

# Tytuł III. Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych

## Art. 383<sup>1</sup>. [Zakaz żądania zawyżonej opłaty]

Przedsiębiorca nie może żądać od konsumenta opłaty za skorzystanie z określonego sposobu zapłaty przewyższającej poniesione przez przedsiębiorcę koszty w związku z tym sposobem zapłaty.

- I Zakazane są postanowienia umowne, na mocy których konsument jest zobowiązany do uiszczenia na rzecz przedsiębiorcy opłaty za korzystanie z określonego sposobu zapłaty za świadczenie będące przedmiotem umowy, jeśli taka opłata jest wyższa niż koszty, które ponosi przedsiębiorca w związku z korzystaniem przez konsumenta z tego sposobu płatności.

1. Artykuł 383<sup>1</sup> KC stanowi implementację art. 19 dyrektywy 2011/83/UE. Przepis ten przewiduje zakaz pobierania przez przedsiębiorców od konsumentów, w związku ze stosowaniem określonych sposobów płatności, opłat, które są wyższe od kosztów poniesionych przez przedsiębiorców w związku z korzystaniem z tych sposobów. Stosowne ograniczenie dla przedsiębiorców zostało przewidziane już w dyrektywie 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L Nr 319, s. 1 ze zm.). Zgodnie z art. 52 ust. 3 dyrektywy 2007/64/WE, państwa członkowskie mogą zabronić pobierania przez odbiorcę usług płatniczych od płatnika opłat lub ograniczyć taką możliwość, biorąc pod uwagę potrzebę pobudzania konkurencji i propagowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych. W ślad za tym rozwiązaniem dyrektywa 2011/83/UE wprowadziła rozwiązanie szczególne, bezwzględnie zakazujące pobierania w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem opłat za korzystanie z określonego sposobu płatności powyżej kosztów przedsiębiorcy (zob. motyw 54 preambuły dyrektywy 2011/83/UE).

2. Przepis ten – podobnie jak art. 52 ust. 3 dyrektywy 2007/64/WE – dotyczy w szczególności przedsiębiorców będących operatorami telefonii komórkowej w stosunkach z ich klientami (konsumentami) – zob. wyr. TSUE z 9.4.2014 r. *T-Mobile Austria*, C-616/11, EU:C:2014:242. Jeśli taki przedsiębiorca nalicza, zgodnie z umową zawartą z konsumentem, dodatkowe opłaty w związku ze skorzystaniem przez tego konsumenta z określonej formy płatności za usługę (np. przelew bankowy zamiast polecenia zapłaty lub zapłaty kartą kredytową), dopuszczalność takiego postanowienia umowy jest uzależniona od tego, czy żądana opłata nie przewyższa kosztów przedsiębiorcy w związku ze skorzystaniem przez konsumenta z wybranej przez niego formy płatności.

3. Artykuł 383<sup>1</sup> KC odnosi się do wszystkich instrumentów płatniczych (wniosek z powołanego wyżej wyr. TSUE z 9.4.2014 r., C-616/11, pkt 45–48).

3.1. Podobnie W. Popiółek, w: *Pietrzykowski*, Komentarz KC, t. I, 2015, art. 383<sup>1</sup> KC, Nb 4.

4. Koszty poniesione przez przedsiębiorcę w rozumieniu komentowanego przepisu to przede wszystkim koszty przyjęcia płatności przy użyciu określonego instrumentu płatniczego

[zob. *J.R. Antoniuk*, w: *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz* (red. *B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek*), Warszawa 2014, art. 383<sup>1</sup> KC, Nb 4]. Skoro przedsiębiorca nie może pobierać od konsumenta opłat w wysokości przewyższającej swoje koszty przyjęcia płatności, to nie może również ustalać opłat za zorganizowanie, w ramach swojej działalności, określonego systemu przyjmowania płatności, jeśli takie opłaty przewyższałyby koszt przedsiębiorcy prostego przyjęcia płatności. W przeciwnym wypadku mielibyśmy do czynienia z obejściem zakazu przewidzianego w art. 383<sup>1</sup> KC.

4.1. *W. Popiołek* stwierdza, że „przedsiębiorca nie może obciążać konsumenta kosztami organizacji danego sposobu płatności. W przepisie bowiem nie wskazuje się na koszty «uruchomienia» danego sposobu zapłaty i korzystania z niego” – *W. Popiołek*, w: *Pietrzykowski*, *Komentarz KC*, t. I, 2015, art. 383<sup>1</sup> KC, Nb 3.

5. Praktyczne zastosowanie normy przewidzianej w art. 383<sup>1</sup> KC może być ograniczone w sytuacji, gdy opłata za skorzystanie przez konsumenta z określonego sposobu zapłaty jest elementem ceny lub wynagrodzenia za określoną usługę, która jest głównym przedmiotem umowy – opłata staje się wówczas „ukryta” i wykazanie, że jej wysokość jest nadmierna, może być utrudnione lub wręcz niemożliwe.

5.1. Kwestię tę dostrzega *J.R. Antoniuk*, w: *Ustawa o prawach konsumenta* (red. *B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek*), art. 383<sup>1</sup> KC, Nb 4.

## Art. 384. [Związanie wzorcem, konsument]

§ 1. Ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy.

§ 2. W razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego.

§ 3. (*uchylony*)

§ 4. Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.

§ 5. (*uchylony*)

**Literatura:** *M. Bednarek*, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005; *E. Łętowska*, *Wzorce umowne. Ogólne warunki, wzory, regulaminy*, Wrocław 1975; *taż*, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002; *P. Mikłaszewicz*, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008; *M. Skory*, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.

Wzorzec umowy może mieć postać w szczególności ogólnych warunków umów, wzoru umowy, I  
lub regulaminu.

Konieczną przesłanką związania drugiej strony wzorem umowy ustalonym przez kontrahenta II  
jest doręczenie wzorca drugiej stronie przed zawarciem umowy (zasada); wymóg ten dotyczy zarówno obrotu konsumenckiego, jak i profesjonalnego. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy posługiwanie się wzorcem jest zwyczajowo przyjęte w stosunkach danego rodzaju. Wówczas do związania wzorcem wystarczy, by druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Opisany wyjątek nie obejmuje (powrót do zasady) umów zawieranych z udziałem konsumentów, lecz

obejmuje umowy powszechnie zawierane z udziałem konsumentów w drobnych, bieżących, sprawach życia codziennego.

