

Rozdział I. Cele oraz podstawowe założenia pracy

§ 1. Standardowe klauzule umowne – zarys problematyki

Celem tej pracy jest określenie znaczenia prawnego wybranych klauzul umownych powszechnie wykorzystywanych w krajowej praktyce obrotu. Większość z omawianych klauzul łączy źródło pochodzenia. Obecność większości z nich w krajowej praktyce kontraktowej jest wynikiem coraz mocniej dostrzegalnej tendencji do zapożyczania różnych klauzul umownych standardowo stosowanych w międzynarodowym obrocie gospodarczym, do którego trafiły z kolei z praktyki państw *common law*. Ich zamieszczanie w dokumentach umownych jest wycinkiem szerszego zjawiska określanego jako angloamerykanizacja umów. Taka tendencja jest powszechnie dostrzegana i coraz częściej dyskutowana w literaturze prawniczej, choć niestety jest to tylko w niewielkim stopniu literatura polska¹⁶.

¹⁶ Zob. w szczególności sprawozdanie z prowadzonego na Uniwersytecie w Oslo projektu, w ramach którego badano problem wykorzystywania anglosaskiego modelu redagowania dokumentów umownych w obrocie międzynarodowym w przypadku, gdy umowa podlega prawu systemu *civil law* jako prawu właściwemu: <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo> (24.9.2012 r.). Rezultatem badań prowadzonych w ramach projektu jest przywoływana wielokrotnie w dalszej części pracy monografia pt. *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*, G. Cordero-Moss (red.) oraz liczne opracowania dotyczące skutków stosowania poszczególnych klauzul w prawie norweskim: <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/> (24.9.2012 r.). Również niektóre z nich będą przywoływane w toku dalszych rozważań. Zob. np. L.M. Franciosi, *Trattative e due diligence. Tra culpa in contrahendo e contratto*, Milano 2009, oraz G. De Nova, *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Milano 2011. W literaturze polskiej, oprócz cytowanych w dalszej części pracy opracowań poświęconych klauzulom omawianym w pracy, o zagadnieniach związanych z angloamerykanizacją umów traktują przede wszystkim opracowania dotyczące oświadczeń i zapewnień w umowach sprzedaży udziałów spółki z o.o. (zob. B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz, *Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (w świetle zasady swobody umów)*, Warszawa 2010; A. Szlęzak, H. Gardocka, *Ponownie o representations and warranties w umowach poddanych polskiemu prawu*, PPH 2011, Nr 2, i przywołane tam opracowanie autorstwa A. Szlęzaka). Co do innych problemów prawnych wpisujących się w tę tendencję zob. A. Szlęzak, H. Gardocka, *Standardy odpowiedzialności kontraktowej w polskich umowach*

Silne osadzenie praktyki umownej systemów prawnych *common law* w tradycyjnej metodzie redagowania umów (*contract drafting*) sprawia, że w systemie tym poszczególne klauzule umowne mają stałe, uwarunkowane historycznie miejsca w strukturze dokumentu umownego. Tradycja *contract drafting* w istotny sposób rzutuje na praktykę krajów prawa kontynentalnego. Także w jej ramach dokumenty umowne zaczynają przyjmować sztywną konstrukcję, w której, na kształt ich pierwowzoru w *common law*, wyróżnić można standardowe postanowienia (tzw. *boilerplate clauses*) zamieszczone bądź na końcu (jako odpowiedniki tzw. postanowień różnych: *miscellaneous clauses*), bądź na początku (jako odpowiedniki *witnesseth, recitals, definitions* itp.) dokumentu umownego¹⁷. Wiele spośród klauzul umownych omawianych w tej pracy również tworzy standardowy zestaw klauzul w rodzimej praktyce określanych jako „postanowienia końcowe” i – stosownie do tej nazwy – umieszczanych na końcu dokumentu umowy. Taki charakter mają omawiane kolejno w rozdziale piątym, szóstym i siódmym klauzule salwatoryjne, klauzula integralności oraz klauzule przewidujące wymóg zachowania formy szczególnej dla zmian umowy¹⁸. Z kolei inne, nazywane w praktyce preambułami, wstępami, definicjami itp., są często wykorzystywanym sposobem rozpoczynania tekstów dokumentów umownych. Tego rodzaju klauzule będą omówione w rozdziale ósmym. Wyrazem wskazanej na początku tendencji są także klauzule adaptacyjne, których analiza uczyniona zostanie przedmiotem rozdziału czwartego. Choć w zdecydowanie większym stopniu niż pozostałe klauzule podlegają one modyfikacjom na potrzeby konkretnej umowy, sama idea ich wykorzystywania w praktyce krajowej nawiązuje do powszechnego sposobu adaptacji umów, znanego w obrocie międzynarodowym jako *hardship clauses* (*force majeure clauses* itp.).

