

ADRIAN ZBROJEWSKI*

CHARAKTER PRAWNY SANKCJI Z ART. 385¹ K.C.
W ŚWIELE ORZECZNICTWA
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

I. WPROWADZENIE

Problematyka kredytów denominowanych i indeksowanych do kursu waluty obcej była w ostatnich latach przedmiotem bogatego orzecznictwa. Ujawniło ono wiele problemów interpretacyjnych związanych ze stosowaniem przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Wydaje się, że najwięcej wątpliwości w tym zakresie budziło (i nadal budzi) określenie konsekwencji prawnych uznania postanowienia umowy za niedozwolone.

Omawiane zagadnienie uregulowano w art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹. Stanowi on, że państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby na mocy prawa krajowego nieuczciwe postanowienia umowy nie były wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień. Dyrektywa pozostawia ustawodawcom krajowym swobodę co do wyboru środków mających realizować wyznaczone w niej cele.

Przytoczona regulacja została wprowadzona do polskiego porządku prawnego przez dodanie do kodeksu cywilnego art. 385¹ § 1 i § 2, stosownie do których nie-

* Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Łódzkiego oraz aplikantem radcowskim.

¹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95 z 21.04.1993 r., s. 29–34; dalej: dyrektywa.

dozwolone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, a strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Sposób implementacji art. 6 ust. 1 dyrektywy jest oceniany dosyć krytycznie w doktrynie. Stawiane zarzuty odnoszą się przede wszystkim do posłużenia się w art. 385¹ § 1 k.c. zbyt ogólną, nieznaną kodeksowi cywilnemu, formułą sankcji² oraz do pominięcia przewidzianej w dyrektywie przesłanki uzależniającej dalsze obowiązywanie umowy od tego, czy jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień³.

Problemy z implementacją i stosowaniem art. 6 ust. 1 dyrektywy wystąpiły również w innych państwach członkowskich. Dowodem tego są liczne pytania prejudycjalne kierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴.

Zgodnie z zasadami pierwszeństwa oraz efektywności prawa wspólnotowego, Trybunał, dokonując jego wykładni, wpływa na stosowanie przepisów krajowych. Charakter prawny sankcji z art. 385¹ k.c. jest więc bezpośrednio kształtowany przez jego orzecznictwo. Nie przedstawia ono jednak konkretnych środków prawnych, jakie zobowiązany jest zastosować sąd krajowy, żeby osiągnąć cele wyznaczone przez dyrektywę. Prowadzi to do istotnych trudności związanych z wpisaniem rozwiązań realizujących „wytyczne” Trybunału w ramy (instytucje) prawa krajowego.

Celem niniejszego opracowania jest uporządkowanie problemów, które pojawiają się w związku z powyższym w prawie polskim oraz przedstawienie propozycji ich rozwiązania.

II. KONSEKWENCJE UZNANIA POSTANOWIEŃ UMOWY ZA NIEDOZWOLONE W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU

Mając na względzie poczynione uwagi wprowadzające, rozważania należy rozpocząć od przedstawienia orzecznictwa Trybunału. Przyjmuje się w nim, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta już od chwili zawarcia umowy, to znaczy *ex lege* oraz *ab initio*⁵. Za niedopuszczalne w świetle art. 6 ust. 1 dyrek-

² Zob. M. Skory: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 186, oraz R. Trzaskowski: *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 577.

³ Tak w szczególności: M. Bławat, K. Pasko: *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, Transformacje Prawa Prywatnego (dalej: TPP) 2016, nr 3, s. 16–18; B. Gnella: *Niedozwolone postanowienia umowne jako ograniczenie swobody kontraktowej* (w:) *Ustawowe ograniczenia zasady swobody umów. Zagadnienia wybrane*, pod red. B. Gnelli, Warszawa 2010, s. 303; M. Romanowski: *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe* (w:) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, pod red. M. Romanowskiego, Warszawa 2017, s. 19–25; Ł. Węgrzynowski: *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Legalis 2006, rozdział IV, § 4.

⁴ Dalej: Trybunał.

⁵ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM Zrt.*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 28, oraz z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito SA*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 40.

tywy uznano natomiast stosowanie omawianej sankcji wyłącznie ze skutkiem na przyszłość (*ex nunc*)⁶.

W celu zapewnienia skuteczności ochrony konsumenta przesądzało, że sąd krajowy jest zobowiązany ocenić potencjalnie nieuczciwy charakter postanowienia umowy z urzędu⁷. Przesłanką dokonania oceny jest dysponowanie elementami stanu faktycznego i prawnego, które są niezbędne w tym celu⁸. Wskazuje się przy tym, że zasada kontradiktoryjności postępowania nakłada na działający z urzędu sąd krajowy obowiązek poinformowania o tym stron i umożliwienia im odniesienia się do tej kwestii⁹.

