

Kontrola abstrakcyjna wzorców umownych – wątpliwości interpretacyjne wynikające ze zmian prawa

Agnieszka Świstak

Abstrakcyjna kontrola wzorców to instytucja stosunkowo nowa¹. Trudno więc na tym etapie o jakiegokolwiek uogólnienia co do jej rzeczywistego oddziaływania na kształt wzorców, którymi w obrocie posługują się profesjonaliści. Prawne skutki uznania abuzywności wzorca (uznania postanowień umownych za niedozwolone) są oczywiste. Można się jednak zastanawiać, czy wynikająca z tego bezskuteczność wzorca spowoduje odstą-

pienie od posługiwania się nim w obrocie. Kwestionowana może być także bezskuteczność wzorca stosowanego w stanie prawnym innym niż obowiązujący w momencie orzekania o abuzywności. Z takimi sugestiami, niemającymi uzasadnienia z formalnoprawnego punktu widzenia, należy się liczyć nie tylko ze względu na częste zmiany prawa, które w niektórych wypadkach mogą być utożsamiane z „legalizacją” wzorca. W tym zakresie mają też znaczenie coraz częściej wydawane przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta orzeczenia o uznaniu poszczególnych postanowień wzorców umownych za niedozwolone².

¹ Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (Dz.U. nr 22, poz. 271), dalej ustawa o ochronie praw konsumentów, na mocy której (art. 19 pkt 3) w kodeksie postępowania cywilnego został dodany rozdział „Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone”. W ramach kontroli abstrakcyjnej sąd bada treść wzorca umowy stosowanego w stosunkach z konsumentami, dokonując jego oceny *in abstracto*. Abstrakcyjna sądowa kontrola wzorców wymaga ich oceny i ewentualnego zakazu stosowania w oderwaniu od konkretnej umowy. Ta cecha to podstawowy wyróżnik tej instytucji, który pośrednio obrazuje również cel jej powołania. Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone zostało powołane do życia przede wszystkim z uwagi na zbiorowy interes konsumentów. Interes powoda ma tu charakter wtórny.

² Ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. nr 129, poz. 1102) z dniem 14 grudnia 2002 r. zmieniono nazewnictwo z: „Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd antymonopolowy” na „Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów”.

W początkowym okresie funkcjonowania abstrakcyjnej kontroli wzorców Sąd najczęściej oddalał powództwa, powołując się na to, że w momencie występowania z pozwami strony nie były związane umową. Rozumowanie takie jest przykładem błędnego założenia, że legitymacja procesowa czynna, a więc uprawnienie do występowania po stronie powodowej, w ramach kontroli abstrakcyjnej wymaga oceny, czy podmiot, który wystąpił z powództwem, był w danym momencie stroną umowy, czy np. wcześniej od takiej umowy nie odstąpił. Wymogu takiego nie przewidział natomiast sam ustawodawca (art. 479³⁸ k.p.c.)³.

Schemat orzekania sądu oparty był na błędnych przesłankach. Źródła tych nieprawidłowości należy szukać w mylnym odczytaniu charakteru, a tym samym elementów dwóch odrębnych instytucji (kontroli incydentalnej i abstrakcyjnej). Wynikały one najczęściej z niewłaściwej interpretacji art. 21 ustawy o ochronie praw konsumentów⁴.

W przypadku zdecydowanej większości rozstrzygnięć przepis ten okazał się punktem wyjścia do wydawania nieprawidłowych orzeczeń. Zgodnie z wyrażonym przez długi czas zdaniem Sądu, we wskazanym zakresie nadaje on nowelizacji moc wsteczną, zezwalając na jej stosowanie do stosunków umownych istniejących przed wejściem w życie ustawy.

Teza Sądu o wstecznej mocy przepisów wskazanych w art. 21 ustawy o ochronie praw konsumentów, w tym również tego artykułu, jest nieuzasadniona. Przepis ten dotyczy stosunków prawnych sprzed wejścia ustawy w życie. Ich ocena, z punktu widzenia art. 21, może być jednak dokonywana wyłącznie od 1 lipca 2000 r., a więc od pierwszego dnia obowiązywania ustawy. Nie ma więc w tym przypadku wstecznego działania prawa. Sąd popełnił tu częsty niestety błąd, utożsamiając retroaktywność z bezpośrednim działaniem nowej ustawy od momentu wejścia jej w życie, także wobec stosunków prawnych w toku.

Niezbyt duże, bo zaledwie 3-letnie doświadczenie Sądu w zakresie orzekania w ramach kontroli abstrakcyjnej o uznaniu postanowień wzorców umownych za niedozwolone nie pozwala na formułowanie generalnych twierdzeń o linii orzekania w tym zakresie. Wydaje się, że obecnie można jedynie mówić o pewnej tendencji, której kierunek należy uznać za właściwy. Coraz częściej zapadają orzeczenia o uznaniu zaskarżanych postanowień wzorców umownych za niedozwo-

lone. Jest to istotne nie tylko ze względów formalnoprawnych, które należy powiązać z prawidłowym odczytaniem charakteru kontroli abstrakcyjnej. Trzeba również zwrócić uwagę na obejmowanie pozwami coraz szerszego kręgu podmiotów stosujących wzorce. Przy stosunkowo niewielkiej liczbie powództw wytaczanych w omawianym zakresie nadal najliczniejszą grupę stanowią tzw. firmy systemu argentyńskiego. Coraz częściej jednak w tego typu sprawach pozwanymi są banki.

Z punktu widzenia Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w zakresie swoich kompetencji monitoruje ogólne warunki umów, procedowanie zazwyczaj odbywa się według następującego schematu. Po uznaniu przez Urząd, że używane w obrocie wzorce umowne zawierają postanowienia, które – na podstawie klauzuli generalnej: art. 385¹ §1 k.c. bądź na podstawie otwartej listy klauzul abuzywnych – art. 385³ k.c. – mogą być uznane za niedozwolone, Urząd zwraca się do stosującego je podmiotu o ich zmianę⁵. Na tym etapie, bez żadnych konsekwencji, podmiot może dobrowolnie odstąpić od ich używania. Najczęściej zdarza się jednak, że rozpoczęta w ten sposób „weryfikacja” wzorców znajduje finał w Sądzie. Coraz częściej dzieje się tak również w przypadku banków⁶.

Do tej pory Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w trybie art. 479³⁸ k.p.c. wystąpił z powództwami przeciwko kilku bankom, w tym m. in. przeciwko PKO BP SA⁷. Wydany w sprawie wyrok jest ciekawy z kilku powodów. Przede wszystkim ze względu na treść postanowień uznanych na jego mocy za niedo-

⁵ Zgodnie z art. 385 1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Art. 385³ k.c. zawiera listę klauzul, które w razie wątpliwości uważa się za niedozwolone postanowienia umowne.

⁶ Należy jednocześnie pamiętać o uprawnieniu do wydawania decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nadanym Urzędowi na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁷ W pozwie przeciwko BIG Bankowi Gdańskiemu Urząd zakwestionował m.in.: postanowienie wzorca „Taryfa Prowizji i Opłat Bankowych BIG Banku Gdańskiego S. A.”, pobieranych od osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, o następującej treści: „wyplata gotówkowe z konta osobistego – 2 zł, tj. pkt 4 i pkt 4.1.1.,

– że Bank domniemywa, iż jego klienci otrzymują korespondencję w ciągu 3 dni,

– że Bank pobiera opłatę za zastrzeżenie karty bankowej, powołując się na przepisy regulaminu Visa International.

W pozwie przeciwko BPH PBK Urząd zakwestionował postanowienie stosowanego wzorca, które upoważniało Bank do jego zmiany bez podania przyczyn.

Patrz *Trzy banki do sądu – złe regulaminy*. „Urząd wszczął też postępowanie w sprawie naruszania zbiorowych interesów konsumentów przeciwko BGŻ, który nie podaje w ogłoszeniach i reklamach dotyczących kredytu konsumenckiego rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania”. „Rzeczpospolita” z dnia 18 marca 2003 r. nr 65 (6445). W cytowanym artykule brakuje danych o zawarciu stosownych postanowień we wzorcu.

³ W świetle art. 479 38 k.p.c. powództwo w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. Powództwo może wytoczyć także organizacja społeczna, do której statutowych zadań należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁴ Zgodnie z tym artykułem przepisy art. 1-17 oraz art. 18 pkt. 1-5 (wprowadzającego m.in. zmiany w art. 384-385⁴ kodeksu cywilnego) stosuje się do umów zawartych i niewykonanych w dniu wejścia w życie ustawy.

zwolone⁸. Znajdują one bowiem odzwierciedlenie, chociaż zazwyczaj w różnych konfiguracjach i różnym brzmieniu, we wzorcach stosowanych przez inne banki. Wzorce uznane za abuzywne na mocy omawianego orzeczenia, w trybie art. 479⁴⁵ §2 k.p.c., zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone⁹. Należy z tym wiązać skutek tzw. prawomocności rozszerzonej¹⁰. Dla podmiotów innych niż strony oznacza to, że w każdym przypadku zamieszczenia w wiążącej je umowie jakiegokolwiek postanowienia uznanego za abuzywne nie wywiera ono skutku. O bezskuteczności takiej można jednak mówić wyłącznie w przypadku użycia wzorca o treści takiej samej jak treść wzorca uznanego za niedozwolony. Oceny, moim zdaniem, powinno się dokonywać biorąc pod uwagę merytoryczną stronę wzorca. W przypadku zawarcia w umowie wzorca, którego treść nie w brzmieniu, ale wyłącznie w warstwie merytorycznej odpowiada wzorcowi uznanemu za abuzywny, może jednak rodzić się wątpliwość, czy taki skutek powstaje¹¹. Dlatego powszechną praktyką jest zmiana brzmie-

nia wzorca uznanego za niedozwolony poprzez wprowadzenie korekt czysto „kosmetycznych”. Należy się liczyć z sugestiami, że w praktyce skutek takich zmian jest jednak istotny. Eliminują one bowiem efekt bezskuteczności zawarcia klauzuli w umowie. W takim wypadku w celu ustalenia abuzywności wzorca konieczne byłoby ponowne wytoczenie powództwa w trybie art. 479³⁸ k.p.c.

Kolejna wątpliwość, z którą trzeba się liczyć w związku z omawianym orzeczeniem, szczególnie ze strony banków, może wynikać ze zmian w zakresie opłat i prowizji bankowych, wprowadzonych po 1 stycznia 2003 r. w ustawie Prawo bankowe¹². Należy bowiem zakładać, że pojawiają się opinie o braku podstaw do uznawania bezskuteczności wpisanej do rejestru klauzuli abuzywnej dotyczącej opłat i prowizji, w sytuacji gdy zmiany przepisów prawa, dokonane po wydaniu orzeczenia w tym przedmiocie, wiążą się z określeniem zakresu praw i obowiązków banków. Należałoby więc ustalić, czy wydane w sprawie orzeczenie kwestionujące postanowienia wzorców dotyczących opłat i prowizji można odnieść do takich samych wzorców stosowanych w tym zakresie obecnie.

Można tu wskazać na ogólny problem: jak pogodzić bezskuteczność postanowienia wzorca, będącą wynikiem uznania go za abuzywny (i wpisu do rejestru) w określonym stanie prawnym, ze stosowaniem wzorca w innym, co do zasady różnym stanie prawnym, ale w brzmieniu identycznym jak ten będący przedmiotem orzeczenia.

Kwestia z pozoru wydaje się prosta. Skoro ocenie zostaje poddany określony stan faktyczny, to ocena ta powinna być dokonywana na podstawie stanu prawnego obowiązującego w chwili wytoczenia powództwa. Problem jednak może być w tym, że zasadę tę należy powiązać z inną zasadą, wynikającą z uznania klauzuli za abuzywną. Zakładając, że nastąpił odpowiedni wpis do rejestru postanowienia wzorca uznanego za abuzywny, należy przyjąć, że od tego momentu uznanie jego abuzywności działa *erga omnes* (wobec wszystkich), powodując bezskuteczność takich samych postanowień zawartych w umowach. Mogą się jednak pojawić głosy, że w związku ze zmianą prawną (np. taką jak w przypadku art. 110 Prawa bankowego) wzorzec odpowiadający treści innego wzorca, uznanego za abuzywny w innym stanie prawnym, gdyby został poddany ocenie w trybie art. 479³⁸ k.p.c. po zmianie tego stanu, nie musiałby być uznany za niedozwolony. Upo-

⁸ Wyrok z dnia 30 września 2002 r., XVII AMC 47/01, na mocy którego Sąd Antymonopolowy uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami:

– postanowień wzorca umowy zawartych w rozdziale II „Karty bankowe” „Taryfy prowizji i opłat bankowych w obrocie krajowym i zagranicznym PKO BP S.A.” o treści: „za rozpatrzenie nieuzasadnionej reklamacji 20,00 zł”;

– postanowienia wzorca umowy zawartego w pkt. 27 „Regulaminu używania międzynarodowej karty PKO Ekspres” w części o treści: „Jeżeli po zakończeniu procesu reklamacyjnego reklamacja Posiadacza karty nie została w całości lub części uznana, PKO BP S.A. ma prawo do obciążenia rachunku kosztami jej wyjaśnienia”;

– postanowienia wzorca umowy zawartego w §34 pkt 3 „Regulaminu wydawania i używania karty PKO Visa Classic” w części o treści: „Jeżeli po zakończeniu procesu reklamacji reklamacja posiadacza karty nie została w całości lub w części uwzględniona, PKO BP S.A. ma prawo do obciążenia rachunku kwotą należnych opłat z datą obciążenia”;

– postanowienia wzorca umowy zawartego w §30 pkt 3 „Regulaminu wydawania i używania karty PKO Visa Gold” w części o treści: „Jeżeli po zakończeniu postępowania reklamacyjnego reklamacja posiadacza karty nie została w całości lub w części uwzględniona, PKO BP S.A. ma prawo do obciążenia rachunku kwotą należnych opłat”;

– postanowienia wzorca umowy zawartego w §50 pkt 3 „Ogólnych warunków otwierania i prowadzenia przez Powszechną Kasę Oszczędności bank państwowy rachunków oszczędnościowych o treści: „PKO – bp podaje do wiadomości obowiązujące stawki prowizji i opłat przez wywieszenie w Oddziałach PKO – bp Taryfy oraz udostępnia Taryfę na życzenie posiadacza rachunku”;

– postanowienia wzorca umownego zawartego w §46 „Ogólnych warunków otwierania i prowadzenia przez Powszechną Kasę Oszczędności bank państwowy rachunków oszczędnościowych” o treści: „W przypadku, gdy posiadacz rachunku zobowiązał się do odbierania korespondencji i wyciągów w Oddziale PKO – bp, korespondencję nie odebraną przez 30 dni uznaje się za doręczoną”.

⁹ Zgodnie z art. 479⁴⁵ §2 k.p.c. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prowadzi, na podstawie wyroków uwzględniających powództwo, rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W sprawach o uznanie postanowień wzorców za niedozwolone, w których stroną pozwaną był bank, są to pierwsze postanowienia wzorców uznanych za abuzywne, które Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umieścił w prowadzonym przez siebie rejestrze.

¹⁰ Patrz E. Łętowska: *Prawo umów konsumenckich*. Warszawa 2002 C.H.Beck, s. 360.

¹¹ Jeśli np. za abuzywne uznane zostało postanowienie „za rozpatrzenie nieuzasadnionej reklamacji 20,00 zł”, natomiast w umowie użyto klauzuli „za rozpatrzenie nieuzasadnionej reklamacji - 19,50 zł”, można sugerować, że nie będzie można mówić o bezskuteczności tej klauzuli, chociaż *de facto* chodzi o to samo.