Znaczej częstotliwości występowania omawianych w tej monografii klauzul w polskiej praktyce umownej nie towarzyszy dostateczne zainteresowanie doktryny prawa cywilnego. Z wypowiedzi, które poświęcono niektórym z nich, wynika jednak jasno, że określenie funkcji klauzul w procesie stosowania prawa napotyka na trudności. Jest to spowodowane faktem, że klauzule te w większości są przejmowane wprost z odmiennego systemu prawnego, zawierającego rozwiązania zdecydowanie różniące się od polskich czy kontynentalnych w ogó-

opartych na wzorcach angloamerykańskich, PPH 2011, Nr 12; J. Napierała, Kontrola klauzul odpowiedzialności odszkodowawczej w obrocie gospodarczym, RPEiS 1991, z. 3; J. Jastrzębski, O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika, KPP 2007, z. 3.

¹⁷ Zob. L.E. Espenschied, *Contract drafting: powerful prose in transactional practice*, American Bar Association, 2010; T.L. Stark, *Negotiating and drafting contract boilerplate*, ALM Publishing 2003; L. Berezowski, Jak czytać i rozumieć angielskie umowy? *Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2008.

¹⁸ Przykłady wszystkich klauzul umownych omawianych w tej pracy zostały zamieszczone w rozdziałach poświęconych poszczególnym z nich.

le¹⁹. W rezultacie pierwotne cele (dla których osiągnięcia klauzule są stosowane w umowach poddanych *common law*) albo w ogóle nie mogą być osiągnięte w warunkach polskiego systemu prawnego, albo ich osiągnięcie za pomocą regulacji umownej jest zbędne, gdyż ich realizację zapewniają odpowiednie rozwiązania ustawowe²⁰. W związku z tym rodzi się pytanie o to, jaką rolę²¹ mogą spełniać tego rodzaju klauzule w umowach podlegających prawu polskiemu.

Zarówno w krajach *common law*, jak i w obrocie międzynarodowym omawiane klauzule są wyrazem dążenia do samoregulacji, do zapewnienia umowie maksimum kompletności i precyzji dla zminimalizowania ryzyka kontraktowego różnego rodzaju. Także w warunkach prawa polskiego zasadna wydaje się teza, że celem ich stosowania jest samoregulacja i redukcja ryzyka związanego z zawieraniem umów²². Umowę generalnie pojmować można jako sposób rozkładu szans i ryzyka związanego z realizacją transakcji ekonomicznej czy, mówiąc inaczej, sposób alokacji ryzyka, które towarzyszy współpracy stron²³. Chodzić może np. o ryzyko rozumiane jako niebezpieczeństwo niez uzyskania z transakcji korzyści zakładanych przez strony w chwili podejmowania decyzji o zaangażowaniu się w nią. Ryzyko to wiąże się z koniecznością wykonywania umowy (*pacta sunt servanda*) w pierwotnie określonym kształcie, nawet jeśli transakcja, na skutek zmiany okoliczności, okaże się nieopłacalna. Z takim typem ryzyka spośród omawianych klauzul z założenia radzić sobie mają klauzule adaptacyjne. Rolą pozostałych klauzul jest natomiast minimalizacja ryzyka związanego ze społeczną charakterystyką umowy jako czynności konwencjonalnej konstruowanej przez system prawa. Jest to ryzyko związania się przez podmioty prawa umową o niechcianej od początku treści (którego eliminacji służyć mogą potencjalnie klauzule interpretacyjne) lub ryzyko braku związania umową, której istnienia podmioty te chcą, a która – ze względu na brak dostatecznej wiedzy o regułach skutecznego jej zawierania – okazuje się nieważna (temu ryzyku wydają się przeciwdziałać klauzule salwatoryjne). Podobnie klauzule prze-

¹⁹ Zob. G. De Nova, *Il contratto...*, s. 37 i nast.