Stwierdzenie, że określone postanowienie umowy ma charakter niedozwolony, nie musi jednak oznaczać, iż nie zostanie ono zastosowane przez sąd. W wyrokach Trybunału podkreśla się, że przepisy chroniące konsumenta nie mogą pozbawiać go prawa świadomego sprzeciwu co do braku związania postanowieniem umowy. Sprzeciw konsumenta jest równoznaczny z koniecznością zastosowania nieuczciwego postanowienia umowy przez sąd¹⁰.

W braku sprzeciwu postanowienie uznaje się za nigdy nieistniejące, co jest tożsame z brakiem wywołania przez nie skutków prawnych względem konsumenta¹¹.

Istotne jest, że działanie sądu krajowego może polegać wyłącznie na niezastosowaniu niedozwolonego postanowienia umowy w całości. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału sąd krajowy nie jest natomiast uprawniony do wyłącznie jego częściowego pominięcia (tylko w zakresie, w jakim jest ono niedozwolone)¹² ani do zmia-

⁶ Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Francisco Gutiérrez Naranjo*, sprawy połączone C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 75.

⁷ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 27 czerwca 2000 r., *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores*, sprawy połączone C-240/98, C-244/98, ECR 2000/6/I-4941, pkt 35; z dnia 26 października 2006 r., *Elisa Maria Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 38; z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM Zrt*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 31–32; z dnia 9 lipca 2015 r., *Maria Bucura*, C-348/14, EU:C:2015:447, pkt 41–44.

⁸ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM Zrt*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 32; z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito SA*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 43; z dnia 14 marca 2013 r., *Mohamed Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, C-415/11, pkt 41, oraz z dnia 20 września 2018 r., *OTP Bank Nyrt.*, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 37.

⁹ Zob. wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank Zrt*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 29–31 wraz z cytowanymi tam orzeczeniami.

¹⁰ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 33 i 35, oraz z dnia 2 lutego 2013 r., *Baniff Bank Plus*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 27 i 35. Zob. również wyroki: z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41, oraz z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 49.

¹¹ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 21 grudnia 2016 r., *Francisco Gutiérrez Naranjo*, sprawy połączone C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 61, oraz z dnia 14 marca 2019 r., *Zsuzsanna Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 41.

¹² Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria SA*, sprawy połączone C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 55. Częściowe pominięcie postanowienia umowy jest określane w doktrynie jako redukcja utrzymująca skuteczność. Zob. w tym zakresie P. Skorupa: *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Legalis 2019, rozdział VII, § 5, II, oraz F. Zoll: *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, TPP 2000, nr 1–2, s. 9 i n.

ny lub uzupełnienia jego treści (zakaz ingerencji sądu w treść umowy)¹³. W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 (*Banco Español de Crédito*) wskazano również, że art. 6 ust. 1 dyrektywy sprzeciwia się przepisom prawa krajowego przyznającym sądowi takie uprawnienie¹⁴. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału przyjęcie poglądu przeciwnego przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez art. 6 ust. 1 dyrektywy. Przedsiębiorca narzucający niedozwolone postanowienia ryzykowałby bowiem w takiej sytuacji wyłącznie ich zmianą na uczciwe, co przeczyłoby sankcyjnemu charakterowi dyrektywy¹⁵.

Uznanie, że postanowienie nie wiąże konsumenta, aktualizuje po stronie sądu krajowego obowiązek zbadania, czy dalsze obowiązywanie umowy w pozostałej części jest możliwe (art. 6 ust. 1 dyrektywy *in fine*). Oceny dokonuje się w świetle przepisów właściwego prawa wewnętrznego¹⁶. Ma ona charakter obiektywny i nie jest zależna od woli konsumenta¹⁷.

W orzecnictwie Trybunału dostrzeżono, że upadek umowy może w niektórych stanach faktycznych prowadzić do niekorzystnych konsekwencji dla konsumenta¹⁸. Przykładowo, przyjęcie nieważności stosunku kredytowego wywołuje takie same skutki, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. Może to przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu, w sposób sprzeczny z celem dyrektywy, sankcjonować raczej tego ostatniego niż kredytodawcę¹⁹.

W konsekwencji w orzecnictwie Trybunału przyjęto, że konsument ma prawo sprzeciwić się upadkowi umowy²⁰. Korelatem tego uprawnienia, wynikającym

¹³ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito SA*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Árpád Kásler*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 77, oraz z dnia 26 stycznia 2017 r., *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 71. W istocie chodzi tutaj o zakaz stosowania jakichkolwiek środków prawnych zmierzających do ingerencji sądu krajowego w treść umowy; zob. I. Karasek-Wojciechowicz: *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową*, TPP 2018, nr 2, s. 58–59. Obok środków wymienionych wyżej można w tym zakresie wskazać również zakaz stosowania wykładni uzupełniającej.

