

MARTA OSTROWSKA

Klauzule abuzywne i system ich kontroli w prawie włoskim. Analiza na przykładzie działalności ubezpieczeniowej

Niniejszy artykuł stanowi opracowanie zagadnienia instytucji klauzul abuzywnych i systemu ich kontroli w prawie włoskim z elementami odniesień do tej problematyki w obszarze działalności ubezpieczeniowej. Obowiązujące w tym zakresie włoskie regulacje w dużej mierze zawdzięczają swój obecny kształt i specyfikę konieczności implementacji europejskich dyrektyw harmonizujących prawo konsumenckie. Podwójna regulacja oraz wielość instrumentów ochronnych tworzą razem mechanizm kompleksowej ochrony adresowanej nie tylko do konsumentów, lecz również do przedsiębiorców, wyprzedzając tym samym znane polskiemu systemowi prawnemu myślenie o ochronie równowagi kontraktowej. Celem artykułu jest zatem ukazanie – nieco odmiennej od polskiej – koncepcji pojęcia niedozwolonych postanowień umownych oraz mechanizmu ich zwalczania.

Słowa kluczowe: niedozwolone postanowienia umowne, kontrola klauzul abuzywnych, prawo włoskie, zasada klarowności postanowień umownych.

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest próba przedstawienia pojęcia niedozwolonych postanowień umownych oraz systemu ich kontroli w prawie włoskim. Powyższa tematyka warta jest uwagi, w szczególności ze względu na przyjętą we Włoszech specyficzną dwoistość przedmiotowej regulacji, wynikającą z konieczności dostosowania istniejących od dawna rozwiązań krajowych do prawa europejskiego. Pomimo iż opracowanie to nie stanowi badania prawnoporównawczego, należy zwrócić uwagę na podstawową różnicę pomiędzy regulacjami prawa polskiego i prawa włoskiego w badanym zakresie. Na gruncie prawa polskiego uznanie postanowienia za niedozwolone jest uzależnione w pierwszej kolejności od tego, czy umowa została zawarta z konsumentem. Brak możliwości przypisania jednej ze stron umowy cech konsumenta uniemożliwia zastosowanie instrumentów ochronnych dedykowanych klauzulom abuzywnym, z zastrzeżeniem wyjątków od tej

zasady, o których mowa w art. 805 § 4 k.c. i 808 § 5 k.c.¹ O możliwości zastosowania odpowiedników tych instrumentów w systemie prawa włoskiego decyduje natomiast kryterium potencjalnego naruszenia równowagi kontraktowej, wynikającego z wykorzystania nierównych pozycji stron (zarówno pod względem ekonomicznym, jak i prawnym). Włoski prawodawca wychodzi bowiem z założenia, że to zasada lojalności kształtowania stosunków umownych, wyrażana w równowadze pozycji stron, jest wartością pierwotną względem ochrony interesów słabszej strony umowy, i dlatego też zastosowania dyscypliny klauzul abuzywnych nie można ograniczać wyłącznie do umów zawieranych z udziałem konsumenta². Z tego względu postanowiono o objęciu dyscypliną klauzul niedozwolonych przypadki, w których może dojść do zaburzenia równowagi kontraktowej nie tylko z powodu posiadania przez jedną ze stron cech konsumenta, lecz również z powodu sposobu zawarcia umowy. Problem abuzywności postanowień umownych będzie miał zatem znaczenie w odniesieniu do umów zawieranych z konsumentami, umów zawieranych przy pomocy wzorów lub formularzy oraz umów zawieranych na podstawie ogólnych warunków umownych ustalanych jednostronnie przez profesjonalistę³.

1. Geneza ochrony konsumenta w systemie prawa włoskiego

Regulacje dotyczące szeroko rozumianej ochrony słabszej strony umowy pojawiły się w prawie włoskim o wiele wcześniej niż w Polsce⁴. Początkowo materia ta kompleksowo regulowana była przez włoski kodeks cywilny (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, *Codice civile*, dalej jako: c.c.), jednak w procesie implementowania kolejnych dyrektyw europejskich w obszarze prawa konsumenckiego postanowiono o zebraniu wszystkich przepisów konsumenckich i wyodrębnieniu ich do osobnej ustawy, zwanej dziś potocznie kodeksem konsumenckim (D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo*, dalej jako: cod. cons.), co nastąpiło przy okazji wdrażania dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁵. Dziś regulacje zawarte w kodeksie konsumenckim ujęte są sześciu częściach:

- 1) *Postanowienia ogólne* – określające cel prawa konsumenckiego,
- 2) *Polityka informacyjna, praktyki handlowe i reklama*,
- 3) *Stosunki z konsumentem* – regulujące m.in. instytucję klauzul abuzywnych,
- 4) *Ochrona i jakość* – obejmująca kwestie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny,
- 5) „Stowarzyszenia konsumenckie i dostęp do wymiaru sprawiedliwości”,
- 6) „Postanowienia końcowe”.

Przepisy kodeksu konsumenckiego mają bezpośrednie zastosowanie również do działalności ubezpieczeniowej oraz *bancassurance*, określając je zbiorczo mianem usług finansowych.

