

## Odesłanie do prawa właściwego jako niedozwolone postanowienie umowne (na przykładzie umowy licencyjnej *Microsoft Windows 7 Home Basic*)

Anna Wilińska-Zelek

---

Powszechność umów adhezyjnych<sup>1</sup> we współczesnym obrocie gospodarczym uwarunkowana jest wieloma czynnikami. Umowy indywidualne nie są w stanie sprostać potrzebom rynku – niezbędne stały się rozwiązania gwarantujące sprawność (szybkość) zawierania umów i racjonalizację prowadzenia działalności gospodarczej (m.in. poprzez obniżenie kosztów). Wśród umów adhezyjnych, wyróżnić należy wzorce umowne, które występują w obrocie pod różnymi nazwami (np. ogólne warunki umów, regulaminy, taryfy). Przykładem wzorca umownego jest również umowa licencyjna na programy komputerowe.

Pojęcie „wzorców umownych” nie zostało zdefiniowane w języku prawnym. W języku prawniczym wypracowano następującą definicję: „Przez wzorce umów należy rozumieć wszelkie klauzule umowne, które zostały przygotowane z góry na użytek przyszłych umów. Są one opracowywane jednostronnie przez podmioty (lub na ich zlecenie), które zamierzają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych.”<sup>2</sup> Wzorce często mają postać gotowych formularzy, w których należy wypełnić jedynie rubryki indywidualizujące kontrahenta.

Umowa adhezyjna niewątpliwie kształtuje treść stosunku prawnego łączącego proponenta (formułującego propozycję umowy) oraz adherenta (przystępującego do umowy). Brak możliwości oddziaływania na treść umowy przez stronę wyrażającą akces, może prowadzić do wykorzystywania silniejszej pozycji przez proponenta m.in. poprzez narzucanie drugiej stronie postanowień krzywdzących.

Problem nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy adherentem jest konsument – podmiot szczególnie chroniony w obrocie gospodarczym. Jest on z zasady słabszy ekonomicznie i „merytorycznie”, jakkolwiek należy jednocześnie pamiętać, że w prawie

---

<sup>1</sup> Tj. jednostronnie formułowanych propozycji umowy, które druga strona może odrzucić albo w całości zaakceptować, co prowadzi do zawarcia umowy.

<sup>2</sup> M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s.1; wyrok TK z dnia 8.12.2003 r., K 3/02, OTK-A 2003, nr 9, poz.99.

unijnym ukształtował się model (wzorzec) konsumenta, który cechuje się rozważą, krytycyzmem, wyedukowaniem i otwartością na zachodzące na rynku zmiany.<sup>3</sup>

Zapewnienie konsumentowi odpowiedniego poziomu ochrony stanowi wyzwanie dla ustawodawcy. Z. Radwański wskazuje, że główną rolą prawodawcy jest zrównanie szans obu podmiotów w podejmowaniu wolnej i rozważnej decyzji. Pamiętać przy tym należy, że ochrony konsumentów nie należy utożsamiać z paternalistycznie ujętą ochroną „słabszych”.<sup>4</sup> Wśród przyjętych rozwiązań ogromne znaczenie mają klauzule niedozwolone, obecne w wielu porządkach prawnych.

Problematykę klauzul niedozwolonych w prawie unijnym reguluje dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.<sup>5</sup> 25 października 2011 r. została nieznacznie zmieniona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów, zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.<sup>6</sup> Zakres podmiotowy dyrektywy 93/13/EWG jest ograniczony do osób prowadzących działalność gospodarczą z jednej strony, z drugiej natomiast do konsumentów, przy czym państwa członkowskie miały/mają możliwość rozciągnięcia ochrony również na relacje *B2B* (*buisness to buisness*). Przedmiotem regulacji są klauzule umowne z wyłączeniem tych, które pojawiają się w umowach z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego i prawa spółek, co jest konsekwencją przyjętego zakresu podmiotowego.

