

EWA WÓJTOWICZ

Wrocław

Instrumenty kontroli wzorców umownych w obrocie profesjonalnym

Problematyka wzorców umownych zwykle jest ograniczana do wzorców stosowanych przez przedsiębiorców w ich umowach z konsumentami i traktowana jako jedno z zagadnień dotyczących ochrony konsumentów. Nie należy jednak zapominać, że wzorce umowne mogą być stosowane również poza obrotem konsumenckim, w szczególności w obrocie profesjonalnym, czyli w stosunkach między przedsiębiorcami.

W polskim prawie brakuje legalnej definicji wzorca umowy. Ustawodawca w art. 384 § 1 k.c. posługuje się jedynie wyliczeniem, określając, że wzorzec umowy to „w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin”. W literaturze pojęcia tego używa się do określenia wszelkich przygotowanych z góry, przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umownych w postaci ogólnych warunków, wzorów, regulaminów itp., na których treść nie miała wpływu druga strona¹.

Pozytywne i negatywne konsekwencje wykorzystywania wzorców umownych

Powszechne obecnie posługiwanie się wzorcami ma daleko idące konsekwencje dla obrotu gospodarczego. Pośród następstw stosowania wzorców wymienia-

¹ Por. J. Gorczyński, *Konflikt formularzy (art. 385⁴k.c.)*, PPH 2004, nr 4, s. 19; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 292; *eadem*, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, wyd. 3, s. 75; M. Bednarek, [w:] Z. Radwański (red.), E. Łętowska (red. tomu), *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2006, s. 541; *eadem*, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 1; Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga 3, Zobowiązania*, red. G. Bieniek, t. I, Warszawa 2007, s. 127 i n.; M. Rejda, *Definicja terminu „wzorzec umowy konsumenckiej”*, RPEiS 2005, nr 3, s. 123–127.

ne są: racjonalizacja zasad prowadzenia przedsiębiorstwa, obniżenie kosztów działalności gospodarczej, umożliwienie planowania działalności, zmniejszenie ryzyka powstawania sporów (ustalona interpretacja treści umów), kształtowanie praktyki w zakresie niestypizowanych normatywnie umów (umacnianie pewności prawa), lepsze dostosowanie treści kontraktów do specyficznych potrzeb (regulacja w głąb) poprzez szczegółową regulację różnych kwestii. Skutki korzystania z wzorców umownych nie są jednak tylko pozytywne. Negatywne następstwa to – według zgodnych opinii wyrażanych w polskiej oraz zagranicznej literaturze – przede wszystkim pozbawienie kontrahentów wpływu na treść umów, co podważa zasadę swobody umów i formalizuje zasadę równości stron. Wzorce często regulują stosunek prawny w sposób odbiegający od przepisów dyspozytywnych i naruszają zasadę sprawiedliwości kontraktowej poprzez nierównomierne i nieusprawiedliwione rozłożenie praw i obowiązków stron². Często następuje także ograniczenie odpowiedzialności strony posługującej się wzorcem i nierównomierne rozłożenie ryzyka związanego z transakcją. Przede wszystkim jednak następuje naruszenie partnerstwa stron przez pozbawienie jednej z nich wpływu na treść umowy³. Tym samym następuje ograniczenie autonomii woli, która w sensie praktycznym przejawia się jako zasada swobody umów. Jest to o tyle niepokojące, że autonomiczność jest centralną, najważniejszą cechą stosunków cywilnoprawnych⁴.

Instrumenty kontroli wzorców w kodeksie cywilnym

Polski ustawodawca również starał się ograniczyć negatywne konsekwencje stosowania wzorców umownych. Kodeks cywilny zawiera regulację wzorców odnoszącą się do wszystkich stosunków prawnych, zawartą w art. 384 § 1 i 4 k.c. oraz art. 384 § 2 zd. 1 k.c., art. 384¹ k.c., art. 385 § 1 k.c. i – oprócz rozbudowanej regulacji odnoszącej się do reżimu konsumenckiego – także regulację dotyczącą wyłącznie reżimu profesjonalnego. Przepisy dotyczące stosunków między przedsiębiorcami stanowią *lex specialis* wobec przepisów regulujących wzorce umowne o charakterze ogólnym. Ich relacja powinna być ustalana zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*. Przepisy reżimu ogólnego będą do stosunków profesjonalistów stosowane wprost⁵.

² Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 548–549 i powoływana tam literatura oraz M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 42 i n.

³ Por. E. Łętowska, *Wzorce umowne. Ogólne warunki, wzory, regulaminy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, Wrocław 1975, s. 243.

⁴ Por. A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983, s. 174, s. 201–205.

⁵ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 581.

W kodeksie cywilnym zastosowano instrumenty, które odpowiadają dwóm podstawowym kierunkom kontroli wzorców umownych – zapewnieniu większej przejrzystości wzorca w celu ograniczenia sytuacji, w których kontrahent akceptuje umowę bez pełnej wiedzy o jego treści (przez „czystą” adhezję) oraz kontroli samej treści wzorca. Nie zastosowano natomiast w regulacji kodeksowej, w odniesieniu do powszechnego obrotu, metody polegającej na zakazie normowania pewnych kwestii we wzorcu, ewentualnie pozostawiono możliwość regulowania tych kwestii tylko w semiimperatywny sposób. Ta ostatnia metoda charakterystyczna jest dla ustaw dotyczących umów konsumenckich⁶. Ponadto kontrola treści wzorca została ograniczona do obrotu konsumenckiego, natomiast przedsiębiorcom, których kontrahenci korzystają z wzorców umów, nie przyznano analogicznego instrumentu obrony.

Sposób udostępnienia wzorca

Ogólną przesłanką, która musi zostać spełniona dla zawarcia umowy w obrocie zarówno powszechnym, jak i dwustronnie profesjonalnym jest, dopełnienie opisanych w art. 384 k.c. formalności, których celem jest stworzenie kontrahentowi proponenta możliwości łatwego zapoznania się z treścią wzorca⁷. To, czy z owej stworzonej mu możliwości poznania treści wzorca adherent skorzysta, nie ma doniosłości prawnej⁸. Poprzez doręczenie wzorca wytwarza się w świadomości adherenta przekonanie, że stosunek prawny będzie współkształtowany przez wzorzec umowy, a także następuje jego indywidualizacja, gdyż adherent dowiaduje się, jaki konkretnie wzorzec zostanie wykorzystany⁹.

Jako „podstawową” sytuację art. 384 § 1 k.c. przewiduje doręczenie wzorca umowy przed zawarciem umowy. Wyjątkiem od tej zasady jest przewidziana w art. 384 § 2 k.c. możliwość niedoręczenia wzorca, gdy posługiwanie się wzorcami jest w danego rodzaju stosunkach zwyczajowo przyjęte, a adherent mógł z łatwością dowiedzieć się o jego treści. Sytuacja taka będzie jednak raczej regułą niż wyjątkiem – zwłaszcza poza obrotem konsumenckim, w którym możliwość ta jest ograniczona do umów zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Większość spośród umów, przy których zawieraniu przedsiębiorcy posługują się wzorcami, zwyczajowo funkcjonuje przy wykorzystaniu wzorców, np. umowy bankowe, turystyczne, ubezpieczenia.

⁶ Por. E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 295; *eadem*, *Ochrona niektórych*, s. 78.

⁷ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 591; E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 315; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2005, s. 974; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 586–587; Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz*, 2007, s. 134–135.

⁸ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 592; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, 2005, s. 974.

⁹ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 592 i powoływana tam literatura.

Jeśli istnieje obowiązek doręczenia wzorca, proponent powinien doręczyć całość wzorca i to doręczyć go rzeczywiście – nie wystarczy, że adherent pokwituje odbiór wzorca, czy podpisze oświadczenie, że się z nim zapoznał, jeśli w rzeczywistości zapoznanie się z treścią wzorca nie nastąpiło¹⁰. Przewiduje się za to możliwość zawarcia umowy o inkorporację wzorca do treści umowy, która wyłącza potrzebę przeprowadzenia kontroli prawidłowości inkorporacji, o ile umowa została zawarta w warunkach swobody umów, a nie została narzucona. Wówczas umowa zostaje zawarta w trybie negocjacyjnym i nie będzie miał zastosowania art. 384 k.c.¹¹ Możliwość ta budzi jednak pewne wątpliwości. Przesłanką skutecznego zawarcia umowy tej treści będzie poszanowanie autonomii woli stron przy jej zawarciu, przy czym odrzuca się możliwość włączenia do umowy klauzuli zawierającej niezgodne z prawdą stwierdzenie o zapoznaniu się z treścią wzorca oraz zgodę na włączenie go do treści umowy (stosunku prawnego). Prowadzi to do wniosku, że tzw. umowa o inkorporację wzorca do treści umowy powinna być poprzedzona zapoznaniem się z treścią wzorca, aby adherent mógł w sposób świadomy i swobodny podjąć decyzję co do zawarcia umowy o inkorporację. W przeciwnym wypadku umowa o inkorporację powinna być uznana za nieskuteczną z podobnych powodów jak niezgodne z rzeczywistością pokwitowanie czy oświadczenie. Tym samym zawarcie takiej umowy nie będzie stanowiło rzeczywistego wyjątku od kontroli inkorporacji z art. 384 k.c.

