

DOI: 10.18559/SOEP.2016.6.9

Maciej Wiśniewski

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Nauk Ekonomicznych
info@maciejwisniewski.com

WPŁYW STOSOWANIA KLAUZUL NIEDOZWOLONYCH NA RYZYKO PRAWNE PRZEDSIĘBIORCÓW

Streszczenie: Autor przedstawił pojęcie klauzuli niedozwolonej, czyli indywidualnie niezgodnionego postanowienia stosowanego w obrocie prawnym z konsumentem, które kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przez co rażąco narusza jego interesy. Główną treścią artykułu jest jednak wpływ niedozwolonych postanowień umownych na poziom ryzyka prawnego. Istotą artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób można uniknąć bądź zmniejszyć ryzyko prawne związane z negatywnymi skutkami prawnymi stosowania w umowie z konsumentem klauzul niedozwolonych. Autor przedstawił działania, które mogą być zastosowane przez przedsiębiorców, mające na celu unikanie zawarcia w umowie klauzul niedozwolonych lub – gdy takie postanowienia zostały już wcześniej zawarte – minimalizowanie negatywnych skutków ich następstw prawnych. Rozważania prowadzono z punktu widzenia przedsiębiorcy, dla którego szczególne uprzywilejowanie konsumenta może się wiązać z zagrożeniem wystąpienia negatywnych następstw prawnych mających następnie wpływ na jego sytuację prawną oraz finansową.

Słowa kluczowe: ryzyko prawne, zarządzanie ryzykiem prawnym, klauzula niedozwolona, niedozwolone postanowienie umowne, umowa, konsument, ochrona konsumenta.

Klasyfikacja JEL: K12, L41.

IMPACT OF ABUSIVE CLAUSES ON A LEVEL OF LEGAL RISK

Abstract: Author presents the concept of an abusive clause as a contractual term which has not been individually negotiated with a consumer – contrary to a requirement of good faith – which determines rights and obligations arising under the contract and grossly violates a consumer's interests. The main essence of the article is to introduce the impact of these clauses on a level of legal risk. The main aim is to provide an answer to the question: how to avoid or reduce legal risks associated with the negative legal effects of including abusive clauses in an agreement? The answer to this question is to provide appropriate action that can be used by entrepreneurs to avoid including an agreement abusive clauses, or, in a case where such provisions are already included, minimize the negative effects of their legal consequences. The considerations are carried out from the perspective of an entrepreneur, for whom special privilege for the consumer may pose a threat of adverse legal consequences, having impact on his or her legal and financial situation.

Keywords: legal risk, management of legal risk, abusive clause, agreement abusive clauses, agreement, consumer, consumer protection.

Wstęp

Celowość ochrony interesów konsumenta na rynku, zwłaszcza wewnętrznym, jest niezaprzeczalna. Powodem tak szczególnego traktowania jest założenie, że konsument jest postrzegany jako słabsza strona transakcji, gdyż nie ma odpowiedniej ochrony prawnej i wiedzy proporcjonalnej do wyzwań rynkowych [Zoll 2008, s. 6–7]. W związku z tym od ponad trzydziestu lat w prawodawstwie i orzecznictwie wspólnotowym (unijnym) istnieje tendencja do udzielania mu szczególnej ochrony. Jednym z jej przejawów jest Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa). Polska w ramach harmonizacji prawa krajowego i unijnego zaadaptowała ją poprzez zmianę następujących ustaw:

- Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (kc) – art. 384–385(4),
- Ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik) – art. 24 ust. 2 pkt 1,
- Ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (kpc) – art. 479(43).

Konsekwencją dokonanych zmian było powstanie Rejestru klauzul niedozwolonych (dalej zwanego Rejestrem), prowadzonego przez Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Wyrok w sprawie uznania klauzuli za niedozwoloną wydaje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK).

Od momentu dokonania pierwszego wpisu 11 czerwca 2002 roku Rejestr stale się rozrasta i obecnie obejmuje już 5629 pozycji (stan na 4 maja 2014 roku). Lawinowy wzrost liczby klauzul nastąpił w 2010 roku i od tego czasu trend ten się utrzymuje. Szczególnie aktywni w kwestii wnioskowania o uznanie klauzuli za niedozwoloną są prezes UOKiK oraz liczne organizacje konsumenckie.

