Próbkę tekstu poradnika konsumenckiego należy:

* opracować graficznie,
* wykonać skład i łamanie tekstu

oraz

* przygotować wersję internetową (pdf z nawigacją).

Opracowując materiał Wykonawca weźmie pod uwagę następujące informacje:

* format: B5
* odbiorcy: konsumenci
* Wykonawca przygotowując skład zwróci uwagę na takie elementy jak: odpowiednie wyróżnienia, poprawne linkowanie, wzbogacenie tekstu grafiką/zdjęciami.

Przyznając punkty w kryterium „Jakość materiału próbnego” Zamawiający będzie oceniał jakość przygotowanego materiału, w tym:

1. Szatę graficzną opracowania (m.in. jej spójność z przesłanym tekstem),
2. Poprawność linkowania,
3. Poprawność składu/łamania tekstu.

Przyjmuje się że 1 pkt = 1% .

Materiał ma być złożony w formie wydruku oraz zapisany na płycie cd

Brak załączenia przez Wykonawcę do oferty przygotowanego materiału próbnego będzie uznany przez Zamawiającego jako niezgodność z treścią SIWZ co spowoduje odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Poradnik konsumencki – tekst do ocenienia w kryterium Jakości materiału próbnego**

5.1. Eliminacja niedozwolonego postanowienia z obrotu konsumenckiego — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Sprawy o uznanie postanowień wzorca za abuzywne należą do właściwości Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) — Sądu Okręgowego w Warszawie. Tego rodzaju postępowania mogą toczyć się tylko przed nim, a ich celem jest eliminacja z obrotu niedozwolonego postanowienia i ochrony wszystkich konsumentów przed jego wykorzystywaniem. SOKiK nie rozstrzyga indywidualnych sporów kontrahentów.

Ważne:

1. SOKiK jest jedynym sądem w Polsce, którego orzeczenia są podstawą wpisu klauzul do rejestru klauzul niedozwolonych.

2. W postępowaniu SOKiK bada wzorce umowne w oderwaniu od konkretnie i indywidualnie zawartej umowy z konsumentem — nie ma znaczenia, czy wzorzec był zastosowany w danej umowie.

Powództwo przed SOKiK może wytoczyć:

• konsument, który zawarł umowę z przedsiębiorcą,

• potencjalny klient — każdy, kto według oferty przedsiębiorcy mógłby zawrzeć umowę,

• organizacja społeczna, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów,

• powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów,

• Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

• zagraniczna organizacja wpisana na listę organizacji uprawnionych w państwach Unii Europejskiej do wszczęcia postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

Ważne:

Powództwo przed SOKiK może wytoczyć w zasadzie każdy.

Ocena niedozwolonego charakteru postanowienia wzorca umownego wymaga dokonania weryfikacji „przyzwoitości” konkretnej klauzuli. Sąd ustala prawa lub obowiązki konsumenta na podstawie kwestionowanego postanowienia. Jeżeli konsument byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego zapisu wzorca nie było, można przypuszczać, że ma on charakter abuzywny. W związku z tym sprawdzane jest, czy klauzula: podlegała negocjacjom, prowadzi do rażącej dysproporcji stron umowy i w związku z tym narusza interes konsumentów oraz dotyczy jednoznacznie sformułowanych postanowień w zakresie głównych świadczeń stron.

Ważne:

SOKiK dokonuje oceny niedozwolonego postanowienia na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego (art. 385[1] k.c.–art. 385[3] k.c.).

Postępowanie rozpoczyna się od wniesienia pozwu, a strona wnosząca o uznanie postanowień umownych za niedozwolone nie ma obowiązku uiszczania kosztów sądowych.

Sąd nie rozpatruje, czy powód był kiedykolwiek stroną umowy z pozwanym. Bez znaczenia jest także rozwiązanie umowy czy też odstąpienie od niej przed wytoczeniem powództwa. Niemniej można żądać uznania postanowienia za niedozwolone jedynie w ciągu 6 miesięcy od zaprzestania posługiwania się nim, czyli od momentu ostatniego zawarcia umów z użyciem tego wzorca. Nie jest istotne wykonywanie przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca w okresie późniejszym . Dla rozpoznania sprawy nie jest również ważne, czy przedsiębiorca po wniesieniu powództwa dalej go stosuje.

