

MAGDALENA OLCZYK\*

## DOPUSZCZALNOŚĆ KONTROLI WYNAGRODZENIA *SUCCESS FEE* JAKO NIEDOZWOLONEGO POSTANOWIENIA W UMOWIE O ODPLATNE ŚWIADCZENIE USŁUG PRAWNYCH PRZEZ ADWOKATA LUB RADCĘ PRAWNEGO

Od ponad 20 lat w europejskiej przestrzeni prawnej w kwestii kontroli nieuczciwych klauzul umownych zawieranych w umowach z konsumentami obowiązują rozwiązania wprowadzone przez dyrektywę 93/13<sup>1</sup>. W Polsce przepisy wspomnianej dyrektywy zostały implementowane w 2000 r.<sup>2</sup>, zatem ponad 15 lat temu. Wydawałoby się zatem, że wobec znacznego upływu czasu i licznych wypowiedzi doktrynalnych oraz bogatego orzecznictwa kwestie podstawowe, jak pojęcie i kwalifikacja stron umowy jako umowy konsumenckiej, czy też przesłanki kontroli klauzul umownych w takich umowach, zostały dostatecznie wyjaśnione. Jak wskazują jednak jedne z ostatnich orzeczeń sądowych, które stały się inspiracją do napisania tego artykułu, istnieje w tej mierze wiele niewyjaśnionych kwestii, a wątpliwości dotyczą nie tylko istotnych dla samej kontroli kwestii jak rozumienie pojęcia głównych świadczeń stron, lecz także tak podstawowych dla uruchomienia jej mechanizmu, jak kwalifikacja strony jako przedsiębiorcy i konsumenta. Przykładem niejasnych stanowisk w tym zakresie stały się zagadnienia dotyczące umowy o odpłatne świadczenie usług między profesjonalnym pełnomocnikiem a jego klientem. Okazało się bowiem, że w kontekście przepisów o kontroli klauzul umownych nie jest wcale jednoznacznie oceniana pozycja adwokata czy radcy prawnego świad-

---

\* *Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Akademii Leona Koźmińskiego.*

<sup>1</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, L 95/29; dalej jako dyrektywa 93/13.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. Nr 22, poz. 271.

czącego odpłatne usługi jako przedsiębiorcy. W konsekwencji nie wiadomo również, czy postanowienia umowne, które ci prawnicy stosują, w ogóle podlegają kontroli pod kątem abuzywności. Jeżeli zaś tak, to czy i według jakich kryteriów mogą być oceniane postanowienia najbardziej dla stron interesujące, a dotyczące wynagrodzenia, w tym *success fee*.

Zasygnalizowane problemy były także przedmiotem kilku niedawnych orzeczeń sądowych, które dotyczyły umów zawieranych między adwokatem (radcą prawnym) a jego klientem. Przywołać w tym miejscu należy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Šiba*<sup>3</sup> i warszawskiego Sądu Apelacyjnego<sup>4</sup>. Wyrok w sprawie *Šiba* jednoznacznie określił pozycję profesjonalnego pełnomocnika względem jego klienta na gruncie przepisów dyrektywy 93/13. W przypadku orzeczenia polskiego sądu, który także uznał taką umowę za przypadek umowy konsumenckiej, powyższa kwalifikacja otworzyła sądowi drogę do dalszych rozważań, głównie w zakresie oceny klauzul umownych określających wynagrodzenie dla radcy prawnego za świadczone usługi. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie wzbudził jednak liczne komentarze wśród prawników polskich, zwłaszcza tych praktykujących w kancelariach. Przedstawiona w nim, jak też w wyroku TSUE w sprawie *Šiba*, teza dotycząca statusu adwokata/radcy prawnego jako przedsiębiorcy wywołała wątpliwości co do trafności przedstawionych w niej argumentów<sup>5</sup>.

Ponieważ nadal istnieją rozbieżności w kwestii oceny statusu rady prawnego czy adwokata świadczącego odpłatne usługi prawne jako przedsiębiorcy, warto korzystając z przedstawionych w sprawie *Šiba* argumentów, rozważyć, czy umowa zawierana przez adwokata/radcę prawnego z klientem jest umową konsumencką. Jeżeli za taką można ją uważać, to niezwykle ciekawie przedstawia się kwestia dopuszczalności kontroli niektórych z postanowień zawieranych w takich umowach, zwłaszcza tych opisujących sposób wynagrodzenia prawnika, w szczególności chodzi o tzw. *success fee*. Problem ten z kolei poruszył warszawski Sąd Apelacyjny, w którego uzasadnieniu znalazło się wiele interesujących z punktu widzenia funkcjonowania kontroli klauzul umownych kwestii. Odwołując się zatem do wywodów sądów polskich (Sąd Okręgowy i Apelacyjny), badaniu poddać należy tak istotne zagadnienia jak charakter *success fee* i możliwości jej zastrzeżenia w umowach o odpłatne świadczenie usług, a także kwalifikacji tego postanowienia jako głównego świadczenia stron, niepodlegającego przecież kontroli pod kątem abuzywności. Wszystkie te kwestie poruszone zostały w omawianym wyroku. Dodatkowo jednak

---

<sup>3</sup> Wyrok TSUE z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie C-537/13, *Birutė Šiba przeciwko Arūnasowi Devėnasowi*; dalej jako wyrok w sprawie *Šiba*.

<sup>4</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2015 r., I ACa 1096/14, tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000000503\\_I\\_ACa\\_001096\\_2014\\_Uz\\_2015-01-15\\_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000000503_I_ACa_001096_2014_Uz_2015-01-15_001).

<sup>5</sup> Zob. M. Chmaj: *Premia dla prawnika za wygraną nie zawsze zgodna z prawem*, *Gazeta Prawna* z 6 marca 2015 r., <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/857442,premia-dla-prawnika-za-wygrana-nie-zawsze-zgodna-z-prawem.html>.

warto wskazać na jeden z wyroków TSUE<sup>6</sup>, w którym poruszył on kwestię definicji pojęcia głównych świadczeń stron i na nowo określił konsekwencje uznania ich za niewiążące. Tendencje opisane w tym wyroku TSUE konsekwentnie podtrzymuje w następnych orzeczeniach.

Rozważania rozpocząć należy od dopuszczalności kwalifikowania umów zawieranych między profesjonalnym pełnomocnikiem a jego klientem jako umowy konsumenckiej<sup>7</sup>, a następnie oceny warunków kontroli postanowień przewidujących wynagrodzenie dla prawnika w postaci *success fee*. Konkluzje, do których prowadzą poniższe wywody, umożliwią jednoznaczne opowiedzenie się za (nie)dopuszczalnością kontroli przedmiotowych klauzul jako abuzywnych i wskażą na warunki, których zaistnienie może uruchomić kontrolę w innej płaszczyźnie oraz określić jej konsekwencje.

## 1. ADWOKAT/RADCA PRAWNY JAKO PRZEDSIĘBIORCA ZAWIERAJĄCY UMOWĘ Z KONSUMENTEM

Zagadnienie, czy adwokat świadczący odpłatnie usługi prawne może być traktowany jako przedsiębiorca, było przedmiotem oceny TSUE w sprawie *Šiba*. Stan faktyczny nie był skomplikowany, a pytania prejudycjalne zadane TSUE przez sąd litewski dotyczyły dopuszczalności poddania ocenie klauzul zawartych w standaryzowanych umowach o odpłatne świadczenie usług prawnych zawartych między adwokatem a jego klientem. W umowach, w których stronami byli Birutė Šiba oraz A. Devėnas — ten ostatni działający w charakterze adwokata — „nie określono szczegółowych zasad zapłaty honorarium i terminów, w jakich ta zapłata powinna nastąpić. Nie wymieniono w nich także poszczególnych usług prawnych, w odniesieniu do których wspomniana zapłata honorarium była wymagana, ani odpowiadającego im kosztu świadczeń”<sup>8</sup>. Ponieważ B. Šiba nie zapłaciła A. Devėnasowi honorarium w wyznaczonym terminie, A. Devėnas złożył do sądu rejonowego w Kłajpedzie wnioski o wydanie nakazu zapłaty sumy 15 000 litów litewskich (LTL) z tytułu należnego honorarium, a sąd żądanie uwzględnił. W skardze kasacyjnej od wyroku sądu apelacyjnego oddalającego apelację B. Šiby od wyroku sądu I instancji podniosła ona, że żaden z sądów niższej instancji nie uwzględnił jej statusu konsumenta, a tym samym, wbrew obowiązującemu w tym zakresie ustawodawstwu krajowemu, sądy nie dokonały wykładni spornych umów na jej korzyść. Dla sądu odsyłającego wątpliwości wzbudziła kwestia statusu adwokata, tj. ocena, czy ad-

<sup>6</sup> Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzalogbank Zrt*, C-26/13.

<sup>7</sup> O umowie konsumenckiej zob. B. Gnela: *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013.

<sup>8</sup> Pkt 11 uzasadnienia wyroku w sprawie *Šiba*.

wokat wykonujący wolny zawód może być zakwalifikowany jako „przedsiębiorca” i czy umowa o świadczenie usług prawnych zawarta przez adwokata z osobą fizyczną stanowi umowę konsumencką wraz ze wszystkimi gwarancjami przynależnymi tej osobie fizycznej<sup>9</sup>.

Odpowiadając pozytywnie na to pytanie, Trybunał stwierdził, że dyrektywa 93/13 **ma zastosowanie do standaryzowanych umów o świadczenie usług prawnych, zawartych przez adwokata z osobą fizyczną, która działa w celach niezwiązanych z jej działalnością zawodową**<sup>10</sup>. W uzasadnieniu kilkakrotnie odwołał się do argumentu wskazującego na cel dyrektywy, zgodnie z którym jej przepisy mają zastosowanie do wszelkich umów zawieranych między przedsiębiorcą a konsumentem<sup>11</sup>. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 lit. c dyrektywy 93/13 jest adwokat, który — jak twierdzi Trybunał — „w ramach swojej działalności świadczy odpłatnie usługi prawne na rzecz osoby fizycznej działającej w celach prywatnych”<sup>12</sup>. W konsekwencji też umowa regulująca świadczenie takich usług podlega reżimowi dyrektywy 93/13. Kontrolowane pod kątem abuzywności mogą być więc standardowe warunki umowy, nienegocjowane przez strony, a stosowane przez adwokata, czy to w postaci wzorców przez niego przygotowanych, czy też przez organy izby zawodowej<sup>13</sup>. Powyższej ocenie nie stoi także na przeszkodzie ani status adwokata wykonującego działalność o charakterze publicznym<sup>14</sup>, ani obowiązek zachowania przez adwokatów w poufności informacji uzyskanych w toku czynności<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Pkt 16 wyroku w sprawie *Šiba* zawierającego treść jednego z czterech pytań prejudycjalnych.

<sup>10</sup> Tak w tezie wyroku w sprawie *Šiba* w odniesieniu do umów będących przedmiotem oceny.

<sup>11</sup> Pkt 20 wyroku w sprawie *Šiba* z powołaniem na pkt 29 uzasadnienia wyroku w sprawie *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, w którym Trybunał stwierdził, że z motywu dziesiątego preambuły dyrektywy 93/13 wynika, że „jednolite normy prawne dotyczące nieuczciwych warunków powinny odnosić się do »wszelkich umów« zawieranych pomiędzy sprzedawcami lub dostawcami a konsumentami, zgodnie z definicją w art. 2 lit. b) i c) dyrektywy”.

<sup>12</sup> Pkt 24 uzasadnienia wyroku w sprawie *Šiba*.

<sup>13</sup> Pkt 26 uzasadnienia wyroku w sprawie *Šiba*.

<sup>14</sup> Pkt 25 uzasadnienia wyroku w sprawie *Šiba*, w którym Trybunał odwołał się do definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 2 lit. c dyrektywy 93/13, z której jego zdaniem wynika, że „dotyczy każdej działalności zawodowej »bez względu na to, czy należy [ona] do sektora publicznego czy prywatnego« oraz, jak przewiduje motyw czternasty tej dyrektywy, ma ona zastosowanie »również do handlu, przedsiębiorstw i zawodów [działalności zawodowej] o charakterze publicznym«. Warto w tym miejscu podkreślić, co też uczynił Trybunał w pkt 28 uzasadnienia wyroku w sprawie *Šiba*, że nie decyduje o stosowaniu przepisów dyrektywy szczególnie status przedsiębiorcy, w tym publiczny czy prywatny charakter jego działalności ani też szczególne zadania, które realizuje. Potwierdził tym samym wcześniej wyrażone stanowisko w wyroku z dnia 3 października 2013 r. w sprawie C-59/12, *BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, gdzie w pkt 32 i 38 uzasadnienia tego wyroku, uznając tym samym za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym o nieuczciwych praktykach handlowych, kasę chorych niemieckiego systemu ustawowego ustanowioną w formie podmiotu prawa publicznego. Dodać należy, że definicja zawarta w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych jest niemal identyczna z tą zawartą w art. 2 lit. c dyrektywy 93/13.

<sup>15</sup> Takie standardowe warunki, którymi adwokat posługuje się wielokrotnie, nie zawierają przecież informacji, które miałyby podlegać obowiązkowi zachowania ich w tajemnicy jak dane klientów. W razie jednak, gdyby stro-

W uzasadnieniu Trybunał wskazał również na dysproporcję występującą między adwokatem a jego klientem w zakresie posiadanych informacji, a także słabszą pozycję konsumenta z punktu widzenia możliwości negocjacyjnych. Uzupełnia to argumentację przedstawioną wyżej, przemawiającą za potrzebą dokonywania kontroli standardowych warunków umów wykorzystywanych przez adwokatów w zakresie zawieranych przez nich umów o odpłatną pomoc prawną. Odmienne stanowisko wykluczałoby możliwość stosowania mechanizmów ochronnych wobec konsumentów, a tym samym podważałoby sens funkcjonowania dyrektywy 93/13. Mimo szczególnej roli adwokata, o której również wspominał Trybunał, nie eliminuje go to z zakresu uznania za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2 lit. c, w razie gdy korzysta on ze standardowych warunków umownych w kontakcie z klientem. Tym samym treść tych umów mieści się w zakresie stosowania dyrektywy 93/13.

Wskazana argumentacja przekonuje zatem o nietrafności poglądów próbujących *a priori* wyłączyć spod reżimu dyrektywy 93/13 prawników zawierających umowy o odpłatne świadczenie usług przy zastosowaniu wzorców umownych.

Teza sformułowana przez Trybunał w wyroku w sprawie *Šiba* nie powinna zaskakiwać, bowiem zarówno w polskiej literaturze<sup>16</sup>, jak i w orzecznictwie<sup>17</sup> od

---

ny zdecydowały się na zamieszczenie jakiegos spersonalizowanego warunku w takim wzorze, np. dotyczącego zapłaty, który powinien podlegać zasadzie poufności, wówczas nie byłby on kontrolowalny z uwagi na brak warunku nienegocjowania; zob. pkt 30–32 uzasadnienia wyroku w sprawie *Šiba*.