W konsekwencji zarówno przepisy, jak i Rejestr w zdecydowanie mniejszym stopniu spełniają swoją pierwotną funkcję (którą jest ochrona konsumentów przed nieuczciwymi klauzulami umownymi oraz wskazywanie przedsiębiorcom niewłaściwych praktyk wobec konsumentów) [Bilski 2014, s. 3]. Prowadzi to do kuriozalnej sytuacji, w której właściwe korzystanie z Rejestru jest utrudnione, a przepisy mające ograniczyć nieuczciwe praktyki rynkowe stają się zagrożeniem, zwłaszcza dla przedsiębiorców. Problem rozrósł się do tego stopnia, że przepisy coraz częściej, zamiast chronić konsumenta, służą wykorzystywaniu niewiedzy przedsiębiorców, którzy – posługując się klauzulami niedozwolonymi – stają się „łupem” stowarzyszeń wykorzystujących tę sytuację w celu osiągnięcia zysku.

Problem ten został dostrzeżony przez organizacje reprezentujące polskich przedsiębiorców. Jedną z nich była Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, która, postulując wprowadzenie głębszych zmian w przepisach, domaga się, aby [Lewiatan 2012]:

- wpisanie klauzuli do Rejestru nie oznaczało zakazu posługiwania się nią przez wszystkich innych przedsiębiorców w relacjach z konsumentami,
- od chwili wpisu klauzuli do Rejestru obowiązywał okres przejściowy umożliwiający przedsiębiorcom zapoznanie się z wpisem i wyeliminowanie podobnych zapisów w stosowanych umowach.

Pomimo pogarszającej się sytuacji przepisy do chwili obecnej nie zmieniły się znacząco na korzyść przedsiębiorców.

Skutkiem wpisania klauzuli do Rejestru nie jest wyłącznie brak dalszej możliwości wykorzystywania jej w obrocie prawnym z konsumentem. Stosowanie przez przedsiębiorcę klauzul niedozwolonych wiąże się przede wszystkim z możliwością pociągnięcia go do odpowiedzialności prawnej oraz poniesienia znacznych konsekwencji finansowych. Dlatego tak istotne jest, aby przedsiębiorca posiadał wiedzę na temat zagrożeń wynikających ze stosowania klauzul niedozwolonych oraz związanego z tym wzrostu poziomu ryzyka prawnego.

1. Definicja ryzyka prawnego

Ryzyko prawne nie ma legalnej definicji ani w prawie polskim, ani w prawie wspólnotowym (unijnym). Pewnego uściślenia tego pojęcia dokonał Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego, który w Nowej Umowie Kapitałowej (Basel II) wskazuje, że „ryzyko prawne obejmuje, lecz nie ogranicza się do grzywien, sankcji karnych lub odszkodowań karnych wynikających z działań organów nadzoru, jak również z porozumień prywatnych”. Ponadto w art. 644 wspomnianego dokumentu Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego kategoryzuje to ryzyko, wskazując, że „ryzyko operacyjne obejmuje ryzyko prawne, lecz nie obejmuje ryzyka strategicznego i ryzyka reputacyjnego”. Ryzyko operacyjne definiuje zaś jako „ryzyko strat wynikających z niewłaściwych i zawodnych procesów, ludzi i systemów lub też ze zdarzeń wewnętrznych”.

Komisja Nadzoru Finansowego definiuje ryzyko prawne jako „ryzyko związane ze zmianami w prawie i regulacjach, zgodnością z nimi oraz wykonalnością umów i związaną z nimi odpowiedzialnością” [KNF b.r.].

Natomiast spośród definicji zaproponowanych w literaturze na szczególną uwagę, zdaniem autora, zasługuje pogląd Piotra Zapadki [2007a], który definiuje ryzyko prawne jako „prawdopodobieństwo poniesienia strat materialnych i niematerialnych powstających m.in.: na skutek błędnego lub zbyt późnego opracowania lub uchwalenia regulacji prawnych, zmian w orzecznictwie, błędnego ukształtowania stosunków prawnych lub też niekorzystnych decyzji sądów lub organów administracji publicznej rozstrzygających sprawy sporne powstające na tle stosunków prawnych danej organizacji z innymi podmiotami”. Ponadto P. Zapadka [2007b] proponuje następujące podkategorie ryzyka prawnego oraz ich czynniki:

- 1) ryzyko poniesienia straty – możliwość wystąpienia strat operacyjnych oraz utraty aktywów,
- 2) ryzyko sporów sądowych – wszczęcie postępowania przeciwko podmiotowi oraz wydanie niekorzystnego orzeczenia,
- 3) ryzyko błędnej wykładni – błędna wykładnia przepisów prawa powszechnego,
- 4) ryzyko legislacyjne – niekorzystne zmiany w przepisach prawa obowiązujących dany podmiot,
- 5) ryzyko zgodności (compliance) – dotyczy w szczególności sektora bankowego, choć nie tylko; jest związane ze zgodnością regulacji wewnętrznych z przepisami prawa i wytycznymi organów nadzorczych,

- 6) ryzyko reputacyjne – pogorszenie wizerunku podmiotu wśród opinii publicznej.

Dla potrzeb niniejszego artykułu autor przyjął definicję ryzyka prawnego zaproponowaną przez P. Zapadkę, która jest podstawą analizy przeprowadzanej w dalszej części pracy.

2. Klauzule niedozwolone

Rozważania na temat klauzul niedozwolonych warto rozpocząć od analizy zakresu podmiotowego przepisów. Głównymi adresatami przepisów dotyczących klauzul niedozwolonych są konsumenci i przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 22¹ kc, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z kolei definicja zawarta jest w art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (dalej usdg) mówi, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną — wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Dodatkowo za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 usdg). Z kolei uokik w art. 4 wskazuje, że za przedsiębiorcę – poza podmiotami wskazanymi przez usdg – uznaje się:

- a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu art. 4 pkt 4 uokik, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów usdg, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji,
- d) związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji.

Ponadto adresatami przepisów normujących klauzule niedozwolone są instytucje ochrony konsumenta, czyli instytucje rozpoznawcze, organy ad-

ministracji publicznej czy organizacje społeczne. Ze względu na temat artykułu w dalszej jego części będzie mowa wyłącznie o umowach zawieranych między konsumentami a przedsiębiorcami.

Zgodnie z definicją legalną klauzuli niedozwolonej zawartą w art. 385¹ § 1 kc, „postanowienia umowne zawierane z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne)”. Nie dotyczy to jednak „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”.

Przez postanowienie niezgodnione indywidualnie należy rozumieć każde postanowienie umowy, które zostało sformułowane przed jej zawarciem, na którego treść konsument nie miał wpływu. Konsument nie będzie mógł się powołać na art. 382¹ § 1 kc, jeśli miał on rzeczywisty (realny) wpływ na treść umowy, a więc gdy wszystkie postanowienia zostały uzgodnione [Rutkowska 2002]. W takim wypadku będzie mógł korzystać wyłącznie z ochrony strony pokrzywdzonej, lecz na zasadach ogólnych¹. Należy jednak wskazać, że przy zawieraniu umów z klientami przedsiębiorcy często korzystają z uprzednio przygotowanego wzorca, a indywidualne uzgadnianie wszystkich postanowień z konsumentem występuje sporadycznie.

Ustawodawca nie definiuje, jak należy rozumieć sprzeczność z dobrymi obyczajami. W art. 385² kc ogranicza się wyłącznie do pewnych wskazówek interpretacyjnych, mających pomóc w zakwalifikowaniu porozumienia jako sprzecznego z dobrymi obyczajami [Rutkowska 2002]. W procesie tym należy zwrócić uwagę na treść umowy, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględnić umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny².

Zakwalifikowanie postanowienia do rażącego czy „zwykłego” naruszenia interesów konsumenta ma charakter ocenny, przez co szczególnie trudne jest wyznaczenie wyraźnej granicy [Łętowska 2002, s. 96]. Dotyczy to sytuacji, w których strona układająca wzorce umowne wykorzystuje swoją przewagę, przez co narusza równowagę stron [Rutkowska 2002]. Naruszenie interesów konsumenta nie ma wyłącznie wymiaru ekonomicznego, lecz może przybrać także postać innych naruszeń, takich jak nierzetelność traktowania, wprowadzanie w błąd czy też naruszenie prywatności konsumenten-

¹ Na podstawie art. 5, art. 58 oraz art. 353¹ kc.

² Katalog ten nie jest jednak wyczerpujący.

ta [Rutkowska 2002]. Samo określenie „rażące” należy interpretować, przy uwzględnieniu całokształtu danego przypadku, jako „znaczne odchylenie przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważania praw i obowiązków” [Rutkowska 2002]. Szczególną ochroną nie są objęte postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron, także te godzące w interesy konsumenta.

3. Uznanie klauzuli za niedozwoloną

Zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 kc, niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie, której stroną jest konsument, nie wiążą go. W konsekwencji oznacza to, że takie postanowienie obarczone jest sankcją nieważności [Skory 2005, s. 193]. Nie oznacza to jednak nieważności całej umowy, gdyż strony nadal są związane umową w pozostałym zakresie (385¹ § 2 kc). Strony umowy mogą jednak zastąpić nieważne postanowienie – poprzez jego zmianę w formie aneksu czy też użycie takiego samego postanowienia, lecz niedotkniętego brakiem indywidualnego uzgodnienia [Skory 2005, s. 195].

Celem ochrony indywidualnej (zwanej również incydentalną) jest przeciwdziałanie skutkom postanowień niedozwolonych w odniesieniu do konkretnej umowy, nie zaś całkowite wyeliminowanie postanowienia z porządku prawnego [Skory 2005, s. 212].

Podmiotem uprawnionym do złożenia powództwa o uznanie postanowienia za niedozwolone może być wyłącznie konsument, który po zawarciu umowy podejrzewa, że zawiera ona niedozwolone postanowienia umowne.

Powództwo konsumenta powinno być wytoczone przed sądem powszechnym i rozpoznawane na podstawie ogólnych przepisów kpc. Ciężar dowodu w zakresie indywidualnego uzgodnienia skarżonego postanowienia umownego spoczywa na przedsiębiorcy, gdyż to on w sprawie się na to powołuje [Łętowska i Osajda 2005, s. 15].

W takim wypadku konsument w reakcji na zawarcie w umowie klauzuli niedozwolonej może [Skory 2005, s. 203]:

- wytoczyć powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa wynikającego z kwestionowanego postanowienia umownego (w trybie art. 189 kpc),
- odmówić zachowania zgodnego z zakwestionowanym postanowieniem ze względu na jego nieważność; natomiast w odpowiedzi na ewentualne powództwo przedsiębiorcy zarzucające mu niewykonanie zobowiązania, konsument może zażądać jego odrzucenia (zachowanie pasywne),

- zażądać od przedsiębiorcy określonego zachowania wynikającego z innych, poza zakwestionowanymi, postanowień umowy; odrzucenie żądania przez kontrahenta może skutkować wytoczeniem powództwa przez konsumenta przeciw przedsiębiorcy na podstawie pozostałych niezakwestionowanych postanowień (postawa aktywna).

Należy także wskazać, że ustawodawca w art. 385³ kc zawarł listę 23 klauzul, zwanych klauzulami „szarymi”, które są szczególnie wrażliwe i w razie wątpliwości należy je uznać za niedozwolone postanowienia umowne (klauzule niedozwolone) [Skory 2005, s. 230–231]. Listę klauzul można podzielić na grupy, które dotyczą [Skory 2005, s. 237]:

- przyznania przedsiębiorcy uprawnień do jednostronnego kształtowania praw i obowiązków oraz arbitralności ich wykonywania,
- nierównego rozkładu praw i obowiązków pomiędzy stronami,
- ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za powstałe szkody,
- postanowień zmierzających do wyłączenia bądź ograniczenia rzeczywistej woli konsumenta.

Jak już wspomniano, zawarte w umowie niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, czyli jest obarczone sankcją nieważności, a wynika to z mocy prawa. Natomiast orzeczenie sądu uznającego postanowienie umowne za niedozwolone ma wyłącznie charakter deklaratoryjny. Oznacza to, że sąd wyłącznie potwierdza istniejący stan prawny, gdyż zaistniała potrzeba potwierdzenia tego faktu ze względu na występujący spór między stronami.

Z kolei ochrona generalna (zwana również abstrakcyjną) obejmuje badanie wyłącznie wzorców umownych. Jest to szczególnie istotne, gdyż zdecydowana większość niedozwolonych klauzul trafiających do obrotu prawnego jest konsekwencją zawarcia umowy z zastosowaniem wzorca umowy. Z tego względu ustawodawca uznał, że taka forma przeciwdziałania występowaniu klauzul niedozwolonych pozwoli na ich sprawniejsze wyeliminowanie z obrotu prawnego z korzyścią dla konsumentów.