¹⁴ Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito SA*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 73.

¹⁵ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito SA*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 69, oraz z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Árpád Kásler*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 79.

¹⁶ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito SA*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 57; a także z dnia 21 stycznia 2015 r., *Unicaja Banco y Caixabank*, sprawy połączone C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, pkt 28, oraz z dnia 26 stycznia 2017 r., *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 71.

¹⁷ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32; z dnia 14 marca 2019 r., *Zsuzsanna Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40 i 51, oraz z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, sprawy połączone C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57.

¹⁸ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Árpád Kásler*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 83; z dnia 14 marca 2019 r., *Zsuzsanna Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 54; oraz z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 63–68. Por. także I. Karasek-Wojciechowicz: *Wpływ..., op. cit.*, s. 54–55.

¹⁹ Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Árpád Kásler*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 84.

²⁰ Tak zwłaszcza wyroki: z dnia 14 marca 2019 r., *Zsuzsanna Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 54; z dnia 7 sierpnia 2018 r., *Banco Santander i Escobedo Cortés*, sprawy połączone C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 74; oraz z dnia 20 września 2018 r., *OTP Bank i OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 61.

z konieczności zapewnienia efektywnej ochrony konsumenta, jest obowiązek poinformowania go przez sąd o braku możliwości jej utrzymania w mocy.

Jeżeli w świetle prawa krajowego dalsze obowiązywanie umowy w okrojonym kształcie jest niedopuszczalne, co prowadzi do niekorzystnych konsekwencji dla konsumenta, ten ostatni może:

- 1) zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych i wyrazić wolę związania go nieuczciwym postanowieniem (*ergo* umową w pierwotnym kształcie);
- 2) nie sprzeciwić się upadkowi umowy (mimo możliwości wystąpienia negatywnych konsekwencji po jego stronie);
- 3) nie sprzeciwić się brakowi związania go niedozwolonym postanowieniem oraz sprzeciwić się upadkowi umowy.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (*Dziubak*) przesądzone, że istnienie negatywnych konsekwencji upadku umowy po stronie konsumenta należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu²¹. Trybunał zastrzegł jednak, że dla celów tej oceny wola wyrażona przez konsumenta jest wiążąca dla sądu²². Innymi słowy, w zależności od decyzji konsumenta, sąd krajowy — nawet, gdy przyjmuje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe — ma obowiązek przyjęcia upadku umowy albo utrzymania jej w mocy stosownie do wyrażonej w tym zakresie woli konsumenta.

Jeżeli konsument sprzeciwi się upadkowi umowy, sąd krajowy jest zobowiązany podjąć działania umożliwiające jej utrzymanie w mocy. Powyższe należy postrzegać jako wyjątek od zasady zakazu ingerencji w treść umowy uzasadniony szczególnie negatywnymi konsekwencjami jej upadku dla konsumenta. Rozwiązanie w tym zakresie zostało po raz pierwszy przyjęte w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 (*Árpád Kásler*), w którym wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie stoi na przeszkodzie, by sąd krajowy uchylił nieuczciwe postanowienie umowy i zastąpił je przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym²³. Zgodnie z motywem trzynastym dyrektywy przepisy te są objęte domniemaniem braku nieuczciwego charakteru²⁴. W konsekwencji ich zastosowanie w rozpatrywa-

²¹ Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 50–51.

²² *Ibidem*, pkt 63–68.

²³ Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Árpád Kásler*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 80. Rozwiązanie to zostało przyjęte w kolejnych orzeczeniach Trybunału — zob. m.in. wyroki: z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 48, oraz z dnia 3 marca 2020 r., *Marc Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 63–67. W nawiązaniu do motywu trzynastego dyrektywy przez przepisy dyspozytywne należy rozumieć przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumentskich. Przez pojęcie przepisów dyspozytywnych, którym posługuje się Trybunał (ang. *supplementary provisions*, franc. *dispositions supplétives*, niem. *dispositive Bestimmungen*), na gruncie prawa polskiego należy rozumieć zarówno przepisy o charakterze *iuris cogentis*, jak i *iuris dispositivi* — zob. P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2020, komentarz do art. 385¹, nb 2.

²⁴ W wyroku z dnia 20 września 2018 r., *OTP Bank i OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 62–64, Trybunał podkreślił, że postanowienia umowy, odzwierciedlające obowiązujące przepisy prawa, nie mogą być objęte zakresem stosowania dyrektywy, ponieważ, na mocy jej art. 1 ust. 2, nie obejmuje on postanowień w umo-

nej sytuacji jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy, którym jest zastąpienie ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczyswą²⁵.