<sup>16</sup> Zob. np. Ł. Błaszczak: *Radca prawny jako przedsiębiorca — refleksje na tle art. 43(1) KC i art. 479(1) KPC*, Monitor Prawniczy 2004, nr 13, wersja elektroniczna Legalis, który wątpliwości co do kwalifikacji radcy prawnego jako przedsiębiorcy formułował odnośnie do sytuacji wykonywania zawodu przez radcę prawnego w ramach stosunku pracy, czy też wobec wyłączenia — dziś już nieobowiązującego — w art. 87 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. — Prawo działalności gospodarczej; zob. też E. Gniewek (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, wydanie elektroniczne, uwaga nr 12 do art. 43<sup>1</sup>; M. Kępiński (w.): *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449<sup>1</sup>*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016, wydanie elektroniczne Legalis, uwaga nr 2 do art. 43<sup>1</sup>; M. Bednarek z kolei zauważa, że definicją objęte są osoby wykonujące tzw. wolny zawód, ale co do tych pełniących funkcje publiczne, np. notariusz, reprezentowane są różne stanowiska (w.): *System prawa prywatnego*, t. 5, *Zobowiązania — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 658. Jak można jednak wnioskować z rozważań i przywołanych w przyp. 228 i 229 publikacji, chodzi tu głównie o notariuszy.

<sup>17</sup> Można wskazać przykładowo na kilka orzeczeń Sądu Najwyższego, w których adwokat/radca prawny był traktowany jako przedsiębiorca, np. wyrok SN IC z dnia 14 lipca 1999 r., II CKN 451/98, w którym stwierdzono, że: „Sprawa o zapłatę wynagrodzenia za usługi prawne świadczone na rzecz przedsiębiorcy przez adwokata prowadzącego indywidualną kancelarię adwokacką jest sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 479[1] § 1 KPC”. W uzasadnieniu sąd wskazał także, że prowadzenie kancelarii adwokackich można kwalifikować jako działalność mającą charakter gospodarczy; podobnie w wyroku z dnia 22 sierpnia 2003 r., I PK 328/02, w którym stwierdził, że „świadczenie przez radcę prawnego usług prawnych (pomocy prawnej) w ramach indywidualnej kancelarii radcowskiej jest prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 8 ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy (jednolity tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 112, poz. 980 ze zm.)”; wskazał też, że „[...] również w obecnym stanie prawnym nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia, że działalność polegająca na świadczeniu pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego w indywidualnej kancelarii adwokackiej lub radcowskiej nie ma charakteru prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek. [...] W ocenie Sądu Najwyższego powyższe dylematy nie powinny wpływać na ocenę charakteru działalności usługowej radcy prawnego; jest to działalność zawodowa (profesjonalna), samodzielna, prowadzona w celach zarobkowych na własny rachunek, która może i powinna być traktowana jako działalność gospodarcza w rozumieniu art. 8 ust. 3 pkt 5 ustawy o zwolnieniach grupowych”. Także w jednej z ostatnich uchwał SN, rozpoznając zagadnienie prawne dotyczące statusu notariusza,

pewnego czasu dominuje stanowisko o traktowaniu osoby wykonującej działalność zawodową w celach zarobkowych jako przedsiębiorcy, także w tych wypadkach, gdy dochodzi do zawierania umów z wykorzystaniem wzorca w stosunku do klienta — konsumenta<sup>18</sup>. Warto przypomnieć również, że w doktrynie, już zaraz po wejściu w życie ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, wskazywano na szerokie pojęcie przedsiębiorcy na gruncie dyrektywy 93/13 i objęcie reżimem tej dyrektywy każdej umowy zawartej z zastosowaniem standardowych warunków umownych w obszarach dopuszczalnych przez dyrektywę<sup>19</sup>. Dzisiaj tezę o kwalifikowaniu osoby wykonującej działalność zawodową potwierdza treść art. 43<sup>1</sup> k.c., definiującego przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną czy jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Wynika z niej zatem, że adwokata czy radcę prawnego, a więc osobę wykonującą działalność zawodową, w ramach świadczonych przez nich usług uznać należy za przedsiębiorcę<sup>20</sup>.

Konsekwencją uznania, że adwokat/radca prawny świadczący odpłatne usługi prawne jest przedsiębiorcą, jest też ocena, że jego klient działa w roli konsumenta, który z racji swojego położenia jest tu słabszą stroną umowy. Warto podkreślić, że wyrok w sprawie *Šiba*, podobnie jak we wcześniejszych, bardzo silnie podkreślił Trybunał rolę przepisów dyrektywy 93/13 jako mających wyrównać nierównowagę informacyjną i negocjacyjną stron umowy. Konsument jako strona słabsza w przypadku zawierania umów z użyciem wzorców nie ma możliwości jakiegokolwiek ingerencji w jej treść, stąd też tak ważne jest, by zwłaszcza organy stosujące prawo zwracały uwagę na możliwość udzielenia mu szerokiej ochrony. Stanowisko to posunięte zostało tak daleko, że Trybunał wymaga nawet, by sądy z urzędu, na każdym etapie postępowania chroniły konsumentów, bowiem „istnieje realne niebezpieczeństwo, że ze względu na brak świadomości konsument nie powoła się na przepis prawa, który ma w swym założeniu go chronić”<sup>21</sup>. Powyższa technika od-

---

stwierdził, że „notariusz jest przedsiębiorcą (art. 43<sup>1</sup> k.c.)” — uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, LEX nr 2005736.

<sup>18</sup> Zob. stanowisko Sądu Okręgowego, które zaakceptował Sąd Apelacyjny w powołanym wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r., zgodnie z którym sąd stwierdził, że „powód, zawierając z pozwanym przedmiotową umowę, występował w roli przedsiębiorcy, gdyż jako radca prawny zawodowo wykonuje czynności reprezentacji przed sądami i organami administracji. Pozwany zaś zawarł umowę jako konsument, gdyż czynność ta nie była związana bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą czy zawodową”.

<sup>19</sup> E. Łętowska już w 2002 r. pisała o poszerzającym się zakresie pojęcia „konsument” w prawie Wspólnoty, który jej zdaniem niedługo obejmie także usługi publiczne. Zwracała jednak uwagę, że właśnie na gruncie dyrektywy 93/13 „kontrahent konsumenta jest kwalifikowany jako wykonujący wszelką działalność zawodową publiczną czy prywatną”, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 50.

<sup>20</sup> Zob. autorzy powołani w przyp. 16.

<sup>21</sup> Ostatnio w pkt 42 uzasadnienia wyroku z dnia 4 czerwca 2015 r. w sprawie C-497/13, *Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten BV*; podobnie w pkt 25 uzasadnienia wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*; w pkt 30 uzasadnienia wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, *Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camino*; w wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial i Salvat*

woływania się do sytuacyjnego opisywania pojęcia umowy konsumenckiej i potrzeb ochrony konsumenta jest zauważalna także w polskiej i zagranicznej literaturze. Obrona interesów konsumentów jest konieczna nie tylko dlatego, że jest to osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, ale głównie ze względu na określoną sytuację, w której się znalazł. Jeżeli bowiem konsument zawarł umowę z przedsiębiorcą, to reżim ochronny w stosunku do konsumenta zostanie uruchomiony jedynie wtedy, gdy będzie on uwikłany w konkretny kontekst sytuacyjny<sup>22</sup>. To z kolei oznacza, że przy kwalifikowaniu określonej umowy jako konsumenckiej, nie tylko kryterium podmiotowe ma znaczenie, ale właśnie też element opisowy<sup>23</sup>, ten, którego wystąpienie (np. sposób zawarcia umowy w okolicznościach atypowych, ustalenie treści zobowiązania jedynie przez przedsiębiorcę itp.) rodzi dla konsumenta określone zagrożenie<sup>24</sup>. Mając powyższe na uwadze, zgodzić się należy ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości, a także polskiego sądu, które w fakcie posługiwania się przez adwokata/radcę prawnego klauzulami przez siebie przygotowanymi i stosowanymi w umowach zawieranych z klientami dopatrzyły się realnego niebezpieczeństwa dla konsumenta, tkwiącego w możliwie niekorzystnym dla niego ukształtowaniu treści zobowiązania, powstającego w wyniku zawarcia umowy.

Dlatego też konsumentowi znajdującemu się w takim położeniu powinna być udzielona ochrona mająca na celu wyeliminowanie krzywdzących go warunków umownych.

## 2. ISTOTA *SUCCESS FEE* (*PACTUM DE QUOTA LITIS*) I DOPUSZCZALNOŚĆ JEJ ZASTRZEGANIA W UMOWACH O ODPLATNE USŁUGI PRAWNE

Konsekwencją tezy o dopuszczalności kontroli klauzul umownych zawartych we wzorcach stosowanych przez prawników w umowach o świadczenie odpłatnych usług prawnych jest możliwość poddania ich kontroli pod kątem abuzywności.

*Editores*, Rec. s. I-4941, pkt 25; a także z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, Zb. Orz. s. I-9579, pkt 29; również pkt 44 uzasadnienia wyroku Trybunału z dnia 14 marca 2013 r. *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)* (C-415/11).

<sup>22</sup> B. Gnela: *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 150. Autorka nazywa je „elementem przedmiotowym” umowy.

<sup>23</sup> Tak też nazywa ten element B. Gnela; *ibidem*.

<sup>24</sup> Zwrócił na to także uwagę R. Zimmermann: *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspective*, Oxford University Press 2010, s. 223, wskazując, że prawodawca niemiecki nie przyznaje ochrony konsumentowi przypadkowo, a więc tylko dlatego, że jest to osoba dokonująca transakcji z przedsiębiorcą, bo tego typu sytuacje nie zawsze prowadzą do pogorszenia położenia konsumenta. Ochrona zaś przyznawana jest wtedy, gdy konsument nie ma możliwości podjęcia racjonalnej decyzji w sposób wolny od nacisku. Wtedy to pogorszenie położenia konsumenta istnieje nie zawsze, ale w szczególnych sytuacjach, zwłaszcza zaś wtedy, gdy konsument zawiera kontrakt, który realizuje interes przedsiębiorcy, a nie dwóch stron umowy.

Szczególnie interesująco przedstawia się z tego punktu widzenia możliwość kontroli klauzul, które określają wynagrodzenie (honorarium) procentowo, w odniesieniu do części świadczenia, uzyskanego dzięki działaniom profesjonalnego pełnomocnika, zależnego od pomyślnego wyniku sprawy, tzw. *success fee* (premia za sukces). Ów pomyślny wynik sprawy, od którego zaistnienia uzależniane jest wypłacenie wynagrodzenia, rozumiany jest jako zasądzenie na rzecz klienta żądania w całości czy części, ale także oddalenie przeciwko niemu powództwa w całości lub części<sup>25</sup>. O tego typu sposobie ustalania wynagrodzenia w umowie z klientem wspominają przepisy korporacyjne adwokatów i radców prawnych. Aktualnie zarówno w przypadku adwokatów, jak i radców prawnych przepisy wewnętrznych aktów prawnych z jednej strony zabraniają ustalania honorarium (wynagrodzenia) w umowie uzależnionego wyłącznie od ostatecznego wyniku sprawy, czy jej pozytywnego wyniku, z drugiej strony dopuszczają taką możliwość, ale tylko jako dodatkowego wynagrodzenia<sup>26</sup>. Warto wskazać, że przepisy powyższe, także poprzednio obowiązujące, nie posługiwały się zwrotem *success fee*, ale *pactum de quota litis*. Skoro przy zaistnieniu pewnych warunków dopuszczalne jest umawianie się o wynagrodzenie dla radcy prawnego/adwokata w sposób uzależniony od skutków podjętych przez niego działań, przeto wydawałoby się, że kwestia ta pozostawiona została do uzgodnienia stronom umowy.

---

<sup>25</sup> Tak Z. Klatka: *Zasady etyki zawodowej (w:) Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, pod red. A. Berezy, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych 2010, s. 144.

<sup>26</sup> Zob. § 50 ust. 3 obwieszczenia Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), w myśl którego: Niedopuszczalne jest zawieranie przez adwokata umowy z klientem, która przewidywałaby obowiązek zapłaty honorarium za prowadzenie sprawy uzależniony wyłącznie od ostatecznego wyniku sprawy. Adwokat może zastrzec w umowie z klientem dodatkowe honorarium za pozytywny wynik sprawy oraz art. 36 ust. 3 uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, zgodnie z którym: Radcy prawnemu nie wolno zawierać z klientem umowy, na mocy której klient zobowiązuje się zapłacić honorarium za prowadzenie sprawy wyłącznie w razie osiągnięcia pomyślnego jej wyniku, chyba że co innego stanowią przepisy prawa. Dopuszczalna jest natomiast umowa, która przewiduje dodatkowe honorarium za pomyślny wynik sprawy, zawarta przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy. Na dzień zawierania umowy między stronami umowy, powoda — radcę prawnego obowiązywała treść art. 25 uchwały nr 8/99 VI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 6 listopada 1999 r., w sprawie Zasad Etyki Radcy Prawnego (tekst jednolity ogłoszony uchwałą nr 45 /VI/2004 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Zasad Etyki Radcy Prawnego, który m.in. zakazywał ustalania wynagrodzenia (honorarium) w wysokości wygórowanej, a ponadto wskazywał, że radca prawny nie powinien zawierać z klientem umowy, na mocy której klient zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie (honorarium) za jej prowadzenie jedynie proporcjonalnie do osiągniętego wyniku (*pactum de quota litis*). Dopuszczalna była natomiast taka umowa, w której przewidziano dodatkowe wynagrodzenie (honorarium) za pomyślny wynik sprawy. Natomiast w dniu wydania wyroku obowiązywała (do dnia 30 czerwca 2015, zob. <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/>) treść art. 29 ust. 3 uchwały nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, zgodnie z którym: Radcy prawnemu nie wolno zawierać z klientem umowy, na mocy której klient zobowiązuje się zapłacić honorarium za jej prowadzenie wyłącznie proporcjonalnie do osiągniętego wyniku (*pactum de quota litis*). Dopuszczalna jest natomiast taka umowa, w której przewiduje się dodatkowe honorarium za pomyślny wynik sprawy.



Trochę inaczej jednak sprawę oceniły sądy warszawskie, co do zasady zgadzając się w kwestii charakteru i istoty *success fee*<sup>27</sup>, wypowiadając się jednak przeciwko możliwości zastrzegania tak opisanego wynagrodzenia w umowie o odpłatne usługi prawne. Ich zdaniem byłoby to sprzeczne z umową, jaką strony zawarły. Powyższe stwierdzenie nakazuje zatem rozważyć, jaka łącząca strony umowa o odpłatne świadczenie usług prawnych sprzeciwia się zastrzeganiu *success fee* i czy rzeczywiście sygnalizowany przez sądy problem w tym przypadku istnieje.

W sprawie, którą sądy oceniały, powód — radca prawny dochodził od swojego byłego klienta — pozwanego zapłaty za wykonane prace opisane w umowie, tj. za reprezentowanie pozwanego w ramach postępowania prowadzonego przez starostę powiatowego w P. o zwrot wywłaszczonej nieruchomości oraz we wszystkich instancjach postępowania administracyjnego, dotyczącego przedmiotowej sprawy. Za powyższe powód miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 15% wartości rynkowej udziału przypadającego zleceniodawcy w nieruchomości, której dotyczyć miała prawomocna decyzja zwrotowa. Wartość udziału w nieruchomości stanowiąca podstawę wyliczenia wynagrodzenia zleceniobiorcy miała zostać ustalona zgodnie przez strony umowy, a w przypadku sporu powstałego na tym tle, miał ją ustalić licencjonowany rzeczoznawca majątkowy wyznaczony przez zleceniodawcę. Zleceniodawca zobowiązał się również pokryć wszelkie koszty administracyjne, geodezyjne itp. związane ze sprawą. Do tak ustalonego wynagrodzenia zleceniodawca miał doliczyć podatek VAT w aktualnie obowiązującej stawce. Umowę zawarto na czas wykonania zlecenia, przy czym strony zastrzegły jednak, że wcześniejsze wypowiedzenie umowy przez zleceniodawcę nie zwolni go od obowiązku zapłaty wynagrodzenia wskazanego wyżej.