-
1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny [Dz. U. 1964, nr 16 poz. 93, z późn. zm.].
 2. *Avv. Marini, Tribunale di Roma: sentenza 20 ottobre 1999*, *Il Foro Italiano*, vol. 123, n. 2, 2000 r., str. 645.
 3. M. Avanzi, *La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali*, 2011 [<http://www.diritto.it/docs/31856-la-vessatoriet-delle-clausole-nel-contratto-di-assicurazione-cenni-normativi-e-giurisprudenziali/download?header=true>] [dostęp: 27.03.2017]].
 4. Art. 1341 i 1342 *codice civile* weszły w życie 19 kwietnia 1942 roku.
 5. M. Faccioli, *Le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, *Persona e danno*, 20.03.2011 [https://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_020574_resource1_orig.pdf] [dostęp: 27.03.2017]].

2. Dwa reżimy abuzywności

Włoski ustawodawca przewidział możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone w dwóch trybach, tj. reżimie *codice civile* oraz reżimie *codice del consumo*. Rozróżnienie to powstało wskutek ewolucji prawa konsumenckiego, szczególnego podejścia do ochrony lojalności w kontraktowaniu oraz przestrzegania zasad poprawności redagowania postanowień umownych.

Fakt równoczesnego funkcjonowania dwóch reżimów podkreśla również literatura przedmiotu, która wprowadza odmienne nazewnictwo w odniesieniu do klauzul abuzywnych w rozumieniu *codice del consumo*. I tak, niedozwolone postanowienia umowne w reżimie kodeksu konsumenckiego nazywane są „klauzulami abuzywnymi” (*clausole abusive*), a w reżimie kodeksu cywilnego określa się je „klauzulami nieuczciwymi” (*clausole vessatorie*)⁶. W tym miejscu należy jednak podkreślić, że rozróżnienie to ma charakter jedynie porządkujący oraz mający na celu ułatwienie posługiwania się tymi pojęciami w praktyce. Zarówno bowiem kodeks cywilny, jak i w kodeks konsumencki posługują się jednolitym pojęciem „klauzule nieuczciwe” (*clausole vessatorie*). Może to sugerować nieprawdziwe twierdzenie, że w systemie prawa włoskiego występuje tylko jedna kategoria niedozwolonych postanowień umownych, należy jednak pamiętać, że są one inaczej regulowane przez kodeks cywilny, inaczej – przez kodeks konsumencki. Dlatego też doktryna słusznie wprowadziła wskazane wyżej rozróżnienie pojęciowe. W niniejszym opracowaniu, na potrzeby dalszej analizy problemu, za literaturą przedmiotu przyjęto rozróżnienie nazewnictwa na „klauzule abuzywne” i „klauzule nieuczciwe”, a w odniesieniu do obu reżimów zastosowano pojęcie „niedozwolone postanowienia umowne”.

2.1. Pojęcie klauzuli nieuczciwej w rozumieniu włoskiego kodeksu cywilnego

Włoski kodeks cywilny nie definiuje wprost pojęcia klauzuli nieuczciwej. Wykładni tej definicji dokonuje się jednak na gruncie art. 1341 c.c.⁷. Przepis ten odnosi się do ogólnych warunków umowy zawieranych w sposób charakterystyczny dla umów adhezyjnych. Wskazuje on, że ustalone przez jedną ze stron ogólne warunki umowy wiążą drugą stronę, jeżeli w chwili zawarcia umowy druga strona znała te warunki lub – przy zachowaniu zwykłej staranności – mogła się z nimi zapoznać. Zapoznanie się z oferowanymi warunkami umowy lub istnienie możliwości zapoznania się z nimi przez stronę przystępującą przed zawarciem umowy jest zatem warunkiem wystarczającym do związania jej postanowieniami ustalonymi wyłącznie przez oferenta.

Powyższa zasada nie ma jednak zastosowania do wskazanego w ustępie 2. omawianego przepisu **zamkniętego katalogu klauzul uznanych za nieuczciwe z mocy prawa**. Ustawodawca przyjął, że ryzyko, jakie niesie dla strony przystępującej związanie postanowieniami objętymi tym katalogiem, jest zbyt wysokie, by warunek zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy był do tego wystarczający. Stąd nadanie klauzulom wymienionym w ustępie 2. mocy wiążącej wymaga

6. M. Gobbato, *La tutela del consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo*, Halley editrice, 2007, s. 32

7. M. Avanzi, *La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali*, 2011 [<http://www.diritto.it/docs/31856-la-vessatoriet-delle-clausole-nel-contratto-di-assicurazione-cenni-normativi-e-giurisprudenziali/download?header=true> [dostęp: 27.03.2017]].

spełnienia dodatkowego warunku, jakim jest wyraźne zadeklarowanie przez stronę przystępującą woli związania się nimi na piśmie⁸. Orzecznictwo stanowczo podkreśla, że takie pisemne oświadczenie powinno precyzyjnie odnosić się do konkretnego postanowienia⁹. Omawiane klauzule to postanowienia ustalone jednostronnie przez oferenta na jego korzyść, obejmujące: ograniczenie odpowiedzialności, uprawnienie do rozwiązania lub wstrzymania wykonania umowy, niekorzystne dla strony przystępującej warunki upływu terminu, warunki ograniczające uprawnienie do korzystania z zarzutów, czy ograniczające jej swobodę kontraktowania z osobami trzecimi, dorozumiane przedłużenie lub odnowienie umowy, klauzulę arbitrażową (*clausola compromissoria*) oraz wyłączenie właściwości sądu. Brak wyraźnego oświadczenia strony przystępującej o woli związania się klauzulą nieuczciwą powoduje, że nie rodzi ona skutku w stosunku między stronami.

