

FILIP KMICIEWICZ

ORCID: 0000-0002-6804-8997

Uniwersytet Wrocławski

SANKCJA NIEZWIĄZANIA KONSUMENTA
ABUZYWNYMI POSTANOWIENIAMI UMOWY.
CHARAKTERYSTYKA INSTYTUCJI PRZEWIDZIANEJ
W ART. 385¹ POLSKIEGO KODEKSU CYWILNEGO
Z UWZGLĘDNIENIEM DOROBKU ORZECZNICTWA
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Abstrakt: Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich doprowadziła do wykształcenia się specyficznych instytucji prawa konsumenckiego mających na celu indywidualną ochronę konsumentów przed nieuczciwymi postanowieniami umów. Prawidłowe zastosowanie omawianych instytucji, gwarantujące skuteczną realizację celów rzeczzonej dyrektywy (*effet utile*), wymaga odwoływania się zarówno do treści dyrektywy, jak i jej interpretacji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W niniejszym tekście dokonano przeglądu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pod kątem szczególnie istotnych wytycznych dla procesu indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy przez sądy krajowe i skutków pozytywnych ustaleń w tym przedmiocie.

Przedstawiona analiza stanowi punkt wyjścia dla ustaleń, w jaki sposób należy stosować polską regulację, aby zagwarantować realizację celów dyrektywy 93/13/EWG w możliwie najpełniejszy sposób. Poczynione ustalenia dają podstawę do wniosku, że omawiana instytucja stanowi specyficzną sankcję, która nie może być utożsamiana z żadną z utrwalonych w polskiej doktrynie.

Słowa kluczowe: nieuczciwe postanowienia umowy, niedozwolone klauzule, ochrona konsumenta, indywidualna kontrola postanowień umowy

Dominujący w doktrynie pogląd zakłada, że na katalog typów sankcji wadliwych czynności prawnych składają się sankcje nieważności bezwzględnej, nieważności względnej oraz bezskuteczności, która występuje w trzech postaciach, to jest bezskuteczności *sensu stricto*, bezskuteczności względnej oraz bezsku-

teczności zawieszonoj¹. Niektórzy przedstawiciele nauki zauważają jednak, że kodeks cywilny przewiduje jeszcze jedną, specyficzną sankcję, o której mowa w art. 385¹ § 1 zdanie 1. k.c.² Przewidziana w nim regulacja wykazuje istotne odrębności od każdego z typów sankcji wchodzących w skład utrwalonego kanonu i nie powinna być z nimi utożsamiana. Jej symptomatyczne cechy gwarantują natomiast realizację szczególnego celu, zaburzającego fundamentalną dla stosunków prawa prywatnego zasadę równorzędności podmiotów, co dodatkowo podkreśla wyjątkowość tej instytucji.

Przywołany art. 385¹ k.c. został wprowadzony do polskiego porządku prawnego ustawą z 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny³, stanowiącą wyraz implementacji Dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumentskich⁴. Zasadniczo odpowiada on treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, w którym postanowiono, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Użycie przez polskiego ustawodawcę sformułowania, że postanowienie niedozwolone „nie wiąże” konsumenta spowodowało, że omawiana sankcja od początku wywoływała w polskiej doktrynie spory co do swojego charakteru i skutków⁵. Zgodnie jednak akcentuje się ścisły związek polskiej regulacji z przepisami dyrektywy 93/13, a przez to konieczność uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa europejskiego (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13 oraz załączników do niej) oraz dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶, zwłaszcza orzeczeń wydanych przez Trybunał Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym.

¹ M. Gutowski, Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 541.

² Por. P. Mikłaszewicz, *Uwaga 43 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3A, red. K. Osajda, Warszawa 2017; M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017, r. 4 § 9; J. Pisuliński, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017, r. 2 § 3; P. Ruchała, R. Sikorski, *Uwaga 23 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.

³ Dz.U. z 2012 r. poz. 1225 ze zm.

⁴ Dz.Urz. UE z 1993 r. L 95/29 ze zm. (dalej: dyrektywa 93/13).

⁵ Szeroko o stanowiskach doktryny zob. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, rozdz. 5, pkt B, ppkt 4, lit. A.

⁶ R. Trzaskowski, *Uwaga 1 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.

W rzeczonym orzecznictwie konsekwentnie akcentuje się, że prawidłowo interpretując art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, warunek umowny⁷ uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować jako nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. Natomiast sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru określonego warunku umownego powinno co do zasady skutkować przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej, w której konsument by się znajdował, gdyby warunku nigdy w umowie nie było⁸.

W tym samym duchu wydaje się wypowiadać Sąd Najwyższy, zauważając w swoim najnowszym orzecznictwie, że sankcję nieuczciwego postanowienia umownego najogólniej należy rozumieć w ten sposób, że postanowienie to nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, a strony są związane umową w pozostałym zakresie⁹. Analiza dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych nie dostarcza jednak precyzyjnych wskazówek dotyczących charakteru sankcji, a w odniesieniu do niektórych aspektów jej stosowania zaobserwować można istotne rozbieżności. Orzecznictwo sądów powszechnych koncentruje się jednak na rozstrzyganiu zagadnień prawnych występujących na kanwie indywidualnych stanów faktycznych, a stanowiska wyrażonego w orzeczeniu kończącym nie sposób rozpatrywać w oderwaniu od stanu faktycznego danej sprawy. Zdecydowanie bardziej uniwersalne rozważania zawarte są w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Orzecznictwo unijne jawi się przez to jako bardziej jednolite i konsekwentne niż orzecznictwo krajowe, dlatego jego analiza jest niezbędna dla należytego wyjaśnienia omawianego zagadnienia, tym bardziej, że państwa członkowskie związane są nie tylko prawem pierwotnym, ale również dorobkiem wspólnotowym (*acquis communautaire*), który obejmuje prawo pochodne i wykładnię prawa unijnego zawartą w orzecznictwie unijnym. Warto przy tym zaakcentować, że sądy krajowe państw członkowskich zobowiązane są do interpretowania przepisów prawa krajowego w taki sposób, aby możliwie najlepiej odpowiadały treści i celowi dyrektyw, chociażby weszły w życie przed nimi¹⁰.

⁷ Pojęcie warunku umownego używane w oficjalnych tłumaczeniach orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy rozumieć jako określoną instytucję, mechanizm zastrzeżony w umowie, który może być regulowany w kilku jednostkach redakcyjnych umowy.

⁸ Wyrok TS z 21 grudnia 2016 roku, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez v. Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)*, ECLI:EU:C:2016:980, pkt 61–62.

⁹ Por. wyroki: SN z 8 września 2016 roku, II CSK 750/15, LEX nr 2182659; SN z 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, II CSK 803/16; SN z 04 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144; SN z 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, LEX nr 2690299.

¹⁰ Por. wyrok TS z 27 czerwca 2000 roku, *Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero (C-240/98)* i *Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98)*, *José Luis Copano Badillo (C-242/98)*, *Mohammed Berroane (C-243/98)* *Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, ECLI:EU:C:2000:346, pkt 32; wyrok TS z 24 stycznia 2012 roku, C-282/10, *Maribel Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique i Préfet de la région Centre*, ECLI:EU:C:2012:33, pkt 24.

1. INDYWIDUALNA KONTROLA ABUZYWNOŚCI POSTANOWIEŃ UMOWY

Fundamentalne znaczenie dla określenia zakresu obowiązków sądu rozpoznającego spór pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą ma postulat, aby ochrona przyznana konsumentowi rozciągała się również na sytuacje, w których konsument nie podnosi zarzutu nieuczciwości postanowień umowy¹¹. Wskazuje się bowiem, że cele dyrektywy 93/13 nie zostałyby osiągnięte, gdyby kontrola abuzywności postanowień umowy uzależniona była od inicjatywy konsumenta¹². Z tego względu sąd krajowy zobowiązany jest do zbadania z urzędu, czy postanowienia umowy mają charakter nieuczciwy¹³. Obowiązek ten nie obejmuje wszystkich postanowień umowy, a jedynie te, które są istotne dla rozpatrywanego sporu. Forma jego realizacji w znacznej mierze zależeć będzie od ram postępowania, w którym dochodzi do kontroli postanowień umowy, oraz od roli procesowej, w jakiej konsument w postępowaniu tym występuje. O ile sądy nie mogą zasądzać świadczenia, którego konsument w postępowaniu się nie domaga, czy też dążyć do wydawania w sprawie orzeczenia ustalającego, gdy konsument z takim żądaniem nie występuje, o tyle ocena abuzywnego charakteru postanowienia umowy powinna być elementem procesu stosowania przez sąd prawa i powinna mieć adekwatny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sporu. Uzasadniając rozstrzygnięcie co do istoty sporu, sąd powinien szczegółowo wyjaśnić, które postanowienia uznał za abuzywne, z jakich przyczyn i jaki to miało wpływ na sytuację stron.

Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoim orzecznictwie akcentował, że art. 6 dyrektywy 93/13 należy uznać za równoważny z przepisami posiadającymi w ramach krajowego porządku prawnego rangę zasad porządku publicznego, a kwalifikację tę należy rozciągnąć na wszystkie przepisy dyrektywy, które są niezbędne do realizacji jej celu¹⁴. Obowiązek działania sądu z urzędu oznacza zatem nie tylko obowiązek dokonania kontroli abuzywności postanowień umowy pomimo braku twierdzeń o takiej wadliwości umowy, ale również obowiązek

¹¹ Wyrok TS z 21 listopada 2002 roku, C-473/00, *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, ECLI:EU:C:2002:705, pkt 34.

¹² Por. wyroki TS: z 3 kwietnia 2019 roku, C-266/18, *Aqua Med sp. z o.o. v. Irenie Skórce*, ECLI:EU:C:2019:282, pkt 27; z 14 marca 2013 roku, C-415/11, *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, EU:C:2013:164, pkt 46; *Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 58; z 26 stycznia 2017 roku, C-421/14, *Banco Primus SA v. Jesúsowi Gutiérrezowi Garcíi*, EU:C:2017:60, pkt 71; *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, pkt 34; wyrok TS z 4 czerwca 2009 roku, C-243/08, *Pannon GSM Zrt. V. Erzsébet Sustikné Györfi*, ECLI:EU:C:2009:350, pkt 30–31.

¹³ Por. wyrok TS z 26 października 2006 roku, C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, ECLI:EU:C:2006:675, pkt 38; wyrok TS z 14 czerwca 2012 roku, C-618/10, *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquínowi Calderónowi Caminie*, ECLI:EU:C:2012:349, pkt 44; *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, pkt 47.

¹⁴ Por. *Francisco Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 53–54; wyrok TS z 30 maja 2013 roku, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, ECLI:EU:C:2013:341, pkt 44.

dokonania ustaleń prawnych i faktycznych niezbędnych do należytej oceny potencjalnej abuzywności postanowień umowy¹⁵. Sąd powinien samodzielnie, niezależnie od inicjatywy stron, zidentyfikować i przeprowadzić dowody niezbędne do należytej oceny postanowień pod kątem ich ewentualnej abuzywności. Przyznając ochronie konsumenta rangę równorzędną podstawowym zasadom porządku publicznego, Trybunał Sprawiedliwości zobowiązuje sądy krajowe do ustalania w ramach indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy tak zwanej prawdy materialnej, a kontrydiktoryjną formułę procesu sprowadza do możliwości zajęcia przez strony stanowiska w przedmiocie ustaleń sądu.

Ze względu na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony konsumentów udzielonej w przepisach dyrektywy 93/13 kontrola potencjalnej abuzywności postanowień umowy musi rozciągać się również na te etapy postępowania sądowego, w których konsument nie zajął jeszcze stanowiska i nie podniósł zarzutu abuzywności określonych postanowień umowy¹⁶. W sprzeczności z tym postulatem pozostają przepisy pozwalające na wydanie nakazu zapłaty na podstawie weksla własnego konsumenta¹⁷ albo na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych¹⁸, w sytuacji, gdy sąd nie jest uprawniony do zbadania potencjalnie abuzywnego charakteru postanowień umowy stanowiących podstawę wystawienia tych dokumentów. Przepisy polskiego postępowania nakazowego, na kanwie których Trybunał Sprawiedliwości doszedł do powyższych konkluzji, umożliwiają wydanie nakazu zapłaty wyłącznie w oparciu o jeden z dokumentów enumeratywnie w nich wskazanych, a kognicja sądu jest na tyle ograniczona, że sprowadza

¹⁵ Por. wyrok TS z 21 lutego 2013 roku, C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt v. Csaba Csipai i Viktória Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88, pkt 31; *Francisco Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 58 i 59.

¹⁶ Por. E. Skotnicka, *Zasada kontrydiktoryjności i postulat sprawnego postępowania cywilnego a ochrona praw konsumentów w świetle dyrektywy 93/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 14. Autorka zwraca uwagę, że prawo unijne zobowiązuje sąd do uwzględnienia bezskuteczności klauzuli z urzędu, co dotyczy także bezskuteczności klauzuli prorogacyjnej, zatem polskie sądy nie powinny stosować art. 202 zd. 1 i 2 k.p.c. w sprawach z udziałem konsumentów.

¹⁷ Wyrok TS z 13 września 2018 roku, C-176/17, *Profi Credit Polska S.A. w Bielsku-Białej v. Mariuszowi Wawrzoskowi*, ECLI:EU:C:2018:711, pkt 42. Wątpliwości sądu pytającego dotyczyły w tym przypadku obowiązku przeprowadzenia kontroli potencjalnie nieuczciwych postanowień w procesie, w którym przedsiębiorca dochodzi zapłaty na podstawie weksla, gdzie kontrola w trakcie pierwszej fazy postępowania w sprawie nakazu zapłaty (to jest przed ewentualnym wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty) jest ograniczona do samego stosunku wekslowego, czyli do weksla, i nie może dotyczyć stosunku podstawowego.

¹⁸ Postanowienie TS z 28 listopada 2018 roku, C-632/17, *Powszechna Kasa Oszczędności (PKO) Bank Polski S.A. w Warszawie v. Jackowi Michalskiemu*, ECLI:EU:C:2018:963, pkt 49 i 53. W orzeczeniu zaakcentowano, że przepisy proceduralne postępowania nakazowego w zakresie, w jakim stawiają konsumentowi wymóg przedstawienia w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłaty okoliczności faktycznych i dowodów pozwalających sędziemu na przeprowadzenie oceny potencjalnej abuzywności oraz penalizują go ze względu na sposób obliczania kosztów sądowych, znacznie zwiększają prawdopodobieństwo tego, że uczestniczący w tym postępowaniu konsumenci nie przedstawią wymaganych zarzutów, czego również nie można pogodzić z art. 7 ust. 1 dyrektywy.

się wyłącznie do stwierdzenia, że istnieją podstawy do wydania nakazu zapłaty. Sąd nie bada materialnoprawnej podstawy żądania pozwu w taki sposób, jak w zwykłym procesie¹⁹. W świetle przywołanych orzeczeń rozpoznanie sprawy zainicjowanej przez przedsiębiorcę przeciwko konsumentowi w postępowaniu odrębnym, w którym sąd nie ma możliwości zbadania potencjalnej abuzywności umowy, z samego założenia pozostaje w sprzeczności z przepisami dyrektywy 93/13. W tego typu sprawach sądy powinny stwierdzać brak podstaw do wydawania nakazu zapłaty i rozpoznawać sprawy na zasadach ogólnych, umożliwiającich należytą kontrolę potencjalnej abuzywności postanowień umowy.

Ochrona konsumenta nie jest jednak absolutna i nie jest naczelną z zasad porządku publicznego w Unii Europejskiej²⁰. Zwraca się uwagę przede wszystkim na to, że zbyt daleko idąca ochrona konsumentów może być nie do pogodzenia z zasadami wolnego rynku²¹.

Konieczność ochrony konsumentów nie powinna także prowadzić do naruszenia zasady pewności prawa wyznaczanej między innymi przez terminy давności i instytucję powagi rzeczy osądzonej. Ograniczenie za sprawą terminów dopuszczalności czynności procesowych niewątpliwie leży w interesie pewności prawa i tego rodzaju terminy co do zasady nie powodują, że wykonywanie uprawnień przyznanych konsumentom przez prawo europejskie staje się nadmiernie utrudnione lub praktycznie niemożliwe. W ocenie Trybunału Sprawiedliwości terminy te muszą być jednak rozsądne²². Kluczowym do określenia, jak długi termin będzie terminem rozsądnym, powinna być ocena, czy dany termin narusza zasadę skuteczności ochrony, to jest czy termin ten powoduje, że wykonywanie uprawnień konsumenta jest nadmiernie, nieproporcjonalnie utrudnione lub uniemożliwia przeprowadzenie przez sąd kontroli potencjalnej abuzywności, chociażby z urzędu. Trybunał ocenił ngatywnie zastrzeżony we francuskim prawie krajowym dwuletni termin zawity, liczony od dnia zawarcia umowy, po upływie którego nie jest możliwe podnoszenie zarzutów wobec umowy konsumenckiej i dokonanie przez sąd kontroli potencjalnej abuzywności postanowień umowy²³.

Również instytucja powagi rzeczy osądzonej nie stanowi ograniczenia uprawnień konsumentów. Prawo europejskie nie zobowiązuje bowiem sądu do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów nadających powagę rzeczy osądzonej

¹⁹ Por. T. Ereciński *Uwaga 4 do art. 485*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

²⁰ *Banco Primus SA v. Jesusowi Gutierrezowi Garcii*, pkt 47.

²¹ Por. M. Schillig, *Directive 93/13 and the "Price Term Exemption": a Comparative Analysis in the Light of the "Market for Lemons" Rationale*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2011, nr 4, s. 938; E. Macdonald, *Inequality of Bargaining Power and "Cure" by Information Requirement*, [w:] *Comparative Contract Law: British and American Perspectives*, red. L. DiMatteo, M. Hogg, Oxford 2015, s. 158–159.

²² Wyrok TS z 6 października 2009 roku, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615, pkt 41.

²³ *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, pkt 35–36.

orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie naruszenia przepisu prawa europejskiego bez względu na jego charakter²⁴. Zaakcentować jednak należy, że przymiot powagi rzeczy osądzonej w ocenie Trybunału Sprawiedliwości można przypisać tylko takiemu orzeczeniu, które zapadło w postępowaniu rzeczywiście poddającym ocenie dane postanowienie umowy pod kątem ewentualnej abuzywności. Jeżeli sąd zbadał jedynie niektóre regulacje umowy, to przeprowadzenie oceny pozostałych jej aspektów musi być możliwe w przyszłości, choćby na etapie realizacji orzeczenia²⁵. Może to nastąpić poprzez kwestionowanie istnienia obowiązku stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem. Ponadto podniesienie przez konsumenta zarzutu o abuzywności określonego postanowienia umowy, co do którego sąd nie przeprowadził indywidualnej kontroli abuzywności, stanowi istotny fakt mogący mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, przez co może stanowić wystarczającą podstawę do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem.

2. UZNANIE POSTANOWIEŃ UMOWY ZA ABUZYWNE

Stwierdzenie przez sąd abuzywnego charakteru postanowienia umowy powinno przywrócić sytuację prawną i faktyczną konsumenta, w której znajdowałby się, gdyby postanowienia w umowie nigdy nie było. Rolą sądu orzekającego jest pominięcie abuzywnego postanowienia umowy w odczytywaniu treści łączącym strony stosunku zobowiązaniowego, tak aby nie wywierało ono wiążącego skutku wobec konsumenta²⁶. Sąd powinien dokonać rekonstrukcji sytuacji prawnej wynikającej z zapisów umowy w taki sposób, żeby abuzywne postanowienie nie wpływało na zakres praw i obowiązków konsumenta. Sąd nie może przy tym zmieniać postanowień²⁷, to jest wprowadzać do treści postanowienia modyfikacji polegających nie tylko na zastępowaniu poszczególnych wyrażen innymi, ale także usuwaniu niektórych z nich lub dodawaniu nowych²⁸. Za równoważną ze zmianą postanowień abuzywnych uznaje się eliminację z tych postanowień elementów

²⁴ Por. *Banco Primus SA v. Jesúsowi Gutiérrezowi Garcíi*, pkt 46; *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, pkt 37.

²⁵ Por. *Banco Primus SA v. Jesúsowi Gutiérrezowi Garcíi*, pkt 52; *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, pkt 60.

²⁶ *Profi Credit Polska S.A. w Bielsku-Białej v. Mariuszowi Wawrzoskowi*, pkt 41.

²⁷ Wyrok TS z 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, ECLI:EU:C:2019:250, pkt 54.

²⁸ Por. *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquínowi Calderónowi Caminie*, pkt 69; wyrok TS z 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, EU:C:2014:282, pkt 79; *Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 58.

przesądających o ich abuzywności²⁹. W doktrynie przyjęło się nazywać ten zabieg redukcją utrzymującą skuteczność postanowień³⁰. Niedopuszczalność takiego zabiegu nie powinna budzić wątpliwości, albowiem przy odpowiedniej redakcji tekstu postanowień umowy przedsiębiorcy mogliby uzyskać efekt analogiczny do zmiany postanowienia umowy przez sąd.

W efekcie powyższych zabiegów łącząca strony umowa co do zasady powinna wiązać strony bez zmiany innej niż wynikająca z pominięcia abuzywnych postanowień, o ile dalsze obowiązywanie umowy w takim „okrojonym kształcie” jest dopuszczalne zgodnie z zasadami prawa krajowego³¹. Dopuszczenie możliwości zmiany przez sąd abuzywnych postanowień skutkowałoby przekonaniem, że w sytuacji ewentualnego sporu sądowego abuzywne postanowienia umowy zostaną przez sąd krajowy co najwyżej „poprawione” lub zastąpione odrębną regulacją, w istocie zachęcałoby przedsiębiorców do ich stosowania. W sytuacji, gdy dane postanowienie wywołuje majątkowy skutek, ekonomiczny wymiar sankcji sprowadzałby się do konieczności zwrotu osiągniętego na jego podstawie zysku, ewentualnie również ograniczenia możliwości osiągnięcia zysku w przyszłości. Gospodarcze ryzyko przedsiębiorców byłoby zatem znikome, a proceder stosowania nieuczciwych regulacji oczywiście opłacalny.

Pominięcie abuzywnych postanowień ze skutkiem wstecznym, to jest uznając, że postanowienia nigdy nie zastrzeżono przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy w pozostałym zakresie, wydaje się najpełniej realizować postulat przywrócenia równowagi kontraktowej i jednocześnie gwarantować realizację pierwotnego celu umowy, który przyświecał obu stronom przy jej zawarciu, co wydaje się pożądane z punktu widzenia stabilności i pewności obrotu gospodarczego³². Natomiast z ekonomicznego punktu widzenia w przypadku postanowień wywołujących skutki majątkowe, przywrócenie równowagi będzie najczęściej oznaczało eliminację zysku osiąganego przez przedsiębiorcę na podstawie abuzywnego postanowienia³³ zarówno poprzez konieczność zwrotu zysku już osiągniętego, jak i wykluczenie jego osiągnięcia w przyszłości. Wydaje się, że taka konstrukcja dostatecznie chroni interesy konsumentów oraz zniechęca przedsiębiorców do

²⁹ *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, pkt 54–55.

³⁰ Szerzej o stanowisku doktryny w tym zakresie zob. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 608 n. i przywołana tam literatura.

³¹ Wyrok TS z 3 października 2019 roku, C-260/18, *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, prowadzącej działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, dawniej Raiffeisen Bank Polska SA*, ECLI:EU:C:2019:819, pkt 39.

³² Por. B. Wyżykowski, *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8, pkt VI.

³³ Najbardziej obrazowymi przykładami są postanowienia przewidujące dodatkowe opłaty na przykład za nieekwiwalentne lub iluzoryczne świadczenie albo przedterminowe rozwiązanie umowy przez konsumenta.

stosowania podobnych postanowień w przyszłości. Tym bardziej, że statystycznie do indywidualnej kontroli abuzywności danego postanowienia dochodzi w nieznaczącej ilości zawartych przez przedsiębiorców umów³⁴.

Zaakcentować należy i to, że obecność abuzywnych postanowień w umowie nie ma tożsamego skutku dla obu stron tej umowy. Abuzywne postanowienia nie wiążą konsumenta, to jest nie mają wpływu na jego sytuację prawną. Ustalenie abuzywności określonych typów postanowień, kształtujących sytuację prawną każdej ze stron umowy, może zatem wytworzyć sytuację specyficznego dualizmu kontraktowego przejawiającego się tym, że określone postanowienia nie wiążą konsumenta, a wiążą przedsiębiorcę³⁵. Wskazany charakter skutku ustalenia abuzywności określonych postanowień jest szczególnie istotny dla kolejnego stadium sądowej ochrony konsumenta, czyli dla oceny możliwości funkcjonowania umowy w obrocie z pominięciem abuzywnych postanowień. Sąd *de facto* nie będzie dokonywał oceny tego, czy w świetle krajowego porządku prawnego umowa bez postanowień abuzywnych może funkcjonować w obrocie, ale próbował raczej odpowiedzieć, czy taka umowa może funkcjonować, gdy te postanowienia nie wywierają wpływu na sytuację prawną konsumenta.

3. NASTĘPSTWA UZNANIA POSTANOWIEŃ UMOWY ZA ABUZYWNE

Zdarza się, że postanowienia, które potencjalnie mogą być uznane za abuzywne, mają doniosłe znaczenie dla całej umowy, w mniejszym lub większym stopniu kształtując główny jej przedmiot. Sąd krajowy, stwierdzając, że określone postanowienia umowy mają abuzywny charakter i nie wiążą konsumenta, zobowiązany jest również do dokonania oceny, czy w świetle krajowego porządku prawnego umowa może obowiązywać mimo tej wadliwości³⁶. Akcentuje się przy tym, że cel dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe postanowienia umów, lecz na przywróceniu równowagi między stronami umowy przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako

³⁴ Rzecznik Finansowy, *Rzecznik Finansowy o skutkach wyroku TSUE w sprawie kredytu „frankowego”* <https://rf.gov.pl/2019/10/03/rzecznik-finansowy-o-skutkach-wyroku-tsue-w-sprawie-kredytu-frankowego> (dostęp: 20.12.2020); Związek Banków Polskich, *Spory sądowe dotyczą ok. 1,7 proc. udzielonych kredytów walutowych*, <https://zbp.pl/Aktualnosci/Komunikaty/Spory-sadowe-dotacza-ok-1,7-proc-udzielonych-kredytow-walutowych> (dostęp: 20.12.2020).

³⁵ Przykładowo można wskazać sytuację, w której uznane za abuzywne postanowienie zastrzegające obowiązek zachowania terminu wypowiedzenia przy rozwiązaniu umowy nie wiąże konsumenta, to jest może on rozwiązać umowę bez zachowania terminu wypowiedzenia, podczas gdy przedsiębiorca musi ten termin zachować.

³⁶ Wyrok TS z 15 marca 2012 roku, C-453/10, *Jana Pereničová i Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s r. o.*, ECLI:EU:C:2012:144, pkt 29–36.

całości³⁷. Wniosek o nieważności umowy powinien być ostatecznością i powinien następować wyłącznie wtedy, gdy zapewnia konsumentowi lepszą ochronę³⁸. Należy jednak zaakcentować, że brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. W szczególności sąd nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, że nieważność umowy w całości byłaby bardziej korzystna dla konsumenta niż utrzymanie jej w mocy z pominięciem abuzywnych postanowień. Obiektywne podejście powinno uwzględniać w szczególności ocenę, czy pozostałe uregulowania w ogóle tworzą umowę, a więc obejmują one co najmniej jej minimalne, konstytutywne dla danego typu czynności prawnej elementy³⁹ oraz czy nie zachodzi sprzeczność pozostałych, nieabuzywnych elementów umowy z prawem lub zasadami współżycia społecznego, co skutkowałyby nieważnością bezwzględną. Dopiero w następstwie negatywnej oceny możliwości funkcjonowania umowy bez abuzywnych postanowień sąd powinien rozważyć, czy nieważność umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje⁴⁰. W celu uchronienia konsumenta przed szczególnie niekorzystnymi konsekwencjami —

³⁷ Por. wyrok TS z 14 marca 2019 roku, C-118/17, *Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt*, ECLI:EU:C:2019:207, pkt 40; *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 39.

³⁸ *Jana Pereničová i Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s r. o.*, pkt 35.

³⁹ Por. P. Machnikowski, [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 5 red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 507, nb 8, gdzie autor zauważa, że „strony przewidziane nie do nawiązania jakiegokolwiek zobowiązania, ale zobowiązania należące do określonego typu. W przypadkach, gdy okoliczności wskazują, że wolą stron było utworzenie zobowiązania o określonym kształcie, ocena skuteczności umowy nie polega na prostym badaniu, czy zawiera ona wszystkie elementy normy postępowania. Konieczne jest wówczas ustalenie wzorcowej, wyznaczonej w ustawie konstrukcji zobowiązania danego typu (można tu mówić o ustalaniu konstrukcji abstrakcyjnego stosunku prawnego) i porównanie regulacji dokonanej przez strony z tą konstrukcją ustawową. Tę wzorcową strukturę zobowiązania typowego wskazują przepisy określające tak zwane *essentialia negotii* — cechy konstytutywne danego typu czynności prawnej, a w istocie także danego typu zobowiązania”; I. Karasek-Wojciechowicz, *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 2, s. 49, gdzie autorka zauważa, że „określając zakres koniecznych minimalnych postanowień, którymi związanie pozwala utrzymać umowę w mocy po wyłączeniu postanowień abuzywnych, nie należy brać pod uwagę minimalnych postanowień dla jakiegokolwiek czynności prawnej, którą mogłyby tworzyć pozostałe nieabuzywne postanowienia stron, ale jedynie elementy minimalne tej czynności prawnej, do której dokonania strony zmierzały”.

⁴⁰ Por. *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, pkt 55–59; *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 80, 83, 84; *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 68.

i wyłącznie w tym celu — sąd może dokonać swoistego uzupełnienia umowy⁴¹. *A contrario* sąd krajowy nie może uzupełniać umowy i powinien uznać umowę za nieważną w sytuacji, gdy nie wywoła to konsekwencji szczególnie niekorzystnych dla konsumenta. Warto przy tym zaakcentować, że decydujące dla tej oceny jest stanowisko tego ostatniego⁴².

Uzupełnienie umowy może polegać na zastosowaniu przepisu krajowego o charakterze dyspozytywnym, który wprost reguluje zagadnienia tożsame do zakresu regulacji postanowienia uznanego za abuzywne⁴³. Przepis ten musi jednak nadawać się do bezpośredniego zastosowania, to jest bez żadnych zabiegów interpretacyjnych. Za niezgodne z celami dyrektywy uznaje się rozwiązania, które umożliwiały sądom obniżenie stawki odsetek umownych do stawki ustawowej⁴⁴ oraz miarkowanie kary umownej⁴⁵. W obu przypadkach wskazano, że krajowe uregulowania prowadziłyby do nieuprawnionej zmiany nieuczciwego postanowienia zamiast zaniechania jego stosowania, a akceptacja takich rozwiązań mogłaby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13.

Niedopuszczalnym jest również uzupełnienie umowy wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane zwłaszcza przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę⁴⁶. Przedmiotem pytania prejudycjalnego były w tym przypadku przepisy art. 56, 65, 353¹ i 354 polskiego kodeksu cywilnego.

Natomiast dopuszczalnym zabiegiem chroniącym konsumenta przed niekorzystnym stwierdzeniem nieważności umowy jest możliwość zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem ustawowym, który stanowi dlań punkt odniesienia, nawet w brzmieniu nadanym temu przepisowi po dacie zawarcia przez strony umowy⁴⁷. Ocena możliwości obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej abuzywnych postanowień powinna być zatem dokonywana według stanu prawnego obowiązującego na datę orzekania, a nie zawarcia umowy. W konsekwencji nie

⁴¹ Por. R. Trzaskowski, *Uwaga 50...*; A. Kubiak-Cyruł, *Uwaga 4 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019; Kamil Dziubak, *Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 59.

⁴² *Ibidem*, pkt 56.

⁴³ Por. *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 82–85; wyrok TS z 7 sierpnia 2018 roku, C-96/16, *Banco Santander SA v. Mahamadou Dembie oraz Mercedes Godoy Bonet i Rafael Ramón Escobedo Cortés v. Banco de Sabadell SA*, ECLI:EU:C:2018:643, pkt. 74; *Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt*, pkt 54.

⁴⁴ *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquínowi Calderónowi Caminie*, pkt 62–69.

⁴⁵ *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, pkt 56–58.

⁴⁶ Kamil Dziubak, *Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 62.

⁴⁷ *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, pkt 59.

można wykluczyć, że w celu uchronienia konsumenta przed niekorzystnym stwierdzeniem nieważności umowy mogą znaleźć zastosowanie również regulacje, które nie obowiązywały w czasie jej zawarcia.

Negatywna ocena dotycząca możliwości funkcjonowania umowy bez abuzywnych postanowień oraz możliwości uzupełniania jej treści prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Orzekanie o nieważności umowy w takim przypadku stanowi odrębne, następcze stadium oceny wadliwości umowy, które stanowi konsekwencję ustalenia abuzywności poszczególnych jej postanowień i ich bezskuteczności wobec konsumenta. Zasadniczo proces ten poddany jest wewnętrznym regulacjom prawnym, jednak jako konsekwencja stosowania regulacji unijnej powinien gwarantować realizację jej celów. Dopuszczalne jest wprowadzenie krajowych regulacji zakładających, że bezpośrednią konsekwencją ustalenia abuzywności poszczególnych postanowień umowy jest jej nieważność w całości, o ile takie rozwiązanie zapewni konsumentowi lepszą ochronę niż sankcja przewidziana w dyrektywie 93/13⁴⁸.

4. SPRZECIW KONSUMENTA WOBEC OCHRONY PRZED SKUTKIEM ABUZYWNYCH POSTANOWIEŃ

Indywidualna kontrola abuzywności postanowień umowy może w praktyce obrotu doprowadzić do sytuacji, gdy na szczególnie niekorzystne konsekwencje narazi konsumenta nie tylko stwierdzenie nieważności umowy, ale również zastąpienie abuzywnego postanowienia przepisem ustawy.

Sytuacji takiej konsument może uniknąć, sprzeciwiając się pozytywnej ocenie abuzywności postanowień umowy i traktowaniu ich jako niewiążące konsumenta⁴⁹. Konsument może uczynić abuzywne postanowienie umowy, niewiążące go z mocy prawa od początku, permanentnie skutecznym i wiążącym. Oświadczenie konsumenta musi być wyrażone w warunkach świadomości abuzywnego i niewiążącego charakteru postanowienia umowy, a ponadto musi być udzielone w sposób wyraźny i swobodny (wykluczona jest zgoda dorozumiana, na przykład przez wykonanie postanowienia)⁵⁰.

Analiza unijnego orzecznictwa pozwala na przyjęcie pewnego modelowego procesu indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy w postępowaniu sądowym. W następstwie ustalenia przez sąd krajowy, że w umowie występują postanowienia spełniające przesłanki do uznania ich za abuzywne, sąd musi rozważyć, czy odstąpienie od stosowania wszystkich tych postanowień ze skutkiem

⁴⁸ *Jana Pereničová v Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s r. o.*, pkt 35.

⁴⁹ Por. *Banif Plus Bank Zrt v. Csaba Csipai i Viktória Csipai*, pkt 35–36; *Pannon GSM Zrt. V. Erzsébet Sustikné Györfi*, pkt 35; *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, pkt 49.

⁵⁰ R. Trzaskowski, *Uwaga 46...*

wstecznym nie doprowadzi do takiego stanu, że umowa nie będzie mogła być uznana za nadającą się do wykonania, funkcjonowania w obrocie w świetle krajowego porządku prawnego. Jeśli sąd ustali, że funkcjonowanie w obrocie umowy wolnej od abuzywnych postanowień nie jest możliwe, zobowiązany jest też do rozważenia, czy nieważność umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Ustalenie, że umowa nie może funkcjonować w obrocie bez abuzywnych postanowień oraz że nieważność umowy może narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, obliguje sąd do poszukiwania w krajowym porządku prawnym przepisu dyspozytywnego, który mógłby bezpośrednio regulować sytuację konsumenta w zakresie tożsamym z abuzywnym postanowieniem umowy, tak aby zastosowanie tego przepisu nie stanowiło zmiany umowy i jednocześnie uchroniło konsumenta przed negatywnymi konsekwencjami nieważności umowy. Ewentualnie sąd powinien ocenić, czy możliwe jest uzupełnienie umowy przepisem ustawowym stanowiącym punkt odniesienia dla tegoż abuzywnego postanowienia. Jeśli przepis taki istnieje, sąd krajowy zobowiązany jest do jego zastosowania w miejsce abuzywnego postanowienia, aby uchronić konsumenta przed niekorzystnymi konsekwencjami nieważności umowy.

Uzasadniony wydaje się również dalej idący wniosek. Skoro ewentualny sprzeciw konsumenta wobec ochrony przed skutecznością abuzywnych postanowień musi cechować świadomość abuzywności i niewiążącego charakteru postanowienia, to powinna go również cechować świadomość konsekwencji, jakie wynikają z wyłączenia tego postanowienia z umowy, w tym zwłaszcza w zakresie możliwości funkcjonowania umowy w obrocie. Powyższe ustalenia sądu powinny być zatem zakomunikowane konsumentowi w toku postępowania sądowego, aby mógł on w sposób wyraźny i swobodny zgłosić sprzeciw wobec przysługującej mu ochrony przed skutecznością określonego postanowienia, doprowadzając tym samym do jego konwalidacji⁵¹. Decyzja konsumenta dotyczy wyłącznie związania abuzywnym postanowieniem. Natomiast ocena, czy umowa może obowiązywać bez abuzywnych postanowień, należy do wyłącznej kompetencji sądu⁵².

Rozważenia wymaga również, czy konsument może skutecznie wyrazić sprzeciw wobec ochrony przed skutecznością abuzywnych postanowień wcześniej niż w toku postępowania sądowego. Teoretycznie możliwości takiej nie można wykluczyć. Jednakże sprzeciw konsumenta w tym zakresie musi być wyrażony w warunkach świadomości abuzywnego i niewiążącego charakteru postanowień. W praktyce obrotu wydaje się to o tyle problematyczne, że przedsiębiorca posługujący się abuzywnymi postanowieniami umownymi musiałby *de facto* pouczyć konsumenta że określone regulacje zawarte w proponowanej umowie są nieuczciwe i zasadniczo nie mają charakteru wiążącego. Ponadto przedsiębiorca musiałby konsumenta poinformować, że jego wyraźna wola stosowania tych postanowień

⁵¹ Por. P. Ruchała, R. Sikorski, *Uwaga...*

⁵² Por. I. Karasek-Wojciechowicz, *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli...*, s. 68.

może wyłączyć ich abuzywny charakter i ograniczyć możliwość późniejszej kontroli ich legalności przez sąd. Przedsiębiorcy zależy raczej na zachęceniu konsumenta do nabycia określonego produktu i zawarcia określonej umowy, a nie zniechęcaniu do tego, zatem nie należy spodziewać się szczególnie intensywnych starań przedsiębiorców w realizacji tak daleko idącego obowiązku informacyjnego o negatywnych aspektach proponowanej umowy. Niemniej jednak przeciętny konsument przy zawieraniu umowy koncentruje się na tym, czy nabywając określony produkt i zawierając określoną umowę, zrealizuje zamierzony przez siebie cel, a poboczne aspekty umowy pozostają raczej poza spektrum jego zainteresowań, jeśli przedsiębiorca nie zwróci na nie uwagi⁵³. Możliwe byłoby zatem ukształtowanie się praktyki zawierania stosownych pouczeń w tekście wzorca umowy tak zwanym drobnym drukiem, a nawet stosowania swoistego rodzaju konsumenckich klauzul quasi-salwatoryjnych. Z założenia takie praktyki jednak należałoby ocenić jako sprzeczne z celami dyrektywy 93/13.

5. MATERIALNOPRAWNY CHARAKTER INSTYTUCJI PRZEWIDZIANEJ W ART. 385¹ K.C.

Odnosząc powyższe spostrzeżenia do polskiej regulacji, nie ulega wątpliwości, że postanowienia abuzywne na podstawie art. 385¹ k.c. nie wiążą konsumenta *ex lege* i *ex tunc*⁵⁴. Związana z abuzywnością postanowień umowy sankcja nie jest skuteczna *erga omnes*⁵⁵. Postanowienia nie wiążą konsumenta, ale konsument może sprzeciwić się przysługującej mu ochronie przed skutecznością abuzywnych postanowień. W sytuacji, gdy konsument nie wyrazi sprzeciwu wobec stosowania wobec niego ochrony przed skutkiem abuzywnych postanowień, strony pozostają związane umową tylko w takim zakresie, w jakim ogół praw i obowiązków konsumenta wynikający z tej umowy nie jest regulowany abuzywnymi postanowieniami

⁵³ Szerzej M. Schillig, *Directive 93/13...*, str. 942 n.; E. Macdonald, *Inequality of bargaining...*, s. 166–167.; S. Bright, *Winning the Battle Against Unfair Contract Terms*, „Legal Studies” 2000, nr 3, s. 344 n.

⁵⁴ Por. A. Olejniczak, *Uwaga 13 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. A. Kidyba, Warszawa 2014; P. Mikłaszewicz, *Uwaga 43...*; W. Popiołek, *Uwaga 16 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, Legalis; K. Skubisz-Kępka, *Uwaga 11 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018.

⁵⁵ Por. A. Kołodziej, *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, „Rejent” 2008, nr 12, s. 90; K. Kohutek, *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12, s. 35; K. Zagrobelny, *Uwaga 11 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017; M. Bednarek, [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 795, nb 456; C. Żuławska, *Uwaga 6 do art. 385¹*, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, Warszawa 2011.

tej umowy, o ile umowa w takim kształcie może funkcjonować w obrocie w świetle pozostałych przepisów.

Przedstawiona charakterystyka konsekwencji ustalenia abuzywności postanowień umowy *prima facie* wydaje się wykazywać najwięcej podobieństw z sankcją bezskuteczności zawieszoną. Należy jednak zaakcentować następujące, istotne różnice, uzasadniające wniosek, że utożsamianie przewidzianej w art. 385¹ k.c. sankcji z sankcją bezskuteczności zawieszoną nie wydaje się zabiegiem właściwym.

Zakres podmiotowy omawianej sankcji obejmuje wyłącznie stosunki umowne łączące konsumenta z przedsiębiorcą⁵⁶. Nie obejmuje przy tym każdego konsumenta, a wyłącznie takiego, wobec którego uprawniony jest wniosek, że niezgodnione z nim indywidualnie regulacje umowne kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy. Obiektywnie określony krąg uczestników obrotu jest zatem dodatkowo zawężany szeregiem subiektywnych kryteriów.

Wymowna jest asymetryczność sankcji, polegająca na tym, że w razie posłużenia się abuzywnymi postanowieniami przedsiębiorca jest nimi związany, podczas gdy nie wiążą one konsumenta jako drugiej strony umowy; odmiennie zatem niż w przypadku bezskuteczności zawieszoną, gdzie czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych w jednakowym stopniu dla obu stron⁵⁷. Asymetryczność ma oczywiście swoje uzasadnienie w *ratio legis* omawianej instytucji, albowiem jako instrument ochrony konsumentów, którzy z założenia znajdują się w słabszej pozycji względem przedsiębiorców, musi zapewnić tym pierwszym rzeczywistą możliwość przywrócenia równowagi kontraktowej.

Szczególnie istotne jest również to, że w przypadku bezskuteczności zawieszoną stronie uprawnionej do potwierdzenia czynności prawnej druga strona umowy może wyznaczyć termin, po bezskutecznym upływie którego uwolni się od wiążącego skutku umowy. W przypadku abuzywnych postanowień umowy ustawodawca nie przewidział analogicznego uprawnienia. Nie przewiduje go również orzecznictwo. W doktrynie wskazuje się, że przyjęcie poglądu o tożsamości charakterów sankcji z art. 385¹ k.c. z sankcją bezskuteczności uzasadniałoby dopuszczenie w drodze analogii możliwości wyznaczenia konsumentowi odpowiedniego terminu do potwierdzenia lub odmowy stosowania wobec niego abuzywnych postanowień⁵⁸. Takie uprawnienie przedsiębiorcy mogłoby się wydawać pożądane z punktu widzenia pewności obrotu oraz ochrony jego interesów przed niekorzystnymi z ekonomicznego punktu widzenia konsekwencjami zastosowania sankcji. Niemniej jednak wizja powszechności korzystania przez przedsiębiorców z takiego uprawnienia jest zarazem najistotniejszym argumentem przeciwko

⁵⁶ Jednakże na podstawie art. 805 § 4 k.c. przepisy art. 385¹–385³ k.c. stosuje się również odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

⁵⁷ J. Pisuliński, *Rozdział II*, § 3, [w:] *Życie umowy konsumenckiej...*

⁵⁸ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 603.

utożsamianiu tych sankcji. Uprawnienie to stanowiłoby znaczące ograniczenie skuteczności tego instrumentu, osłabienie ochrony konsumenta przyznanej dyrektywą 93/13 poprzez ograniczenie swobody decyzji konsumenta co do ewentualnego sprzeciwu wobec ochrony przed skutecznością abuzywnych postanowień, a w skrajnych przypadkach nawet wypaczenie tej ochrony⁵⁹.

W przypadku abuzywnych postanowień umowy decyzja konsumenta jako podmiotu wyłącznie uprawnionego do konwalidacji wadliwej czynności prawnej stanowi w istocie zrzeczenie się przyznanej mu szczególnej ochrony. W przypadku czynności prawnej dotkniętej sankcją bezskuteczności zawieszonej jej konwalidacja następuje poprzez potwierdzenie skuteczności postępowania przez uprawnionego.

Bezskuteczności zawieszonej podlega przy tym cała czynność prawna, a nie tylko jej część. Brak skuteczności wobec konsumenta z powodu abuzywności dotyczy natomiast jedynie poszczególnych postanowień umowy, nie mając bezpośredniego wpływu na jej skuteczność jako całości. Uznanie przez sąd, że określone postanowienia umowy są abuzywne nie spowoduje *per se* nieważności bezwzględnej całego dokumentu. Brak potwierdzenia czynności dotkniętej sankcją bezskuteczności zawieszonej skutkuje nieważnością bezwzględną czynności. W przypadku indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy ewentualna konkluzja sądu o nieważności umowy jest odrębnym, niezależnym stadium oceny prawnej, do którego dochodzi wyłącznie w sytuacji wystąpienia łącznie następujących przesłanek. Po pierwsze, gdy sąd dojdzie do przekonania, że na gruncie krajowego porządku prawnego nie jest możliwe funkcjonowanie umowy bez postanowień uznanych za abuzywne, których pominięcie przy ustalaniu treści łączącego strony stosunku obligacyjnego nie zostało zniweczone brakiem sprzeciwu konsumenta. Po drugie, gdy konkluzja sądu o nieważności umowy nie spowoduje dla konsumenta szczególnie niekorzystnych konsekwencji albo gdy takie niekorzystne konsekwencje spowoduje, ale w krajowym porządku prawnym nie istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby znaleźć bezpośrednie zastosowanie w miejsce tych abuzywnych postanowień lub przepisy ustawowe stanowiące dla nich punkt odniesienia. Natomiast brak potwierdzenia czynności dotkniętej sankcją bezskuteczności zawieszonej powoduje nieważność bezwzględną całej umowy.

⁵⁹ Wobec braku regulacji praktyka obrotu zapewne szybko wykształciłaby instrumenty pozwalające na nadużywanie tego uprawnienia, chociażby w ten sposób, że konsument musiałby potwierdzić stosowanie abuzywnych postanowień zanim uświadomiłby sobie ich wpływ na kształt wzajemnych praw i obowiązków oraz skutki ekonomiczne.

PODSUMOWANIE

Z uwagi na przedstawione różnice wszelkie wątpliwości mogące powstać na gruncie stosowania omawianej instytucji nie powinny być rozstrzygane poprzez odwołanie się do dorobku doktryny i orzecznictwa w zakresie stosowania bezskuteczności zawieszanej bez daleko idącej analogii, która mogłaby doprowadzić do wypaczenia celu szczególnej ochrony konsumentów.

Najbardziej zasadnym wydaje się traktowanie instytucji wprowadzonej do polskiego porządku prawnego art. 385¹ k.c. jako instytucji swoistej, która uzupełniła utrwalony w polskiej doktrynie kanon sankcji wadliwych czynności prawnych. Natomiast rozstrzyganie wątpliwości mogących powstać na kanwie jej stosowania należałoby — celem uniknięcia zarzutu niezgodności z porządkiem unijnym — opierać na prawie i orzecznictwie unijnym bardziej niż krajowym, powstrzymując się zwłaszcza od stosowania daleko posuniętej, wewnątrzsystemowej analogii.

THE SANCTION OF THE NON-BINDING OF UNFAIR TERMS
OF CONTRACT ON CONSUMERS: CHARACTERISTICS
OF THE REGULATION IN ART. 385¹ OF THE POLISH CIVIL CODE
IN ACCORDANCE WITH THE JURISPRUDENCE OF THE COURT
OF JUSTICE

Summary

The implementation of Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts into the Polish legal system led to the development of specific consumer law instruments, focused on the individual protection of consumers against unfair terms of contract. Proper application of the above-mentioned regulations, which guarantees the effective achievement of the objectives of the directive (*effet utile*), requires reference to both the text of the Directive and its interpretation in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union.

This text presents a review of the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, focusing on particularly important guidelines for the process of individual examination of the abusiveness of contractual terms by national courts and the effects of positive findings in this matter.

The presented analysis is a starting point for determining how the Polish regulation should be applied in order to guarantee the achievement of the objectives of Directive 93/13/EEC in the most effective way. As a consequence, the findings provide the basis for the conclusion that the regulation in question is a specific sanction that cannot be equated with any of the sanctions established in Polish doctrine.

Keywords: unfair terms, unfair clauses, consumer protection, illegal clauses, individual control of contract provisions

BIBLIOGRAFIA

- Bednarek M., [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Bright S., *Winning the Battle Against Unfair Contract Terms*, „Legal Studies” 2000, nr 3.
- Ereciński T., *Uwaga 4 do art. 485*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Gutowski M., *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
- Gutowski M., Radwański Z., [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- Karasek-Wojciechowicz I., *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 2.
- Kohutek K., *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12.
- Kołodziej A., *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, „Rejent” 2008, nr 12.
- Kubiak-Cyrul A., *Uwaga 4 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019.
- Macdonald E., *Inequality of Bargaining Power and “Cure” by Information Requirement*, [w:] *Comparative Contract Law: British and American Perspectives*, red. L.A. DiMatteo, M. Hogg, Oxford 2015.
- Machnikowski P., [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Mikłaszewicz P., *Uwaga 43 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3A, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Olejniczak A., *Uwaga 13 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Pisuliński J., *Rozdział II, § 3*, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017.
- Popiołek W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Ruchała P., Sikorski R., *Uwaga 23 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Schillig M., *Directive 93/13 and the “Price Term Exemption”: a Comparative Analysis in the Light of the “Market for Lemons” Rationale*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2011, nr 4.
- Skotnicka E., *Zasada kontrydiktoryjności i postulat sprawnego postępowania cywilnego a ochrona praw konsumentów w świetle dyrektywy 93/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3.
- Skubisz-Kępka K., *Uwaga 11 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.
- Trzaskowski R., *Uwaga 1 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.
- Wyżykowski B., *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8.
- Zagrobelny K., *Uwaga 11 do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.
- Żuławska C., *Uwaga 6 do art. 385¹*, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, Warszawa 2011.