Powództwo o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone może zostać wszczęte przez każdy podmiot, który zgodnie z ofertą pozwanego, mógłby zawrzeć z nim umowę opartą na kwestionowanym wzorcu umownym. Ponadto powództwo o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone może zostać wszczęte także przez organizacje konsumenckie, rzeczników konsumentów, prezesa UOKiK oraz organizacje zagraniczne określone w art. 479³⁸ § 1 kpc.

Badaniu podlegają wyłącznie wzorce umowne, czyli w szczególności regulaminy, wzory umów, ogólne warunki umowy. Badany jest tekst wzorca, nie zaś konkretna umowa, nawet rzeczywiście wykorzystywana w obrocie z konsumentami.

Abstrakcyjna kontrola wzorca umownego może zostać wszczęta przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przesłanki uznania postanowienia wzorca umownego za niedozwolony są takie same jak przy ochronie indywidualnej, a szczególną rolę odgrywa lista klauzul „szarych”.

Postępowanie sądowe może się zakończyć bez wydania wyroku, uznaniem lub oddaleniem powództwa. Konsekwencją uznania postanowienia za niedozwolone jest jego wpis do publicznego rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez prezesa UOKiK. Od tego momentu moc prawomocnego wyroku obejmuje wszystkie wzorce umowne zawierane przez przedsiębiorców z konsumentami.

Zgodnie z art. 479⁴² § 1 kpc w razie uwzględnienia powództwa SOKiK w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy, które zostały uznane za niedozwolone oraz zakazuje ich wykorzystywania. Stanowi to nałożony na przedsiębiorcę obowiązek niestosowania niedozwolonych postanowień umownych zawartych w zaskarżonym wzorcu, nie ma na celu przyznania uprawnień konkretnemu podmiotowi, lecz służy ochronie zbiorowych interesów konsumentów [Rejda 2009].

4. Wpływ stosowania klauzul niedozwolonych na ryzyko prawne

Stosowanie przez przedsiębiorcę klauzul niedozwolonych może mieć wpływ na zwiększenie ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej w wielu obszarach. W tej części artykułu przeanalizowano poszczególne aspekty ryzyka prawnego z punktu widzenia występowania potencjalnych zagrożeń.

Ryzyko poniesienia straty

Stosowanie klauzul, które wcześniej zostały uznane za niedozwolone i umieszczone w Rejestrze, jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów [Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku, art. 24 ust. 2 pkt 1]. W tym wypadku nieistotne jest to, na jaką skalę przedsiębiorstwo korzystało z tych klauzul, gdyż „nie jest [...] istotna liczba konsumentów, których interesy zostały naruszone ani czy którykolwiek z nich odniósł szkodę”, lecz to, że działanie przedsiębiorcy adresowane było do nieograniczonego kręgu konsumentów czy określonych grup [Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2010 r.]. Takie zachowanie wywołuje powstanie po stronie prezesa UOKiK kompetencji, czyli uprawnienia i obowiązku, do wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów kon-

sumentów [Stawicki i Stawicki 2011]. W konsekwencji za takie naruszenie może zostać nałożona na przedsiębiorcę kara pieniężna w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Wskazana kara może być również nałożona wówczas, gdy przedsiębiorca działał nieumyślnie, czyli nie posiadał wiedzy, że stosowane przez niego umowy zawierają klauzule niedozwolone.