Art. 1341 c.c. znajduje zastosowanie nie tylko w zakresie problematyki ogólnych warunków umownych, ale również w sferze umów zawieranych przy pomocy wzorów i formularzy (art. 1342 c.c.)¹⁰. Zasadnicza różnica, z powodu której prawodawca zdecydował o konieczności osobnej regulacji tych dwóch sposobów zawierania umów, zasadza się na sposobie kształtowania treści umowy. W przypadku bowiem zawarcia umowy poprzez przystąpienie do ogólnych warunków umowy ustalonych jednostronnie przez oferenta strona przystępująca nie negocjuje treści umowy, a jej rola w procesie zawierania umowy sprowadza się w praktyce wyłącznie do podjęcia decyzji o przystąpieniu lub rezygnacji z przystąpienia do umowy. Z kolei w procesie zawierania umowy przy pomocy wzoru lub formularza pojawia się element negocjacji. Pomimo niezmienności treści samego formularza, który stanowi swoisty „szkielet umowy”, negocjacji podlegają te elementy, o które strony uzupełniają standardowy wzór lub formularz. Art. 1342 c.c. podkreśla jednocześnie wyższość postanowień umownych będących efektem negocjacji stron nad postanowieniami narzuconymi jednostronnie. Zapis ten wskazuje bowiem, że postanowienia dodane przez strony do wzorca lub formularza zastępują standardowe postanowienia będące częścią wzoru, formularza, jeżeli pozostają one w sprzeczności z uzgodnionymi indywidualnie.

Na tle tak zarysowanej podstawy prawnej podkreślenia wymaga fakt, iż przepisy włoskiego kodeksu cywilnego nie ograniczają zastosowania art. 1341 c.c. i 1342 c.c. do umów zawieranych z konsumentem. Przeciwnie, zakres podmiotowy pozostaje tu niesprecyzowany. **Prowadzi to do wniosku, że instytucja niedozwolonych postanowień umownych w reżimie włoskiego kodeksu cywilnego znajduje zastosowanie zarówno w umowach zawieranych z konsumentami, jak i w stosunkach między profesjonalistami¹¹.** Jak wskazano we wprowadzeniu, intencją włoskiego ustawodawcy jest wprawdzie ochrona słabszej strony umowy, lecz w znaczeniu nieograniczającym się wyłącznie do tradycyjnego pojęcia „konsument”.

Za przyjęciem takiego *ratio legis* przemawia fakt przywiązania szczególnej wagi do przestrzegania zasady klarowności postanowień umownych (*principio di chiarezza delle clausole*

8. *Corte di Cassazione* 24.04.2002, n. 1637/2002.

9. *Corte di Cassazione*: 21.07.2015 n. 15278 /2015, 29.02.2008 n. 5733/2008, 15.12.2009 n. 26225/2009.

10. G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, CEDAM, Padova 2015, komentarz do art. 1342 c.c.

11. Podobnie szeroki zakres podmiotów, do których adresowana jest ochrona przed negatywnymi skutkami klauzul abuzywnych, zawiera prawo francuskie, choć nieco inaczej rozumie ono pojęcie „profesjonalisty”, który może korzystać z tej ochrony. Więcej na ten temat w: E. Wójtowicz, *Kontrola klauzul abuzywnych w prawie francuskim na przykładzie umowy ubezpieczenia*, [w:] „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2011/2, nr 11 (https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Ewa_Wojtowicz_Kontrola_klauzul_abuzywnych_w_prawie_francuskim_na_przykladzie_umowy_ubezpieczenia_Rozprawy_Ubezpiecze_20764 [dostęp: 27.03.2017]).

contrattuali), w której przedstawiciele doktryny upatrują fundament instytucji klauzul niedozwolonych. Odzwierciedleniem tego stanowiska jest m.in. art. 1341 c.c., który wymagając od strony przystępującej do umowy zwykłej staranności w zapoznaniu się z jej ogólnymi warunkami, zobowiązuje tym samym oferenta do formułowania postanowień umownych w sposób jasny i zrozumiały, tak by zachowanie zwykłej staranności było wystarczające do skutecznego zapoznania się z ich treścią¹². Co więcej, poza kodeksem cywilnym zasada klarowności formułowana jest w ustawach szczególnych takich jak kodeks konsumencki (obowiązek redagowania postanowień w sposób jasny i zrozumiały: art. 35 cod. cons.), czy kodeks ubezpieczeń prywatnych (D.Lgs 7 settembre 2005, n. 209, *Codice delle assicurazioni private*, dalej jako: c.a.p.), a na temat doniosłości jej przestrzegania wielokrotnie wypowiadały się włoskie sądy powszechne¹³. Na szczególną uwagę zasługuje sposób implementacji omawianej zasady właśnie w kodeksie ubezpieczeń prywatnych, gdzie obowiązek formułowania postanowień w sposób jasny i wyczerpujący ustawodawca rozciągnął nie tylko na postanowienia umowy ubezpieczenia, ale na treść całej dokumentacji ubezpieczeniowej i wszelkich innych dokumentów przekazywanych przez zakład ubezpieczeń ubezpieczającemu. To nadzwyczaj restrykcyjne podejście do respektowania zasady klarowności postanowień umownych w obszarze działalności ubezpieczeniowej tłumaczy się specjalistyczną nomenklaturą słowną, jaką posługuje się sektor ubezpieczeń, a która pozostaje niezrozumiała nie tylko dla konsumentów, lecz również dla profesjonalistów działających poza sektorem ubezpieczeniowym¹⁴. W końcu wskazać należy, że konsekwencją naruszenia zasady klarowności, tj. sformułowania postanowienia umownego w sposób niejasny, jest interpretowanie niezrozumiałego postanowienia na korzyść strony przystępującej do umowy, niemającej wpływu na kształt wadliwie sformułowanego postanowienia (art. 1370 c.c.).