¹² Do tego czasu bank mógł pobierać prowizję z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłaty za wykonywanie innych czynności. Obecnie w świetle art. 110 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, z późn. zm.), bank może pobierać przewidziane w umowie prowizje i opłaty z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłaty za wykonywanie innych czynności - przepis zmieniony z dniem 1 stycznia 2003 r. ustawą z dnia 23 sierpnia 2001 r. (art. 1 pkt 39) o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. nr 111, poz. 1195).

ważniałoby to do uznania, że na skutek zmiany treści art. 110 Prawa bankowego przepis ten mógłby więc stanowić podstawę oddalenia powództwa, jako przepis szczególny w stosunku do art. 385¹ §1 k.c. i art. 385³ k.c.

Przedstawione rozwiązanie (zakładając ewentualność prób dokonywania tego typu i interpretacji) należy jednak uznać za błędne. Ustawodawca, zmieniając zasady pobierania przez banki prowizji i opłat, przesądził jedynie o zakresie uprawnień banków w tym przedmiocie, zakreślając tylko granice tych praw¹³. W tych granicach banki mogą się poruszać. Należy jednak pamiętać, że samo stosowanie tego prawa, a więc wykorzystanie przez banki uprawnienia do kształtowania prowizji i opłat w swoich wzorcach, zawsze będzie podlegało ocenie z punktu widzenia art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ k.c. Widać z tego, że problem można rozpatrywać na dwóch niezależnych płaszczyznach. To z kolei uniemożliwia dokonywanie klasyfikacji mających na celu ustalenie współzależności art. 110 Prawa bankowego i wymienionych powyżej przepisów kodeksowych jako przepisów ogólnych lub szczególnych. Dlatego nie ma również potrzeby tworzenia w tym zakresie jakichkolwiek przepisów przejściowych.

Z powyższego wynika, że ze zmiany treści art. 110 Prawa bankowego nie można wnioskować o utracie skutku uznania klauzuli dotyczącej opłat lub prowizji za niedozwoloną i jej wpisania do rejestru, w stosunku do wzorców stosowanych po jej wejściu w życie. Tym samym aktualne, z punktu widzenia owych skutków, pozostaje uznanie abuzywności wszystkich wpisanych do rejestru postanowień wzorców objętych wyrokiem wydanym przeciwko PKO BP SA, w tym również postanowień dotyczących opłat i prowizji pobieranych przez bank.

Jak wskazano, należy się liczyć z sugestiami, że nawet najmniejsza zmiana treści wzorca uznanego za abuzywny, która zasadniczo nie wpływa na jego warstwę merytoryczną, aby ponownie został uznany za niedozwoloną, rodzi konieczność wytoczenia powództwa w trybie art. 479³⁸ k.p.c. Jeśli więc bank we wzorcu abuzywnym dotyczącym opłat lub prowizji zmieni np. wartość jednej z tych pozycji, nawet o symboliczną kwotę, to stosowana w takim nowym brzmieniu klauzula nie będzie abuzywna i zawieranie jej w umowach nie spowoduje jej bezskuteczności. Nie oznacza to jednak, że w takim przypadku wzorca nie można uznać za niedozwoloną. Weryfikację w tym zakresie może przeprowadzić Sąd, który może oprzeć orzeczenie wyłącznie na dwóch materialno-prawnych podstawach – art.

385¹ §1 k.c., art. 385³ k.c. Na skutek owej weryfikacji może się okazać, że nowy wzorzec zostanie uznany za niedozwoloną na tej samej podstawie prawnej, na której orzeczono o abuzywności wzorca poprzedniego. Przy zmianach wzorca nie dotyczących ukształtowania praw i obowiązków stron powinno to być regułą. Nie zmienia to jednak faktu, że w każdym przypadku Sąd będzie weryfikował postanowienia wzorca z punktu widzenia abuzywności. Bez znaczenia natomiast pozostanie „historia” kształtowania się treści zaskarżonego wzorca, chociażby jego zmiany podążały w kierunku równomiernego rozłożenia praw i obowiązków stron w zakresie nim regulowanym.

Wzorce będą oceniane głównie w świetle art. 385¹ §1 k.c. Możliwość odwołania się do listy klauzul zawartej w art. 385³ k.c., z uwagi na ich przykładowy charakter, nie zawsze pozwoli na orzeczenie o abuzywności wzorca na tej właśnie podstawie. Klauzula generalna daje natomiast szersze uprawnienia, dzięki którym lista klauzul wymieniona przez ustawodawcę jest uzupełniana kolejnymi przykładami. Analiza konkretnego stanu faktycznego w świetle art. 385¹ §1 k.c. pozwoli ponadto na zweryfikowanie, czy zaskarżone postanowienie określa główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz czy zostało sformułowane w sposób jednoznaczny.

W kontaktach konsument – bank bezsporne jest, że konsumenci, czyli osoby zawierające z przedsiębiorcą umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą, nie mają realnego wpływu na ukształtowanie treści wzorców. Można je więc uznać za nieuzgodnione indywidualnie.

Przy ustalaniu, czy postanowienia o opłatach i prowizjach należy utożsamiać z głównym świadczeniem stron, trzeba zwrócić uwagę, że na podstawie art. 110 ustawy Prawo bankowe bank może, ale nie musi pobierać prowizji i opłat z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłat za wykonywanie innych czynności. Z tego względu przy ocenie odpowiednich postanowień wzorca w tym zakresie należy odnieść się do charakteru poszczególnych czynności i umów, do których owe postanowienia mają zastosowanie. Zakładając, że główne świadczenia stron w ramach poszczególnych umów nie mają charakteru fakultatywnego, istotne jest ustalenie, czy zapłata prowizji lub opłat będzie wypływać z charakteru umowy¹⁴.

¹³ W tym miejscu abstrahuję od tego, czy zmiana treści art. 110 Prawa bankowego powinna być utożsamiana z upoważnieniem banku do pobierania opłat za poszczególne czynności faktycznie dokonywane w ramach konkretnej czynności bankowej, niezależnie od zapłaty prowizji z tego tytułu. Bez względu jednak na rozstrzygnięcie tej wątpliwości należy pamiętać, że kwestia ta nie może być rozpatrywana o oderwaniu od odpowiednich przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych. Te zaś zmuszają do ostrożnej interpretacji art. 110.

¹⁴ Zostanie to omówione na przykładzie umowy rachunku bankowego. Gdy bank decyduje się na pobieranie prowizji i opłat, musi, na podstawie art. 54 ust. 3 Prawa bankowego, określić w umowie rachunku bankowego wysokość takich prowizji i opłat. Rozwiązanie to, ze względu na ustawową definicję tej umowy, pozwala przyjąć, że wysokość prowizji i opłat nie wchodzi w zakres postanowień określających główne świadczenia stron umowy rachunku bankowego. Świadczenia główne (pojęciem tym posługuje się kodeks cywilny w art. 385¹ §1 zd. 2) wymienione są w art. 54 ust. 2 Prawa bankowego i stanowią istotne postanowienia umowy 385¹ rachunku bankowego.

Takiej weryfikacji powinna zostać poddana każda oceniana umowa. Pozwoli to bowiem na stwierdzenie, czy w badanym przypadku wyłączona jest możliwość orzekania o abuzywności. Wymóg ten *expressis verbis* przewidział sam ustawodawca – art. 385¹ §1 k.c., zd. 2.

Po ustaleniu, że nie ma indywidualnych uzgodnień postanowień wzorca oraz że jego postanowienia nie dotyczą głównych świadczeń stron, konieczna jest ich dalsza analiza z punktu widzenia ukształtowania praw i obowiązków stron. Analiza ta nie może być dokonywana w oderwaniu od istoty czynności prawnej, do której te postanowienia się stosuje. Dlatego w przypadku postanowień odnoszących się do prowizji i opłat, niezależnie od nowej treści art. 110 Prawa bankowego, konieczne jest odwołanie się do istoty i charakteru czynności prawnej, której dotyczy oceniany wzorec. Może się wtedy okazać, że pomimo generalnego uprawnienia do pobierania prowizji i opłat za czynności bankowe właśnie owa istota czynności przesądzi o jego ograniczeniu.

W orzeczeniu, gdzie stroną pozwaną był PKO BP SA, właśnie taka interpretacja postanowienia wzorca przesądziła o jego abuzywności. Uznano, że pobieranie jakichkolwiek opłat z tytułu zgłaszanych przez klientów reklamacji dotyczących obsługi rachunku bankowego jest nieuzasadnione. Prawo żądania wyjaśnień przysługuje bowiem klientowi z istoty umowy rachunku bankowego. Wynika również z treści art. 728 §2 k.c., zgodnie z którym posiadacz obowiązany jest zgłosić bankowi niezgodność salda w ciągu 14 dni od dnia otrzymania wyciągu z rachunku. W przypadku gdy reklamacja dotyczy niezgodności salda i ma na celu ustalenie jego faktycznej wielkości, stanowi ona prawo i obowiązek posiadacza rachunku, za którego realizację nie powinien ponosić opłaty. Pobieranie jej przez bank mogłoby wpływać na decyzję klienta co do wszczęcia reklamacji i jego rezygnację z prawa do uzyskania informacji o stanie rachunku. Bank nie może stosować w stosunku do klienta reklamującego saldo sankcji finansowych w postaci opłaty za nieuzasadnioną reklamację. W przeciwnym razie z wykonywania obowiązku

nałożonego na kontrahenta w art. 728 §2 k.c. bank przy uznaniu reklamacji za niezasadną może uzyskiwać korzyść finansową. Sąd wyraźnie stwierdził, że korzyść tę należy uznać za nieuzasadnioną, powstałą na skutek eksploatacji słabszej pozycji kontraktowej klienta (konsumenta). Uzyskanie tej korzyści wskutek wykorzystania postępowania klienta zgodnego z prawem (art. 728 §2 k.c.) w sposób oczywisty narusza zarówno dobre obyczaje – zakładaną *a priori* rzetelność i uczciwość banku w stosunku do posiadacza rachunku – jak też interesy klienta z tytułu łączącej go z bankiem umowy. Przez interesy te należy rozumieć nie tylko uszczerbek majątkowy w postaci opłaty reklamacyjnej, ale również niczym nie ograniczone prawo do uzyskania informacji o stanie rachunku.

Pobieranie opłat za reklamację, w szczególności za reklamację nieuzasadnioną, oznacza przyznanie sobie przez bank jednostronnego uprawnienia. Ocenia on bowiem zasadność reklamacji i ewentualnie wyciąga konsekwencje fiskalne wobec drugiej strony umowy. Takie postępowanie jest przejawem posługiwania się przez bank w obrocie z konsumentami niedozwoloną klauzulą umowną w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c.

Jak wynika z powyższego, przy ocenie abuzywności klauzuli ma znaczenie odwołanie się do istoty umowy łączącej strony. Przy założeniu, że zaskarżane postanowienie nie było uzgodnione indywidualnie oraz że nie dotyczy głównych świadczeń stron, często to właśnie charakter umowy pozwoli na prawidłową jego ocenę z punktu widzenia kształtowania praw konsumenta. Takiej samej weryfikacji poddawane będą również wzorce bankowe w zakresie postanowień ustalających zasady pobierania prowizji i opłat za czynności bankowe. W tym kontekście nie ma więc znaczenia nowelizacja art. 110 Prawa bankowego. Interpretacja treści tego przepisu z punktu widzenia oceny abuzywności wzorca nie uzasadnia pobierania opłat i prowizji za czynności będące skutkiem nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków stron, w tym zwłaszcza za czynności wynikające z egzekwowania praw lub wypełnienia obowiązków ustawowych którejkolwiek ze stron.