Powyższe uzupełnia przyjmowany przez Trybunał pogląd, że przepisy dyrektywy nie sprzeciwiają się temu, aby sąd krajowy zarządził niekorzystnemu dla konsumenta upadkowi umowy przez zastosowanie (częściowo z mocą wsteczną) przepisu dyspozytywnego, który wszedł w życie po jej zawarciu²⁶.

Dopuszczalność stosowania przepisów dyspozytywnych uzasadnia okoliczność, że odzwierciedlają one równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych typów umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danego stosunku, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego²⁷.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (*Dziubak*) przyjęto jednak, że nie wszystkie przepisy prawa krajowego, które potencjalnie mogłyby posłużyć do uzupełnienia umowy, można zastosować w tej funkcji²⁸. W ocenie Trybunału przepisy takie nie mogą odznaczać się zbyt ogólnym charakterem, to znaczy takim, który uniemożliwia ich zastosowanie w drodze „prostego zastąpienia” niedozwolonego postanowienia. W rezultacie przyjęto, że wypełnienie luki w umowie jest niedopuszczalne wyłącznie na podstawie przepisów przewidujących, iż treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów²⁹. Przepisy takie nie wydają się bowiem przedmiotem szczegółowej analizy prawodawcy w celu zrównoważenia pozycji stron umowy, a tym samym nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał nie odnosił się do zasad postępowania sądu krajowego, jeżeli konsument sprzeciwia się upadkowi umowy, a w prawie wewnętrznym nie występują przepisy dyspozytywne. W takiej sytuacji mielibyśmy do czynienia ze swoistym patem orzeczniczym. Z jednej strony sąd nie

wie między przedsiębiorcą a konsumentem, które są określone w przepisach krajowych. Podobnie wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, sprawy połączone C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 59.

²⁵ Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Árpád Kásler*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 82.

²⁶ Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, sprawy połączone C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 59. Z treści powołanego wyroku wynika, że sąd krajowy jest w takim przypadku uprawniony do retroaktywnego (a nie tylko retrospektywnego) zastosowania przepisu dyspozytywnego.

²⁷ Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 60.

²⁸ *Ibidem*, pkt 61.

²⁹ *Ibidem*, pkt 62. W stanie faktycznym sprawy pytanie sądu odsyłającego dotyczyło art. 56, 65 oraz 354 k.c., które zostały określone przez Trybunał zbiorczo jako przepisy ogólne, przewidujące, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Trybunał wskazał jednak, że ocena w zakresie dopuszczalności zastosowania podobnych przepisów przez pryzmat kryterium ogólności należy do sądu krajowego.

byłby uprawniony do utrzymania umowy w mocy, z drugiej orzecznictwo Trybunału wyklucza możliwość przyjęcia jej upadku, jeżeli byłoby to niekorzystne dla konsumenta.

Zasygnalizowane zagadnienie było przedmiotem opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-81/19 (*Banca Transilvania*)³⁰. Stwierdzono w niej, że dyrektywa nie stoi na przeszkodzie, żeby sąd krajowy pominął nieuczciwe postanowienie i zastąpił je uregulowaniem uzupełniającym niebędącym przepisem dyspozytywnym³¹. Za powyższym ma przemawiać konieczność ochrony konsumenta³².

Należy zasygnalizować, że podobne rozumowanie przedstawiono już w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., w którym wskazano, że pomimo orzecznictwa Trybunału zakazującego ingerencji sądu w treść umowy, „[...] kierując się racjami leżącymi u podstaw przywołanego orzecznictwa — należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Konsument nie może być bowiem postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli”³³.

W wyroku z dnia 9 lipca 2020 r. w sprawie C-81/19 (*Banca Transilvania*)³⁴ Trybunał ostatecznie nie odniósł się do zasygnalizowanego problemu. Jest jednak wyłącznie kwestią czasu, kiedy jego wyjaśnienie stanie się koniecznością. Z jednej strony wydaje się, że względy ochrony konsumenckiej nie dają możliwości niepodzielenia powołanej wyżej opinii Rzecznika Generalnego. Z drugiej strony przyjęcie wskazanego wyżej poglądu przez Trybunał prowadziłoby do sprzeczności z wyrokiem w sprawie C-260/18 (*Dziubak*), w którym rozstrzygnięto, że uzupełnienie umowy w oparciu o przepisy o charakterze ogólnym nie jest dopuszczalne. Rodziłoby to poważne wątpliwości związane ze stosowaniem omawianej sankcji, a w konsekwencji kolejne pytania prejudycjalne. Proces kształtowania przez orzecznictwo europejskie sankcji dotyczącej niedozwolone postanowienie z pewnością nie może być więc uznany za zakończony.