²⁰ Por. A. Szlęzak, H. Gardocka, *Standardy...*, s. 16.

²¹ Co do używanego w tym miejscu rozróżnienia pomiędzy rolą i funkcją klauzul umownych por. Z. Ziemiński, O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa, *PiP* 1987, z. 12, s. 15 i nast. Za Z. Ziemińskim przez funkcję rozumie się tutaj tzw. funkcję zrealizowaną, a przez rolę tzw. funkcję oczekiwaną (pożądaną przez kogoś stan rzeczy); zob. też Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s.14; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 232 i nast.

²² Por. też G. De Nova, *Il contratto...*, s. 34 i nast. oraz 43; G. Cordero-Moss, Introduction, [w:] G. Cordero-Moss (red.), *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*, New York 2011, s. 3 i nast.

²³ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005, s. 438; T. Miceli, *The economic approach to law*, Stanford 2008, s. 118; por. też J. Napierała, *Kontrola...*, s. 46.

widujące konieczność dochowania formy szczególnej dla zmiany umowy oraz klauzule integralności mają zapewnić większą pewność stron co do zakresu łączącej je umowy. Jak widać, to, co łączy klauzule umowne wybrane na przedmiot tej pracy, to ich specyficzny charakter. Właściwie nie dotyczą one bezpośrednio doniosłego gospodarczo przedmiotu umowy, ale odnoszą się do samej umowy, stanowiąc swego rodzaju „metaumowy”.

W zasadzie we wszystkich przypadkach zasadniczą rolę analizowanych w pracy klauzul jest zmniejszenie ryzyka rozbieżności między tym, co uczestnicy obrotu chcą osiągnąć, zawierając umowę, a tym, co rzeczywiście w sferze skutków prawnych osiągają²⁴. W celu uniknięcia nieporozumień należy jednak wyjaśnić, że przez rolę rozumie się tutaj cel, który – jak się wydaje – generalnie towarzyszy stronom przy zastrzeganiu omawianych klauzul umownych, nie zaś stan rzeczy rzeczywiście dzięki nim osiągnany (ich funkcję). Analizowane klauzule same nie są bowiem wolne od ryzyka, któremu mają zapobiegać. Ich funkcja może być zidentyfikowana dopiero w rezultacie prowadzonych w tej pracy rozważań. To, czy ich funkcja pokrywa się z przypisywaną im rolę, zależy również od tego, czy sama regulacja tych klauzul respektuje reguły dokonywania czynności prawnych, jakimi są umowy.

W tym miejscu należy zasygnalizować pewne wątpliwości rodzące się w związku z zarysowaną właśnie rolę omawianych klauzul. Otóż niejednokrotnie można odnieść wrażenie, że ich stosowanie jest po prostu kwestią mody czy zwyczaju; że są one bezrefleksyjnie przepisywane z ogólnodostępnych wzorów umów²⁵. Nawet jeżeli często właśnie tak bywa, to dopiero prowadzone w tej pracy rozważania mogą wykazać, czy powyższe stwierdzenie pozbawia te klauzule doniosłości prawnej w sposób generalny lub chociażby w odniesieniu do poszczególnych przypadków ich użycia. Pewien sceptycyzm co do wartości prawnej niektórych z nich nie przekreśla więc celowości ich analizy²⁶. Próba

²⁴ W literaturze zwrócono uwagę, że twierdzenie, iż umowa wywołuje skutki prawne zgodne z zamiarem stron, jest złudne. Po pierwsze dlatego, że w myśl panującej teorii oświadczenia woli i koncepcji jego interpretacji chodzi raczej o skutki przypisywane konwencjonalnie (skutki, jakie mogą być uznane za zgodne z tym zamiarem stosownie do odpowiednich przepisów). Po drugie, przez zjawisko określone jako konkurencja regulacyjna między umową a czynnikami wskazanym w art. 56 KC, czy wreszcie z powodu możliwości niewystąpienia zamierzonych skutków z uwagi na nieważność umowy. Zob. E. Łętowska, Ujęcie problematyki umów w Kodeksie cywilnym, [w:] L. Bar (red.), Instytucje prawne w gospodarce narodowej – studia prawne, Wrocław 1981.