- III Kontrahent, który posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinien udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.
- IV Powszechna dostępność wzorców jest konieczna do zagwarantowania możliwości podejmowania w stanie dostatecznego poinformowania świadomych decyzji o zawarciu umowy z użyciem wzorca.
- V Niedoręczenie wzorca, wbrew wymogowi ustawowemu, w stosownym czasie przed zawarciem umowy powoduje, że wzorzec nie wiąże adresata.

#### Spis treści

A. Funkcje wzorców umownych w obrocie .... 1

B. Implementacyjny charakter przepisów KC o wzorcach umownych .... 3

C. Postaci wzorców umownych .... 6

D. Wymóg doręczenia wzorca .... 7

E. Wymóg powszechnej dostępności wzorca .... 13

F. Sankcja naruszenia obowiązku doręczenia wzorca oraz wymogu powszechnej dostępności wzorca .... 16

## A. Funkcje wzorców umownych w obrocie

1. Posługiwanie się wzorcami umownymi umożliwia racjonalizację masowo zawieranych transakcji przez eliminację kosztów i trudności – zarówno po stronie profesjonalisty, jak i jego kontrahenta – związanych z koniecznością indywidualnego negocjowania osobno postanowień każdej umowy. Obecność wzorców w obrocie może rodzić pewne **negatywne konsekwencje i zagrożenia dla adresatów wzorców**. Proponenci, którzy nadużywają swojej dominującej pozycji na rynku, mogą faktycznie narzucać kontrahentom warunki umów przez formułowanie treści wzorców w sposób korzystny dla siebie. Ponadto, niezależnie od tego, czy opisana sytuacja występuje, adresaci wzorców mogą mieć trudności z zapoznaniem się z ich treścią lub zrozumieniem ich znaczenia.

1.1. Zob. szerzej: *M. Bednarek*, *Wzorce umów; też*, w: *System PrPryw*, t. 5, 2013; *E. Łętowska*, *Wzorce umowne; też*, *Prawo umów; M. Skory*, *Klauzule abuzywne*.

2. Konieczność ochrony adresatów wzorców, zwłaszcza konsumentów, przed powyższymi negatywnymi zjawiskami, doprowadziła do wypracowania w literaturze koncepcji ochrony opartej w szczególności na **modelu paternalistycznym** oraz na **modelu odwołującym się do ekonomicznej teorii informacji** (zob. szerzej *P. Mikłaszewicz*, *Obowiązki informacyjne*, s. 211–214 oraz cyt. tam literatura). Model paternalistyczny jest oparty na paradygmacie ochrony konsumenta jako słabszego uczestnika gry rynkowej, któremu silniejszy przedsiębiorca narzuca niekorzystne postanowienia wzorca. Ochrona w tym ujęciu jest wyrazem realizacji zasady słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej. Z kolei w ramach modelu opartego na ekonomicznej teorii informacji kładzie się nacisk na konieczność **wyrównywania asymetrii informacyjnych** tworzących się w relacjach między autorem wzorca a jego adresatem, w szczególności na skutek posługiwania się wzorcami, których dostępność jest ograniczona, lub których zrozumienie jest utrudnione. W konsekwencji ochrona powinna w pierwszej kolejności koncentrować się na przywracaniu zdolności konsumentów do dokonywania świadomych wyborów rynkowych przez zwiększanie ich wiedzy i dostępu do informacji. Dopiero gdyby okazało się to nieskuteczne, uzasadniona może być **ingerencja w treść stosunku prawnego** powstałego z użyciem wzorca.

## B. Implementacyjny charakter przepisów KC o wzorcach umownych

3. Przepisy KC o wzorcach umownych oraz o kontroli abuzywności postanowień niezgodzonych indywidualnie stanowią **implementację dyrektywy 93/13/EWG**. W konsekwencji na organach krajowych, w tym na sądach, spoczywa obowiązek takiej wykładni przepisów art. 384 i n. KC, która najpełniej urzeczywistnia brzmienie i cel dyrektywy 93/13/EWG.

4. Dyrektywa dokonuje, w zakresie kwestii w niej uregulowanych, minimalnej harmonizacji krajowych rozwiązań prawnych (art. 8 dyrektywy 93/13/EWG). Państwa mogą zatem przyjąć w swoim prawodawstwie **wyższy poziom ochrony konsumentów**, pod warunkiem że będzie on zgodny z traktatem.

5. Zakres zastosowania art. 384 KC jest szerszy niż zakres zastosowania dyrektywy 93/13/EWG, gdyż obejmuje nie tylko obrót z udziałem konsumentów, lecz także obrót profesjonalny.

## C. Postaci wzorców umownych

6. Wzorcem umownym są postanowienia umowy przygotowane jednostronnie przed zawarciem umowy, których przeznaczeniem jest kształtowanie treści kontraktowych stosunków prawnych. Wzorec może mieć postać w szczególności ogólnych warunków umów, wzoru umowy lub regulaminu.

## D. Wymóg doręczenia wzorca

7. Konieczną przesłanką związania drugiej strony wzorcem umowy ustalonym przez kontrahenta jest doręczenie wzorca drugiej stronie **przed zawarciem umowy** (zasada). Wymóg ten dotyczy **zarówno obrotu konsumenckiego, jak i profesjonalnego**. Wzorec powinien być doręczony przed zawarciem umowy w taki sposób, aby adresat miał realną możliwość zapoznania się z jego treścią.

8. Powyższa przesłanka nie jest spełniona, jeśli adresat został zaledwie poinformowany o istnieniu wzorca lub otrzymał tylko wyciąg z jego treści. W razie odesłania we wzorcu do innych wzorców (co jest częstą praktyką w wypadku usług bankowych), konieczne jest doręczenie także tych wszystkich wzorców, do których następuje odesłanie.

