

WORKING PAPERS

Modyfikacja klauzul
abuzywnych
w trybie tzw. jednostronnej
zmiany umowy
a naruszenie zbiorowych
interesów konsumentów

Antoni Bolecki



Wydawnictwo Naukowe
Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego

Warszawa 2017

Modyfikacja klauzul abuzywnych
w trybie tzw. jednostronnej zmiany umowy
a naruszenie zbiorowych
interesów konsumentów



Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego

Dziewięćdziesiąta publikacja Programu Wydawniczego CARS

Seria: Working Papers (2)

Redaktor serii: prof. dr hab. Tadeusz Skoczny

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS)
www.cars.wz.uw.edu.pl

CARS powstało w 2007 r. jako grupa badawcza, w skład której wchodziłi pracownicy naukowcy Wydziału Zarządzania UW, innych wydziałów UW i innych uczelni polskich.

W dorobku CARS szczególne miejsce zajmują publikacje książkowe (łącznie 15) oraz periodyki. Od 2008 r. CARS wydaje anglojęzyczne czasopismo naukowe pn. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)* (www.yars.wz.uw.edu.pl), którego cztery ostatnie numery są już w pełni międzynarodowe. Od 2013 r. wydajemy także polskojęzyczny internetowy periodyk pn. internetowy *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR)* (www.ikar.wz.uw.edu.pl), wychodzący od 2015 r. w dwóch seriach – „Serii Antymonopolowej” i „Serii Regulacyjnej”. Poza działalnością wydawniczą, CARS prowadzi także badania naukowe i świadczy usług doradcze w formie ekspertyz zleconych przez władze publiczne lub przedsiębiorców, ale dostępnych publicznie ze strony www.cars.wz.uw.edu.pl/ekspertyzy. CARS organizuje także konferencje naukowe o wymiarze międzynarodowym (np. *ASCOLA Conference Warsaw 2014* (www.ascola-conference-warsaw.2014.wz.uw.edu.pl) lub krajowym (np. *1. Polski Kongres Prawa Konkurencji 2015* (www.1pkpk.wz.uw.edu.pl)). CARS prowadzi również działalność edukacyjną i szkoleniową, oferuje m.in. studia podyplomowe (www.aris.wz.uw.edu.pl) i Otwarte Seminarium Doktoranckie. Współpracuje też z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) oraz polskimi organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK, ULC i KRRiT).

W uznaniu dorobku z lat 2007–2014, z dniem 1.10.2014 r. CARS zostało przekształcone w odrębną – podległą bezpośrednio Dziekanowi – jednostkę organizacyjną o charakterze naukowo-badawczym, zajmującą się ekonomią i prawem ochrony konkurencji i regulacji sektorowych. CARS kontynuuje i intensyfikuje działalność na wszystkich ww. polach badawczych i doradczych w obszarze ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sektorach infrastrukturalnych.



WORKING PAPERS

Modyfikacja klauzul
abuzywnych
w trybie tzw. jednostronnej
zmiany umowy
a naruszenie zbiorowych
interesów konsumentów

Antoni Bolecki

Recenzenci: dr hab. Małgorzata Bednarek – Warszawa
dr hab. Monika Namysłowska, UŁ – Zakład Prywatnego Prawa Europejskiego
w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA Uniwersytetu Łódzkiego

Redakcja językowa: Hanna Januszewska

Projekt okładki: Dariusz Kondefer

© Copyright by Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu
Warszawskiego and Author, Warsaw 2017



WYDAWCA:
Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego
02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 1/3
Tel. (+48-22) 55-34-164
E-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl
www.wz.uw.edu.pl



SKŁAD I ŁAMANIE:
Dom Wydawniczy ELIPSA,
00-189 Warszawa, ul. Inflancka 15/198
Tel./faks (+48-22) 635-03-01; (+48-22) 635-17-85
E-mail: elipsa@elipsa.pl; www.elipsa.pl

CARS – WORKING PAPERS

(od redaktora naczelnego serii)

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego prezentuje niniejszym drugą publikację z nowej serii wydawniczej CARS – WORKING PAPERS. Z początkiem 2017 r. poszerzamy tym samym naszą ofertę wydawniczą o publikacje mieszczące się między standardowymi książkami z serii „Podręczniki i Monografie”¹ a czasopismami – periodykami: międzynarodowym *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* (YARS)² i krajowym internetowym *Kwartalnikiem Antymonopolowym i Regulacyjnym* (iKAR)³ – które oferują swoje łamy dla artykułów i innych tekstów o objętości standardowej do 20 stron. Właśnie objętość publikowanych w serii WORKING PAPERS tekstów (+/- 3 arkusze wydawnicze) będzie je formalnie różniła od wydawanych książek i artykułów zamieszczanych w ww. czasopismach. Natomiast, podobnie jak one, będą się charakteryzowały wysokimi – akademickimi – kryteriami jakościowymi kwalifikowania do publikacji, co z kolei wiąże się z poddawaniem każdego zeszytu *Working Papers* recenzji.

Tym, co generalnie odróżnia *Working Papers* od monografii i artykułów w czasopismach naukowych jest ich charakter. Są one bowiem z reguły wstępną propozycją ujęcia określonego problemu czy tematu, autor dzieli się tu z Czytelnikami pewną ideą, którą zamierza – w wersji końcowej – przedstawić w formie monografii lub artykułu w czasopiśmie naukowym albo referatu konferencyjnego przeznaczonego do publikacji. Publikując swój tekst w formie *Working Papers*, autor oczekuje od Czytelników reakcji, uwag lub informacji zwrotnej (*feedback*), które będzie mógł wykorzystać w trakcie przygotowywania finalnej publikacji. Dlatego też *Working Papers* są z reguły publikowane w formie elektronicznej (*hosted on websides*) na stronie internetowej własnej autora lub na stronie internetowej instytucji, z którą jest powiązany.

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych WZ UW oferuje możliwość elektronicznej publikacji *Working Papers* swoim pracownikom, bliższym i dalszym współpracownikom naukowym oraz praktykom afiliowanym przy CARS. W serii tej będą publikowane przede wszystkim prace powiązane z realizowanymi w CARS projektami badawczymi lub rozprawami doktorskimi przygotowywanymi pod kierunkiem profesorów pracujących w CARS, lub z nim współpracujących, nawet jeśli będą one broniące w innych instytucjach naukowych. Mogą to być zatem fragmenty raportów badawczych lub rozpraw doktorskich albo inne teksty o wysokim poziomie oryginalności, prezentujące tezy, które nie są powszechnie akceptowane lub wokół których toczą się poważne spory w doktrynie – na tle utrwalonej linii orzeczniczej lub w związku z precedensowymi orzeczeniami sądowymi, a nawet aktami polityki konkurencji czy polityk regulacyjnych sektorów regulowanych. Najchętniej będziemy zatem publikować w tej serii teksty dotyczące problemów „nieobrobionych” w literaturze, ale obecnych w praktyce, choć z reguły jeszcze nierozstrzygniętych przez sądy.

Uruchamiając serię wydawniczą WORKING PAPERS, a w konsekwencji ponosząc pełny koszt redakcji językowej, składu elektronicznego i publikacji elektronicznej, CARS nie tylko chce zachęcić – zwłaszcza młodych adeptów nauki i praktyki antymonopolowej i regulacyjnej – do publikowania

¹ Do końca 2016 r. wydaliśmy już w tej serii 23 książki. Wszystkie one są dostępne pełnotekstowo na stronie internetowej CARS – www.cars.wz.uw.edu.pl/publikacje.

² W latach 2008–2016 wydaliśmy już 14 zeszytów YARS. Wszystkie one są dostępne pełnotekstowo na specjalnej stronie internetowej www.yars.wz.uw.edu.pl.

³ W latach 2012–2016 wydaliśmy już 39 zeszytów iKAR. Wszystkie one są dostępne pełnotekstowo na specjalnej stronie internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

ich dorobku na możliwie wczesnym etapie jego powstawania, lecz także zamierza organizować seminaria i warsztaty, w ramach których mogłyby one być przedmiotem dyskusji, z której korzyść odnosiliby zarówno ich autorzy, jak i całe nasze środowisko antymonopolowe i regulacyjne. Tym celom będzie służyć także możliwość publikowania na www.cars.wz.uw.edu.pl internetowych komentarzy do publikowanych Working Papers.

Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny
Dyrektor CARS

Warszawa, 8 grudnia 2017 r.

Spis treści

1. Wstęp	9
2. Pogląd o tym, że zamiana klauzuli abuzywnej na nieabuzywną w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy jest naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów	10
3. Prawo krajowe i unijne	12
3.1. Główne podstawy prawne oceny modyfikacji klauzuli abuzywnej w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy	12
3.2. Niedozwolone postanowienia umowne – źródła	13
3.3. Cele Dyrektywy 93/13 i ich realizacja na gruncie prawa polskiego	13
4. Orzecznictwo unijne a zakaz tzw. jednostronnej zmiany umowy	16
4.1. Wyrok TS w sprawie Banco Español	16
4.2. Wyrok TS w sprawie Kásler	16
4.3. Wnioski płynące z wyroków TS w sprawach Banco Español i Kásler	17
4.4. Metodologia pomagająca ustalić, czy wyrok TS może być podstawą interpretacji innego stanu prawnego i faktycznego niż ten, którego on dotyczył	17
4.5. Brak podstaw do zastosowania per analogiam wniosków płynących z wyroków w sprawach Banco Español i Kásler do polskiej instytucji tzw. jednostronnej zmiany umowy	18
5. Klauzula modyfikacyjna a zmiana abuzywnych postanowień wzorca	24
5.1. Czy istnieje obowiązek stosowania precyzyjnej klauzuli modyfikacyjnej?	24
5.2. Rzekoma abuzywność klauzuli modyfikacyjnej zezwalającej na zmianę abuzywnych postanowień	26
5.3. Brak abuzywności klauzuli modyfikacyjnej zezwalającej na zmianę abuzywnych postanowień	27
5.4. Treść klauzuli modyfikacyjnej a ocena prawna tzw. jednostronnej zmiany umowy	28
6. Zastrzeżenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej na korzyść konsumenta	31
7. Aneksowanie umów jako sposób na „wyjście z abuzywności”	35
8. Konkluzje	37
Bibliografia	38

1. Wstęp

Dla przedsiębiorców świadczących masowe usługi konsumenckie, takich jak: banki, firmy energetyczne, czy telekomunikacyjne doniosłym problemem praktycznym jest możliwość zaprzestania stosowania klauzul abuzywnych w trwających stosunkach umownych. Chodzi o sytuację, w której przedsiębiorca zidentyfikował w stosowanych przez siebie wzorcach umownych klauzulę abuzywną i postanowił wycofać się z jej stosowania. Takie działanie nie napotyka na przeszkody prawne jedynie w przypadku zmiany wzorca umownego przeznaczonego do stosowania w przyszłości w nowych umowach. Problem pojawia się natomiast w przypadku zmiany klauzul abuzywnych, umieszczonych we wzorcach umownych, przy wykorzystaniu których zawarte zostały nadal obowiązujące umowy z konsumentami.

Przykład 1.¹

Bank X zawarł z kilkudziesięcioma tysiącami konsumentów umowy kredytu hipotecznego na okres 30 lat. Umowy zawierane były przy wykorzystaniu wzorców umownych, tzn. formularza umowy oraz załączonego do niej regulaminu kredytowego. Po pół roku od zawarcia pierwszej umowy, w sprawie niedotyczącej banku X, SOKiK nakazał wpisanie do rejestru klauzul niedozwolonych klauzuli dotyczącej sposobu ustalania zmiennej wysokości oprocentowania kredytu o treści tożsamej z klauzulą stosowaną w ww. regulaminie kredytowym przez bank X.

W zaistniałej sytuacji bank X postanowił dokonać zmian w regulaminie kredytowym. Zmiany przebiegały dwutorowo:

- 1) w stosunku do umów kredytu, które bank X miał dopiero zawierać poczynając od kolejnego kwartału, przygotowana została nowa wersja regulaminu, w której dotychczasowa treść klauzuli abuzywnej została zmieniona na nową, nieabuzywną;
- 2) w stosunku do umów, które były w toku i miały obowiązywać przez kolejne ok. 30 lat bank X, powołując się m.in. na art. 384¹ KC, dokonał analogicznej zmiany regulaminu kredytowego (zamiana klauzuli abuzywnej na nieabuzywną) na podstawie klauzuli modyfikacyjnej, zezwalającej na zmianę regulaminu w trakcie trwania umowy kredytowej z ważnych przyczyn, enumeratywnie wskazanych w regulaminie, w tym z uwagi na stwierdzenie abuzywności postanowień regulaminu.

W orzecznictwie Prezesa UOKiK² oraz w doktrynie wyrażane są poglądy, według których działanie przedsiębiorcy, takie jak opisane w punkcie 2. ww. przykładu, stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (tj. art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Pogląd ten jest w mojej ocenie zbyt restrykcyjny. Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie poglądu polemicznego, który zakłada, że – przy spełnieniu określonych przesłanek – praktyka przedsiębiorcy polegająca na modyfikacji klauzuli abuzywnej w trwających stosunkach umownych poprzez tzw. jednostronną zmianę umowy jest zgodna z art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie stanowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

¹ Ten oraz kolejne przykłady zostały napisane w możliwie jak najbardziej ogólny i uproszczony sposób.

² Dalej w skrócie jako „UOKiK”.

2. Pogląd o tym, że zamiana klauzuli abuzywnej na nieabuzywną w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy³ jest naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów

Przedmiotowy pogląd⁴ został przedstawiony w następujących źródłach: a) w postanowieniu UOKiK Nr RBG 180/2015 z 5.11.2015 r. w sprawie Credit Agricole; b) w decyzji UOKiK Nr RBG-2/2017 z 10 maja 2017 roku w sprawie Credit Agricole; c) w projekcie artykułu (*working paper*) pt. *Eliminowanie postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim*⁵ oraz d) w ekspertyzie naukowej pt. *Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez SOKiK za abuzywne*⁶. Wskazane źródła różnią się co do szczegółów (czasem nawet znacznie⁷), niemniej są ze sobą zbieżne co do istoty rzeczy.

Wspomniany pogląd zakłada, że:

- 1) Tzw. jednostronna zmiana wzorca umownego możliwa jest tylko, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:
 - (i) nie zakazują tego powszechnie obowiązujące przepisy prawa oraz
 - (ii) umowa zawiera prawidłowo sformułowaną klauzulę modyfikacyjną (czyli w szczególności precyzyjną, jednoznaczną, zrozumiałą i nieabuzywną) oraz
 - (iii) wystąpią wskazane w klauzuli modyfikacyjnej okoliczności faktyczne⁸.
- 2) Przedsiębiorca nie może skutecznie zastosować trybu tzw. jednostronnej zmiany umowy ani do usunięcia⁹, ani do modyfikacji zawartych w niej klauzul abuzywnych. Wynika to przede wszystkim z następujących okoliczności:

³ Zwrot „jednostronna zmiana umowy” jest niefortunny z przyczyn, o których mowa w przypisie 39. Z tych względów w niniejszym artykule stosuję konsekwentnie nazewnictwo „tzw. jednostronna zmiana umowy”. Jednocześnie zwrot ten zakłada, że mamy do czynienia ze zmianą trwającej już umowy, a nie tylko wzorca umownego. W związku z powyższym posługując się zwrotem „tzw. jednostronna zmiana umowy” zakładam, że chodzi o zmianę trwających stosunków umownych, chyba że w treści artykułu znajduje się inne doprecyzowanie.

⁴ W istocie rzeczy jest to kilka różnych poglądów, które jednak dla uproszczenia w dalszej części będę nazywał „poglądem”.

⁵ Autorstwa Krzysztofa Lehmana. Projekt artykułu publikowany jest na stronie https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Eliminowanie_postanowien_niedozwolonych.pdf.

⁶ Autorstwa Moniki Namysłowskiej i Tadeusza Skocznygo. Ekspertyza publikowana jest na stronie https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/badania/07/Ekspertyza_naukowa_dla_ZBP.pdf

⁷ Najważniejsza różnica dotyczy tego, czy zakaz stosowania tzw. jednostronnej zmiany umowy dotyczy tylko modyfikacji (co do tego ww. poglądy są spójne), czy także usunięcia klauzuli modyfikacyjnej z wzorca/stosunku umownego (vide przypis 7 poniżej). Ponadto, podczas gdy K. Lehmann prezentuje pogląd o możliwości zastosowania „oświadczenia publicznego” do wycofania się ze stosowania klauzul abuzywnych, M. Namysłowska i T. Skoczny milczą na ten temat (vide przypis 12 poniżej).

⁸ Postanowienie UOKiK Nr RBG 180/2015 z 5.11.2015 r. w sprawie Credit Agricole, s. 17–22 oraz decyzja UOKiK Nr RBG-2/2017 z 10.05.2017 roku w tejże sprawie s. 55, s. 58–61.

⁹ Podczas gdy w postanowieniu UOKiK Nr RBG 180/2015 z 5.11.2015 r. prezentowany jest pogląd o tym, że usunięcie klauzuli abuzywnej z obowiązujących umów nie jest możliwe w trybie tzw. jednostronnej zmiany umowy, M. Namysłowska i T. Skoczny wyrażają zdanie odmienne i brak takiej możliwości odnoszą tylko do zastąpienia klauzuli abuzywnej nową klauzulą nieabuzywną (*Ekspertyza...*, pkt 50, s. 72–73). Jest to główna różnica między ww. źródłami.

- (i) orzecznictwo unijne wyklucza, aby w sporze między konsumentem a przedsiębiorcą sąd zastąpił klauzulę abuzywną, klauzulą nieabuzywną. Skoro sąd nie może dokonać takiej zmiany, to tym bardziej wykluczona jest możliwość jej wprowadzenia przez przedsiębiorcę w trybie tzw. jednostronnej zmiany umowy¹⁰;
 - (ii) bezskuteczność klauzul abuzywnych zastrzeżona jest na korzyść konsumenta. Wyłącznie od woli konsumenta zależy, czy postanowienie abuzywne będzie stosowane, czy nie i w jakim zakresie. Innymi słowy, jeśli konsument domaga się stosowania określonej klauzuli abuzywnej, to przedsiębiorca ma obowiązek stosować daną klauzulę, mimo jej abuzywnego charakteru. Przedsiębiorca nie może jej „jednostronnie” usunąć z obowiązujących umów, zmodyfikować lub zastąpić inną klauzulą¹¹;
 - (iii) postanowienie zawarte w klauzuli modyfikacyjnej, które zezwalałoby na tzw. jednostronną zmianę umowy z uwagi na abuzywność jej postanowień samo w sobie jest abuzywne. Postanowienie takie ma bowiem zbyt szeroki, niedookreślony, nieprecyzyjny i nieprzewidywalny dla konsumenta zakres zastosowania, co w konsekwencji prowadziłyby do dowolnej – a więc niedozwolonej – zmiany warunków umowy przez przedsiębiorcę¹²;
 - (iv) klauzula abuzywna znajdująca się w obowiązujących umowach konsumenckich zawartych przy wykorzystaniu wzorca umownego może zostać zmodyfikowaną jedynie poprzez zawarcie aneksu do umowy. Aneks taki powinien mieć charakter dobrowolnego porozumienia¹³. Z kolei usunięcie klauzuli abuzywnej może nastąpić także w drodze oświadczenia publicznego (np. na stronie internetowej przedsiębiorcy) dotyczącego zobowiązania przedsiębiorcy do niestosowania określonej klauzuli abuzywnej¹⁴.
- 3) Działania przedsiębiorców, które są niezgodne z ww. wymogami (lub częścią z nich) stanowią naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (tj. art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów)¹⁵.

¹⁰ Postanowienie UOKiK Nr RBG 180/2015 z 5.11.2015 r., s. 18–20. K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 8–9. M. Namysłowska i T. Skoczny, *Ekspertyza...*, pkt 48, 61; Decyzja UOKiK Nr RBG-2/2017, s. 56.

¹¹ Postanowienie UOKiK Nr RBG 180/2015 z 5.11.2015 r., s. 19–20. Jak wspomniano powyżej w przypisie 6, odnośnie prawa przedsiębiorcy do usunięcia abuzywnej klauzuli z obowiązujących umów bez zastępowania jej inną klauzulą, odmienne zdanie wyrażają M. Namysłowska, T. Skoczny, którzy wskazują, że przedsiębiorca ma wręcz obowiązek usunięcia abuzywnej klauzuli z obowiązujących umów (*Ekspertyza...*, pkt 50, s. 72–73).

¹² K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 12. M. Namysłowska i T. Skoczny, *Ekspertyza...*, pkt 60.

¹³ Postanowienie UOKiK Nr RBG 180/2015 z 5.11.2015 r., s. 20, 23 oraz Decyzja UOKiK Nr RBG-2/2017, s. 58.

¹⁴ Pogląd o „oświadczeniu publicznym” prezentuje K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 4. Z kolei M. Namysłowska i T. Skoczny, *Ekspertyza...*, nie wypowiadają się na temat takiej możliwości.

¹⁵ Postanowienie UOKiK Nr RBG 180/2015 z 5.11.2015 r., pkt 3, 4, 5 sentencji postanowienia. M. Namysłowska i T. Skoczny, *Ekspertyza...*, pkt 66–76; Decyzja UOKiK Nr RBG-2/2017, s. 72–73 oraz punkt II.2 sentencji Decyzji.

3. Prawo krajowe i unijne

3.1. Główne podstawy prawne oceny modyfikacji klauzuli abuzywnej w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy

Ocena legalności modyfikacji klauzuli abuzywnej w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy opiera się m.in. na:

- a) art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten dotyczy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie określonych w nim praktyk przedsiębiorców. Ma on charakter administracyjnoprawny. Jego naruszenie obarczone jest sankcją m.in. w postaci kary finansowej nakładanej przez UOKiK;
- b) art. 384¹ KC oraz art. 385¹-385³ KC. Przepisy te dotyczą m.in. stosowania przez przedsiębiorców w relacjach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych. Określają one m.in. czym są niedozwolone postanowienia umowne. Naruszenie tych przepisów obarczone jest sankcją cywilnoprawną (m.in. bezskuteczność niedozwolonych postanowień, nieważność umowy).

Wspólną przesłanką dla stosowania ww. przepisów jest klauzula generalna dobrych obyczajów¹⁶. Natomiast istotną różnicą jest to, że brak naruszenia art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie musi oznaczać braku naruszenia art. 385¹-385³ KC i odwrotnie¹⁷.

W konsekwencji, doprowadzenie do sytuacji, w której działanie przedsiębiorcy nie będzie kwestionowane przez UOKiK nie oznacza automatycznego wyeliminowania ryzyka sankcji cywilnoprawnych (odszkodowanie, bezskuteczność części jej postanowień, ustalenie nieważności umowy przez sąd¹⁸).

Przykład 2.

W stanie faktycznym opisanym w przykładzie 1., Bank postanowił wysłać propozycję aneksów do wszystkich klientów, do których miał zastosowanie regulamin kredytowy. Jedynie 5% z nich podpisało aneksy.

UOKiK uznał, że nie ma podstaw do wszczęcia postępowania w przedmiocie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, ponieważ przedsiębiorca nie ponosi negatywnych skutków związanych z tym, że konsumenci nie skorzystali z przyznanym im uprawnień i nie podpisali aneksu. Natomiast sam fakt wysłania aneksu stanowił zaprzestanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

¹⁶ Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na analizę tego, czym są dobre obyczaje. Można jedynie wskazać, że polskie orzecznictwo dotyczące tej kwestii jest bardzo bogate. Niestety, wszystkie znane mi orzeczenia jedynie „prześlizgują się” po tym pytaniu, nie dotykając istoty rzeczy, którą – w mojej ocenie – jest wypracowanie dających się obiektywnie zweryfikować kryteriów oceny tego, czy dana praktyka jest zgodna, czy też nie z dobrymi obyczajami. W doktrynie warto wskazać na artykuł Artura Żurawika (Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, rok LXXI, zeszyt 1, 2009, s. 35–51), w którym autor, bazując głównie na doktrynie niemieckiej, wyróżnia następujące kryteria ocenne: (i) kryteria moralności, sprawiedliwości, uczciwości, przyzwoitości; (ii) kryterium związane z wzorcem idealnej konkurencji; (iii) kryterium obyczajowości; (iv) kryterium poczucia prawnego społeczeństwa.

¹⁷ W tym kontekście *vide* także rozważania w punkcie 5.4. niniejszego artykułu.

¹⁸ Na temat relacji prawnych między poszczególnymi rodzajami sankcji cywilnoprawnych związanych ze stwierdzeniem abuzywności postanowień wzorca/umowy *vide* M. Bednarek (2017). Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji), *Studia Prawa Prywatnego*, Zeszyt 2(45), s. 54–74.

Niezależnie od powyższego, część konsumentów wniosła skuteczne pozwy o ustalenie nieważności umowy kredytu z uwagi na abuzywność części regulaminu kredytowego, tak jak to zostało opisane w Przykładzie 5. niniejszego artykułu.

3.2. Niedozwolone postanowienia umowne – źródła

Instytucja niedozwolonych postanowień umownych została wprowadzona do polskiego prawa na mocy Ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny¹⁹. W szczególności do KC dodane zostały art. 384¹ (tzw. jednostronna zmiana umowy)²⁰ oraz korespondujący z nim art. 385¹⁻³ (niedozwolone postanowienia umowne, katalog klauzul abuzywnych). Obydwa w.w. przepisy (art. 384¹ oraz 385¹⁻³) zostały dodane na mocy tej samej nowelizacji do KC nieprzypadkowo. Łącznie stanowią one bowiem spójną całość. Określenie zakresu niedozwolonych postanowień w umowach adhezyjnych (385¹⁻³) zostało sprzężone z mechanizmem eliminowania ich z obrotu (art. 384¹). Komentowany pogląd – o czym będzie mowa dalej – burzy spójność tej konstrukcji prawnej.

Zmiany KC z 2000 roku były wynikiem implementacji czterech dyrektyw unijnych²¹, które powinny być wykorzystywane przy interpretowaniu przepisów krajowych. Dla omawianego zagadnienia kluczowe znaczenie ma Dyrektywa 93/13. W oparciu o nią do polskiego prawa wprowadzone zostało pojęcie niedozwolonych postanowień umownych oraz abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych²².

3.3. Cele Dyrektywy 93/13 i ich realizacja na gruncie prawa polskiego

Cele Dyrektywy 93/13 zostały określone w jej preambule. Jeden z nich jest następujący: „Państwa Członkowskie muszą [...] zapewnić, iż w umowach nie będą zamieszczane nieuczciwe warunki. [...] Państwa Członkowskie powinny zapewnić, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami”.

¹⁹ Dz.U., 2000, Nr 22, poz. 271.

²⁰ Zgodnie z tym przepisem: *wzorec 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*. Warto dodać, że art. 384¹ KC stanowi prawie dokładne powtórzenie art. 71 §2 Kodeksu Zobowiązań, a następnie art. 385 § 2 KC, w jego poprzednim brzmieniu. Obowiązanie tego przepisu przez ponad 80 lat w praktycznie niezmiennym kształcie jest słusznie krytykowane w kontekście poważnych problemów interpretacyjnych powstałych na jego tle. *Vide*: A. Pyrzyńska. W: Maciej Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, tom I. *Komentarz. Art. 1–449*, Legalis.

²¹ Są to następujące dyrektywy: 1) Dyrektywa Rady Europejskiej nr 85/577 z 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w umowach zawieranych poza siedzibą przedsiębiorstwa (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich, Nr L37 z 31 grudnia 1985 r., s. 31-33). 2) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 97/7 z 20 maja 1997 r., dotyczącej ochrony konsumentów w umowach zawieranych na odległość (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich Nr L144 z 4 czerwca 1997 r., s. 19 i następne). 3) Dyrektywa Rady Europejskiej nr 85/374 z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich Nr L 210 z 7 sierpnia 1985 r., s. 29–33). 4) Dyrektywa Rady Europejskiej nr 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich Nr L 210 z 7 sierpnia 1985 r., s. 29–33).

²² Na mocy Ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U., 2000, Nr 22, poz. 271) w dziale IVa, w tytule VII księgi I, części I KPC, dodano rozdział 3: „*Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*” konstytuujące abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych. Odejście od dotychczasowego modelu abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych nastąpiło na mocy Ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., 2015, 1634). Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie. Najważniejsze wady dotychczasowego modelu były – w mojej ocenie – następujące: a) umożliwienie pseudoorganizacjom konsumenckim wnoszenia dziesiątek tysięcy pozewów (ok. 40 000 w 2013 r.), powodujących paraliż SOKiK; b) nieczytelny sposób zorganizowania rejestru klauzul (brak publikacji uzasadnień znacznej części wyroków uniemożliwia ustalenie, dlaczego dana klauzula jest zakazana i w jakim zakresie); c) niejasna koncepcja rozszerzonej prawomocności wyroku.

Nie budzi wątpliwości, że istotnym celem Dyrektywy 93/13 jest doprowadzenie do sytuacji, w której: *nieuczciwe warunki nie będą zamieszczane w umowach*. Cel ten został doprecyzowany przez art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13, zgodnie z którym: *Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne* (podkr. własne AB) *środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach*. Cel ten może być realizowany w każdy sposób prawnie dozwolony przez państwo członkowskie – np. na drodze sądowej, administracyjnej, ale także w drodze tzw. samoregulacji²³. Przy czym sposób realizacji tego celu musi być „skuteczny”. Należy rozumieć, że chodzi tutaj o doprowadzenie w wyniku zastosowania ww. środków do skutecznego zaprzestania stosowania nieuczciwych postanowień umownych²⁴. W mojej ocenie jedynym efektywnym sposobem osiągnięcia tego celu jest „fizyczne” usunięcie klauzul abuzywnych z umów konsumenckich.

„Skutecznym środkiem” nie będzie natomiast doprowadzenie do sytuacji, w której klauzule abuzywne znajdują się w umowach konsumenckich, ale nie są stosowane (ponieważ są bezskuteczne). Taka sytuacja nie jest spełnieniem ww. celu Dyrektywy 93/13. Jak trafnie wskazał Mário Tenreiro, były przewodniczący Dyrekcji Generalnej ds. Konsumentów KE, tradycyjna cywilna sankcja bezskuteczności nieuczciwych postanowień umownych nie jest wystarczającym sposobem ochrony konsumentów i z pewnością nie jest także satysfakcjonującym sposobem na zniechęcanie przedsiębiorców do dalszego stosowania takich postanowień²⁵.

Czytając umowę, konsument nie powinien mieć wątpliwości co do tego, które klauzule obowiązują, a które nie i jaka jest rzeczywista treść umowy. Z tego względu, jeśli dana klauzula jest abuzywna, powinna jak najszybciej zniknąć – i to „raz i na zawsze” (*once and forever*)²⁶ – zarówno z wzorca, jak i z trwającego stosunku umownego.

W praktyce – w odniesieniu do umów w toku – na gruncie prawa polskiego powyższy cel może zostać osiągnięty tylko w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy. Alternatywa w postaci zaproponowania konsumentom podpisania aneksu do umowy, zmieniającego abuzywne klauzule, jest w rzeczywistości fikcją, teoretycznym rozwiązaniem, które nie przekłada się na rzeczywiste stosunki umowne²⁷. Z badań empirycznych wynika bowiem, iż w praktyce średnio ok. 95% konsumentów nie odpowiada na prośby o podpisanie aneksów do umowy²⁸.

Warto jednocześnie wyjaśnić, że samo usunięcie klauzuli abuzywnej bez jej zastąpienia nową, nieabuzywną klauzulą będzie uzasadnione tylko w przypadku klauzul nieistotnych, których brak w umowie nie zaburzy jej sensu, możliwości jej zrozumienia, jasnej interpretacji i zastosowania (czyli w sytuacjach o małym ciężarze gatunkowym). Natomiast w przypadku klauzul o większym ciężarze gatunkowym, które mają duże znaczenie dla sensu i sposobu zastosowania umowy, ich usunięcie automatycznie wiąże się z koniecznością uzupełnienia powstałej w tym miejscu luki. Oznacza to, że w sytuacjach dotyczących kwestii istotnych dla stron umowy konsumenckiej nie wystarczy samo usunięcie klauzuli abuzywnej, konieczna będzie jej modyfikacja.

Omawiany cel Dyrektywy 93/13 zakłada, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach. Jeśli zestawimy ten cel z założeniami komentowanego poglądu, dopuszczającego modyfikację klauzuli abuzywnej w trwających stosunkach umownych jedynie w drodze aneksu do umowy, to okaże się, że pogląd ten tego celu nie realizuje. Efektem zastosowania tegoż poglądu jest bowiem sytuacja, w której klauzule abuzywne będą nadal umieszczone w ponad 90% umów aż do

²³ A. Tarasiuk-Flodrowska (2014). Abusive clauses in consumer and insurance contracts – Recent developments in Europe. *European Insurance Law Review*, 31, 34.

²⁴ T. Wilhelmsson and C. Willett (2010). Unfair terms and standard form contracts. W: G. Howells, I. Ramsay, T. Wilhelmsson, D. Kraft, *Handbook of Research on International Consumer Law*, UK, USA, 83.

²⁵ M. Tenreiro, przewodniczący w Directorate General DG XXIV Consumer Policy and Consumer Health Protection Komisji Europejskiej, http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_02.pdf, 1999, s. 235.

²⁶ H.W. Micklitz (1999). *Obligation of Clarity and Favourable Interpretation to the Consumer*, http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_02.pdf, KE, s. 161.

²⁷ Vide: punkt 7 niniejszego artykułu.

²⁸ Bazuję w tym zakresie na statystykach dużych banków działających w Polsce.

czasu ich wygaśnięcia. W konsekwencji, komentowany pogląd prowadzi do sytuacji, w której klauzule abuzywne zamiast zniknąć z obrotu stają się nieusuwalne i niemodyfikowalne. Co więcej, stwarza on systemowy paradoks. Otóż konsekwencją tego poglądu jest sytuacja, w której przedsiębiorca ma prawo zmienić klauzulę nieabuzywną na inną, również nieabuzywną, tyle że mniej korzystną dla konsumenta, ale nie może zmienić klauzuli abuzywnej na nieabuzywną, korzystniejszą dla konsumenta niż dotychczasowa klauzula abuzywna.

Dlatego uważam, że jedynym sposobem na realizację omawianego celu Dyrektywy 93/13, czyli na szybkie usunięcie z obrotu klauzul abuzywnych, jest ich modyfikacja w trybie art. 384¹ KC (tzw. jednostronna zmiana umowy).

Dodajmy, że celem Dyrektywy 93/13 jest także przywrócenie równowagi kontraktowej między konsumentem a przedsiębiorcą, o czym mowa będzie mowa w punkcie 6 niniejszego artykułu.

4. Orzecznictwo unijne a zakaz tzw. jednostronnej zmiany umowy

Pogląd o braku możliwości zastąpienia w trwających umowach klauzuli abuzywniej klauzulą nieabuzywną w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy opiera się m.in. na wyroku TS w sprawie Banco Español²⁹ oraz na wyroku TS w sprawie Kásler³⁰. Na bazie ww. orzeczeń przyjmuje się, iż: *skoro ingerencja w stosunek zobowiązaniowy nie jest dopuszczalna przez organ orzeczniczy, to tym bardziej nie będzie ona dopuszczalna przez jednostronne oświadczenie woli strony umowy*³¹. W mojej ocenie jednak orzeczenia TS w sprawie Banco Español oraz w sprawie Kásler nie dają wystarczających podstaw do budowania na ich podstawie cytowanego poglądu.

4.1. Wyrok TS w sprawie Banco Español

W sprawie Banco Español Trybunał udzielił odpowiedzi na dwa pytania prawne, które to odpowiedzi w okolicznościach rozpoznawanej sprawy sprowadzały się do następujących wniosków:

- a) w stanie faktycznym, w którym w postępowaniu nakazowym przed sądem krajowym powód (przedsiębiorca) wnosi o zapłatę przez konsumenta odsetek w abuzywniej wysokości, sąd ma obowiązek uwzględnić ową abuzywność z urzędu (nawet jeśli pozwany nie podniósł takiego zarzutu). Obowiązek taki istnieje także wtedy, jeśli krajowa procedura cywilna dopuszcza taką możliwość tylko na zarzut pozwanego;
- b) sąd krajowy, stwierdzając, że klauzula ustalająca odsetki za zwłokę w wysokości 29% jest abuzywna, nie może jej arbitralnie zmienić na klauzulę nieabuzywną w wysokości 19%. Sąd powinien odmówić zastosowania takiej abuzywniej klauzuli (w wysokości 29%), tzn. oddalić roszczenie o odsetki za zwłokę w całości³².

4.2. Wyrok TS w sprawie Kásler

Sprawa Kásler była kontynuacją interpretacji wyrażonej w wyroku w sprawie Banco Español³³. Chodziło w niej m.in. o sytuację, w której:

- a) sąd krajowy stwierdził abuzywny charakter określonego warunku umownego, czyli prawa banku do dowolnego kształtowania kursu walutowego oraz
- b) stwierdzenie to oznaczało brak możliwości wykonania umowy oraz jednocześnie
- c) istniał dyspozytywny przepis prawa krajowego, który mógł zastąpić abuzywny warunek umowny³⁴.

²⁹ Wyrok TSUE z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 Banco Español de Crédito SA.

³⁰ Wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 Kásler i Káslerné Rábai.

³¹ M. Namysłowska i T. Skoczny, *Ekspertyza...*, pkt 61. W tym duchu także K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 12.

³² Warto dodać, że w wyroku TSUE w sprawie C-488/11 z 30 maja 2013 r. uznano podobnie, że jeśli umowa zawiera abuzywne postanowienie o karze umownej, to sąd krajowy powinien odmówić zastosowania zapisu umownego o karze umownej, a nie dokonać samodzielnego obniżenia wysokości kary umownej (s. 5 wyroku).

³³ Wyrok w sprawie Kásler omawia i komentuje także W. Gontarski, Glosa do wyr. TSUE z 3.12.2015 r., C-312/14, Lex el. 2016.

³⁴ Wyrok w sprawie Kásler dotyczy także – i chyba przede wszystkim – przedkontraktowych obowiązków informacyjnych banku w przypadkach kredytów udzielanych w walucie obcej, w tym konsekwencji prawnych niewykonania tych obowiązków. Te kwestie pomijam w niniejszym artykule. Na ten temat *vide*: Waldemar Gontarski, *Glosa do wyroku TS z 3 grudnia 2015 r., C-312/14*, Lex el.

Trybunał uznał, że w takiej sytuacji sąd krajowy może – jeśli uzna to za stosowne – w miejsce bezskutecznego zapisu umownego zastosować przepis dyspozytywny prawa krajowego (oczywiście, jeśli taki przepis istnieje³⁵) po to, aby utrzymać w mocy umowę.

4.3. Wnioski płynące z wyroków TS w sprawach Banco Español i Kásler

Z powyższych orzeczeń płyną następujące wnioski:

- a) sąd krajowy ma obowiązek z urzędu badać abuzywność postanowień umownych na każdym etapie postępowania, nawet jeśli zabrania mu tego krajowa procedura cywilna;
- b) jeśli sąd stwierdzi abuzywność postanowień umownych, ma obowiązek odmówić ich zastosowania. Wyjątkiem jest sytuacja, w której taka odmowa prowadzi do nieważności umowy, której można uniknąć poprzez zastosowanie przez sąd zamiast klauzuli abuzywnej przepisu prawa krajowego;
- c) poza przypadkiem określonym w punkcie b) sąd krajowy nie jest uprawniony do tego, aby dokonać modyfikacji treści klauzuli abuzywnej zastępując ją inną, arbitralnie przyjętą przez siebie klauzulą³⁶;
- d) wyroki nie dotyczą sytuacji, w której sąd dokonuje zmiany treści klauzuli za zgodą stron, tj. w sposób niearbitralny (np. w drodze ugody czy uznania powództwa);
- e) wyroki nie dotyczą zmian umowy dokonywanych w oderwaniu od postępowania sądowego, czy to przez strony umowy, czy jakkolwiek organ inny niż sąd krajowy.

4.4. Metodologia pomagająca ustalić, czy wyrok TS może być podstawą interpretacji innego stanu prawnego i faktycznego niż ten, którego on dotyczył

Dokonując wykładni polskich przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, sąd powinien uwzględnić ustaloną w orzecznictwie TS wykładnię przepisów Dyrektywy 93/13³⁷. Niemniej zastosowanie wniosków płynących z wyroków w sprawach Banco Español oraz Kásler do zasad rządzących instytucją tzw. jednostronnej zmiany umowy – o ile w ogóle uznamy, że jest dopuszczalne – może nastąpić jedynie w drodze daleko idącej analogii, ponieważ wyroki te nie dotyczą tej instytucji. Jest to zabieg z zasady ryzykowny, gdyż ww. wyroki oraz tzw. jednostronna zmiana umowy dotyczą odmiennych stanów prawnych i faktycznych. Wspomniane wyroki dotyczą postępowania sądowego, w którym sąd rozpoznaje spór między konkretnym konsumentem a przedsiębiorcą, odnoszący się do

³⁵ W praktyce stosunkowo często może okazać się, że taki przepis nie istnieje, co jest systematycznie podkreślane przez UOKiK w kolejnych tzw. istotnych poglądach w sprawie (https://uokik.gov.pl/istotny_pogląd_w_sprawie.php).

³⁶ Argumentem dla takiego stanowiska jest to, że gdyby sąd miał takie uprawnienie, to przedsiębiorcy mogliby bezkarnie stosować klauzule abuzywne wiedząc, że sąd i tak będzie miał obowiązek zastąpić je innymi postanowieniami. Stanowisko to jest w mojej ocenie nieprzekonujące. Po pierwsze dlatego, że przedsiębiorca nie ma żadnej gwarancji, że sąd zastąpi takie postanowienie innym, korzystnym dla przedsiębiorcy. Wręcz przeciwnie może oczekiwać, że zmieni je na jego niekorzyść. Po drugie, przedsiębiorcy boją się przede wszystkim nieprzewidywalności. Pogląd wyrażony w wyroku Banco Español oznacza, że przedsiębiorca wie, że w razie rozpoznania sprawy przez sąd klauzula abuzywna zostanie po prostu uznana za niebyłą i jest w stanie z góry przewidzieć tego konsekwencje i się przed nimi zabezpieczyć. Natomiast, gdyby sąd mógł zmienić treść takiej klauzuli wedle własnego uznania, to stanowiłoby to bardzo istotny czynnik niepewności, odstrasżający dużo bardziej od stosowania klauzul abuzywnych, niż rozwiązanie przyjęte w wyroku Banco Español. W powyższym kontekście warto podać przykład kanadyjskiej unii konsumenckiej, która – w mojej ocenie – trafnie wskazuje na prawo sądu do zmiany lub zmodyfikowania klauzuli abuzywnej jako najlepszy środek ochrony praw konsumentów przed klauzulami abuzywnymi. *Vide*: Union des consommateurs, Ending Abusive Clauses in Consumer Contracts Final Report of the Project Presented to Industry Canada's Office of Consumer Affairs, 89. Raport dostępny na: http://unionsdesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/EndAbusiveClauses.pdf. Podobnie M. Romanowski (red.) (2017). *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*. Warszawa, s. 86, gdzie autor słusznie zauważa: „Możliwość pozytywnej ingerencji sądu w treść umowy [...] stanowi dla przedsiębiorcy ryzyko (niedogodność) związane z niepewnością co do rozmiaru świadczenia konsumenta, jakie sąd [...] uzna za słuszne”.

³⁷ *Vide*: wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2016 r. V CNP 61/15.

przeszłości. Z kolei problematyka tzw. jednostronnej zmiany umowy ma związek z relacjami umownymi między przedsiębiorcą i abstrakcyjnie ujętym kręgiem jego klientów, dotyczącymi przyszłości.

Jako przykład analizy, którą warto przeprowadzić, aby móc odpowiedzieć na pytanie, czy stosowanie ww. wyroków *per analogiam* do oceny możliwości zamiany klauzuli abuzywnej na klauzulę nieabuzywną w trybie art. 384¹ KC jest uzasadnione, może służyć opinia Rzecznik Generalnej Trybunału Sprawiedliwości UE Vericy Trstenjak z 14 lutego 2012 r. w sprawie Banco Español.

W ww. opinii Rzecznik Generalna wskazała, że aby wnioski płynące z wyroku Trybunału mogły być zastosowane *per analogiam* w innych podobnych sprawach, konieczne jest umieszczenie wyroku, który chcemy zastosować w odpowiednim kontekście. Rzecznik Generalna, porównując wyrok w sprawie VB Pénzügyi Lízing³⁸ do wyroku, który miał zapaść w sprawie Banco Español, zwróciła uwagę na następujące elementy, które sprawy pozornie bardzo podobne czyniły w jej ocenie na tyle odmiennymi, że wnioski płynące z tego pierwszego wyroku nie mogły zostać zastosowane do rozpoznawanej sprawy Banco Español. Różnice te były następujące.

Po pierwsze – pierwsza sprawa dotyczyła oceny obowiązków sądu krajowego w postępowaniu nakazowym, ale w fazie spornej, tj. po wniesieniu sprzeciwu, podczas gdy druga sprawa dotyczyła postępowania nakazowego, ale w fazie przed wniesieniem sprzeciwu.

Po drugie – podczas gdy w pierwszej sprawie ocena prawna dotyczyła nieuczciwości klauzul umownych o charakterze proceduralnym (klauzula prorogacyjna), w drugiej sprawie ocenie TS poddane zostały klauzule o charakterze materialnym (wysokość odsetek).

Po trzecie – podczas gdy w pierwszej sprawie oceniane przez Trybunał klauzule umowne były nieuczciwe już *prima facie*, w drugiej sprawie nieuczciwość ta – mimo że istniała – nie była oczywista i wymagała starannego zbadania³⁹. Na różnice między dwiema sprawami zwrócił uwagę także Trybunał⁴⁰.

Z powyższego płynie refleksja, że opierając daleko idące konkluzje prawne na orzecznictwie unijnym stosowanym *per analogiam*, łatwo o błędne konkluzje, w szczególności, jeśli konkluzje te nie znajdują bezpośredniego oparcia w treści przepisów prawa polskiego⁴¹.

4.5. Brak podstaw do zastosowania *per analogiam* wniosków płynących z wyroków w sprawach Banco Español i Kásler do polskiej instytucji tzw. jednostronnej zmiany umowy

W mojej ocenie, różnice między stanami faktycznymi leżącymi u podstaw rozstrzygnięć w sprawach Banco Español i Kásler oraz sytuacją, w której przedsiębiorca chce dokonać w obowiązujących stosunkach umownych zmiany klauzuli abuzywnej na nieabuzywną w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy, są na tyle znaczne, że wyroki te w ogóle nie mają zastosowania do tzw. jednostronnej zmiany umowy. Różnice te są następujące:

Po pierwsze – tzw. jednostronna zmiana umowy nie jest zmianą poza konsensusem (zgoda) stron. W konsekwencji nie mają do niej zastosowania rozważania (zawarte w wyrokach w sprawie

³⁸ Wyrok TSUE z 9 listopada 2010 r. w sprawie C-137/08 (VB Pénzügyi Lízing Zrt. przeciwko Ferencowi Schneiderowi). Główna teza tego wyroku brzmi: „Sąd krajowy zobowiązany jest przeprowadzić z urzędu dochodzenie w celu ustalenia, czy postanowienie umowne określające wyłączną właściwość miejscową sądu, zamieszczone w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem będącej przedmiotem sporu przed tym sądem, jest objęte zakresem zastosowania dyrektywy 93/13 i jeżeli jest nim objęte – zobowiązany jest z urzędu zbadać, czy postanowienie takie jest nieuczciwe”.

³⁹ Opinia Rzecznik Generalnej Trybunału Sprawiedliwości UE Vericy Trstenjak z 14 lutego 2012 r. w sprawie C-618/10, pkt 35-47 opinii.

⁴⁰ Pkt 45 wyroku TSUE z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 Banco Español de Crédito SA.

⁴¹ Chodzi o to, że jeden z istotnych elementów komentowanego poglądu zakłada wymóg stosowania precyzyjnej klauzuli modyfikacyjnej. Wymóg taki nie wynika wprost z przepisów, a doktryna i orzecznictwo w tym zakresie nie są jednolite. Piszę o tym w pkt 5 niniejszego artykułu.

Banco Español i Kásler), dotyczące jednostronnej ingerencji sądu (dokonanej bez zgody/konsensusu obydwu stron) w stosunek umowny⁴².

Zmiana wzorca umowy w oparciu o art. 384¹ KC następuje w drodze konsensusu. Przyjmując, że jest to konsensus w rozumieniu teorii tzw. konsensu normatywnego. Choć nie zostało to wprost wyrażone należy przyjąć, że również zwolennicy poglądu, dopuszczającego modyfikację klauzuli abuzywnej w trwających stosunkach umownych jedynie w drodze aneksu do umowy opierają się na teorii konsensu normatywnego⁴³. Konsensus stojący u podstaw tzw. jednostronnej zmiany umowy ma charakter specyficzny. Obejmuje on ze strony przedsiębiorcy złożenie konsumentowi propozycji dokonania w przyszłości określonych zmian we wzorcu umownym, a ze strony konsumenta na milczącym przyjęciu tej propozycji, wyrażającym się w braku wyrażenia sprzeciwu przeciwko

⁴² Na marginesie warto wyjaśnić, że zwrot „jednostronna zmiana umowy” powszechnie stosowany zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze jest dość niefortunny. Sugeruje on bowiem zmianę umowy (a właściwie wzorca umownego) następującą w wyniku działania tylko jednej strony. Podczas gdy w istocie tak nie jest. Zmiana będzie skuteczna tylko wtedy, jeśli obydwie strony zrealizowały swoje ustawowe uprawnienia – przedsiębiorca sformułował zmianę i o niej z wyprzedzeniem poinformował konsumenta, a konsument – w drodze milczącego oświadczenia woli – zaakceptował takie działanie, co znalazło wyraz w braku złożenia przez niego sprzeciwu.

⁴³ Teoria tzw. konsensu normatywnego nie jest jedyną prezentowaną w doktrynie. Konkurencyjna do niej jest teoria o automatycznym kształtowaniu stosunku prawnego przez wzorzec (vide poniżej). Niemniej tylko teoria konsensu normatywnego daje podstawy do przyjęcia, że dopuszczalna jest modyfikacja klauzul abuzywnych w drodze aneksu do umowy (vide punkt 7 niniejszego artykułu). W konsekwencji należy przyjąć, że komentowany pogląd o braku możliwości modyfikacji klauzul abuzywnych w drodze jednostronnej zmiany umowy także opiera się na teorii konsensu normatywnego.

Pierwotnie orzeczenia sądów dotyczące tzw. jednostronnej zmiany umowy opierały się właśnie na teorii tzw. konsensu normatywnego. Przyjmowano w nich, że dla związania drugiej strony treścią wzorca wystarczy „konsens normatywny”, czyli wynikające z przepisu prawa przypisanie określonego znaczenia zachowaniu się drugiej strony, która zawiera umowę na podstawie wzorca albo nie wypowiada już łączącej strony umowy po doręczeniu wzorca – por. uchwała SN (7) z 22 maja 1991 r., (III CZP 15/91), postanowienie SN (7) z 24 września 1993 r., (III CZP 77/93), wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 grudnia 1992 r. (K 6/98). Z nowszych publikacji akceptujących koncepcję konsensu *vide*: C. Żuławska, [w:] *Komentarz do KC*, Ks. III, t. I, 2011, s. 154. Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z 30 listopada 2000 r., (I CKN 970/98) SN odszedł od swoistej „fikcji konsensu” przyjmując, że kwalifikowane wzorce umowne wiążą strony nie dlatego, że były objęte z woli stron treścią umowy, ale dlatego, że zostały dopełnione wymagania określone w art. 385 §1 KC.

Ostatecznie, w odniesieniu do charakteru prawnego wzorca i jego zmiany doktryna i orzecznictwo wypracowały dwie koncepcje. Pierwsza z nich – to wspomniana powyżej koncepcja konsensu normatywnego uznająca, że wzorzec jest elementem współtworzącym umowę, który jest objętym konsensusem stron. Druga z nich to teoria automatycznego kształtowania stosunku przez wzorzec. Zakłada ona, że wzorzec ma charakter odrębny (zewnętrzny) w stosunku do umowy. Strony wyrażają zgodę (konsensus) co do umowy, ale już nie co do wzorca i/lub jego zmiany, albowiem wzorzec taki może obowiązywać bez względu na to, czy przy jego wykorzystaniu są zawierane umowy.

Obie w.w. koncepcje wykazują znaczne podobieństwo w kwestiach podstawowych. Po pierwsze, obie teorie znajdują źródło związania wzorcem adherenta nie w konsensie sensu stricto, czyli w konsensie psychologicznym, lecz w normie prawnej, i to tej samej, bo w art. 384 KC. Po drugie, obie koncepcje prowadzą do identycznego wniosku, zgodnie z którym wzorzec staje się skuteczny wobec adherenta w sposób automatyczny, jeśli tylko przedsiębiorca dopełni obowiązku doręczenia wzorca adherentowi, czego wymaga art. 384 k.c. Najpoważniejszą różnicę między koncepcją konsensu normatywnego a teorią automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec stanowi określenie relacji między umową zawartą z użyciem wzorca a samym wzorcem. Konsekwencje istotne dla przedmiotu niniejszego artykułu wynikające z różnic między w.w. koncepcjami omówione są w punkcie 7 artykułu.

Literatura i orzecznictwo dotyczące obydwu koncepcji zostały omówione m.in. w artykule Anny Młostóń-Olszewskiej, *Możliwość orzekania o uznaniu za niedozwolone postanowień wzorca umowy sprzecznych z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa – argumenty za i przeciw*, projekt artykułu publikowany na https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/mozliwosc_orzekania.pdf, s. 3-6 oraz w E. Wójtowicz, *Zawieranie umów między przedsiębiorcami*, w rozdziale „Charakter prawny wzorców umownych, definicja wzorca umownego”, Oficyna 2010 (Lex el.). Podsumowanie orzecznictwa zawarte jest także w wyroku Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2002 r. (IV CKN 1616/00).

zmianie⁴⁴. W konsekwencji to wyłącznie od zachowania się konsumenta (milczenie lub wypowiedzenie umowy) będą zależeć dalsze losy stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą⁴⁵. Jak wskazał SN w uchwale 7 sędziów z 22 maja 1991 r.: *Zgoda obydwu stron jest oczywistym wymogiem tak przy zawarciu umowy, jak i przy zmianach jej treści, stąd też nawet przy najdalej idących ułatwieniach w realizacji inicjatywy zmian (jak np. w art. 385³ KC [odpowiednik art. 384¹ KC w obecnym brzmieniu – przypis A.B.]) pozostawiona jest drugiej stronie możliwość odmowy zgody na zmiany*⁴⁶.

Zgoda konsumenta na kontynuowanie stosunku prawnego z przedsiębiorcą wyrażana jest poprzez tzw. milczące oświadczenie woli. Koncepcja milczącego oświadczenia woli jest powszechnie akceptowana zarówno w doktrynie⁴⁷, jak i na gruncie przepisów KC (zob. np. art. 69 KC). Koncepcja ta może być także podstawą do interpretacji art. 384¹ KC w zakresie dotyczącym sposobu odpowiedzi konsumenta na zmianę wzorca dostarczoną mu przez przedsiębiorcę.

Po drugie – wyroki w sprawie Banco Español i Kásler nie dotyczą sytuacji, w której konsument ma alternatywę – może albo odstąpić od umowy, której dalsze wykonanie z uwagi na klauzulę abuzywną jest niemożliwe lub utrudnione, albo – jeśli uzna, że jest to dla niego korzystniejsze – może zaakceptować zmiany umowy zaproponowane mu przez przedsiębiorcę.

Wyroki te bazują na wykładni Dyrektywy 93/13 w tym w szczególności jej art. 6 w kontekście zastosowania tego przepisu przez sąd krajowy w sporze między konsumentem a przedsiębiorcą. Zgodnie z tym przepisem: *Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków*. Przepis ten ma zupełnie inny wydźwięk, jeśli jest interpretowany w kontekście uprawnień procesowych sądu (tak jak to miało miejsce w ww. wyrokach), a inny, jeśli jest stosowany w kontekście sposobu zmiany umowy (tak jak ma to miejsce w przypadku zastosowania instytucji tzw. jednostronnej zmiany umowy).

Z punktu widzenia tzw. jednostronnej zmiany umowy kluczowe znaczenie w tym przepisie ma jego fragment *in fine*: *„umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”*⁴⁸. To od decyzji stron umowy będzie zależało, czy po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków będzie ona nadal obowiązywać. Proponując dokonanie tzw. jednostronnej zmiany umowy przedsiębiorca zakłada, że obowiązywanie umowy

⁴⁴ Koncepcja, która zakłada, że takie działanie objęte jest konsensusem przedsiębiorcy i konsumenta przyjmowana jest nie tylko przez część polskiej doktryny i orzecznictwa (*vide* poprzedni przypis), ale także przykładowo w Anglii. W tej jurysdykcji wypracowany został pogląd, który zakłada, że jeśli konsument zaakceptował bez zastrzeżeń przedstawiony mu wzorec umowy to między nim a przedsiębiorcą powstał konsensus co do treści stosunku prawnego. Niemniej nietypowe lub wyjątkowo uciążliwe postanowienia wzorca będą objęte konsensusem tylko wtedy, jeśli zostały one w szczególności wyróżnione przez przedsiębiorcę, np. czerwonym kolorem lub pogrubioną czcionką. *Vide*: Komisja Europejska, *The integration of directive 93/13 into the national legal systems*, raport publikowany na http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf, s. 26. Z tego względu w anglosaskich wzorcach umownych istotne lub nietypowe postanowienia umowne (np. ograniczenie odpowiedzialności) często napisane są wielkimi literami.

⁴⁵ Tak. M. Bednarek (2006). W: Ewa Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, roz. VII, pkt 160.

⁴⁶ Uchwała SN (7) z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91.

⁴⁷ Bliżej na temat milczącego oświadczenia woli *vide*: Z. Radwański (2008). Wykładnia oświadczeń woli. W: Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego, Prawo Cywilne część ogólna*, t. 2. Warszawa, s. 98–101.

⁴⁸ W polskiej doktrynie wskazuje się na wadliwą implementację art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13. Chodzi o to, że art. 385¹ par. 2 KC stanowi, że: *„Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z par. 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie”*, podczas gdy w myśl w. w. art. 6 ust. 1 przepis ten powinien brzmieć: *„Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z par. 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”*. W. Gontarski w głosie do wyr. TSUE z 3.12.2015 r., C-312/14 (Lex/el. 2016, przyp. 99) wskazuje, że w doktrynie interpretuje się ów brak w duchu wykładni proeuropejskiej, czyli tak jakby fragment: *„jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”* był dodany do art. 385¹ par. 2 KC. Na ten temat także M. Romanowski (red.). (2017). *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*. Warszawa, s. 19–21.

w dotychczasowym kształcie będzie utrudnione lub wręcz niemożliwe i dlatego właśnie proponuje dokonać jej modyfikacji. W takiej sytuacji konsument może wypowiedzieć umowę, czym spełniona zostaje dyspozycja art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 – tzn. umowa przestaje obowiązywać, albowiem konsument uznał, że jej obowiązywanie nie jest możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków umownych. Czyli następuje skutek *explicite* przewidziany przez ten przepis, co w konsekwencji oznacza, że tzw. jednostronna zmiana umowy jest zgodna z tym przepisem. Warto dodać, że istnieje szereg przypadków, w których wspomniany skutek w postaci rozwiązania umowy będzie korzystny dla konsumenta – będzie to zależało od okoliczności danej sprawy.

Przykład 3.

Konsument zawarł z dostawcą telewizji kablowej umowę na okres dwóch lat. Wysokość abonamentu wynosi 100 zł. Po trzech miesiącach konsument otrzymuje promocyjną ofertę od konkurencyjnego dostawcy telewizji kablowej z wysokością abonamentu 50 zł za porównywalny pakiet kanałów. Nie może jednak z niej skorzystać, albowiem jest związany umową z pierwszym dostawcą. W tym samym czasie pierwszy dostawca telewizji kablowej informuje o usunięciu jednej z klauzul abuzywnych i wprowadzeniu w jej miejsce innej klauzuli, co stanowi podstawę do tzw. jednostronnej zmiany umowy. Konsument nie wyraża zgody na zmianę. Umowa z pierwszym dostawcą ulega rozwiązaniu, a konsument może skorzystać z dwa razy tańszej oferty drugiego dostawcy. W efekcie, przez okres półtora roku konsument zamiast płacić 100 zł miesięcznie, płaci jedynie 50 zł za porównywalną ofertę programową.

Jeśli konsument nie chce rozwiązania umowy, tylko jej kontynuacji, to musi zgodzić się na zmianę dotychczasowych abuzywnych postanowień umownych. Taka zmiana następuje już jednak poza dyspozycją art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, której to zmiany przepis ten nie dotyczy. W takiej bowiem sytuacji umowa będzie nadal obowiązywała strony, które uznały (w drodze dodatkowego uzgodnienia), że obowiązywanie umowy jest możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień i zastąpieniu ich innymi, tym razem uczciwymi (do których art. 6 nie ma zastosowania, gdyż nie są one „nieuczciwe”). Kwestia, czy takie dodatkowe uzgodnienie będzie miało formę aneksu (co komentowany pogląd akceptuje), czy tzw. jednostronnej zmiany umowy (czego pogląd ten nie akceptuje) ma znaczenie wtórne i w wyrokach Banco Español i Kásler w ogóle nie była rozpoznawana.

W przypadku zmiany umowy w drodze ingerencji sądu (której to sytuacji dotyczą wyroki w sprawach Banco Español i Kásler), art. 6 Dyrektywy 93/13 ma zupełnie inne znaczenie niż w przypadku tzw. jednostronnej zmiany umowy dokonanej między jej stronami (przedsiębiorcą i konsumentem). Wynika to z faktu, że sąd nie może „wejść” w uprawnienia stron umowy przyznane im przez art. 384¹ KC i zadecydować, że zamiast rozwiązania umowy korzystniejsza jest jej modyfikacja. W konsekwencji, w sytuacji, kiedy sąd uzna, że nie jest możliwe, aby po wyłączeniu nieuczciwych warunków umowa nadal obowiązywała w pozostałej części, sąd – wypełniając dyspozycję ww. art. 6 – musi stwierdzić jej nieważność. Strony umowy konsumenckiej takiego obowiązku nie mają i mogą dokonać zmiany umowy wedle własnego uznania. Są to dwie odmienne sytuacje i nie można oceniać drugiej z nich (zmiana umowy przez strony) przez pryzmat orzecznictwa dotyczącej pierwszej (brak możliwości zmiany umowy przez sąd).

Po trzecie – wyroki w sprawach Banco Español dotyczą kwestii typowo procesowych⁴⁹, podczas gdy tzw. jednostronna zmiana umowy to instrument prawa materialnego.

⁴⁹ Co ciekawe, konkluzje zawarte w ww. wyrokach pozostają w ścisłej zgodzie z regułami polskiej procedury cywilnej, która uprawnienia sądu dotyczące możliwości ukształtowania praw i obowiązków powoda i pozwanej reguluje tak samo, jak to określił TSUE. Zbieżność jest przypadkowa. Tzn. polska procedura cywilna od dawna reguluje w taki sam sposób jak wcześniej kwestie wyroków ustalających. Powstanie, a następnie zmiany prawa konsumenckiego nie miały na tą regulację wpływu.

Wyjaśnijmy, że polska procedura cywilna wyróżnia pięć rodzajów powództw i odpowiadających im orzeczeń: a) o zapłatę; b) o zakazanie, c) o nakazanie; d) o ustalenie; e) o ukształtowanie. Problem prawny pojawiający się w sprawach Kásler i Banco Español dotyczył tego ostatniego rodzaju wyroku⁵⁰.

Cechą charakterystyczną postępowań dotyczących postanowień niedozwolonych jest to, że w przypadku uznania, że dane postanowienie nie wiąże konsumenta, powstaje luka w umowie (stosunku prawnym), która nie zawsze będzie mogła zostać zastąpiona innym zapisem umownym lub przepisem prawa. Stąd pytanie o to, czy sąd może ukształtować stosunek prawny między stronami w taki sposób, aby wprowadzić do niego nowy element, niewynikający ani z umowy, ani z przepisu, ale zgodny z celem i istotą ocenianej umowy⁵¹.

Polski sąd może wydać wyrok kształtujący prawa i obowiązki stron tylko w przypadku wyraźnie przewidzianym przepisem. Są to przypadki rzadkie, specyficzne i jest mało prawdopodobne, aby nastąpiły one w związku ze stosowaniem niedozwolonych postanowień umownych. Przepisy, dające sądowi prawo do ukształtowania stosunku prawnego, to np. art. 64 KC (orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek złożenia oświadczenia woli); art. 222 par. 2 KC (roszczenie o przywrócenie przez nieuprawnionego posiadacza stanu zgodnego z prawem); art. 357¹ KC (tzw. klauzula *rebus sic stantibus*, dająca sądowi prawo do oznaczenia sposobu wykonania zobowiązania w razie nadzwyczajnej zmiany stosunków); art. 358¹ par. 3 KC (prawo sądu do zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza); art. 913 par. 1 KC (prawo sądu do zamiany uprawnienia z umowy dożywocia na dożywotnią rentę lub do rozwiązania umowy)⁵².

Poza wyżej wymienionymi oraz innymi sporadycznymi i szczególnymi przypadkami, sąd nie ma możliwości władczego ukształtowania praw i obowiązków stron umowy w sposób, który pierwotnie nie był przewidziany przez strony⁵³. Nie może zatem wydać wyroku, w którym np. stwierdzi, iż w związku z tym, że umowa została zawarta na zbyt długi, abuzywne okres, zostaje on o połowę skrócony, albo że w związku z tym, że klauzula określająca zasady zmiany oprocentowania jest abuzywna, należy zastąpić ją klauzulą stałego oprocentowania⁵⁴.

Brak związku między omówioną powyżej problematyką wyroków kształtujących, a kwestią tzw. jednostronnej zmiany umowy, czyni nieuzasadnionym zabieg, który polega na wykorzystaniu interpretacji przyjętej na gruncie pierwszego zagadnienia do wykładni zagadnień dotyczących drugiego z nich. A m.in. na takim właśnie zabiegu opiera się pogląd, zakazujący zmiany klauzul abuzywnych w trwających umowach w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy.

⁵⁰ Szczegółowe rozważania na temat kompetencji sądu w przypadku stwierdzenia, że umowa zawiera nieuczciwe warunki, przedstawia M. Romanowski (2017). *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe*. W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa, s. 33–82.

⁵¹ W świetle wyroków TS w sprawie Banco Español oraz Kásler taka możliwość nie istnieje. Taki też pogląd przyjmuję w niniejszym artykule, choć się z nim nie zgadzam z przyczyn wskazanych w przypisie 41 do niniejszego artykułu.

⁵² Na temat rodzajów powództw przewidzianych w KPC, *vide*: M. Manowska, *Postępowanie cywilne. Kazy*, Lexis Nexis, s. 60–61.

⁵³ Jak się wydaje, w powyższym zakresie wskazana jest nowelizacja przepisów KPC w sposób, który w większym niż obecnie stopniu pozwoli na gruncie przepisów prawa procesowego efektywnie wdrażać rozwiązania materialnego prawa konsumenckiego. Na temat potrzebnych zmian w tym zakresie, *vide*: M. Rejdak (2014). W: K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, O potrzebie istnienia odrębnej regulacji procesowej dotyczącej dochodzenia roszczeń konsumenckich (uwagi na tle wyroku TSUE z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camín, Legalis el.).

⁵⁴ Warto tutaj zwrócić uwagę na orzeczenie SN z 28 maja 2014 r. (I CSK 607/13), w którym stwierdzono, że: *W postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone sąd orzeka tylko o tym, czy zaskarżone postanowienie umowne jest dozwolone czy nie z punktu widzenia zasad art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385³ KC., natomiast nie rozważa ani nie orzeka o tym, czy i w jaki sposób powinny być zmienione postanowienia wzorca umowy, w szczególności, czy i jak powinny być one zmienione w wyniku wejścia w życie przepisów zmieniających ustawową regulację dotyczącą określonej umowy, stanowiącej przedmiot wzorca. Przy czym wyrok ten dotyczył stricte roszczeń o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, a nie innych, np. odszkodowawczych.*

Po czwarte – wyroki w sprawach Kásler i Banco Español nie dotyczą sytuacji, w której jedna ze stron postanawia zakończyć wadliwy stosunek prawny i na przyszłość ukształtować go zgodnie z prawem, albo całkiem go zerwać, co nie dotyczy jednak historycznych, przeszłych zdarzeń i relacji stron. Wyroki te koncentrują się na kształtowaniu zdarzeń prawnych dotyczących przeszłości. Tymczasem tzw. jednostronna zmiana umowy w ogóle nie dotyczy przeszłości. Zdarzenia, które miały miejsce przed jej wejściem w życie kształtowane są przez dotychczasowe zasady i zmiana ta w żaden sposób nie ogranicza szeroko pojętej odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta za dotychczasowe stosowanie klauzul abuzywnych. Zmiana ta ma na celu jedynie przerwanie stanu bezprawności, poczynając od ściśle określonego przyszłego terminu.

5. Klauzula modyfikacyjna a zmiana abuzywnych postanowień wzorca

5.1. Czy istnieje obowiązek stosowania precyzyjnej klauzuli modyfikacyjnej?

Pogląd o braku możliwości zastąpienia w trwających umowach klauzuli abuzywnej klauzulą nieabuzywną w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy opiera się na założeniu, że przesłanką zastosowania art. 384¹ KC w relacjach z konsumentami jest umieszczenie we wzorcu umownym szczegółowo (precyzyjnie) sformułowanej klauzuli modyfikacyjnej. Uzasadniając takie stanowisko UOKiK powołuje się m.in. na pogląd SN, zgodnie z którym⁵⁵: „klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę i proporcję tych zmian”⁵⁶. W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe stanowisko Sądu Najwyższego powinno dotyczyć wszystkich innych zmian warunków umownych w trybie tzw. jednostronnej zmiany umowy.

Pogląd ten jest – w mojej ocenie – tylko częściowo trafny, albowiem uważam, że nie można wymagać, aby klauzula modyfikacyjna była zbyt sztywna i szczegółowa. Wymóg taki zabija jej sens i istotę i przestaje ona być narzędziem służącym do elastycznego dostosowania wzorca umownego do nieprzewidywalnych zmian w otoczeniu prawnym, rynkowym i społecznym. Przy czym warto zastrzec, że stopień wymaganej szczegółowości klauzuli modyfikacyjnej uzależniony powinien być m.in. od tego jaki jest charakter zmiany, której ona dotyczy.

Przykład 4

Klauzula modyfikacyjna zezwalająca na zmianę wysokości oprocentowania (na którą powołuje się SN w cytowanym powyżej wyroku) zapewne może i powinna być określona w sposób szczegółowy, wręcz matematyczny. Z kolei klauzula modyfikacyjna zezwalająca na zmianę wzorca (stosunku umownego) z uwagi na zmianę przepisów, czy też z uwagi na abuzywność postanowień wzorca nie może być zbyt szczegółowa, ponieważ nie jest możliwym przewidzenie wszystkich przyszłych i hipotetycznych sytuacji, których będzie ona dotyczyła w trakcie długoterminowego (np. 30 lat) stosunku prawnego.

Z przyczyn zilustrowanych w przykładzie 4 nie jest trafne wskazane powyżej stanowisko UOKiK, o tym że zapatrywanie prawne wyrażone w wyroku SN z 4 listopada 2011 r. dotyczące klauzuli zmiennego oprocentowania powinno dotyczyć wszystkich innych zmian warunków umownych w trybie tzw. jednostronnej zmiany umowy. Otóż wręcz przeciwnie, z przytoczonych powyżej oraz poniżej w punkcie 5.4. artykułu (dotyczącego obowiązku badania indywidualnych okoliczności każdej sprawy) przyczyn ww. zapatrywanie SN absolutnie nie może być automatycznie stosowane do wszystkich innych rodzajów zmian wzorców umownych. Na marginesie dodajmy, że wątpliwe jest czy w ogóle może ono być stosowane choćby do klauzuli zmiennego oprocentowania, albowiem stało się ono nieaktualne w świetle wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r.⁵⁷. W tym ostatnim wyroku SN uznał bowiem, że w rozpatrywanej przez SN sprawie dopuszczalne było stosowanie przez mBank

⁵⁵ Decyzja UOKiK Nr RBG-2/2017 z 10 maja 2017 roku w sprawie Credit Agricole, s. 59.

⁵⁶ Wyrok SN z 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 46/11.

⁵⁷ Wyrok SN z 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14.

bardzo ogólnej klauzuli modyfikacyjnej zezwalającej bankowi na zmianę wysokości oprocentowania kredytu w przypadku: „*zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą waloryzacji*”⁵⁸. Jeśli dodamy do tego, że początkowo SN w ogóle nie dopuszczał stosowania klauzuli zmiennego oprocentowania⁵⁹, to okaże się, że bazując li tylko na poglądach SN każdy ze zwolenników trzech wykluczających się poglądów (klauzula zmiennego oprocentowania jest zakazana; jest dozwolona ale tylko szczegółowa; jest dozwolona choćby ogólna) będzie miał rację, co nakazuje ostrożne korzystanie ze wspomnianego orzecznictwa, a na pewno nie uzasadnia jego rozszerzającego stosowania.

Warto także zaznaczyć, że uzależnienie zastosowania tzw. jednostronnej zmiany umowy od uprzedniego wprowadzenia do umowy klauzuli modyfikacyjnej nie jest stanowiskiem jednomyślnym. Wątpliwości wynikają stąd, że literalna wykładnia przepisu art. 384¹ KC prowadzi do wniosku, że do zmiany wzorca w czasie trwania stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym nie są konieczne jakiegokolwiek podstawy, wymagane jest jedynie zapewnienie stronie przeciwnej możliwości wypowiedzenia umowy⁶⁰.

W wyniku wspomnianych wątpliwości zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze, można wyróżnić trzy podejścia. **Pierwsze** z nich zakłada, że do skutecznego zastosowania art. 384¹ KC w ogóle nie jest potrzebna klauzula modyfikacyjna, albowiem przepis ten nie przewiduje takiego wymogu⁶¹. **Drugie** stanowisko (kompromisowe) uznaje za wystarczające posługiwanie się jedynie generalną klauzulą modyfikacyjną (bez konieczności precyzyjnego dookreślenia przesłanek jej zastosowania we wzorcu; to sąd w wyroku decydowałby, czy zmiana była uzasadniona, czy nie)⁶². **Trzecie** stanowisko (dominujące) zakłada wymóg wprowadzenia do wzorca precyzyjnej klauzuli modyfikacyjnej (przy czym ocena, jak rozumieć zwrot „precyzyjna” nie jest jednolita)⁶³.

⁵⁸ W cytowanym wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r. sąd ten dokonał podziału treści klauzuli modyfikacyjnej zezwalającej bankowi na zmianę oprocentowania na: a) część parametryczną (zacytowaną powyżej, która została uznana za dozwoloną mimo bardzo ogólnego brzmienia) oraz b) część kompetencyjną. Jako niedozwoloną SN uznał tylko część kompetencyjną klauzuli modyfikacyjnej, która wyrażała się słowami „Bank może ...” dokonać zmiany określonej w ww. części parametrycznej. SN uznał bowiem, że prawidłowa klauzula modyfikacyjna powinna odzwierciedlać obowiązek (a nie prawo) Banku do dokonania zmian. Czyli, że – ujmując rzecz obrazowo – przedmiotowa klauzula zamiast od słów „Bank może...” powinna zaczynać się od słów „Bank ma obowiązek ...”.

⁵⁹ Uchwała SN (7) z 22 maja 1991 roku, III CZP 15/91. Teza tego orzeczenia brzmiała następująco: „Umieszczenie w regulaminie bankowym, dotyczącym warunków prowadzenia rachunku bankowego, postanowień uprawniających bank do jednostronnej zmiany treści tego regulaminu, a tym samym warunków umów rachunku bankowego – nie jest prawnie skuteczne. Zmiana treści umowy rachunku bankowego wymaga wypowiedzenia”. Rok później pogląd ten został zanegowany przez TK na mocy wyroku z 15 grudnia 1992 r. (K 6/92).

⁶⁰ W tym duchu Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 29 listopada 2016 r., sygn. VI ACa 1067/15.

⁶¹ Vide: przykładowo K. Pietrzykowski (2011). *Kodeks Cywilny. Komentarz do art. 1–449. Tom I*. Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2011 r. VI ACa 259/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1323/12. To stanowisko, w przypadku stosunków umownych z konsumentami, nie wydaje się trafne z uwagi na art. 385³ pkt 10, zgodnie z którym: *W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności (...) uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie*.

⁶² Vide: przykładowo T. Szczurowski (2010). *Wydanie wzorca umownego w trakcie trwania stosunku o charakterze ciągłym. Zagadnienia wybrane*. Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, W. Katner, U. Promińska (red.), Warszawa. W tym duchu także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 listopada 2016 r. (VI ACa 1067/15) z zaznaczeniem, że klauzula nie powinna być blankietowa.

⁶³ Jednym z najczęściej powoływanych stanowisk w tym zakresie jest pogląd Małgorzaty Bednarek w: E. Łętowska (red.). (2013). *System prawa prywatnego*. Tom V. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa, s. 596 (pogląd ten prezentowany był także we wcześniejszym wydaniu SPP z 2006 r.). Zob. także M. Olczyk (2001). *Zmiana treści umowy w czasie trwania stosunku umownego między bankiem a jego klientem na przykładzie zmiany stóp oprocentowania*. Część I, *Prawo bankowe*, 1, s. 67 i 84. Zob. również uchwała SN z 19.05.1992 r., (III CZP 50/92); uchwała SN z 6.03.1992 r., (III CZP 141/91); uchwała SN z 3.7.1991 r., (III CZP 59/91), wyrok Sądu Najwyższego z 15.02.2013 r. (sygn. akt I CSK 303/12). Co do wymogów, które muszą zostać spełnione, aby móc

Co ważne, w kontekście powyższych rozbieżności Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 29 listopada 2016 r.⁶⁴ przyjął, iż: *ponieważ kwestia, czy aby mogło dojść do zmiany wzorca w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym, konieczna jest klauzula modyfikacyjna oraz przede wszystkim, jakie winno być brzmienie tej klauzuli, jest sporna zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, należy w związku z tym uznać, że UOKiK nie miał podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary finansowej pod zarzutem wadliwego zastosowania art. 384¹ KC w związku z brakiem klauzuli modyfikacyjnej w zmienianym przez niego wzorcu umownym (stosunku umownym).*

Pogląd, który zakłada brak możliwości zastosowania trybu tzw. jednostronnej zmiany umowy do modyfikacji klauzul abuzywnych, opiera się na trzeciej z ww. koncepcji w jej wersji, zakładającej istnienie obowiązku stosowania bardzo precyzyjnej klauzuli modyfikacyjnej w relacjach konsumenckich (chodzi tutaj o rygorystyczne podejście do rozumienia słowa „precyzyjnie”)⁶⁵. Jak słusznie wskazał SA w Warszawie w w.w. wyroku z 29 listopada 2016 roku koncepcja ta jest sporna zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. W mojej ocenie budowanie w oparciu o nią daleko idących konstrukcji prawnych (takich jak komentowany pogląd) nie mających oparcia w brzmieniu przepisów jest zabiegiem mocno wątpliwym. Jest to kolejny argument przeciwko pogładowi o braku możliwości zastosowania trybu tzw. jednostronnej zmiany umowy do modyfikacji klauzul abuzywnych

5.2. Rzekoma abuzywność klauzuli modyfikacyjnej zezwalającej na zmianę abuzywnych postanowień

Istotnym elementem poglądu, według którego nie jest możliwe zastosowanie tzw. jednostronnej zmiany umowy do modyfikacji klauzuli abuzywnej na nieabuzywną jest to, że postanowienie zawarte w klauzuli modyfikacyjnej, które zezwalałoby na taką zmianę, samo w sobie jest abuzywne. Postanowienie takie miałyby bowiem mieć zbyt szeroki, niedookreślony, nieprecyzyjny i nieprzewidywalny dla konsumenta zakres zastosowania, co w konsekwencji prowadziłoby do dowolnej – a więc niedozwolonej – zmiany warunków umowy przez przedsiębiorcę⁶⁶.

Jak już wspominałem, komentowany pogląd wymaga, aby przyczyny zmiany umowy były sformułowane w sposób jednoznaczny i bardzo szczegółowy (precyzyjny). Zgodnie z nim konsument musi mieć możliwość przewidzenia, w jakich konkretnie sytuacjach, jakie postanowienia wzorca umowy i w jakim zakresie mogą ulegać jednostronnym zmianom. W przypadku wskazania jako ważnej przyczyny dla zmiany wzorca umownego przesłanki w postaci uznania jednego z postanowień wzorca za klauzulę niedozwoloną, wymogi te nie zostaną spełnione. Konsument nie będzie miał bowiem możliwości uprzedniego przewidzenia, które postanowienie, i w jakim zakresie, ulegać będzie zmianie. W konsekwencji, klauzula modyfikacyjna dopuszczająca jednostronną zmianę wzorca, z uwagi na zaistnienie w nim klauzuli abuzywnej, sama w sobie może stanowić niedozwolone postanowienie umowne⁶⁷.

W uzupełnieniu ww. argumentacji warto wskazać na wyrok SOKiK z 2 marca 2016 r.⁶⁸, w którym Sąd ten ocenił klauzulę pozwalającą na zmianę wzorca w razie zmiany: *„powszechnie obowiązujących przepisów, o ile istnieje związek przyczynowo-skutkowy między zmianą przepisów a zmianą kosztów wykonywania czynności przez zleceniobiorcę”*. Sąd uznał taką klauzulę za niedozwoloną albowiem: *„zastrzeżona przez pozwanego klauzula modyfikacyjna służy wyłącznie interesom pozwanego profesjonalisty, natomiast konsumenta stawia w sytuacji niepewności co do treści potencjalnego*

zastosować tzw. jednostronną zmianę umowy, w tym wymogów względem klauzuli modyfikacyjnej, zob. M. Namysłowska i T. Skoczny, *Eksperyta...*, pkt 54–59 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

⁶⁴ Wyrok SA w Warszawie z 29 listopada 2016 r. sygn. VI ACa 1067/15.

⁶⁵ Jest to w mojej ocenie dość chwiejny fundament, albowiem zasadza się na dość swobodnej interpretacji przepisów, nie wynikającej wprost z ich brzmienia. Dlatego dalsze konkluzje budowane na jego bazie powinny – być w mojej ocenie – formułowane zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*.

⁶⁶ K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 12. M. Namysłowska i T. Skoczny, *Eksperyta...*, pkt 60.

⁶⁷ M. Namysłowska i T. Skoczny, *Eksperyta...*, pkt 60.

⁶⁸ Wyrok SOKiK z 2 marca 2016 r. w sprawie XVIII Amc 37963/13.

stosunku prawnego, przez co rażąco narusza jego interesy i godzi w dobre obyczaje. Konsekwencją powyższego jest uznanie, że klauzula ta nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco niekorzystny dla konsumenta”.

5.3. Brak abuzywności klauzuli modyfikacyjnej zezwalającej na zmianę abuzywnych postanowień

W mojej ocenie, powyższe argumenty o tym, że klauzula modyfikacyjna zezwalająca na tzw. jednostronną zmianę umowy w celu usunięcia z niej niedozwolonych postanowień sama w sobie jest abuzywna nie są przekonujące. Jest tak z następujących względów:

Po pierwsze – argumenty te nie przewidują sytuacji, w której klauzula modyfikacyjna zezwala na zmianę wzorca, jednak z zastrzeżeniem, że w grę wchodzi tylko taka zmiana, która jest korzystna dla konsumenta. W takiej sytuacji ww. argumenty tracą rację bytu, skoro w wyniku zmiany wzorca (stosunku umownego) sytuacja konsumenta nie ulegnie zmianie na gorsze, a wręcz ulegnie poprawieniu. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie uznając, że: *„Wyłączona jest możliwość uznania za niedozwolone takiego postanowienia wzorca umowy, które przewiduje możliwość zmiany przez przedsiębiorcę wprowadzonego przez siebie regulaminu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu konsumentowi prawa do wypowiedzenia umowy i nie nakłada na niego innych niż uprzednio obowiązzków, bądź nie uszczupla wcześniejszych praw jednostronnym oświadczeniem kontrahenta konsumenta”*⁶⁹. Analogiczne uwagi będą dotyczyć sytuacji, w której wprawdzie klauzula modyfikacyjna nie mówi o zmianie tylko na korzyść konsumenta, ale zmiana, która została zaproponowana nie budzi żadnych wątpliwości co do możliwości poprawienia sytuacji konsumentów.

Po drugie – możliwe jest skonstruowanie klauzuli modyfikacyjnej w sposób, który zapewni konsumentom możliwość uprzedniego przewidzenia, które postanowienie ulegać będzie zmianie i w jakim zakresie. Mianowicie, zmianie ulegać będą tylko takie postanowienia, które są abuzywne i tylko w zakresie, który nie jest mniej korzystny dla konsumenta.

Sytuacją idealną jest taka, w której wprost z klauzuli modyfikacyjnej wynika obowiązek jej stosowania np. tylko w przypadku wycofania się z abuzywności i tylko na korzyść konsumenta. Niemniej – w świetle powyższych uwag – wystarczająca będzie zmiana klauzuli abuzywnej na nieabuzywną np. w okolicznościach, takich jak opisane w przykładzie 5. Tam brzmienie klauzuli modyfikacyjnej jest stosunkowo precyzyjne, a zmiana nastąpiła na korzyść konsumenta w sytuacji, w której stosowanie klauzuli w abuzywnym brzmieniu nie było „zawinione” przez przedsiębiorcę, a ciężar gatunkowy zmiany nie był znaczny.

Po trzecie – sens wprowadzenia art. 384¹ KC wyraża się w tym, że istotą stosunku o charakterze ciągłym jest nieprzewidywalność otoczenia, w którym będzie funkcjonować umowa/wzorzec umowy. Aby złagodzić brak tej nieprzewidywalności, ustawodawca zezwolił na modyfikację stosunków trwałych w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy. Klauzula modyfikacyjna powinna, oczywiście, wyznaczać ramy do wprowadzenia zmian, ale musi ona jednocześnie pozostawiać pewien luz, pozwalający na dostosowanie wzorca do zmieniającego się otoczenia prawnego, ekonomicznego, czy społecznego. Trafnie zatem przyjął Sąd Apelacyjny w Warszawie uznając, że: *„istotą stosunku o charakterze ciągłym jest możliwość jego zmiany i wypowiedzenia. Nierealne jest bowiem, i ograniczałoby to swobodę gospodarczą, utrzymywanie stanu wprowadzonego pierwotną umową, a niemożliwe jest w stosunku o charakterze ciągłym przewidzenie przyczyn jego zmiany. Dlatego ustawodawca w art. 384¹ KC wprowadził możliwość zmiany również wzorca umowy stawiając tylko ten warunek, aby stronie przeciwnej przysługiwało prawo wypowiedzenia umowy”*⁷⁰. Podobnie ten sam Sąd w wyroku

⁶⁹ Wyrok SA w Warszawie z 23 sierpnia 2011 r. (VI ACA 259/11).

⁷⁰ Ibidem.

z 29 listopada 2016 r.⁷¹ stwierdził, że jest on: „przeciwny zbyt kazuistycznemu sformułowaniu klauzuli modyfikacyjnej, gdyż z uwagi chociażby na rozwój technologiczny nie jest możliwe przewidzenie wszelkich hipotetycznych sytuacji, które mogłyby uprawniać proponenta do zmiany umowy. Jednakże klauzula nie może uprawniać do zmian, które prowadziłyby do naruszenia istoty umowy (art. 353¹ KC), które dotyczyłyby istotnych elementów umowy oraz nie może mieć blankietowego charakteru”.

Ponadto, art. 384¹ KC jest spójną konsekwencją art. 384 KC zezwalającego na stosowanie adhezyjnych wzorców umownych. Skoro ustawodawca w celu usprawnienia obrotu zezwala na stosowanie uproszczonej formy zawarcia umowy (automatyczna akceptacja wzorca bez możliwości jego zmiany, obowiązująca na takich samych zasadach wszystkich konsumentów), to konsekwencją takiej formy musi być także możliwość szybkiej zmiany długoterminowej umowy, w tym w szczególności dostosowania jej do zmieniających się warunków prawnych, rynkowych i społecznych. Takim instrumentem jest właśnie art. 384¹ KC

Formalistyczny wymóg bezwzględnej możliwości przewidzenia, w jakich konkretnie sytuacjach, jakie postanowienia wzorca umowy i w jakim zakresie mogą ulegać jednostronnym zmianom, gdyby traktować go nazbyt restrykcyjnie, w ogóle wyklucza sens art. 384¹ KC. Wymóg taki powoduje, że klauzula modyfikacyjna, starając się uchwycić wszystkie hipotetyczne przyczyny przyszłych zmian wzorca, staje się niejasna i niezrozumiała⁷². Ponadto wymóg taki zabija sens instrumentu, jakim jest tzw. jednostronna zmiana umowy. Sensem tym jest zapewnienie możliwości dopasowania aktualnych stosunków umownych do zmieniającej się rzeczywistości, która w momencie kształtowania wzorca umownego była nieznana i niepewna.

Po czwarte, konsekwentne rozwinięcie komentowanego poglądu oznaczałoby (co już *prima facie* trudno zaakceptować), że klauzula modyfikacyjna nie może zezwalać na zmianę wzorca (stosunku umownego) z uwagi na zmianę przepisów prawa. W tym ostatnim przypadku bowiem także nie jest możliwe umieszczenie w treści klauzuli szczegółowego wykazu zmian i ich zakresu, do których dokonania upoważnia klauzula.

Po piąte – o czym mowa w punkcie 5.4., klauzula modyfikacyjna to tylko jeden z wielu elementów, który należy uwzględnić przy ocenie, czy komentowane działanie przedsiębiorcy jest zgodne z prawem (w tym w szczególności czy jest zgodne z art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

5.4. Treść klauzuli modyfikacyjnej a ocena prawna tzw. jednostronnej zmiany umowy

Z punktu widzenia art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (naruszanie zbiorowych interesów konsumentów) treść klauzuli modyfikacyjnej nie ma decydującego znaczenia. Decydujące jest, czy działanie przedsiębiorcy narusza dobre obyczaje, na co wpływ mają wszystkie okoliczności sprawy, w tym także – ale nie tylko – treść klauzuli modyfikacyjnej.

Oceny legalności zastosowania tzw. jednostronnej zmiany umowy w kontekście brzmienia klauzuli modyfikacyjnej należy dokonywać przy uwzględnieniu nie tylko konkretnego brzmienia takiej klauzuli, ale także wszystkich okoliczności danej sprawy. Wynika to z faktu, że wspomniana ocena teje legalności opiera się m.in. na: (i) art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz (ii) art. 385¹-385³ KC⁷³. Jedną z przesłanek zastosowania tych przepisów jest naruszenie dobrych obyczajów⁷⁴. Zgodnie z art. 385² KC: *Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami*

⁷¹ Wyrok SA w Warszawie z 29 listopada 2016 r. (VI ACa 1067/15).

⁷² W podobnym duchu wypowiada się Przemysław Gorzko (2012). Zagadnienia dopuszczalności stosowania oraz abuzowność bankowych klauzul o zmiennym oprocentowaniu, *Transformacje Prawa Prywatnego*, 3, s. 16–19.

⁷³ Różnica między tymi przepisami polega m.in. na tym, że art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy „praktyki” – czyli działania przedsiębiorcy rozłożonego w czasie składającego się z wielu elementów w tym także przed, w trakcie i po zawarciu umowy. Natomiast przepisy KC dotyczą postanowień umownych ocenianych *według stanu z chwili zawarcia umowy*. Różnice obrazuje Przykład 5.

⁷⁴ Jak wspominałem wcześniej analiza tego, czym są dobre obyczaje wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Z nowszych publikacji na ten temat *vide*: Aleksandra Kunkiel-Kryńska, *Naruszenie dobrych obyczajów*

dokonywa się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny⁷⁵. Powyższy przepis, nakazujący badać okoliczności zawarcia umowy celem ustalenia, czy jej postanowienia są zgodne z dobrymi obyczajami, powinien być stosowany per analogiam także do oceny innych działań potencjalnie naruszających dobre obyczaje (naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, czyny nieuczciwej konkurencji, nieuczciwe praktyki rynkowe)⁷⁶.

Powyższy pogląd znajduje dodatkowe oparcie w orzecznictwie TS, w którym podkreśla się, że indywidualna kontrola postanowień umownych powinna następować „w świetle charakteru, ogólnej systematyki i postanowień rozpatrywanych umów, a także kontekstu prawnego i faktycznego, w jaki wpisują się te umowy”⁷⁷ oraz że „zadaniem sądu krajowego jest dokonanie skonkretyzowanej oceny nieuczciwego charakteru danego warunku umownego w oparciu o wskazane (przez TS – przypis własny A.B.) kryteria oraz w świetle okoliczności danej sprawy”⁷⁸. Z orzecznictwa TS płynie zatem konkluzja, że analogiczne postanowienie umowne w jednej (indywidualnej) sprawie może zostać uznane za uczciwe, a w innej sprawie – z uwagi na specyficzne dla niej okoliczności – za nieuczciwe⁷⁹.

Przykład 5.

Przedsiębiorca stosuje w regulaminie sprzedaży klauzulę modyfikacyjną o następującej treści: [...] *Postanowienia niniejszego regulaminu ulegną zmianie, jeśli konieczność taka wyniknie: (i) ze zmiany przepisów prawa; (ii) ze zmiany ich dotychczasowej interpretacji dokonywanej na mocy prawomocnych wyroków sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych [...]*.

Jedno z postanowień stosowanych w ww. regulaminie zostało uznane przez sąd za abuzywne. Ciężar gatunkowy tego postanowienia był nieznaczący. Był to pierwszy powszechnie dostępny wyrok stwierdzający abuzywność tego rodzaju. Przedsiębiorca niezwłocznie zmodyfikował ww. postanowienie poprzez zastąpienie go innym, nieabuzywnym i korzystniejszym dla konsumenta niż dotychczasowe. Zmiana nastąpiła na podstawie art. 384¹ KC w obowiązujących stosunkach umownych.

Z kolei inne postanowienie ww. regulaminu zostało również uznane za abuzywne, przy czym abuzywność podobnych postanowień była już wcześniej stwierdzana przez niektóre sądy w drodze indywidualnej kontroli wzorca umownego i miała charakter dość oczywisty. Ciężar gatunkowy tego

a praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, working paper, http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Naruszenie_dobrych_obyczajow.pdf.

⁷⁵ W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że przepis ten nie ma zastosowania w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, przy której nie są uwzględniane okoliczności indywidualnej sprawy, a ponadto badany jest jedynie wzorzec umowny, a nie umowa. *Vide* przykładowo Wyrok SN z 6.10.2004 r. (I CK 162/04), Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.02.2003 r. (I ACa 834/02). Nie ma natomiast wątpliwości, że pełne zastosowanie przepis ten znajduje przy indywidualnej kontroli wzorca. Jedną z istotnych niewiadomych na gruncie aktualnego stanu prawnego, jest to, czy w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone UOKiK będzie stosował standard kontroli bardziej zbliżony do kontroli abstrakcyjnej (i wtedy ww. art. 385² KC nie będzie miał zastosowania), czy indywidualnej. Należy zdecydowanie postulować to drugie rozwiązanie.

⁷⁶ Wynika to z faktu, że: *klauzulę generalną dobrych obyczajów, jako konstrukcję, należy więc rozumieć tak samo, bez względu na to, w którym akcie prawnym znalazła się, tyle że specyfika uregulowania podpowie nam, o które dobre obyczaje z wielkiej ich rodziny może chodzić*. A. Żurawik (2009). Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, rok LXXI, zeszyt 1, s. 50.

⁷⁷ *Vide* wyrok TSUE z 26 lutego 2015 w sprawie C-143/13, Bogdan Matei oraz Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volksbank Romania SA, pkt. 78.

⁷⁸ *Vide* wyrok TSUE z 9 listopada 2010 r. w sprawie C-137/08 (VB Pénzügyi Lizing Zrt. przeciwko Ferencowi Schneiderowi), punkt 2 sentencji wyroku.

⁷⁹ Przy czym należy pamiętać, że cytowane orzeczenia TSUE dotyczą indywidualnej kontroli postanowień umownych, podczas gdy wspomniana wcześniej kontrola dokonywana przez UOKiK na podstawie art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę, która narusza zbiorowe interesy konsumentów. Właściwym przedmiotem niniejszego artykułu jest ocena praktyki polegającej na modyfikacji klauzul abuzywnych z punktu widzenia właśnie art. 24 ww. Ustawy. Praktyka ta opiera się oczywiście na konkretnych postanowieniach umownych, ale nie tylko, uwzględnia bowiem także m.in. działanie przedsiębiorcy w postaci wystąpienia informacji o zmianie umowy oraz towarzyszących mu okoliczności.

postanowienia był istotny. Przedsiębiorca w oparciu o klauzulę modyfikacyjną zacytowaną na wstępie dokonał dopiero po dwóch latach zmiany klauzuli abuzywnej, na inną, przy czym w brzmieniu, które – choć nieabuzywne – było *de facto* mniej korzystne dla konsumentów od dotychczasowego.

Przykład 5 pokazuje, że ocena, czy ww. działania przedsiębiorcy naruszają zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), musi uwzględniać nie tylko samo brzmienie klauzuli modyfikacyjnej, ale także towarzyszące jej okoliczności⁸⁰.

W pierwszym przypadku ww. przykładu 5 trudno dopatrywać się naruszenia. W drugim przypadku, mimo że oceniamy zastosowanie tej samej klauzuli modyfikacyjnej, można postawić taki zarzut. Po uwzględnieniu wszystkich okoliczności może okazać się, że zastosowanie klauzuli modyfikacyjnej o identycznym brzmieniu w jednej sprawie będzie stanowić naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, a w innej sprawie – nie.

Z kolei z punktu widzenia oceny ww. sytuacji przez pryzmat przepisów KC o nieuczciwych warunkach umownych (art. 385¹–385³ KC) następne działania przedsiębiorcy dotyczące zastosowania klauzuli modyfikacyjnej nie mają znaczenia. Tutaj znaczenie ma treść klauzuli modyfikacyjnej oceniana *według stanu z chwili zawarcia umowy*. Zaznaczmy jednak, że dla omawianej w niniejszym artykule problematyki liczy się nie sama treść klauzuli modyfikacyjnej, ale całościowe działanie przedsiębiorcy (stosowana przez niego „praktyka”) co oznacza konieczność uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy (czyli także działania przedsiębiorcy następującego już po zawarciu umowy).

Reasumując – można ogólnie przyjąć, że tzw. jednostronna zmiana umowy na podstawie klauzuli modyfikacyjnej zezwalającej na modyfikację abuzywnych postanowień wzorca umownego nie stanowi naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, ani nie stanowi nieuczciwego postanowienia umownego, jeśli nie narusza dobrych obyczajów, w tym w szczególności nie pogarsza sytuacji konsumenta.

⁸⁰ Vide np. decyzja Prezesa UOKiK z 30 grudnia 2014 roku (RWR 44/2014), s. 21–23, w której urząd na podstawie art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 3 Uznk analizuje sprzeczność działania banku z dobrymi obyczajami w kontekście jego następnych zachowań (tzn. już po zawarciu umowy zawierającej klauzulę modyfikacyjną w abuzywnym brzmieniu) względem konsumentów.

6. Zastrzeżenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej na korzyść konsumenta

Pogląd dotyczący braku możliwości zmiany klauzuli abuzywnej w obowiązujących umowach w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy bazuje także na tym, że klauzula abuzywna obwarowana jest sankcją bezskuteczności zastrzeżonej na korzyść konsumenta⁸¹. Chodzi o to, że tylko od wyłącznej decyzji konsumenta zależy, czy chce on skorzystać z sankcji bezskuteczności⁸². Jeśli uzna, że chce, aby przedsiębiorca stosował w stosunku do niego klauzulę abuzywną, to przedsiębiorca nie może się z niej wycofać, ale zgodnie z wolą konsumenta winien ją stosować tak długo, jak długo domaga się tego konsument⁸³. Pogląd ten UOKiK⁸⁴ wspiera na wyroku TS sprawie Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Győrfi oraz wyroku TS w sprawie Banif Plus Bank Zrt v. Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipa⁸⁵ wskazując m.in. że z tego ostatniego wyroków wynika, że: „sąd krajowy, który stwierdza z urzędu nieuczciwy charakter warunku umownego, nie ma obowiązku, by w celu wyciągnięcia skutków z tego stwierdzenia czekać na to, że konsument poinformowany o jego prawach złoży oświadczenie, wnosząc o stwierdzenie nieważności takiego warunku. Niemniej jednak zasada kontrydiktoryjności nakłada co do zasady na sąd krajowy stwierdzający z urzędu nieuczciwy charakter warunku umownego obowiązek poinformowania o tym stron sporu i udzielenia im możliwości kontrydiktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym zakresie przez krajowe przepisy proceduralne”⁸⁶.

Czy rzeczywiście fakt sankcji w postaci zastrzeżenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej na korzyść konsumenta powoduje, że nie można dokonać jej modyfikacji w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy? Odpowiedź twierdząca nie wydaje się przekonująca z następujących względów:

Po pierwsze, ww. wyroki w sprawach C-243/08 oraz C-472, na które powołuje się UOKiK oraz zagadnienie tzw. jednostronnej zmiany umowy dotyczą całkiem różnych obszarów prawnych, realizujących odmienne wartości.

Wyroki te są efektem indywidualnej kontroli postanowień umownych przez sądy krajowe. Zapadły one w sprawach, w których chroniony był konkretny i zindywidualizowany interes konsumenta. W tego typu sprawach nadrzędną wartością jest ukształtowanie indywidualnych relacji konsument – przedsiębiorca, tak aby w okolicznościach danej sprawy były one uczciwe. Z kolei tzw. jednostronna

⁸¹ Nie jest to pogląd jednolity, zob. np. M.R. Maugeri (2008). The rules applicable when standard contract terms are avoided and contracts with inequality of bargaining power: construction of unitary model of invalidity or plurality of models. W: H. Collins, *Standard Contract Terms in Europe*, Wolters Kluwer, s. 177–187.

⁸² W praktyce istotne znaczenie ma odróżnienie sankcji bezskuteczności pojedynczego niedozwolonego postanowienia umownego od nieważności całej umowy będącej skutkiem takiegoż postanowienia. Tematyka ta stała się ostatnio bardzo aktualna w związku z licznymi pozwami o unieważnienie umów kredytowych w walutach obcych. Z najświeższej literatury poruszającej ten problem vide: K. Kurosz (2017). Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania, *PPH*, Nr 1; I. Karasek-Wojciechowicz (2017). Wpływ niedozwolonego charakteru klauzul zmiany oprocentowania lub kursu waluty na związanie stron umową kredytu. W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*. Warszawa, s. 275–293; M. Bednarek (2017). Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji), *Studia Prawa Prywatnego*, Zeszyt 2(45), s. 54–74.

⁸³ Podobnie A. Wiewiórowska-Domagalska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie MBanku, *Gazeta Prawna*, 4 września 2015 r.

⁸⁴ Decyzja UOKiK Nr RBG-2/2017 z 10 maja 2017 roku, str. 57-58.

⁸⁵ Wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r., C-243/08 w sprawie Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Győrfi oraz wyrok TSUE z 21 lutego 2013 r., C-472 w sprawie Banif Plus Bank Zrt v. Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipa.

⁸⁶ Cytat za punktem 2 sentencji wyroku TSUE w sprawie C-472.

zmiana umowy to instrument prawa cywilnego, którego nadrzędną wartością nie jest zapewnienie uczciwości, ale sprawności obrotu. Względy słuszności (np. prawo konsumenta do negocjowania umowy i zasad jej zmiany wedle jego indywidualnych cech) muszą ustąpić sprawności obrotu, albowiem gdyby każdy konsument miał być traktowany indywidualnie, to nie można by sprawnie zawierać, stosować i wykonywać umów masowych. Przy czym sprawność ta obejmuje także zapewnienie przejrzystości dokumentów umownych i realizację prawa konsumenta do informacji o warunkach umownych⁸⁷. Dla konsumentów powinno być w pełni jasne, które postanowienia umowne ich obowiązują, a które nie. Powinno to wynikać z aktualnych dokumentów umownych, bez konieczności analizowania projektów aneksów zaproponowanych w przeszłości przez przedsiębiorcę (i nie podpisanych przez konsumenta), czy też oświadczeń publicznych przedsiębiorcy (taka bowiem konieczność jest efektem poglądu prezentowanego przez UOKiK).

W konsekwencji, na gruncie indywidualnej kontroli postanowień umownych wymóg, aby sąd z urzędu poinformował strony sporu o zamiarze uznania postanowienia za abuzywne (bezskuteczne) i udzielił im możliwości przedyskutowania tej okoliczności znajduje uzasadnienie w celu i wartościach jakich realizuje indywidualna kontrola wzorca. Z kolei na gruncie tzw. jednostronnej zmiany umowy wymóg taki jest pozbawiony sensu i nijak ma się do wartości, które ta instytucja prawna ma realizować. Jest on wręcz z nimi sprzeczny, ponieważ wartość w postaci sprawności obrotu już z samej definicji kłóci się z prawem (potencjalnie milionów) konsumentów do indywidualnego „przedyskutowania” tego, czy chcą oni, aby przedsiębiorca stosował wobec nich abuzywne postanowienia. To co ma sens w indywidualnej sprawie sądowej, gdzie konsument dobrze zna stan faktyczny i własne oczekiwania, traci sens w przypadku masowego stosowania umów adhezyjnych. Należy zatem stwierdzić, że poglądy wyrażone w wyrokach w sprawach C-243/08 oraz C-472, na które powołuje się UOKiK, nie mogą zostać *per analogiam* zastosowane do wykładni instytucji tzw. jednostronnej zmiany umowy⁸⁸.

Po drugie – Jeśli celem ustawodawcy byłoby zapewnienie jedynie sankcji bezskuteczności połączonej z prawem konsumenta do decydowania, czy może, czy nie może zostać ona zastosowana, to w ogóle nie miałoby sensu tworzenie rejestru klauzul abuzywnych oraz uprawnienie SOKiK/UOKiK do zakazywania stosowania takich klauzul. Rozwijając konsekwentnie takie podejście należałoby uznać, że skoro dana abuzywna klauzula nie ma zastosowania do konsumenta, to pozbawione sensu jest nakazywanie jej usunięcia z wzorca, jeśli i tak jest ona bezskuteczna, i to w dodatku na korzyść konsumenta, który jeśli uzna, że jest to dla niego korzystne, może domagać się jej stosowania. Usunięcie klauzuli tę możliwość niweluje, czyli pogarsza sytuację konsumenta. Taki wniosek jest w sposób oczywisty niezasadny, co pośrednio znajduje potwierdzenie także wśród zwolenników komentowanego poglądu, którzy postulują usuwanie klauzul we wzorcach stosowanych w przyszłości oraz w trwających umowach w drodze aneksów do nich.

Po trzecie – aksjologia kryjąca się za komentowanym poglądem wydaje się błędna. Zakłada ona, że jeśli przedsiębiorca popełni błąd i zastosuje we wzorcu klauzulę abuzywną, to bez zgody konsumenta nie może już wycofać się z tego błędu. Staje się *de facto* zakładnikiem konsumenta, który może szachować go tak długo, jak długo będzie to dla niego korzystne, po to, aby np. w odpowiednim momencie doprowadzić do unieważnienia całej umowy w sytuacji, w której roszczenie przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi uległo przedawnieniu. *De facto* wydaje się, że zwolennicy komentowanego poglądu akceptują myśl, że ma on pełnić funkcję represyjną względem przedsiębiorców, którzy stosują klauzule abuzywne. Jest to podejście błędne i sprzeczne z orzecznictwem TS, który wielokrotnie zwracał uwagę, że celem art. 6 ust. 1

⁸⁷ M. Romanowski odróżnia prawo konsumenta do przejrzystości formalnej (czytelność, jasność dokumentów umownych) od prawa do przejrzystości materialnej (poinformowanie konsumenta o wszystkich okolicznościach mających wpływ na sposób funkcjonowania warunków umownych w praktyce). Vide: M. Romanowski (2017), Zasada przejrzystości materialnej umowy konsumenckiej. W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa, s. 201–243.

⁸⁸ W tym miejscu analogiczne zastosowanie znajdują ponadto poglądy wyrażone w punkcie 4.5 niniejszego artykułu.

Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej między przedsiębiorcą a konsumentem⁸⁹. Z pewnością natomiast celem tej dyrektywy nie jest wprowadzanie mechanizmów, które będą formą represji wobec przedsiębiorcy (tak jak ma to miejsce w przykładzie 5 poniżej)⁹⁰. Problem ten celnie zilustrowała M. Bednarek: „Nie kwestionując wagi i potrzeby ochrony konsumenta, należy zarazem zwrócić uwagę na to, że celem prawa konsumenckiego jest przywrócenie równowagi praw i obowiązków stron umowy [...]. W imię ochrony konsumenta nie powinno się więc przyjmować takich rozwiązań, które uprzywilejowują konsumenta nieuzasadnionym kosztem przedsiębiorcy”⁹¹. Odnotować warto także pogląd M. Romanowskiego, iż: „wyrok sądu ma zmierzać do przywrócenia równowagi kontraktowej stron, a więc pełni funkcję kompensacyjną, a nie penalizacyjną, co dotyczy zarówno konsumenta, jak i przedsiębiorcy [...] Celem eliminacji niedozwolonego postanowienia umownego z umowy nie jest stworzenie konsumentowi okazji do wzbogacenia się na niedozwolonym postanowieniu umownym, ale doprowadzenie, aby umowa łącząca przedsiębiorcę z konsumentem odpowiadała zasadzie sprawiedliwości kontraktowej respektującej interesy obu stron w zgodzie z dobrymi obyczajami.”⁹².

Przykład 6.

W stanie faktycznym, takim jak przedstawiony w przykładzie 1., bank nie decyduje się na jednostronną zmianę wzorca z uwagi na ryzyko stwierdzenia przez UOKiK, że takie działanie stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Bank proponuje zmianę abuzywną klauzuli w drodze aneksu do umowy, ale 95% jego klientów w ogóle nie odpowiada na taką prośbę, a po dwóch latach część z nich wnosi pozwy o ustalenie nieważności umowy kredytu. Argumentuje to tym, że abuzywność i bezskuteczność (ex tunc) klauzuli zmiennego oprocentowania nie pozwala na wykonanie umowy kredytu, w związku z czym cała umowa jest nieważna. Następnie sąd ustala nieważność konkretnej, indywidualnej umowy. Bank wnosi pozew przeciwko jednemu z klientów o zwrot niespłaconego kredytu (przykładowo o zwrot kwoty 450 000 zł pozostałej do spłaty z łącznej kwoty kredytu 500 000 zł). Konsument podnosi zarzut przedawnienia twierdząc, że roszczenie banku o zwrot udzielonego mu kredytu przedawniło się w ciągu trzech lat od zawarcia umowy. Sąd uwzględnił zarzut przedawnienia i oddał roszczenie banku⁹³. W efekcie konsument zostaje zwolniony z obowiązku zwrotu kwoty 450 000 zł pobranego kredytu, a bank musi zaspokoić się jedynie kwotą 50 000 zł dotychczas spłaconego kredytu. Jednocześnie w związku z nieważnością umowy kredytu nieważne stają się także jej zabezpieczenia, np. hipoteka.

⁸⁹ Szczegółowy przegląd orzecznictwa w tym zakresie przedstawił M. Romanowski (2017). Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe. W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa, s. 15–17. Warto wskazać na sześć wybranych fragmentów orzeczeń spośród wskazanych przez w.w. autora: 1) punkt 33 Wyroku z 21.1.2015 r. (sprawy połączone C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco SA); 2) punkt 82 wyroku z 30.4.2014 r. (C-26/13, Kásler); 3) punkt 31 wyroku z 15.3.2012 r. (C-453/10, Pereničová i Perenič); 4) punkt 23-24 wyroku z 17.7.2014 r. (C-169/14, Sánchez Morcillo i Abril García); 5) punkt 46 wyroku z 14.3.2013 r. (C-415/11, Aziz); punkt 34 wyroku z 30.4.2014 r. (C-280/13, Barclays Bank SA); 6) punkt 55 wyroku z 21.12.2016 r. (sprawy połączone C-154/15; C-307/15, C-308/15).

⁹⁰ Trafnie zwracając na powyższe uwagę Anna Cudna-Wagner, Bartosz Miąskiewicz, Odpowiedź na głosę do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie mBanku, *Dziennik Gazeta Prawna*, 11 września 2015 r.

⁹¹ Tak M. Bednarek (2017). Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji), *Studia Prawa Prywatnego*, Zeszyt 2(45), s. 59.

⁹² M. Romanowski (2017). Życie umowy konsumenckiej..., op. cit., s. 85.

⁹³ Nie można wykluczyć stanowiska sądu, który uznałby że termin przedawnienia biegnie od momentu zawarcia umowy kredytu, niemniej nie wydaje się ono trafne. W tym zakresie – jak trafnie wskazują – Z. Kuniewicz oraz Z. Ofiarski termin przedawnienia roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy o kredyt rozpoczyna się w momencie zaprzestania spłaty jednej z rat kredytu, vide Z. Kuniewicz, Z. Ofiarski (2017). Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 3851 § 2 KC). W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej...*, op. cit., s. 265–267. Nawet jednak jeśli przyjmiemy, że roszczenie banku nie uległo przedawnieniu, problematyczna pozostaje kwestia „wygaśnięcia” zabezpieczeń, o której mowa na końcu przykładu 5.

Nie powinno budzić w mojej ocenie wątpliwości, że celem zarówno Dyrektywy 93/13, jak i polskich przepisów, nie jest doprowadzenie do rozwiązania prezentowanego w przykładzie 6⁹⁴. Jak wspomniano w pkt. 3.3. artykułu – celem tym jest natomiast jak najszybsze wyeliminowanie z obrotu klauzul abuzywnych, a nie, aby tkwiły one w umowach do końca ich obowiązywania. Oczywiście, takie podejście nie wyklucza wadliwości (i związanych z nią negatywnych skutków cywilno- i administracyjnoprawnych) działań przedsiębiorcy, które miały miejsce do czasu zaproponowania zmian wzorca. Natomiast jeśli przedsiębiorca spostrzegł swoje naruszenie i chce się z niego wycofać, doprowadzając wzorzec (trwający stosunek umowny) do stanu zgodności z prawem, to nie można mu tego prawa odmawiać. Jeśli konsument nie chce kontynuowania umowy bez wzorców abuzywnych, to może od niej odstąpić. Nie można natomiast zmuszać ani konsumenta, ani przedsiębiorcy do tego, aby trwali w stanie bezprawności.

⁹⁴ W odmiennym kierunku interpretacyjnym idzie UOKiK w licznych „istotnych poglądach w sprawie” (https://uokik.gov.pl/istotny_pogląd_w_sprawie.php). Poglądom tym zdecydowanie i trafnie sprzeciwia się Małgorzata Bednarek dowodząc, że sama wadliwość klauzuli zmiennego oprocentowania nie uzasadnia stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, M. Bednarek (2017). Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji), *Studia Prawa Prywatnego*, Zeszyt 2(45), s. 54–74.