Swoiste wymogi dla inkorporacji wszelkich klauzul, które nie były poddane indywidualnym negocjacjom, zawierają Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL)¹², Draft Common Frame of Reference¹³, Zasady Acquis¹⁴. Zgodnie

¹⁰ Por. M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 96.

¹¹ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 594.

¹² Zasady Europejskiego Prawa Umów (Principles of European Contract Law – dalej: PECL) opracowane przez Komisję ds. Międzynarodowego Prawa Umów, tzw. komisję Lando. W polskiej wersji językowej PECL opublikowano w KPP 2004, nr 3, s. 815 i n., w tłumaczeniu A.M. Zachariasiewicz oraz J. Beldowskiego; na temat genezy, treści i znaczenia PECL – por. m.in.: R. Stefanicki, *Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL)*, SP 2005, nr 3, s. 109 i n.; P. Machnikowski, *Zasady Europejskiego Prawa Umów a przepisy kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, TPP 2006, nr 3–4, s. 77 i n.

¹³ Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia (Common Frame of Reference), który ma stanowić przedmiot szerokiej dyskusji – Draft Common Frame of Reference (dalej jako: DCFR): opublikowany jako: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, C. v. Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke et al. (eds), Munich, 2008, przygotowane przez Grupę Studyjną ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego (Study Group on a European Civil Code) oraz Grupę Badawczą ds. Wspólnotowego Prawa Prywatnego tzw. Grupę Acquis (Research Group on EC Private Law – Acquis Group). Omówienie rozwiązań DCFR dotyczących czynności prawnych: P. Machnikowski, *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law*, cz. I, „Rejent” 2008, nr 4, s. 22 i n.

¹⁴ Opracowane przez tzw. grupę Acquis, opublikowane w języku angielskim wraz z komentarzem: *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual*

z art. 2.104 ust. 1 PECL można powoływać się na postanowienia umowy niebędące przedmiotem indywidualnych uzgodnień, w stosunku do strony, która ich nie знаła, tylko wtedy, gdy strona powołująca się podjęła rozsądne działania w celu stworzenia drugiej stronie możliwości zapoznania się z nimi przed zawarciem lub w chwili zawarcia umowy. Dodatkowo zaznacza się, że zwykle powołanie się w dokumencie umowy na takie postanowienia nie oznacza stworzenia stronie możliwości zapoznania się z nimi, nawet jeżeli podpisze ona ten dokument. Taki sam sens ma regulacja art. II.9:103 ust. 1 i ust. 3 lit. b) DCFR oraz art. 6:201 ust. 1 i 2 Zasad Acquis. DCFR oraz Zasady Acquis odnoszą się również do wzorców wykorzystywanych przy zawieraniu umów w formie elektronicznej, ustanawiając analogiczne wymogi, jak polski kodeks cywilny, co jest skutkiem tzw. dyrektywy o handlu elektronicznym¹⁵.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o kontraktach międzynarodowej sprzedaży towarów¹⁶ (dalej: Konwencja Wiedeńska) nie zawiera regulacji dotyczącej warunków inkorporacji ogólnych warunków umów do umowy¹⁷. Zasady określające wymogi inkorporacji ustalane są przy wykorzystaniu art. 8 Konwencji, podczas wykładni oferty, która pozwala na weryfikację, czy ogóle warunki stanowiły część oferty¹⁸. Również w praktyce stosowania Konwencji Wiedeńskiej sądy opowiadały się za koniecznością przedstawienia adherentowi ogólnych warunków umów lub zapewnienia mu dostępu do nich w inny sposób, aby były one skuteczne i mogły kształtować stosunek umowny powołany między stronami¹⁹.

Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms Prepared by Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Munich 2007 (dalej powoływane jako Zasady Acquis). Omówienie rozwiązań Zasad Acquis dotyczących czynności prawnych: P. Machnikowski, *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law*, cz. II, „Rejent” 2008, nr 5, s. 42 i n.

¹⁵ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, Dz.L 178, 17/07/2000, s. 0001–0016.

¹⁶ Podpisana w Wiedniu w dniu 11 kwietnia 1980 r., weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1 czerwca 1996 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 45, poz. 286.

¹⁷ Por. M.A. Zachariasiewicz, [w:] *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. M. Pazdan, Kraków 2001, s. 211–212.

¹⁸ Por. P. Schlechtriem, [w:] *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds), Oxford 2005, s. 200; C. Witz, *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, janvier 2005-juin 2006*, Recueil Dalloz 2007, s. 530 i n., jak również wyrok niemieckiego Oberlandesgericht Düsseldorf, z 30 stycznia 2004 r., w sprawie nr I-23 U 70/03; wyrok niemieckiego Landgericht Neubrandenburg, z 3 sierpnia 2005 r., w sprawie nr 10 O 74/04 – te i poniższe wyroki dostępne na stronie <http://www.unilex.info>.

¹⁹ Por. orzeczenia: austriackiego Oberster Gerichtshof z 6 lutego 1996 r., w sprawie Ob. 518/95; belgijskiego Tribunal Commercial de Nivelles z 19 września 1995 r., w sprawie nr R.G. 1707/93, *S.A. Gantry v. Research Consulting Marketing*; wyrok Cour d’Appel de Paris z 13 grudnia 1995 r., w sprawie nr 95-018179, *ISEA Industrie S.p.A. and Compagnie d’assurances GENERALI v. LU S.A. and BEIL S.A.*; niemieckiego Bundesgerichtshof, z 31 października 2001 r., w sprawie nr VIII ZR 60/01; austriackiego Oberster Gerichtshof, z 31 sierpnia 2005 r., w sprawie 7 Ob 175/05v.

Jakkolwiek proponent nie może jednostronnie uwolnić się od obowiązku podjęcia rozsądnych działań w celu stworzenia drugiej stronie możliwości zapoznania się z niezgodnionymi indywidualnie warunkami umowy, to w komentarzach do PECL oraz Zasad Acquis podkreśla się, że sama strona (pod pewnymi warunkami nawet konsument) może zrzec się prawa do bycia poinformowanym o klauzulach niepoddanych negocjacom. Zrzeczenie się może również nastąpić w sposób dorozumiany, jeżeli w danych okolicznościach nie byłoby rozsądne wymaganie takich informacji²⁰. Wydaje się, że zwłaszcza w odniesieniu do przedsiębiorców nie powinno być wątpliwości co do możliwości zrzeczenia się wspomnianego uprawnienia. Dotyczy to również polskiego prawa, gdzie strona niebędąca konsumentem będzie mogła wyrazić zgodę na zastosowanie wzorca umownego bez spełnienia wymogów inkorporacji z art. 384 k.c.

Wzorzec musi spełniać szereg czysto technicznych warunków²¹. Konsekwencją błędnej inkorporacji wzorca będzie brak związania adherenta. Sankcja bezskuteczności dotyka wzorzec jako całość, co wynika z językowej wykładni art. 384 § 1 k.c. oraz art. 385 k.c. Możliwe jest również dojście do odmiennego wniosku, jeśli się zakłada, że kontroli podlega nie wzorzec jako całość, ale jego poszczególne klauzule, wówczas brak inkorporacji powodować będzie upadek jedynie przedmiotowej klauzuli²². Wykładnia celowościowa mogłaby ewentualnie stanowić argument za bezskutecznością jedynie poszczególnych klauzul wzorca. Należy jednak mieć na uwadze, że wzorzec umowny składa się zwykle z szeregu klauzul powiązanych ze sobą i znajdujących się w jednym dokumencie. Jest on doręczany jako całość adherentowi, któremu umożliwia się zapoznanie z nim w technicznych warunkach, będących jednakowymi dla całego wzorca. Specyficzna sytuacja zajdzie tylko wówczas, gdy np. treść wzorca jest nieczytelna jedynie w pewnych miejscach, ze względu na użytą czcionkę czy zamazanie lub zabrudzenie. Trudno jednak uznać, że wówczas, przykładowo, trzecia część wzorca będzie bezskuteczna, a pozostałą adherent będzie związany. Zwłaszcza że część uznana za bezskuteczną może w zasadniczy sposób wpływać na interpretację pozostałych klauzul. Taka wykładnia nie jest korzystna dla adherenta, który nie powinien pozostawać w niepewności co do faktu związania i jego zakresu. Objęcie wymogami inkorporacji oraz sankcją ich niedopełnienia wzorca jako całości

²⁰ Por. O. Lando, H. Beale (eds), *Principles of European Contract Law, Parts I and II. Combined and Revised*, The Hague 2003, s. 150; A. Monti, [w:] L. Antonioli, A. Veneziano (eds), *Principles of European Contract Law and Italian Law*, The Hague 2005, s. 98; T. Pfeiffer, M. Ebers, *Non-Negotiated Terms*, [w:] *Principles of Existing EC Private Law (Zasady Acquis)*, s. 226.