Ryzyko sporów sądowych

Jak już wspomniano, niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie, której stroną jest konsument, nie wiążą go. Jeżeli jednak istnieją podejrzenia, że nieuzgodnione indywidualnie zapisy umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przez co rażąco naruszają jego interesy, odpowiednim podmiotom przysługuje prawo skierowania do sądu pozwu przeciw stosującemu je przedsiębiorcy. Może uczynić to sam konsument, który zawarł taką umowę (ochrona indywidualna), lub w oddzielnym trybie podmiot działający na rzecz ochrony konsumenta (ochrona generalna). W ostatnich latach można zauważyć, że liczba kierowanych do sądów pozwów, których przedmiotem jest stosowanie klauzul niedozwolonych, gwałtownie rośnie. Konsumenci coraz chętniej korzystają z przyznanej im ochrony indywidualnej i samodzielnie pozywają przedsiębiorstwa lub też dołączają do tzw. pozwów zbiorowych. Zwłaszcza ta ostatnia forma cieszy się dużą popularnością, gdyż wiąże się z „przystąpieniem” do pozwu przygotowywanego zazwyczaj przez specjalizujące się w tym kancelarie prawne. Dzięki temu konsument obciążony jest w mniejszym stopniu kosztami postępowania oraz kwestiami formalnymi. Największe dotychczas pozwy zbiorowe, których przedmiotem było stosowanie klauzul niedozwolonych, były składane w imieniu prawie tysiąca klientów jednego z banków. Wzrasta także liczba pozwów w zakresie ochrony generalnej kierowanych m.in. przez powiatowych rzeczników konsumenta czy organizacje konsumenckie. Złożoność przepisów regulujących klauzule niedozwolone oraz ich liczba sprawiają, że taka sytuacja coraz częściej jest wykorzystywana przez organizacje czy kancelarie prawne. Proceder ten polega na tym, że wyszukują one we wszelkiego typu umowach klauzul niedozwolonych i następnie, pod groźbą skierowania pozwu, proponują dokonanie poprawy czy „audytu”, co wiąże się jednak z koniecznością zapłaty przez przedsiębiorcę odpowiedniego wynagrodzenia.

Ryzyko błędnej wykładni

Pomimo że Rejestr klauzul niedozwolonych jest dostępny publicznie, często pojawiają się problemy z odpowiednią wykładnią zawartych w nim klauzul. Związane jest to m.in. ze zbyt konkretnym (kazuistycznym) podejściem, gdyż problemy te dotyczą indywidualnych sytuacji łamania prawa, w wyniku czego klauzule wpisywane są w brzmieniu dosłownym, bez względu na to, czy taka klauzula (lub do niej podobna) już w Rejestrze się znajduje [Bilski 2014, s. 7]. W konsekwencji Rejestr powiększa się o powtarzające się klauzule dotyczące tych samych kwestii. Kolejnym elementem mającym wpływ na wykładnię niektórych klauzul jest utrudniony dostęp do uzasadnienia wyroku uznającego dany zapis za klauzę niedozwoloną. Fakt ten utrudnia przedsiębiorstwu możliwość właściwego stosowania prawa, gdyż nie znają one przesłanek, jakimi kierował się sąd, wydając takie, a nie inne postanowienie.

Ryzyko legislacyjne

Obecnie w Rejestrze znajduje się ponad 5600 klauzul i codziennie wzbogaca się on o kilka nowych. Konsekwencją prawomocnego wyroku jest wpisanie klauzuli do Rejestru i z tą chwilą wyrok ma skutek wobec wszystkich, nie tylko stron biorących udział w postępowaniu sądowym. Taka sytuacja prowadzi do stanu, w którym każdy przedsiębiorca jest związany wyrokiem sądu, nawet jeśli nie miał jakiegokolwiek wpływu na przebieg postępowania, zwłaszcza nie miał możliwości obrony swoich praw, przedstawienia swoich argumentów przemawiających za nieuznawaniem postanowienia za klauzulę niedozwoloną [Dobrowolski 2012]. W rezultacie sytuacja wszystkich przedsiębiorców w Polsce zależy w dużej mierze od postawy przedsiębiorcy pozwanego, który poprzez reprezentowanie (lub jego brak) przez wykwalifikowanych prawników lub posiadanie dużej wiedzy może znacząco wpłynąć na treść ostatecznego postanowienia sądowego. W przypadku wydania wyroku niekorzystnego i wpisania klauzuli do Rejestru, każdy przedsiębiorca jest zobowiązany do niezwłocznej zmiany treści umów, jeśli zawierają one te klauzule. Prowadzi to do sytuacji, w której przedsiębiorca zmuszony jest do ciągłego śledzenia zmian w Rejestrze i dokonywania stosownych zmian w swoich umowach, co sprawia, że jego sytuacja prawna może się zmienić z dnia na dzień.

