

Grzegorz Wolak

dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego,
Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli,
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; wiceprezes i przewodniczący
V Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Stalowej Woli

Milczenie jako dorozumiane złożenie oświadczenia woli. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 203/16

Wprowadzenie

W tezie głosowanego wyroku z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 203/16¹, Sąd Najwyższy uznał, że: „W stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem złożenie przez konsumenta oświadczenia woli w sposób dorozumiany może być uznane za skuteczne tylko wtedy, gdy przewiduje to ustawa lub umowa”.

Orzeczenie to wydane zostało w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko pozwanemu Bankowi [...] SA w W. (obecnie Bank [...] SA w W.) o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w umowach z konsumentami bliżej określonego w pozwie postanowienia wzorca umowy. Sądy pierwszej i drugiej instancji zajęły odmienne stanowisko w zakresie oceny zasadności żądania pozwu. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo, natomiast Sąd Apelacyjny na skutek apelacji pozwanego banku orzekł reformatoryjnie i je oddalił. Sąd Najwyższy przychylił się do zapatrywania Sądu I instancji, choć nie podzielił jego argumentacji w całości.

Choć samo uwzględnienie przez SN skargi kasacyjnej powoda uznać należy moim zdaniem za zasadne, to trzeba się odnieść do niektórych uwag zawartych w uzasadnieniu tego judykatu. Tak samo pewne zastrzeżenia budzi teza omawianego orzeczenia.

¹ OSNC 2017, nr C, poz. 59.

Najpierw przedstawiony zostanie ogólnie stan faktyczny sprawy oraz stanowisko sądów, a następnie dokonana zostanie ocena stanowiska SN wyrażonego w tezie wyroku.

Stan faktyczny oraz stanowisko sądów

Pozwany Bank [...] SA w W. (obecnie Bank [...] SA w W.) wykorzystywał w umowach z konsumentami m.in. postanowienia wzorca umowy o następującej treści:

„Za przedłużenie okresu kredytowania kredytu na kolejne 12-miesięczne okresy Bank B. [...] pobiera z konta osobistego Kredytobiorcy opłatę przygotowawczą, która w dniu zawarcia umowy wynosi [...] zł. Wysokość opłaty, o której mowa w ust. 8, może ulec podwyższeniu w przypadku: [...] 2) rozszerzenia lub ulepszenia funkcjonalności usług lub produktów bankowych oferowanych w ramach zawartej z Kredytobiorcą umowy.

Sąd Okręgowy, w oparciu o art. 385¹⁻³ k.c., uznał ten wzorzec umowy za niedozwolony i zakazał jego stosowania. W ocenie sądu powyższy wzorzec umowy, jednostronnie i uprzednio przygotowany przez pozwanego, o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, nieuzgodniony indywidualnie, jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a postanowienia umowy nie dotyczyły sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych oświadczeń stron, w tym – ceny lub wynagrodzenia. Według SO zakwestionowana klauzula umowna nie wskazywała ważnych przyczyn, dla których pozwany byłby jednostronnie uprawniony do dokonania zmiany wzorca, a tym samym również – umowy zawartej z klientem. Koszt uzyskania kredytu jest jednym z głównych elementów branych pod uwagę przez konsumentów przy wyborze oferty dotyczącej zawarcia umowy kredytowej. Jeżeli więc drogą jednostronnego oświadczenia banku powstaje obowiązek kredytobiorcy do zapłacenia kolejnej i to podwyższonej opłaty przygotowawczej ze względu na przedłużenie okresu kredytowania, to zmusza to kredytobiorcę do zaakceptowania tej opłaty, gdyż brak zgody spowoduje obowiązek spłaty całej kwoty zaciągniętego kredytu do zakończenia okresu kredytowania.

SA był odmiennego zdania i oddalił powództwo. Uznał, że sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 w związku z art. 385³ pkt 10 i art. 385 § 2 k.c., co polegało na bezpodstawnym uznaniu, że postanowienia umowne spełniają przesłanki klauzul niedozwolonych w rozumieniu tych przepisów. Według SA sporne postanowienia umowne nie zostały zbadane w ramach treści całego wzorca, stąd błędnie zostało uznane,

że niezaakceptowanie zmiany wysokości opłaty przygotowawczej na kolejny okres kredytowania powoduje przedwczesne rozwiązanie umowy i obowiązek spłaty dotychczas wziętego kredytu, podczas gdy spłata z upływem 12-miesięcznego okresu, na jaki był udzielony kredyt, stanowiła zwykły termin tej spłaty ustalony w umowie; odnowienie kredytu na dalszy okres było uznane w tej umowie za zawarcie nowej umowy i stąd opłata przygotowawcza jej dotycząca. Przedłużenie umowy kredytowej, czyli chęć zawarcia nowej umowy, zależało od woli konsumenta, a zawiadomienie o zmianie opłaty przygotowawczej nie następowało w trakcie dotychczasowej umowy i nie zmieniało jej warunków. W ocenie SA nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta, a umowa nie była sprzeczna z dobrymi obyczajami, jak też nie spełniała przesłanki określonej w art. 385³ pkt 10 k.c, który to przepis nie miał w sprawie zastosowania.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zarzuciła m.in. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 385 § 2 k.c., przez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej oceny prawnej postanowień wzorca umowy, a w konsekwencji nierozpatrzenie go jako postanowienia niedozwolonego; art. 60 w zw. z art. 353¹ i art. 385¹ § 1 k.c. przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bank w stosunkach z konsumentami może zawrzeć nową umowę w sposób dorozumiany (przez milczenie); art. 29 § 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim² (dalej: u.o.k.k.) przez jego niezastosowanie i przyjęcie możliwości zawarcia umowy przez bank z konsumentem drogą milczenia; art. 66 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i nieuznanie oferty banku za niewiążącą w razie milczenia konsumenta; art. 68² k.c. przez jego zastosowanie w sytuacji kontrahenta banku, którym nie jest przedsiębiorca; art. 385³ pkt 10 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy umowa zawierana na podstawie wzorca umownego kredytu odnawialnego ma charakter ciągły.

Jak już zostało to podniesione, SN uwzględnił skargę kasacyjną. Uchylił wyrok SA w zaskarżonej części i oddalił apelację pozwanego w tym zakresie.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

W niniejszej glosie nie zajmuję się oceną (skądinąd trafną moim zdaniem) SN odnośnie do tego, że sporna klauzula umowna spełniła przesłanki określone w art. 385³ pkt 10 k.c. i dlatego winna być uznana za niedozwoloną. Za takim wnioskiem przemawia niewskazanie ważnych powodów, które zgodnie z powołanym przepisem dawałyby możliwość pozwanemu Bankowi

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1497.

dokonania jednostronnej zmiany wzorca, a tym samym – umowy zawartej z konsumentem³.

Jak zaznaczono w uzasadnieniu glosowanego judykatu, nie zostało zakwestionowane ustalenie poczynione w toku postępowania, że brak zgody klienta Banku na postanowienia umowy według wzorca, w części dotyczącej podwyższenia opłaty przygotowawczej, zmusi go do natychmiastowej spłaty kredytu, a więc postawi go w sytuacji przymuszenia do zgody na proponowane sformułowanie zaskarżonej klauzuli. SN słusznie zwrócił uwagę na to, że w tej sytuacji SO nie ma racji, stwierdzając, że zgoda klienta Banku na postanowienia umowy (wzorca) pozwoli mu uniknąć wcześniejszej spłaty kredytu. W rzeczywistości bowiem, klient, zawierając umowę kredytu odnawialnego, z góry zakłada, że nie będzie musiał być gotowy do spłaty kwoty udzielonego kredytu wraz z upływem okresu, na jaki umowa została zawarta, skoro jest przewidziana możliwość jej niejako automatycznego przedłużenia. Właśnie z tego względu, że przewiduje się w toku realizowania umowy możliwość jednostronnej jej zmiany, zachowanie pozwanego zostało poczytane za nieuczciwe i niełojalne wobec konsumenta, a tym samym – sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Wprowadzając nowe usługi bankowe lub ulepszając obecne, bank powinien dawać klientowi możliwość zdecydowania, czy takie ulepszenia i nowe usługi są mu potrzebne, a więc opłata przygotowawcza z tym związana nie wynika z ważnych powodów, o których stanowi art. 385¹ pkt 10 k.c. Ponadto koszt uzyskania kredytu jest jednym z głównych elementów branych pod uwagę przez kredytobiorców ubiegających się o kredyt bankowy, a więc podwyższenie tego kosztu przy przedłużaniu kredytu jest szczególnie źle odbierane przez klientów. W tym zakresie SN podzielił argumentację Sądu pierwszej instancji.

Co istotne, w sprawie chodziło o umowę tzw. kredytu odnawialnego, w praktyce obrotu bardzo rozpowszechnionego, którego założeniem jest przewidzenie w chwili zawierania umowy możliwości jej kontynuowania poza okres podstawowy, na kolejne powtarzające się okresy, np. 12-miesięczne. W przypadku takiej umowy konsument zawiera wprawdzie umowę na okres 12 miesięcy, ale przewiduje, że jeżeli nic nadzwyczajnego się nie wydarzy – zwłaszcza w kwestii jego zdolności kredytowej – to dojdzie do przedłużenia (odnowienia) umowy kredytu, co wiązać się będzie z możliwością spłaty kredytu w okresie dłuższym. W konsekwencji kredytobiorca (konsument) traktuje czynności związane z przedłużeniem umowy (jej odnowieniem) jako raczej formalność, zwłaszcza jeśli nic istotnego na nieko-

³ Zob. wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNAPiUS 2008, nr 11–12, poz. 181; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2012 r., VI ACa 440/12, Legalis, nr 741001.

rzyść jego wypłacalności się nie zmieniło. Tymczasem w świetle spornego wzorca, z tej formalności wyniknąć mogą dla kredytobiorcy dość istotne skutki finansowe.

SN podkreślił, iż stwierdzenie sądu drugiej instancji o tym, że zdecydowanie o nieodnowieniu umowy nie powoduje zmiany dotychczasowych warunków umownych, gdyż spłacić kredyt należy z ostatnim dniem 12-miesięcznego terminu, zaś akceptacja zmiany wysokości opłaty przygotowawczej dotyczy nowej umowy, jest tylko formalnym podejściem do umowy, niewynikającym z relacji banku z konsumentem. Umowa kredytu nazwanego odnawialnym ma charakter ciągły, mimo że formalnie z upływem każdego 12-miesięcznego okresu wymaga przedłużenia. Gdyby miało być inaczej, to w ogóle nie byłyby potrzebne w umowie kredytowej postanowienia co do jej odnawiania, gdyż – jak wadliwie przyjął sąd drugiej instancji – odnowienie oznacza zawarcie nowej umowy.

W glosie chcę się skoncentrować na kwestii możliwości złożenia oświadczenia woli przez milczące zachowanie konsumenta.

SN uznał, że zasadą w stosunkach umownych między przedsiębiorcą a konsumentem jest wyraźny sposób składania oświadczeń woli przez konsumenta. Określone zachowanie się konsumenta, zwłaszcza jego milczenie, może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli tylko wtedy, gdy na to pozwala przepis prawa, strony się tak umówią, oraz gdy stosunek umowny przedsiębiorcy z konsumentem ma być kontynuowany na takich samych warunkach jak dotychczasowe, uzgodnione wcześniej między stronami, z zachowaniem ich równorzędności jako kontrahentów umowy. Taki wniosek zdaniem SN wynika pośrednio z art. 385³ pkt 18 k.c., uznającego za klauzulę niedozwoloną postanowienie umowne dotyczące przedłużenia umowy zawartej na czas oznaczony z konsumentem, gdy nie ma on wystarczającego terminu na wypowiedzenie się, na co zwrócono także uwagę w postanowieniu SN z dnia 14 czerwca 2012 r., I CSK 657/11⁴.

Moim zdaniem nie można w pełni zgodzić się z tym zapatrywaniem. Odnoszę wrażenie, że SN w sposób nieuprawniony utożsamia dorozumiane oświadczenie woli z milczeniem. O ile jednak w określonym układzie (kontekście) sytuacyjnym milczenie może być uznane za wyrażenie woli (przejaw woli), o tyle wola taka może być wyrażona nie bezpośrednio, a więc w sposób dorozumiany (a więc *per facta concludentia*), także przez inne zachowania (znaki) niż milczenie. W piśmiennictwie wskazuje się zresztą, że dużą doniosłość praktyczną ma kazuistyka wypracowana przez judykaturę w zakresie tzw. dorozumianych oświadczeń woli. Wskazuje ona bowiem na to, jakie róż-

⁴ Legalis, nr 555722.

norodne rodzaje zachowań mogą z uwagi na dany układ sytuacyjny stanowić wyraz oświadczenia woli, mimo że same te zachowania (lub ich wytwory) w oderwaniu od kontekstu nie miałyby tego znaczenia⁵. Na przykład podarcie testamentu przez spadkodawcę może wyrażać wolę jego odwołania, ale może też mieć miejsce przypadkowo, bez jakiegokolwiek intencji testatora anulowania skutków prawnych tej czynności prawnej *mortis causa*, które nastąpić mają z chwilą otwarcia spadku. W tym drugim przypadku woli odwołania testamentu wyrażać już nie będzie.

W oparciu o stanowisko judykatury⁶, jako przykłady złożenia oświadczenia woli w sposób dorozumiany można wskazać:

- udzielenie pełnomocnictwa poprzez tolerowanie przez mocodawcę działalności osoby występującej w jego imieniu⁷;
- oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wyrażone poprzez przesłanie noty księgowej⁸;
- przyjęcie przez wierzyciela świadczenia dłużnika jako zgodnego z treścią zobowiązania poprzez odbiór zapłaty w kwocie nominalnej bez jednoczesnego zastrzeżenia, że zapłatę tej kwoty wierzyciel traktuje jedynie jako częściowe spełnienie należnego świadczenia⁹;
- rozwiązanie umowy na budowę i sprzedaż łodzi wskutek zaniechania jej wykonywania przez obie strony¹⁰;
- wypowiedzenie umowy najmu poprzez niezamieszkanie w lokalu oraz nieponoszenie kosztów jego utrzymania¹¹;
- zawarcie umowy sprzedaży w wyniku odebrania towaru przez nabywcę przy jednoczesnej świadomości ceny żądanej za ten towar¹²;

⁵ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 235.

⁶ Por. J. Grykiel, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–449*¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016; Komentarz do art. 60 k.c., pkt II, ppkt 13, Legalis.

⁷ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 4 listopada 2014 r., I ACA 409/14, Legalis, nr 1179932; wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 174/08, Legalis, nr 553548; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 sierpnia 1995 r., I ACR 410/95, TPP 2003, nr 4, s. 107; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 lipca 1992 r., I ACR 323/92, OSA 1993, nr 7, poz. 47.

⁸ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2005 r., I ACA 556/05, OSA 2007, nr 8, poz. 23, s. 44.

⁹ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2004 r., I ACA 1012/04, OSA/Kat. 2005, nr 1, poz. 6; wyrok SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 425/02, Legalis, nr 66720; wyrok SN z dnia 9 listopada 2000 r., II CKN 340/00, Legalis, nr 277355; wyrok SN z dnia 22 maja 1997 r., II CKU 49/97, Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 28; wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1994 r., I PRN 49/94, OSNCP 1994, nr 7, poz. 113; wyrok SA w Łodzi z dnia 19 maja 1994 r., I ACR 200/94, OSA 1995, nr 4, poz. 19.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 18 czerwca 2010 r., V CSK 430/09, OSNC 2011, nr B, poz. 25.

¹¹ Zob. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2000 r., III CKN 233/00, niepubl.

¹² Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 marca 1990 r., I ACR 71/91, OSA 1991, nr 2, poz. 8.

- złożenie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, o którym mowa w art. 496 k.c., poprzez wskazanie w zarzutach apelacji faktu naruszenia tego przepisu¹³;
- milczące przedłużenie umowy najmu poprzez zgodę wynajmującego na dalsze używanie rzeczy przez najemcę¹⁴.

Tradycyjnie wyróżnia się w piśmiennictwie oświadczenia woli wyraźne i dorozumiane (*per facta concludentia*). Kryteria tego rozróżnienia nie są jednak ostre i to zarówno w ujęciu tzw. koncepcji subiektywnej, jak i obiektywnej. Według tej pierwszej, oświadczenie woli jest wyraźne, gdy zachowanie podmiotu zmierza bezpośrednio do przejawu zamiaru dokonania czynności prawnej. Z kolei ma ono charakter dorozumiany, gdy akt woli wynika jedynie pośrednio (ale w sposób dostateczny) z zachowania, które zmierza do innego celu; nie ma przy tym znaczenia, czy przejawu woli dokonuje się przy użyciu powszechnie przyjętych środków (np. mowa, pismo), czy też w inny sposób. Według koncepcji obiektywnej wyraźne jest oświadczenie woli złożone za pomocą zwykłych środków przejawu woli, tzn. takie, które z mocy przepisu prawa, ustalonych zwyczajów lub porozumienia stron w obrocie traktowane jest jako złożenie oświadczenia woli; oświadczenie jest zaś dorozumiane, gdy zostaje złożone poprzez inne zachowanie, które funkcję środka przejawu woli wywołania określonych skutków prawnych pełni tylko w okolicznościach danego przypadku. Wskazuje się przy tym, że spór o kryteria podziału oświadczeń na wyraźne i dorozumiane oraz niejednoznaczność tych kryteriów w ujęciu obu koncepcji nie ma istotniejszego znaczenia, gdyż z podziałem tym nie łączą się skutki prawne¹⁵.

W literaturze nie bez racji podnosi się, że z psychologicznego punktu widzenia milczenie „w odpowiedzi” na skierowane do osoby milczącej oświadczenie woli może wyrażać różne stany psychiczne: obojętność wobec przedstawionej propozycji (i wynikającą stąd niechęć do jakiegokolwiek reagowania na nią), stosunek negatywny do niej, a wreszcie – aczkolwiek raczej tylko wyjątkowo – zgodę na przedstawioną propozycję. Skoro sens milczenia „uwikłanego” w stworzoną przez inny podmiot określoną sytuację jest z natury rzeczy wieloznaczny (nie wiadomo czy i jaka decyzja się za nim kryje), to nie można mu przypisywać, przynajmniej w zasadzie, znaczenia złożenia oświadczenia woli, a w szczególności – oświadczenia pozytywnego, i to również na gruncie zobiektywizowanej koncepcji oświadczenia woli. Dodatkowym argumentem na rzecz tego stanowiska jest argument natury ideologicznej. Wolność pod-

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 356/02, Legalis, nr 66220.

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 351/12, Legalis, nr 719214.

¹⁵ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 234.

miotu prawa cywilnego polega również na tym, że może on nie reagować na propozycje (oświadczenia) innych podmiotów, a więc milczeć, bez ujemnych konsekwencji w postaci przypisania mu zamiaru (woli) wywołania skutków prawnych¹⁶.

W uzasadnieniu wyroku SN z dnia 16 stycznia 1970 r., III PRN 96/69¹⁷, przyjęto, że „w myśl art. 60 k.c. milczenie może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę tylko w takiej sytuacji, w której osoba nie zaprzeczająca mogła i powinna była zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii”. Problem, jaki się tu jednak pojawia, dotyczy tego, że dotychczas nie sformułowano ani w literaturze, ani judykaturze, jednoznacznych reguł (wskazówek, zasad), według których należało oceniać, kiedy to określony podmiot „powinien” zająć stanowisko („powinien” mówić) – *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*. Należy pamiętać, że poruszamy się cały czas w obszarze prawa cywilnego, którego filarem jest zasada autonomii woli i równorzędność podmiotów stron stosunków cywilnoprawnych.

W uzasadnieniu wyroku SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10¹⁸, podkreślono, że:

Milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody), jeżeli zatem ustawodawca konstruując w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody, przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora, na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Za uprawnione uważam przyjęcie, że milczenie podmiotu prawa cywilnego w zasadzie nie może być uznane za oświadczenie woli wywołania skutków prawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania określonego stosunku cywilnoprawnego¹⁹. Jak się wydaje, ma ono sens złożenia oświadczenia woli tylko w dwóch przypadkach.

Po pierwsze – gdy takie znaczenie w określonej sytuacji zostanie mu nadane przez strony w umowie. Takiego sensu milczenia adresata nie może narzu-

¹⁶ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 276.

¹⁷ OSNCP 1970, nr 9, poz. 161.

¹⁸ OSNC 2011, nr 5, poz. 59.

¹⁹ Zob. np. J. Mojak, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 147.

cić jednostronnie oferent. Z tego względu zastrzeżenie oferenta, że milczenie oblaty w określonym terminie traktowane będzie jako przyjęcie oferty, pozbawione jest doniosłości prawnej²⁰. Takiego sensu nie może też narzucić konsumentowi przedsiębiorca we wzorcu umowy, na którego treść konsument nie ma żadnego wpływu, w wyniku czego jego prawa i obowiązki ukształtowane są w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385¹ § 2). Nie mamy tu na myśli postanowień określających główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jest to zwłaszcza niedopuszczalne w sytuacji, gdyby stosunek umowny przedsiębiorcy z konsumentem nie miał być kontynuowany (na skutek odnowienia) na takich samych warunkach jak dotychczasowe, uzgodnione wcześniej między stronami, z zachowaniem ich równorzędności jako kontrahentów umowy.

Po drugie – gdy takie znaczenie zostanie mu nadanie w przepisie ustawy (zob. np. art. 68² k.c., art. 830 § 2 k.c., art. 1015 § 2 k.c.). Chodzi tu przy tym także o przypadki, gdy ustawa z milczeniem osoby w określonej sytuacji łączy „tylko” skutki prawne takie, jakie może wywołać oświadczenie woli²¹.

Za chybione uważam zapatrywanie Stanisława Rudnickiego: „Jeżeli jednak z milczeniem sama ustawa (art. 69, 674, 810, 1015 § 2 k.c.) lub umowa wiąże określone skutki prawne, to w tych wypadkach skutki milczenia występują niezależnie od woli danej osoby i dlatego jej milczenia nie można uznać za oświadczenia woli”²².

Uznawanie milczenia za złożenie oświadczenia woli na drodze analogii także w innych przypadkach (sytuacjach) w zasadzie należy wykluczyć, a na pewno wymagałoby to dużej roztropności.

Ma dlatego rację SN, stwierdzając, że przepisy wyraźnie przewidują, kiedy można uznać milczenie za oświadczenie woli. Nie można tego domniemywać ani co do zasady wprowadzać jednostronnym postanowieniem we wzorcu umownym, szczególnie wtedy gdy wzorzec zawiera postanowienia niekorzystne dla konsumenta, którym nie ma on jak się przeciwstawić w praktyce stosowania prawa. Dla porównania, w przepisach prawa telekomunikacyjnego, ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych zawarte są specjalne przepisy przewidujące warunki prawne milczącego przyjęcia oferty dotyczącej przedłużenia umowy lub zmiany jej dotychczasowej treści.

²⁰ Zob. orzeczenie GKA z dnia 9 sierpnia 1979 r., OT-5201/79, OSP 1981, nr 1, poz. 15; Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 340 (System Prawa Prywatnego, t. 2).

²¹ Zob. A. Kawalko, H. Witczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 142; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 277.

²² Zob. S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1: *Część ogólna*, Warszawa 2001, s. 200.

SN prawidłowo też uznał, że nie można drogą wątpliwych postanowień umownych (*de facto* narzuconego konsumentowi wzorca umownego) wprowadzać milczenia jako równoważnika pozytywnego oświadczenia woli, czyniąc z tego dorozumiany sposób zawarcia umowy przez takie przyjęcie oferty. W tym kontekście słusznie wywieziono w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, że odnośnie do oświadczeń woli w ofertowym sposobie zawierania umów, tylko dla relacji między przedsiębiorcami i tylko wtedy, gdy to dotyczy stałych stosunków gospodarczych ustawowo zostało przewidziane milczenie jako równoważne oświadczeniu woli. Tych przepisów zawierających wyjątki od zasady nie należy wyklądać rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*). Stanowiący o tym art. 68² k.c. został wprowadzony do kodeksu w 2003 r. z potrzeb gospodarczych i jest nawiązaniem do obowiązujących w kodeksie cywilnym w przeszłości przepisów dotyczących stosunków między jednostkami uspołecznionymi. Żadne racje prawne nie przemawiają za tym, by regulacje te odnosić do stosunków prawnych łączących przedsiębiorcę i konsumenta. Ten ostatni jest bowiem słabszą stroną w takim stosunku prawnym i winien być chroniony przez cywilne normy prawa konsumenckiego (w znacznej mierze normy semiimperatywne).

W głosowanym orzeczeniu SN zasadnie wskazał ponadto na potrzebę odróżniania sposobu oświadczenia woli (art. 60 k.c.) oraz formy czynności prawnych (art. 73–81 k.c.). Sposobem wyrażenia woli jest jej zaprezentowanie wyraźne lub dorozumiane w akceptowanym zachowaniu składającego oświadczenie (*per facta concludentia*). Formą jest uzewnętrznienie oświadczenia przez jego wypowiedzenie ustne lub pisemne (zwykle, kwalifikowane przez sposób podpisania i opatrzenie datą pewną, ze wskazaniem skutków niedochowania tej formy), sporządzenie aktu notarialnego, a od nowelizacji kodeksu cywilnego obowiązującej od dnia 8 września 2016 r.²³ – także dokument w rozumieniu art. 77³ k.c. i forma elektroniczna oświadczenia woli (art. 78¹ § 1 k.c.). W piśmiennictwie czy judykaturze nie zawsze rozróżnia się te dwie kategorie pojęciowe.

W następstwie uformowania się pod wpływem XVII-wiecznej doktryny prawa natury abstrakcyjnego pojęcia czynności prawnej rozumianego jako akt woli człowieka, ukształtowało się odrębne pojęcie formy czynności prawnej „dla jej egzystencji”²⁴. Myśl ta, rozwinięta następnie przez pozytywistyczną XIX-wieczną doktrynę niemiecką, została przejęta przez wszystkie europejskie systemy prawne, tak iż obecnie forma służy do wyrażenia oświadczenia woli;

²³ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1311.

²⁴ Zob. W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, t. 2: *Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1979, s. 244 i n.

oświadczenie zaś woli, a nie sam akt formalny jest trzonem i źródłem mocy czynności prawnej²⁵. W takim ujęciu zagadnieniem odrębnym od czynności prawnej jest problem formy, w jakiej składający się na nią akt woli (decyzja) wywołania skutków prawnych ma być uzewnętrzniony.

Należy zgodzić się z SN, gdy wskazuje on, że w wypadku umów o kredyt konsumencki jest mowa nie o sposobie, ale właśnie o formie oświadczenia woli i zgodnie z art. 29 u.o.k.k. podstawową formą jest posłużenie się pismem. W myśl art. 29 ust. 1 tej ustawy, umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta w formie pisemnej, chyba że odrębne przepisy przewidują inną szczególną formę²⁶. Kredytodawca lub pośrednik kredytowy jest zobowiązany niezwłocznie doręczyć umowę konsumentowi (art. 29 ust. 2). Umowa powinna być sformułowana w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 29 ust. 3).

Ponadto zdaniem SN inaczej należy rozumieć zawarcie nowej umowy kredytowej z konsumentem, które wymaga zachowania wskazanego sposobu i formy czynności prawnej, a inaczej – kontynuowanie tej umowy na dotychczasowych warunkach. Jeżeli umowa została zawarta między bankiem i konsumentem na piśmie, to jej kontynuacja nie powoduje potrzeby formalizowania sposobu wyrażenia woli stron, nie wymaga wyraźnego oświadczenia woli i formy pisemnej. W umowie odnawialnej chodzi o potwierdzenie woli dalszego pozostawania w stosunku umownym o tej samej treści, co dotychczasowa, znana stronom i przez nie przyjęta. Może to przybrać postać oświadczenia woli przez milczenie konsumenta, co znacznie upraszcza realizację umowy w założeniu mającej charakter ciągły. Zdaniem SN nie można tego jednak aprobować wtedy, gdy kontrahent konsumenta (bank, czyli przedsiębiorca) zamieszcza we wzorcu umownym i w umowie postanowienia pozwalające na jednostronną zmianę treści tej umowy. Mamy wtedy do czynienia ze zmianą charakteru stosunku prawnego i objawieniem przez bank woli zawarcia nowej umowy o nowej treści (nie chodzi już wtedy o umowę kredytu odnawialnego). Wymagane jest wówczas wyraźne oświadczenie woli konsumenta i zachowanie formy pisemnej, zgodnie z art. 29 u.o.k.k. Z tymi stwierdzeniami SN należy się niemal w całości zgodzić. Ten fragment rozwa-

²⁵ Tak M. Piekarski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. J. Pietrzykowski, J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 196.

²⁶ Za takie odrębne przepisy uznaje się art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2065), a także art. 709² k.c. Zgodnie z tymi regulacjami umowy leasingu, a także umowy pożyczki lub kredytu zawierane przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe powinny być zawarte w formie pisemnej, ale zastrzeżonej pod rygorem nieważności, zob. M. Chruściak, A. Kopeć, M. Kłoda, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 29, pkt 2, Legalis.

zań należałoby jedynie ująć bardziej precyzyjnie i przyjąć, że w przypadku zmiany charakteru stosunku prawnego i objawienia przez bank woli zawarcia nowej umowy o nowej treści (gdy nie chodzi już o wcześniej zawartą umowę kredytu odnawialnego) konieczne jest zachowanie formy pisemnej, zgodnie z art. 29 u.o.k.k., a oświadczenie woli, zwłaszcza konsumenta, nie może być wyrażone przez milczenie.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że przepis art. 60 k.c. wyraża zasadę swobody formy oświadczenia woli. Jak stwierdza Jerzy Fabian, forma to „sama tylko zewnętrzna postać, jaką przybiera oświadczenie woli”²⁷. Według Zbigniewa Radwańskiego „syntetycznie rzecz ujmując, można powiedzieć, że przepisy o formie oświadczenia woli określają sposób jego wyrażenia”²⁸. Świadczą o tym wyraźnie m.in. przepisy art. 78 i art. 79 k.c., odnoszące formę do „treści oświadczenia woli”. W ocenie Janusza Kaspryszyna chodzi po prostu o kształt, który nadawany jest czynności prawnej (oświadczeniu woli), a więc o sposób komunikowania na zewnątrz autonomicznych decyzji regulujących stosunki cywilnoprawne²⁹. Zdaniem Edwarda Drozda forma czynności prawnej to nic innego, jak sposób objawienia woli, czyli złożenia oświadczenia woli³⁰. Tomasz Sójka wskazuje, że forma odnosi się do oświadczeń woli podmiotów prawa cywilnego, czyli sposobu wyrażania przez te podmioty ich decyzji dotyczących kształtowania stosunków cywilnoprawnych³¹.

Zdaniem części doktryny forma czynności prawnych powinna być rozumiana szeroko – jako każdy z możliwych sposobów przejawu woli. W takim ujęciu chodzi zarówno o możliwość dowolnego doboru znaków (określony zestaw słów lub gestów), jak i o postać tychże znaków (np. ustna czy pisemna)³². Forma jest tu zatem nośnikiem treści oświadczenia woli, ponieważ wyraża podjętą w świadomości podmiotu prawa decyzję wywołania skutku prawnego w postaci powstania, zmiany lub ustania określonego stosunku prawnego.

Zasada wyrażona w przepisie art. 60 k.c. oznacza, że z reguły do dokonania czynności prawnej nie trzeba posługiwać się określonymi przez przepisy

²⁷ Zob. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 50.

²⁸ Zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 620.

²⁹ Zob. J. Kaspryszyn, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 21.

³⁰ Zob. E. Drozd, *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 12.

³¹ Zob. T. Sójka, *Forma uchwał rady nadzorczej spółek kapitałowych*, PPH 2005, nr 12, s. 35.

³² Zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974, s. 560; K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 6.

prawa sposobami ujawnienia woli. Jeżeli ustawa bądź wola stron nie stanowi inaczej, dopuszczalne jest wyrażenie woli (złożenie oświadczenia woli) za pomocą jakichkolwiek znaków, a więc nie tylko znaków słownych, tworzących język, byleby tylko w świetle przyjętych reguł znaczeniowych przejawiały one wolę wywołania określonych skutków prawnych.

Przez znak należy rozumieć, zgodnie z definicją Zygmunta Ziemińskiego³³, każdy dostrzegalny układ rzeczy czy zjawisko spowodowane przez kogoś ze względu na to, iż jakieś wyrażenie ustanowione czy zwyczajowo ukształtowane reguły nakazują wiązać z takim układem rzeczy czy zjawiskiem myśli określonego typu. Ów dostrzegalny układ rzeczy czy zjawisko (tzw. materialny substrat znaku) sam przez się nie jest znakiem. Cechę tę uzyskuje bowiem dopiero w powiązaniu z określonymi regułami znaczeniowymi nakazującymi wiązać z tym substratem materialnym myśli określonej treści.

Znaki te, będące środkiem komunikacji interpersonalnej, podzielić można na znaki słowne, tworzące język, którego reguły znaczeniowe mają charakter obiektywny, i na znaki inne niż słowne (pozajęzykowe, pozawerbalne), które wymagają zawsze kontekstu sytuacyjnego. Określone zachowanie może bowiem z uwagi na dany układ sytuacyjny stanowić wyraz oświadczenia woli, podczas gdy w oderwaniu od tego kontekstu – nie wyrażać oświadczenia woli. Z reguły każdy spowodowany przez kogoś dostrzegalny układ rzeczy lub zjawisko, jeżeli w świetle przyjętych reguł znaczeniowych przejawia decyzję wywołania określonych konsekwencji cywilnoprawnych, jest jednakowo traktowaną czynnością prawną³⁴. Dla porównania kodeks zobowiązań z 1933 r.³⁵, w art. 29 *expressis verbis* stanowił o znakach. Zgodnie z nim „wołę oświadczyć można nie tylko słowami i powszechnie przyjętymi znakami, lecz i takim zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia”. Tym samym wyróżniał on trzy rodzaje znaków: 1) słowne, 2) znaki powszechnie przyjęte, 3) zachowania, które w danych okolicznościach nie budzą wątpliwości co do treści oświadczeń woli.

Należałoby się więc zastanowić, czy *de lege lata* punkt wyjścia rozważań w zakresie formy czynności prawnych stanowią przepisy art. 78–81 k.c. czy też art. 73–81 k.c., lecz przepis art. 60 k.c., zgodnie z którym – z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych – wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

³³ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2009, rozdz. 1, § 1.

³⁴ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 233–234.

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. z 1933 r., nr 82, poz. 598.

Leopold Moskwa uznał, że forma oświadczenia woli to taki układ rzeczy lub zjawisko, z którym towarzyszące mu reguły znaczeniowe wiążą myśl o określonej treści³⁶. Zdaniem tego autora w świetle art. 60 k.c., wskazującego wyraźnie na orientację ustawodawcy na treść oświadczenia woli, dla pojęcia formy oświadczenia woli nie mają znaczenia te cechy substratu materialnego znaku, które nie mają wpływu na treść tegoż oświadczenia woli, w tym również jego zewnętrzna postać rozumiana jako forma w znaczeniu ścisłym. W konsekwencji na gruncie art. 60 k.c. nie ma według niego w ogóle mowy o formie czynności prawnych, objętej regulacją art. 73–81 k.c., a o swoistej formie oświadczenia woli.

Marian Kępiński³⁷ chyba nie bez racji wyraził pogląd, że obowiązywanie zasady swobody formy czynności prawnych wynika *a contrario* z art. 73 § 1 i 2 k.c. W innym miejscu³⁸ uznałem, iż pogląd tego autora nie wydaje się przekonujący, jako że podstawą normatywną obowiązywania teże zasady jest artykuł 60 k.c., wyrażający ją wprost i nie dlatego ma potrzeby sięgania do wnioskowania *a contrario*. Zazaczyłem przy tym, że zupełnie inną kwestią jest to, że dość niefortunnie regulacja ta zamiast znaleźć się w dziale V tytułu IV, poświęconym formie oświadczenia woli, została umieszczona przez ustawodawcę w dziale I, zawierającym przepisy ogólne o czynnościach prawnych. To moje stanowisko musi jednak ulec pewnej modyfikacji.

Uważam, że nieuprawnione jest stawianie na tej samej płaszczyźnie prawnej z jednej strony problematyki odnoszącej się do tego, za pomocą jakich znaków winna być wyrażana przez podmioty prawa wola wywołania skutków cywilnoprawnych, tzn. czy oświadczenie woli ma być składane wyraźnie, czy też możliwe jest dokonanie tego w sposób dorozumiany, a z drugiej strony – problematyki zewnętrznej szaty (formy), w jaką „ubrane” ma być oświadczenie woli. Przykładowo to, że dla danego oświadczenia woli ustawa zastrzega zwykłą formę pisemną *ad solemnitatem*, oznacza, że wola ta nie może być wyrażona ustnie, mailowo, faksem, ale nie wyklucza oświadczenia tej woli w sposób dorozumiany w dokumencie odpowiadającym wymogom normy z art. 78 k.c. *De lege lata* użyty w art. 60 k.c. zwrot „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych” odnosi się do formy oświadczenia woli, tymczasem może być błędnie odczytywany jako element definicji oświadczenia woli. Art. 60 k.c. wyraża tak naprawdę dwie normy. Pierwszą o treści: „oświadczenie woli można złożyć nie tylko wyraźnie, ale także w sposób

³⁶ Zob. L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, RPEiS 1983, z. 1, s. 78.

³⁷ Zob. M. Kępiński, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnych*, Poznań 1970, s. 43.

³⁸ Zob. G. Wolak, *Zasada dowolności formy złożenia oświadczenia woli i autonomia woli podmiotów prawa cywilnego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2010, nr 2, s. 38.

dorozumiany, byleby tylko z określonego zachowania człowieka dostatecznie wynikała wola wywołania skutków cywilnoprawnych”. Drugą: „o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej, czynności prawne (oświadczenia woli) nie wymagają zachowania formy szczególnej”. Skądinąd w art. 60 k.c. ustawodawca przeoczył drugie, poza ustawą, źródło obowiązku formy szczególnej dla czynności prawnej, jakim jest umowa stron (*pactum de forma*). Traktuje o nim dopiero w art. 76 k.c.

Warto na koniec wskazać, że w opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekcie księgi I kodeksu cywilnego³⁹ norma zawarta w obecnym art. 60 k.c. prawidłowo została rozdzielona do dwóch odrębnych przepisów: art. 78 § 2 i art. 104 § 2. Jeden z nich traktuje o tym, poprzez jakie zachowania (znaki) można skutecznie oświadczyć (wrazić) swoją wolę ze skutkami dla prawa cywilnego. Drugi odnosi się do tego, jaką zewnętrzną postać (formę) musi mieć oświadczenie woli.

Przepisy regulujące czynności prawne umieszczono w projekcie księgi I w odrębnym tytule. Jego pierwszy dział obejmuje „Przepisy ogólne” (art. 78–83). Relevantny przepis art. 78 brzmi następująco:

Art. 78 § 1. Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki prawne określone w oświadczeniu woli, ustawie i wynikające ze zwyczajów, ale także te, za którymi przemawiają względy rozsądku i słuszności. § 2. Oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby, którym wyraża ona wolę wywołania skutków prawnych polegających w szczególności na powstaniu, zmianie albo zgaśnięciu stosunku prawnego.

W uzasadnieniu do projektu wskazano, że przepis ten

wyraźnie wskazuje na to, że elementem koniecznym każdej czynności prawnej jest oświadczenie woli, które przede wszystkim wskazuje na treść czynności prawnej i w konsekwencji na jej skutki prawne. Zgodnie z takim założeniem pojęcie oświadczenia woli – jako jej konieczny składnik – zdefiniowane zostało w § 2 art. 78, a nie w odległym miejscu – jak w art. 60 k.c. Również sama definicja oświadczenia woli została zmodyfikowana w tym sensie, że usunięto z niej zwrot „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych”, ponieważ dotyczy on innej sprawy, a mianowicie formy oświadczenia woli, a może być błędnie odczytywany jako element definicji oświadczenia woli, co oczywiście byłoby niezgodne z logicznym pojęciem definicji. Poza tym obecnie zbędny już okazuje się dodatek wskazujący, że oświadczenie woli może być wyrażone w postaci elektronicznej. Natomiast pożyteczna wydaje się wzmianka dookreślająca na czym polegają owe skutki czynności prawnej⁴⁰.

³⁹ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/kkpc/projekty-na-stronie-ms/ksiega_pierwsz_kodeksu_cywilnego-2008.rtf [dostęp: 21.12.2017].

⁴⁰ *Ibidem*, s. 92.

Zasada swobody formy złożenia oświadczenia woli wyrażona została z kolei w art. 104 § 1, stanowiącym, że oświadczenie woli może zostać złożone w dowolnej formie, chyba że ustawa lub czynność prawna wymaga zachowania formy szczególnej. Przepis ten zatem nie tyle odnosi się do sposobu oświadczenia (artykułowania) woli, ile do formy oświadczenia woli. W uzasadnieniu do projektu stwierdzono, że

zasada swobody formy (art. 104) stanowi koronną, powszechnie uznaną także w innych ustawodawstwach (między innymi w prawie niemieckim, szwajcarskim, holenderskim, francuskim, a także w systemie *common law*) zasadę określającą sposób złożenia oświadczenia woli. Aktualnie jest ona wyrażona w art. 60 k.c. Usytuowanie tego przepisu poza Działem III Tytułu IV Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego nie jest rozwiązaniem w pełni trafnym⁴¹ po pierwsze z uwagi na rozbieżność regulacji formy oświadczenia woli, a po drugie z uwagi na zaistniałe na tym tle dylematy dotyczące samego rozumienia formy oświadczenia woli. Z tych względów, uzasadnione wydaje się przeniesienie regulacji swobody formy oświadczenia woli do Działu V, poświęconego wyłącznie przepisom o formie. Takie rozwiązanie stanowi również konsekwencję odrębnego zdefiniowania pojęcia oświadczenia woli w art. 1 Działu I.

Zgodnie z tradycyjnym ujęciem, zasada swobody formy powinna być rozumiana jako możliwość dowolnego, pod względem sposobu, wyrażenia oświadczenia woli, o ile w danym przypadku nie jest przewidziany wymóg zachowania formy szczególnej. Proponowany art. 104 § 1 wyraża zatem nie tylko zasadę swobody formy, ale jednocześnie wiąże pojęcie formy szczególnej z wynikającym z ustawy lub z czynności prawnej obowiązkiem zachowania określonej formy. Ponadto, proponowany przepis przewiduje uzupełnienie regulacji art. 60 k.c., poprzez wskazanie jako źródła obowiązki formy szczególnej także czynności prawnej⁴².

Podsumowanie

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego uważam za trafne. Teza głosowanego wyroku winna być jednak ujęta następująco: „Także w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem uznanie milczenia (konsumenta) za złożenie dorozumianego oświadczenia woli może być uznane za skuteczne tylko wtedy, gdy przewiduje to ustawa lub umowa”. W ten sposób zostają wyekspono-

⁴¹ Inaczej uważał S. Wójcik. Według niego zasadę swobody formy należy wyrazić w przepisie ustawy zamieszczonym w księdze pierwszej k.c. Za właściwe – choć nie jedyne możliwe – uznawał umieszczenie przepisu wyrażającego zasadę swobody formy czynności prawnych wśród przepisów ogólnych dotyczących czynności prawnych. Obecna lokata przepisu k.c. wyrażającego swobodę formy czynności prawnych (art. 60) jest według niego prawidłowa i taki stan rzeczy należy utrzymać także w przyszłości, zob. S. Wójcik, *Forma czynności prawnych w świetle zasad polskiego prawa cywilnego oraz stanowiska Polski wobec Unii Europejskiej (zagadnienia ogólne)*, „Rejent” 1998, nr 4, s. 141, 145.

⁴² *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt...*, s. 115–116.

nowane następujące kwestie. Pierwsza – iż oświadczenie woli może być złożone wyraźnie, bądź też w sposób dorozumiany, także w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem. Jednoznacznie wyraża to art. 60 k.c., którego stosowanie nie zostało wykluczone przez ustawodawcę w przypadku oświadczenia woli składanego przez konsumenta w stosunku prawnym łączącym go z przedsiębiorcą. Druga – iż milczenie jedynie wyjątkowo może być uznane za złożenie oświadczenia woli w sposób dorozumiany. Zasadą powinno wszak być, iż milczenie jest brakiem oświadczenia woli (oznacza nieistnienie oświadczenia woli, jego niezłożenie). Trzecia – iż nie tylko w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem uznanie milczenia za złożenie dorozumianego oświadczenia woli może być uznane za skuteczne tylko wtedy, gdy przewiduje to ustawa lub umowa.