7. Aneksowanie umów jako sposób na „wyjście z abuzywności”

Pogląd o braku możliwości zastąpienia w trwających umowach klauzuli abuzywnej klauzulą nieabuzywną w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy zakłada, że jedynym sposobem na wyjście z abuzywności jest zaproponowanie konsumentom zawarcia aneksów modyfikujących klauzule abuzywne⁹⁵. Jak już wspomniałem, jest to rozwiązanie czysto teoretyczne, albowiem w praktyce przeważająca większość konsumentów (ok. 95%) nie odpowiada na takie prośby. W konsekwencji – problem nie zostaje rozwiązany.

Rozwiązanie takie minimalizuje co najwyżej ryzyko postawienia przez UOKiK zarzutu naruszania zbiorowych interesów konsumentów przy założeniu, że Urząd ten utrzyma dotychczasową linię orzeczniczą. Zgodnie z tą linią, wystąpienie do konsumentów z propozycją zmian postanowień abuzywnych można uznać za zaprzestanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Byłoby to realizowane poprzez przestanie aneksów, w których kwestionowane postanowienia nie występują bez względu na to, czy aneksy takie zostaną podpisane, czy też nie⁹⁶.

Natomiast na gruncie stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcą a jego klientami, w szczególności w kontekście możliwości kwestionowania przez tych ostatnich ważności umów zawierających klauzule abuzywne (*vide* przykład 6.) oraz w kontekście wymogu zrozumiałości i przejrzystości wzorca (umowy), możliwość wysłania indywidualnych aneksów do tysięcy, czy nawet milionów klientów – którzy i tak ich nie podpiszą – jest rozwiązaniem czysto teoretycznym.

Promowana przez komentowany pogląd koncepcja eliminowania klauzul abuzywnych w drodze aneksu do umowy rodzi – obok ww. problemów praktycznych – także problemy natury teoretycznej. Przypomnijmy, że w polskiej doktrynie dominują dwie teorie wyjaśniające charakter prawny wzorców umownych: teoria konsensu normatywnego oraz teoria automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec⁹⁷. Według teorii konsensu normatywnego wzorzec staje częścią umowy. Zgodnie zaś z koncepcją automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec, wzorzec umowny pozostaje elementem zewnętrznym wobec umowy. Koncepcja automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec zakłada, że umową objęte są tylko elementy indywidualnie uzgodnione (np. wysokość kredytu, pierwotne oprocentowanie, okres kredytowania etc.), a cała reszta stosunku prawnego jest wzorcem umownym, który żyje niejako osobnym życiem od umowy.

W świetle teorii automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec można zatem:

- a. W drodze aneksu do umowy indywidualnie uzgodnionego między przedsiębiorcą a konsumentem (czyli obejmującego rzeczywisty konsens stron mający pierwszeństwo przed postanowieniami wzorca) – zmienić zarówno postanowienia indywidualnie uzgodnione w umowie jak i abuzywne

⁹⁵ Jak wspomniałem w przypisie 14 prezentowany jest także pogląd o wycofaniu się z klauzuli abuzywnej poprzez „oświadczenie publiczne”. Pogląd o „oświadczeniu publicznym” prezentuje K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 4. Z kolei M. Namysłowska i T. Skoczny nie wypowiadają się na temat takiej możliwości (*Ekspertyza...*). Co jednak ważne takie oświadczenie publiczne może co najwyżej usunąć klauzulę abuzywną, ale nie może jej zmodyfikować, a to właśnie modyfikacja klauzul abuzywnych jest najważniejszym problemem.

⁹⁶ *Vide*: decyzja UOKiK z 23 lutego 2011 r. w sprawie RPZ 1/2011. W tym duchu także K. Lehmann, *Eliminowanie...*, s. 5.

⁹⁷ Na temat ww. dwóch koncepcji *vide* przypis nr 48 do niniejszego artykułu.

elementy wzorca umownego. Takie zmienione elementy wzorca przestają być wzorcem i stają się częścią indywidualnie uzgodnionych postanowień umownych⁹⁸.

- b. W drodze adhezyjnego aneksu do umowy zaakceptowanego przez konsumenta – zmienić tylko postanowienia indywidualnie uzgodnione. W tym trybie nie można zmienić elementów wzorca, ponieważ wzorzec jest to byt osobny od umowy, więc nie można zmienić go aneksem do umowy, którą on nie jest. Postanowienia wzorca są kształtowane jednostronnie przez przedsiębiorcę i tylko jednostronnie mogą być przez niego zmienione (chyba, że włączy się je na mocy indywidualnie uzgodnionego porozumienia do umowy, ale wtedy przestają być one wzorcem i jako indywidualnie uzgodnione nie podlegają kontroli abuzywności, o czym mowa w punkcie a powyżej).

W efekcie w świetle teorii automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec:

- a. Jeśli przedsiębiorca chce masowo zmienić klauzulę abuzywną umieszczoną we wzorcu umownym i nadal funkcjonującą w obowiązujących stosunkach prawnych, może to zrobić tylko poprzez tzw. jednostronną zmianę umowy.
- b. Nie może natomiast dokonać takiej zmiany w drodze aneksu do umowy, ponieważ taki aneks – o ile nie jest indywidualnie uzgodniony (a nie jest z uwagi na masowość zmian) – nie może zmienić wzorca umownego, który to wzorzec nie jest elementem umowy⁹⁹.

W konsekwencji zwolennicy komentowanego poglądu o możliwości modyfikacji klauzuli abuzywnej w trwających stosunkach umownych jedynie w drodze aneksu do umowy muszą zaakceptować teorię konsensu normatywnego i odrzucić teorię automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec. Akceptacja teorii konsensusu normatywnego powoduje jednak konieczność przyznania, że istnieje konsensus między konsumentem a przedsiębiorcą co do tzw. jednostronnej zmiany umowy. Z kolei istnienie takiego konsensusu podważa możliwość oparcia komentowanego poglądu na wyrokach TS w sprawie Banco Español i Kásler, będących bardzo istotnym fundamentem komentowanego poglądu (vide punkt 4.5 niniejszego artykułu). Ujmując rzecz bardziej komunikatywnie – w każdym przypadku następuje destrukcja poglądu o możliwości modyfikacji klauzuli abuzywnej w trwających stosunkach umownych jedynie w drodze aneksu do umowy.

⁹⁸ Może nie być to korzystne dla konsumenta, ponieważ postanowienia indywidualnie uzgodnione nie podlegają kontroli sądowej oraz UOKiK pod kątem ich abuzywności.

⁹⁹ Na powyższy problem natury teoretycznej zwróciła uwagę dr hab. Małgorzata Bednarek w recenzji do niniejszego artykułu.

8. Konkluzje

1. Wyrażany w orzecznictwie UOKiK oraz w doktrynie pogląd, wedle którego modyfikacja klauzul abuzywnych w trwających stosunkach umownych w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy (art. 384¹ KC) stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (tj. artykułu 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) nie jest w mojej ocenie trafny. W niniejszym artykule przedstawiłem odmienny pogląd, którego najważniejsze konkluzje są następujące:
2. Przedsiębiorca, który chce zmienić abuzywną klauzulę w obowiązujących umowach z konsumentami może to zrobić na dwa sposoby:
 - a. poprzez zawarcie aneksów do umów. W praktyce musi się liczyć z tym, że zdecydowana większość jego klientów takich aneksów nie podpisze. Sam fakt, że przedsiębiorca podjął próbę aneksowania obowiązujących umów minimalizuje ryzyko postawienia przez UOKiK zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Natomiast nie zmienia to faktu, że w znacznej części umów nadal będą funkcjonować abuzywne (czyli bezskuteczne) postanowienia, co może rodzić poważne konsekwencje cywilnoprawne, włącznie z nieważnością całej umowy;
 - b. w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy. W mojej ocenie ten tryb jest dopuszczalny pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w poniższym pkt 3.
3. Tzw. jednostronna zmiana umowy nie może naruszać dobrych obyczajów (art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Ostateczna ocena, czy w wyniku dokonania tzw. jednostronnej zmiany umowy doszło do takiego naruszenia może nastąpić tylko przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności danej sprawy. Wskazać można jednak na następujące ogólne przesłanki, które powinny zostać uwzględnione przy takiej ocenie:
 - a. zmiana nie powinna pogarszać sytuacji konsumenta;
 - b. zmiana powinna nastąpić na podstawie klauzuli modyfikacyjnej upoważniającej do dokonania takiej zmiany;
 - c. okoliczności danej sprawy przesądzają o tym, na ile precyzyjna powinna być klauzula modyfikacyjna. Wzorowym rozwiązaniem jest sytuacja, w której klauzula modyfikacyjna stanowi, że: (i) tzw. jednostronna zmiana umowy nie może pogorszyć sytuacji konsumenta oraz (ii) nastąpi ona w związku ze stwierdzeniem abuzywności postanowień wzorca umownego/umowy i tylko w niezbędnym zakresie.

Niemniej w okolicznościach danej sprawy (uwzględniających np. charakter dotychczasowej klauzuli abuzywnej, charakter i ciężar gatunkowy dokonywanej zmiany, jej wpływ na sytuację konsumentów, sposób działania przedsiębiorcy związany z wprowadzeniem klauzuli i jej zmianą etc.) może okazać się, że zmiana dokonana także na podstawie ogólnej klauzuli modyfikacyjnej (np. zezwalającej na modyfikację wzorca umownego w razie zmiany przepisów lub ich wykładni) nie będzie naruszać dobrych obyczajów, a więc będzie dopuszczalna w świetle art. 24 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Bibliografia

- Bednarek M. (2006). W: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, rozdz. VII.
- Bednarek M. (2013). W: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*. Tom V. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa.
- Bednarek M. (2017). Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji), *Studia Prawa Prywatnego*, Zeszyt 2(45).
- Cudna-Wagner A., Miąskiewicz B. (2015), Odpowiedź na głosę do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie mBanku, *Dziennik Gazeta Prawna*, 11 września.
- Gontarski W. (2016). Glosa do wyr. TSUE z 3.12.2015 r., C-312/14, Lex/el.
- Gorzko P. (2012). Zagadnienia dopuszczalności stosowania oraz abuzywność bankowych klauzul o zmiennym oprocentowaniu, *Transformacje Prawa Prywatnego*, 3.
- Karasek-Wojciechowicz I. (2017). Wpływ niedozwolonego charakteru klauzul zmiany oprocentowania lub kursu waluty na związanie stron umową kredytu. W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*. Warszawa.
- Kuniewicz Z., Ofiarski Z. (2017). Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 3851 § 2 KC). W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa.
- Kunkiel-Kryńska A., *Naruszenie dobrych obyczajów a praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów*, working paper, http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Naruszenie_dobrych_obyczajow.pdf
- Kuros z K. (2017). Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania, *PPH*, Nr 1.
- Lehmann K., Projekt artykułu pt. *Eliminowanie postanowień niedozwolonych z wykonywanych umów o charakterze ciągłym w obrocie konsumenckim*, publikowany https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/Eliminowanie_postanowien_niedozwolonych.pdf
- Manowska M., *Postępowanie cywilne. Kazusy*, Lexis Nexis.
- Maugeri M.R. (2008). The rules applicable when standard contract terms are avoided and contracts with inequality of bargaining power: construction of unitary model of invalidity or plurality of models. W: H. Collins, *Standard Contract Terms in Europe*, Wolters Kluwer.
- Micklitz H.W. (1999). *Obligation of Clarity and Favourable Interpretation to the Consumer*, http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_02.pdf, KE.
- Młostoń-Olszewska A., *Możliwość orzekania o uznaniu za niedozwolone postanowień wzorca umowy sprzecznych z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa – argumenty za i przeciw*, projekt artykułu publikowany na: https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/konferencje/25/mozliwosc_orzekania.pdf
- Namysłowska M., Skoczny T., *Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez SOKiK za abuzywne*, publikowana jest na stronie https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/badania/07/Ekspertyza_naukowa_dla_ZBP.pdf

- Olczyk M. (2001). Zmiana treści umowy w czasie trwania stosunku umownego między bankiem a jego klientem na przykładzie zmiany stóp oprocentowania. Część I. *Prawo bankowe*, 1.
- Pietrzykowski K. (2011). *Kodeks Cywilny. Komentarz do art. 1–449. Tom I*. Legalis.
- Pyrzyńska A. w: Maciej Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, tom I. Komentarz. Art. 1–449*. Legalis.
- Radwański Z. (2008). Wykładnia oświadczeń woli. W: Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego, Prawo Cywilne część ogólna, t. 2*. Warszawa.
- Romanowski M. (2017). Zasada przejrzystości materialnej umowy konsumenckiej. W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa.
- Romanowski M. (2017). Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe. W: M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa.
- Szczurowski T. (2010), *Wydanie wzorca umownego w trakcie trwania stosunku o charakterze ciągłym. Zagadnienia wybrane*. Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, W. Katner, U. Promińska (red.), Warszawa.
- Tarasiuk-Flodrowska A. (2014). Abusive clauses in consumer and insurance contracts – Recent developments in Europe, *European Insurance Law Review*, 31.
- Tenreiro M., przewodniczący w Directorate General DG XXIV Consumer Policy and Consumer Health Protection Komisji Europejskiej (1999), http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_02.pdf
- Wiewiórowska-Domagalska A. (2015). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie MBanku, *Gazeta Prawna*, 4 września.
- Wilhelmsson T., Willett C. (2010). Unfair terms and standard form contracts. W: G. Howells, I. Ramsay, T. Wilhelmsson, D. Kraft, *Handbook of Research on International Consumer Law*, UK, USA.
- Wójtowicz E. (2010). *Zawieranie umów między przedsiębiorcami, rozdział „Charakter prawny wzorców umownych, definicja wzorca umownego”*, Oficyna (Lex el.). Komisja Europejska, *The integration of directive 93/13 into the national legal systems*, raport publikowany na http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf
- Żuławska C. (2011). Komentarz do KC, Ks. III, t. I.
- Żurawik A. (2009). Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, rok LXXI, zeszyt 1.

Recenzowany artykuł, z zakresu prawa konsumenckiego, podejmuje problematykę niedozwolonych postanowień umownych umieszczonych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych. Przedmiot zainteresowania autora stanowi wąskie, ale doniosłe, zagadnienie dopuszczalności dobrowolnej, aczkolwiek jednostronnej zmiany treści wzorca w części dotyczącej klauzul abuzywnych. Ujmując lapidarnie problem analizowany w artykule, chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy proponent – na podstawie klauzuli modyfikacyjnej – może, w czasie trwania stosunku kontraktowego z konsumentem, wycofać się z posługiwania się klauzulą abuzywną i zastąpić ją postanowieniem nieabuzywnym. Praca ma charakter polemiczny. [...] Artykuł dr Boleckiego zasługuje na wysoką ocenę.

Wyciąg z recenzji dr hab. Małgorzaty Bednarek

Recenzowany tekst to dość obszerne opracowanie poświęcone zapowiedzianej w jego tytule problematyce, która jest aktualna i ma doniosłe znaczenie praktyczne. Autor przedstawia pogląd dotyczący możliwości modyfikacji klauzul abuzywnych w drodze tzw. jednostronnej zmiany umowy, polemiczny w stosunku do poglądu opierającego się na niedopuszczalności takiej praktyki. Krytyka dominującego poglądu to niewątpliwie argument przemawiający za publikacją tekstu. Stanowisko takie może bowiem mieć wpływ na rozwój doktryny w analizowanym zakresie, będąc podstawą dla dalszych polemik.

Wyciąg z recenzji prof. Moniki Namysłowskiej



Antoni Bolecki jest radcą prawnym oraz doktorem nauk ekonomicznych w dziedzinie zarządzania. Jest absolwentem Studiów Doktoranckich na Wydziale Zarządzania UW (2012), Aplikacji Sądowej w Warszawie (2006), Wydziału Historycznego UW (2004), Wydziału Prawa i Administracji UW (2002) oraz Szkoły Prawa Niemieckiego na UW (2001). Pracuje w Kancelarii Prawnej Hansberry Tomkiel. Specjalizuje się w sprawach z zakresu prawa ochrony konkurencji, prawa ochrony konsumentów, prawa nieuczciwej konkurencji a także w postępowaniach sądowych i administracyjnych. Jest praktykiem, który, reprezentując na co dzień swoich klientów, wykorzystuje silne podstawy teoretyczne ugruntowane pracą naukową. W 2016 roku znalazł się w gronie laureatów konkursu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na najlepszą pracę doktorską z zakresu prawa konkurencji w latach 2012–2015.