²¹ Będzie tu chodzić o czcionkę, jakość druku, papier, obszerność wzorca, warunki towarzyszące zapoznawaniu się z wzorcem – hałas, tłok, oświetlenie; dyskusyjnie jest natomiast, czy język wzorca należy to jego warunków technicznych, czy też związany będzie raczej z problematyką transparentności wzorca – por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 595.

²² M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 67 oraz s. 95–96; F. Zoll, [w:] *Prawo bankowe*, t. 2: *Komentarz do art. 92A–194*, red. F. Zoll, Kraków 2005, s. 301.

jest rozwiązaniem bardziej przejrzystym i lepiej chroniącym kontrahenta podmiotu posługującego się wzorcami przed skutkami ograniczenia zasady swobody umów²³. Ocena spełnienia warunków inkorporacji będzie sprowadzać się do oceny jednego postanowienia umownego, gdy będziemy mieć do czynienia z tzw. klauzulą standardową.

Zastosowania nie znajdzie w tym przypadku art. 58 § 3 k.c., który dotyczy nieważności czynności prawnej. Nawet przy przyjęciu, że wzorec wchodzi w skład umowy, art. 384 k.c. przewiduje swoistą, odmienną od nieważności sankcję, jaką jest bezskuteczność czynności prawnej.

Należy uznać natomiast za słuszny pogląd, że nieprawidłowe doręczenie wzorca może niekiedy skutkować niezawarciem umowy w ogóle, w szczególności wtedy, gdy oznaczać to będzie brak porozumienia co do *essentialia negotii* lub niespełnienie wymogu zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności²⁴.

Nie jest całkowicie jasne, w jaki sposób należy ustalać kwestię zwyczajowego posługiwania się wzorcem, a zwłaszcza, czy adherent powinien mieć świadomość, że w danych stosunkach wzorce są stosowane w sposób zwyczajowy. Zdania na ten temat w literaturze są podzielone²⁵. Wydaje się, że wiedza adherenta co do zwyczajowości posługiwania się wzorcem powinna być uwzględniana przy ocenie, czy dla inkorporacji wzorca wystarczające będzie jego udostępnienie. Brana pod uwagę powinna być przy tym wiedza przeciętnego uczestnika obrotu gospodarczego, z uwzględnieniem jednak tego, czy zajmuje się on profesjonalnie zawieraniem umów określonego rodzaju. Tym samym przedsiębiorcy stawiane będą wyższe wymogi co do jego powinności posiadania wiedzy na ten temat. Jeśli zostanie udowodnione, że w danych stosunkach istnieje zwyczaj posługiwania się wzorcami umów, to prowadzący swoją działalność w sposób staranny i odpowiedzialny przedsiębiorca powinien mieć tego świadomość. W tym więc przypadku wiedza konkretnego przedsiębiorcy-adherenta nie będzie miała doniosłości prawnej, gdyż przyjąć należy, że modelowy profesjonalista ma obowiązek orientować się, w jaki sposób zawierane są umowy. W pozostałych przypadkach należałoby badać wiedzę przeciętnego uczestnika obrotu (a w obrocie konsumenckim także to, czy umowa należy do powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego).

W tych przypadkach, w których posługiwanie się wzorcami jest zwyczajowo przyjęte, w obrocie powszechnym oraz dwustronnie profesjonalnym, wystarczające będzie udostępnienie wzorca w taki sposób, który zapewnia łatwe dowiedzenie się o jego treści. Spełnienie tego wymogu będzie musiało być oceniane

²³ Inaczej będzie przy ocenie kwestii, czy dany warunek umowy był poddany indywidualnym negocjacjom, a także przy ocenie transparentności klauzul umownych i ocenie treści warunków umownych stanowiących część wzorca pod kątem ich nieuczciwości.

²⁴ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 596.

²⁵ Por. W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, 2005, s. 975.

w odniesieniu do konkretnego przypadku. Uznaje się, że dopuszczalne jest, jako czyniące zadość temu warunkowi, udostępnienie tekstu wzorca poprzez wywieszenie go lub wyłożenie w swoim lokalu przez proponenta²⁶. Niektórzy autorzy nie uznają tego jednak za wystarczające, nakładając na proponenta dodatkowo obowiązek zwrócenia uwagi na regulamin, który, przykładowo, został wywieszony w lokalu²⁷. Analogicznie jak doręczenie wzorca, również stworzenie możliwości łatwego zapoznania się z jego treścią musi nastąpić w okresie przed zawarciem umowy²⁸. Podobnie jak w odniesieniu do oceny wiedzy w zakresie obowiązywania zwyczaju, nieco inaczej powinien być potraktowany profesjonalista, a inaczej podmiot, który nie jest przedsiębiorcą²⁹. Jeśli w pomieszczeniu, gdzie zawierana jest umowa, znajdują się wyłożone np. regulaminy czy inne wzorce umów, za zbędne należy uznać zwracanie na ten fakt uwagi profesjonalistom. Mniej oczywiste jest to w przypadku pozostałych podmiotów, jednak także w odniesieniu do nich nie będzie takiej konieczności, gdyż ustawa wymaga jedynie tego, by druga strona „z łatwością mogła się dowiedzieć” o treści wzorca³⁰. Udostępnienie wzorców w taki sposób, by kontrahent miał do nich swobodny dostęp, spełnia ten wymóg.

Na koniec należy jeszcze zauważyć, że w potocznym rozumieniu zakresy pojęć „doręczenia” oraz „możliwości łatwego poznania treści” krzyżują się, gdyż doręczenie nie przesądza jeszcze o tym, że można zapoznać się z treścią wzorca. Natomiast w rozumieniu przepisów o inkorporacji wzorca nie może być mowy o skutecznym doręczeniu, jeśli doręczenie to nie stwarza jednocześnie możliwości łatwego zapoznania się z treścią wzorca³¹.

Przepis art. 384 § 1 k.c. dotyczy wprawdzie powszechnego obrotu, ale w większości przypadków będzie jednak stosowany do konsumentów, skoro w ich przypadku zapewnienie adherentowi możliwości zapoznania się z wzorcem nie będzie – poza umowami tzw. bagatelnymi – wystarczające, a wymagane będzie jego doręczenie. Powoduje to wątpliwości co do sposobu sformułowania art. 384 k.c., który jako zasadę powinien raczej ustanawiać możliwość łatwego zapoznania się z treścią wzorca, a jako wyjątki: konieczność doręczenia wzorca w umowach kon-

²⁶ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 597; E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 316; M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 99; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, 2005, s. 975; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 146; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny*, 2006, s. 587; Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz*, 2007, s. 136.

²⁷ Por. F. Zoll, [w:] *Prawo bankowe*, s. 297.

²⁸ Por. E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 317.

²⁹ Także E. Łętowska (*ibidem*) opowiada się za możliwością zaostżenia kryteriów wobec adresatów wzorca będących profesjonalistami, przy uwzględnieniu stałości i częstotliwości kontaktów, charakteru transakcji oraz złożoności świadczenia.

³⁰ Por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 maja 1992 r., I ACr 217/92, „Wokanda” 1993, nr 1, poz. 27, w którym uznano za wystarczające wywieszenie regulaminu w budynku w formie komunikatu.

³¹ Por. E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 315.

sumenckich (poza umowami bagatelnymi) oraz poza obrotem konsumenckim, w tych sytuacjach, gdy posługiwanie się wzorcem nie jest zwyczajowo przyjęte.