9. Wymóg doręczenia dotyczy tylko wzorca i nie rozciąga się na **inne elementy, które – obok wzorca – kształtują treść zobowiązania** powołanego w ten sposób przez strony (ustawa, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje – art. 56 KC). Jednak w obrocie z udziałem konsumentów stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet* podlega ograniczeniom. W szczególności z wyr. TSUE z 26.4.2012 r., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, wynika, że w pewnych sytuacjach nie poinformowanie konsumenta o **treści przepisów ustawy**, które współkształtują treść umowy zawartej z użyciem wzorca może mieć wpływ na ocenę abuzywności postanowień zaczerpniętych ze wspomnianego wzorca. Nie mamy jednak wówczas do czynienia z brakiem doręczenia lub z jego nieprawidłowością, lecz z **uchybieciem wymogom informacyjnym**, które powinno być brane pod uwagę w ramach kontroli abuzywności przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> KC (zob. również opinię rzecznika generalnego M. Szpunara z 13.5.2015 r. w sprawie C-8/14, *BBVA*, EU:C:2015:321, pkt 72).

10. Zamieszczanie postanowień wzorca w **ulotkach i broszurach reklamowych** jest praktyką niewłaściwą, gdyż może wprowadzać konsumenta w błąd co do charakteru wzorca i jego mocy prawnej (zob. w odniesieniu do informacji o planowanej podwyżce usług telekomunikacyjnych decyzję Prezesa UOKiK z 29.6.2007 r., Nr DDK 16/2007, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)). W zależności od okoliczności, opisana praktyka może skutkować uznaniem abuzywności postanowień zaczerpniętych z takiego wzorca lub nawet brakiem ich inkorporacji do stosunku prawnego (zob. komentarz do art. 385 i 385<sup>1</sup> KC).

11. Wymóg doręczenia wzorca nie dotyczy wypadków, gdy posługiwanie się wzorcem jest **zwyczajowo przyjęte w stosunkach danego rodzaju** (wyjątek). Wówczas do związania wzorcem wystarczy, by druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Opisany wyjątek nie obejmuje (powrót do zasady) umów zawieranych z udziałem konsumentów, lecz umowy powszechnie zawierane z udziałem konsumentów w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego.

12. Adresat wzorca powinien **móc z łatwością dowiedzieć się o jego treści** w każdej sytuacji, nie tylko gdy posługiwanie się wzorcem jest zwyczajowo przyjęte w stosunkach danego rodzaju oraz gdy jest konsumentem zawierającym tzw. umowę bagatelną. Co do wymogu powszechnej dostępności wzorca zob. komentarz w pkt E.

## E. Wymóg powszechnej dostępności wzorca

13. Realna możliwość zapoznania się przez adresata wzorca z jego treścią, możliwość oceny prawnych i ekonomicznych skutków związania wzorcem oraz porównania dostępnych na rynku standardowych postanowień proponowanych przez konkurujących przedsiębiorców jest uzależniona od powszechnej dostępności wzorców. Powszechna dostępność wzorców jest zatem konieczna do zagwarantowania możliwości podejmowania w stanie dostatecznego poinformowania świadomych decyzji o zawarciu umowy z użyciem wzorca.

14. W wypadku bardziej złożonych i dłuższych wzorców konieczne jest udostępnienie ich treści do **swobodnej dyspozycji zainteresowanych**. Sama możliwość zapoznania się z tą treścią w lokalu przedsiębiorstwa nie spełnia wymogu powszechnej dostępności, gdyż w praktyce uniemożliwia lub znacznie utrudnia porównanie wzorców proponowanych przez różnych przedsiębiorców. Ma to znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do usług finansowych, których złożoność znajduje odzwierciedlenie w skomplikowanej treści wzorców oraz ich obszerności.

15. W pozostałych wypadkach wystarczająca może być możliwość zapoznania się z treścią wzorca „na miejscu”. W takiej sytuacji o tym, czy wymóg powszechnej dostępności jest spełniony, decydują warunki i okoliczności udostępnienia wzorca.

## F. Sankcja naruszenia obowiązku doręczenia wzorca oraz wymogu powszechnej dostępności wzorca

16. Nedoręczenie wzorca, wbrew wymogowi ustawowemu, w stosownym czasie przed zawarciem umowy powoduje, że **wzorzec nie wiąże adresata**. Ten sam skutek będzie miał miejsce w razie uchybienia wymogowi zapewnienia powszechnej dostępności wzorca (zob. komentarz w pkt E). Takie stanowisko jest uzasadnione wagą wspomnianego wymogu służącego zagwarantowaniu realnego korzystania z autonomii woli w stosunkach kontraktowych.

17. Co do konsekwencji sformułowania wzorca w sposób niezrozumiały lub niejednoznaczny zob. komentarz do art. 385 i 385<sup>1</sup> KC.

## Art. 384<sup>1</sup>. [Zobowiązanie ciągłe]

Wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia.

**Literatura:** zob. literaturę do art. 384 KC, a ponadto: A. Klein, Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Wrocław 2005; Z. Radwański, Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle Kodeksu cywilnego, SC 1969, t. XIII–XIV.

Jedna ze stron stosunku prawnego o charakterze ciągłym może wydać wzorzec modyfikujący treść wspomnianego stosunku. Druga strona jest związana tym wzorcem tylko wówczas, gdy zachowano wymagania w zakresie prawidłowości inkorporacji wzorca (art. 384 KC) i tylko w sytuacji, gdy wspomniana strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. I

Powyższe uregulowanie dotyczy zarówno sytuacji, gdy pierwotną umowę strony zawarły z użyciem wzorca, jak i modyfikacji zobowiązania powstałego bez posługiwania się wzorcem. II

Dopuszczalność wydania nowego wzorca ze skutkiem w postaci związania nim kontrahenta jest ograniczona do sytuacji, gdy w pierwotnej umowie (lub w pierwotnym wzorcu) zawarto klauzulę zezwalającą na zmiany w tym trybie. III

1. Przewidziana w art. 384<sup>1</sup> KC możliwość związania wzorcem wydanym w czasie trwania stosunku prawnego, powstałego przez zawarcie umowy, dotyczy zobowiązań o charakterze ciągłym. Chodzi o zobowiązania charakteryzujące się **pewną trwałością ze względu na czas**, w którym spełniane są świadczenia, a więc zwłaszcza zobowiązania, w których mamy do czynienia ze świadczeniem ciągłym lub okresowym (zob. szerzej A. Klein, Elementy, s. 135 i 136; Z. Radwański, Uwagi, s. 251 i n.).

2. Komentowany przepis dotyczy zarówno sytuacji, gdy pierwotną umowę strony zawarły z użyciem wzorca, jak i modyfikacji zobowiązania powstałego bez posługiwania się wzorcem.