Ryzyko zgodności (compliance)

Podstawową funkcją compliance jest ciągłe monitorowanie procesu wdrażania obowiązującego prawa, tak aby wszystkie regulacje, przepisy czy standardy były w przedsiębiorstwie właściwie stosowane [Capiga 2010,

s. 143–144]. W tym kontekście funkcją compliance będzie zredukowanie do minimum ryzyka wystąpienia wszelkich nieprawidłowości, w szczególności wyszukiwanie i usuwanie niedozwolonych klauzul umownych stosowanych przez przedsiębiorcę. Proces ten jest jednak coraz trudniejszy, gdyż tempo pojawiania się nowych klauzul, ich niejednoznaczność i różnorodność oraz wysokie kary związane ze stosowaniem niedozwolonych klauzul negatywnie wpływają na sytuację prawną przedsiębiorcy.

Ryzyko reputacyjne

Reputacja jest często jednym z najważniejszych aktywów przedsiębiorstwa narażonym jednocześnie na największe niebezpieczeństwo. Ryzyko utraty reputacji jest związane z negatywnym odbiorem wizerunku podmiotu przez klientów, kontrahentów, inwestorów, akcjonariuszy, nadzorców, regulatorów czy opinię publiczną [KNF b.r.]. Coraz częściej informacja o wykryciu tego, że przedsiębiorstwo posługiwało się w umowach zawieranych z klientami klauzulami niedozwolonymi, jest rozpowszechniana w mediach, zwłaszcza w internecie. Tego typu informacje w sposób kategoryczny stygmatyzują przedsiębiorcę, co ma wpływ na tworzenie się negatywnej oceny opinii publicznej. Związane jest to z tym, że przy umowach zawieranych z konsumentem to przedsiębiorca postrzegany jest jako strona silniejsza i wykorzystująca ten fakt przeciwko konsumentowi, narzucając mu niekorzystne warunki umowy w celu osiągnięcia większego zysku. W konsekwencji zaistnienia takiej sytuacji może dojść do utraty reputacji, która była z trudem budowana przez lata. Jednym z przykładów jest umieszczenie przez BRE Bank S.A. w umowach kredytowych z konsumentami nieprecyzyjnych zapisów dotyczących możliwości zmian oprocentowania. Zapis został uznany za klauzulę niedozwoloną, klienci zaś zyskali przydomek „nabitych” [Ojczyk 2012]. W mediach pojawiały się informacje na temat postępowań sądowych przeciwko bankowi. Ponadto tworzone zostały strony internetowe, na przykład wygrałem-z-mbankiem.pl, oraz grupy na portalach społecznościowych, na których informowano o możliwości zmiany niekorzystnych umów czy relacjonowano postępowania sądowe.

5. Działania ograniczające ryzyko związane z klauzulami niedozwolonymi

Pomimo że źródła ryzyka prawnego mogą mieć charakter zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny, istnieją działania, których podjęcie w odpowiednim czasie pozwala znacząco zminimalizować ryzyko prawne zwią-

zane ze stosowaniem klauzul niedozwolonych. Zdaniem autora, podjąć można takie czynności, jak:

- zwiększanie świadomości i kwalifikacji pracowników w zakresie praw konsumentów,
- prowadzenie stałego monitoringu Rejestru oraz uzasadnień do wyroków (jeśli są dostępne) w celu zapoznania się z treścią i istotą nowych klauzul,
- konstruowanie umów, wzorców umownych, regulaminów itp. opartych na rzetelnych źródłach,
- korzystanie z usług wykwalifikowanych prawników w celu unikania klauzul niedozwolonych lub neutralizowania skutków ich wystąpienia,
- bieżące zapoznawanie się z gazetami i serwisami branżowymi umożliwiającymi pozyskanie fachowych informacji dotyczących istniejących klauzul, szczególnie istotnych z punktu widzenia danego przedsiębiorstwa,
- wdrożenie odpowiedniej kampanii informacyjnej w sytuacji zaistnienia możliwości utraty dobrej reputacji w związku ze stosowaniem klauzul niedozwolonych,
- zapewnienie właściwych kanałów komunikacji z klientem,
- szybkie reagowanie odpowiednich komórek przedsiębiorstwa na pierwsze sygnały (ze strony klientów, organizacji itp.) dotyczące stosowania niedozwolonych klauzul umownych.