2.2. Pojęcie klauzuli abuzywnej w rozumieniu włoskiego kodeksu konsumenckiego

Obok kodeksu cywilnego, kolejną ustawą umożliwiającą uznanie postanowienia umownego za niedozwolone jest kodeks konsumencki, który stanowi zbiór implementacji europejskich dyrektyw w obszarze ochrony konsumenta (art. 1 cod. cons.). Jego zastosowanie, w przeciwieństwie do omówionych wcześniej przepisów kodeksu cywilnego, **ogranicza się wyłącznie do stosunków z udziałem konsumentów** i jednocześnie stanowi regulację szczególną w zakresie niedozwolonych postanowień umownych¹⁵. Wyprzedzając analizę porównawczą obu reżimów prawnych, warto w tym miejscu jedynie wspomnieć, że już choćby pobieżna lektura odpowiednich przepisów kodeksu konsumenckiego uwidacznia znaczącą różnicę w złożoności i surowości tych regulacji. Bardziej restrykcyjne podejście w zakresie prawa konsumenckiego jest niewątpliwie odbiciem intencji unijnego ustawodawcy, który ochronie interesów konsumenta przypisuje szczególną wagę.

12. M. Avanzi, *La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali*, 2011 [<http://www.diritto.it/docs/31856-la-vessatoriet-delle-clausole-nel-contratto-di-assicurazione-cenni-normativi-e-giurisprudenziali/download?header=true>] [dostęp: 27.03.2017].

13. Autorità Garante della Concorrenza e del mercato: Bollettino settimanale, Anno XXIV-n.34, 25.08.2014, s.47 [<http://www.agcm.it/component/joomdoc/bollettini/34-14.pdf/download.html>] [dostęp: 27.03.2017].

14. G. Volpe Putzolu, *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, CEDAM, Milano 2010, komentarz do art. 166 c.a.p.

15. Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące postanowień niedozwolonych mają zastosowanie do umów zawieranych z konsumentem w zakresie nieuregulowanym przez kodeks konsumencki lub inne przepisy korzystniejsze dla konsumenta (art. 1469-bis c.c.).

Jak już wspomniano, reżim kodeksu konsumenckiego znajdzie zastosowanie wyłącznie w stosunkach pomiędzy profesjonalistą i konsumentem. Uzasadnione będzie zatem przytoczenie w tym miejscu odpowiednich definicji. Kodeks konsumencki określa konsumenta jako osobę fizyczną działającą w celach niezwiązanych z ewentualnie prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 3 ust. 1 lit. a) cod. cons.). Profesjonalista natomiast to osoba fizyczna albo prawna działająca w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, albo pośrednik takiej osoby prawnej lub fizycznej (art. 3 ust. 1 lit. c) cod. cons.).

Pierwsze różnice pomiędzy analizowanymi reżimami pojawiają się już w rozumieniu pojęcia niedozwolonego postanowienia umownego. Zgodnie z definicją legalną umieszczoną w art. 33 cod. cons. abuzywnymi w umowie pomiędzy profesjonalistą a konsumentem są te postanowienia, które, pomimo istnienia dobrej wiary, kreują rażącą nierównowagę praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta (*clausola vessatoria*). Doktryna i orzecznictwo dodatkowo precyzują tę szeroką definicję, uściślając, iż pojęcie „rażącej nierównowagi” należy oceniać wyłącznie z perspektywy nierównowagi prawnej, a nie ekonomicznej¹⁶. Zakres przedmiotowy pojęcia klauzuli abuzywnej zawęża ponadto definicja negatywna, zgodnie z którą nie stanowią klauzul abuzywnych postanowienia ustalone indywidualnie w drodze negocjacji (art. 34 ust. 4 cod. cons.) oraz postanowienia, które odzwierciedlają dokładną treść przepisu prawa albo odzwierciedlają lub wdrażają zasady umów międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska lub jej wszystkie państwa członkowskie (art. 34 ust. 3 cod. cons.). Ocenie pod względem abuzywności nie podlegają również postanowienia określające przedmiot umowy oraz główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jasny i zrozumiały (art. 34 ust. 2 cod. cons.).