Ważne:

Można wytoczyć powództwo przed SOKiK w okresie do 6 miesięcy od dnia zawarcia przez przedsiębiorcę ostatniej umowy z użyciem kwestionowanego wzorca umowy.

Z uwagi na charakter postępowania i jego szczególne znaczenie dla całego obrotu konsumenckiego sąd nie może wydać wyroku bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Niedopuszczalne jest także zawarcie ugody.

Ważne:

1. SOKiK bada postanowienia, nawet gdy przedsiębiorca przyzna, że są one niedozwolone.

2. Ugoda czy też porozumienie stron co do charakteru postanowienia nie mają wpływu na decyzję sądu.

Przykład:

Zgodnie z tezą wyroku SOKiK : „Przyznanie przez przedsiębiorcę zasadności wytoczonego przeciwko niemu powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jak i zaniechanie przez niego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów właściwym dla rozpoznania tych spraw. W szczególności sąd nie może wydać wyroku tylko na podstawie uznania powództwa”.

Sąd, orzekając, że konkretne, zaskarżone postanowienie wzorca umowy jest niedozwolone — zakazuje stosowania go w obrocie z konsumentami. Sentencja wyroku SOKiK winna zatem zawierać:

• przytoczenie treści postanowienia wzorca uznanego za niedozwolone,

• zakaz wykorzystania postanowień wzorca w obrocie konsumenckim.

Prawomocny wyrok sądu jest przesyłany Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który na tej podstawie prowadzi jawny rejestr klauzul niedozwolonych.

Ważne:

Prezes UOKiK prowadzi jawny rejestr klauzul niedozwolonych (linkowanie https://uokik.gov.pl/rejestr\_klauzul\_niedozwolonych2.php)

5.2. Rejestr klauzul niedozwolonych

Od chwili wpisania postanowienia do rejestru werdykt ma też skutek wobec osób, które nie brały udziału w postępowaniu. Każdy może już powoływać się na niedozwolony charakter klauzuli.

Przykład:

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego od momentu umieszczenia uznanego przez sąd postanowienia w rejestrze wyłącza to ponowne wytoczenie powództwa dotyczącego tego postanowienia, także przez osoby niebiorące udziału w sprawie. Pozwala to uniknąć prowadzenia kilku postępowań, z których każde musiałoby kończyć się identycznym rozstrzygnięciem merytorycznym. Podkreśla to równocześnie charakter postępowania, którego celem jest usunięcie z obrotu abuzywnego postanowienia wzorca ze skutkiem dla stron postępowania oraz wszystkich osób trzecich.

Ważne:

Od chwili wpisania niedozwolonego postanowienia wzorca umowy do rejestru wyrok SOKiK ma wpływ na stosunki prawne w ramach wszystkich zawieranych umów przez konsumentów.

Rejestr jest jawny, dlatego każdy potencjalny konsument i przedsiębiorca mogą zapoznać się z jego treścią przed podpisaniem umowy lub wprowadzeniem konkretnego wzorca umownego do obrotu. Ewidencję klauzul niedozwolonych oraz wyszukiwarkę konkretnych zapisów można znaleźć na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: www.uokik.gov.pl.

Ważne:

Każdy może zapoznać się z treścią postanowień wpisanych do rejestru, który można znaleźć na stronie Urzędu www.uokik.gov.pl. (link)

5.3. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów — Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Istotnym elementem polityki eliminowania niedozwolonych postanowień z obrotu konsumenckiego jest działalność Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie wydawania decyzji zakazujących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosowanie przez przedsiębiorców postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru stanowi właśnie takie zakazane działanie oraz wykroczenie .

Ważne:

Stosowanie przez przedsiębiorcę postanowienia uznanego za niedozwolone przez SOKiK jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów .

W związku z tym, jeżeli przedsiębiorca stosuje postanowienie, które zostało uznane przez sąd za niedozwolone i wpisane jest do rejestru, może to spowodować wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK. Następnie może to zakończyć się wydaniem decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

Elementem decyzji Prezesa UOKiK może być również nałożenie kary na przedsiębiorcę w wysokości do 10 proc. przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Ważne:

Prezes UOKiK ma prawo nałożyć na przedsiębiorcę karę w wysokości do 10 proc. jego przychodu z poprzedniego roku.