²⁵ Por. M. C. Vettese, *Multinational companies...*, s. 20 i nast.; M. Romanowski, *Skutki zastrzeżenia w umowie merger clause*, PPH 2011, Nr 12, s. 11; P. Gorzko, M. Gumularz, *Dopuszczalność i konsekwencje zastrzeżenia klauzuli merger*, KPP 2013, z. 1, s. 87.

²⁶ Co więcej, wydaje się, że byłaby ona celowa nawet wówczas, gdyby miała doprowadzić do wniosku, że z omawianymi tutaj klauzulami umownymi nie wiążą się żadne konsekwencje prawne. Panująca wśród uczestników obrotu niepewność co do prawnych następstw rozwiązań stosowanych w praktyce kontraktowej prowadzić może do negatywnego zjawiska polegającego na uczynieniu z tych

wyjaśnienia funkcji klauzul umownych opisywanych w tej pracy jest z pewnością potrzebna. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ich stosowanie może stwarzać istotne problemy praktyczne, które zaczynają być poruszane w orzecznictwie polskim. Praktyczna waga klauzul ujawniła się nawet kilkukrotnie w różnego rodzaju sprawach nagłośnionych medialnie. Warto chociażby przypomnieć klauzulę salwatoryjną przywoływaną w doniesieniach prasowych dotyczących prowadzonych z UniCredito negocjacji umowy w sprawie fuzji Banku Pekao SA i Banku BPH²⁷, a także głośną odmowę zapłaty odszkodowania z tytułu uszkodzenia statku „Fryderyk Chopin”, której przyczyną był przyjęty przez ubezpieczyciela sposób rozumienia umownej definicji wypadku ubezpieczeniowego.

§ 2. Podstawowe założenia pracy

1. Uwagi ogólne

Użyte w tytule określenie „klauzula umowna” nie jest jednoznaczne. Bierze się to stąd, że także samo pojęcie umowy może, w zależności od kontekstu, mieć co najmniej kilka znaczeń. Analiza podjęta w tej pracy ogranicza się do umów przyjmujących postać dokumentów umownych. W praktyce bowiem omawiane tutaj klauzule są stosowane wyłącznie w umowach zawieranych w ten sposób. Mówiąc o dokumencie umownym, już posłużono się pojęciem umowy w jednym z jego znaczeń. Chodzi o znaczenie najbliższe potocznemu rozumieniu – umowa to dokument, tekst podpisywany przy okazji dokonywania jakiejś transakcji²⁸. To rozumienie „umowy”, utożsamiające ją z tekstem (dokumentem²⁹),

rozwiązań przedmiotu pewnej „gry psychologicznej”. Taki mechanizm opisuje się na przykładzie listów intencyjnych. Niepewność co do ich mocy wiążącej wykorzystywana jest po to, by w zależności od konkretnej sytuacji bądź powoływać się na ich nieważność w celu uchylenia się od ewentualnej odpowiedzialności za zerwanie negocjacji, bądź – w razie zainteresowania zawarciem umowy – podnosić, że stanowią one źródło odpowiedzialności kontrahenta, który chce porzucić proces negocjacji (zob. *L.M. Franciosi, Trattative...*, s. 424, oraz cytowaną tam literaturę).

²⁷ Zob. *W. Gontarski, Klauzule salwatoryjne czyli ratunkowe, Rzeczp.* z 1.6.2006 r.

²⁸ Dobitym przykładem tego, że pojęcie umowy funkcjonujące w świadomości społecznej odnosi się właśnie do dokumentu, tekstu podpisywanego przy okazji dokonywanych transakcji, są często spotykane w tych dokumentach zapisy stanowiące np., że „zmiana wysokości opłaty miesięcznej nie wymaga zmiany niniejszej umowy” itp. Zapisy takie są stosowane także w dokumentach umownych przygotowywanych przez profesjonalistów. W tym przypadku, jak można przypuszczać, stanowią one jednak pewne skróty myślowe. Wskazane znaczenie na pewno funkcjonuje więc w praktyce obrotu, choć dla prowadzonych tutaj rozważań nie ma to oczywiście większego znaczenia. Pojęcie dokumentu umownego ma sens projektujący i jest przedstawiane tutaj jedynie na potrzeby dalszych rozważań.

²⁹ Warto zwrócić uwagę na sposób, w jaki definiuje się pojęcie dokumentu w Projekcie księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego (dalej jako: Projekt). Zgodnie z art. 105 Projektu (Komisja

obejmuje wszelkie wyrażenia językowe, które w tym dokumencie się znajdują³⁰. Tak pojmowana umowa może się różnić od tego, co mają na myśli prawnicy-naukowcy, mówiąc o umowie. Powszechnie podzielany we współczesnej cywilistyce punkt widzenia każe uznać za umowę czynność prawną składającą się z dwóch lub więcej oświadczeń woli. Treścią tak rozumianej umowy jest więc tylko ta część tekstu zawartego w dokumencie umownym, która wyraża wypowiedzi będące oświadczeniami woli stron, czyli wypowiedzi o charakterze regulującym (regulacyjnym)³¹. Jednak w praktyce obrotu, także ze względu na wspomniany proces angloamerykanizacji umów, coraz powszechniejsze staje się zamieszczanie w treści dokumentów umownych różnorodnych oświadczeń, deklaracji, opisów i stwierdzeń, niemających żadnego znaczenia regulacyjnego. Takie wypowiedzi cywilistyka tradycyjnie nazywa oświadczeniami wiedzy. Wydaje się, że także pośród klauzul wybranych na przedmiot tej pracy znajdują się klauzule niemające charakteru oświadczeń woli. Nawet jeżeli tak jest, wcale nie czyni ich to niewartymi zainteresowania. Przeciwnie – podjęta w tej pracy analiza dotyczyć będzie wskazanych w paragrafie pierwszym klauzul, bez względu na ich charakter regulacyjny. Dlatego też w dalszych rozważaniach posługiwać się będą pojęciem dokumentu umownego (rozumiejąc przez nie całość tekstu podpisywanego przez strony zawierające umowę) oraz korespondującym z nim terminem „klauzula umowna”³². Ten ostatni w praktyce jest używany do opisanego pojedynczej, jakoś wyodrębnionej jednostki redakcyjnej dokumentu umownego, bez względu na jej znaczenie regulacyjne. Wykorzystywanie obu

Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009): „Dokumentem jest informacja obejmująca treść oświadczenia woli lub innego oświadczenia, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie”. Jak się podkreśla (Projekt, s. 119 i nast.), konstytutywną cechą dokumentu według projektowanej definicji jest jego intelektualna zawartość – treść obejmująca różnego rodzaju oświadczenia, w tym oświadczenia woli. Z kolei podpis nie jest koniecznym elementem dokumentu. Także w zakresie sposobu sporządzenia dokumentu definicję uważa się za „technologicznie neutralną” w tym sensie, że treść dokumentu może zostać wyrażona dowolnie (znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (papier, urządzenie informatyczne) i przy pomocy dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy). Jedynym ograniczeniem pozostaje realizowana przez dokument funkcja dowodowa, która wymaga, aby sposób utrwalenia informacji umożliwiał jej zachowanie i odtworzenie.

³⁰ W literaturze zwrócono uwagę (zob. *K. Włodarska-Dziurzyńska*, Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów, Warszawa 2009), że w niektórych ustawach prywatnoprawnych także ustawodawca przez umowę rozumie właśnie dokument umowny w przyjętym tutaj znaczeniu.