Poza definicją legalną, będącą swego rodzaju odpowiednikiem art. 3851 polskiego kodeksu cywilnego, *codice del consumo* wymienia dwa katalogi klauzul określanych przez literaturę przedmiotu mianem „klauzul szarych” (*clausole grigie*) i „klauzul czarnych” (*clausole nere*)¹⁷. Klauzule szare wymienione w art. 33 cod. cons. to postanowienia jednostronnie ustalone przez profesjonalistę, które uznaje się za abuzywne do chwili przeprowadzenia dowodu przeciwnego. Postanowienia te, objęte swoistym domniemaniem abuzywności, przedstawiciele doktryny podzielili na dwie kategorie:

- 1) *clausole di sbilanciamento*, w których zaburzenie równowagi kontraktowej przejawia się w asymetrii pozycji procesowych lub materialnych stron umowy (np. postanowienia zawężające odpowiedzialność profesjonalisty kosztem zwiększenia jej po stronie konsumenta lub postanowienia ograniczające uprawnienia procesowe konsumenta) oraz
- 2) *clausole di sorpresa*, powodujące, że z perspektywy konsumenta proces wykonania umowy nieprzewidywalnie różni się od tego, którego mógłby się on racjonalnie spodziewać w chwili zawierania umowy¹⁸.

Ponieważ lista klauzul szarych nie ma charakteru wyczerpującego, sędzia, w trybie kontroli, może uznać badane postanowienie za abuzywne, w zakresie, w jakim nie znajduje się na tej liście,

16. V. Roppo, *Trattato del contratto*, a cura di A. Gentili, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006, s. 554.

17. *Quaderni IVASS: Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione: profili di tutela del consumatore* [<https://www.ivass.it/publicazioni-e-statistiche/publicazioni/quaderni/2001/is9/isvq0009.pdf>], s. 15 [dostęp: 27.03.2017].

18. V. Franchi, *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulary. La tutela della parte debole non predisponente nei confronti delle clausole vessatorie ed abusive*, [w:] *Il contratto: trattato teorico-pratico a cura di P. Fava*, Giuffrè Editore, Milano 2012, s. 869.

o ile tylko wpisuje się ono w definicję klauzuli abuzywnej, tj. kreuje ono rażąco nierównowagę praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta¹⁹. Celem wprowadzenia do porządku prawnego katalogu klauzul (i objęcia ich domniemaniem abuzywności) jest ułatwienie konsumentom korzystania z instrumentów ochrony ich interesów. Ciężar dowodu spoczywa tu bowiem na profesjonalście, który w celu obalenia domniemania musi wykazać, że kwestionowane postanowienie było w rzeczywistości przedmiotem negocjacji, a zatem nie jest objęte przedmiotowym domniemaniem i nie rodzi dla konsumenta skutków przypisywanych klauzulom abuzywnym (art. 34 ust 5 cod. cons.)²⁰.

Zupełnie inny charakter ma natomiast zamknięty katalog klauzul czarnych (art. 36 ust 2 cod. cons.), w skład którego wchodzi trzy postanowienia zawarte już w katalogu klauzul szarych, tj.:

- 1) postanowienie, którego przedmiotem lub skutkiem jest wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za śmierć lub uszkodzenie ciała konsumenta wynikające z działania lub zaniechania profesjonalisty;
- 2) postanowienie, którego przedmiotem lub skutkiem jest wyłączenie lub ograniczenie praw przysługujących konsumentowi wobec profesjonalisty lub innej strony w przypadku całkowitego lub częściowego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez profesjonalistę;
- 3) postanowienie, którego przedmiotem lub skutkiem jest związanie konsumenta postanowieniami, z którymi nie miał możliwości zapoznać się przed zawarciem umowy.

Zbieżność tych zestawień powoduje, że wskazane postanowienia podporządkowane są faktycznie dwóm odmiennym dyspozycjom. Z jednej bowiem strony art. 33 cod. cons. obejmuje je domniemaniem abuzywności, traktując jako klauzule szare, a z drugiej – art. 36 ust 2 cod. cons. uznaje je za abuzywne z mocy prawa i przypisuje im charakter klauzul czarnych. Zabieg ten jest jednak celowy i nie wynika z nierozwagi ustawodawcy. O tym, czy zastosowanie do nich znajdzie sankcja klauzul szarych czy czarnych, decyduje sposób wprowadzenia ich do umowy, tj. poprzez jednostronne ustalenie ich przez profesjonalistę albo poprzez indywidualne ustalenie ich w drodze negocjacji z konsumentem. I tak, za abuzywne w każdym przypadku, zgodnie z dyspozycją art. 36 ust. 2 cod. cons., należy uznać powyższe postanowienia wyłącznie w sytuacji, gdy ustalone zostały indywidualnie z konsumentem. Jak łatwo zauważyć, przepis ten stanowi wyłączenie od wspomnianej wcześniej zasady braku abuzywności postanowień ustalanych indywidualnie. *Ratio* takiej regulacji wyjaśnia się koniecznością odejścia od ochrony zasady swobody umów względem postanowień, które – pomimo tego, że hipotetycznie mogą stanowić efekt wzajemnych uzgodnień stron – są obiektywnie nieuczciwe i naruszające interes konsumenta, a tym samym stanowią podstawę do interwencji prawodawcy²¹. Wydaje się zatem, że prawodawca ograniczył w tym przypadku swobodę konsumenta do decydowania o kształcie stosunku umownego nie tyle ze względu na dobro jego interesów, co ze względu na ochronę wspomnianych wcześniej zasad lojalności i uczciwości w kontraktowaniu.