3. Dopuszczalność wydania nowego wzorca ze skutkiem w postaci związania nim kontrahenta jest ograniczona do sytuacji, gdy w pierwotnej umowie (lub w pierwotnym wzorcu) zawarto tzw. **klauzulę modyfikacyjną**, zezwalającą na zmiany w tym trybie – zob. szerzej E. Łętowska, Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz, Warszawa 2001, art. 384<sup>1</sup> KC, s. 95 i 96, Nb 47; C. Żuławska, w: *Bieniek*, Komentarz. Zobowiązania, t. I, 2011, art. 384<sup>1</sup> KC, s. 153.

4. Druga strona jest związana wzorcem tylko wówczas, gdy zachowano wymagania w zakresie **prawidłowości inkorporacji wzorca** (art. 384 KC). Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, nawet w sytuacjach, o których mowa w art. 384 § 2 KC, nie wystarcza sama możliwość zapoznania się z nowym wzorcem w łatwy sposób, bez doręczania tekstu wzorca (tak w szczególności E. Łętowska, Ochrona niektórych praw konsumentów, art. 384<sup>1</sup> KC, s. 96, Nb 48; C. Żuławska, w: *Bieniek*, Komentarz. Zobowiązania, t. I, 2011, art. 384<sup>1</sup> KC, s. 154).

5. Dodatkową przesłanką związania drugiej strony wzorcem wydanym w czasie trwania zobowiązania jest **brak wypowiedzenia** umowy przez tę drugą stronę w najbliższym terminie wypowiedzenia.

6. W razie spełnienia wszystkich przesłanek z art. 384<sup>1</sup> KC strony są związane wzorcem wydanym w czasie trwania zobowiązania. Sporne jest, czy związanie wzorcem następuje wówczas ze skutkiem *ex tunc* (od momentu prawidłowego doręczenia wzorca) czy *ex nunc* (od dnia, w którym bezskutecznie upłynął najbliższy termin wypowiedzenia umowy). Za pierwszym wariantem opowiadają się m.in. *E. Łętowska*, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, art. 384<sup>1</sup> KC, s. 97, Nb 49; *K. Zagrobelny*, w: *Gniewek, Machnikowski*, *Komentarz*, 2016, art. 384<sup>1</sup> KC, Nb 8; za drugim: *C. Żuławska*, w: *Bieniek*, *Komentarz*. *Zobowiązania*, t. I, 2011, art. 384<sup>1</sup> KC, s. 155; *W. Popiołek*, w: *Pietrzykowski*, *Komentarz KC*, t. I, 2015, art. 384<sup>1</sup> KC, Nb 5; *M. Bednarek*, w: *System PrPryw*, t. 5, 2013, Nb 223, s. 700; zob. również wyr. SN z 18.12.2002 r., IV KKN 1616/00, OSNC 2004, Nr 4, poz. 54).

7. Związanie wzorcem ze skutkiem *ex nunc* stwarza sytuację, w której rozkład ciężarów i obowiązków jest dla stron bardziej przewidywalny. Niezależnie od tego, czy umowa zostanie wypowiedziana przez adresata wzorca, postanowienia proponowane w nowym wzorcu nie wejdą bowiem w życie przed upływem najbliższego terminu wypowiedzenia umowy, do tego czasu zaś lub do momentu skutecznego wypowiedzenia, strony są związane zobowiązaniem o niezmienionej treści.

## Art. 385. [Sprzeczność z umową, wykładnia]

§ 1. W razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową.

§ 2. Wzorec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

**Literatura:** zob. literaturę do art. 384 KC.

- I Jeśli między wzorcem a umową, która jest zawierana z użyciem wzorca, występują sprzeczności, treść zobowiązania wyznacza umowa z pominięciem sprzecznego z nią wzorca.
- II Ustawa wymaga, aby wzorec był sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały (transparentność wzorca).
- III Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta; chodzi tu o nietransparentność językową, a nie techniczną wzorca. Tej reguły wykładni nie stosuje się w ramach tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców (postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone).
- IV Niejednoznaczność ocenia się w oparciu o model przeciętnego konsumenta.
- V Kontrola transparentności jest dokonywana zarówno na etapie inkorporacji wzorca (art. 384 i 385 KC), jak i w ramach kontroli abuzywności (art. 385<sup>1</sup> KC).

1. W razie zaistnienia niezgodności między postanowieniami wzorca, którym posłużono się przy zawarciu umowy, a postanowieniami tejże umowy, nie dochodzi do prawidłowej inkorporacji wzorca, strony zaś są związane umową (tak *E. Łętowska*, *Ochrona niektórych praw konsumentów*. *Komentarz*, Warszawa 2001, art. 385 KC, s. 98, Nb 53).

2. Ustawa wymaga, aby wzorec był sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Przepis ten stanowi implementację art. 5 zd. 1 dyrektywy 93/13/EWG – jego wykładnia i stosowanie powinno być zatem zgodne z celem sformułowanego w dyrektywie wymogu transparentności wzorców (zob. szerzej *P. Miłkaszewicz*, *Obowiązki in-*

formacyjne, s. 227 i n.). Wymóg ten dotyczy **wszystkich poziomów rozumienia tekstu pisanego**:

- 1) aspektów technicznych – formy graficznej, rozplanowania przestrzennego tekstu, koloru i wielkości czcionki;
- 2) aspektów językowych – długości zdań, składni, ortografii, interpunkcji, zgodności z normą językową.

Pojęcie jednoznaczności („prostoty” w dyrektywie 93/13/EWG; porównanie poszczególnych wersji językowych wskazuje, że chodzi tu o „jasność”) dotyczy, jak się wydaje, sfery językowej rozumienia tekstu, w ramach zaś kryterium zrozumiałości należy uwzględnić zarówno aspekt techniczny, jak i językowy. Obydwa kryteria powinny być stosowane w oparciu o model przeciętnego konsumenta (zob. E. Łętowska, Ochrona niektórych praw konsumentów, s. 52).