Cały szereg praktycznych informacji, w tym wyszukiwarkę decyzji Prezesa oraz przydatne informacje na temat m.in. podmiotów świadczących bezpłatną pomoc prawną konsumentom, można znaleźć na oficjalnej stronie internetowej Urzędu pod adresem: www.uokik.gov.pl.

Ważne:

Na stronie internetowej www.uokik.gov.pl znajduje się wyszukiwarka decyzji Prezesa UOKiK (linkowanie http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\_prez.nsf)

Wpis do rejestru klauzul niedozwolonych oznacza, że od tego momentu posługiwanie się taką klauzulą jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uznaje się także stosowanie przez przedsiębiorców postanowień wzorców, które różnią się jedynie drobnymi zmianami językowymi, ale mają ten sam cel i skutek, co wpisane do rejestru.

Ważne:

Stosowanie w obrocie postanowień o treści tożsamej (podobnej w brzmieniu co do celu lub skutku) z klauzulą wpisaną do rejestru jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Przykład:

Uchwała Sądu Najwyższego : „(…) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie — Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 47945 § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (…)”.

W uzasadnieniu sąd wskazał, że „(…) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.k. [obecnie art. 24] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (…)”.

Nie jest zatem konieczna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i porównywanego z nią zapisu w ramach postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Za niedozwolone, w ramach praktyk przedsiębiorców, zostaną uznane także takie postanowienia umowy, które po dokonaniu jej interpretacji mieszczą się w zakresie treści klauzuli wpisanej do rejestru.

Ważne:

Postanowieniami tożsamymi są te, które charakteryzują się tym samym celem i skutkiem dla konsumenta. Stosowanie ich jest również praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

5.4. Skutki uznania klauzuli za niedozwoloną

Klauzula uznana za niedozwoloną nie obowiązuje konsumenta, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Takie postanowienie jest dla konsumenta prawnie niewiążące, może on je traktować jak nieistniejące. Należy jednak zaznaczyć, że przepis art. 385[1] § 2 Kodeksu cywilnego stanowi, że jeżeli zapis umowy nie obowiązuje konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Ważne:

Uznanie klauzuli za niedozwoloną powoduje, że nie wiąże konsumenta, natomiast reszta postanowień umowy jest cały czas wiążąca.

Należy jednak zauważyć, że umowa może w całości okazać się nieistniejąca, jeżeli klauzula niedozwolona określa niejednoznacznie główne świadczenie strony.

Klauzule niedozwolone od chwili zawarcia umowy lub związania stron wzorcem umownym nie będą miały wpływu na treść łączącego je kontraktu. Późniejsze orzeczenie sądu, który stwierdza abuzywny charakter postanowienia umownego, jedynie potwierdza ten fakt. Jego rezultatem jest uchylenie skuteczności postanowienia w stosunku do poszkodowanego nim konsumenta. Z praktycznego punktu widzenia wyrok ma jednak decydujące znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia abuzywnego charakteru postanowienia. Niemniej zapis uznany w ten sposób za abuzywny (w drodze indywidualnego postępowania przed sądem powszechnym) cały czas pozostaje aktualny względem innych klientów przedsiębiorcy. Dopiero ich aktywność w indywidualnych sprawach może doprowadzić do uwzględnienia przez przedsiębiorcę lub sąd powszechny niedozwolonego charakteru tego postanowienia, występującego w zawartych z nimi umowach.

Trzeba podkreślić, że od momentu wpisu klauzuli do rejestru zaczyna obowiązywać zakaz stosowania postanowienia w całym obrocie konsumenckim. Odnosi się to wówczas do wszystkich konsumentów, którzy mogą powoływać się na abuzywny charakter danego fragmentu umowy. Ma to oczywiście znaczenie dla przedsiębiorcy, wobec którego zostało wydane orzeczenie, ale również dla wszystkich podmiotów posługujących się wzorcami umów (por. uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06), którzy muszą od tego momentu wyeliminować klauzule ze swoich wzorców. Co ważne, konsument, który zauważy w zawartej umowie niedozwolone postanowienie wpisane do rejestru nie musi dodatkowo, indywidualnie udowadniać abuzywności zapisu w postępowaniu przed sądem powszechnym.

5.5. Jak konsument może bronić się przed nieuczciwymi zapisami w umowach

Konsument ma możliwość chronić swoje indywidualne interesy przed podpisaniem umowy oraz już po zawarciu kontraktu.

W pierwszym przypadku może starać się jak najbardziej świadomie korzystać ze swojego prawa do wcześniejszego zapoznania się z treścią wzorca zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Nie powinien kierować się wyłącznie postanowieniami, które we wzorcu zaznaczone są np. pogrubioną czcionką czy zapisane dużymi literami lub w inny sposób wyróżnione, ale powinien dokładnie zapoznać się z całą treścią wzorca bez względu na to, czy jest on zawarty w jednym dokumencie, czy w wielu.

Jeśli już doszło do podpisania kontraktu, konsument, uważając daną klauzulę za niedozwoloną, może:

1. zwrócić uwagę przedsiębiorcy na niedozwolony charakter klauzuli, następnie żądać pominięcia wszelkich skutków wynikających z tego zapisu lub rekompensaty, jeśli poniósł szkody wynikające z użycia tego postanowienia w umowie (niewłaściwe wykonanie umowy oparte na kwestionowanym postanowieniu). Jeśli przedsiębiorca nie zgadza się z nim w kwestii oceny postanowienia oraz roszczeń z tym związanych oraz nie daje szansy na polubowne rozwiązanie konfliktu, to konsument ma prawo wytoczyć powództwo do sądu powszechnego, gdzie przedmiotem sporu będzie kwestia realizacji danej umowy, a analiza kontrowersyjnej klauzuli, jako argumentacji obu stron, odbędzie się na dalszym etapie postępowania sądu;

2. odmówić przedsiębiorcy zachowania wynikającego z abuzywnego postanowienia, powołując się na jego nieskuteczność. W razie wytoczenia przez przedsiębiorcę powództwa opierającego się na rzekomym niewykonaniu obowiązków kontrahenta, konsument może żądać oddalenia powództwa — nieuznania stanowiska i żądania przedsiębiorcy;

3. wytoczyć powództwo w trybie art. 189 k.p.c. o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa wynikającego z kwestionowanego postanowienia umownego. Konsument może zatem wnieść pozew do sądu, w którym będzie domagał się określenia, czy na podstawie zawartej z przedsiębiorcą umowy ma obowiązek zachowania się w sposób, który wynika z jej postanowień i czy może pominąć zobowiązania będące skutkiem klauzuli budzącej wątpliwości. Następnie w ramach tego postępowania — ustalania praw i obowiązków konsumenta wynikających z danej umowy — sąd będzie badał niedozwolony charakter postanowienia.

Ważne:

Konsument może odmówić zachowania wynikającego z niedozwolonego postanowienia. Może także wymagać od przedsiębiorcy działania opartego na treści umowy, z wyłączeniem abuzywnych zapisów.

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że powyższe poczynania dotyczą konkretnej umowy i uzyskania wynikających z niej określonych świadczeń. Konsument podczas interwencji u przedsiębiorcy może powoływać się na niedozwolony charakter klauzuli, posiłkując się rejestrem — wskazując na postanowienie w nim zawarte bądź uwidaczniając jego podobieństwo brzmienia i skutku. Tego rodzaju aktywność, czasami zresztą mająca swój finał w sądzie powszechnym, może spowodować modyfikację treści zawieranej lub realizowanej umowy.

Konsument nie może natomiast bronić swoich indywidualnych praw, wytaczając powództwo przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie postanowienia umowy za niedozwolone . Taka sprawa bowiem ma na celu wyeliminowanie z obrotu konsumenckiego danej klauzuli abuzywnej. Chroni to poszczególnych konsumentów w sposób pośredni poprzez trwałe wykluczenie szkodliwych fragmentów wzorców, nie usuwa jednak skutków zastosowania postanowienia w konkretnej sprawie. Osoba działająca w myśl tego artykułu będzie zatem walczyć w interesie zbiorowym konsumentów, a nie swoim.

Ważne:

Sądy powszechne rozstrzygają spory indywidualne pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami, które dotyczą postanowień o charakterze abuzywnym.