³¹ Por. co do umów zobowiązaniowych *P. Machnikowski*, [w:] *E. Łętowska* (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2006, s. 456; zob. też *M. Skory*, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, Kraków 2005, s. 111 i nast.

³² Pojęciu klauzuli umownej w przyjętym tutaj znaczeniu odpowiadają więc takie pojęcia stosowane w doktrynie, jak „postanowienie w znaczeniu formalnym” czy „zapis w znaczeniu technicznym”. Pojęciami takimi posługuje się np. *M. Skory*, Klauzule..., s. 113 i nast.

tych pojęć w takim właśnie sensie jest wygodne i pozwala uniknąć nieporozumień, które mogłyby się wiązać z terminem „postanowienie umowne” jako terminem języka prawnego³³.

Obecny stan zaawansowania refleksji teoretycznej nad prawem cywilnym pozwala na niebudzące wątpliwości stwierdzenie, że oświadczenia wiedzy jako zwykle psychofizyczne działania ludzi, polegające na użyciu języka, nie wymagają żadnego szczególnego dozwolenia ze strony systemu prawnego. Możliwość ich formułowania nie zależy od uczynienia zadość regułom wyznaczonym przez prawo cywilne, których naruszenie mogłoby się spotkać z tzw. sankcją wadliwości czynności prawnych. W szczególności więc treści te nie mogą być weryfikowane z punktu widzenia granic swobody umów i nie podlegają sankcjom jej przekroczenia. Jako że ich formułowanie nie jest oświadczeniem woli w rozumieniu art. 60 ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny³⁴ i nie składa się na zawarcie umowy, nie można o nich w ogóle orzekać, że są nieważne czy bezskuteczne (np. w rozumieniu art. 385¹ KC). Praktyka prawnicza niekiedy zdaje się tego nie dostrzegać. Często, szczególnie w imię ochrony konsumenta, lekceważona jest dystynkcja pomiędzy kategorią oświadczenia woli i oświadczenia wiedzy, co skutkuje uznawaniem tych ostatnich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385¹ KC. Takie decyzje orzecznicze nasuwają absurdalny wniosek, że moc sprawcza prawa sięga tak daleko, że w niemal magiczny sposób „wymazuje” ono z rzeczywistości coś, co się w niej wydarzyło (sformułowanie określonej wypowiedzi). Dobrym przykładem tego rodzaju praktyk jest uznawanie za klauzule abuzywne zastrzeżeń, zgodnie z którymi: „umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią i indywidualnym uzgodnieniu jej postanowień (...)”³⁵.

Wydaje się, że zawieranie umów coraz częściej będzie się wiązać ze sporządzaniem złożonych dokumentów umownych, nieograniczających się do regulacji jednego stosunku cywilnoprawnego, lecz kształtujących różne stosunki poboczne (np. związki umów) oraz zawierających oświadczenia o charakterze nienormatywnym (niebędące oświadczeniami woli). Taka tendencja jest podyktowana nie tylko przejmowaniem obcych wzorców redagowania tych dokumentów (angloamerykanizacją praktyki kontraktowej), ale także wiąże się z wciąż rosnącą złożonością stosunków gospodarczych oraz kierunkiem rozwoju pra-

³³ Stosowanym przez ustawodawcę przede wszystkim dla oznaczenia postanowień o charakterze regulującym (tak: *M. Skory, Klauzule...*, s. 113).

³⁴ Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.; dalej jako: KC.

³⁵ Tak: SA w Warszawie w wyr. z 13.1.2011 r., VI ACa 785/10, niepubl.; zob. też wyr. SOKiK z 20.7.2006 r., XVII AmC 9/06 (wpisany do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod Nr 881), w którym za niedozwolone postanowienie umowne uznano postanowienie następującej treści: „Oświadczam, że zapoznałem się i wynegocjowałem treść niniejszej umowy”; zob. też podobne, nietrafne, rozważania *M. Pecyna* nad inkorporacją i kontrolą treści tzw. klauzuli fikcji (*M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim, Kraków 2003, s. 96*).

wa prywatnego. Z jednej strony coraz więcej w nim różnego rodzaju administracyjnoprawnych obowiązków informacyjnych, których realizacja dokonywać się może dzięki oświadczeniom zamieszczanym w dokumentach umownych³⁶. Z drugiej natomiast – ewolucja niektórych *stricte* cywilistycznych instytucji dawać może asumpt do intensywniejszej wymiany informacji pomiędzy stronami umowy³⁷. Wskazany wyżej przykład stosowania sankcji wadliwości czynności prawnych w odniesieniu do klauzul, które nie kształtują praw i obowiązków stron, dobitnie pokazuje, że dokumenty umowne o złożonej treści mogą powodować liczne nieporozumienia w procesie stosowania prawa. Także z punktu widzenia problematyki tej pracy rozróżnienie pomiędzy klauzulami o charakterze regulacyjnym i oświadczeniami wiedzy ma istotne znaczenie. Dlatego też niezbędne jest sprecyzowanie, jakiego rodzaju wypowiedzi uważać należy za składające się na umowę w jej ścisłym, prawniczym rozumieniu (za będące oświadczeniami woli) oraz co dokładnie należy rozumieć przez regulujący charakter klauzul umownych będących oświadczeniami woli.

2. Pojęcie i podstawowa funkcja umowy

W klasycznej monografii pt. *Teoria umów* Z. Radwański zdefiniował umowę jako czynność prawną, której elementami koniecznymi są uczestnictwo co najmniej dwóch stron oraz złożenie zgodnych oświadczeń woli przez wszystkie strony³⁸. Definicja ta jest powszechnie akceptowana i przywoływana także w nowszej literaturze³⁹. Równie zgodnie akcentuje się potrzebę odróżnienia umowy od stosunku prawnego, który umowa kształtuje. Dla podejmowanych

³⁶ Szerzej: K. Włodarska-Dziurzyńska, *Sankcje...*, s. 75 i nast.

³⁷ Przykładem tego jest chociażby projektowane z myślą o nowym Kodeksie cywilnym rozwiązanie w zakresie związku przyczynowego w reżimie odpowiedzialności kontraktowej. Zob. I. Karasek, I. Karwala, D. Mróz, M. Pecyna, J. Pisuliński, A. Rachwał, M. Spyra., U. Walczak, K. Wyrwińska, M. Wyrwiński, F. Zoll, *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań*. Projekt z uzasadnieniem pod kierunkiem J. Pisulińskiego i F. Zolla, pod red. M. Pecyny, Kraków 2009, s. 445; (dalej jako: Projekt II). Proponowane, obok adekwatności związku przyczynowego (normalnych następstw naruszenia zobowiązania), kryterium przewidywalności szkody (art. II: 20 Projektu II) sprawia, że informacje przekazywane dłużnikowi w momencie zawarcia umowy i przed tą chwilą stają się szczególnie istotne. To od zakresu uzyskiwanych przez dłużnika informacji co do sposobu prowadzenia działalności wierzyciela i przeznaczenia świadczenia może zależeć jego odpowiedzialność za naruszenie zobowiązania (Projekt II, s. 451); K. Pałka, *Związek przyczynowy w projekcie przepisów o wykonaniu i skutkach naruszenia zobowiązań*, TPP 2011, Nr 2, s. 41 i nast.

³⁸ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 62. Przy czym trzeba zwrócić uwagę na art. 68¹ KC, który, przewidując możliwość zawarcia umowy także przy braku pełnej zgodności oświadczeń woli stron, wymyka się tej definicji. Kwestię tę dostrzegł P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC*. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 125.

³⁹ Zob. np. P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 125; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 118; J. Grykiel, [w:] J. Grykiel,

tutaj zagadnień spostrzeżenie, że umowy (czynności prawne w ogóle), są instrumentem kształtowania, a więc tworzenia, zmiany i znoszenia stosunków cywilnoprawnych⁴⁰ ma znaczenie podstawowe. Określane mianem regulującej (normatywnej) funkcji umów⁴¹ tworzenie stosunków cywilnoprawnych polega na przyjmowaniu na siebie obowiązków i pozyskiwaniu uprawnień przez podmioty prawa cywilnego. Najogólniej rzecz ujmując, stosunek cywilnoprawny pojmuje się bowiem jako złożony układ wzajemnych, powiązanych funkcjonalnie uprawnień i obowiązków podmiotów tego stosunku zachowujących wobec siebie autonomiczną pozycję⁴². Do opisanego tego układu używa się w nauce prawa cywilnego rozmaitych określeń, same uprawnienia i obowiązki nazywając najczęściej treścią stosunku cywilnoprawnego. Z kolei wspomniana wyżej norma-

M. Lemkowski, Czynności prawne. Art. 56–81 KC. Komentarz, Warszawa 2010, s. 29; E. Wójtowicz, Zawieranie umów między przedsiębiorcami, Warszawa 2010, s. 25.

⁴⁰ S. Grzybowski, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1974, s. 201; M. Piekarski, [w:] Ignatowicz (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1, Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski (red.), Warszawa 1972, s. 150 i nast.; Z. Radwański, Teoria..., s. 66 i nast.; M. Niedośpał, Swoboda czynności prawnych, Bielsko-Biała 2004, s. 33; *tenże*, Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego, PiP 1984, z. 12, s. 64 i nast.; P. Machnikowski, Swoboda..., s.126; *tenże*, [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2011, s. 132; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania..., s. 118. O ile *de lege lata* ani pojęcie umowy, ani czynności prawnej w ogóle nie ma definicji ustawowej, w toku historycznego rozwoju polskie prawo cywilne zawierało definicję czynności prawnej. Definicję taką zawierał art. 40 dekretu z 12.11.1946 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 67, poz. 369 ze zm.), zgodnie z którym czynnością prawną była „czynność zmierzająca do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego”. Definicja taka była więc zbieżna z przyjętym tutaj doktrynalnym ujęciem pojęcia czynności prawnej. Jak wskazuje M. Piekarski, [w:] Kodeks..., s. 151, ustawodawca zrezygnował z niej, gdyż jest oczywista, *de lege lata* nie ma więc powodu, by od niej odchodzić. Trzeba jednak dostrzec, że nierzadko czynność prawna definiowana jest szerzej – jako zmierzająca do wywołania skutków prawnych, które prawo materialne uważa za zamierzone przez jej uczestników, a więc także skutków innych niż powstanie (zmiana, ustanie) stosunku prawnego (co do takiego ujęcia zob. J. Grykiel, [w:] Czynności..., s. 25). Wydaje się, że żadna z tych definicji nie jest obarczona błędem. Przy przyjęciu koncepcji czynności prawnej jako czynności konwencjonalnej ich poprawność zależy od tego, o jakiego rodzaju czynności prawnej mowa. Przy ograniczeniu rozważań do czynności prawnych, za pomocą których podmioty prawa cywilnego wykonują kompetencję, taką jak swoboda umów czy autonomia woli, węższa definicja jest w pełni uprawniona. Ewentualne dostrzeżenie, że system prawny konstruuje inne, specyficzne postaci czynności prawnych, za pomocą których podmioty prawa cywilnego mogą wykonywać kompetencję szczególną i osiągać inne skutki prawne, uzasadniałoby zaś nieco szersze definiowanie pojęcia czynności prawnych w ogólności. W tym miejscu pracy wystarczające jest ograniczenie się do ujęcia węższego i przyjęcie, że umowa rozpatrywana jest tutaj jako narzędzie wykonywania kompetencji wyrażonej w art. 353¹ czy 56 KC (zob. prowadzone w rozdziale II rozważania dotyczące swobody umów i autonomii woli).

⁴¹ Tak: P. Machnikowski, Swoboda..., s. 125, oraz cytowany tam Z. Radwański.

⁴² Zob. P. Machnikowski, [w:] Kodeks..., s. 4 i nast.; *tenże*, [w:] System Pr. Prywatnego, t. 5..., s. 109; Z. Banaszczyk, [w:] M. Saffjan (red.), System Prawa Prywatnego, Tom 1, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2007, s. 836 i nast.