**3. Kontrolowanie wszystkich aspektów transparentności wzorca *sensu largo* już na etapie inkorporacji wzorca** do treści umowy byłoby niezasadne. Przy takim założeniu przewidziane w ustawie (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 KC) wyłączenie kontroli abuzywności w odniesieniu do sformułowanych w sposób jednoznaczny postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, nie miałyby sensu. Skoro niejednoznaczność rodziłaby skutek w postaci nieskutecznej inkorporacji wzorca, to w ogóle nie mogłoby dojść do kontroli abuzywności takich postanowień. Ponadto, niezrozumiałe byłoby wówczas umieszczenie na „szarej liście” klauzul niedozwolonych klauzuli przewidującej postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznać się przed zawarciem umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 4 KC). Jeśli możliwość zapoznania się z daną klauzulą byłaby kontrolowana wyłącznie na etapie inkorporacji, konieczność taka nie powstawałaby w ramach kontroli abuzywności. Należy również podkreślić, że transparentność jest stopniowalna, tj. wzorzec może być bardziej lub mniej transparentny. **Kontrola transparentności w ramach testu abuzywności** umożliwia bardziej realistyczną i zindywidualizowaną ocenę sytuacji – w ramach stosowania kryterium dobrych obyczajów (art. 385<sup>1</sup> KC) bierze się pod uwagę wszystkie okoliczności związane z zawarciem umowy oraz jej treść.

**4. W szczególności na etapie kontroli abuzywności, a nie inkorporacji wzorca** należy uwzględnić ewentualne uchybienie obowiązkowi poinformowania konsumenta o treści przepisów prawnych, które współkształtują umowę zawartą z użyciem wzorca (zob. szerzej komentarz do art. 66 KC oraz do art. 384 KC, pkt D).

**5. Na gruncie dyrektywy 93/13/EWG ocena transparentności wzorca** powinna być dokonywana **w ramach testu abuzywności**. W wyr. z 26.4.2012 r., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, TSUE podkreślił, że konsument powinien mieć rzeczywistą sposobność zapoznania się ze wszystkimi postanowieniami zawartymi we wzorcu umowy oraz ze skutkami, jakie się z nimi wiążą. W tym kontekście w ocenie Trybunału, do oceny abuzywności niezgodzonych indywidualnie postanowień zasadnicze znaczenie ma możliwość przewidzenia przez konsumenta, w oparciu o jasne i zrozumiałe kryteria, zmian, jakie przedsiębiorca może wprowadzić w zakresie opłat związanych ze świadczoną usługą (pkt 27 i 28 uzasadnienia wyroku). Cytowana wypowiedź TSUE nie sprzeciwia się kontroli transparentności wzorca **również (a nie wyłącznie) na etapie jego inkorporacji**, nieuregulowanej w dyrektywie 93/13/EWG. Ponieważ dyrektywa ta dokonuje minimalnej harmonizacji materii w niej uregulowanej (art. 8 dyrektywy 93/13/EWG), państwa członkowskie mogą przyjąć takie rozwiązanie. Na takie podwójne zastosowanie wymogu transparentności wskazywała Komisja Europejska w sprawozdaniu z implementacji dyrektywy 93/13/WE – *Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts*, COM(2000)248 final, s. 17.

**6. Ustawa nakazuje tłumaczyć niejednoznaczne postanowienia wzorca na korzyść konsumenta – *in dubio contra proferentem*** (art. 385 § 2 zd. 2 KC). Chodzi tu o nietransparentność



językową, a nie techniczną wzorca. Niejednoznaczność ocenia się w oparciu o model przeciętnego konsumenta – rekonstrukcja treści wzorca następuje przez ustalenie, jak dane postanowienie rozumiałby przeciętny konsument. Opisana reguła wykładni znajduje zastosowanie nie tylko „do momentu” kontroli abuzywności, lecz także w ramach tej kontroli (art. 385<sup>1</sup> KC).

7. Dyrektywa 93/13/EWG wprost wyłącza stosowanie reguły wykładni *in dubio contra proferentem* w ramach postępowania o zaprzestanie posługiwania się wzorcem – kontrola abstrakcyjna (art. 5 zd. 3 dyrektywy 93/13/EWG; zob. również wyr. TSWE z 9.9.2004 r., *Komisja v. Hiszpania*, C-70/03, EU:C:2004:505 oraz wyr. TSWE z 10.5.2001 r., *Komisja v. Holandia*, C-144/99, EU:C:2001:257). Polski ustawodawca wprowadził analogiczne rozwiązanie, nowelizując KC ustawą z 2.4.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 79, poz. 662), w której dodano zd. 3 w art. 385 § 2 KC. Nowelizacja jednoznacznie przesądza o niestosowaniu wykładni *in dubio contra proferentem* w postępowaniu dotyczącym abstrakcyjnej kontroli wzorców.

7.1. Stosowanie wspomnianej reguły wykładni w ramach kontroli abstrakcyjnej wykluczył wydany przed nowelizacją wyr. SN z 6.10.2004 r., I CK 162/04, OSG 2005, Nr 12, poz. 136, ale już uzasadnienie wyr. SN z 13.7.2005 r., I CK 832/04, Biul. SN 2005, Nr 11, sugerowało przeciwne stanowisko SN w tej kwestii.

## Art. 385<sup>1</sup>. [Niedozwolone klauzule]

§ 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

§ 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

§ 3. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

§ 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

**Literatura:** zob. literaturę do art. 384 KC, a ponadto: *E. Lętowska*, Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych, PiP 2011, Nr 7–8; *taż*, Zbieg norm w prawie cywilnym, Warszawa 2002; *A. Ohanowicz*, Zbieg norm w polskim prawie cywilnym, w: *A. Ohanowicz*, Wybór prac, Warszawa 2007; *M. Saffjan*, Autonomia woli a zasada równego traktowania, w: Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywiliistów (red. *E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski*), Warszawa 2010; *R. Strugała*, Prywatnoprawne skutki naruszenia zakazu nierównego traktowania – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, EPS 2016, Nr 4; *M. Ziółkowski*, Zasada równości w prawie, PiP 2015, Nr 5; *F. Zoll*, Kilka uwag o tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, TPP 2000, Nr 1–2.

- I Konsument nie jest związany tymi niezgodnionymi indywidualnie postanowieniami umowy, które kształtują jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i jednocześnie rażąco naruszają jego interesy. W takiej sytuacji konsument jest jednak związany postanowieniami umowy określającymi główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, pod warunkiem że wspomniane postanowienia zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.
- II W wypadku, gdy dane postanowienie nie wiąże konsumenta, umowa wiąże strony w pozostałym zakresie.

Postanowienia niezgodnione indywidualnie to te, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności postanowienia umowy przejęte ze wzorca. Obowiązuje domniemanie, że postanowienia umowy zawartej z udziałem konsumenta nie zostały uzgodnione indywidualnie. Domniemanie to jest wzruszalne. **III**

Oceny zgodności niezgodnionych indywidualnie postanowień umownych z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> KC). Bierze się pod uwagę treść umowy, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględnia się umowy pozostające w związku z umową obejmującą kontrolowane postanowienie. **IV**

Ustawodawca wyłączył kontrolę abuzywności w odniesieniu do postanowień umowy określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie. **V**

## Spis treści

### A. Zastosowanie dyrektywy 93/13/EWG .... 1

#### B. Przesłanki abuzywności .... 8

- I. Naruszenie dobrych obyczajów .... 9
- II. Rażąco naruszenie interesów konsumenta .... 11
- III. Elementy stanu faktycznego i prawnego, które uwzględnia się w ramach oceny abuzywności .... 13

#### C. Abstrakcyjna kontrola postanowień niezgodnionych indywidualnie .... 16

#### D. Wyłączenie kontroli abuzywności w odniesieniu do głównych świadczeń stron .... 23

#### E. Kredyt denominowany w walucie obcej .... 32

- I. Zastosowanie dyrektywy 93/13/EWG do postanowień umownych przewidujących denominację kredytu w walucie obcej .... 32
  1. Wyłączenie zastosowania dyrektywy 93/13/EWG w odniesieniu do głównego przedmiotu umowy (głównych świadczeń stron) .... 32

2. Wyłączenie zastosowania dyrektywy 93/13/EWG w odniesieniu do postanowień umowy określających relację ceny i wynagrodzenia do dostarczanych usług .... 35
3. Wymóg transparentności postanowienia umowy .... 36
4. Kryteria kontroli abuzywności .... 40
5. Ocena możliwości utrzymania istnienia umowy .... 42

#### F. Sankcja w wypadku stwierdzenia abuzywności .... 43

- I. Brak związania konsumenta postanowieniem abuzywnym .... 43
- II. Związanie stron umową w pozostałym zakresie .... 46
- III. Sankcja niezwiązania postanowieniem abuzywnym a inne sankcje cywilnoprawne .... 57
  1. Sankcja nieważności bezwzględnej (art. 58 KC) .... 57
  2. Sankcje wynikające z prawa UE .... 64
  3. Skutki naruszenia zakazu dyskryminacji konsumenta .... 68

## A. Zastosowanie dyrektywy 93/13/EWG

1. Komentowany przepis stanowi implementację art. 3 dyrektywy 93/13/EWG. Artykuł 385<sup>1</sup> § 1 KC wprowadza dwie przesłanki uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszenie interesów konsumenta. Przesłanki te muszą być spełnione łącznie (tak *E. Łętowska*, *Ochrona niektórych praw konsumentów*. Komentarz, Warszawa 2001, art. 385<sup>1</sup>, Nb 68, s. 104). Ich wykładnia powinna uwzględniać interpretację stosownych przesłanek abuzywności na gruncie dyrektywy 93/13/EWG (dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym oraz znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta), dokonywaną w oparciu o wskazania zawarte w samej dyrektywie (zob. w szczególności motyw 16 preambuły oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG) oraz orzecznictwo TSUE.

1.1. Więcej na temat trudności wiążących się ze stosowaniem zwrotów niedookreślonych zawartych w dyrektywach UE zob. *E. Łętowska*, *Interpretacja*, s. 27–29; zob. również *P. Mikłaszewicz*, *Obowiązki informacyjne*, s. 222–226.

2. Dyrektywa 93/13/EWG przewiduje szereg wyłączeń zastosowania przewidzianego w niej reżimu ochronnego. Z jednej strony, wyłączenie dotyczy umów, których zawarcie nie dotyczy typowej relacji profesjonalista-konsument: umów z zakresu prawa pracy i prawa rodzinnego, dotyczących dziedziczenia oraz tworzenia i organizacji spółek (motywy 10 preambuły do dyrektywy 93/13/EWG). Z drugiej strony, dyrektywy nie stosuje się do nieuzgodnionych indywidualnie postanowień umownych, które „odzwierciedlają” imperatywne przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub UE, zwłaszcza w dziedzinie transportu (art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG). Pojęcie przepisów imperatywnych występujące w tym przepisie oznacza, na gruncie prawa polskiego, zarówno przepisy *iuris cogentis*, jak i *iuris dispositivi* (wniosek z motywu 13 preambuły do dyrektywy 93/13/EWG – tak post. TSUE z 7.12.2017 r., *Woonhaven Antwerpen*, C-446/17, EU:C:2017:954, pkt 25 i przywołane tam orzecznictwo). Zakresem zastosowania dyrektywy nie są ponadto objęte same przepisy krajowe (skoro kontrola abuzywności dotyczy postanowień umownych, a nie samych przepisów prawa), poza tymi, które określają zakres kompetencji sądu krajowego do kontroli abuzywności postanowień umownych (tak powołane wyżej post. TSUE z 7.12.2017 r., C-446/17, pkt 27).

3. W wyr. z 20.9.2018 r., *OTP Bank i OTP Factoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, TSUE orzekł, że postanowienia umowy, które zostały ukształtowane przepisem krajowym przyjętym po zawarciu umowy w celu zastąpienia postanowienia uznanego za nieważne, nie są objęte zakresem zastosowania dyrektywy 93/13/EWG, stosownie do jej art. 1 ust. 2. Sprawa ta dotyczyła przepisu ustawy węgierskiej znajdującego zastosowanie do kredytów denominowanych w walucie obcej a podlegających spłacie w walucie krajowej (w forintach), który to przepis przewidywał zastosowanie kursu wymiany ustalonego przez bank narodowy przy obliczaniu pozostającej do spłaty kwoty kredytu.

4. Państwa członkowskie mogą wprowadzać reżim ochronny taki jak przewidziany dyrektywą także poza zakresem jej zastosowania (wniosek z wyr. TSUE z 28.10.2010 r., *Volvo Car Germany*, C-203/09, EU:C:2010:647, pkt 25 i 26).