Podsumowanie

Wprowadzenie przepisów o klauzulach niedozwolonych miało na celu ochronę konsumenta i wskazanie przedsiębiorcom właściwego kierunku działania oraz wyeliminowanie nieuczciwych praktyk rynkowych. Obecna sytuacja dowodzi jednak, że system ochrony konsumenta przed klauzulami niedozwolonymi nie dość, że jest niewydolny, to jeszcze zwiększa ryzyko prawne przedsiębiorców.

W związku ze stanem przepisów, stanowiskiem prezesa UOKiK, orzecnictwem SOKiK i rozwojem Rejestru nasuwają się następujące refleksje:

- system ochrony konsumentów przed klauzulami niedozwolonymi wymaga generalnej zmiany, gdyż nie spełnia swojej funkcji właściwie, a jego skutkiem ubocznym jest generowanie dla przedsiębiorcy dodatkowego ryzyka i kosztów,
- stosowanie klauzul umownych jest kolejnym i znaczącym czynnikiem ryzyka prawnego, którego nie należy bagatelizować,

- ryzykiem prawnym związanym z klauzulami niedozwolonymi można i trzeba zarządzać w przedsiębiorstwie,
- jednym z kluczowych sposobów unikania tego rodzaju ryzyka jest ciągła kontrola wykorzystywanych wzorców umownych pod względem zawartości klauzul niedozwolonych.

Pomimo że z pojęciem stosowania klauzuli niedozwolonej w polskim prawie mamy do czynienia zaledwie od 12 lat, dla przedsiębiorców mitygacja tego ryzyka stała się sporym wyzwaniem, z którym jednak, przy posiadaniu odpowiedniej wiedzy i niezbędnych narzędzi, można sobie poradzić.

Bibliografia

- Bilski, A., 2014, *Rejestr klauzul niedozwolonych UOKiK wymaga pilnych zmian*, Analiza FOR, nr 06, <http://www.for.org.pl/pl/d/ab8d86d34c42378883fa9ca32b47007c>.
- Capiga, M., 2010, *Zarządzanie bankiem*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa.
- Dobrowolski, K., 2012, *Zarządzanie ryzykiem prawnym banku a niedozwolone postanowienia umowne w dokumentacji sektora bankowości detalicznej*, PTE Oddział w Toruniu, Working Papers, nr 13.
- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. L 95/29.
- KNF, b.r., *BION w bankach – mapa klas ryzyka i ich definicje*, Komisja Nadzoru Finansowego, https://www.knf.gov.pl/Images/banki_mapa_ryzyk_tcm75-25314.pdf.
- Lewiatan, 2012, *Klauzule niedozwolone – konieczne są zmiany w prawie*, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2012/1/klauzule_niedozwolone__konieczne_sa_zmiany_w_prawie_.
- Łętowska, E., 2002, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.
- Łętowska, E., Osajda, K., 2005, *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa.
- Ojczyk, J., 2012, *BRE Bank przegrał w sprawie o podwyższanie odsetek*, Rzeczpospolita, 11 października, <http://prawo.rp.pl/artykul/794099,941091-BRE-Bank-przegral-w-sprawie-o-podwyzszanie-odsetek.html>.
- Rejda, M., 2009, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystywania*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, z. 1.

- Rutkowska, E., 2002, *Niedozwolone klauzule umowne w bankowym obrocie konsumenckim*, Prawo Bankowe, nr 7/8.
- Skory, M., 2005, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze, Kraków.
- Stawicki, A., Stawicki, E. (red.), 2011, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX Wolters Kluwer.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 101, z późn. zm.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 672, z późn. zm.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. nr 50, poz. 331, z późn. zm.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2010 r., sygn. akt VI ACa 117/10.
- Zapadka, P., 2007a, *Ryzyko prawne w działalności banków komercyjnych – wybrane zagadnienia*, Prawo Bankowe, nr 3.
- Zapadka, P., 2007b, *Zarządzanie ryzykiem prawnym*, Gazeta Bankowa, 16–22 kwietnia.
- Zoll, F. (red.), 2008, *Moduł badawczy: Ochrona konsumenta. Raport końcowy*, Warszawa, http://www.kozminski.edu.pl/fileadmin/Kolegium_Prawa/projekt_leonardo_da_vinci_ochrona_konsumentow_w_ue_-_raport_koncowy_fragm_i.pdf.