19. M. Gobbato, *La tutela del consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo*, Halley editrice, 2007, s. 33.

20. *Corte di Cassazione*, 21.05.2008 n. 13051/2008.

21. M. Faccioli, *Le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, Persona e danno, 20.03.2011 [https://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_020574_resource1_orig.pdf] [dostęp: 27.03.2017].

3. Sądowa i administracyjna kontrola niedozwolonych postanowień umownych

3.1. Droga sądowa

Podstawowym i pierwotnym systemem kontroli niedozwolonych postanowień umownych we Włoszech jest tradycyjny system kontroli sądowej. Powództwo o uznanie postanowienia za niedozwolone przysługuje stronie umowy, w zależności od tego, czy jest ona konsumentem czy profesjonalistą, odpowiednio w trybie *codice del consumo* albo *codice civile*. Procedura kontroli klauzul odślania kolejne różnice pomiędzy dwoma reżimami.

W reżimie *codice del consumo* art. 33 cod. cons. i następne z uznaniem klauzuli za abuzywną wiąże sankcję tzw. „nieważności ochronnej” (*nullità di protezione*), której skutkiem jest brak związania stron postanowieniem uznanym w trybie kontroli za niedozwolone. Sankcja ta różni się od tradycyjnej sankcji nieważności znanej *codice civile*. Uznanie klauzuli za abuzywną w rozumieniu art. 33 i 34 cod. cons. nie powoduje bowiem unieważnienia całej umowy, lecz tylko kwestionowanego postanowienia lub jego części. Pozostałe postanowienia umowy pozostają w mocy. Różnica ta wynika z celu nieważności ochronnej, jakim jest ochrona interesów tylko jednej strony umowy – konsumenta²². Charakter ochronny tej sankcji wzmacnia dodatkowo fakt, iż orzeczenie o nieważności postanowienia może działać tylko na korzyść konsumenta oraz że może być ona stwierdzona przez sąd z urzędu (art. 36 ust 3 cod. cons.), co nie jest możliwe na gruncie kodeksu cywilnego. Sąd bada abuzywność postanowienia, biorąc pod uwagę naturę dobra lub usługi, przedmiot umowy, okoliczności istniejące w momencie zawarcia umowy oraz pozostałe postanowienia umowy i innych umów pozostających z nią w jakimkolwiek powiązaniu (art. 34 ust 1 cod. cons.)²³. Należy jednak podkreślić, że system prawa włoskiego nie przewiduje urzędowego rejestru klauzul uznanych przez orzecznictwo za niedozwolone.

Opisana wyżej ochrona ma charakter wyłącznie indywidualny, co oznacza, że **sąd dokonuje kontroli następczej postanowienia umownego *in concreto***. Kodeks konsumencki przewiduje jednak dodatkowy instrument wspomagający, umożliwiający dokonanie **prewencyjnej kontroli abstrakcyjnej**, rozszerzając w ten sposób ochronę konsumenta o działania zapobiegawcze. Mowa tu o tzw. „powództwie hamującym” (*l'azione inibitoria*), do wniesienia którego uprawnione są organizacje reprezentujące konsumentów lub przedsiębiorców oraz izby przemysłowo-handlowe. Istotą tej czynności procesowej jest zakazanie konkretnemu przedsiębiorcy lub stowarzyszeniu przedsiębiorców, którzy używają lub zalecają używanie ogólnych warunków umowy zawierających postanowienia uznane przez kodeks konsumencki za abuzywne, dalszego wykorzystywania

22. Należy pamiętać, że w razie skorzystania z instrumentu nieważności ochronnej, nie będzie miała jednocześnie zastosowania reguła ogólna wyrażona w art. 1419 ust 1 c.c. Zgodnie z tym przepisem „częściowa nieważność umowy lub nieważność pojedynczej klauzuli powoduje nieważność całej umowy, jeżeli strony nie zawarłyby umowy bez klauzuli lub części umowy dotkniętej nieważnością”. Zabieg taki wydaje się w pełni uzasadniony, gdyż w braku takiego wyłączenia, w razie skorzystania z instrumentu nieważności ochronnej profesjonalista byłby uprawniony na podstawie art. 1419 ust 1 c.c. do unieważnienia całej umowy, podnosząc, że bez postanowienia uznanego za niedozwolone nie zawarłyby umowy. Dopuszczenie takiej możliwości stałoby oczywiście w sprzeczności z interesem konsumenta. Istotę nieważności ochronnej tłumaczy również *Corte di Cassazione* w orzeczeniu z dnia 21.03.2014 n. 6784.

23. *Corte di Cassazione* 10.11.2015 n. 22891.

kwestionowanego postanowienia w obrocie z konsumentami. Orzeczenie zakazujące stosowania danego postanowienia wydane w następstwie *l'azione inibitoria* odnosi skutek wobec wszystkich umów zawierających kwestionowane postanowienie zawartych przez danego profesjonalistę, co różni je od orzeczeń wydanych *in concreto*. Charakter „hamujący” omawianej czynności wyraża się ponadto w tym, że zawarta w ogólnych warunkach umowy klauzula abuzywna nie wpłynęła jeszcze niekorzystnie na interesy konsumenta.

3.2. Droga administracyjna

Możliwość kontroli ogólnych warunków umów oraz wzorów i formularzy przez instytucje administracji państwowej wprowadzono stosunkowo niedawno nowelą z 24 marca 2012 roku²⁴. Nowy wówczas art. 37 bis cod. cons. nadał Urzędowi Ochrony Konkurencji i Rynku (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, dalej: UOKiR, Urząd) uprawnienie do kontroli umów zawieranych przez profesjonalistę z konsumentem przy użyciu ogólnych warunków umowy lub wzorów, formularzy i tym samym – uprawnienie do uznawania postanowień zawartych w kontrolowanych umowach za niedozwolone. UOKiR przeprowadza postępowanie z urzędu lub na wniosek podmiotu mającego w tym jakikolwiek interes. W praktyce wnioski takie składają często Izby Handlowe (*Camere di Commercio*), które stanowią swego rodzaju pierwszą instancję postępowania kontrolnego reagującą na indywidualne zgłoszenia konsumentów i przekazującą uzasadnione skargi do UOKiR²⁵. Przed wydaniem decyzji w przedmiocie abuzywności badanych postanowień UOKiR obowiązany jest wysłuchać stowarzyszeń o randze krajowej reprezentujących konsumentów i profesjonalistów oraz zainteresowanych Izb Handlowych. Decyzja Urzędu uznająca postanowienie za niedozwolone ma zupełnie odmienny charakter i funkcję od orzeczenia wydawanego w drodze postępowania sądowego. Skutkiem wydania decyzji administracyjnej nie jest bowiem unieważnienie klauzuli abuzywnej – ta kompetencja pozostaje wyłączną dla sądu. Celem i podstawową funkcją przedmiotowej decyzji jest upublicznienie informacji o abuzywności klauzuli (na stronie internetowej UOKiR oraz stronie przedsiębiorcy posługującego się daną klauzulą) i w konsekwencji „odstraszenie” konsumentów od zawierania umów wykorzystujących te klauzule. Praktycznym (i pożądanym) skutkiem ubocznym jest również zniechęcenie przedsiębiorców do korzystania z kwestionowanych klauzul z uwagi na negatywne konsekwencje wizerunkowe dla przedsiębiorcy, mające realny wpływ na jego działalność gospodarczą²⁶. Biorąc pod uwagę fakt, iż decyzje UOKiR mogą być dla przedsiębiorcy szczególnie niekorzystne, prawo włoskie przewiduje możliwość rewizji takiej decyzji, która dokonywana jest wówczas przez sądy administracyjne.

24. D. Lgs. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27, recante „Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività” (c.d. decreto „Cresci Italia”).

25. M. Angelone, *La tutela amministrativa avverso le clausole vessatorie in Italia*, „Actualidad Jurídica Iberoamericana” 2015, n. 2, s. 307.

26. *Ibidem*, s. 318.

4. Klauzule abuzywne w działalności ubezpieczeniowej

Walka z postanowieniami niedozwolonymi we Włoszech stanowi realny problem, w szczególności na gruncie umów ubezpieczenia. Z tego względu restrykcyjną ochronę konsumenta, oprócz tej podstawowej wprowadzonej przez kodeks konsumencki, zapewnia c.a.p.²⁷. Ponadto, w braku urzędowego rejestru postanowień uznanych za niedozwolone, ciekawym z perspektywy ubezpieczycieli jest rozwiązanie mające na celu ułatwienie im prowadzenia działalności bez narażania się na konsekwencje uznania zastosowanych postanowień za niedozwolone. Mowa tu o działaniach podejmowanych przez włoskie stowarzyszenie ubezpieczycieli (*Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici*). Stowarzyszenie to co roku publikuje ustandaryzowane ogólne warunki umowy, które uwzględniają aktualne orzecznictwo i mają służyć zakładom ubezpieczeń za wzorzec dobrych praktyk w zakresie tworzenia postanowień umownych.

Niemniej, obserwując bieżące orzecznictwo, wydawać się może, iż dostępne instrumenty ochrony nie przyczyniły się w sposób szczególny do zmniejszenia skali przypadków uznania postanowień umów ubezpieczenia za niedozwolone. Wciąż aktualną jest problematyka abuzywności m.in. postanowień wprowadzających: dorozumiane przedłużenie umowy ubezpieczenia, konstrukcję triggera *claims made*²⁸, zmienną wysokość składki ubezpieczeniowej w trakcie wykonywania umowy ubezpieczenia²⁹. Z drugiej strony, lista postanowień badanych przez UOKiR, upubliczniona na oficjalnej stronie internetowej Urzędu, wskazuje tylko na jedną klauzulę w sektorze ubezpieczeń³⁰.

Wykaz źródeł

Literatura:

- Amendolagine V., *Clausola claims made, alea contrattuale e copertura assicurativa per la responsabilità civile*, „i Contratti” 2014, no 6.
- Angelone M., *La tutela amministrativa avverso le clausole vessatorie in Italia*, „Actualidad Juridica Iberoamericana” 2015, n. 2.
- Cian G., Trabucchi A., *Commentario breve al codice civile*, CEDAM, Padova 2015.