5. Wyłączenie przewidziane w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG stało się przedmiotem pytania prejudycjalnego do TSUE w sprawie *RWE Vertrieb*, C-92/11. Niemiecki Sąd Najwyższy powziął wątpliwość, czy dyrektywę 93/13/EWG stosuje się do postanowień umownych odzwierciedlających przepisy regulujące inny typ (kategorię) umowy niż ta zawierająca sporne postanowienia, nieznajdujące zastosowania (z mocy prawa, a nie woli stron) do spornej umowy. W wyr. z 21.3.2013 r., *RWE Vertrieb*, C-92/11, EU:C:2013:180, Trybunał orzekł, że wyłączenie przewidziane w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG stosuje się tylko w odniesieniu do umów i podmiotów będących stronami umów, które zostały uregulowane w przepisach prawnych, a więc nie w sytuacji takiej jak ta, która była przedmiotem sporu przed niemieckim SN.

6. Dyrektywę 93/13/EWG stosuje się do umów zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentem. Adwokat (także radca prawny) może być zarówno przedsiębiorcą, jak i konsumentem, w zależności od tego, czy zawiera umowę w ramach, czy poza prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Adwokat (radca prawny), który w ramach swojej działalności zawodowej świadczy odpłatnie usługi prawne na rzecz osoby fizycznej działającej w celach prywatnych, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 lit. c dyrektywy 93/13/EWG. Umowa odnosząca się do świadczenia takich usług podlega w konsekwencji reżimowi tej dyrektywy (tak wyr. TSUE z 15.1.2015 r., *Šiba*, C-537/13, EU:C:2015:14, pkt 24). Z kolei adwokat (radca prawny), który zawiera z osobą fizyczną lub prawną działającą w ramach jej działalności zawodowej umowę, która – w szczególności ze względu na brak związku z działalnością kancelarii – nie jest związana z wykonywaniem zawodu adwokata (radcy prawnego), jest konsumentem (tak wyr. TSUE z 3.9.2015 r., *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:538, pkt 26).

6.1. Co do możliwości uznania za przedsiębiorcę osoby, która zawiera z konsumentem umowę w ramach swojej działalności dodatkowej, akcesoryjnej (w sensie gospodarczym) zob. komentarz do art. 22<sup>1</sup> KC, Nt 11.

7. Zawarta między przedsiębiorcą a osobą fizyczną umowa **gwarancji lub poręczenia** zabezpieczająca zobowiązanie, do którego dyrektywy 93/13/EWG się nie stosuje z uwagi na jego profesjonalną naturę (np. kredyt udzielony przedsiębiorcy), podlega przepisom tej dyrektywy, jeśli wspomniana osoba fizyczna zawarła tę umowę w celach niezwiązanych ze swoją działalnością gospodarczą lub zawodową i nie pozostaje w związku funkcjonalnym z przedsiębiorcą będącym stroną zobowiązania, które jest zabezpieczane (tak post. TSUE: z 19.11.2015 r., *Tarcău*, C-74/15, EU:C:2015:772 oraz z 14.9.2016 r., *Dumitraș*, C-534/15, EU:C:2016:700). W podobnych okolicznościach dyrektywę 93/13/EWG stosuje się do zawartej między przedsiębiorcą a osobą fizyczną **umowy odnowienia (nowacji)** zobowiązania (art. 506 KC), na mocy której ta osoba staje się dłużnikiem kredytu udzielonego wcześniej przedsiębiorstwu w zakresie jego działalności gospodarczej (tak post. TSUE z 27.4.2017 r., *Bachman*, C-535/16, EU:C:2017:321).

## B. Przesłanki abuzywności

8. Uznanie danego postanowienia umownego za niedozwolone jest możliwe wyłącznie w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów.

### I. Naruszenie dobrych obyczajów

9. Stosownie do art. 385<sup>2</sup> KC, oceny zgodności niezgodnionych indywidualnie postanowień umownych z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Bierze się pod uwagę treść umowy, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględnia się umowy pozostające w związku z umową obejmującą kontrolowane postanowienie (zob. szerzej komentarz do art. 385<sup>2</sup> KC). Zawarte w KC wyliczenie elementów, które należy uwzględnić przy stosowaniu klauzuli dobrych obyczajów, nie jest wyczerpujące (tak *E. Łętowska*, Ochrona niektórych praw konsumentów, art. 385<sup>2</sup> KC, s. 109, Nb 81; odmiennie *C. Żuławska*, w: *Bieniek*, Komentarz. Zobowiązania, 2011, t. I, art. 385<sup>2</sup> KC, s. 168). W szczególności stosownie do motywu 16 preambuły do dyrektywy 93/13/EWG, siła pozycji przetargowej stron umowy również podlega uwzględnieniu w ramach wymienionej klauzuli generalnej.

10. Do oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami (naruszenie dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym stosownie do dyrektywy 93/13/EWG), istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyr. TSUE z 14.3.2013 r., *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 69; z 26.1.2017 r., *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 60).

### II. Rażące naruszenie interesów konsumenta

11. W ramach oceny, czy doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta (pojęcie znaczącej nierównowagi w rozumieniu dyrektywy 93/13/EWG), konieczne jest uwzględnienie norm dyspozytywnych, które determinowałyby treść stosunku prawnego między stronami w braku odmiennej decyzji. Należy zatem zbadać, w jakim zakresie zawarta umowa stawia konsumenta w sytuacji mniej korzystnej niż wynikałoby to ze wspomnianych przepi-

sów dyspozytywnych (wyr. TSUE: z 14.3.2013 r., *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68; z 26.1.2017 r., *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 59).

12. Znacząca nierównowaga nie musi dotyczyć różnic – w ujęciu ekonomicznym – wzajemnych świadczeń stron umowy. Może ona wynikać z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej konsumenta – ograniczenia treści praw, które przysługują mu na podstawie tej umowy i stosownie do przepisów prawa, utrudnienia w korzystaniu z tych praw bądź nałożenia na konsumenta dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy prawa (wyr. TSUE z 16.1.2014 r., *Constructora Principado*, C-226/12, EU:C:2014:10, pkt 23).