³⁰ Opinia Rzecznika Generalnej Kokott z dnia 19 marca 2020 r., *Banca Transilvania*, C-81/19, EU:C:2020:217.

³¹ *Ibidem*, pkt 60–87.

³² *Ibidem*, pkt 79–80.

³³ Wyrok SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 79. Por. odmiennie M. Namysłowska, T. Skoczny: *Ekspertyza naukowa: możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, Warszawa 2015, s. 18, oraz P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, nb 52–56.

³⁴ Wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., *Banca Transilvania*, C-81/19, EU:C:2020:532.

III. SANKCJA SPECYFICZNA

Brak wyraźnego nawiązania w art. 385¹ § 1 k.c. do tradycyjnych postaci wadliwości czynności prawnej (nieważności bezwzględnej, wzruszalności, bezskuteczności względnej, bezskuteczności zawieszanej) jest źródłem wątpliwości związanych z kwalifikacją prawną uregulowanej w nim sankcji. Poglądy doktryny w tym zakresie porządkuje się na te, które wpisują omawianą sankcję w znane postaci wadliwości, oraz te, które uznają ją za sankcję specyficzną³⁵.

Wydaje się, że najszersza analiza omawianego zagadnienia została poczyniona przez R. Trzaskowskiego, który wykluczył możliwość uznania omawianej sankcji za postać wzruszalności, bezskuteczności względnej oraz nieważności bezwzględnej³⁶. Uzasadniając powyższe, autor trafnie wskazał, że:

- 1) okoliczność, iż brak związania konsumenta następuje *ex lege* i *ab initio*, co sąd bierze pod uwagę z urzędu, uniemożliwia uznanie omawianej sankcji za wzruszalność³⁷;
- 2) sankcja z art. 385¹ k.c. dotyczy braku związania konsumenta (strony umowy), natomiast istotą bezskuteczności względnej jest brak wywoływania przez czynność prawną skutków względem osoby trzeciej przy dalszym związaniu nią stron³⁸;
- 3) wykładnia językowa art. 385¹ § 1 k.c. nie pozostawia wątpliwości, że postanowienie umowy nie wiąże wyłącznie konsumenta, a nie iż jest ono bezwzględnie nieważne³⁹.

W ocenie R. Trzaskowskiego najbardziej zasadne wydaje się przyjęcie, że sankcja z art. 385¹ k.c. stanowi postać bezskuteczności zawieszanej⁴⁰. Decydująca dla takiej kwalifikacji ma być okoliczność, że istota obu postaci wadliwości sprowadza się do braku wywołania przez czynność prawną (postanowienie umowy) skutku prawnego *ex lege* i *ab initio*, przy jednoczesnej możliwości jej (jego) następczego potwierdzenia przez osobę trzecią albo jedną ze stron.

Nie odmawiając słuszności zapatrywaniu, że sankcja z art. 385¹ k.c. wykazuje największe podobieństwo do bezskuteczności zawieszanej, należy sprzeciwić się

³⁵ J. Pisuliński: *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE* (w:) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, pod red. M. Romanowskiego, Warszawa 2017, s. 99–100. Zob. również M. Bławat, K. Pasko: *O zakresie...*, *op. cit.*, s. 8–9.

³⁶ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 576–599. Analiza przeprowadzona w monografii obejmuje kompleksowe przedstawienie sposobu implementacji dyrektywy w państwach członkowskich, orzecznictwa Trybunału oraz prawa modelowego. Powyższe stanowi dla powołanego autora bazę do polemiki z poglądami piśmiennictwa oraz sformułowania własnego stanowiska.

³⁷ *Ibidem*, s. 600.

³⁸ *Ibidem*, s. 599.

³⁹ *Ibidem*, s. 597–599.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 600–605. Tak również M. Krajewski: *Nowe spojrzenie na niektóre sankcje w prawie umów konsumenckich* (w:) *Ochrona słabszej strony stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, pod red. M. Boratyńskiej, Warszawa 2016, s. 591–603.

uznaniu, że stanowi ona jej postać. Wydaje się, że omawiane sankcje dzielą zbyt poważne różnice konstrukcyjne.

Po pierwsze, potwierdzenie czynności prawnej bezskutecznie zawieszanej polega na udzieleniu zgody wymaganej do jej dokonania. W przypadku sankcji z art. 385¹ k.c. nie sposób natomiast przyjąć, że wyrażenie przez konsumenta woli zastosowania nieuczciwego postanowienia umowy przez sąd stanowi zgodę na jego obowiązywanie. Ta ostatnia jest wyrażana przez konsumenta już w chwili zawarcia umowy. Dopuszczalność następczego potwierdzenia oświadczenia woli przez podmiot, który je złożył (przy braku zmiany jego sytuacji prawnej⁴¹), nie wydaje się trafna.