Zdaniem sądów obydwu instancji powyżej określony sposób oznaczenia wynagrodzenia radcy prawnego za wykonane czynności nie może być traktowany jako typowe *success fee* (*pactum de quota litis*) — wynagrodzenie za osiągnięcie pewnego rezultatu — głównie dlatego, że byłoby ono sprzeczne z zawartą między stronami umową, której treścią było reprezentowanie powoda we wszystkich instancjach postępowania administracyjnego. Taka umowa w opinii sądów nie kreuje zobowiązania rezultatu (byłoby nim zobowiązanie się do osiągnięcia celu w postaci wydania na rzecz pozwanego korzystnej dla niego decyzji o zwrocie nieruchomości), ale zobowiązanie starannego działania, stanowiące podstawę dla umowy zlecenia, którego celem jest podejmowanie wszelkich działań na rzecz dającego zlecenie przy zachowaniu należytej staranności. Ponieważ zaś zobowiązanie się do wygrania sprawy jest często niemożliwe do osiągnięcia, także z tego powodu trudno uznać, by chodziło tu o zobowiązanie rezultatu. Sąd Okręgowy, odwołując się do brzmienia art. 735 k.c., wskazał także, że o ile strony inaczej się nie umówiły,

<sup>27</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2015 r., I ACa 1096/14; tekst uzasadnienia dostępny na stronie [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000000503\\_I\\_ACa\\_001096\\_2014\\_Uz\\_2015-01-15\\_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000000503_I_ACa_001096_2014_Uz_2015-01-15_001).

wynagrodzenie za zlecenie powinno, co do zasady, odpowiadać wykonanej pracy. Natomiast ustalone przez strony wynagrodzenie w wysokości 15% wartości rynkowej udziału przypadającego pozwanemu w nieruchomości, której miała dotyczyć prawomocna decyzja zwrotowa, należało się niezależnie od intensywności działań podejmowanych przez stronę w celu osiągnięcia celu umowy. Wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia, co do zasady, jest zatem należne za podejmowanie starannych działań na rzecz dającego zlecenie. W uzasadnieniu wyroku wskazano także, że analiza treści umowy wskazuje, iż odniesienie się, przy ustalaniu wysokości należnego wynagrodzenia, do wartości nieruchomości „której dotyczyć będzie prawomocna decyzja zwrotowa” miało na celu wyłącznie określenie sposobu ustalenia wysokości tego wynagrodzenia. Cytowane sformułowanie precyzuje, że chodzi o tę nieruchomość, której dotyczyć będzie decyzja o zwrocie, i podstawą ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda będzie jej wartość rynkowa<sup>28</sup>.

W ocenie Sądu Okręgowego, którą podzielił też Sąd Apelacyjny, nie można z umowy i oświadczeń stron wyinterpretować, by w analizowanym wypadku chodziło *de facto* o umowę rezultatu, którym miało być wydanie prawomocnej decyzji o zwrocie nieruchomości, jak również że wynagrodzenie miało być zapłacone po wydaniu takiej decyzji. Sąd Apelacyjny zauważył także, że radca prawny mógł jedynie dołożyć starań, by zostać mogły spełnione warunki do wydania decyzji, natomiast nie mógłby zobowiązać się, by spowodować uwzględnienie takiego wniosku, bo wydanie decyzji administracyjnej nie należy do jego kompetencji<sup>29</sup>. Zatem, zdaniem obydwu sądów, zawarcie przez strony klauzuli wskazującej na zapłatę wynagrodzenia w razie wydania prawomocnej decyzji zwrotowej nie może być uznane za *success fee* głównie dlatego, że byłoby sprzeczne z umową, jaką strony zawarły, a która to — jak to zgodnie oświadczyły — była umową starannego działania, a nie rezultatu<sup>30</sup>.

Powyższe stanowi o głównych argumentach sądów w tym zakresie. Co ciekawe jednak, brak w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, czy radcy prawnemu wolno było z punktu widzenia etyki radcowskiej w ogóle zastrzegać w umowie takie wynagrodzenie, a jeżeli nie, to jaki to miałoby wpływ na ważność zawartej umowy z klientem. Gdyby bowiem sądy uznały, że postanowienie zastrzegające premię za sukces jako jedyne wynagrodzenie było sprzeczne z zasadami etycznymi zawartymi w odpowiednich aktach prawa korporacyjnego, wówczas otwierałaby się możliwość zbadania, czy nie przekłada się to nawet na nieważność odpowiedniej klauzuli umownej. Z treści uzasadnienia można wnosić, że było to wyłączone i jedyne wyna-

---

<sup>28</sup> Uzasadnienie wyroku zawierające stanowisko Sądów Okręgowego i Apelacyjnego, s. 6 i 12 dokumentu dostępnego na stronie [orzeczenia.waw.sa.gov.pl](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl).

<sup>29</sup> Zob. stanowisko Sądu Apelacyjnego, który twierdzi nawet, że nałożenie na radcę prawnego takiego obowiązku to: „byłoby [...] *a priori* świadczenie niemożliwe, ponieważ wydanie decyzji pozostaje w wyłącznej i suwerennej gestii organu administracyjnego, określonej ustawowo”.

<sup>30</sup> Sądy uznały, że strony zgodnie przyznały, że zawarły umowę o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu i dlatego dalsza analiza prawna dotyczyła przepisów o zleceniu i umowy zlecenia.

grodzienie za świadczone usługi. Wobec brzmienia przepisów Kodeksu etyki radcy prawnego, z którego wynikał zakaz ustalania honorarium, gdyby miało ono być wyłączone, rodzi się także ciekawa kwestia wpływu ewentualnie sprzecznego z Kodeksem etyki postanowienia umownego na ważność umowy zawartej z klientem. Jest to zatem pytanie o wzajemny stosunek przepisów zawartych w aktach prawa korporacyjnego i postanowień umownych określających prawa i obowiązki osób trzecich. Od dawna w doktrynie i w orzecznictwie obserwuje się dyskusję w tej kwestii. Zdecydowanie najczęściej powtarzane jest jednak twierdzenie o deontycznym charakterze przepisów Kodeksu etyki radcowskiej/adwokackiej, a odmawiające im charakteru przepisów prawa. Widać to w szczególności w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego zaprezentowanym w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., w którego uzasadnieniu Trybunał wprost stwierdził, że: „Akty korporacji zawodowych, zgodnie z założeniami konstytucyjnego systemu źródeł prawa (czego zainteresowane korporacje nie kwestionują) nie są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Z tego właśnie powodu określenie przesłanek ingerencji w sferę wolności i praw osób fizycznych, zewnętrznych wobec korporacji, nie może być przekazane do samoistnego unormowania w regulacjach typu wewnątrz korporacyjnego, o charakterze regulaminowym. Zasady i dyrektywy tam zawarte adresowane być winny wyłącznie do organów bądź do innych podmiotów podległych władztwu korporacji. Akty te nie spełniają przy tym — w stopniu nieodzownym — wymogu przejrzystości i dostępności dla środowisk potencjalnie zainteresowanych, jak i dla opinii publicznej”<sup>31</sup>. Podobne stanowisko Trybunał zajął w sprawie dotyczącej wolności wypowiedzi w zakresie krytyki przez lekarza innych lekarzy i naruszenia przez to przepisu Kodeksu etyki lekarskiej. Tam też, w uzasadnieniu wskazał na deontyczny charakter przepisów tego kodeksu, uniemożliwiający jego kontrolę konstytucyjną, ale już nie norm wprowadzających określone reguły postępowania lekarzy wywiezione z przepisów i postanowień (kodeksu etyki i ustawowych)<sup>32</sup>. W literaturze z kolei wysuwane są postulaty, by kodeksy etyki zawodowej traktować jako zbiór przepisów o charakterze etycznym, sankcjonowanych moralnie, ale by nie wyłączać ich spod kontroli TK<sup>33</sup>. Wydaje się, że ta propozycja jest najbardziej przekonująca,

<sup>31</sup> Pkt 4 uzasadnienia wyroku TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, ZU OTK 2004, nr 2A, poz. 9, [http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=2&dokument=622&sprawa=2613#uzasadnienia\\_czesc\\_622\\_III](http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=2&dokument=622&sprawa=2613#uzasadnienia_czesc_622_III), nb 143.

<sup>32</sup> Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, ZU OTK 2008, nr 3A, poz. 45, [http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=986&sprawa=4611#uzasadnienia\\_czesc\\_986\\_III](http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=986&sprawa=4611#uzasadnienia_czesc_986_III), nb 50–52 (pkt 2.2–2.3), w szczególności fragment, w którym Trybunał stwierdza, że: „W nawiązaniu do wcześniejszych uwag, a zwłaszcza ze względu na treść art. 188 pkt 1–3 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji, nie sposób zatem uznać, że przedmiotem kontroli Trybunału mogą być wyłącznie powołany wyżej przepis korporacyjny o charakterze deontologicznym oraz stosowny fragment przyrzeczenia lekarskiego rozpatrywane samodzielnie (tj. odrębnie od przepisów ustawy o izbach lekarskich). Postanowienia KEL, ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych, należą bowiem do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego) i uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego właśnie ze względu na ustawę o izbach lekarskich i w zakresie określonym przez jej przepisy”.

<sup>33</sup> Zob. P. Łabieniec (w.): *Studencka Poradnia Prawna. Etyka zawodów prawniczych. Metoda case study*, pod red. M. Król, Warszawa 2011, s. 58. Autor też przedstawia inne rozwiązania, np. by traktować je jako *soft law*; *ibidem*, s. 58–59.

co w konsekwencji oznacza, że nawet gdyby sądy uznały postępowanie radcy za sprzeczne z Kodeksem etyki radcowskiej, nie miałyby to wpływu na zakres niniejszych rozważań, z uwagi na etyczny, a nie ustawowy, charakter proponowanych rozstrzygnięć. Stąd też z tego punktu widzenia analizowana klauzula nie mogłaby być uznana za nieważną.

Powyższe nie rozstrzyga jednak wątpliwości, które powstają przy ocenie argumentacji sądów w kwestii oceny skuteczności zastrzegania klauzuli *success fee*. Przypomnieć należy, że głównym argumentem sądów przeciwko dopuszczalności zastrzegania tego wynagrodzenia w umowach o odpłatne świadczenie usług prawnych, takich jak w opisanym przypadku, jest charakter umowy jako umowy starannego działania.

## 2.1. SUCCESS FEE A ZOBOWIĄZANIA STARANNEGO DZIAŁANIA I REZULTATU

Kwalifikacja odrzucająca możliwość potraktowania zastrzeżonych klauzul jako typowej *success fee* z uwagi na istotę zobowiązania starannego działania na nowo każe postawić pytanie o zasadność podziału istniejącego w doktrynie na zobowiązania rezultatu i starannego działania. Podział ten, jak wynika z uzasadnień wyroków, wywarł zasadniczy wpływ na ocenę sądów wykluczającą dopuszczalność zastrzegania klauzul *success fee* w umowie o świadczenie usług i w umowie zlecenia, jako typowej umowy starannego działania<sup>34</sup>.

Umowa zawarta przez powoda z klientem została zakwalifikowana przez Sąd Okręgowy jako umowa zlecenia, regulowana w art. 734 i n. k.c.; Sąd Apelacyjny zaś stwierdził, że strony zgodnie wskazywały, że zawarły „umowę usług”, do której stosuje się przepisy o umowie zlecenia, i dalszą ocenę oparł na analizie umowy zlecenia. Z oceną kwalifikowania umowy o odpłatne usługi prawne jako umowy zlecenia można się jednak nie zgodzić. Zobowiązanie do reprezentowania klienta przed sądami i organami nie musi wcale być tak ocenione. W literaturze zdania na ten temat są podzielone<sup>35</sup>. Jako bardziej przekonujące wydaje się jednak stwierdzenie, że chodzi tu o nienazwaną umowę o świadczenie usług, ale nie umowę

---

<sup>34</sup> W tekście artykułu stosowana jest także miejscami terminologia używana przez sądy: „umowy rezultatu” i „umowy starannego działania” głównie w miejscach odniesienia do stanowisk sądów.

<sup>35</sup> W tym miejscu odesłać należy do niedawnego opracowania K. Topolskiego: *Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia*, Warszawa 2015, s. 11–15, w którym to miejscu autor omawia stanowiska akceptujące bądź szerokie ujęcie (każda czynność konwencjonalna o skutkach prawnych), bądź ściśle (jedynie czynności prawa cywilnego) rozumienie pojęcia czynności prawnej. W zależności od akceptacji jednego z przedstawionych stanowisk, pojęcie zlecenia może bądź nie obejmować umowę o odpłatne usługi prawne. Warto zauważyć, że ostatecznie autor przychyliła się do rozwiązania wykluczającego z zakresu pojęcia czynności prawnych, o których mowa w art. 734 § 1 k.c., czynności procesowych, do których zobowiązuje się pełnomocnik procesowy na podstawie umocowania procesowego, co w konsekwencji oznacza, że nie może tu chodzić o umowę zlecenia; *ibidem*, s. 18.

zlecenia<sup>36</sup>. Ponieważ jednak ocena sądowa oparła się na umowie zlecenia, warto rozważania skoncentrować wokół tej umowy, jako przykładu umowy starannego działania, pamiętając jednak, że jest to także przykład umowy o świadczenie usług, tyle że nazwanej. Z punktu widzenia sądowej oceny dopuszczalności zastrzegania *success fee* w umowach o świadczenie usług kwalifikacja analizowanej umowy jako zlecenia czy jako nienazwanej umowy o świadczenie usług jako przykładów umów starannego działania nie ma większego znaczenia. Chodzi w tym miejscu o wyjaśnienie, czy podziałowi na umowy starannego działania i rezultatu, na którym oparły się sądy, można przypisać decydujące dla oceny znaczenie, w ten sposób, że zakwalifikowanie umowy do jednej z grup oznacza dopuszczalność lub niemożliwość zastrzegania klauzul *success fee*.

Zasadniczą kwestią pozostaje ustalenie, czy trafne jest stanowisko sądów, z którego wynika, że zawarta umowa zlecenia (jak wskazano wyżej, pominięta tu została analiza, czy faktycznie chodzi o umowę zlecenia, czy też po prostu o nienazwaną umowę o świadczenie usług) przez umieszczenie w niej klauzuli *success fee* kwalifikowana byłaby jako umowa rezultatu, co tym samym stałoby w sprzeczności z jej naturą i byłoby niedopuszczalne. Powyższa konstatacja sądu, jak się wydaje, ma swoje korzenie w podziale zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania<sup>37</sup>, który to podział kładzie silny akcent na treść zobowiązania: w zobowiązaniach rezultatu — osiągnięcie określonego, z góry sprecyzowanego rzeczywistego faktu, w osiągnięciu którego zainteresowany jest wierzyciel; w zobowiązaniach starannego działania — dołożenie przez dłużnika należytej staranności w dążeniu do wyznaczonego celu, którego osiągnięcie pozostaje poza treścią stosunku prawnego<sup>38</sup>. Przypomnieć należy, że już od dawna w polskiej literaturze pojawiały się stanowiska kwestionujące powyższy podział. Skłania do tego wiele argumentów, wśród których chyba najważniejszym jest stwierdzenie, że tak naprawdę każda umowa jest umową rezultatu. Pojęcie to bowiem oznacza po prostu cel zobowiązania, identyfikowany z zaspokojeniem interesu wierzyciela, mogącego polegać na tym, by dłużnik podjął (bądź nie podejmował) określone czynności<sup>39</sup>. Na gruncie kodeksu zobowiązań, w zakresie rozróżnienia umowy o dzieło od umowy zlecenia (a więc dwóch akademickich przykładów umów kreujących zobowiązanie rezultatu i starannego działania), wskazano, że skoro „każda praca ludzka ma cel, który jest jej istotą”, to mając powyższe na uwadze, umowę o dzieło należy ujmować jako

<sup>36</sup> Na temat kwalifikacji umowy o pomoc prawną, w zależności od zakresu przedmiotu świadczenia, np. umowa o stałą obsługę prawną — kwalifikowaną jako umowa o świadczenie usług, ale często także jako zlecenie, i inne zob. S.W. Ciupa: *Umowy o świadczenie pomocy prawnej* (w:) *Zawód radcy prawnego...*, *op. cit.*, s. 70.

<sup>37</sup> O przyczynach powstania tego podziału na gruncie prawa francuskiego i polskiego prawa piszą m.in. T. Pajor: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 70–92; M. Krajewski: *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, *Państwo i Prawo* 2000, z. 8, s. 42–45.

<sup>38</sup> T. Pajor: *Odpowiedzialność dłużnika...*, *op. cit.*, s. 71.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 87–89.

mającą „za przedmiot ucieleśniony rezultat pracy ludzkiej obiektywnie osiągalny, umowa zlecenia zaś jest umową o czynność dla drugiej osoby nie ucieleśniającą się w obiektywnie osiągalnym rezultacie”<sup>40</sup>. W późniejszej literaturze zwrócono też uwagę, że elementem różniącym umowę o dzieło od umowy zlecenia jest przedmiot świadczenia, do którego zobowiązuje się przyjmujący zamówienie w umowie o dzieło i przyjmujący zlecenie. Jak bowiem wskazano, „przedmiotem umowy o dzieło jest osiągnięcie przez przyjmującego zamówienie indywidualnie oznaczonego, samoistnego, obiektywnie możliwego, a subiektywnie pewnego rezultatu pracy ludzkiej o charakterze materialnym lub niematerialnym, a przedmiotem zaś umowy zlecenia jest dokonanie przez przyjmującego zlecenie indywidualnie oznaczonej czynności faktycznej lub prawnej dla dającego zlecenie, skierowanej na osiągnięcie rezultatu, który jednak nie jest subiektywnie pewny”<sup>41</sup>. W literaturze powstałej na gruncie kodeksu cywilnego rezultat ujmowany jest po prostu jako cel zobowiązania, który dłużnik zobowiązuje się osiągnąć, także gdy chodzi o tzw. zobowiązania starannego działania<sup>42</sup>. Zatem nie samo ukształtowanie świadczenia nakierowane na osiągnięcie rezultatu czy też zobowiązania się przez dłużnika do starannego działania decyduje o rozróżnieniu zobowiązań. Tak naprawdę decydującą w tej mierze winna być wola stron, które opisują świadczenie, w realizacji którego zainteresowany jest wierzyciel, a które zobowiązuje się spełnić dłużnik. Granicą jest tu obiektywna możliwość jego spełnienia. Jeżeli dłużnik zobowiąże się do spełnienia świadczenia, którego zaistnie-

---

<sup>40</sup> Jest to stanowisko W. Ludwiczaka, wyrażone w opracowaniu *Umowa zlecenia*, które przytacza i wobec którego zgłosił wątpliwości S. Wójcik: *Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i od umowy zlecenia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze 1963, z. 10, s. 191–192.

<sup>41</sup> S. Wójcik: *Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę...*, *op. cit.*, s. 197. Należy pamiętać, że proponowana definicja została stworzona w oparciu o art. 498 § 1 k.z., który stanowił, że przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności dla dającego zlecenie.

<sup>42</sup> T. Pajor: *Odpowiedzialność dłużnika...*, *op. cit.*, s. 87, który słusznie zauważa, że w przypadku zobowiązania starannego działania odmienność w stosunku do zobowiązań rezultatu polega na tym, że dłużnik zobowiązuje się do podjęcia określonych czynności, zachowania, które przecież też stanowią pewien fakt rzeczywisty, w którego nastąpieniu jest zainteresowany wierzyciel; podobnie M. Krajewski, który twierdzi, że w przypadku umów starannego działania, „w rzeczywistości dłużnik zobowiązuje się do przeprowadzenia szeregu czynności dla osiągnięcia określonego rezultatu. [...] Do spełnienia świadczenia konieczne jest rzeczywiste podjęcie takich działań, nie wystarczy zaś, by dłużnik jedynie starał się je podjąć”; *Zobowiązania rezultatu...*, *op. cit.*, s. 51; podobnie krytycznie co do tego podziału T. Dybowski i A. Pyrzyńska (w.): *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 198, którzy twierdzą, że „w świetle dotychczasowych rozważań dotyczących pojęcia świadczenia każdy stosunek zobowiązaniowy stanowi w gruncie rzeczy zobowiązanie rezultatu, ponieważ zawsze efektem prawidłowo spełnionego świadczenia jest określony rezultat. Rezultat ten może wystąpić w formie zmaterializowanej i przybrać np. postać wydania i przeniesienia własności oznaczonej rzeczy na wierzyciela albo wytworzenia przedmiotu i wydania go wierzycielowi, ale rezultat świadczenia może również przybrać postać wytworzenia określonego stanu lub sytuacji, np. stworzenia stanu bezpieczeństwa dzięki wykonywaniu nadzoru, zapewnienia ochrony prawnej interesów wierzyciela lub zapewnienia warunków ochrony jego zdrowia dzięki podjęciu przez dłużnika zabiegów odpowiednich do potrzeb danej sytuacji wierzyciela. Czasem tym rezultatem może być nawet tylko stworzenie wierzycielowi możliwości, które ten wykorzysta albo nie, np. wykazana gotowość do pracy pracownika w stosunku pracy”; zaniechanie stosowania podziału na zobowiązania rezultatu i starannego działania postuluje także P. Machnikowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2014, s. 1378; por. także K. Topolewski: *Przedmiot zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 96.

nie jest zależne od jego woli, ale świadczenie jest możliwe do spełnienia (obiektywnie)<sup>43</sup>, to wówczas powstaje pytanie o charakter przyjętej na siebie odpowiedzialności. Być może miałaby ona charakter gwarancji w nastąpieniu skutku, co powodowałoby jedynie możliwość żądania przez wierzyciela zapłaty określonej kwoty, ale nie roszczenia *in natura*. Jeżeli zaś świadczenie miałoby być także i subiektywnie możliwe, wtedy jego niewykonanie ocenić należałoby na płaszczyźnie odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie czy nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada, a wierzycielowi przysługiwałoby także roszczenie o jego spełnienie. Przedstawione rozumienie rezultatu wcale nie przekreśla możliwości ukształtowania przez strony zobowiązania do świadczenia usług w taki sposób, by dłużnik mógł przyjąć odpowiedzialność za wystąpienie określonego skutku, na przykład wydanie określonej decyzji administracyjnej. Oznacza po prostu dopuszczalność zastrzegania wynagrodzenia opisanego jako *success fee* w umowach o odpłatne świadczenie usług prawnych, którego wypłatę strony uzależniają od wystąpienia określonego skutku. Nawet gdyby przyjąć, za sądami, że umowa łącząca radcę prawnego i jego klienta jest zleceniem, to także i w tym wypadku dopuszcza się klauzule umowne, na podstawie których dłużnik przyjmuje na siebie odpowiedzialność osiągnięcia niezależnego od siebie skutku swoich działań, przy czym proponuje się wówczas uznanie, że chodzi tu o nie o określenie świadczenia, ale zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, którego niewykonanie uzasadnia odpowiedzialność odszkodowawczą<sup>44</sup>. W analizowanej sprawie zaś niewydanie decyzji zwrotowej mogłoby jedynie oznaczać brak wynagrodzenia, ale nie powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej radcy prawnego (strony nie opisały tego w kategoriach świadczenia), bowiem takie świadczenie (uzyskanie decyzji administracyjnej określonej treści) w analizowanym przypadku nie było intencją stron. Rezultat ten bowiem pojawił się jedynie w klauzuli określającej wynagrodzenie (§ 2 i 3 umowy), a nie świadczenie (§ 1 umowy). Stąd też ocena powinna skupić się jedynie na dopuszczalności umawiania się przez strony co do sposobu wynagrodzenia za spełnienie umówionego świadczenia. Nie wydaje się więc, by była to relacja treść umowy — wynagrodzenie, które o ile miałyby postać *success fee* — albo zmieniałoby charakter umowy w umowę rezultatu, albo mimo że ma konstrukcję *success fee* — za takie nie może być uznane, bowiem zostało zastrzeżone nie do tego rodzaju umowy, w jakim byłoby dopuszczalne. Bez względu na rodzaj umowy, do której zostało wprowadzone, jest to nadal i tylko sposób wynagrodzenia za spełnienie świadczenia, które strony określają w umowie.

Sądy jednak przyjęły — bez specjalnej argumentacji — jako podstawowe i dogmatycznie poprawne rozróżnienie na zobowiązania rezultatu i starannego

<sup>43</sup> M. Krajewski: *Zobowiązania rezultatu...*, *op. cit.*, s. 47–48, który uważa, że w razie stwierdzenia, że dłużnik ma niewielki wpływ na realizację umówionego rezultatu, w pierwszej kolejności należy zbadać, czy strony nie zawarły umowy gwarancji, a dopiero odrzucenie tej możliwości „każde uznać umowę za nieważną z powodu sprzeczności z naturą stosunku”, s. 48.

<sup>44</sup> P. Machnikowski: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1378.

działania, i opierając się na tym podziale, dokonały oceny. Uznały zawartą umowę jako typową umowę starannego działania, w której nie dopuszcza się możliwości ukształtowania należnego wynagrodzenia w razie osiągnięcia opisanego skutku. Jak wynika z powyższej analizy, przedmiotem świadczenia radcy prawnego było podejmowanie czynności różnego rodzaju w charakterze reprezentanta klienta, mających w dalszej perspektywie doprowadzić do odzyskania nieruchomości w wyniku wydania decyzji administracyjnej. Ten dalszy cel nie został objęty zakresem zobowiązania dłużnika, chociaż — zgodnie z tym, co wyżej powiedziano — nie oznacza, że nie mógłby się on do tego zobowiązać. Strony przewidziały także wynagrodzenie uzależnione od skutku podjętych działań przez powoda, co przecież nawet gdyby uznać, że w rzeczywistości strony łączyła umowa zlecenia, nie mogłoby stać na przeszkodzie temu ustaleniu. Strony przecież wolne są w ustalaniu sposobu i rodzaju wynagrodzenia, jakie przewidują za wykonane zlecenie.

## 2.2. ZLECENIE A *SUCCESS FEE*

Mając na uwadze, z jednej strony, prezentowane przez sądy stanowisko o sprzeczności *success fee* z istotą umowy zlecenia, z drugiej zaś akceptację dla zastrzeżenia w umowach o świadczenie odpłatnych usług prawnych tego wynagrodzenia, zastanowić się należy, czy w rzeczywistości przepisy kodeksu cywilnego stoją na przeszkodzie umownemu ukształtowaniu wynagrodzenia jako *success fee* w tego typu wypadkach. Jak bowiem wskazały sądy, *pactum de quota litis* naruszałoby istotę umowy zlecenia, co w konsekwencji oznaczałoby, że w umowie zawartej między radcą prawnym a jego klientem, na mocy której zobowiązał się on do reprezentacji klienta, klauzula ustalająca wynagrodzenie zależne od wyniku prowadzonej sprawy nie może przyjąć postaci premii za sukces.

Z tego, co powiedziano wyżej o *success fee*, czy też *pactum de quota litis*, jej istotą jest to, że wynagrodzenie to należy się w razie osiągnięcia pomyślnego wyniku sprawy. Trudno się więc zgodzić ze stanowiskiem, że postanowienie, które wprowadza wynagrodzenie zależne od rezultatu, nie jest klauzulą *success fee*. Sądy widzą w powyższej klauzuli wyłącznie określenie sposobu ustalenia wysokości tego wynagrodzenia. Sformułowanie odnoszące się do wartości nieruchomości „której dotyczyć będzie prawomocna decyzja zwrotowa” precyzuje zdaniem sądów, że chodzi o tę nieruchomość, której dotyczyć będzie decyzja o zwrocie i podstawą ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda będzie jej wartość rynkowa. Jednak wskazanie, że radcy prawnemu przysługuje 15% wartości nieruchomości w razie uzyskania prawomocnej decyzji zwrotowej, nie jest jedynie ustaleniem wartości należnej zapłaty, ale przede wszystkim jest uznaniem przez strony, że tylko w opisanych przez nie warunkach wynagrodzenie określone na wskazanym poziomie należne będzie radcy prawnemu.



Uzasadnienia dopuszczalności zastrzegania tej klauzuli w umowie zlecenia można poszukać także w samych przepisach. Kodeks cywilny w art. 735 wprowadza regulę, z której wynika, że jeżeli wykonujący zlecenie nie zobowiązał się do wykonania zlecenia nieodpłatnie, wówczas należy się mu wynagrodzenie. Żaden przepis kodeksu cywilnego nie ustanawia zakazu ustalania zapłaty wynagrodzenia za wykonanie zlecenia w terminie późniejszym od jego wykonania. Zgodnie z art. 735 § 1 k.c. za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie, o ile przyjmujący zlecenie nie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia. Słusznie zatem zauważono, że: „Wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika procesowego zależy jedynie od woli umawiających się stron i nie podlega niczyjej ingerencji”<sup>45</sup>. Strony mogą je nawet ustalić w taki sposób, by było należne po wykonaniu zlecenia. Żaden przepis przecież tego nie zabrania. „Ustalenie zatem [...] późniejszego terminu zapłaty jest oczywiście dopuszczalne, również w świetle zasady autonomii woli stron (swobody umów) ustanowionej w art. 353 <sup>1</sup> KC”<sup>46</sup>. W doktrynie akceptowana jest też możliwość zastrzegania w umowie zlecenia wynagrodzenia uwarunkowanego „pozostającymi poza pełnym wpływem zleceniobiorcy dokonaniem czynności prawnej oraz osiągnięciem »niezależnych od stron skutków« tej czynności”<sup>47</sup>. Strony, z uwagi na fakt, że odpłatność umowy nie jest jej konieczną cechą, mogą ograniczyć przypadki, w których przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie<sup>48</sup>. W konsekwencji mogą przewidzieć, że wynagrodzenie należy się w razie osiągnięcia przez dającego zlecenie oczekiwanych przez niego i niezależnych od stron skutków zleconej czynności prawnej (np. wygrania procesu)<sup>49</sup>. Co więcej, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie akceptowane jest stanowisko, zgodnie z którym „zawarte w umowie zlecenia lub umowie o świadczenie usług postanowienie, że za osiągnięcie oznaczonego rezultatu (wyniku) przyjmujący zlecenie (świadczący usługę) otrzyma dodatkowe wynagrodzenia, nie narusza tożsamości zobowiązania i nie powoduje przekształcenia go w zobowiązanie rezultatu (wyrok SN z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/2005, LexisNexis nr 1354974, por. też wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 319/2009, LexisNexis nr 2447022, Pal. 2010, nr 1–2, s. 264)”<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> A. Zieliński: *Wynagrodzenie pełnomocnika — glosa — III CZP 40/00*, Monitor Prawniczy 2001, nr 16, s. 842 i n. (wydanie elektroniczne, uwagi pod tytułem *Wiarygodność złożonego przez profesjonalnego pełnomocnika spisu kosztów*). Powyższe rozważania dotyczą wprawdzie profesjonalnego pełnomocnika występującego w procesie, lecz zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, część doktryny uznaje takie umowy za umowy zlecenia, pogląd ten obecny też jest w orzecznictwie.