27. P. Marano, *Le pratiche commerciali scorrette nel mercato assicurativo*, [w:] V. Meli, P. Marano, *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, G. Giappichelli Editore, Torino 2010, s. 76–77.

28. Definicja umowy ubezpieczenia w prawie włoskim nie przewiduje możliwości oparcia powstania odpowiedzialności ubezpieczyciela na podstawie konstrukcji *claims made*. Pomimo tego, zakłady ubezpieczeń, idąc za przykładem innych państw, stosują je powszechnie przede wszystkim w ogólnych warunkach umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Choć we włoskim orzecznictwie widać dziś tendencję do akceptowania poprawności stosowania *claims made*, to spór doktrynalny jest w tym zakresie wciąż jest aktualny. Szerzej na ten temat m.in. V. Amendolagine, *Clausola claims made, alea contrattuale e copertura assicurativa per la responsabilità civile*, „i Contratti” 2014, n 6, s. 534.

29. M. Hazan, S. Taurini, *Assicurazioni private*, Wolters Kluwer, Milano 2015, s. 526–528.

30. Oficjalna strona internetowa UOKiR publikująca badane postanowienia: <http://www.agcm.it/consumatoreclausole-vessatorie/provvedimenti-sp-88229753/search.html?limit=15&ric=1&limitstart=0> [dostęp: 25.03.2017].

- Franchi V., *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulary. La tutela della parte debole non predisponente nei confronti delle clausole vessatorie ed abusive*, [w:] *Il contratto: trattato teorico-pratico a cura di P. Fava*, Giuffrè Editore, Milano 2012.
- Gobbato M., *La tutela del consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo*, Halley editrice, 2007.
- Hazan M., Taurini S., *Assicurazioni private*, Wolters Kluwer, Milano 2015.
- Marano P., *Le pratiche commerciali scorrette nel mercato assicurativo*, [w:] Meli V., Marano P., *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, G. Giappichelli Editore, Torino 2010.
- Marini Avv., *Tribunale di Roma: sentenza 20 ottobre 1999*, „Il Foro Italiano” 2000, vol. 123, n. 2.
- Roppo V., *Trattato del contratto, a cura di A. Gentili*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006.
- Volpe Putzolu G., *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, CEDAM, Milano 2010.

Akty prawne:

- Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, *Codice civile*.
- D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo*.
- D. Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, *Codice delle assicurazioni private*.
- D. Lgs. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny [Dz. U. 1964, nr 16 poz. 93, z późn. zm.].

Orzecznictwo:

- Corte di Cassazione*, 24.04.2002, n. 1637/2002.
- Corte di Cassazione*, 21.07.2015 n. 15278 /2015.
- Corte di Cassazione*, 29.02.2008 n. 5733/2008.
- Corte di Cassazione*, 15.12.2009 n. 26225/2009.
- Corte di Cassazione*, 21.05.2008 n. 13051/2008.
- Corte di Cassazione*, 10.11.2015 n. 22891/2015.
- Corte di Cassazione*, 21.03.2014 n. 6784/2014.

Inne:

- Avanzi M., *La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali*, 2011 [<http://www.diritto.it/docs/31856-la-vessatoriet-delle-clausole-nel-contratto-di-assicurazione-cenni-normativi-e-giurisprudenziali/download?header=true>] [dostęp: 27.03.2017]].
- Faccioli M., *Le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, Persona e danno, 20.03.2011 [https://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_020574_resource1_orig.pdf] [dostęp: 27.03.2017]].
- Autorità Garante della Concorrenza e del mercato: *Bollettino settimanale*, Anno XXIV-n.34, 25 agosto 2014 [<http://www.agcm.it/component/joomdoc/bollettini/34-14.pdf/download.html>] [dostęp: 27.03.2017]].

Autorità Garante della Concorrenza e del mercato- provvedimenti (<http://www.agcm.it/consumatore/clausole-vessatorie/provvedimenti-sp-88229753/search.html?limit=15&ric=1&limitstart=0> [dostęp: 25.03.2017]).

Quaderni IVASS: Le clausole vessatorie e i contratti di assicurazione: profili di tutela del consumatore (<https://www.ivass.it/pubblicazioni-e-statistiche/pubblicazioni/quaderni/2001/is9/isvq0009.pdf> [dostęp: 27.03.2017]).

Unfair contract terms and their control system in the Italian jurisdiction. Analysis based on the example of insurance activity.

The presented article concerns problem of unfair contract terms and their control system in the Italian jurisdiction with some references to insurance agreement. Currently binding Italian provisions regulating problem of abusive clauses constitute the effect of implementation of European directives harmonising consumer law. The double regulation and the multiplicity of protective instruments create together a comprehensive protection mechanism addressed not only to the consumers but also to the entrepreneurs. From the Polish legal perspective, such solution is definitely unique and indicates new way of thinking about the protection of contractual balance. Therefore, the aim of this article is to present a slightly different concept of unfair contract terms and to inspire potential reflections in respect of relevant Polish regulations.

Keywords: unfair contract terms, control systems concerning abusive clauses, Italian law, the principle of the clarity of contractual provisions.

MARTA OSTROWSKA – doktorantka, Katedra Prawa Ubezpieczeń, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski.