

## Przedmowa

Kultowe już powiedzenie „Sąd sądem, a sprawiedliwość musi być po naszej stronie” z polskiego filmu komediowego „Sami swoi” z 1967 r. dobrze ilustruje oczekiwania kierowane wobec świata nauki przez – przynajmniej niektóre środowiska przedsiębiorców i konsumentów oraz ich pełnomocników procesowych – co do formułowania wniosków dotyczących skutków uznania nieuczciwego postanowienia umowy konsumencijskiej za niewiążące. Nie jest jednak rolą środowiska naukowego mówienie tego co ktoś chce usłyszeć, ale poszukiwanie rozwiązania słusznego „szytego” na miarę konkretnych okoliczności. Wszelkie uogólnienia i postulaty łatwych rozwiązań zazwyczaj okazują się zawodne. Znalezienie rozwiązania słusznego wymaga więcej zaufania do sędziów niż wynika to z opinii, którą wyraził wybitny francuski prawnik *P. Fabreguettes*, że „nie ma gorszej rzeczy dla wymiaru sprawiedliwości niż słusność” lub kanclerz Francji *P. Séguier* (1588–1672), który swój niechętny stosunek wobec słusności jako kryterium rozstrzygnięć spraw spornych uzasadniał tym, że jest ona „tak zmienna jak długość stopy każdego kanclerza” czy też dosadnej opinii wielkiego angielskiego prawnika *J. Seldena* (1584–1654), który zdefiniował słusność jako *a roguish thing* (szelmowską, diabelską sprawę). Słynna jest też ocena słusności sformułowana przez *I. Kanta*, który twierdził, że słusność to „niema bogini, która nie może być usłyszana przez sędziego”.

Przedstawione w niniejszej książce opracowania – będące dziełami sześciu autorów z różnych, cenionych polskich uniwersytetów – łączy jedno, a mianowicie poszukiwanie rozwiązania słusznego. Wszak słusznym sprawom prawo sprzyja. *Cyceron* powiadał, że „bez słusności prawo nie jest prawem”. Nauka prawa i wymiar sprawiedliwości były, są i będą „skazane” na to, aby orzekać tak, by wyrok był słuszny. W takim ujęciu rozumiałe staje się *Monteskiuszowskie* zawołanie „Nie pytam jakie są prawa, ale jacy są sędziowie”.

Wyrok nie może faworyzować żadnej ze stron sporu bez względu na to kto jest jego stroną. Słusznej ochrony słabszej strony nie należy mylić z jej faworyzowaniem. Faworyzowanie nie jest ochroną, ale obdarzaniem względami, a nie to jest celem prawa ochrony konsumenta. Celem wyroku sądowego w każdej sprawie jest praktyczne wdrożenie w życie nakazów prawa sformułowanych przez rzymskiego prawnika *Ulpiana*. *Ulpian* twierdził, że nakazami prawa jest żyć uczciwie (*honeste vivere*), nie czynić drugiemu szkody (*alterum non laedere*) oraz oddać każdemu to, co jest jego (*sum quique tribuere*). Tylko tyle, i aż tyle, aby zrozumieć jak groźne (choć zabawne dla widza) jest dla wymiaru sprawiedliwości hasło „sąd sądem, a sprawiedliwość musi być po naszej stronie”.

Jako redaktor naukowy niniejszej publikacji chciałbym podziękować jej autorom za konsekwencję w głoszeniu ich poglądów mimo, iż – z niektórych środowisk holdujących hasłu „sąd sądem, a sprawiedliwość musi być po naszej stronie” oraz ich pełnomocników procesowych – co stwierdzam z dużą przykrością – spotkała nas wszystkich fala tzw. internetowego hejtu za głoszenie poglądów przedstawianych w niniejszej książce.

Autorzy niniejszej publikacji zgadzają się i różnią w swoich poglądach, a więc dyskutują jak powinno wyglądać życie po życiu umowy konsumenckiej, czyli życie tej umowy po eliminacji z niej postanowienia nieuczciwego. Chodzi przecież nie o uwolnienie konsumenta od umowy konsumenckiej lub zwolnienie go z obowiązku rozliczenia wzajemnych świadczeń stron w razie upadku umowy konsumenckiej, ale o uwolnienie konsumenta od postanowienia nieuczciwego i doprowadzenie do stanu sprawiedliwości (równowagi) kontraktowej. Tak należy rozumieć wyrażoną w art. 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 KC zasadę trwania umowy konsumenckiej po eliminacji z niej postanowienia nieuczciwego. Pozbawienie umowy mocy obowiązującej nie przywraca wszak równowagi kontraktowej stron, ale „wypala” więź prawną nawiązaną przez strony.

Przedsiębiorcy powinni pamiętać, że umowa nie może być pułapką dla konsumenta, a prawo temu przeciwstawia się. Wszak każdy z nas – także przedsiębiorca – jest konsumentem. Konsument powinien żądać uczciwego traktowania pamiętając zarazem, że nakazem prawa jest oddać każdemu to co jest jego. Obrót prywatny opiera się na takich wartościach (aksjologii) jak uczciwość i lojalność. Wymagają tego nie tylko zwykłe reguły przyzwoitości, które są wprowadzane jako pozaprawne kryterium ocen dokonywanych na potrzeby stosowania prawa, ale także wymogi bezpieczeństwa obrotu. Prawo nakazuje zachowywać się przyzwoicie przedsiębiorcy i konsumentowi. Oznacza to nakaz respektowania słuszych interesów drugiej strony i zakaz wykorzystywania jej niewiedzy lub błędów w sposób naganny moralnie, a także zakaz szukania sposobu, aby nie spłacać długów. Niespłacony dług zawsze bowiem kogoś obciąży. Ekonomiczna analiza prawa uczy, że nie ma darmowych obiadów.

F.A. Hayek jako motto swoich rozważań na temat wolności i odpowiedzialności przytoczył cytat: „Jeśli ludzie są wolni i równi, muszą być osądzani, a nie nianięci” (F.D. Wormuth). Model taki zakłada odpowiedzialność jednostki za własny los w granicach, których można rozsądnie wymagać od przeciętnego uczestnika obrotu z uwzględnieniem okoliczności i kontekstu zawierania umowy.

Mam nadzieję, że niniejsza publikacja dowodzi jak kluczowe jest orzekanie przez polskie sądy z wykorzystaniem dorobku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz współkształtowanie (prowokowanie) owego dorobku przez zadawanie pytań pre-judycjalnych.

Za treści wyrażone w poszczególnych częściach publikacji odpowiadają wyłącznie ich autorzy. Za treść wyrażoną w przedmowie odpowiada wyłącznie jej autor.