<sup>46</sup> A. Zieliński: *Wynagrodzenie pełnomocnika...*, *op. cit.*, uwaga zawarta we fragmencie „Termin zapłaty zasądzonego wynagrodzenia”.

<sup>47</sup> K. Topolewski: *Przedmiot zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 107 w zakresie rozważań co do wzajemnego charakteru umowy zlecenia.

<sup>48</sup> P. Machnikowski: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1379.

<sup>49</sup> *Ibidem*, z powołaniem się na stanowisko SN w wyroku z dnia 27 listopada 1969 r., II CR 494/69, Legalis.

<sup>50</sup> P. Drapała (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013, wyd. elektroniczne LexisNexis, uwaga nr 3 do art. 734.

Mając powyższe na uwadze, nie przekonują argumenty, do których odwołały się sądy, a dotyczące charakterystyki umowy zlecenia jako umowy starannego działania i przez to wykluczające możliwość zastrzegania w niej *success fee*. Przede wszystkim dlatego, że to same strony decydują, jakiego rodzaju świadczenie ma być przedmiotem zobowiązania dłużnika i jaka zapłata za to świadczenie jest należna. Jeżeli jest ono obiektywnie możliwe, dłużnik jest odpowiedzialny za jego realizację. Ma osiągnąć zamierzony cel, i to bez względu na kwalifikację takiej umowy i wynikającego z niej zobowiązania jako zobowiązania starannego działania czy rezultatu. Same strony przecież powinny móc zdecydować, za jakie działania należy się dłużnikowi wynagrodzenie. Jeżeli uważają, że należne będzie ono jedynie w razie wystąpienia określonego skutku (rezultatu działań), wówczas zaistnienie określonego przez nie faktu determinuje powstanie zobowiązania do zapłaty. Wobec tego, także w przypadku analizowanej przez sądy warszawskie umowy, klauzulę uzależniającą wynagrodzenie od uzyskania prawomocnej decyzji zwrotowej i wprowadzającą sposób jego wyliczenia ocenić należy jako legalną i skuteczną.

### 3. *SUCCESS FEE* JAKO KLAUZULA OKREŚLAJĄCA GŁÓWNE ŚWIADCZENIE STRON

W konsekwencji uznanie, że nie ma przeszkód, by strony mogły zastrzegać w nienazwanej umowie o świadczenie usług (czy też, jak oceniły sądy, w umowie zlecenia odpłatnych usług prawnych) klauzulę *success fee*, powstaje pytanie, czy w takim razie może ona być poddana ocenie pod kątem abuzywności, tj. czy jest kontrolowalna. Chodzi tu nie tylko o jej wysokość, ale też tego typu postanowienia, które zastrzegają obowiązek zapłaty wynagrodzenia, w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy przez zleceniodawcę. Zasadniczą przeto kwestią jest wyjaśnienie, czy powyższe warunki umowne określają główne świadczenia stron, a jeżeli tak, to czy istnieje i jaki mechanizm umożliwiający ich ocenę.

#### 3.1. WARUNKI KONTROLI POSTANOWIEŃ OKREŚLAJĄCYCH GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON

Rozważenia wymaga kwestia, czy w przypadku umowy (zlecenia) zawieranej między radcą prawnym (adwokatem) a jego klientem, postanowienie umowne określające sposób i wysokość zapłaty za prowadzenie sprawy (w tym zastępstwo procesowe) jest w ogóle klauzulą poddającą się ocenie pod kątem abuzywności. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zarówno polski ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jak i unijny prawodawca w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wyłączają możliwość kontro-

li postanowień umownych, które określają główne świadczenia stron, jeżeli nie są nietransparentne. Pewne różnice dostrzec można w treści obydwu przepisów. W polskim kodeksie cywilnym chodzi o główne świadczenia stron, w tym o cenę czy wynagrodzenie, natomiast w dyrektywie 93/13 wyłączono również relację ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług. Wydaje się jednak, że obydwie wersje wskazują na ten sam obszar, w którym nie powinno dojść do ingerencji sądów. Natomiast istotniejszą różnicą jest wymóg zawarty w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron mają być jednoznaczne, podczas gdy w art. 4 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy wprowadzono wymóg wyrażania ich w prostym i zrozumiałym języku. Ponieważ przepisy polskiego kodeksu cywilnego stanowią implementację wskazanego przepisu dyrektywy, to wadliwe użycie w nim pojęcia niejednoznaczności powinno oznaczać obowiązek jego wykładni obejmującej wymóg jasności i zrozumiałości<sup>51</sup>. Bez zrozumiałości nie da się przecież zastosować wykładni *contra proferentem*. Co więcej, jak słusznie zauważono, „niejednoznaczność może być usunięta w drodze wykładni, nietransparentność nie”<sup>52</sup>.

Wskazuje się na dwie przyczyny wyłączenia tego typu postanowień spod kontroli abuzywności<sup>53</sup>: po pierwsze sądowa kontrola jakości towarów czy usług, a także adekwatności ceny nie są do pogodzenia z potrzebami rynkowej ekonomii. Przede wszystkim to właśnie z uwagi na cenę czy płacone wynagrodzenia strony decydują się na zawiązanie określonego stosunku prawnego, co oznacza, że porozumienia tego typu są negocjowane indywidualnie i nie ma tu miejsca na kontrolę sądową. Po drugie zaś, wymagałoby to zastosowania albo instrumentów, które nie istnieją, jeżeli chodzi o ustalenie przedmiotu umowy, albo wymagałoby stosowania nieadekwatnych i potencjalnie uciążliwych kryteriów, które wprawdzie istnieją, ale stosowane są w niezwykle rzadkich przypadkach, głównie tam, gdzie te kwestie nie mogą być określone na podstawie postanowień umownych<sup>54</sup>.

Wyłączenie wskazanych postanowień umownych spod kontroli pod kątem abuzywności nie oznacza jednak, że w ogóle postanowienia te nie są poddawane

<sup>51</sup> Zwraca na to uwagę F. Zoll (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 92a–194*, Warszawa 2005, s. 307.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 307–308.

<sup>53</sup> Tak np. w komentarzu do DCFR Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, P. Schlechtriem, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf), s. 675.

<sup>54</sup> Tytułem przypomnienia warto wskazać, że w pierwotnej wersji dyrektywy 93/13 postanowienia, które określają dziś główne świadczenia stron i zostały indywidualnie wynegocjowane, były także poddane kontroli sądowej. Dzięki opinii dwóch niemieckich prawników (Brandner i Ulmer), zaprezentowanej w komentarzu do propozycji Komisji z 1991 r., wskazali właśnie bardzo podobne argumenty wynikające z zasad rządzących wolnym rynkiem, a przemawiających przeciwko kontroli sądowej postanowień odnoszących się do ceny, wynagrodzenia; zob. M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms” in consumer contracts: defining the limits*, *European Review of Contract Law* 2015, vol. 11(2), s. 159. W niektórych systemach prawnych, jak np. w Hiszpanii, postanowienia te nadal mogą być przedmiotem kontroli pod kątem abuzywności.

ocenie. Tyle że jedynym miernikiem dla nich jest transparentność postanowień określających główne świadczenia stron, w rozumieniu, o którym była mowa wyżej (prostota i zrozumiałość ujęcia). Stwierdzenie, że postanowienia te nie są transparentne, nie oznacza jednakże, że można poddać je kontroli pod kątem abuzywności, ale że zgodnie z dyspozycją art. 385 k.c. powinny być tłumaczone na korzyść konsumenta<sup>55</sup>. W grę zatem wchodzić może jedynie takie opisanie świadczeń głównych, które może rodzić wątpliwości interpretacyjne z powodu jego niejednoznaczności. Musi jednak być na tyle zrozumiałe, że daje się z niego wywieść kilka interpretacji. (O nietransparentności w znaczeniu braku możliwości zrozumienia zob. pkt 3.4 rozważań). Powstaje wówczas pytanie o kompetencje sądu w tego typu sytuacjach. Jeżeli chodzi o postanowienie indywidualnie negocjowane, to wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane w oparciu o reguły wykładni opisane w art. 65 § 1 k.c.<sup>56</sup> Jeżeli natomiast chodzi o postanowienia narzucone, to nietransparentność powinna skutkować wykładnią *contra proferentem*, zgodnie z wymaganiami zawartymi w art. 385 § 2 k.c.<sup>57</sup> Jeżeli jednak postanowienie jest w ogóle niezrozumiałe, a więc nienadające się do wykładni, nie powinno wiązać, co zapewne też w ostateczności przełożyć się może w większości wypadków na upadek całej umowy (co jednak nie jest dla konsumenta zawsze dobrym rozwiązaniem — zob. pkt 3.4). Powyższe oznacza, że postanowienie, którego treść została ustalona zgodnie z wykładnią *contra proferentem*, stanie się jednoznaczne i może podlegać ewentualnie dalszej kontroli według zasad ogólnych, zwłaszcza art. 388 k.c., a także art. 5 czy 58, 353<sup>1</sup> k.c.<sup>58</sup>, nie zaś pod kątem abuzywności<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> W przypadku DCFR reguła II.–9:402 pozwala na uznanie z tego powodu takiego postanowienia za niedozwolone.

<sup>56</sup> Tak Ł. Węgrzynowski: *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006, s. 70–71; M. Bednarek zauważa, że w przypadku umowy zawierającej indywidualnie negocjowane postanowienia wykładnia umowy winna opierać się na art. 65 § 2 k.c., *Wzorce umów (w:) System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 711.

<sup>57</sup> Ł. Węgrzynowski: *Niedozwolone postanowienia...*, *op. cit.*, s. 69–70; M. Bednarek: *System prawa...*, *op. cit.*, s. 759; A. Olejniczak: *Komentarz do art. 385<sup>1</sup> (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania — część ogólna*, pod red. A. Kidyby, wersja elektroniczna LEX (stan prawny na 2014 r.), uwaga nr 8, który twierdzi, że po dokonaniu wykładni w zgodzie z dyrektywą zawartą w art. 385 § 2 k.c. postanowienia te mogą okazać się wiążące dla stron.

<sup>58</sup> Tak też M. Bednarek (w:) *System prawa...*, *op. cit.*, s. 759; W. Popiołek: *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449<sup>10</sup>*, pod red. J. Pietrzykowskiego, Warszawa 2013, komentarz do art. 385<sup>1</sup>, uwaga nr 13; M. Skory odrzuca także koncepcję, by niejednoznaczne postanowienie określające główne świadczenia stron mogło być poddane kontroli pod kątem abuzywności, a to z uwagi na fakt, że w razie istnienia sporu między stronami co do zakresu świadczeń stron w pierwszej kolejności należy wyjaśnić treść tego postanowienia. W przeciwnym razie uznać należy, że strony nie osiągnęły porozumienia. Po drugie, gdyby postanowienie takie zostało uznane za abuzywne, to oznaczałoby, że wynik dokonanej wykładni *contra proferentem* doprowadził do takiego rezultatu, że nadal postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta. Ponadto uznanie za niewiążące postanowienia, na podstawie którego czy przedsiębiorca, czy też konsument miałyby spełnić swoje świadczenia, oznaczałoby obowiązek wykonania świadczenia drugiej strony; wreszcie rzadko się zdarza, że postanowienia określające główne świadczenia stron nie są indywidualnie negocjowane, a skoro tak, to powodowałyby to w ogóle niedopuszczalność poddania tych klauzul pod kontrolę pod kątem abuzywności; *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2005, s. 182–184.

<sup>59</sup> Tak chyba należy odczytać stanowisko A. Olejniczaka: *Komentarz...*, *op. cit.*, który pisze, że po dokonaniu wykładni postanowień niejednoznacznych zgodnie z wykładnią *contra proferentem*, gdy okażą się wiążące dla stron, „[...] zachodzi możliwość uznania ich za postanowienia niedozwolone na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.”. Podob-

### 3.2. POJĘCIE GŁÓWNYCH ŚWIADCZEŃ STRON

Wyrok Sądu Apelacyjnego wskazuje, że wciąż jeszcze istnieją problemy z oceną, które z postanowień umownych uznać można za określające główne świadczenia stron, a więc przy spełnieniu wymogu transparentności niepodlegające kontroli pod kątem abuzywności. Pytanie to warto odnieść do analizowanych w niniejszej sprawie klauzul, tj. *success fee* oraz tej, na podstawie której wynagrodzenie powinno być także wypłacone w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy przez zleceniodawcę. Warto wskazać, że sądy owe klauzule uznały za narzucone (oceniły, że w tej sprawie konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść), jednakże nienależące do wspomnianych postanowień określających główne świadczenia stron, w tym ceny czy wynagrodzenia, a przez to podlegające kontroli pod kątem abuzywności. W dużej mierze argumentacja sądów oparła się na elemencie konstrukcyjnym umowy zlecenia i odwołanie do *essentialia negotii* tejże umowy, w których nie mieści się wynagrodzenie.

#### 3.2.1. POSTANOWIENIA OPISUJĄCE GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON JAKO *ESSENTIALIA NEGOTII* UMOWY

Interesujący w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego jest ten fragment, w którym sąd odniósł się do klauzuli umieszczonej w § 3 umowy, przewidującej, że umowę zawarto na czas wykonania zlecenia, przy czym w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy przez zleceniodawcę nie zwolni go to od obowiązku zapłaty wynagrodzenia należnego w razie wydania prawomocnej decyzji zwrotowej. W zasadzie sądy nie zajmowały się oceną klauzuli *success fee*, bo jej treść była między stronami niesporna, ale skupiły się na postanowieniu umownym przewidującym obowiązek zapłaty wynagrodzenia w razie wcześniejszego wypowiedzenia zlecenia. Analiza stanowiska sądów w tej kwestii, jak też przedstawione wcześniej argumenty odnoszące się do klauzuli określającej premię za sukces pozwalają zrekonstruować stanowisko sądów w odniesieniu do rozumienia pojęcia głównych świadczeń stron. W uzasadnieniu bowiem znalazło się stwierdzenie, że „[...] świadczenia główne to *essentialia negotii* umowy, a wynagrodzenie nie zalicza się do elementów niezbędnych umowy zlecenia. Ponadto § 3 umowy nie określa wynagrodzenia, lecz zasadę jego zapłaty w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy. Wynagrodzenie zostało sprecyzowane w § 2 umowy<sup>60</sup>. Sąd wykluczył także, by postanowienie umowne zamieszczone w § 3 umowy, a więc przewidujące

nie zresztą K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, Legalis 2016, uwaga nr 8 do art. 385<sup>1</sup>, który twierdzi, że „[...] brak transparentności postanowienia określającego główne świadczenia stron może, poza sankcją z art. 385 zd. 2 KC, stanowić podstawę do uznania go za abuzywne”.

<sup>60</sup> Uzasadnienie wyroku w części obejmującej rozważania SA.

obowiązek zapłaty wynagrodzenia w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy zlecenia, zaliczone zostało do świadczeń głównych stron i tym samym poddał je ocenie pod kątem abuzywności.

Z przedstawionego fragmentu uzasadnienia wynika, że sąd, dekodując zakres pojęcia postanowień określających główne świadczenia stron, utożsamiał je z *essentialia negotii* umowy zlecenia. Podążając dalej tym tokiem myślenia, sąd stwierdził, że ponieważ elementem przedmiotowo istotnym umowy zlecenia nie jest wynagrodzenie, zatem klauzule je określające mogą podlegać kontroli pod kątem abuzywności. W konsekwencji też dopuszczalne jest zbadanie klauzuli umownej przewidywanej nie samą wysokość należnego wynagrodzenia (żadna ze stron tej klauzuli nie kwestionowała), ale ustanawiającą zasadę — jak twierdzi sąd — w myśl której w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy należy się ustalone wynagrodzenie. W rezultacie, biorąc pod uwagę powyższe, sąd stwierdził, że skoro w umowie nie może chodzić o *success fee*, wynagrodzenie należne jest według reguły art. 735 § 2 k.c. Ponadto, co ciekawe, samą klauzulę zobowiązującą do wypłaty wynagrodzenia w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy uznał za abuzywną, wskazując, że jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Pozwała bowiem, jego zdaniem, na nierównorzędne traktowanie klienta radcy prawnego, który bez względu na ilość, jakość podjętych czynności (a nawet w przypadku niewykonania — żadnej), byłby zobowiązany do wypłaty wynagrodzenia, w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy. Sąd zarzucił tej klauzuli także brak ekwiwalentności świadczeń, wskazując, że możliwa jest przecież „sytuacja, że pozwany wypowiedziałby umowę jeszcze w dniu zawarcia umowy, kiedy jeszcze powód nie podjąłby żadnych czynności w postępowaniu administracyjnym na rzecz pozwanego, a mimo to byłby zobowiązany do zapłaty całości wynagrodzenia w przypadku uzyskania przez pozwanego ostatecznej decyzji zwrotowej, gdyby postanowienie zawarte w paragrafie 3 umowy wiązało strony”<sup>61</sup>. Ostatecznie sąd zdecydował, by w takich wypadkach przyznać radcy prawnemu jedynie część wynagrodzenia, a nie całość, z uwagi na to, że całość wynagrodzenia należała się jego zdaniem za reprezentowanie pozwanego we wszystkich instancjach postępowania administracyjnego. Wcześniejsze zakończenie umowy powinno skutkować obniżeniem wynagrodzenia. Warto w tym miejscu wskazać, że sąd nie podjął się wskazania metody, według której należałoby ustalić adekwatną kwotę odpowiednią do działań podjętych przez radcę, z uwagi na to, że on sam nie określił wynagrodzenia za podjęte czynności. Można jednak przypuszczać, że ponieważ powództwo zostało oddalone z uwagi na przedawnienie roszczenia o zapłatę, także i ten element wzmocnił przekonanie sądu o braku konieczności podejmowania wysiłku zmierzającego do oznaczenia wspomnianych kryteriów.

Ocena klauzuli dotyczącej terminu powstania roszczenia o zapłatę, jako klauzuli abuzywnej, w nawiązaniu do oceny samej klauzuli wprowadzającej premię za

---

<sup>61</sup> Uzasadnienie wyroku SA.

sukces, jako nieskutecznie określającej w umowie zlecenia wynagrodzenie za usługi, każe po raz kolejny wrócić do problematyki głównych świadczeń stron jako postanowień wyłączonych spod kontroli pod kątem abuzywności. Sąd bowiem utożsamiał w omawianym orzeczeniu świadczenia główne stron z elementami przedmiotowo istotnymi umów. Jest to stanowisko reprezentowane także w literaturze, a nawet można je nazwać dominującym. Zdaniem autorów je reprezentujących, jako główne świadczenia stron rozumieć należy przede wszystkim postanowienia dotyczące *essentialia negotii* umowy<sup>62</sup>. Odróżnić je należy od świadczeń ubocznych, którymi z kolei są odsetki za opóźnienie, czy też klauzule mające wpływ na wysokość świadczeń, w tym świadczeń głównych, jak na przykład klauzule waloryzacyjne<sup>63</sup>.

W orzecznictwie z kolei wypowiedziany został pogląd, z którego wynika, że użycie przez ustawodawcę określenia głównych świadczeń stron nawiązuje „do doktrynalnego terminu postanowień przedmiotowo istotnych, uchylając dopuszczalność dalszego dokonywania ich sądowej kontroli w razie uznania, że zostały one sformułowane jednoznacznie. [...] Wiązanie postanowień określających główne świadczenia stron z *essentiale negotii* umów nie wzbudza w piśmiennictwie, a także i w judykaturze zastrzeżeń (wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CSK 635/03, niepubl.)”<sup>64</sup>. Z tym ostatnim jednak stwierdzeniem trudno się zgodzić, gdyż mimo że większość autorów utożsamia pojęcie głównych świadczeń stron z elementami przedmiotowo istotnymi, wciąż dla wielu jest to pojęcie niejasne i niedające się zamknąć w *essentialia negotii* umowy<sup>65</sup>. Analizowany tu przypadek klauzuli *success fee* w umowie zlecenia jest tego również świetnym przykładem<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> Tak M. Bednarek: *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 170, z powołaniem się na wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Legalis nr 208591, w którym m.in. stwierdził, że: „Pojęcie »głównych świadczeń stron« (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 KC) należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy”; stanowisko to autorka konsekwentnie prezentuje w: *System prawa prywatnego. Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 757, powołując i innych autorów, jak i kolejne orzeczenie SN, z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, Legalis nr 406112, gdzie w uzasadnieniu stwierdzono, że: „Przez świadczenie główne rozumiane są postanowienia przedmiotowo istotne umowy, które co do zasady nie podlegają kontroli przy badaniu niedozwolonych postanowień umownych”. Zwolennikiem tegoż stanowiska w przypadku umów nazwanych jest także W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449<sup>10</sup>*, t. 1, pod red. K. Pietrzykowskiego, wersja elektroniczna Legalis 2015, uwaga nr 12 do art. 385<sup>1</sup>, który za użyteczne zwłaszcza w przypadku umów nienazwanych uznaje rozróżnienie na świadczenie główne i uboczne; podobnie K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, wydanie elektroniczne Legalis 2016, uwaga nr 8 do art. 385<sup>1</sup>; także A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania — część ogólna*, pod red. A. Kidyby, wydanie elektroniczne Lex 2014, uwagi nr 6 i 7 do art. 385<sup>1</sup>.

<sup>63</sup> M. Bednarek, *Wzorce umów...*, s. 171 i 172; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, uwaga nr 12 do art. 385<sup>1</sup> k.c.

<sup>64</sup> Stanowisko SN zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).

<sup>65</sup> Zob. M. Skory: *Klauzule abuzywne...*, *op. cit.*, s. 179; Ł. Węgrzynowski: *Niedozwolone postanowienia...*, *op. cit.*, s. 67–69.

<sup>66</sup> Innym może być umowa rachunku bankowego, która również będąc umową nazwaną, powoduje problemy w uściśleniu tego, co może być uznane za *essentialia negotii* tejże umowy; zob. np. J. Gołaczyński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, 2016, Legalis, uwaga nr 6 do art. 725.

Jak słusznie zauważyły sądy, wynagrodzenie nie należy do *essentialia negotii* umowy zlecenia<sup>67</sup>. Zgodnie z art. 734 § 1 k.c., definiującym tę umowę, przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. W literaturze zgodnie uznaje się, że wynagrodzenie, czy też raczej element odpłatności, nie stanowi elementu przedmiotowo istotnego umowy zlecenia<sup>68</sup>. Z art. 735 k.c. wynika bowiem, że o ile strony nie ustalą inaczej ani nie wynika to z okoliczności, za wykonane zlecenie należy się wynagrodzenie.

Gdyby zatem chcieć ocenić klauzulę umowną ustalającą wynagrodzenie (*success fee*) za podejmowane czynności, do których zobowiązał się pełnomocnik w umowie z klientem, przez pryzmat proponowanej definicji głównych świadczeń stron, wówczas, tak jak zrobiły to sądy, oznaczałoby to możliwość ich oceny pod kątem abuzywności. Zatem wynagrodzenie, które wprost zostało wymienione w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jako przykład głównych świadczeń stron, mogłoby stać się przedmiotem ingerencji sądowej, w przypadku umowy zlecenia. Przykład ten pokazuje, że propozycja interpretacji wyrażenia „główne świadczenia stron” w sposób proponowany przez sądy nie jest właściwa<sup>69</sup>. Niewątpliwie bowiem głównym świadczeniem zleceniodawcy jest w przypadku odpłatności zlecenia (będącego przecież regułą) obowiązek zapłaty za dokonanie określonych czynności prawnych. Nie jest to jednak element przedmiotowo istotny tej umowy, ale też nie jest to jedyny taki przypadek w kodeksie cywilnym, którego *essentialia negotii* umowy nie obejmują świadczenia drugiej strony, a więc elementów odpłatności i wzajemności, ustalanych dopiero *in concreto* w oparciu o wykładnię oświadczeń woli stron<sup>70</sup>. Obok zlecenia można wskazać

<sup>67</sup> Zob. np. P. Drapała (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwaga nr 2 do art. 734; K. Topolewski: *Przedmiot zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 96; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwaga II.1 do art. 734.

<sup>68</sup> Np. L. Ogiegło (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, wydanie elektroniczne, uwaga nr 1 do art. 734, gdzie stwierdził, że: „Przedmiotem umowy zlecenia jest odpłatne lub nieodpłatne dokonanie określonej czynności prawnej”; identycznie P. Drapała, który pisze, że: „*Essentialia negotii* obejmują jedynie określenie czynności prawnej, którą przyjmujący zlecenie ma wykonać (art. 734 § 1). Do elementów przedmiotowo istotnych nie należy natomiast ustalenie wysokości wynagrodzenia, które w razie braku uzgodnień stron określane jest na podstawie obowiązującej taryfy lub należy się przyjmującemu zlecenie stosownie do nakładu wykonanej pracy (art. 735 § 2)” (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, pod red. J. Gudowskiego, LexisNexis 2013, wydanie elektroniczne, uwaga nr 2 do art. 734; jak się wydaje, też J. Rajski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, Warszawa 2011, s. 560, we fragmencie dotyczącym wzajemności umowy zlecenia, w którym powołuje stanowiska wyrażone w doktrynie; autor ten wskazuje jednak na odpłatność jako podstawową konstrukcję umowy zlecenia, *ibidem*, s. 561.

<sup>69</sup> W tym miejscu muszę zauważyć, że w rozprawie doktorskiej *Kontrola klauzul narzuconych w umowach banku z jego klientem — konsumentem*, praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. dr. hab. B. Gawlika, Kraków 2006, niepubl., s. 103, opowiedziałam się po przeprowadzonej analizie przykładów z praktyki brytyjskiej i niemieckiej właśnie za stanowiskiem dzisiaj prezentowanym tak konsekwentnie przez sądy. Pogląd ten bowiem — i tu należy raczej upatrywać przyczyn dla jego akceptacji — ma bardzo poważną zaletę w przypadku, gdy chodzi zwłaszcza o typowe umowy nazwane — pozwala na szybką identyfikację elementów przedmiotowo istotnych, co w gruncie rzeczy nie stanowi często trudnego zabiegu. Tworzy też w konsekwencji pewność dla obrotu prawnego, bo strony wiedzą, że pewne, sztywno określone postanowienia nie będą kontrolowalne z punktu widzenia abuzywności.

<sup>70</sup> Ł. Węgrzynowski: *Niedozwolone postanowienia umowne...*, *op. cit.*, s. 67.



na umowę pożyczki czy umowę przechowania<sup>71</sup>. Ponadto utożsamianie postanowień określających główne świadczenia stron z *essentialia negotii* poszczególnych umów ma też wadę polegającą na trudności określenia głównych świadczeń stron jako *essentialia negotii* w umowach nienazwanych<sup>72</sup>. Powstałoby zatem pytanie, czy proponowana w niniejszym artykule odmienna kwalifikacja umowy o odpłatne świadczenie usług prawnych nie jako umowy zlecenia, ale nienazwanej umowy o świadczenie usług, pozwoliłaby także sądowi na zbadanie klauzuli pod kątem abuzywności. Odpowiedź na to pytanie uzależniona byłaby już od zidentyfikowania głównych świadczeń stron, przy czym w przypadku umowy nienazwanej trudno byłoby je odnieść do *essentialia negotii* tej umowy. Trudno także byłoby uznać, by świadczenie ekwiwalentne do wykonanej usługi, czyli wynagrodzenie, nie było tu głównym świadczeniem strony. Przeciwnie pełnomocnik (świadczący usługę, zleceniobiorca) zobowiązuje się do dokonywania określonych czynności właśnie dla uzyskania wynagrodzenia, a jego kontrahent zobowiązuje się za wykonane dla niego usługi należność uiścić. Wydaje się więc, a przykład analizowany potwierdza tę opinię, że trafniejsze są te rozwiązania, które odbiegają od pojęcia *essentialia negotii* umowy w określeniu tego, co należy rozumieć jako główne świadczenia stron.

### 3.2.2. ALTERNATYWNE UJĘCIE POSTANOWIEŃ OKREŚLAJĄCYCH GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON

Propozycje takie były już wcześniej czynione, zarówno na gruncie literatury polskiej, jak i zagranicznej. Można wskazać na stanowisko upatrujące identyfikacji tego pojęcia w elastycznym podejściu do każdej z umów, skupiającym się właściwie na celu zachowania i funkcji, jaką to zachowanie ma przynieść z uwagi na cel zobowiązania<sup>73</sup>. Inny autor dostrzega, że chodzi tu raczej o „klauzule regulujące typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia, a niekoniecznie te, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych należałoby określać jako przedmiotowo istotne. W nauce niemieckiej sformułowano pogląd, że wyłączone spod kontroli są te klauzule, które nie »poddają się konkurencji«, tj. typowo nie stanowią przedmiotu porównania przez konsumenta z innymi porównywalnymi ofertami”<sup>74</sup>.

Oderwanie pojęcia głównych świadczeń stron od elementów przedmiotowo istotnych postulowane jest też często w literaturze, zwłaszcza gdy chodzi o umowy nienazwane (o czym było wyżej). Korzysta się wówczas z doktrynalnego rozróżnienia

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 67.

<sup>74</sup> F. Zoll (w:) *Prawo bankowe. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 314, który sam zauważa, że wprowadzie stanowisko to nie przynosi precyzyjnego instrumentu, umożliwiającego rozstrzygnięcie przypadków budzących wątpliwości, jednak „stwarza istotną wskazówkę dla organów orzekających”; *ibidem*, s. 314–315.

świadczenia głównego i ubocznego<sup>75</sup>. Istota tego rozróżnienia sprowadza się do funkcji, jakie świadczenia uboczne spełniają względem świadczenia głównego, wspomagając jego realizację i/lub je uzupełniając<sup>76</sup>. Jako przykład świadczeń ubocznych wskazywane są działania polegające na przedstawieniu spisu masy majątkowej lub zbioru rzeczy, złożenie rachunku z zarządu, danie zabezpieczenia czy odsetki<sup>77</sup>. W tym ostatnim przypadku jednak bez odniesienia się do tego, czy chodzi o odsetki będące wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału, czy też związane z opóźnieniem w spełnieniu świadczenia. W doktrynie wypowiedziano się głównie co do tych ostatnich<sup>78</sup>.