Regulacje dot. klauzul niedozwolonych w prawie polskim zawiera KC (art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup>). Zostały one wprowadzone ustawą z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.<sup>7</sup> Nowelizacja wynikała z konieczności uwzględnienia w polskim ustawodawstwie postanowień dyrektywy 93/13/EWG.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, niedozwolone postanowienia umowne to postanowienia umowy, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem a kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie

---

<sup>3</sup> Między innymi wyrok ETS w sprawie C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH. [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=n&n=umdoc=61993J0470](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=n&n=umdoc=61993J0470); stan na dzień: 6.09.2012 r.

<sup>4</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 204.

<sup>5</sup> Dz. Urz. UE L z 1995 r., nr 95, poz. 29, dalej jako: dyrektywa.

<sup>6</sup> Dz. Urz. UE L z 2011 r., nr 304, s. 64.

<sup>7</sup> Dz. U. z 2000 r., nr 22, poz. 271.

dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ocena zgodności umowy z dobrymi obyczajami powinna uwzględniać stan z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę treść umowy, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Dobre obyczaje powinny być rozumiane jako normy obyczajowe, które wyznaczają standardy uczciwych zachowań.<sup>8</sup> Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 3 lutego 2006 r., uznanie postanowień umowy lub wzorca za sprzeczne z dobrymi obyczajami nie może polegać na wskazaniu, jaki „dobry obyczaj” został w danym przypadku (*in casu*) naruszony. Pamiętać jednak należy, że ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się w odniesieniu do momentu, w którym umowa została zawarta, a pod uwagę bierze się również okoliczności jej zawarcia. Ocena czy klauzula rażąco narusza interesy konsumentów i dobre obyczaje winna być dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności dotyczących danego przypadku.<sup>9</sup>

Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>10</sup> jasno wskazuje jak należy rozumieć naruszenie dobrych obyczajów. Warto przytoczyć choćby fragment wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r (podobnie sformułowano przesłanki w orzeczeniach wcześniejszych i późniejszych): „Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Dobre obyczaje odwołują się do takich wartości, jak uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania uniemożliwiające realizację tych wartości, w tym również takie, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy konsumenta. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że działanie wbrew dobrym obyczajom wyraża się w tworzeniu klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stosunku obligacyjnego.”<sup>11</sup> Do przejawów naruszenia „dobrych obyczajów” zaliczyć można również: informacje zbyt ogólne, niejednoznaczne sformułowanie obowiązków przedsiębiorcy, niejednoznaczne informowanie o uprawnieniach konsumenta (również przez słowa np. „być może”), wykorzystywanie uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, nietraktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy, wywołania

---

<sup>8</sup> Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red), *System Prawa Prywatnego, Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 57.

<sup>9</sup> Por. wyrok ETS z 1.04.2004 r., C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG. v. Ludger Hofstetter and Ulrike Hofstette*; [www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J02](http://www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J02); wyrok SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, „Wokanda” 2006 r., nr 7-8, s. 18.

<sup>10</sup> XVII Wydział Sądu Okręgowego w Warszawie, dalej jako: SOKiK.

<sup>11</sup> Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., XVII Amc 78/11.

błędnego przekonania u konsumenta, działania wykorzystujące np. niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, działania odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania, inne stwierdzenia bardzo ogólne.<sup>12</sup>

Pojęcie „rażącego naruszenia interesów konsumenta” odnosi się z kolei do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. W wyroku SOKiK czytamy: „jeśli chodzi o przesłankę „rażącego naruszenia interesów konsumenta”, to znaczenie mają nie tylko interesy o charakterze ekonomicznym, lecz także takie dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, wygoda, zdrowie konsumenta i jego bliskich, rzetelne traktowanie, prywatność, poczucie godności osobistej, satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści. Naruszenie jest „rażące”, jeśli poważnie i znacząco odbiega od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron.”<sup>13</sup> Do grupy czynów, które rażąco naruszają interes konsumenta należy zaliczyć m.in. trudności organizacyjne wynikające dla konsumenta.<sup>14</sup>

Mimo rozbudowanego orzecznictwa, wskazówek dostępnych na wielu stronach internetowych urzędów administracji publicznej, projektów mających wpłynąć na zwiększenie świadomości prawnej przedsiębiorców i konsumentów, rozbudowanej działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosowanie klauzul niedozwolonych jest wciąż rozpowszechnione.

Wśród postanowień niedozwolonych, szczególne miejsce zajmują takie, które odsyłają do prawa właściwego. Często wprowadzają konsumenta w błąd i przerzucają na niego ciężar pozyskania odpowiednich informacji. Przykładem powyższego zjawiska jest tworzenie bardzo rozbudowanych postanowień umownych, które kształtują pozycję adherenta w sposób restrykcyjny, niezgodny z prawem czy standardami ochrony wypracowanymi przez prawodawców. Finalnie proponent wyłącza jednak niniejsze przepisy, jeżeli prawo właściwe dla adherenta nie zezwala na kształtowanie postanowień w taki sposób. Na uwagę zasługuje fakt, że odesłanie do obcych porządków prawnych następuje w sposób zdawkowy i niejasny. Takie klauzule należy uznać za niedozwolone w świetle art. 385<sup>1</sup> KC.

Wątpliwości mogą budzić sformułowania obecne m.in. w umowach licencyjnych *Microsoft*. Poniżej omówiono wybrane postanowienia.

---

<sup>12</sup> M.in. wyrok SA z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11; postanowienie SN z 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/11; wyrok SA z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347; wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04 Biul. SN 2005/11/13; wyrok SN z dnia 27 października 2006 r. I CSK 173/06 LEX nr 395247.

<sup>13</sup> Wyrok SA z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11, LEX nr 951724.

<sup>14</sup> Wyrok SA z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347, wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04 Biul. SN 2005/11/13, wyrok SN z dnia 27 października 2006 r. I CSK 173/06 LEX nr 395247.

Licencja *Windows 7 Home Basic* w pkt 8 wskazuje, że licencjobiorca nie może: odtwarzać, dekompilować ani dezasemblować oprogramowania, chyba że w przypadku i tylko w takim zakresie, w jakim pomimo niniejszego ograniczenia prawo właściwe wyraźnie na to zezwala (przy czym odtwarzanie należy rozumieć jako odtwarzanie kodu źródłowego). Zgodnie z art. 75 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>15</sup>, czynności te są dozwolone pod pewnymi warunkami. Podobne regulacje zawiera Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych.<sup>16</sup> Dodatkowe ograniczanie konsumenta korzystającego z oprogramowania jest niezgodne z prawem. Odwołanie do właściwego porządku prawnego powoduje, że w sytuacji np. polskiego konsumenta – pkt 8 nie znajdzie zastosowania. Zostaje on wyłączony już samą treścią umowy. Postanowienie jest niejasne a działanie licencjodawcy można określić jak nielojalne, niebudzące zaufania, wymagające od konsumenta podjęcia działań uciążliwych (dokonania wykładni przepisów prawa autorskiego).

Pkt 28 umowy o korzystanie z programu *Microsoft* ogranicza i wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta. Zgodnie z treścią zapisu:

„Microsoft i dostawcy Microsoft ponoszą odpowiedzialność wyłącznie za szkody bezpośrednie i do wysokości kwoty zapłaconej za oprogramowanie. Licencjobiorca nie może dochodzić roszczeń z tytułu żadnych innych szkód, w tym szkód wynikających z utraty zysków, szkód wtórnych, szczególnych, pośrednich ani ubocznych.

Powyższe ograniczenie ma zastosowanie do:

- wszelkich kwestii dotyczących oprogramowania, usług, zawartości i treści (w tym kodu) udostępnianych na stronach internetowych osób trzecich lub programów osób trzecich oraz
- roszczeń z tytułu naruszenia umowy, rękojmi bądź gwarancji, złożonych zapewnień, odpowiedzialności obiektywnej bądź niedbalstwa lub czynu niedozwolonego w zakresie dozwolonym przez prawo właściwe.

Ograniczenie to ma zastosowanie także w przypadku, gdy:

- naprawa, wymiana lub zwrot kosztów oprogramowania nie rekompensuje w pełni strat poniesionych przez Licencjobiorcę lub
- *Microsoft* wiedział lub powinien był wiedzieć o możliwości powstania takich szkód.

---

<sup>15</sup> Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 31 z późn. zm.

<sup>16</sup> Dz. Urz. UE L z 2009 r., nr 111 poz. 16.

Prawo obowiązujące w niektórych stanach nie zezwala na wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności za szkody uboczne lub wtórne. Powyższe ograniczenia i wyłączenia mogą zatem nie dotyczyć Licencjobiorcy. Powyższe ograniczenie i wyłączenie mogą także nie dotyczyć Licencjobiorcy w sytuacji, gdy na mocy prawa krajowego nie jest dozwolone wyłączenie ani ograniczenie odpowiedzialności za szkody uboczne, wtórne itp.”

Przepis ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta. Tego rodzaju praktyki były wielokrotnie przedmiotem orzeczeń SOKiK, SN oraz TSUE i stanowią klasyczny przykład nadużywania silniejszej pozycji na rynku, naruszania dobrych obyczajów, rażącego naruszenia praw konsumentów.

Spośród innych postanowień, które budzą wątpliwości, warto wyróżnić te znajdujące się w załączniku:

„A. OGRANICZONA RĘKOJMIA. (...)

B. OKRES OBOWIĄZYWANIA RĘKOJMI, BENEFICJENT RĘKOJMI, OKRES OBOWIĄZYWANIA RĘKOJMI DOROZUMIANYCH. Niniejsza ograniczona rękojmia obejmuje oprogramowanie przez okres jednego roku od daty jego nabycia przez pierwszego użytkownika. (...)

Ponadto ograniczenia te mogą nie dotyczyć Licencjobiorcy, ponieważ w niektórych krajach nie zezwala się na ograniczanie okresu obowiązywania dorozumianych rękojmi, gwarancji lub zapewnień.

C. WYŁĄCZENIA RĘKOJMI. Niniejsza rękojmia nie obejmuje problemów spowodowanych działaniami (lub zaniechaniami) Licencjobiorcy, działaniami innych osób ani zdarzeniami powstałymi z przyczyn niezależnych od Microsoft. (...)

E. ZACHOWANIE PRAW KONSUMENTA. Niniejsza umowa nie wpływa na dodatkowe prawa konsumenta, jakie mogą przysługiwać Licencjobiorcy na mocy prawa miejscowego.”

Wskazać należy ponadto na pkt G:

„BRAK INNYCH RĘKOJMI. Niniejsza ograniczona rękojmia jest jedyną rękojmią udzielaną bezpośrednio przez Microsoft. Microsoft nie udziela żadnych innych wyraźnych rękojmi, gwarancji ani zapewnień dotyczących oprogramowania. W zakresie dozwolonym przez prawo miejscowe Microsoft niniejszym wyłącza wszelkie dorozumiane rękojmie i gwarancje dotyczące oprogramowania, w tym gwarancje z tytułu wartości handlowej, przydatności do określonego celu oraz braku naruszeń praw osób trzecich. Jeśli pomimo niniejszego wyłączenia na mocy prawa miejscowego Licencjobiorcy przysługują jakiegokolwiek

uprawnienia z tytułu dorozumianej rękojmi, gwarancji lub innych zapewnień, Licencjobiorca ma prawo do świadczeń opisanych w punkcie „Uprawnienia z tytułu naruszenia warunków rękojmi” powyżej w zakresie dozwolonym przez obowiązujące prawo miejscowe.”

*Microsoft* użył w niniejszych postanowieniach pojęcia „rękojmia”, które na gruncie polskiego prawa znajduje zastosowanie do umów pozakonsumenckich. Wydawać by się mogło, że przepisy nie będą miały zastosowania do konsumentów, jednak treść załącznika jasno wskazuje, że są oni adresatami niniejszych postanowień. Załącznik zatytułowany „ograniczona rękojmia”, zawiera informacje na temat zachowania praw konsumenta przysługujących na mocy prawa miejscowego, co wskazuje na fakt, że podmioty te były brane pod uwagę przy tworzeniu przepisów. Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, jakie uprawnienia reguluje niniejszy załącznik. Analizowana licencja dotyczy produktu *Windows 7 Home Basic*, a wersja ta jest jednak z założenia kierowana do konsumentów. Uznać należy, że omawiane przepisy dotyczą instytucji analogicznych do regulowanych ustawą z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego.<sup>17</sup> Jeżeli uznalibyśmy, że reguluje również kwestie związane z niezgodnością, jednocześnie należałoby wskazać na naruszenie ustawowego terminu danego konsumentowi (2 lata). Trudno jednoznacznie ocenić niniejszą regulację, określić zależności między umową licencyjną a instytucjami prawa konsumenckiego, jednak należy podkreślić, że dochodzi tutaj do ograniczenia odpowiedzialności *Microsoft* za wszelkie problemy wynikające z przyczyn od niego niezależnych.

Analogicznie sformułowano pozostałe postanowienia umowy o korzystanie z *Windows*. Problem dotyczy również innych umów licencyjnych *Microsoft* (*Microsoft Office* 2010, *Internet Explorer* i wielu innych).

Umowy dotyczące wyspecjalizowanych produktów czy usług są napisane językiem fachowym, co sprawia konsumentom wiele problemów. Informowanie kontrahenta o przysługujących uprawnieniach i sposobach korzystania z praw jest jedną z najważniejszych zasad, stanowiących podwaliny prawa konsumenckiego (szczególnie, gdy wzorce są skomplikowane i wywołują wiele wątpliwości). Za niedopuszczalne uznać należy praktyki zmierzające do tworzenia umów uniwersalnych, na gruncie których dochodzi do licznych odesłań do prawa właściwego. Przeciętny konsument nie jest w stanie sam zorientować się w gąszczu postanowień umownych, porównać je z przepisami prawa właściwego i dokonać odpowiedniej wykładni, pozwalającej mu na jednoznaczne określenie jego praw i

---

<sup>17</sup> Dz. U. z 2002 r., nr 141, poz. 1176.

obowiązków. Tworzenie umów adresowanych do konsumentów z poszczególnych krajów jest zapewne działaniem czasochłonnym, niosącym za sobą określone koszty jednak jest normalną konsekwencją prowadzenia działalności gospodarczej w różnych państwach.

Obecny kształt umowy powoduje przerzucenie obowiązku zdobywania określonych informacji na temat praw i obowiązków konsumenta jedynie na słabszą stronę stosunku prawnego. *Microsoft* bardzo dokładnie opisuje ograniczenia, z którymi musi liczyć się licencjobiorca. Są to obszerne informacje – zajmujące kilkadziesiąt wersów, które następnie zostają wyłączone w związku z uwzględnieniem różnic terytorialnych. Taka sytuacja wymaga od konsumenta ogromnej determinacji w pozyskiwaniu informacji na temat odpowiednich regulacji prawa cywilnego. Umowa licencyjna sama w sobie jest nietransparentna, długa, napisana skomplikowanym językiem i dodatkowo odsyła licencjobiorcę do własnego systemu prawnego uznać należy za rozwiązanie zdecydowanie zbyt daleko idące. Formułowanie postanowień w opisywany sposób prowadzi również do „rażącego naruszenia interesów konsumenta” poprzez nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Uznając niniejszy sposób konstruowania umów za zgodny z prawem czy dobrymi obyczajami doprowadzilibyśmy do absurdu, ponieważ należałoby przyjąć, że każdy przedsiębiorca (np. taki, który ma siedzibę i prowadzi działalność w Polsce) może konstruować swoje postanowienia w analogiczny sposób („podmiot nie ponosi odpowiedzialności za własne działania, chyba że prawo właściwe stanowi inaczej”). Umowa w takim kształcie jest dla przedsiębiorcy bardzo korzystna – przeciętny konsument jest przekonany, że postanowienia umowne są zgodne z prawem. Za taką interpretacją przemawia również analiza rejestru klauzul niedozwolonych. Zanim dany zapis zostanie uznany za niedozwolony pojawia się w wielu umowach z konsumentami – nie dostrzegają oni uchybień w działaniach sprzedawcy czy usługodawcy.

Zdaniem autorki, odesłanie do prawa właściwego w umowach licencyjnych *Microsoft* kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Jak wskazuje się w orzecznictwie, istotą dobrego obyczaju jest szacunek do drugiego człowieka, rzetelność i fachowość a działania zmierzające do dezinformacji, wykorzystywania naiwności czy niewiedzy konsumenta uniemożliwiają realizację tych wartości. W orzecznictwie wielokrotnie za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznano postanowienia sformułowane zbyt ogólnie, niejednoznacznie (tak jak to czyni *Microsoft*).

Obecność przedstawionych rozwiązań w umowach licencyjnych *Microsoft* w obliczu dotychczasowych postępowań antykonkurencyjnych wobec przedsiębiorstwa bardzo

zaskakuje. *Microsoft* ma od wielu lat dominującą pozycję na wielu rynkach (również polskim).<sup>18</sup> W przypadku funkcjonowania tak wielkich przedsiębiorstw trzeba wręcz założyć, że istnieje duże prawdopodobieństwo naruszania równowagi nie tylko w konkurencji, ale i równowagi między konsumentem a podmiotem profesjonalnym, w szczególności poprzez użycie klauzul niedozwolonych. Umowy licencyjne *MS* nie były jednak przedmiotem analizy pod kątem obecności postanowień niedozwolonych nie tylko w Polsce, ale i w innych krajach.

Jak wskazano powyżej, odesłanie do prawa właściwego we wzorcu umownym może spełniać przesłanki z art. 385<sup>1</sup> KC (kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy). W obliczu koncepcji nieograniczonego wyboru przyjętego na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>19</sup>, do którego odwołuje się ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>20</sup> takie wnioski autorki mogą dziwić.<sup>21</sup> W niniejszej sytuacji jednak, nie samo odesłanie do prawa właściwego jest przedmiotem kontrowersji. Kontrowersje te są związane ze sposobem formułowania innych postanowień czy części postanowień zawierających odesłanie. Pamiętać ponadto należy, że wyrównanie pozycji uczestników obrotu gospodarczego – podmiotu profesjonalnego i konsumenta – jest jednym z zasadniczych celów Unii.

---

<sup>18</sup> Źródło: [wwwpl.wikipedia.org/wiki/Microsoft](http://wwwpl.wikipedia.org/wiki/Microsoft); stan na dzień: 1.10.2012 r.; [www.microsoft.com](http://www.microsoft.com); stan na dzień: 1.10.2012 r.

<sup>19</sup> Dz. Urz. UE L z 2008 r., nr 177, poz. 6.

<sup>20</sup> Dz. U. nr 80, poz. 432.

<sup>21</sup> Szerzej o wyborze prawa według rozporządzenia Rzym I: M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 164-169.

## **STRESZCZENIE**

### **Odesłanie do prawa właściwego jako niedozwolone postanowienie umowne (na przykładzie umowy licencyjnej Microsoft Windows 7 Home Basic) (Anna Wilińska-Zelek)**

Autorka omawia odesłania do prawa właściwego w umowie licencyjnej Microsoft Windows 7 Home Basic, analizując je pod kątem art. 385<sup>1</sup> KC oraz dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z zaprezentowanym poglądem, odesłanie do prawa właściwego we wzorcu umownym może zostać uznane za klauzulę niedozwoloną, przy czym nie samo odesłanie spełnia przesłanki art. 385<sup>1</sup> KC, lecz okoliczności mu towarzyszące. Do nich zaliczyć należy sposób formułowania innych postanowień czy części postanowień zawierających odesłanie.

## **SUMMARY**

### **Recall to the proper law as an unfair contract term (based on Microsoft Windows 7 Home Basic license example) (Anna Wilińska-Zelek)**

The author carries out an in-depth analysis of recalls to the law proper to the licence contract of Microsoft Windows 7 Home Basic from angle of the article 385<sup>1</sup> of polish Civil Code and the European Council Directive 93/13/EEC of 5th April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts. According to the point of view presented in the article, the recall to the law proper to contract form may be considered as forbidden contract clause. Nonetheless, the recall in itself does not fall within the prerequisite of the article 385<sup>1</sup> of polish Civil Code as it is necessary to take into consideration the circumstances which accompany it, such as the way other contractual provisions or their parts containing recalls have been formulated in.