Przekonujące jest natomiast przyjęcie, że działanie konsumenta ma w tym przypadku charakter negatywny. Polega ono na sprzeciwieniu się uwzględnieniu przez sąd braku jego związania postanowieniem. W niniejszym opracowaniu proponuje się określanie omawianego oświadczenia mianem sprzeciwu konsumenta co do objęcia ochroną.

Po drugie, porównywane sankcje dotyczą różnych kategorii uchybień. Sankcja bezskuteczności zawieszanej odnosi się do wadliwości związanych z szeroko rozumianą sferą działania w stosunkach zewnętrznych, tj. zdolności do czynności prawnych (art. 18 § 1 k.c.), działania w imieniu innego podmiotu (art. 103 § 1 k.c.) lub zasad reprezentacji (art. 39 k.c., art. 182 § 1 i art. 337 § 3 k.s.h.). Sankcja z art. 385¹ k.c. opiera się natomiast na ocenie treści umowy (praw i obowiązków stron).

Po trzecie, potwierdzenie w przypadku bezskuteczności zawieszanej prowadzi do osiągnięcia stanu pożądanego przez ustawę, to znaczy do uzyskania wymaganej przez nią zgody określonego podmiotu. Dokonanie powyższego jest więc równoznaczne z usunięciem przyczyny wadliwości czynności prawnej. Sprzeciw co do objęcia ochroną powoduje natomiast przyjęcie przez sąd, że niedozwolone postanowienie umowy wiąże konsumenta (stan przeciwny dyspozycji art. 385¹ k.c.). Nie oznacza to, że sprzeciw „uzdrowia” postanowienie umowy, to znaczy powoduje zmianę jego treści na dozwoloną. Jego działanie polega wyłącznie na pominięciu przez sąd skutku wynikającego z wadliwości postanowienia.

Po czwarte, o ile wyrażenie zgody na dokonanie czynności prawnej bezskutecznie zawieszanej może nastąpić w zwykłym obrocie prawnym, o tyle sprzeciw konsumenta co do objęcia ochroną wydaje się w świetle orzecznictwa Trybunału oświadczeniem immanentnie związanym z postępowaniem sądowym (o czym szerzej w dalszej części opracowania).

Przedstawione wyżej argumenty prowadzą do wniosku, że sankcja z art. 385¹ k.c. ma specyficzny charakter i nie stanowi żadnej z tradycyjnie wyodrębnianych

⁴¹ Zmiana sytuacji prawnej (uzyskanie pełnej zdolności do czynności prawnych) uzasadnia natomiast dopuszczalność potwierdzenia umowy przez stronę umowy, która zawarła ją, będąc ograniczona w zdolności do czynności prawnych (art. 18 § 2 k.c.).

postaci wadliwości czynności prawnej⁴². Zasadniczą zaletą proponowanego ujęcia jest możliwość jego bieżącego dopasowywania do wymagań stawianych przez orzecznictwo Trybunału.

IV. CHARAKTER PRAWNY SPRZECIWU KONSUMENTA CO DO OBJĘCIA OCHRONĄ

Z przedstawionego orzecznictwa europejskiego wynika, że w związku z niedozwolonym charakterem postanowienia umowy konsumentowi przysługują pewne szczególne uprawnienia. Określenie ich charakteru prawnego ma istotne znaczenie dla wyznaczenia właściwości sankcji z art. 385¹ k.c.

Pierwsze uprawnienie polega na możliwości sprzeciwienia się przyjęciu przez sąd, że nieuczciwe postanowienie umowy nie wiąże konsumenta. W niektórych stanach faktycznych utrzymanie postanowienia w mocy może być dla niego korzystne, przede wszystkim z perspektywy interesu majątkowego⁴³.

Podstawy prawnej omawianego uprawnienia należy upatrywać w art. 385¹ § 1 k.c. Wynika z niego, że postanowienie umowy „nie wiąże” konsumenta. *A contrario* wiąże więc ono przedsiębiorcę. W rezultacie konsument może wyrazić wolę potraktowania niedozwolonego postanowienia umowy tak, jakby był nim związany⁴⁴.

Konsekwencją zgłoszenia sprzeciwu jest zastosowanie niedozwolonego postanowienia umowy tak, jakby było niewadliwe. Sprzeciw wiąże sąd, co oznacza, że nie może on uznać postanowienia za niewiążące, nawet jeżeli stwierdzi, że byłoby to korzystniejsze dla konsumenta.