Można ponadto rozważyć zrezygnowanie z podziału wprowadzonego w art. 384 k.c. wobec trudności, jakie powodować może ustalanie zwyczajowego posługiwania się wzorcami. Interesujące w tym zakresie są propozycje reguł modelowych.

Nie jest również do końca zrozumiałe ustanowienie wymogów inkorporacji tylko w odniesieniu do wzorców umownych, a nie w stosunku do wszystkich klauzul umownych, które nie były przedmiotem negocjacji, skoro wzorce stanowią jedynie przykład takich klauzul. A, jak już wskazywano wcześniej, z punktu widzenia adherenta nie ma większego znaczenia to, czy klauzula ma być w przyszłości stosowana wielokrotnie, czy też nie³².

Polski kodeks cywilny (podobnie jak PECL, DCFR i Zasady Acquis nie wprowadził tzw. reguły czerwonej ręki (*red hand rule*) występującej w prawie niemieckim i w prawie państw skandynawskich, a także w angielskim. Dotyczy ona zaskakujących klauzul umownych, takich, których strona nie mogła się spodziewać i które jednocześnie są dla niej niekorzystne. Takie klauzule są traktowane w sposób szczególny i strona powinna otrzymać wyczerpującą i jasną informację na ich temat najpóźniej przy zawarciu umowy³³. Regułę czerwonej ręki można odnaleźć w Zasadach UNIDROIT³⁴ – według art. 2.1.20 ust. 1 Zasad UNIDROIT warunki umowne, których druga strona nie mogła się rozsądnie spodziewać, muszą zostać wprost zaakceptowane przez tę stronę, żeby były skuteczne. W celu ustalenia, czy dane postanowienie umowne ma taki charakter, należy brać pod uwagę jego treść, język, w jakim zostało sformułowane, oraz sposób jego udostępnienia (art. 2.1.20 ust. 2 Zasad UNIDROIT).

Wydaje się, że reguła z art. 2.1.20 Zasad UNIDROIT mogłaby również zostać przyjęta przez polskiego ustawodawcę jako dodatkowa ochrona uczestników obrotu – w szczególności przedsiębiorców, którzy również mogą być zaskakiwani nadmiernie obciążającymi ich postanowieniami wzorców umownych. Dotyczy to zwłaszcza tych licznych sytuacji, gdy wzorzec nie musi zostać doręczony przed zawarciem umowy.

³² Tym bardziej jest to niezrozumiałe w odniesieniu do konsumentów, w których przypadku kontroli w zakresie treści poddane są niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy, w szczególności przyjęte z wzorca (art. 385¹ k.c.).

³³ Por. T. Wilhelmsson, *Standard Form, Form Conditions*, [w:] A. Hartkamp, M. Hesselink, *Towards a European Civil Code, Third Fully Revised and Expanded Edition*, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron, M. Veldman (eds), Nijmegen 2004, s. 437; *Principles of European Contract Law*, O. Lando, H. Beale (eds), s. 151.

³⁴ Przygotowane przez grupę roboczą powołaną przez Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (dalej: Zasady UNIDROIT).

Obowiązki dotyczące treści wzorca

Oprócz wymogów odnoszących się do inkorporacji wzorców ustawodawca stawia również pewne wymogi odnośnie do treści wzorców, a dokładniej sposobu ich sformułowania. Zgodnie z art. 385 § 2 zd. 1 k.c. wzorec powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały³⁵. W kolejnym zdaniu ustawodawca zawarł sankcję, która znajduje zastosowanie, gdy wzorec nie spełnia tych wymogów. Sankcja ta ograniczona jest jednak do obrotu konsumenckiego, w którym postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta³⁶. Brakuje natomiast specyficznej sankcji dla wzorców używanych poza obrotem konsumenckim. Jedynym rozwiązaniem możliwym do zastosowania w takim wypadku będzie wykładnia postanowień wzorca zgodna z ogólnymi zasadami określonymi w art. 65 § 1 oraz 2 k.c.

Brak sankcji dla niedopełnienia sformułowanych w art. 385 § 2 zd. 1 k.c. wymogów co do tzw. transparentności wzorca poza obrotem konsumenckim może prowokować do pytań o sens wprowadzania przepisu, który miałby jedynie charakter postulatu czy deklaracji. Przepisów takiego typu nie zamieszcza się raczej w aktach normatywnych o statusie kodeksu. Takich pytań można by uniknąć, uznając, że cały art. 385 § 2 – a nie tylko jego zd. 2 – odnosi się do obrotu konsumenckiego.

Wymóg zrozumiałości wzorca określony we wspomnianym przepisie jest przez większość polskiej doktryny rozumiany jako odnoszący się zarówno do treści, jak i do formy (czytelności) wzorca; podczas gdy wymóg jednoznaczności ograniczany jest wyłącznie do treści wzorca³⁷. Nie jest to do końca przekonujące – art. 385 § 1 k.c. mówi wprost o treści wzorca. Ponadto słowo „zrozumiały” jest w języku polskim rozumiane jako określające tekst w odniesieniu do jego treści, zawartości, a nie zewnętrznej formy³⁸. Z drugiej jednak strony ułatwiająca odbiór forma wzorca ma duże znaczenie, nie można więc jej pominąć. Pro-

³⁵ Taki sam wymóg zawarty został w art. II.-9:402 DCFR oraz art. 6:302 Zasad Acquis.

³⁶ Gdy zasada wykładni *in dubio contra proferentem* nie miała jeszcze charakteru normatywnego, była w stosunku do wzorców powszechnie przyjmowana w orzecznictwie oraz doktrynie jako sposób obrony słabszej strony – Por. E. Łętowska, *Ochrona niektórych*, s. 100–101 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2003 r., IV CKN 1858/00, niepubl. (LEX nr 78897); wyrok SN z 18 stycznia 1991 r., I CR 806/90, niepubl. (LEX nr 5689); wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 lutego 1996 r., I ACr 37/96, OSA 1996, nr 9, poz. 43; za stosowaniem zasady z art. 385 § 2 zd. 2 również w obrocie profesjonalnym opowiadała się M. Jagielska, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, MoP 2002, nr 11, s. 698.

³⁷ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 607; E. Łętowska, *Ochrona niektórych*, s. 52; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa, 2003, s. 147; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, 2005, s. 982; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny*, 2006, s. 591; F. Zoll, *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, PL 1997, nr 1, s. 91.

³⁸ Wg *Słownika języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1981, s. 1060, rozumiały to „dający się zrozumieć, łatwy do zrozumienia, jasny, oczywisty, wyraźny”.

blem formy wzorca powinno się rozstrzygać jako jeden z elementów inkorporacji wzorca (doręczenia lub umożliwienia dowiedzenia się z łatwością o jego treści) – a więc na gruncie art. 384 k.c., pozostawiając regulację art. 385 k.c. jako odnoszącą się wyłącznie do treści zawartej we wzorcu.

Ujmowanie problemu zrozumiałości wzorca także w płaszczyźnie jego formy pogłębia dodatkowo trudność w rozdzieleniu zakresów art. 384 k.c. oraz art. 385 k.c. Jako zawierające się w kwestii właściwej inkorporacji ujmuje się w literaturze warunki techniczne wzorca, w tym język, w jakim wzorzec jest sformułowany³⁹. Problem języka – przynajmniej intuicyjnie – mieści się w ramach wyznaczanych przez art. 385 k.c. Wzorzec sformułowany w nieznanym dla jego odbiorcy języku będzie dla niego właśnie niezrozumiały. Natomiast pozostałe warunki techniczne, w szczególności czcionka, jej jakość i wielkość kwalifikowane są, o czym była już mowa, jako jeden z warunków właściwej inkorporacji wzorca. To samo odnieść można do wymogu ograniczonej objętości wzorca. Przy szerokim rozumieniu słowa „zrozumiały”, jako odnoszącego się również do formy, zewnętrznego układu wzorca, zaciera się granica pomiędzy treścią a formą wzorca i pomiędzy zakresem art. 384 k.c. i art. 385 k.c. Granica jest rzeczywiście trudna do przeprowadzenia i problem miałby charakter akademicki, gdyby nie odmienne sankcje zawarte w tych artykułach⁴⁰. Różnica ma charakter zasadniczy, ponieważ poza obrotem konsumenckim niespełnienie wymogów co do treści, określonych w art. 385 § 2 k.c., pozostaje bez sankcji, a skutkiem niespełnienia wymogów z art. 384 § 1 oraz 2 jest bezskuteczność wzorca w całości.

Należałoby postulować wąskie rozumienie zarówno terminu „jednoznacznie”, jak i „w sposób zrozumiały”, ograniczając je do problemu treści wzorca. W razie niedochowania tych wymogów powinno się dokonywać odpowiedniej wykładni niejednoznacznych czy niezrozumiałych postanowień, posługując się metodami stosowanymi przy wykładni oświadczeń woli. W szczególności uzasadnione byłoby postawienie wysokich wymogów przedsiębiorcy występującemu jako strona, która opracowuje wzorce, także poza obrotem konsumenckim, jednak bez mechanicznego stosowania zasady, że postanowienia niejednoznaczne powinny być interpretowane na korzyść drugiej strony. Natomiast wszelkie inne kwestie, nieodnoszące się do samej treści wzorca, powinny zostać rozstrzygane w oparciu o art. 384 k.c. z przewidzianymi w nim konsekwencjami w postaci bezskuteczności wzorca. W związku z tym kwestia języka, w jakim sformułowany jest wzorzec, powinna być zakwalifikowana jako kwestia techniczna, objęta art. 384 k.c. Jeśli wzorzec napisany jest w języku, którym adherent w ogóle nie włada, nie można mówić o skutecznym doręczeniu wzorca, gdyż adherent

³⁹ Tak: W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, 2005, s. 982; K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny*, 2006, s. 591.

⁴⁰ Na praktyczne różnice kwalifikacji wymogów jednoznaczności i zrozumiałości wzorca zwraca uwagę M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 607.

nie jest w stanie się z nim zapoznać. Braku tego nie można usunąć za pomocą wykładni, a nie można pozbawić adherenta odpowiedniej ochrony w razie tak drastycznego naruszenia zasady swobody umów.

Także w innych przypadkach niezrozumiałości wzorca, gdy wzorzec jest niezrozumiały nie tylko dla modelowego, należącego do określonej grupy odbiorcy, ale pozostaje niezrozumiały również po przeprowadzeniu prawidłowej wykładni, sankcją za brak zrozumiałości wzorca powinna być zawsze bezskuteczność wzorca ze względu na brak skutecznej inkorporacji⁴¹. Rozwiązanie to, aczkolwiek zapewniające ochronę nie-konsumentom w przypadku niewłaściwego sformułowania wzorca, ma jednak tę wadę, że zaciera różnicę między wymogami dotyczącymi inkorporacji wzorca a wymogami odnośnie do jego treści, podczas gdy są to odrębne, komplementarne wobec siebie sfery.

Proponuje się niekiedy, uznając ograniczenie sankcji wykładni *in dubio contra proferentem* jedynie do niejednoznaczności wzorca za przeoczenie ustawodawcy, rozciągnięcie przewidzianej w art. 385 § 2 zd. 2 zasady także na przypadki niezrozumiałego sformułowania wzorca. Możliwość kontroli zrozumiałości wzorca w stadium inkorporacji jest odrzucana ze względu na założenie, że art. 384 k.c. formułuje tylko techniczne wymogi inkorporacji i w związku z tym, jeśli postanowienie jest niezrozumiałe, można co najwyżej przyjąć, że jako klauzula niedozwolona nie uzyskuje mocy wiążącej, gdy nie da się tej wady usunąć przy zastosowaniu wykładni *in dubio contra proferentem*⁴². Proponowana sankcja uznania niezrozumiałego wzorca za klauzulę niedozwoloną może wprawdzie odgrywać pewną rolę w obrocie konsumenckim, do którego jednak nie ograniczają się sytuacje użycia potencjalnie niezrozumiałych wzorców. W pozostałych rodzajach obrotu nie będzie możliwe uznanie postanowienia za niedozwoloną klauzulę. Problem ten należałoby więc w obecnym stanie prawnym rozwiązywać na gruncie warunków inkorporacji, co pozwoli na właściwą ochronę innych niż konsumenci kategorii podmiotów – mimo podnoszonych wyżej wad takiego rozwiązania.

Podobnie jak przy inkorporacji wzorców odmienne – wyższe – wymogi będą stawiane proponentowi, gdy jego kontrahentem będzie konsument. Natomiast niższe, gdy będzie nim inny podmiot, a zwłaszcza drugi przedsiębiorca, który powinien dysponować wiedzą umożliwiającą mu prawidłowe zrozumienie nawet skomplikowanego i posługującego się specjalistycznymi określeniami tekstu. Znaczenie będzie mieć również rodzaj i częstotliwość transakcji oraz stałość

⁴¹ Tak: M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 110.

⁴² Por. M. Lemkowski, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, nr 3, s. 71–72, który widzi jeszcze dodatkowo możliwość rozciągnięcia tej sankcji w przypadku niezrozumiałości wzorca na przypadki inne niż konsumenci, przy ewentualnym przyjęciu wyższych kryteriów zrozumiałości wzorca; odmiennie: M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 110.

kontaktów między stronami⁴³. W odniesieniu do poszczególnych kategorii odbiorców brany będzie pod uwagę przeciętny konsument, przedsiębiorca czy inny adresat wzorca.

Według przeważającego w doktrynie poglądu wykładnia wzorców umownych powinna być dokonywana według metody obiektywnej, przy podstawowym znaczeniu językowych reguł wykładni i przy przyjęciu punktu widzenia i możliwości poznawczych typowego adresata wzorca⁴⁴. Jednocześnie niektórzy autorzy dopuszczają w pewnym zakresie relatywizowanie modelu typowego adresata wzorca, uwzględniając, że wzorzec może być kierowany do określonej grupy społecznej – do konsumentów, a także do innych grup społecznych⁴⁵. Kierunek ten należy uznać za słuszny. Co więcej, wydaje się, że obiektywna metoda wykładni, nieuwzględniająca wewnętrznej woli składającego oświadczenie – a to, w jaki sposób oświadczenie jest odbierane, powinno stanowić zasadę – jednak nie oznacza to zakazu uwzględniania różnic po stronie odbiorcy oświadczenia woli – wzorca umowy. W szczególnych sytuacjach, np. gdy wiadomo, że wzorce wykorzystywane są do zawierania umów z określoną grupą zawodową (lekarzami, prawnikami) lub z określoną grupą przedsiębiorców zajmujących się pewną działalnością gospodarczą, ich postanowienia mające szczególne znaczenie w języku fachowym powinny być tłumaczone z uwzględnieniem tego znaczenia, jeżeli adherent należał do tej grupy. Jeśli dany podmiot prowadzi na własny rachunek działalność gospodarczą lub zawodową, można stawiać mu wymóg posługiwania się fachowym słownictwem. Tłumaczenie w takich przypadkach postanowień wzorca tak, jak są one rozumiane w języku potocznym, mogłoby zresztą prowadzić do negatywnych skutków dla stron, gdy zgodnie nadawały one słowom w nim użytym zbieżne z ich wiedzą specjalistyczną znaczenie. Proponuje się stawianie wyższych niż pozostałym konsumentom wymogów przedsiębiorcom, zawierających przy użyciu wzorców umowy, których przedmiot nie mieści się w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Wiąże się to z koniecznością zbudowania pewnego modelu odbiorcy oświadczenia woli proponenta zawartego we wzorcu⁴⁶.

⁴³ Por. W. Kubala, *Wzorzec umowy*, s. 32; E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 317; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, 2005, s. 982 i n.

⁴⁴ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 614; M. Lemkowski, *Materialna ochrona*, s. 73; M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 65–66.

⁴⁵ Por. M. Lemkowski, *Materialna ochrona*, s. 70 oraz s. 74–75, gdzie autor uznaje za zasadne ocenianie treści wzorca z punktu widzenia jego typowego adresata, przy czym, jeśli wzorzec kierowany jest wyłącznie do konkretnej grupy społecznej, przewiduje możliwość posłużenia się modelem adresata należącym do tej właśnie grupy, z uwzględnieniem jego przeciętności.

⁴⁶ Tak, w odniesieniu do konsumentów-przedsiębiorców M. Lemkowski, *Materialna ochrona*, s. 71 oraz s. 73.

W literaturze dość powszechnie prezentowane jest stanowisko, że mimo ograniczenia w art. 385 § 2 k.c. do obrotu konsumenckiego stosowania zasady wykładni niejednoznacznych postanowień na korzyść adherenta, powinna ona zostać również rozciągnięta na obrót dwustronnie profesjonalny i powszechny jako ogólna reguła prawa cywilnego. Zwykle z zastrzeżeniem, że byłaby to reguła praktyki obrotu⁴⁷. Nie wydaje się jednak, że taką możliwość można wywieść ze wspomnianego przepisu i stosować wykładnię tzw. *contra proferentem* poza obrotem konsumenckim. Równie dobrze można by na takiej samej zasadzie stosować poza umowami konsumenckimi kontrolę incydentalną klauzul umownych pod kątem ich abuzywności. Poza umowami konsumenckimi należy raczej stosować ogólne reguły wykładni oświadczeń woli, które zakładają, że zarówno podmiot składający oświadczenie woli, jak i jego odbiorca wykazywać powinni się odpowiednią starannością⁴⁸. Nie są do końca przekonujące – przy założeniu, że ustawodawca jest racjonalny i posługuje się spójnym systemem wartości – prezentowane uzasadnienia dla poglądów nakazujących stosowanie dyrektywy z art. 385 § 2 zd. 2 również poza obrotem konsumenckim. Autorzy nakazują stosowanie wspomnianego przepisu w obrocie powszechnym oraz dwustronnie profesjonalnym ze względu na tożsamą *ratio legis* na podstawie *analogiae legis*⁴⁹ bądź wskazują, że poszerzenie stosowania wykładni *contra proferentem* można wywieść, odwołując się do uzasadnienia aksjologicznego, lub też poprzez zbudowanie dyrektywy interpretacyjnej przy posłużeniu się *analogiā iuris*. W dwóch ostatnich przypadkach powoływana jest taka sama podstawa – nie można obarczać konsekwencjami niejednoznacznego sformułowania wzorca strony, która nie ma żadnej możliwości wpływania na treść wzorca i musi się z nim pogodzić z konieczności⁵⁰. W obecnym stanie prawnym nie będzie możliwe stosowanie art. 385 § 2 zd. 2 poza obrotem konsumenckim. Nie oznacza to jednak, że brakuje uzasadnienia dla wprowadzenia sankcji za nieprawidłowe sformułowanie wzorca w obrocie powszechnym (co będzie jednak rzadkie) oraz w stosunkach pomiędzy profesjonalistami. Pożądana byłaby w tym zakresie interwencja ustawodawcy.

Reguła wykładni *contra proferentem* o powszechnym zastosowaniu, w tym również w stosunkach między przedsiębiorcami, zawarta została w art. 5.103 PECL, art. II.-8:103 DCFR oraz art. 6:203 Zasad Acquis. Nakazują one, w razie gdy istnieje wątpliwość co do znaczenia postanowienia, które nie było podda-

⁴⁷ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 616; M. Lemkowski, *Materialna ochrona*, s. 69 i 76; E. Łętowska, *Ochrona niektórych*, s. 100; eadem, *Prawo umów*, s. 322; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 147; F. Zoll, [w:] *Prawo bankowe*, s. 310; Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz*, 2007, s. 145.

⁴⁸ Negatywnie o możliwości stosowania art. 385 § 2 zd. 2 k.c. wypowiedzieli się m.in.: K. Kruzszevska-Sobczyk, M. Sobczyk, *Niedozwolone klauzule w umowach zawieranych przez konsumentów*, RPr 2004, nr 4, s. 119; M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 66.

⁴⁹ Prezentowany przez M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 616.

⁵⁰ Por. M. Lemkowski, *Materialna ochrona*, s. 69–70.

ne indywidualnym negocjacom, interpretować to postanowienie na niekorzyść strony, która je zaproponowała. Według DCFR oraz Zasad Acquis transparentność (lub jej brak) w sformułowaniu nienegocjowanych postanowień umownych ma ponadto znaczenie przy ocenie kwestii nieuczciwości warunków umownych, o czym obszerniej dalej.

Zastosowanie powyższej reguły wykładni nie ogranicza się do ogólnych warunków umów, a dotyczy wszelkich niezgodnionych indywidualnie klauzul umownych. Może ona być więc w szczególności stosowana do umowy adhezyjnej, która została opracowana dla jednostkowej sytuacji i która nie została poddana negocjacom⁵¹.

Przewaga postanowień negocjowanych indywidualnie

Przyjmuje się, że przepis art. 385 § 1 k.c. ustanawia zasadę prymatu umowy przed wzorcem⁵². Regulacja ta uznawana jest za argument przeciwko teoriom konsensualistycznym (w tym teorii konsensu normatywnego) ze względu na przeciwstawienie w jego treści pojęć „umowa” i „wzorzec”. Możliwa jest jednak także inna wykładnia tego przepisu, uznająca, że chodzi o sprzeczność w ramach umowy, która składa się z postanowień poddanych indywidualnym negocjacom oraz z wzorca. Ustawodawca przyznaje prymat rzeczywistemu konsensowi nad normatywnym⁵³. Słowo „umowa” w treści przepisu oznaczałoby właśnie indywidualnie negocjowane postanowienia⁵⁴. W ten właśnie sposób uregulowane zostało to w art. 2.1.21 Zasad UNIDROIT, w którym wyrażono zasadę, że w przypadku konfliktu między standardowym postanowieniem umownym a postanowieniem, które nie ma charakteru standardowego, przeważa to ostatnie. Tę samą myśl odnaleźć można również w art. 5:104 PECL, art. II.-8:104 DCFR oraz art. 6:202 Zasad Acquis, zgodnie z którymi postanowienia uzgodnione indywidualnie mają pierwszeństwo przed tymi, które nie były przedmiotem takich uzgodnień.

Indywidualnie wynegocjowane przez strony postanowienia będą regulowały prawa i obowiązki stron, natomiast wzorzec będzie wyznaczał treść stosunku

⁵¹ Por. O. Lando, H. Beale (eds), *Principles of European Contract Law*, s. 294.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2002 r., IV CKN 885/00, OSN 2003, nr 3, poz. 35; uchwała Sądu Najwyższego z 26 listopada 1991 r., III CZP 121/91, OSN 1992, nr 6, poz. 99; wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2002 r., IV CKN 1616/00, OSN 2004, nr 4, poz. 54; uchwała Sądu Najwyższego z 6 września 1991 r., III CZP 79/91, OSN 1992, nr 5, poz. 67; wyrok Sądu Najwyższego z 27 października 1992 r., I CRN 146/92, OSN 1993, nr 5, poz. 88.

⁵³ Tak: Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz*, 2007, s. 143–145.

⁵⁴ Por. M. Lemkowski, *Materialna ochrona*, s. 77 i n., który uważa za poprawne stosowanie art. 385¹ § 3 k.c. dla objaśnienia pojęcia „umowy” z art. 385 § 1 k.c.

prawnego tylko wtedy, gdy strony nie określiły w drodze konsensu kwestii, których dotyczy wzorzec, w sposób odmienny⁵⁵. Zasada ta ma bezwzględny charakter w tym sensie, że nie doznaje wyjątków nawet wówczas, gdy to wzorzec reguluje niniejsze kwestie w sposób korzystniejszy dla adherenta (i nawet jeśli jest nim konsument)⁵⁶. Jednocześnie, odmiennie niż w razie nieprawidłowej inkorporacji, bezskutecznością dotknięta jest tylko część wzorca – te postanowienia, które sprzeczne są z umową⁵⁷. Pozostała część pozostaje ważna i skuteczna, nie mówiąc już o umowie (rozumianej jako warunki będące przedmiotem indywidualnych negocjacji), na której ważność sprzeczność treści wzorca nie ma wpływu.

Ocena regulacji kontroli wzorców umownych w kodeksie cywilnym

Wskazuje się, że uczestnicy obrotu gospodarczego mają interes chroniony prawem polegający na możliwości kształtowania treści stosunku łączącego ich z kontrahentem. Jednak miarą istnienia tej możliwości będzie stan ich wiedzy, wpływający na decyzję o skorzystaniu z istniejącej możliwości⁵⁸. Przepisy formułujące przesłanki dla ważnej inkorporacji wzorca oraz jego treści zdają się być wyrazem tej idei.

Jedynie w odniesieniu do konsumentów ustawodawca zdecydował się wprowadzić specjalne reguły odnośnie do kontroli treści wzorców umownych. Rozwiązanie to jest często krytykowane jako nieuwzględniające tego, że nadużywanie pozycji silniejszego przez proponentów nie ogranicza się do stosunków konsumenckich, a zachwianie równowagi między stronami stanowi wręcz immanentną cechę umów zawieranych za pomocą wzorców⁵⁹. Konsumenci w prawie wspól-

⁵⁵ Por. M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 64–65; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, 2005, s. 982.

⁵⁶ Tak: E. Łętowska, *Ochrona niektórych*, s. 98–99, która zaznacza, że w razie sprzeczności wzorca z umową będzie mieć miejsce wadliwa inkorporacja wzorca, a umowa wiązać będzie w zakresie jej własnej treści, a także: M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 64; Cz. Żuławska, [w:] *Komentarz*, 2007, s. 144.

⁵⁷ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 618; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 148; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny*, 2006, s. 591.

⁵⁸ Por. E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 246–250.

⁵⁹ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 620; K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, KPP 2004, nr 1, s. 46 i n.; W.J. Katner, *Ogólne warunki umów, wzory umów i regulaminy w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego z 1990 roku*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 159–160; M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 133 i n.; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 140; F. Zoll, *Potrzeba i kierunek*, s. 82–83 oraz s. 87–88.

notowym, a w konsekwencji również w prawie polskim, chronieni są ze względu na swoją słabszą pozycję w stosunku do drugiej strony stosunku prawnego. Uzasadnieniem objęcia ich ochroną jest faktyczna nierówność względem drugiej strony, która stanowi źródło zagrożenia dla sprawiedliwości kontraktowej⁶⁰.

Przewaga przedsiębiorcy posługującego się wzorcem ma charakter ekonomiczny, a także niejednokrotnie intelektualny. Słabszą stroną może być nie tylko konsument, ale również inny przedsiębiorca. Posługujący się wzorcami specjalizuje się w dziedzinie, której dotyczą wzorce, zna bardzo dobrze wzorce i ma doświadczenia związane z ich stosowaniem. Stąd wielu autorów opowiada się za rozszerzeniem kontroli wzorców również na wzorce stosowane w obrocie dwustronnie profesjonalnym⁶¹. Ale ci mniejsi przedsiębiorcy także przecież prowadzą działalność gospodarczą w tym zakresie, często sami stosują wzorce.

Objęcie szerszą ochroną przy stosowaniu wzorców poza konsumentami innych podmiotów, w tym nawet „słabszych przedsiębiorców”, jest zgodne z ideą zniwelowania ich negatywnych skutków i zagwarantowania w pewnym zakresie przy zawieraniu umów z użyciem gotowych formularzy autonomii woli stron⁶². Naczelnym celem ustawodawcy nie jest więc ograniczenie działalności proponentów w zakresie tworzenia wzorców, ale ochrona słabszej strony umowy⁶³.

Ochrona konsumentów – w tym przy zawieraniu umów tzw. adhezyjnych – oparta jest na przekonaniu, że jest to grupa upośledzona w obrocie ze względu na swoją sytuację ekonomiczną lub społeczną. Ochrona jest tej grupie przyznawana w całości, bez względu na to, czy jej indywidualny przedstawiciel ma cechy przesądzające o konieczności objęcia go ochroną⁶⁴. Objęcie więc ochroną danego podmiotu – w tym w szczególności w zakresie inkorporacji wzorca, jego transparentności oraz przed stosowaniem niedozwolonych klauzul umownych – zależy będzie od spełnienia przez niego wymogów, które przesądzają o uznaniu go za konsumenta zgodnie z obowiązującym prawem. Wartości leżące u źródła objęcia ochroną konsumentów przemawiają również za przyznaniem jej innym kategoriom podmiotów, które są często upośledzone w stosunkach umownych, a ponoszą niejednokrotnie większe niż konsumenci ryzyko gospodarcze związane z losami transakcji. Ustawodawca słusznie różnicuje wymogi inkorporacji wzorca w odniesieniu do konsumentów i pozostałych podmiotów (w tym profesjonalistów). Za niesłuszne natomiast powinno zostać uznane całkowite wyłączenie kontroli treści wzorców umów poza obrotem konsumenckim.

⁶⁰ Por. M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 25–26.

⁶¹ Tak: W.J. Katner, *Ogólne warunki*, s. 159–160; M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 133 i n.; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 140; F. Zoll, *Potrzeba i kierunek*, s. 60–61, oraz s. 82 i n.

⁶² Jak słusznie zauważa F. Zoll, fakt bycia profesjonalistą nie zwiększa automatycznie siły negocjowania – F. Zoll, *Potrzeba i kierunek*, s. 82–83.

⁶³ *Ibidem*, s. 59 i n.

⁶⁴ Por. E. Łętowska, *Kształtowanie się*, s. 407–409.

Regulację dotyczącą kontroli treści wszystkich niezgadzianych indywidualnie warunków umów, znajdującą zastosowanie do różnych uczestników obrotu zawierają PECL, DCFR oraz Zasady Acquis⁶⁵.

Zgodnie z art. 4.110 ust. 1 PECL strona może uchylić się od postanowienia umownego, które nie było przedmiotem indywidualnych uzgodnień, jeżeli powoduje ono na jej niekorzyść i w sposób sprzeczny z zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu znaczące zachwianie równowagi pomiędzy wynikającymi z umowy prawami i obowiązkami obu stron, biorąc pod uwagę naturę świadczenia, które ma być zgodnie z umową wykonane, wszystkie inne postanowienia umowy oraz okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy. Artykuł ten sąsiaduje z przepisami o wadach oświadczeń woli (o błędzie, groźbie oraz nadmiernej korzyści lub nieuczciwej przewadze).

Zarówno art. 6:306 Zasad Acquis, jak i art. II.-9:410 DCFR przewidują odmienny skutek uznania danego postanowienia umownego za nieuczciwe. Nieuczciwe postanowienia umowne nie są wiążące dla strony, która ich nie przedstawiła. Jest to skutek taki sam, jaki dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz polski kodeks cywilny przewidują w odniesieniu do umów konsumenckich.

Zasady Acquis w art. 6:301 ust. 1 podobnie jak PECL określają, kiedy klauzula niezgadziana indywidualnie jest uważana za nieuczciwą, rozszerzając katalog okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę o wszelkie postanowienia jakiegokolwiek innej umowy, od której uzależniona jest przedmiotowa umowa. Wprowadzają jednocześnie ograniczenie w odniesieniu do kontraktów między przedsiębiorcami. Zgodnie z art. 6:301 ust. 2 klauzula w umowie obustronnie profesjonalnej, która nie była uzgadniana indywidualnie, jest uważana za nieuczciwy warunek umowy, tylko jeżeli jej zastosowanie oznaczać będzie rażące odstępstwo od dobrej praktyki handlowej.

DCFR, idąc krok dalej, różnicuje pojęcie „nieuczciwego warunku” umownego w zależności od tego, kim są strony umowy. Według art. II.-9:405 DCFR w umowach pomiędzy stronami, z których żadna nie jest przedsiębiorcą, nieuczciwym warunkiem umownym jest jedynie takie postanowienie umowne, które stanowi część standardowych warunków umownych przedstawionych przez jedną ze stron i które sprzecznie z zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu w sposób znaczący pogarsza sytuację drugiej strony. Inne znaczenie nadane jest niniejszemu pojęciu w odniesieniu do umów dwustronnie profesjonalnych. Postanowienie takiej umowy uważane jest za nieuczciwy warunek umowy jedynie wówczas, gdy stanowi część standardowych warunków umownych przedstawionych przez jedną stronę i jego użycie w sposób rażący odbiega od dobrej praktyki handlowej, sprzecznie z zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu (art. II.-9:406 DCFR).

⁶⁵ W przypadku DCFR i Zasad Acquis jest ona bardzo zbliżona do regulacji dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

W stosunku do pewnych kategorii postanowień umownych wyłączono możliwość uznania ich za nieuczciwe warunki umowne. Art. 4.110 ust. 2 PECL stanowi, że ust. 1 nie stosuje się do postanowień określających główne świadczenia umowy, pod warunkiem, że są one sformułowane w sposób jasny i zrozumiały, oraz do ekwiwalentności świadczenia jednej strony w porównaniu ze świadczeniem drugiej strony. Podobnie Zasady Acquis wykluczają uznanie za nieuczciwe warunki umowne tych sformułowanych w sposób jasny i zrozumiały postanowień umownych, które definiują główne świadczenia stron, oraz postanowień określających adekwatność ustalonej ceny (art. 6:303 ust. 2 Zasad Acquis). Ponadto Zasady Acquis wyłączają możliwość badania, czy stanowią nieuczciwe warunki umowne, postanowień opartych na przepisach ustawowych lub na konwencjach międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub Unia Europejska jako całość, w szczególności w sferze transportu⁶⁶. Analogiczne wyłączenie zawierają odpowiednio art. II.-9:407 ust. 2 oraz 1 DCFR, z tym że w ust. 1 – oprócz postanowień opartych na właściwych przepisach prawa i konwencjach międzynarodowych – wyłączone zostały również postanowienia oparte na samym DCFR.

Przy ocenie kwestii nieuczciwości warunków umów należy brać pod uwagę obowiązki związane z transparentnością postanowień nienegocjowanych indywidualnie (które muszą być sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały), a także naturę towarów lub usług, które mają być przedmiotem umowy, okoliczności mające miejsce w czasie zawierania umowy, pozostałe postanowienia umowy, a także postanowienia innych umów, od których zawierana umowa zależy.

Nie oznacza to jednak, że zgodnie z obowiązującymi obecnie polskimi przepisami pozostałe – poza konsumentami – podmioty pozbawione są całkowicie środków ochrony przed ewentualnymi nadużyciami ze strony swoich kontrahentów, gdy chodzi o treść wzorca umownego. Mogą korzystać z nich na ogólnych zasadach, odwołując się do art. 5 k.c., art. 58 k.c., art. 388 k.c. oraz przepisów przeciwdziałających praktykom monopolistycznym⁶⁷. Ponadto pomocny może być również art. 353¹ k.c., który zezwala stronom na ułożenie stosunku prawnego między nimi według swojego uznania, „byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego”. Zwłaszcza właściwość, natura stosunku prawnego uznawana jest za kryterium pomocne przy zwalczaniu nieuczciwych proponentów⁶⁸. Pojęcie natury stosunku

⁶⁶ Wyłączenia niniejsze są zbieżne z preambułą Dyrektywy Rady 93/13/EWG.

⁶⁷ Por. E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 257–258, dodając jeszcze do tej listy przepisy ogólne o zawieraniu umów (art. 66 § 1 k.c. w zw. z art. 61 k.c. oraz przepisy o odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c. i n.); *eadem*, *Prawo umów*, s. 361; M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 153 i n.

⁶⁸ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 621; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 313 i n.; M. Safjan, *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, PiP 1993, nr 4, s. 12 i n.; E. Traple, *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposobu zawarcia umowy*, KPP 1997, nr 2, s. 227–228; R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiąza-*

prawnego może w trakcie kontroli sądowej zostać wypełnione kwestiami z zakresu słuszności kontraktowej oraz w obrocie profesjonalnym zasadami rzetelności działania zgodnie z regułami uczciwego obrotu i podwyższonej staranności⁶⁹.

Słusznie również zwraca się uwagę na rolę ustawowego modelu stosunku prawnego, proponowanego przez ustawę przy udziale przepisów o charakterze dyspozytywnym. Opracowane przez ustawodawcę modele wyważają zwykle prawa i obowiązki stron, z poszanowaniem ogólnych zasad prawa cywilnego⁷⁰. Jednocześnie restrykcyjne stosowanie art. 353¹ k.c. w zakresie sprzeczności stosunku prawnego z jego naturą, określaną przy odwołaniu się do przepisów o charakterze dyspozytywnym, może prowadzić do przekształcenia norm dyspozytywnych w przepisy wyrażające w gruncie rzeczy normy o charakterze *iuris cogentis*⁷¹.

W razie ustalenia, że użycie wzorca o określonej treści prowadziło do powstania stosunku prawnego o treści ukształtowanej sprzecznie z art. 353¹ k.c., zastosowanie znajdzie sankcja nieważności czynności prawnej przewidziana w art. 58 k.c.⁷² Sankcja ta jest najsurowszą z możliwych, ale nie zawsze nieważność umowy będzie satysfakcjonować jej strony. Kontrahent proponenta może być zainteresowany w utrzymaniu stosunku prawnego z pominięciem jednak niektórych postanowień wzorca, które zostały mu narzucone i są w jego odczuciu dla niego niekorzystne. W celu zmiany treści zaciągniętego zobowiązania, przy zachowaniu jego ważności będzie mógł skorzystać z instytucji wyzysku. Możliwość ta jest jednak ograniczona dwuletnim terminem o charakterze zawitym (art. 388 § 2 k.c.). Ponadto przedsiębiorcy raczej rzadko będą mogli udowodnić, że druga strona wykorzystwała ich przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie. Nie można jednak takiej sytuacji z góry wykluczyć. Instytucja wyzysku stanowi również podstawę do unieważnienia umowy.

Zarzut niezgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.) jest o tyle mało efektywny, że w orzecznictwie raczej odmawia się możliwości oparcia powództwa o art. 5 k.c., który może być wykorzystywany jako środek obrony przed

niowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umowy, KPP 2000, nr 2, s. 337 i n.; *idem*, *Swoboda umów w orzecznictwie sądowym*, cz. 1–2, PS 2002, nr 3 oraz 5; *idem*, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 169 i n.

⁶⁹ Por. E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 269 oraz cytowana tam: Cz. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczajnej)*, [w:] *Księga pamiątkowa prof. Janiny Dąbrowy*, AUW No 1690, Wrocław 1994, s. 173.

⁷⁰ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 621 oraz powoływane przez autorkę uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1; uchwała SN z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, nr 6, poz. 119, a także: M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 167.

⁷¹ Por. E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 371.

⁷² Tak: M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 621; E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 368; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2005, s. 841; E. Traple, *Ochrona słabszej*, s. 238.

żądaniem drugiej strony, ale rzadko kiedy samodzielnie. Wskazywano również na możliwość stosowania przepisów o błędzie (art. 84 k.c. i n.), jednak możliwość ta wydaje się ograniczona, a przyjęcie, że treść wzorca nie jest objęta umową stron, nie pozwalałoby na utożsamienie błędu co do treści wzorca z błędem dotyczącym czynności prawnej⁷³.

Wszystkie dostępne adherentom niebędącym konsumentami instrumenty pozwalają jedynie na następczą kontrolę treści wzorca i umowy⁷⁴, co stawia tę grupę w gorszym położeniu niż konsumentów. Także skuteczność przydanych instrumentów, z których *nota bene* mogą również korzystać konsumenci, jest mniejsza niż kontroli wzorców umownych⁷⁵. Zabezpieczenie przed możliwościami nadużyć związanych z zastosowaniem wzorców ma przy tym charakter pośredni, gdyż działanie wymienionych powyżej przepisów jako podstawy ochrony przed zagrożeniami stworzonymi przez wzorce jest ubocznym skutkiem ich stosowania. Dodatkowym ograniczeniem ich efektywności może być to, że wymagają one wykazania inicjatywy przez podmiot przystępujący do wzorca⁷⁶. Przemawia to za potrzebą skonstruowania systemu kontroli treści wzorców umownych również poza obrotem konsumenckim. System ten uwzględniać powinien przy tym specyfikę stosunków między profesjonalistami i być ukształtowany z poszanowaniem zasad rządzących obrotem gospodarczym. W szczególności nie można dopuścić do nadmiernego usztywnienia obrotu, gdyż pożądanym stanem w tym obszarze jest elastyczność ustalanych reguł⁷⁷. Kontrola inkorporacji oraz, w razie stwierdzenia, że inkorporacja została dokonana prawidłowo, kontrola treści wzorca umownego stanowią dwa subsydiarne wobec siebie metody ochrony słabszej strony stosunku prawnego. Tą słabszą stroną może być także profesjonalista, gdyż obecny obrót gospodarczy charakteryzuje się wewnętrznym zróżnicowaniem grupy przedsiębiorców⁷⁸. Gdy zastosowanie znaleźć może tylko jeden z tych sposobów, zapewniona ochrona nie jest pełna i nie zostanie osiągnięty cel, jakim jest zapobieżenie negatywnym skutkom ograniczania autonomii woli jednej ze stron.

⁷³ Por. E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 261.

⁷⁴ Por. M. Bednarek, [w:] *System*, t. 5, s. 622; E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 257–258.

⁷⁵ Por. przegląd instytucji podobnych do niedozwolonych postanowień umownych dokonany przez M. Skorego, *Klauzule abuzywne*, s. 69–77.

⁷⁶ Por. E. Łętowska, *Wzorce umowne*, s. 257–258 oraz s. 264–265.

⁷⁷ Ten aspekt podkreśla F. Zoll, *Potrzeba i kierunek*, s. 87 i n.

⁷⁸ Por. M. Pecyna, *Kontrola wzorców*, s. 28–29; autorka zauważa, że w efekcie wewnętrznego zróżnicowania grupy podmiotów profesjonalnych czynnik przewagi ekonomicznej oraz intelektualnej może być w stosunkach między profesjonalistami porównywalny do przewagi istniejącej w typowej sytuacji obrotu konsumenckiego – wskazuje na istnienie konsumenta w znaczeniu funkcjonalnym, czego wyrazem ma być Ustawa z 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych Dz.U. z 2003 r., Nr 139, poz. 1323.