6. Przykładowe klauzule niedozwolone według katalogu Kodeksu cywilnego

Omówieniu poszczególnych przykładów postanowień abuzywnych towarzyszą odpowiadające im wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

1. Szkoda na osobie

Szkoda na osobie polega na uszkodzeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia, pozbawienia życia, wolności lub naruszeniu innych prawnie chronionych dóbr osobistych człowieka. W każdym przypadku spowodowania takiej szkody występuje obowiązek jej naprawienia. Jest jednak możliwość wyłączenia odpowiedzialności w tym zakresie i ujęcia tego w formie zapisów umownych. Dotyczy to sytuacji, gdy szkoda spowodowana jest czynnikami zupełnie niezależnymi od przedsiębiorcy, czyli np. działaniem siły wyższej lub wyłączną winą poszkodowanego. Każde inne wykluczenie lub ograniczenie odpowiedzialności faktycznie ciążącej na przedsiębiorcy względem konsumenta może zostać uznane za niedozwolone.

Przykład:

„Organizator nie odpowiada za: (…) szkody poniesione przez Uczestników wskutek udziału w grach sportowych i innych imprezach organizowanych w trakcie pobytu, w których Uczestnicy wzięli udział z własnej woli (…)” .

Firma turystyczna — organizator pobytu oraz towarzyszących mu innych wydarzeń dla klientów — w sposób niedozwolony sformułowała swoją odpowiedzialność w zakresie ewentualnych szkód poniesionych przez uczestników w trakcie korzystania z tych atrakcji. Z treści zapisu wynika w rzeczywistości trudny do przyjęcia wniosek, że przedsiębiorca bierze odpowiedzialność za szkody powstałe jedynie w razie przymusowego udziału swoich klientów. Równocześnie postanowienie nie precyzuje, o jaki rodzaj szkody chodzi: na mieniu czy na osobie. Takie określenie wyklucza odpowiedzialność organizatora względem konsumenta za szkody na osobie, co należy uznać za niezgodne z prawem.

Przykład:

„Związane z umową roszczenia przedawniają się po upływie 1 roku od przewidzianego w umowie terminu zakończenia wyjazdu. (…) Roszczenia o naprawienie szkody na ciele oraz roszczenia z tytułu śmierci przedawniają się po trzech latach” .

Zapis w sposób rażący skraca okres, w którym konsument ma możliwość dochodzenia roszczeń w stosunku do obowiązujących w tym zakresie zasad określonych w Kodeksie cywilnym .

2. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania

Sytuacja niewykonania lub nienależytego wykonania umowy dotyczy każdej rozbieżności pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia a rzeczywistym zachowaniem się stron umowy.

Ważne:

Istotne ograniczenie odpowiedzialności za wykonanie umowy ma charakter krzywdzący dla konsumenta.

Przykład:

„Organizator nie odpowiada za świadczenie usług przez obce ekipy” .

Postanowienie ogranicza w istotny sposób odpowiedzialność względem konsumenta za nienależyte wykonanie umowy przez wyłączenie odpowiedzialności za działania osób trzecich — podwykonawców, którym organizator powierzył wykonanie umowy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu cywilnego przedsiębiorca odpowiedzialny jest za poczynania i zaniechania osób, z których pomocą wykonuje zobowiązanie lub którym to powierzył.

Przykład:

„Termin, o którym mowa w ust. 1, może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z Edbudem stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć” .

Termin realizacji budowy i przekazanie klientowi lokalu mieszkalnego do rozpoczęcia prac wykończeniowych jest jednym z istotnych postanowień umowy deweloperskiej. Opóźnienie może spowodować konieczność poniesienia dodatkowych kosztów przez konsumenta, np. przez zapewnienie mieszkania przez czas przedłużającej się realizacji inwestycji.

Przykład:

„Bank nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia lub nieprawidłowości, które mogą zaistnieć z przyczyn niezależnych od Banku” .

Klauzula jest sprzeczna z przepisami prawa cywilnego regulującymi zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania — powoduje wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec klientów. Prowadzi także do wykluczenia możliwości dochodzenia przez konsumentów roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na okoliczności. Zapis ten stwarza także zachwianie równowagi pomiędzy stronami, gdyż zgodnie z praktyką rynkową bank powinien spełnić żądanie konsumenta, a następnie dochodzić odszkodowania od osoby lub podmiotu ponoszącego winę za opóźnienia lub zaniedbania. Przerzucanie ryzyka podejmowanej działalności gospodarczej banku na konsumenta (w tym przypadku obowiązku dochodzenia roszczeń nie od banku, lecz osób trzecich) jest niedozwolone.

Przykład:

„Bank nie odpowiada za straty spowodowane okolicznościami niezależnymi od Banku takimi jak (…) wadliwe działanie bankomatów i innych urządzeń akceptujących karty” .

Nastąpiło tu wyłączenie odpowiedzialności banku względem klienta za niewykonanie lub nienależytą realizację zobowiązania. Uznano za wprowadzające w błąd założenie, że wadliwe działanie bankomatów i innych urządzeń akceptujących karty są zdarzeniami zawsze niezależnymi od banku. Tymczasem realne jest również przypuszczenie, że usterki są wynikiem zaniedbań konserwatorskich — braku naprawy, przeglądu itp., czyli nieprofesjonalnego działania banku. W takim przypadku wyłączenie odpowiedzialności banku za działanie bankomatów lub terminali jest krzywdzące dla konsumenta — użytkownika tych urządzeń.

3. Potrącenie wierzytelności konsumenta z wierzytelnością drugiej strony

Potrącenie wierzytelności to sposób regulowania zobowiązań, a regulacja ustawowa tej kwestii jest zawarta w art. 498 § 1 Kodeksu cywilnego. Spełnia ono funkcję gwarancji wykonania i egzekucji zobowiązania. Za szkodliwe więc uznać można takie postanowienia umowne, które w sposób nieuzasadniony tę rolę wyłączają. Całkowite pozbawienie konsumenta możliwości dokonywania odliczenia wierzytelności prowadzi do naruszenia jego pozycji kontraktowej, co skończyć się może uciążliwymi dla niego konsekwencjami. Utrudnianie potrącenia może polegać na wskazaniu tylko niektórych należności wynikających z umowy, limitu kwoty, do którego jest to możliwe, lub np. wymogu dokonania odliczenia w szczególnej formie (w siedzibie przedsiębiorcy, przy użyciu dostarczonego przez przedsiębiorcę formularza, z obowiązkiem uiszczenia opłaty manipulacyjnej, po wcześniejszym uprzedzeniu itp.). Innym rodzajem ograniczenia może być wskazanie krótkiego okresu na jego wykonanie, co właściwie może je uniemożliwiać.

Przykład:

„Nadawcy, Odbiorcy lub Zleceniodawcy nie przysługuje prawo potrącenia kwot roszczeń od przeszłych, aktualnych bądź przyszłych należności wobec DHL Express” .

Postanowienie jest niedozwolone, gdyż wyklucza możliwość potrącenia wierzytelności konsumenta wobec przedsiębiorcy.

4. Konsument nie ma możliwości zapoznać się z postanowieniem przed zawarciem umowy

Czasami konsument nie ma realnych możliwości zapoznania się z treścią wzorca, choć otrzymuje go przed podpisaniem umowy. Dochodzi do tego, gdy np. przeszkodzono mu w tym, dano niewiele czasu na zastanowienie się, zastosowano zbyt małą czcionkę i druk był nieczytelny. Może też się zdarzyć, że poszczególne postanowienia odwołują się do innych wzorców, których w ogóle mu nie dostarczono. W ten sposób dochodzi do dowolnego kształtowania treści umowy bez wiedzy konsumenta, co uznaje się za szkodliwe działanie przedsiębiorcy.

Ta reguła interpretacyjna dotyczy również regulaminów umieszczonych w miejscu ogólnie dostępnym przy umowach zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego.

Przykład:

„Za datę zawarcia niniejszej Umowy uznaje się datę wydania przez bank dyspozycji przekazania środków na rzecz pożyczkobiorcy. Pożyczkobiorca upoważnia bank do wpisania powyższej daty do niniejszej umowy i naliczania od niej wszelkich zobowiązań wynikających z umowy” .

Na podstawie tego postanowienia konsument, zawierając umowę pożyczki, nie będzie znał daty jej zawarcia, czyli też momentu uruchomienia środków finansowych pozostawionych do jego dyspozycji. Jest to istotne m.in. ze względu na naliczane od tej chwili wszelkich zobowiązań wynikających z umowy. W tym przypadku przedsiębiorca, decydując o terminie, określa także istotne elementy zachowania konsumenta z góry, na mocy jego fikcyjnej zgody. Powyższy zapis stanowi również niedozwoloną klauzulę określoną w art. 385[3] pkt 9 k.c., gdyż pozostawia bankowi uprawnienie do wiążącej interpretacji umowy w zakresie określenia daty jej zawarcia, a tym samym momentu przekazania środków finansowych.

5. Przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta

Zgodnie z art. 509 k.c., przedsiębiorca może przenieść wierzytelności wynikające z umowy na inną osobę bez zgody konsumenta (dłużnika z umowy) — przedsiębiorca w umowie zostaje zastąpiony przez inną osobę. W sytuacji odwrotnej, w której konsument jest wierzycielem, na mocy art. 519 k.c. może dojść do wstąpienia w miejsce przedsiębiorcy (dłużnika z umowy) innego podmiotu, lecz za zgodą konsumenta — osoba trzecia przejmuje obowiązki przedsiębiorcy (dłużnika) wynikające z zawartej już umowy. Jednak postanowienia, w których konsument wyraża odgórną, generalną akceptację takiego przeniesienia praw w przyszłości na nieznaną i nieokreśloną firmę, mogą powodować rażące naruszenie jego interesów. Może tak stać się wówczas, gdy przy podejmowaniu decyzji o wyborze oferty duże znaczenie ma renoma konkretnego przedsiębiorcy, stanowiąca gwarancję prawidłowej realizacji transakcji. Fakt, że dany podmiot jest wykonawcą umowy (dłużnikiem z umowy), jest wtedy bardzo istotny.

Przykład:

„Sprzedawca zastrzega sobie prawo przekazywania praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy na rzecz osób trzecich” .

Ten zapis może prowadzić do narzucenia konsumentowi towaru lub usług innego przedsiębiorcy. Konsument, podejmując decyzję o transakcji, kieruje się zarówno cechami produktu lub usługi, jak i przymiotami firmy. Wielokrotnie to właśnie marka i zaufanie do niej stanowi czynnik decydujący. Umieszczenie we wzorcu umowy postanowienia, na mocy którego może dojść do podyktowania konsumentowi innego przedsiębiorcy, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy.

6. Przyrzeczenia konsumenta zawierania w przyszłości dalszych umów podobnego rodzaju

Zobowiązanie się konsumenta do zawierania w przyszłości innych umów o podobnym charakterze może dotyczyć podpisywania kolejnych kontraktów w określonych odstępach czasu z tym samym lub innym kontrahentem. Takie postanowienie niezasadnie nakłada dodatkowe obowiązki na konsumenta, powodując nadmierne obciążenie oraz doniosłe naruszenie jego interesów. W takiej sytuacji konsument nie ma również pewności co do konkretnego przedmiotu oraz zakresu umów, do których podpisania się zobowiązuje.

7. Zawarcie innej umowy, niemającej bezpośredniego związku z umową zawierającą postanowienia w tej kwestii.

Wskazany rodzaj postanowień dotyczy sytuacji, gdy warunkiem zawarcia umowy z konsumentem, jej treści lub sposobu wykonania, jest zobowiązanie konsumenta do podpisania innej umowy, nawiązującej swobodnie do przedmiotu podstawowego porozumienia.

Przykład:

„Zainteresowany wyraża zgodę na zabezpieczenie pożyczki i w tym celu wystawi weksel in blanco oraz zobowiązuje się do zawarcia innych umów oferowanych przez pośrednika w ramach pakietu finansowego”.

8. Spełnienie świadczenia zależne od woli kontrahenta konsumenta

Nie dopuszcza się, aby dokonanie świadczenia przez przedsiębiorcę było zależne tylko od jego woli. Powoduje to sytuację, w której konsument nie ma pewności, czy umowa zostanie wykonana. Trudno tu zatem uznać, że strony umowy mają równoważną pozycję kontraktową — u konsumenta ma szanse pojawić się zwątpienie i osłabienie możliwości świadomego planowania działań.

Przykład:

„Zleceniobiorca w ramach potrzeb wynikających z aktualnej sytuacji Zleceniodawcy względem każdego z osobna jego wierzycieli, w ramach obowiązywania umowy, może udzielić nieoprocentowanych kredytów gotówkowych na spłatę poszczególnych zobowiązań. Wynagrodzenie za każdą udzieloną kwotę w ramach kredytu wliczone jest w należną Zleceniobiorcy prowizję wynikającą z Załącznika nr 7” .

Nie ma tu określenia czytelnych kryteriów, po których spełnieniu konsument może domagać się udzielenia kredytu. Decyzja w tym zakresie, a zarazem realizacja postanowienia umowy, zależy wyłącznie od arbitralnej woli przedsiębiorcy.

9. Wiążąca interpretacja umowy dokonana przez przedsiębiorcę

Postanowienie umowne, które daje możliwość przedsiębiorcy narzucenia konsumentowi znaczenia i sposobu rozumienia umowy, zaburza równowagę stron. Powoduje to, że konsument w momencie zawierania kontraktu nie ma pewności co do jej rzeczywistego znaczenia — przedsiębiorca może bowiem w odmienny sposób zinterpretować zakres praw i obowiązków wynikający z jej zapisów.

Przykład:

„W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury” i „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru” .

W przypadku niestawienia się konsumenta w wyznaczonym terminie, by formalnie przekazać nieruchomość, deweloper będzie uprawniony do jej jednostronnego odbioru i stwierdzenia zgodności z umową. Firma sporządza w takiej sytuacji protokół, który jest traktowany jako dokument zatwierdzony przez obie strony umowy. Daje to deweloperowi uprawnienia do dokonywania właściwej interpretacji umowy, a dokładnie uznania zgodności z umową wybudowanego lokalu.

Przykład:

„Do podstawowych obowiązków Kredytobiorcy należy: (…) powiadomienie MultiBanku o wszelkich okolicznościach mogących mieć wpływ na sytuację finansową Kredytobiorcy, w szczególności o obniżeniu dochodów mogących mieć wpływ na terminową spłatę Kredytu (…)” .

Postanowienie sformułowano niejednoznacznie i nieprecyzyjnie. Konsument może mieć problem z określeniem, o jakich dokładnie okolicznościach wpływających na jego kondycję finansową musi powiadomić bank. W tej sytuacji przedsiębiorca może inaczej rozumieć przepis, co może spowodować poważne skutki, np. bank uzna, że klient nie wypełnił swojego obowiązku informacyjnego i wypowie mu umowę.

10. Jednostronna zmiana umowy bez ważnej przyczyny

Modyfikacja umowy jest jak najbardziej pożądana, zwłaszcza jeśli na etapie jej zawierania strony umowy są w stanie przewidzieć istotne sytuacje, w których to może nastąpić. Ważne jest, aby okoliczności były znaczące, sprecyzowane i uzasadniające przyznanie jedynie przedsiębiorcy prawa do zmian zapisów. Niespełnienie tych warunków zaburza równowagę kontraktową.

Przykład:

„O wysokości oprocentowania Bank zawiadomi Kredytobiorcę oraz Poręczycieli pisemnie w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy. Właściwa wysokość oprocentowania, która będzie obowiązywać Kredytobiorcę w okresie wskazanym w ust. 1, może się różnić od wartości podanej w ust. 1” .

Zmiany parametrów kursowych, na których podstawie bank udzielający kredytu wylicza stopę procentową, należą do ryzyka gospodarczego związanego z tą branżą. Dotyczy to w równym stopniu banku i kredytobiorcy, gdyż zmiany mogą nastąpić w obie strony. Umowa opierająca się na oprocentowaniu stałym oznacza zgodę na równe rozłożenie ryzyka. Rozpatrywana klauzula narusza tę zasadę, gdyż przedsiębiorca (bank) przyznał sobie wyłączne prawo do zmiany umówionej stopy oprocentowania.

Przykład:

„Domeny.pl sp. z o.o. zastrzega sobie prawo dokonania zmian niniejszego Regulaminu. Zmiany te obowiązują od chwili udostępnienia nowej wersji Regulaminu na stronie www.domeny.pl” .

Zapis jest niedozwolony, gdyż daje przedsiębiorcy możliwość jednostronnej zmiany wiążącego go z konsumentem wzorca umowy przez zamieszczenie nowego regulaminu na wskazanej stronie internetowej.

11. Wyłączne uprawnienie przedsiębiorcy do stwierdzenia zgodności świadczenia z umową

Jeśli tylko przedsiębiorca mógłby stwierdzić, czy konsument wywiązał się z umowy, to uniemożliwiłoby to ocenę tego faktu np. przez sąd. Tym samym wyłączona byłaby szansa konsumenta na dochodzenie roszczeń za pomocą wymiaru sprawiedliwości, co jest zdecydowanie krzywdzącą dla niego sytuacją.