Można także próbować przy określeniu znaczenia pojęcia „główne świadczenia stron” odwołać się do wyodrębnionych elementów stosunku zobowiązaniowego i próbować utożsamiać z nimi wierzycelność i dług lub też konkretny obowiązek związany funkcjonalnie z długiem czy też roszczenia funkcjonalnie związane z wierzycelnością<sup>79</sup>. Podział ten, co należy w tym miejscu przypomnieć, wychodzi z założenia, że wierzycelność i dług należy odróżnić od roszczeń i obowiązków<sup>80</sup>. Świadczeniem w tym kontekście określa się realizację długu i zadośćuczynienie odpowiadającej długowi wierzycelności. Nie jest to jednak suma poszczególnych obowiązków i roszczeń, ale tylko tych, które są właśnie funkcjonalnie związane z długiem i wierzycelnością i których niespełnienie oznacza niespełnienie świadczenia bądź też nienależyte spełnienie<sup>81</sup>. Zatem inaczej niż w przypadku elementów *essentialia negotii*, na przykład w umowie sprzedaży, nie tylko chodzi o wykonanie zobowiązania do przeniesienia własności, lecz także wydania rzeczy. To jest główne świadczenie sprzedawcy, podczas gdy głównym świadczeniem kupującego jest obowiązek zapłaty.

Podobnie szerokie podejście, tzn. wykraczające poza elementy *essentialia negotii* umowy, można zaobserwować w brytyjskim orzecznictwie, które w ocenie, co należy uznawać za główne świadczenia stron, odchodzi zaczyna od wcześniej nakreślonej linii. Przykładem, w którym doszło do zmiany pierwotnego stanowiska, było stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie umowy bankowej zawierają-

<sup>75</sup> W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwaga nr 12 do art. 385<sup>1</sup>, który powołuje pogląd wyrażony przez Z. Radwańskiego, A. Olejniczaka: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2014, s. 49.

<sup>76</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 49. Autorzy twierdzą, że rozróżnienie to jest użyteczne, ponieważ „przepisy prawne regulują w sposób ogólny pewne zachowania funkcjonujące w różnych typach stosunków zobowiązaniowych właśnie jako świadczenia uboczne”; *ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 49–50.

<sup>78</sup> Np. W. Popiołek: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwaga nr 12; K. Zagrobelny: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, uwaga nr 8; M. Bednarek: *Wzorce umów...*, *op. cit.*, s. 171–162; Ł. Węgrzynowski: *Niedozwolone postanowienia umowne...*, *op. cit.*, s. 68.

<sup>79</sup> O tym podziale zawierającym także dalsze elementy, jak obowiązki niezwiązane funkcjonalnie z długiem i roszczenia niezwiązane funkcjonalnie z wierzycelnością oraz inne, pisze A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 40–52. Do powyższego podziału, w analizie dotyczącej kontroli wzorców umownych, nawiązał M. Śmigiel: *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne — ewolucja instytucji* (w:) *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, Zakamycze 2000, s. 365–370.

<sup>80</sup> A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku...*, *op. cit.*, s. 42.

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 42–43.

cej klauzule, zgodnie z którymi określone opłaty nakładane były przez banki na konsumentów w razie nieprzewidzianego w umowie przekroczenia stanu konta (*unarranged overdrafts*). Przypomnieć należy, że pierwotnie uznawano takie opłaty za niemieszczące się w zakresie głównych świadczeń stron<sup>82</sup>. W nowszym orzecznictwie<sup>83</sup> angielski Sąd Najwyższy prezentuje inne stanowisko, krytycznie jednak oceniane, z którego wynika traktowanie jakiegokolwiek postanowienia umownego nakładającego na klienta obowiązek zapłaty określonej sumy pieniędzy w razie wystąpienia opisanych w niej okoliczności za pozostającego w relacji do ceny.

Z kolei w przypadku niemieckiego Sądu Najwyższego obserwowana jest stała linia orzecznicza, konsekwentnie uznająca te postanowienia za podlegające ocenie pod kątem abuzywności<sup>84</sup>.

Powyższa analiza, jak też przypadek będący przedmiotem oceny polskich sądów skłaniają do przyjęcia definicji świadczeń głównych stron na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., odrywającej to pojęcie od *essentialia negotii* umowy i odniesienia jej do świadczeń głównych określanych przez strony i tych, dla których zawierają zobowiązanie. Godną uwagi propozycję przedstawił jeden z autorów, który w określeniu głównych świadczeń stron, bazując na dotychczas przedstawianych argumentach odnoszących się do gry rynkowej, uzupełnił je o pewne obiektywnie sprawdzalne elementy<sup>85</sup>. Punkt wyjścia stanowi dla niego założenie, że ocenie sądowej nie mogą podlegać te postanowienia, na które konsument zwraca uwagę, kiedy dokonuje wyboru towaru lub usługi. Wtedy mając świadomość treści konkretnego postanowienia, może je porównać z innymi ofertami na rynku i świadomie zdecydować o zawarciu konkretnej umowy. Mechanizmem kontroli jest tu zatem konkurencja. Natomiast kontroli poddawane winny być te klauzule, które sprzedawca czy dostawca może umieścić w umowie bez niekorzystnych ekonomicznych konsekwencji dla niego (np. utrata klienta), ponieważ nie są one w ogóle brane przez konsumentów pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o zawarciu umowy. W konsekwencji na przykład te postanowienia, które umożliwiają pobieranie od konsumentów określonych sum pieniędzy w razie wystąpienia pewnych okoliczności w trakcie trwania umowy, nie powinny być — zdaniem tego autora<sup>86</sup> — wyłączone spod kontroli sądowej. Jak dalej twierdzi, znacząca większość konsumentów dokonuje wyboru, rozważając głównie cenę, jaką muszą zapłacić za towar lub usługę. Nie

<sup>82</sup> Orzeczenie w sprawie *Director General of Fair Trading v. First National Bank* z 2001 r. analizowałam w rozprawie doktorskiej, *Kontrola klauzul narzuconych...*, *op. cit.*, s. 95–97 wraz z literaturą; M. Dellacasa podaje także orzeczenie z 2009 r. potwierdzające przyjęte w 2001 r. stanowisko w sprawie *Office of Fair Trading v. Foxton Ltd* — *Judicial review of „core terms”...*, *op. cit.*, s. 167, przyp. 27.

<sup>83</sup> M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms”...*, *op. cit.*, s. 166–167, przyp. 26, który powołuje w tym miejscu orzeczenie w sprawie *Office Fair Trading v. Abbey National plc* z dnia 25 listopada 2009 r. z krytycznymi komentarzami.

<sup>84</sup> M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms”...*, *op. cit.*, s. 167, przyp. 28.

<sup>85</sup> Poniżej przedstawiam stanowisko M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms”...*, *op. cit.*, s. 168.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

oceniają jednak w ogóle tych postanowień umownych, które nakładają na nich obowiązek zapłaty określonej sumy w razie wystąpienia określonych okoliczności w czasie trwania umowy. Mając na uwadze powyższe stanowisko bazujące na zachowaniu większości konsumentów, proponuje on, by jedynie w sytuacji, gdy sprzedawca czy dostawca wyraźnie<sup>87</sup> zwrócił uwagę konsumenta na postanowienia, których normalnie nie bierze on pod uwagę, były wyłączone spod kontroli sądowej pod kątem abuzywności. Wówczas odpada potrzeba udzielenia konsumentowi szczególnej ochrony sądowej, skoro byłby on świadomy istnienia w umowie tych warunków i mógł je porównać z innymi ofertami na rynku. W takiej sytuacji można zgodzić się z tym, że każde postanowienie nakładające na konsumenta obowiązek zapłaty, na które zwrócono mu uwagę, jest przedmiotem konkurencji na rynku, co umożliwia konsumentowi podjęcie świadomej decyzji w zakresie wyboru<sup>88</sup>. To podejście nie zmieniłoby wprawdzie oceny analizowanych tu klauzul *success fee*, ale mogłoby wprowadzić zmianę postrzegania i oceny tego, co należy uznać za główne świadczenia stron, nie przez odwołanie się do subiektywnych potrzeb, dla których strony zawierają umowę, ale obiektywnie sprawdzalnych faktów (zwrócenie uwagi konsumenta na poszczególne klauzule).

### 3.3. WYMÓG TRANSPARENTNOŚCI I OCZYWISTOŚCI JAKO ELEMENTY KONTROLI POSTANOWIENIA OPISUJĄCEGO GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON

Związku z proponowanym wyżej rozumieniem zakresu pojęcia głównych świadczeń stron można dopatrzeć się w niedawnym wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r.<sup>89</sup>, w którym Trybunał wypowiedział się między innymi w kwestii wykładni zakresu pojęcia głównego przedmiotu umowy. Za takie Trybunał uważa te warunki umowy, które określają podstawowe świadczenia danej umowy i które z tego względu umowę tę charakteryzują. Warunki, które mają jedynie charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umow-

---

<sup>87</sup> M. Dellacasa pisze o pewnych warunkach, które muszą być tu spełnione, jak uwidocznienie, uwypuklenie takiego postanowienia, wyjęcie go z grupy pozostałych postanowień i zwrócenie na niego uwagi konsumenta („highlighted the term, detaching it from the rest of the terms and conditions and bringing to the consumers’ attention”), *Judicial review of „core terms”...*, *op. cit.*, s. 168. Autor zwraca uwagę, że proponowane rozwiązanie oparte jest zarówno na opinii prawnej, jak i wyniku analizy ogłoszonej przez angielską i szkocką Komisję Prawa; *ibidem*, przyp. 30.

<sup>88</sup> Podobne stwierdzenia były formułowane już wcześniej na gruncie literatury brytyjskiej. Np. E. Macdonald: *Scope and Fairness of the Unfair Terms In Consumer Contracts Regulations: Director General of Fair Trading v. First National Bank*, *The Modern Law Review* 2002, vol. 65, s. 767, która wskazuje, że „podstawowe świadczenie” identyfikowałoby się przez użyte słowa i ich miejsce w strukturze ogólnych warunków umów dostawcy czy sprzedawcy — powołuje za: M. Olczyk: *Kontrola klauzul narzuconych...*, *op. cit.*, s. 96.

<sup>89</sup> Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, C-26/13; dalej jako sprawa *Árpád Kásler*.

nego, nie mogą być uznane za określające główny przedmiot umowy<sup>90</sup>. W każdym razie jednak skoro art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wprowadza wyjątek od mechanizmu kontroli treści, to winien on być interpretowany zawężająco<sup>91</sup>.

Wyrok powyższy powinien być również wskazówką dla sądów państw członkowskich, w jaki sposób rozumieć należy wymóg transparentności wzorca, a więc podstawowego mechanizmu kontroli głównych świadczeń stron. Zdaniem Trybunału, chodzi tu nie tylko o to, żeby postanowienia te konsument mógł zrozumieć i by były one dla niego jasne, lecz także, by zrozumiałe były dla niego „ekonomiczne względy zastosowania tego warunku umownego i powiązania z innymi warunkami umowy”<sup>92</sup>. Ten postulat wydaje się zbieżny z propozycją rozumienia pojęcia głównych świadczeń stron jako postanowień wyeksponowanych przez profesjonalistę w taki sposób, by konsument zwrócił na nie uwagę. Nie wystarczy bowiem, by były one sformułowane gramatycznie i stylistycznie poprawnie i zrozumiałe, ale konsument powinien rozumieć, jak wpływają na jego pozycję jako strony umowy i na tej podstawie podjąć decyzję o zawarciu umowy<sup>93</sup>. Dlatego też ostatecznie formułowana jest teza, że za wyłączone spod kontroli sądowej są te warunki umowne, które są i transparentne (wymóg ten odnoszony jest do druku, gramatyki i składni), i oczywiste (ten wymóg — *prominence* — dotyczy z kolei sposobu, w jaki postanowienie umowne jest uwydatnione, by skupić na nim uwagę konsumenta). W tym ostatnim wypadku chodzi o świadomość przeciętnego konsumenta<sup>94</sup>. Zatem postanowienie umowne określające główne świadczenia stron, w tym cenę czy wynagrodzenie, aby było wyłączone spod kontroli sądowej pod kątem abuzywności, powinno zostać wyrażone w sposób jasny, zrozumiały i być tak wyeksponowane, by zapobiec zmyleniu konsumenta. Ekonomiczne konsekwencje takiego postanowienia muszą być ukazane konsumentowi w sposób wyraźny, tak by był świadomy wpływu na jego interesy<sup>95</sup>. Uwagi te, co istotne, odniesione zostały do stanu faktycznego będącego podstawą oceny przez TSUE w sprawie *Árpád Kásler*. Warto w tym miejscu wskazać, że chodziło w niej o zaskarżone postanowienie zawarte w „umowie kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej i zabezpieczonego hipoteką”<sup>96</sup>. Kwota kredytu określona została w forintach węgierskich, przy czym denominacji kwoty kredytu w walucie obcej, według umowy, dokonywano po kursie kupna danej waluty obowiązującym w banku w dniu uruchomienia kredytu. Po

<sup>90</sup> Pkt 49 i 50 uzasadnienia wyroku w sprawie *Árpád Kásler*; identycznie w późniejszych wyrokach: pkt 54 uzasadnienia wyroku z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, *Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA* (dalej jako *Matei*); także pkt 33 uzasadnienia wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, *Jean-Claude Van Hove v. CNP Assurances SA* (dalej jako *van Hove*).

<sup>91</sup> Pkt 42 uzasadnienia wyroku *Árpád Kásler*.

<sup>92</sup> Pkt 60 uzasadnienia wyroku *Árpád Kásler*; podobnie pkt 73–74 uzasadnienia wyroku w sprawie *Matei* oraz 40–41 w sprawie *van Hove*.

<sup>93</sup> M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms...”, op. cit.*, s. 171.

<sup>94</sup> M. Dellacasa (*ibidem*), który odwołuje się do prac angielskiej i szkockiej Komisji Prawa.

<sup>95</sup> *Ibidem*, s. 172.

<sup>96</sup> Opis stanu faktycznego z pkt 20–25 uzasadnienia wyroku w sprawie *Árpád Kásler*.

udostępnieniu środków wysokość kredytu, odsetki i koszty były denominowane w walucie obcej. Natomiast przy spłacie poszczególnych rat kredytodawca określał dla każdej raty kwotę forintów węgierskich według kursu sprzedaży waluty obcej stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności. W stosunku do tak określonych warunków umownych wyrażono zapatrywanie, że chociaż były sformułowane w jasny sposób i uwydatniony wystarczająco, by zwrócić na nie uwagę konsumenta, nie można wykluczyć, że ekonomiczne konsekwencje nie były konsumentom znane, tzn. by byli świadomi, że raty spłacanego kredytu mogą być wyższe, jeżeli kurs franka szwajcarskiego wzrośnie w stosunku do kursu forinta węgierskiego<sup>97</sup>. Ostateczna ocena tego faktu została jednak przekazana sądom węgierskim, które mają rozważyć, czy „w procesie negocjacji umowy i dostarczonych na tym etapie informacji właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować — potencjalnie istotne — konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu”<sup>98</sup>.

Odnosząc powyższe do przedmiotu sprawy ocenianej przez sądy warszawskie, można stwierdzić, że klauzule opisujące wynagrodzenie (*success fee*) są niewątpliwie głównym świadczeniem zleceniodawcy i nie powinny podlegać kontroli pod kątem abuzywności. Jest to główny obowiązek i dług zleceniodawcy, w którego realizacji jest zainteresowany zleceniobiorca. Taką samą ocenę należy uczynić w odniesieniu do klauzuli przewidującej obowiązek zapłaty w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy. Jest to przecież także określenie wynagrodzenia, tyle że należnego w razie wcześniejszego zakończenia umowy. Klauzula ta decyduje o wymagalności roszczenia. Obydwie klauzule powinny być wyłączone spod kontroli abuzywności i mogą być poddane ocenie jedynie pod kątem transparentności, którą należy rozumieć w sposób zaproponowany wyżej.

Także w przypadku propozycji sądów, którą tu odrzucono, by nie uznawać ich za główne świadczenia stron z tego powodu, że nie są one *essentialia negotii* umowy, proponowane wyżej stanowisko odnośnie do transparentności poszczególnych klauzul i stopnia zwrócenia na nie uwagi konsumenta stwarzałoby możliwość, by w razie spełnienia powyższych warunków (tj. wyraźnego zwrócenia na nie uwagi konsumenta i sformułowania w sposób transparentny) nabrały one takiego charakteru. Przypomnieć należy, że zajmowały one miejsce na czele wszystkich innych postanowień umowy (§ 1, 2 i 3). Układ ten sugerowałby więc, że uwaga konsumenta została zwrócona na te postanowienia. W rezultacie tego oznaczałoby to w ana-

---

<sup>97</sup> M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms...”, op. cit.*, s. 172.

<sup>98</sup> Pkt 74 uzasadnienia wyroku w sprawie *Árpád Kásler*.

lizowanym wypadku także niemożliwość sądowej oceny analizowanych klauzul. Powyższe wymagałoby jednak przeprowadzenia dowodu, że przeciętny konsument rozumie znaczenie i skutki zwłaszcza klauzuli nakładającej obowiązek zapłaty wynagrodzenia w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy. Stwierdzenie powyższego oznaczałoby wyłączenie spod kontroli sądowej według przepisów o klauzulach umownych. Ewentualna dalsza kontrola takich klauzul mogłaby być uczyniona w oparciu o przepisy ogólne, na przykład art. 388 k.c.

### 3.4. UZNANIE POSTANOWIENIA OKREŚLAJĄCEGO GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON ZA NIETRANSSPARENTNE

Skoro jedynymi miernikami kontroli postanowień określających główne świadczenia stron są transparentność i oczywistość, pozostaje wreszcie pytanie o konsekwencje uznania głównego postanowienia umowy za niespełniający tego warunku. Należy przy tym zauważyć, że chodzi głównie o te sytuacje, gdy mimo jasnego i zrozumiałego opisu w klauzuli umownej przeciętny konsument nie jest w stanie zrozumieć jej wpływu ekonomicznego na jego interesy. Jak była mowa wyżej, nietransparentność (niejednoznaczność, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) postanowień głównych zapewne, o ile będą klauzulami narzuconymi, zostanie wyjaśniona w oparciu o wykładnię *contra proferentem*. Niemniej, jak pokazuje przykład stanowiący przedmiot oceny w sprawie *Árpád Kásler*, mogą mieć miejsce także sytuacje, w których klauzule są sformułowane w sposób jednoznaczny i prosty, lecz konsument nie rozumie konsekwencji uregulowanych w niej kwestii. Wówczas nie da się usunąć takiej niezrozumiałości w drodze wykładni *contra proferentem*. Istnieje wtedy ryzyko uznania, że konsument, nie rozumiejąc treści, nie mógł świadomie wyrazić zgody na zawarcie umowy, a więc nie doszło do konsensu. W ostateczności umowa wobec upadku tych postanowień nie powinna wiązać stron. Pojawia się tu kwestia dopuszczalności uzupełnienia przez sąd przepisem dyspozytywnym postanowienia umowy określającego główne świadczenia, uznanego za niewiążące, bez którego umowa nie mogłaby obowiązywać stron. W powołanym wyżej wyroku w sprawie *Árpád Kásler* Trybunał uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w takiej sytuacji nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu wyłączzonego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Jest to, jak zauważono, pierwszy wyrok, w którym TSUE zajmował się konsekwencją uznania postanowienia umownego określającego główne świadczenia strona za niewiążące<sup>99</sup>. Poprzednie wyroki, w których jednoznacznie Trybunał opowiedział się przeciwko uzupełnianiu przez sędziego postanowienia umownego uznanego za niedozwolone, odnosiły się do postanowień innych

<sup>99</sup> M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms...”, op. cit.*, s. 174.

niż określające główne świadczenia stron<sup>100</sup>. Wypowiadając się przeciwko uprawnieniom sędziów do uzupełniania treści postanowień uznanych za niewiążące, TSUE przekonywał, że gdyby przyznać im taką możliwość, osłabiłoby to skutek wywierany na przedsiębiorców, a mający na celu zniechęcenie ich do stosowania takich klauzul<sup>101</sup>.

Natomiast argumentem za powyższym jest przede wszystkim niekorzystna sytuacja, w jakiej mógłby się znaleźć konsument w razie upadku całej umowy, na przykład kredytu bankowego, i jednocześnie postawienia go w stan natychmiastowej wymagalności. Gdyby zatem w razie uznania klauzul określających główne świadczenia stron za niewiążące przejść pogląd TSUE wyrażony na gruncie oceny innych klauzul niedozwolonych, a zakazujący sędziom uzupełniania treści umowy, zaistniałaby sytuacja, w której umowa nie mogłaby wiązać stron, co w konsekwencji doprowadziłoby do niekorzystnego położenia konsumenta. W przypadku umowy o kredyt, stałby się on natychmiast wymagalny. Mając to na uwadze, Trybunał zaproponował rozwiązanie, które znalazło akceptację także w literaturze, by w tej sytuacji sąd miał jednak możliwość uzupełnienia niewiążących postanowień przez przepisy dyspozytywne prawa krajowego. Umożliwi to ucieczkę od sytuacji, w której uznanie za niewiążące klauzul określających główne świadczenia stron prowadziłoby do upadku całej umowy. Nie wywarłoby to bowiem efektu, o którym wspominał Trybunał w innych wyrokach, a więc zniechęcenia sprzedawców czy dostawców do wykluczenia z treści umów niekorzystnych dla konsumenta postanowień. Okazałoby się bowiem, że upadek całej umowy nie dość, że doprowadziłby do osłabienia zamierzonego działania przepisów dyrektywy 93/13, to jeszcze powodowałby czasami trudne wzajemne rozliczenie stron w związku z upadkiem podstawy nabycia dóbr czy świadczonych usług<sup>102</sup>.

Odnosząc to do sprawy, która była przedmiotem oceny sądów polskich w zakresie klauzuli *success fee*, jeżeli klauzula wprowadzająca wynagrodzenie za świadczone usługi w postaci premii za sukces albo też klauzula wprowadzająca obowiązek jego zapłaty także w razie wcześniejszego wypowiedzenia umowy zlecenia zostałyby uznane jako główne świadczenie stron, lecz okazałyby się nietransparentne w podanym wyżej znaczeniu, wówczas zamiast upadku całej umowy, sąd byłby uprawniony do zastosowania przepisu dyspozytywnego. *De facto* sąd ten przepis proponował w sprawie zastosować, ale jako konsekwencję uznania abuzywności klauzuli. Chodzi o art. 735 k.c., który wprowadza regułę odpłatności zlecenia, przy założeniu, że jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy.

---

<sup>100</sup> Chodzi zwłaszcza o dwa wyroki TSUE: z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, *Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camino* oraz z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*.

<sup>101</sup> Tak TSUE w pkt 69 uzasadnienia wyroku w sprawie *Banco Español* oraz pkt 58 uzasadnienia wyroku w sprawie *Asbeek Brusse*.

<sup>102</sup> M. Dellacasa: *Judicial review of „core terms...”, op. cit.*, s. 175–176.



Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym artykule, można wskazać na kilka najważniejszych wynikających z niniejszego opracowania wniosków:

Adwokat albo radca prawny zawierający umowę o odpłatne świadczenie usług prawnych z osobą fizyczną, stosujący w tym zakresie wzorce umowne, powinien być traktowany jako przedsiębiorca, a postanowienia takiej umowy konsumenckiej podlegać powinny kontroli pod kątem abuzywności. Stwierdzenie to nie dotyczy głównych świadczeń stron, w tym ceny czy wynagrodzenia, za które należy uważać także typowe *success fee*, o ile postanowienia je opisujące zostały sformułowane prosto i zrozumiale, a nie tylko niejednoznacznie. Zrozumiałość dotyczy także, obok gramatycznego i stylistycznego ujęcia postanowienia, możliwości pojęcia przez konsumenta wpływu, jakie wywierają one na jego sytuację ekonomiczną. Konsekwencją zaś uznania klauzul określających główne świadczenia stron jako nietransparentne (niejednoznaczne) nie powinien być upadek całej umowy, ale możliwość jej ratowania przez przyznanie sądom uprawnienia do uzupełnienia, tam, gdzie przepisy dyspozytywne na to pozwalają.

Rozważania zawarte w artykule wskazują także na potrzebę zweryfikowania dominującego w polskiej doktrynie i orzecznictwie pojęcia głównych świadczeń stron, których nie powinno utożsamiać się jedynie z elementami przedmiotowo istotnymi umowy. Jak wykazano, aktualna tendencja do wiązania elementów konstrukcyjnych umowy z opisaniem głównych świadczeń nie wydaje się trafiona.

## BIBLIOGRAFIA

- Bar Ch. von, Clive E., Schulte-Nölke H., Beale H., Herre J., Huet J., Schlechtriem P., Storme M., Swann S., Varul P., Veneziano A., Zoll F.: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).
- Bednarek M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Zobowiązania — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013.
- Bednarek M.: *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005.
- Błaszczak Ł.: *Radca prawny jako przedsiębiorca — refleksje na tle art. 43(1) KC i art. 479(1) KPC*, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 13.
- Ciupa S.W.: *Umowy o świadczenie pomocy prawnej (w:) Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, pod red. A. Berezy, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych 2010.
- Dellacasa M.: *Judicial review of „core terms” in consumer contracts: defining the limits*, *European Review of Contract Law* 2015, vol. 11(2).
- Drapała P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, pod red. J. Gudowskiego, LexisNexis 2013.

- Dybowski T., Pyrżyńska A. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013.
- Gneta B.: *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013.
- Kępiński M. (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449<sup>11</sup>*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016.
- Klatka Z.: *Zasady etyki zawodowej (w:) Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, pod red. A. Berezy, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych 2010.
- Klein A.: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005.
- Krajewski M.: *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, Państwo i Prawo 2000, z. 8.
- Łabieniec P. (w:) *Studencka Poradnia Prawna. Etyka zawodów prawniczych. Metoda case study*, pod red. M. Król, Warszawa 2011.
- Łętowska E.: *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.
- Macdonald E.: *Scope and Fairness of the Unfair Terms In Consumer Contracts Regulations: Director General of Fair Trading v. First National Bank*, *The Modern Law Review* 2002, vol. 65.
- Machnikowski P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2014.
- Ogiegło L. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015.
- Olczyk M.: *Kontrola klauzul narzuconych w umowach banku z jego klientem — konsumentem*, praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. dr. hab. B. Gawlika, Kraków 2006, niepubl.
- Olejniczak A.: *Komentarz do art. 385<sup>1</sup> (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania — część ogólna*, pod red. A. Kidyby, wersja elektroniczna LEX.
- Pajor T.: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
- Popiołek W. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449<sup>10</sup>*, pod red. J. Pietrzykowskiego, Warszawa 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A.: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2014.
- Rajski J. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, Warszawa 2011.
- Skory M.: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2005.
- Śmigiel M.: *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne — ewolucja instytucji (w:) O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*, Zakamycze 2000.
- Topolski K.: *Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia*, Warszawa 2015.

- Węgrzynowski Ł.: *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006.
- Wójcik S.: *Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i od umowy zlecenia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze 1963, z. 10.
- Zagrobelny K. (w:): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, wydanie elektroniczne Legalis 2016.
- Zieliński A.: *Wynagrodzenie pełnomocnika — glosa — III CZP 40/00*, Monitor Prawniczy 2001, nr 16.
- Zimmermann R.: *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspective*, Oxford University Press 2010.
- Zoll F. (w:): *Prawo bankowe. Komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 92a–194*, Warszawa 2005.

MAGDALENA OLCZYK

SUCCESS FEE AS UNFAIR TERM IN THE CONTRACTS  
FOR LEGAL SERVICES CONCLUDED WITH AN ADVOCATE  
OR LEGAL COUNSEL — ADMISSIBILITY OF CONTROL  
OF REMUNERATION TERMS

S u m m a r y

Since 1993 the Directive on unfair contract terms has been applied to the contracts concluded with consumers. There is no doubt that some terms of such contracts can be controlled by courts. However lately, the question regarding the admissibility of control of terms included in contracts concluded between advocates/legal counsels with consumers has arisen. The article deals with this principal issue. After detailed analysis of arguments presented by legal scholars and jurisprudence, the author agrees with the CJEU judgment (15 January 2015, case C-537/13, *Birutė Šiba v. Arūnas Devėnas*) according to which Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts must be interpreted as applying to standard form contracts for legal services, concluded by a lawyer with a natural person acting for purposes which are outside his trade, business or profession.

The foregoing statement prompted the author to research the problem of possibility of legal control of success fee as unfair term. Success fee or *pactum de quota litis* is a kind of payment reserved frequently by lawyers in contract of services. Because it is a remuneration paid for a lawyer for a result of his activity, it is considered by author of this article as a main subject matter of contract. According to art. 385<sup>1</sup> of Polish Civil Code such clauses cannot be assessed as unfair contract terms. However, when it comes to success fee, Polish courts have different opinion. The Warsaw Appeal Court in its judgment of 15 January

2015 assessed some clauses of legal services contract: one according to which the fee should be paid after the legal task would be achieved and the other one which enabled lawyer to charge this fee even the client withdrew the contract. First of all the Appeal Court stated the contract of legal services is typical example of due diligence contract (e.g. commission contract) and rejected the standpoint according to it is the type of contract of result (e.g. contract for performance of a specific task). The consequence of this opinion is that the fee provided by contract with lawyer cannot be assessed as a success fee, because success fee can be reserved only in case of contracts of result. In the opinion of Appeal Court such qualification could also be contrary to the essence of contracts concluded with lawyers. The author of article disagrees with this assessment. One of argument presented by author is that success fee is simply a kind of remuneration, so regardless of what kind of contract it is stipulated in it should be deemed as main subject matter of parties' activity. The author highlights that according to the Polish Civil Code neither the main subject matter of the contract nor the adequacy of the price and remuneration can be assessed by court as unfair in so far as these terms are in plain intelligible language. Success fee should be assessed only in the light of transparency rule. The latter one, according to CJEU (judgment 30 April 2013, in case C-26/13 *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*) is to be understood as requiring not only that the relevant term should be grammatically intelligible to the consumer, but also that the contract should be set out transparently so that that consumer is in a position to evaluate, on the basis of clear, intelligible criteria, the economic consequences for him which derive from it.