⁴² Pogląd taki wyrażają (choć z różnym uzasadnieniem): J. Pisuliński: *Sankcja...*, *op. cit.*, s. 102; M. Romanowski: *Kilka refleksji cywilistycznych na tle wyroku TSUE w sprawie państwa Dziubaków przeciwko Raiffeisen Bank International AG — czyli jak mit zastępuje rzeczywistość* (w:) *Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18*, pod red. M. Jabłońskiego i K. Koźmińskiego, Warszawa 2020, s. 79–83; P. Skorupa: *Nieważność...*, *op. cit.*, rozdział VII, § 4, IV. Również R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 605–608, wskazuje sankcję specyficzną jako alternatywną względem bezskuteczności zawieszzonej kwalifikację.

⁴³ Przykładowo utrzymanie niedozwolonego postanowienia umowy kredytu, które upoważnia bank do jednostronnej zmiany oprocentowania, może być korzystne dla konsumenta. Eliminacja takiego postanowienia może wiązać się z rozstrzygnięciem sądu, w ramach którego umowa zostanie utrzymana w mocy jako kredyt o stałym oprocentowaniu z dnia zawarcia umowy. Wysokość tego ostatniego może być natomiast wyższa niż oprocentowanie stosowane w późniejszym okresie na podstawie niedozwolonego postanowienia. Możliwość wystąpienia takich stanów faktycznych wynika z faktu, że niedozwolony charakter postanowienia jest oceniany na moment jej zawarcia — zob. uchwała SN (7) z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2, i powołane tam orzecznictwo Trybunału. Pominiecie zasad wykonywania umowy wraz z brakiem ograniczenia czasowego uprawnienia do sprzeciwienia się ochronie otwierają konsumentowi drogę do dokonania *post factum* kalkulacji najkorzystniejszego dla niego rozwiązania.

⁴⁴ Mechanizm funkcjonowania sprzeciwu wykazuje pewne podobieństwo do przedawnienia roszczeń. Można zauważyć, że zarówno dłużnik z zobowiązania naturalnego, jak i konsument mogą zdecydować się na zadośćuczynienie spoczywającemu na nich „obowiązkowi” przez odpowiednio: wykonanie zobowiązania naturalnego oraz wyrażenie woli co do związania niedozwolonym postanowieniem. Z drugiej strony ani wierzyciel, ani przedsiębiorca nie są uprawnieni do odwołania się do przymusu państwowego w celu dochodzenia swoich „uprawnień”.

Jak już wyjaśniono, zgłoszenie sprzeciwu nie powoduje usunięcia przyczyny wadliwości postanowienia umowy, lecz nakazuje sądowi wyłącznie pominięcie skutków prawnych z niej wynikających (tj. braku związania konsumenta). Wobec tego jego dokonanie należy zakwalifikować jako jedno z ustawowych ograniczeń możliwości uwzględnienia następstw wadliwości czynności prawnej w postępowaniu sądowym⁴⁵. Konsekwencje zgłoszenia sprzeciwu przypominają przykładowo reperkusje upływu terminu zawitego. W obu przypadkach dochodzi do przypisania wadliwej czynności prawnej skutków czynności niewadliwej w związku z określonym zdarzeniem prawnym.

Wykonanie przez konsumenta omawianego uprawnienia stanowi przejaw woli zmierzający do wywołania skutków prawnych. W rezultacie sprzeciw należy zakwalifikować jako oświadczenie woli, którego adresatem jest sąd, a także jako jednostronną czynność prawną. W związku z tym, co do zasady, należy do niego stosować przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego dotyczące oświadczeń woli (w tym ich wad) oraz czynności prawnych⁴⁶. Na gruncie prawa postępowania cywilnego zgłoszenie sprzeciwu stanowi czynność procesową.

Poczynione rozważania prowadzą do wniosku, że uprawnienie do sprzeciwienia się ochronie jest przysługującym konsumentowi prawem podmiotowym, a ściślej, uprawnieniem kształtującym⁴⁷. Sprzeciw prowadzi bowiem do zmiany stosunku prawnego łączącego strony mocą jednostronnego oświadczenia konsumenta. Jego następstwem jest konieczność uwzględnienia przez sąd skutków wynikających z niedozwolonego postanowienia, które nie wiąże konsumenta *ex lege* i *ab initio*.

Taka kwalifikacja prawna implikuje pytanie, czy raz wykonane prawo sprzeciwu powoduje powstanie trwałego skutku prawnego w postaci związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem.

Rozstrzygnięcie postawionego problemu powinno równoważyć wymagany przez dyrektywę poziom ochrony konsumenta oraz uwzględniać postulat pewności i bezpieczeństwa obrotu.