### III. Elementy stanu faktycznego i prawnego, które uwzględnia się w ramach oceny abuzywności

13. Kontrola, czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone, powinna uwzględniać nie tylko jego **treść** (oraz treść umów związanych z umową, której postanowienie jest kontrolowane), lecz także **okoliczności wyrażania przez konsumenta zgody** na związanie się postanowieniem niezgodnionym indywidualnie. W szczególności **niski stopień transparentności** wzorca może uzasadniać uznanie jego abuzywności nawet w sytuacji, gdy stwierdzono, że formalnie został on inkorporowany do umowy. O uznaniu danego postanowienia za niedozwolone mogą ponadto decydować okoliczności ograniczające zdolność postrzegania i rozumienia jego tekstu oraz negatywnie wpływające na racjonalność decyzji podejmowanych przez konsumentów (zob. szerzej *P. Mikłaszewicz*, *Obowiązki informacyjne*, s. 245). Z kolei wysoki stopień transparentności kontrolowanego postanowienia i występowanie okoliczności sprzyjających zapoznaniu się z nim i zrozumieniu jego znaczenia mogą w pewnych sytuacjach przemawiać na rzecz uznania za dozwolone postanowienia, które w innych warunkach byłoby uznane za abuzywne.

13.1. Szerzej o kwestii **uwzględnienia transparentności** niezgodnionych indywidualnie postanowień umowy w **ramach kontroli ich abuzywności** zob. komentarz do art. 385 KC.

14. W ramach testu abuzywności należy uwzględniać ponadto **wskazania normatywne wynikające z innych przepisów prawnych**, w szczególności dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych. Ustalenie, że posłużenie się przez przedsiębiorcę we wzorcu określoną klauzulą stanowi nieuczciwą praktykę handlową w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE, powinno być brane pod uwagę jako jedna z okoliczności oceny abuzywnego charakteru takiej klauzuli. Nie jest to jednak zależność automatyczna – konieczne jest uwzględnienie ponadto wszystkich innych okoliczności dotyczących zarówno treści samego wzorca, jak i okoliczności oraz kontekstu jego wykorzystania (wyr. TSUE z 15.3.2012 r., C-453/10, *Pereničová i Perenič*, EU:C:2012:144, pkt 43 i 44).

15. Dane postanowienie umowne może mieć charakter niedozwolony z uwagi na to, że dyskryminuje konsumenta (zob. szerzej pkt F.III.3).

### C. Abstrakcyjna kontrola postanowień niezgodnionych indywidualnie

16. Kontrola postanowień niezgodnionych indywidualnie może mieć charakter **konkretny**, dokonywany w odniesieniu do danego stosunku prawnego lub **abstrakcyjny** (tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców). Ta ostatnia dotychczas była uregulowana w ramach postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, uregulowanego

w art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC. Obecnie kontrola abstrakcyjna jest dokonywana w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK – art. 23a–23d OchrKonkurU. Artykuły 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC znajdują zastosowanie zasadniczo do obydwu trybów kontroli. Kontrola abstrakcyjna jest przeprowadzana w oderwaniu od zawarcia konkretnej umowy. Kontrola ta powinna jednak uwzględniać całość wzorca zawierającego sporne postanowienie oraz przepisy prawa, które przewidują uprawnienia i obowiązki podmiotów, dla których wzorzec został stworzony – stron umowy, która może być zawarta z użyciem wzorca.

**16.1.** Obowiązek uwzględnienia tak szeroko zakreślonego kontekstu użycia wzorca w ramach kontroli abstrakcyjnej wynika wyraźnie z wyr. TSUE z 26.4.2012 r., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 30. Sprawa ta dotyczyła abstrakcyjnej kontroli wzorców przewidzianej prawem węgierskim.

**17.** Artykuł 7 dyrektywy 93/13/EWG sprzeciwia się automatycznemu zawieszaniu postępowania prowadzonego w trybie tzw. kontroli konkretnej do czasu wydania prawomocnego orzeczenia (ostatecznej decyzji) w ramach kontroli abstrakcyjnej, której przedmiotem są te same lub podobne postanowienia wzorca.

**17.1.** Niedopuszczalne byłoby bowiem pogorszenie sytuacji procesowej konsumenta, którego sprawa jest rozpatrywana w trybie kontroli konkretnej, poprzez poddanie go rygorom i wymogom procesowym postępowania prowadzonego w ramach kontroli abstrakcyjnej w sytuacji, gdyby ten konsument przystąpił do tego postępowania. Ponadto niedopuszczalne byłoby uzależnienie wyników kontroli konkretnej od oceny abuzywności postanowień ze wzorca dokonywanej w sposób abstrakcyjny, skoro w ramach kontroli abstrakcyjnej nie ma możliwości uwzględnienia, ze skutkiem korzystnym dla konsumenta, wszelkich okoliczności zawarcia umowy (tak wyr. TSUE z 14.4.2016 r., *Sales Sinués*, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252).

**18.** Na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC powstała wątpliwość co do skutków uznania w trybie kontroli abstrakcyjnej postanowienia wzorca za niedozwolone. Zgodnie z art. 479<sup>43</sup> KPC, prawomocny wyrok uwzględniający powództwo miał skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania niedozwolonego postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 479<sup>45</sup> KPC.

**18.1.** Przeglądu orzecznictwa w tej kwestii dokonuje *M. Namysłowska*, w: *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz* (red. *M. Namysłowska, A. Piszcz*), Warszawa 2016, art. 23d OchrKonSU, Nb 4.

**19.** Wobec rozbieżności orzecznictwa w tej kwestii oraz wątpliwości co do wykładni art. 6 i 7 dyrektywy 93/13/EWG w odniesieniu do abstrakcyjnej kontroli wzorców SA w Warszawie przedstawił TSUE w trybie prejudycjalnym pytanie, czy w świetle wspomnianych przepisów dyrektywy „stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, za działanie bezprawne, stanowiące w świetle prawa krajowego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu w krajowym postępowaniu administracyjnym” (post. SA w Warszawie z 19.11.2014 r., VI ACa 165/14, niepubl.).

**20.** Już po skierowaniu do TSUE pytań prejudycjalnych przez SA w Warszawie, SN(7) podjął 20.11.2015 r. uchwałę (III CZP 17/15, OSNC 2016, Nr 4, poz. 40), zgodnie z którą prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza (także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK) powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok.