach kontroli incydentalnej konkretyzację reguł pozaprawnych mających zastosowanie do określonego wzorca umownego¹⁹. Należy zgodzić się w pełni z twierdzeniem, że tworzenie norm prawa materialnego przez sądy godziłoby w uregulowania Konstytucji RP określające kompetencje do stanowienia norm prawnych. W rozważanym wypadku nie mamy jednak do czynienia z prawotwórczą działalnością sądu, lecz z klasycznym stosowaniem prawa, polegającym na konkretyzacji norm pozaprawnych składających się przede wszystkim na pojęcie dobrych obyczajów w obrocie konsumenckim. Wydaje się, że zabronione może być jedynie określone zachowanie, a nie zwroty słowne, które mogą wyrażać treści zarówno istotne, jak i nieistotne dla identyfikacji tego zachowania. Jeśli powinność zachowania sprzecznego z dobrymi obyczajami wynika z wielu oznaczonych redakcyjnie jednostek (takich jak np. art., §, ust., pkt itp.) postanowień wzorca umownego, które w przeważającej części nie stanowią zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów, to ich zakazywanie pozbawione byłoby podstawy materialnoprawnej. Z drugiej jednak strony niezakazywanie z takiej przyczyny zachowania sprzecznego ze wzorcem kontroli mogłoby stanowić naruszenie tej podstawy. W orzecznictwie sądowym ugruntowała się jednak praktyka, zgodnie z którą niedozwolone postanowienia wzorca pojmuje się dosłownie jako zapis treści wzorca ujęty w jego jednostkę redakcyjną lub jej określoną część²⁰. Najbardziej wymownym przykładem takiego rozumowania jest stwierdzenie, że przedmiotem kontroli abstrakcyjnej jest wyłącznie określone w powództwie konkretne postanowienie konkretnego wzorca, a nie jakaś abstrakcyjna możliwość wprowadzenia do obrotu gospodarczego niedozwolonego postanowienia w formie możliwie stypizowanej reguły. Celem postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone nie może być ustalenie abstrakcyjnie ujętego zakazu, który uzupełniałby normatywny katalog klauzul niedozwolonych określony w art. 385³ k.c. Jeśli bowiem w wyniku rozstrzygnię-

¹⁸ Zob. bliżej na ten temat np. D. Nowicki, *Miejsce orzeczeń interpretacyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 10, s. 48 n. oraz A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 4, s. 49 n.

¹⁹ Zob. np. wyrok SN z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 261/10, Lex 784986; wyrok SN z dnia 31 maja 2006 r., IV CSK 149/05, Lex nr 258681; wyrok SN z dnia 7 maja 2003 r., IV CKN 120/01, Lex nr 141394; wyrok SN z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1095/00, Lex nr 572029.

²⁰ Wyjątkowo tylko można znaleźć orzeczenia, które odwołują się do warstwy znaczeniowej postanowienia wzorca, a więc do wynikającej zeń normy postępowania. Zob. np. wyrok SN z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12, Lex nr 1385871.

cia tego postępowania dochodzi do podstawienia wzorca do normy prawa materialnego, to wyrok rozstrzygający jako akt stosowania (a nie stanowienia) prawa nie tworzy normy prawnej i nie staje się przepisem prawa materialnego (normą prawną), nawet ze względu na jego rozszerzoną moc wiążącą. Rejestr postanowień wzorców uznanych za niedozwolone zawiera więc akty zastosowania prawa materialnego do określonych stanów faktycznych, a nie jest przepisem prawa materialnego²¹. Wypowiedź ta, choć usprawiedliwiona nieprecyzyjną regulacją ustawową, potwierdza konieczność ingerencji ustawodawcy w doprecyzowanie przedmiotu kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych. W gruncie rzeczy oba przedstawione kierunki wykładni dotychczasowych przepisów w pewnym zakresie nie wykluczają się, lecz przecinają, ponieważ diskutowany problem sprowadza się do technicznego wyrażenia przedmiotu kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego. Pojmowanie postanowienia wzorca wyłącznie w sensie językowo-literaldnym powoduje, że do rejestru wpisywane są często postanowienia, których treść w znacznej części jest neutralna dla sformułowania zakazanej normy postępowania, a także postanowienia różniące się wyraźnie zapisem werbalnym, ale wyrażające tę samą regułę postępowania. Zamiast więc przeciwdziałać kreowaniu we wzorcach reguł stanowiących zagrożenie dla zbiorowych interesów konsumentów według zasady *non omne quod licet honestum est* (nie wszystko co dozwolone jest uczciwe), rejestr stał się wręcz stymulatorem ich stosowania na coraz szerszą skalę w myśl zasady *quae non sunt prohibita permissa intelleguntur* (to co jawnie nie jest zakazane, uważa się za dozwolone) stanowiącej podstawę wolności gospodarczej. W efekcie rejestr jest nieprzejrzysty i przepełniony, znajduje się już w nim około 6 tys. klauzul i liczba ta znacząco i szybko przyrasta. Wartości te wskazują wyraźnie na nieskuteczność i niefunkcjonalność tego środka zapobiegającego, a także jego ograniczoną przydatność zarówno dla przedsiębiorców, jak i konsumentów. Pierwsi, poprzez nieznaczną modyfikację postanowień wpisanych do rejestru, dopuszczają się wciąż nowych naruszeń, będąc przekonanymi, że działają w sposób dopuszczalny, drudzy zaś nie mogą się zorientować, jakie konkretne reguły zachowania przedsiębiorców zostały im zakazane i na jakie nie muszą się oni godzić przy zawieraniu umowy, czy to z wykorzystaniem wzorca, czy też w drodze indywidualnych uzgodnień. Dominujące w orzecznictwie wyłącznie dosłowne pojmowanie niedozwolonych postanowień umownych zdecydowanie obniża poziom ochrony konsumentów, zarówno w ramach postępowania incydentalnego, jak i prowadzonego przez Prezesa UOKiK o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, a więc postępowania bezpośrednio przymuszającego przedsiębiorców do zaniechania stosowania postanowień wzorców wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych. Zwłaszcza nieefektywność tego ostatniego, spowodowana częściowo linią orzecznictwa sądowego stojącego na stanowisku nie tylko dosłownego pojmowania niedozwolonych postanowień

²¹ Wyrok SN z dnia 13 maja 2010 r., III SK 29/09, Lex nr 694238.

wzorców umownych, ale również opowiadającego się za ograniczeniem skutków prawomocności rozszerzonej wyroków wydawanych w ramach ich abstrakcyjnej kontroli, przyczyniła się do znaczącego wzrostu liczby postępowań sądowych, które doprowadziły wręcz do niedomagań organizacyjnych Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK)²². Za ich przyczynę nie uznano jednak wadliwie i nieprecyzyjnie skonstruowanych przepisów regulujących kontrolę abstrakcyjną i postępowanie o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, lecz domniemaną nieuczciwość organizacji konsumenckich oraz firm prawniczych reprezentujących konsumentów, która miała polegać na masowo kierowanych i rozdrobnionych pozwach do SOKiK przy wykorzystaniu pracy intelektualnej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Jak wynika ze statystyk prasowych, wymienione podmioty zaczęły wносить bowiem wielokrotnie więcej pozwów uruchamiających kontrolę abstrakcyjną wzorców umownych niż służby Prezesa UOKiK, jednakże w odróżnieniu od nich nie obejmowały jednym pozwem żądania uznania wszystkich postanowień danego wzorca za niedozwolone, ale celem uzyskania zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i zwiększenia dolegliwości dla pozwanych przedsiębiorców, poszczególne pozwy kierowały tylko wobec poszczególnych postanowień wzorca, korzystając przy tym z uzasadnień decyzji o wszczęciu postępowań w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów²³. Zamiast zanalizować rzeczywiste przyczyny powstawania takich sytuacji, prasa wzięła w obronę przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia we wzorcach umownych i napiętnowała podmioty prywatne uprawnione do uruchomienia ich abstrakcyjnej kontroli, pomimo że działały one w granicach obowiązujących przepisów. Władza państwowa nie podjęła żadnych reform systemowych, lecz ograniczyła się wyłącznie do wątpliwych działań doraźnych. Celem ograniczenia wpływu spraw do SOKiK Minister Sprawiedliwości doprowadził bowiem do sześciokrotnego obniżenia wszystkim pełnomocnikom zawodowym stawki kosztów zastępstwa procesowego z 360 zł do 60 zł w sprawach o uznanie postanowień wzorca umownego za niedozwolone²⁴. Nie zrzy-

²² Zob. np. wyrok SOKiK z dnia 7 marca 2005 r., XVII Ama 6/04, Dz.U. UOKiK 2005/2/26; wyrok SOKiK z dnia 22 sierpnia 2005 r., XVII Ama 21/05 (Dz.Ur. UOKiK z 2005 r., Nr 3, poz. 45; uchwałę SN z dnia 7 października 2009 r., III CZP 80/08, OSNC 2009 r., Nr 9, poz. 118; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 grudnia 2010 r., VI Aca 486/10, Lex nr 1130441.

²³ Wskazane podmioty w zamian za zapłatę kwot odpowiadających wysokości kosztów zastępstwa procesowego oferowały przedsiębiorcom niewnoszenie pozwów, a jeżeli doszło już do ich wniesienia, zawarcie z pozwanymi ugód pozasądowych połączonych z cofnięciem powództw w zamian za zapłatę tych kwot. Pomimo że spora część przedsiębiorców płaciła je, aby uniknąć ryzyka poniesienia jeszcze większych kosztów związanych m.in. z obowiązkową publikacją orzeczenia w Monitorze Gospodarczym i Sądowym w razie przegrania sporu sądowego, masowe wnoszenie pozwów do SOKiK spowodowało paraliż organizacyjny tego sądu. Zob. bliżej na ten temat np. materiał prasowy opublikowany na <http://www.gazetaprawna.pl/drukowanie/612322> (dostęp: 31.12.2014).

²⁴ Zob. np. § 1 pkt 1b rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 stycznia 2013 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu

gnowano natomiast z obowiązku publikacji orzeczeń w tych sprawach w Monitorze Gospodarczym i Sądowym (zob. art. 479⁴⁴ k.p.c.), pomimo że są one w całości powszechnie dostępne w Internecie, sentencje podlegają ujawnieniu w jawnym rejestrze (zob. art. 479⁴² § 1 i art. 479⁴⁵ k.p.c.), a koszt publikacji stanowi główny składnik kosztów procesu i kilkakrotnie przewyższał (obecnie kilkunastokrotnie) wysokość kosztów zastępstwa przed interwencją Ministra Sprawiedliwości. Jedy- nym pozytywnym i — jak się wydaje — raczej ubocznym skutkiem masowego wpływu spraw do SOKiK opartym na *actio popularis* stało się ugruntowanie orzecznictwa eliminującego możliwość wpisywania do rejestru przynajmniej ta- kich samych postanowień wzorców stosowanych przez różnych przedsiębiorców. W ostatnim okresie coraz więcej jest więc orzeczeń odrzucających pozwy urucha- miające kontrolę abstrakcyjną z uwagi na procesowe konsekwencje prawomocno- ści rozszerzonej niedozwolonych postanowień wzorców ujawnionych w rejestrze. Zarówno jednak interwencja Ministra Sprawiedliwości, jak i znaczący wzrost liczby orzeczeń zawierających rozstrzygnięcia formalne nie zlikwidowały przy- czyn wskazywanych problemów ani nie zahamowały w istotny sposób przyrostu wpisów do rejestru klauzul niedozwolonych. Jeszcze we wrześniu 2012 roku, a zatem w czasie medialnego nagłośnienia zapaści organizacyjnej SOKiK, w reje- strze było wpisanych około 3,7 tys. klauzul niedozwolonych, natomiast obecnie jest ich blisko 6 tys. Dane te wskazują wyraźne na konieczność podjęcia zmian systemowych, umożliwiających sądom w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych jedynie na konkretyzację reguł postępowania istotnie zagrażających zbiorowym interesom konsumentów z uwagi na publicznoprawny obowiązek przestrzegania dobrych obyczajów w jednostronnym kształtowaniu praw i obo- wiązków konsumentów. Do rejestru klauzul niedozwolonych powinny zostać wpisywane tylko nowe reguły zachowania kształtujące prawa lub obowiązki kon- sumentów wywiedzione i sformułowane z postanowień wzorców umownych, któ- re na podstawie obiektywnych reguł wykładni nie będą bezpośrednio wynikać z re- guł poprzednio wpisanych do rejestru. Poza doprecyzowaniem obowiązujących

(Dz.U. 2013.145). Z punktu widzenia praworządności interwencja Ministra Sprawiedliwości budzi zastrzeżenia co najmniej z trzech ważnych powodów. Po pierwsze, nie została podyktowana uspra- wiedliwionymi przyczynami obiektywnymi, lecz wyłącznie instrumentalnym podejściem do prawa. Po drugie, stanowi ewidentną pomoc w obniżeniu kosztów działalności podmiotów naruszających porządek prawny. Po trzecie, na podstawie obowiązujących przepisów sądy były i nadal są władne elastycznie podejmować decyzje w sprawie obciążenia strony przegrywającej kosztami (zob. np. art. 102 i 103 k.p.c.) i nie było potrzeby dokonywać zmian w przepisach taryfowych. Na marginesie należy odnotować, że Minister Sprawiedliwości podejmował w tym czasie również inne wątpliwe decyzje obniżające koszty zastępstwa procesowego w sprawach o odszkodowanie i zadośćuczynie- nie związane z warunkami wykonywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowa- nia oraz w sprawach ze skarg na przewlekłość postępowania. Zamiast podjąć skuteczne działania celem wyeliminowania nieprawidłowości w funkcjonowaniu organów państwowych będących źró- dłem powstawania roszczeń w wymienionych sprawach, Minister Sprawiedliwości istotnie obniżył koszty działalności bezprawnej. Nie można się zgodzić więc z takim postępowaniem, zwłaszcza gdy podejmuje je organ powołany do ochrony praworządności.

przepisów we wskazanym w niniejszym opracowaniu kierunku niezbędne wydaje się również zobowiązanie sądów procedujących w ramach kontroli incydentalnej do sygnalizacji Prezesowi UOKiK możliwości zagrożenia nowych kategorii zbiorowych interesów konsumentów w celu umożliwienia mu uruchomienia kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych. Wziąwszy pod uwagę, że reguły zachowania składające się na pojęcie dobrych obyczajów nie są stałe²⁵, lecz podlegają pewnym obiektywnym przemianom, w szczególności pod wpływem rozwoju stosunków społeczno-gospodarczych oraz zmian w ustawodawstwie kształtującym prawa i obowiązki stron stosunków zobowiązaniowych (zob. art. 56 k.c.), powinien również zostać uregulowany mechanizm wykreślenia wpisów w rejestrze. Dotychczasowe rozwiązania nie przewidują w tym zakresie żadnych unormowań, w rezultacie czego nie można wykluczyć, że w rejestrze będą mogły się znajdować postanowienia nie tylko nieaktualne, ale także objęte sankcją nieważności, co może powodować dodatkowe komplikacje i niefunkcjonalność systemową. Przepisy o wznowieniu postępowania (zob. zwł. art. 403 § 2 k.p.c.) lub stwierdzeniu niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń (zob. art. 42⁴¹ n. k.p.c.) mogą służyć uchyleniu lub zmianie orzeczeń jedynie wadliwie wydanych w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych, nie zapewniają natomiast ich weryfikacji z punktu widzenia następczych zmian społeczno-gospodarczych oraz zmian w ustawodawstwie. Tymczasem rejestr klauzul niedozwolonych, będąc prewencyjnym środkiem ochrony konsumentów, powinien zawierać wyłącznie aktualne dane. Wydaje się, że podmiotami legitymowanymi do uruchomienia kontroli abstrakcyjnej w takim trybie, oprócz Prezesa UOKiK, mogliby być również przedsiębiorcy oraz reprezentujące ich interesy organizacje.

Bardzo ważnym zagadnieniem wymagającym interwencji ustawodawcy jest ponadto zakres podmiotowy wzmocnionej ochrony przed niedozwolonymi postanowieniami wzorców umownych, realizowanej zarówno za pomocą instrumentów publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych. Obecnie ten podwyższony standard ochrony jest bowiem adresowany wyłącznie do konsumentów, natomiast nie korzystają z niego jednostki organizacyjne nieprowadzące działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcy, pomimo że mogą oni, podobnie jak konsumenci, znajdować się w relacjach z innymi przedsiębiorcami kształtującymi jednostronnie ich prawa i obowiązki, jeśli nie w sposób wykraczający poza granice swobody umów, to przynajmniej kolidujący z zasadami uczciwości kontraktowej i sprzeczny z dobrymi obyczajami. Zapobieganie i zwalczanie tego rodzaju praktyk leży w interesie publicznym niezależnie od tego, jakich adresatów one bezpośrednio dotyczą. Tymczasem, jak dotychczas, cała uwaga ustawodawcy skoncentrowała się nie na całościowym i systemowym przeciwdziałaniu oraz eliminowaniu tego negatywnego zjawiska, lecz jedynie na ochronie określonej grupy podmiotów.

²⁵ Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań...*, t. 1, s. 390 n.

Uzasadnieniem podwyższonej ochrony konsumentów, których powszechnie uważa się za profanów, jest bowiem ich słabsza pozycja rynkowa w stosunkach z przedsiębiorcami uznawanymi z kolei przez porządek prawny za profesjonalistów. Słabość konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami może wynikać z różnych indywidualnych przyczyn związanych, przykładowo, z nierównością ekonomiczną, informacyjną, kompetencyjną czy negocjacyjną, jednak ochrona konsumentów jest przeważnie oderwana od stwierdzenia faktycznej nierówności stron, lecz oparta jest na aksjologicznym założeniu jej występowania. Niewątpliwie takie rozwiązanie z jednej strony ułatwia i przyspiesza realizację ochrony statystycznie słabszych uczestników obrotu, jednakże z drugiej powoduje, że pomoc nie zawsze trafia do wszystkich właściwych adresatów oraz może nierzadko trafiać do adresatów niewłaściwych, obiektywnie jej niepotrzebujących. Korzystają z niej bowiem również konsumenci, którzy realnie mogą nawet dominować nad przedsiębiorcami. W efekcie przyjęte rozwiązanie jest nie tylko pozbawione pełnej skuteczności, ale również może się stać przyczyną powstawania lub wzmacniania innych nierówności. Wskazuje jednak wyraźnie, że istotą omawianej ochrony nie są poszczególne słabości i niedomagania konsumentów, lecz wyłącznie rzeczywisty brak możliwości wpływania przez nich na treść postanowień umownych, które według trybu, czy też sposobu zawierania umów są jednostronnie kształtowane przez przedsiębiorców²⁶. W zasadzie bez znaczenia dla tej ochrony są natomiast rodzaj i charakterystyka rynku czy jego segmentu, struktura podaży i popytu, określony stopień konkurencyjności, czy też konkretna pozycja (siła) rynkowa przedsiębiorców kształtujących prawa i obowiązki konsumentów. Jedynie bowiem w przypadku jednoczesnego nadużycia dominującej pozycji rynkowej przez przedsiębiorców może dochodzić do krzyżowania się zakresów ochrony konsumentów realizowanych na podstawie odmiennych założeń i sankcji (por. art. 9 i 24 ukik, art. 385¹ § 1 k.c. i art. 479³⁶ n. k.p.c.). Na gruncie obowiązujących przepisów, z przyczyn już wcześniej omawianych, należy dać wówczas pierwszeństwo przepisom o nadużywaniu pozycji dominującej, ponieważ z ich naruszeniem związana jest sankcja nieważności czynności prawnych (zob. art. 9 ust. 3 ukik). Nieważne postanowienia umowne obiektywnie nie mogą zaś kształtować praw i obowiązków konsumentów i — w konsekwencji — nie podlegają wpisowi do rejestru klauzul niedozwolonych²⁷. Powszechne przekonanie o konieczności zrównoważenia pozycji kontraktowej konsumentów i przedsiębiorców

²⁶ Możliwość jednostronnego kształtowania praw i obowiązków kontrahentów może wynikać z wielu różnych czynników, nie tylko o charakterze ekonomicznym (rynkowym), ale również technicznym, organizacyjnym, psychologicznym czy prawnym. Nie musi być więc w ogóle związana z pozycją (siłą) rynkową przedsiębiorców.

²⁷ Obowiązujące przepisy wymagają jednak zmian, ponieważ nie przewidują żadnych proceduralnych mechanizmów zapobiegających wpisywaniu do rejestru nieważnych postanowień wzorców umownych oraz ich wykreślenia z rejestru w razie błędnego wpisania lub następczego stwierdzenia nieważności postanowień wpisanych do rejestru.

legło u podstaw wyodrębnienia w ramach obrotu gospodarczego tak zwanego obrotu konsumenckiego, charakteryzującego się podwyższonym stopniem ochrony praw oraz interesów konsumentów jako z założenia słabszych jego uczestników. Podmiotowy zakres tej ochrony został wyznaczony za pomocą definicji konsumenta (zob. art. 22¹ k.c.)²⁸, która w aktualnym brzmieniu obejmuje jedynie osoby fizyczne dokonujące z przedsiębiorcą czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Z ochrony konsumenckiej nie korzystają więc osoby prawne oraz jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną (tzw. osoby ustawowe) zarówno wtedy, gdy prowadzą, jak i nie prowadzą działalności gospodarczej lub zawodowej, a także osoby fizyczne będące przedsiębiorcami, jeśli dokonują z innymi przedsiębiorcami czynności prawnych bezpośrednio związanych z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Wszystkie wymienione podmioty mogą pozostawać w nierównych relacjach z przedsiębiorcami, zwłaszcza przy zawieraniu i wykonywaniu tak zwanych umów adhezyjnych. Wzmocnienie ochrony konsumentów, choć miało na celu jedynie wyrównanie ich pozycji rynkowej w relacjach z przedsiębiorcami²⁹, w praktyce — na zasadzie przeciwstawiania sytuacji profanów i profesjonalistów — zaowocowało również obniżeniem ochrony pozostających w takich relacjach przedsiębiorców. Bardzo często uznaje się bowiem, że jeżeli dane postanowienia umowne nie wiążą konsumentów, to mogą być zastosowane w stosunku do przedsiębiorców. Występuje także tendencja do bardziej liberalnego postrzegania granic swobody umów w obrocie konsumenckim i dwustronnie gospodarczym, zachodzącym wyłącznie pomiędzy przedsiębiorcami, pomimo że w tym zakresie przepisy nie czynią żadnego podmiotowego zróżnicowania. Granice wolności umów są bowiem takie same, niezależnie od tego, między jakimi stronami dochodzi do zawarcia umowy. Wydaje się, że taki stan rzeczy nie ma aksjologicznego uzasadnienia i w interesie publicznym nie powinien być utrzymywany. Należy przy tym zaznaczyć, że prawo unijne nie wyklucza w krajowych porządkach prawnych rozszerzania zakresu podmiotowego pojęcia konsumenta w ramach implementacji dyrektyw konsumenckich opartych na zasadzie harmonizacji minimalnej. W sprawach ochrony przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi z możliwości takiej skorzystało wiele państw członkowskich, takich jak na przykład Austria, Belgia, Grecja, Wielka Brytania, Francja, a także Węgry, Czechy i Słowacja³⁰. Zważywszy jednak na okoliczność, że aktualnie definicja konsumenta przewidziana w kodeksie cywilnym nie została oparta na zasadzie harmonizacji mini-

²⁸ Na temat aktualnej kodeksowej definicji konsumenta zob. B. Soltys, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, s. 281 n.

²⁹ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 23 n.

³⁰ Zob. bliżej na ten temat K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 1, s. 7 n.

malnej, lecz harmonizacji zupełnej dyrektywy 2011/83/UE³¹, rozszerzenie zakresu podmiotowego pojęcia konsumenta jest możliwe tylko w przepisach szczególnych i tylko w odniesieniu do zagadnień nieobjętych tą dyrektywą, a więc obejmujących również problematykę niedozwolonych postanowień umownych (zob. art. 8 i 8a dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 32 2011/83/UE). Aktualnie kodeksowa definicja uznaje za konsumentów wyłącznie osoby fizyczne dokonujące z przedsiębiorcami czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.)³², a zatem obejmuje swym zakresem również przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, jeśli dokonują czynności prawnych z innymi przedsiębiorcami, które nie mają bezpośredniego związku z prowadzoną przez te osoby działalnością gospodarczą lub zawodową. Należy zauważyć, że określonych w ten sposób czynności konsumenckich mogą dokonywać również osoby prawne oraz ustawowe. Brak jest jednak obiektywnych i przekonujących racji, aby na gruncie przepisów chroniących przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi traktować je odmiennie od osób fizycznych. Z punktu widzenia motywów uzasadniających wzmocnioną ochronę konsumentów oraz zasady równego traktowania uczestników obrotu charakteryzujących się tą samą relevantną cechą wydaje się, że status konsumenta w sprawach związanych z ochroną przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi powinien zostać rozszerzony na wszystkie podmioty nieprowadzące działalności gospodarczej oraz prowadzące taką działalność w sposób uboczny, jeśli dokonują z przedsiębiorcami czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową³³. Trzeba mieć tu również na względzie przewidzianą w art. 76 Konstytucji RP powinność władz publicznych do ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego potwierdziło bowiem, że jest ona adresowana do wszystkich podmiotów, a nie tylko osób fizycznych³⁴. Poszerzenie zakresu pojęcia konsumenta na potrzeby ochrony przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi wymagałoby zatem przyjęcia w kodeksie cywilnym nowej, szczególnej definicji normatywnej konsumenta, która musiałaby stanowić *lex specialis* względem definicji określonej w art. 22¹ k.c. Rozwiązanie to musiałoby również pociągnąć za sobą zmiany

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG, dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. UE.L.2011.304.64).

³² Brzmienie przepisu nadane przez art. 44 pkt 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827), implementującej do polskiego porządku dyrektywę 2011/83/UE.

³³ Przy określaniu charakteru dokonywanych czynności należy wziąć pod uwagę także art. 9 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn., Dz.U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1236 z późn. zm.), zwanej dalej uppw. Przepis ten stanowi bowiem w polskim systemie prawa szczególne określenie działalności gospodarczej.

³⁴ Zob. w szczególności wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, ZU OTK 2005 r., Nr 8, poz. 92 oraz wyrok TK z dnia 2 grudnia 2008 r., K 37/07, ZU OTK 2008 r., Nr 10, poz. 172.

w modelu kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych, w szczególności poprzez poszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do uruchomienia tego postępowania. Problem przeciwdziałania niedozwolonym postanowieniom wzorców umownych i zwalczania ich nie zostałyby jednak rozwiązany, gdyż — jak wcześniej wskazano — dotyczy on w równym stopniu także przedsiębiorców dokonujących czynności prawnych z innymi przedsiębiorcami kształtującymi nieuczciwie w sposób jednostronny ich prawa i obowiązki. Dostatecznej ochrony przed narzucaniem nieuczciwych i uciążliwych warunków umów nie zapewniają im bowiem zarówno przepisy wyznaczające granice swobody umów (zob. art. 353¹ k.c.), jak i przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazujące przedsiębiorcom zawierania porozumień monopolistycznych (antykonkurencyjnych) oraz nadużywania dominującej pozycji rynkowej (zob. art. 6–9 ukik). Gdyby stanąć na stanowisku utożsamiającym dobre obyczaje z zasadami współzycia społecznego, do czego *de le lata* nie ma wystarczających podstaw, to swoboda umów indywidualnie uzgadnianych zostałaby nadmiernie ograniczona, a przedsiębiorcy mogliby zostać narażeni na dotkliwie skutki nieważności całych czynności prawnych (art. 58 § 3 k.c.), pomimo że nie byli autorami nieuczciwych postanowień wzorców umownych. Natomiast w przypadku ochrony przedsiębiorców realizowanej na podstawie przepisów wymienionej wcześniej ustawy, należy stwierdzić, że co do zasady jest ona zawężona wyłącznie do konkurentów działających tylko na wąsko określonym rynku właściwym (zob. art. 6–9 w zw. z art. 4 pkt 9 i 11 ukik), w ogóle nie obejmuje więc przeważającej części relacji umownych występujących między przedsiębiorcami. Poza tym w przypadku porozumień monopolistycznych oraz nadużywania dominującej pozycji rynkowej przewiduje sankcję nieważności czynności prawnych, która nie chroni dostatecznie interesów podmiotów bezpośrednio pokrzywdzonych, zwłaszcza nadużywaniem pozycji dominującej. Podmioty te, nie wyłączając przedsiębiorców, nie współuczestniczą bowiem w stosowaniu praktyki antykonkurencyjnej, lecz są ich ofiarami. Dostatecznej ochrony przedsiębiorców przed nieuczciwymi postanowieniami wzorców umownych nie zapewniają również przepisy szczególne, takie jak na przykład przepisy prawa zamówień publicznych³⁵. Pomimo że w adhezyjnych trybach zawierania umów w ramach zamówień publicznych często dochodzi do narzucania (jednostronnego kształtowania) zarówno uciążliwych, jak i nieuczciwych postanowień umownych przepisy tej ustawy kładą akcent przede wszystkim na równe traktowanie wykonawców, przejrzystość, obiektywność oraz zachowanie uczciwej konkurencji postępowania (zob. art. 5a ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 upzp). Zapewniona jest wprawdzie możliwość zakwestionowania postanowień wzorców umownych zastosowanych przez zamawiającego (tzw. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wzoru umowy) przez wszystkich przedsiębiorców sta-

³⁵ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (tekst jedn., Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwana dalej upzp.

rających się o zawarcie umowy jeszcze przed jej zawarciem ze zwycięzcą postępowania w ramach odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO)³⁶, niemniej jednak przysługuje ono wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (zob. art. 180 upzp). Zważywszy na okoliczność, że prawo zamówień publicznych pomija obowiązek przestrzegania dobrych obyczajów oraz innych reguł uczciwego obrotu, przy formułowaniu wzorców umownych przedmiot ich kontroli został istotnie ograniczony. Sięganie zaś do powództwa o ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa na podstawie art. 189 k.p.c. wiąże się z powinnością wykazania interesu prawnego, co jest możliwe tylko w razie zawarcia umowy w trybie zamówienia publicznego³⁷. Przedsiębiorcy, którzy odmówili udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na nieuczciwe lub nieważne postanowienia wzorców umownych stosowanych przez zamawiającego nie mogą więc korzystać z tej możliwości kontroli wzorców, podobnie jak przedsiębiorcy, którzy wprawdzie zawarli umowę z zamawiającym w następstwie wyboru ich oferty jako najkorzystniejszej, jednak z uwagi na ograniczony (przeważnie roczny) czas jej trwania nie mogą rzeczywiście wykazać interesu prawnego po wygaśnięciu umowy, jeśli nie dochodzą jednocześnie innych roszczeń związanych niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Ochrony o charakterze zapobiegawczym przed narzucaniem przedsiębiorcom przez zamawiających nieuczciwych postanowień wzorców umownych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie zapewnia również nadzór Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP). Choć jest on związany wyłącznie z ochroną interesu publicznego, podobnie jak w przypadku środków ochrony przysługujących przedsiębiorcom koncentruje się on na prawidłowości postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, a nie stosowanych przez zamawiających wzorcach umownych (zob. np. art. 144a, art. 146 i art. 168 upzp). W efekcie nieważne lub nieuczciwe postanowienia umów zawieranych w ramach zamówień publicznych, jeśli nie pozostają w sprzeczności z unormowaniami regulującymi to postępowanie, podlegają kontroli tylko w razie gdy dojdzie już do zawarcia umowy i tylko gdy pomiędzy jej stronami powstanie sądowy spór związany z jej wykonywaniem. W zamówieniach publicznych brak jest zatem

³⁶ Wniesienie odwołania do KIO, pomimo że nie wymaga istnienia interesu prawnego, lecz ekonomicznego, nie ma charakteru *actio popularis*, ponieważ legitymacja czynna została powiązana bezpośrednio z ochroną interesu indywidualnego (prywatnego), a nie publicznego. W rezultacie składający odwołanie przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy złożyli, czy nie złożyli oferty w postępowaniu i zaskarżają nieuczciwe postanowienia wzorców umownych w interesie publicznym, zobligowani są do uiszczenia niemałej opłaty od odwołania, tak jak w każdym innym przypadku.

³⁷ Postępowanie odwoławcze ani nawet prawomocne rozstrzygnięcie KIO dotyczące odmowy stwierdzenia nieważności umowy lub jej części nie stanowi jednak przeszkody procesowej do uruchomienia postępowania sądowego w trybie art. 189 k.p.c. Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 5 marca 2008 r., I ACa 85/08, Lex nr 446207.

jakichkolwiek instrumentów ochronnych zapobiegających powstawaniu tego rodzaju nadużyć. Przy tym nie powinno jednak budzić wątpliwości twierdzenie, że organizacja wydatkowania środków publicznych oraz zabezpieczenie zarówno interesu publicznego, jak i interesów podmiotów wydatkujących te środki nie wymaga ani też nie usprawiedliwia narzucania kontrahentom nieuczciwych postanowień umownych. Stosowanie takich praktyk nie tylko nie leży w interesie publicznym, ale stanowi wręcz jego naruszenie. Jak pokazało doświadczenie realizacji wielkich kontraktów drogowych, nierzadko prowadzi również do wielu różnych negatywnych konsekwencji bezpośrednio dla podmiotów narzucających nieuczciwe warunki kontraktowe. Ustawodawca zdaje się częściowo dostrzegać ten problem, ponieważ ostatnio Prezes UZP został upoważniony do przygotowywania i upowszechnienia przykładowych wzorów umów w sprawach zamówień publicznych³⁸. Rozwiązanie to wydaje się jednak niewystarczające, zamawiający nie mają bowiem obowiązku z nich korzystać (zob. art. 36c upzp), a poza tym nie ma gwarancji, czy wzorce te będą wolne od nieuczciwych postanowień umownych. Wolno więc sądzić, że ochroną prewencyjną przed niedozwolonymi postanowieniami wzorców umownych powinny być objęte wszystkie podmioty, których prawa i obowiązki mogą być jednostronnie kształtowane przez kontrahentów, a nie tylko konsumenci. Problem stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umownych nie ma charakteru podmiotowego, lecz przedmiotowy. O ile jednak objęcie zakresem pojęcia konsumenta osób prawnych i jednostek organizacyjnych dokonujących czynności konsumenckich na potrzeby ochrony przed niedozwolonymi postanowieniami wzorców umownych jest systemowo uzasadnione, o tyle tworzenie szczególnej definicji konsumenta i rozciągnięcie jej zakresu na wszystkich przedsiębiorców może budzić sprzeciw, ponieważ reguły uczciwego obrotu w obrocie konsumenckim i dwustronnie gospodarczym nie są tożsame. W stosunku do przedsiębiorców niedokonujących czynności konsumenckich można więc co najwyżej rozważyć wprowadzenie przepisu odsyłającego jedynie do odpowiedniego stosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Z uwagi na różnego rodzaju odmienności dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym uwarunkowanych specyfiką branżową musiałby też powstać odrębny od konsumenckiego rejestr klauzul niedozwolonych. Jednakże takie rozwiązanie mogłoby w jeszcze większym stopniu niż dotychczas skomplikować przejrzystość regulacji i pewność stosowania prawa. Bez uprzedniego uporania się z licznymi niedomaganiem ochrony prewencyjnej w obrocie konsumenckim proponowanie kolejnego rejestru klauzul niedozwolonych w obrocie dwustronnie gospodarczym, jak też wobec istniejących trudności w ogóle rezygnowanie z wprowadzenia ochrony prewencyjnej przedsiębiorców przed zjawiskiem nieuczciwych warunków kontraktowymi, byłoby nieroztropne.

³⁸ Zob. art. 1 pkt 17b ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1232).

W tej sytuacji trzeba więc w zasadzie zadać pytanie, czy instytucja rejestru jest niezbędna do prewencyjnej ochrony przed niedozwolonymi postanowieniami wzorców umownych oraz czy jest wymagana przez przepisy dyrektywy 13/93/EWG? Jak już bowiem wcześniej wskazano, instytucja ta przysparza bardzo wielu problemów interpretacyjnych, a co najważniejsze — jest nieefektywna. Zamiast się przyczynić do stałego zmniejszania się skali zjawiska nieuczciwości kontraktowej we wzorcach umownych, wydatnie przyczyniła się do jego niekontrolowanego rozwoju opartego na zasadzie, zgodnie z którą „co nie jest wyraźnie zakazane, jest dozwolone”. Doprowadziła do niewydolności SOKiK i przedsięwzięcia doraźnych działań o charakterze legislacyjnym oraz pozalegisłacyjnym ukierunkowanych na zmniejszenie się liczby spraw wpływających do tego sądu. Objawiła też niemoc prewencyjnego oddziaływania sankcji związanych ze stosowaniem niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru. Bardzo wymownym przykładem niewydolności prewencyjnego oddziaływania publicznego i jawnego rejestru klauzul niedozwolonych jest również praktyka notarialna. Notariusze wychodzą bowiem z założenia, że skoro strony umowy składają podpisy pod aktem notarialnym, to doszło pomiędzy nimi do uprzedniego uzgodnienia jego postanowień i nie może być mowy o narzucaniu nieuczciwych klauzul umownych przez jedną stronę, choćby nawet były one wpisane do rejestru. Ze stanowiskiem tym można się zgodzić tylko pod warunkiem, że notariusz jako osoba zaufania publicznego w ramach sprawowanej jurysdykcji prewencyjnej pouczył wcześniej konsumenta będącego stroną czynności notarialnej o treści klauzul niedozwolonych wpisanych do rejestru i prawie odmowy włączenia ich do treści czynności notarialnej. Problem jednak w tym, że notariusze nie wykonują prawidłowo tej kompetencji, o czym świadczy dobitnie treść protokołów z czynności notarialnych. Podejmowane przez notariusza czynności w ramach jurysdykcji prewencyjnej powinny bowiem zostać udokumentowane, tymczasem w protokołach czynności notarialnych, poza adnotacją o ich odczytaniu, przeważnie nie ma jakichkolwiek wzmianek świadczących o pouczeniach stron we wskazanym zakresie³⁹. Nie pomogły również kierowane przez Prezesa UOKiK do samorządu notarialnego apele, aby środowisko notariuszy respektowało postanowienia wpisane do rejestru⁴⁰. Wydaje się więc, że rejestr niedozwolonych klauzul umownych może być uznany za instytucję zbędną i nieprzydatną do ochrony prewencyjnej zwłaszcza wobec okoliczności, że dyrektywa 13/93/EWG nie tylko nie narzuca, ale również w ogóle nie przewiduje prowadzenia takiego rejestru. Od państw członkowskich wymaga ona jedynie uruchomienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczci-

³⁹ Zob. bliżej na ten temat B. Sołtys, *Jurysdykcja prewencyjna notariusza w umowach zawieranych przez dewelopera z konsumentami w odniesieniu do niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ i n. k.c.)*, „Rejent” 2013, nr 12, s. 197 n.

⁴⁰ Zob. pismo Prezesa UOKiK z dnia 25 kwietnia 2008 r. (RWA-076/11/08/MM) dostępne w trybie przepisów o informacji publicznej.

wych warunków umownych, pozostawiając im dużą swobodę wyboru sposobu osiągnięcia tak nakreślonego celu (art. 7 ust. 1). Zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 13/93/EWG środki te powinny tylko zapewniać osobom i organizacjom mającym na mocy prawa krajowego uzasadniony interes związany z ochroną konsumentów wszczęcie postępowania przed sądami lub organami administracyjnymi kompetentnymi do uznania warunków umownych przeznaczonych do ogólnego wykorzystania za nieuczciwe, co ma im następnie umożliwić podjęcie środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich nieuczciwych warunków. Można więc wybrać między administracyjnymi i sądowymi środkami kontroli wzorców umownych, jak też łączyć te środki oraz dowolnie je kształtować⁴¹. Obecnie obowiązujący w Polsce model ochrony prewencyjnej zakłada rozdzielenie uznania postanowień wzorców umownych za niedozwolone zarówno od karania za ich stosowanie, jak i od sankcjonowania bezskutecznością w sporach indywidualnych. Jeżeli ustalenie katalogu nieuczciwych postanowień wzorców umownych następowaloby w drodze okresowo wydawanych aktów normatywnych, na przykład w formie rozporządzeń właściwych organów, wówczas można byłoby połączyć kontrolę abstrakcyjną konkretnych wzorców umownych z karaniem za ich stosowanie. Rozwiązanie to wydaje się mniej kosztowne i bardziej efektywne, a zarazem elastyczne. Okresowe wydawanie rozporządzeń umożliwiłoby bowiem łatwiejszą aktualizację nieuczciwych postanowień wzorców kontraktowych stosownie do zmieniających się wciąż warunków obrotu. Poza tym przy ich wydawaniu można wykorzystać aktualny stan orzecznictwa, uwzględnić specyfikę poszczególnych branż i przeprowadzić konsultację społeczną zainteresowanych środowisk. Zapobieganie stałemu posługiwaniu się nieuczciwymi postanowieniami wzorców umownych występowałoby zarówno mocą obowiązywania tych aktów normatywnych, jak i mocą orzeczeń wymierzających kary administracyjne za ich nieprzestrzeganie. Podobnie jak to było dotychczas, podmioty legitymowane do wszczęcia postępowania uruchamiającego kontrolę abstrakcyjną oparte na *actio popularis* mogłyby poprzez wszczynanie kolejnych postępowań eliminować z obrotu nieuczciwe, ich zdaniem, postanowienia wzorców umownych oraz przystępować do postępowań incydentalnych. Odpadłby również w dużym stopniu problem prawomocności rozszerzonej orzeczeń wydawanych w ramach kontroli abstrakcyjnej, ponieważ wywierałyby one taki skutek tylko w odniesieniu do postępowań incydentalnych i jedynie w przypadku braku wyłączenia bezprawności stosowania niedozwolonych postanowień umownych poprzez ich indywidualne uzgodnienie. Prezes UOKiK nie musiałby też występować w roli strony zainteresowanej rozstrzygnięciem postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umownego za niedozwolone i organu wymierzającego karę za ich stosowanie. Na tym tle dochodziło bowiem do pewnych nieporozumień. Nakreślony pokrót-

⁴¹ Podobnie F. Zoll, *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1, s. 59 n.

ce model przeciwdziałania nieuczciwości kontraktowej we wzorcach umownych miałby również i tę przewagę nad obecnie obowiązującym, że skierowany byłby w interesie publicznym na zwalczanie zjawiska, a nie ochronę określonej grupy podmiotów.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zmiany w obowiązującym modelu kontroli i zwalczania niedozwolonych postanowień wzorców umownych są konieczne. W większości nie da się bowiem rozwiązać ujawnionych problemów bez interwencji ustawodawcy. Istnieje też obiektywna potrzeba zwiększenia jego uniwersalności, wydolności oraz skuteczności. Uwzględniając dotychczasowe doświadczenia, można zaproponować dwa kierunki zmian. Pierwszy jest związany jedynie z usunięciem istotnych wątpliwości interpretacyjnych przepisów regulujących obecny model kontroli i zwalczania niedozwolonych postanowień wzorców umownych. Przede wszystkim trzeba tu wskazać na wyraźne przesądzenie kwestii ich szczególnego charakteru wyłączającego stosowanie sankcji nieważności czynności prawnych z powodu jednoczesnego naruszenia zasad współzycia społecznego, stworzenie odrębnych podstaw materialnoprawnych uzasadniających uruchomienie kontroli abstrakcyjnej oraz kontroli incydentalnej i powiązanie pierwszej z jednej strony z zagrożeniem zbiorowych interesów, a drugiej z naruszeniem indywidualnych interesów konsumentów, rozszerzenie kręgu uprawnionych do tej szczególnej ochrony na wszystkie podmioty, których prawa i obowiązki są jednostronnie kształtowane poprzez nieuczciwe warunki kontraktowe wzorców umownych, umożliwienie wykreślenia wadliwych lub zdeaktualizowanych wpisów z rejestru niedozwolonych klauzul umownych oraz na stworzenie wyraźniejszych podstaw umożliwiających kontrolę nieuczciwych reguł zachowania wynikających z wzorców umownych, a nie tylko ich literalnie rozumianych postanowień. Drugi natomiast kierunek zmian wiąże się z bardziej gruntowną przebudową modelu kontroli i zwalczania niedozwolonych postanowień wzorców umownych. Oprócz usunięcia wskazanych wcześniej mankamentów będących udziałem obecnego stanu prawnego zakłada bowiem również odciążenie SOKiK, a pośrednio także innych sądów, w efekcie połączenia kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych z karaniem za ich nieuczciwe stosowanie. Rozwiązanie to zmierza więc w kierunku przesunięcia kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych na drogę postępowania administracyjnego z zapewnieniem jednak nadzoru sądownictwa powszechnego. Istotnym jego elementem jest również likwidacja niefunkcjonalnego rejestru klauzul niedozwolonych i przejście na system ustalania nieuczciwych warunków wzorców umownych zagrażających zbiorowym interesom uprawnionych do ochrony w drodze okresowego wydawania rozporządzeń przez właściwe organy. Rozporządzenia te zawierałyby wykaz nieuczciwych warunków kontraktowych wzorców umownych w poszczególnych branżach czy sektorach obrotu gospodarczego.

HIGH TIME FOR CHANGES IN THE CONTROL
AGAINST UNLAWFUL PROVISIONS
OF STANDARD AGREEMENTS MODEL

Summary

Two directions of reform of the control and efforts against unlawful provisions of standard agreements might be proposed. The first one involves only the removal of essential interpretative doubts. The second one, apart from this effect, provides for transferring of the abstract control of standard agreements to administrative proceedings with judicial supervision. The crucial element is also the liquidation of registry of abusive clauses and transition to a system basing on determining unlawful provisions in standard agreements in competent authorities' decrees issued periodically.