Mając na uwadze powyższe, należy opowiedzieć się za dopuszczalnością odwołania sprzeciwu przez konsumenta w ramach niezakończonych prawomocnie postępowania sądowego. Sytuacja prawna stron nie jest w takim przypadku definitywnie określona. Co więcej, sama czynność procesowa obejmująca sprzeciw może

⁴⁵ Na temat ustawowych ograniczeń możliwości uwzględnienia konsekwencji wadliwości czynności prawnej w postępowaniu cywilnym zob. M. Grochowski: *Procesowe aspekty wadliwości czynności prawnej*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 4, s. 79–90.

⁴⁶ Stosowanie przepisów części ogólnej w odniesieniu do sprzeciwu nie może jednak prowadzić do sprzeczności z koniecznością zapewnienia odpowiedniego (wymaganego przez dyrektywę) poziomu ochrony konsumenta. Z tej perspektywy wątpliwa wydaje się dopuszczalność zgłoszenia przez konsumenta sprzeciwu w postaci dorozumianego oświadczenia woli. W razie powzięcia wątpliwości w tym zakresie sąd powinien dążyć do uzyskania wyraźnego oświadczenia konsumenta.

⁴⁷ Na temat normatywnych postaci praw podmiotowych, w tym uprawnień kształtujących, zamiast wielu zob. M. Pyziak-Szafrnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 703–713.

zostać odwołana⁴⁸. Nie widać więc uzasadnionych przyczyn przemawiających za ograniczeniem uprawnień konsumenta.

Wątpliwości dotyczą natomiast dopuszczalności powołania się przez konsumenta na niedozwolony charakter postanowienia umowy po prawomocnym zakończeniu postępowania, w którym zgłoszono sprzeciw co do objęcia ochroną. Wydaje się, że w takiej sytuacji moc wiążąca wyroku oraz stan powagi rzeczy osądzonej wykluczają możliwość następczego zakwestionowania postanowienia w zakresie objętym prawomocnym rozstrzygnięciem. Potwierdza to orzecznictwo Trybunału, w którym wskazuje się, że prawo wspólnotowe nie obliguje sądu krajowego do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów proceduralnych, nadających powagę rzeczy osądzonej danemu orzeczeniu, nawet jeżeli umożliwiłoby to usunięcie naruszenia prawa wspólnotowego⁴⁹.

Za niedopuszczalnością zmiany decyzji przez konsumenta po prawomocnym zakończeniu postępowania przemawia nie tylko wzgląd na pewność obrotu, lecz także argumenty natury systemowej. Przykładowo, w art. 411 k.c., określającym stany faktyczne, w których nie można domagać się zwrotu nienależnego świadczenia, stosownie do punktu trzeciego wskazanego przepisu żądanie zwrotu nienależnego świadczenia jest niedopuszczalne, jeżeli zostało ono spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu. Zasygnalizowane podobieństwo sytuacji dłużnika z zobowiązania naturalnego oraz konsumenta, który sprzeciwił się ochronie, przemawia za ich podobnym traktowaniem.

Posiłkowo można również wskazać, że odwołanie czynności procesowej nie jest możliwe po zakończeniu postępowania.

W konsekwencji należy przyjąć, że uprawnienie się orzeczenia uwzględniającego (w wyniku sprzeciwu konsumenta) niedozwolone postanowienie umowy wyłącza dopuszczalność następczego wzruszenia skutków prawnych z niego wynikających, pomimo jego materialnoprawnej wadliwości. W stosunku do nieuczciwego postanowienia umowy prowadzi to do skutku określanego w doktrynie jako „procesowa konwalidacja”⁵⁰.

Powyższe nie wyklucza jednak możliwości wyciągnięcia konsekwencji prawnych z nieuczciwego charakteru postanowienia w zakresie nieobjętym prawomocnym rozstrzygnięciem. Jak już wskazano, procesowa konwalidacja postanowienia nie stanowi bowiem eliminacji materialnoprawnej przyczyny jego wadliwości⁵¹.

⁴⁸ Na temat odwołalności czynności procesowych zob. S. Dalka: *Czynności procesowe stron w procesie cywilnym*, Palestra 1975, z. 9, s. 61–64 wraz z przytoczoną tam literaturą.

⁴⁹ Zob. wyroki: z dnia 6 października 2009 r., *Asturcom Telecomunicaciones SL*, C-40/08, EU:C:2009:615, pkt 37 i 47 wraz z cytowanym tam orzecznictwem, oraz z dnia 14 marca 2014 r., *Mohamed Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 47 i 49.

⁵⁰ Na temat pojęcia i istoty procesowej konwalidacji czynności prawnej zob. M. Grochowski: *Procesowe...*, *op. cit.*, s. 88–90.

⁵¹ Podobnie co do procesowej konwalidacji czynności prawnej wypowiada się M. Grochowski: *Procesowe...*, *op. cit.*, s. 90, który wskazuje, że ta ostatnia nie powoduje uzdrowienia czynności prawnej poza postępowaniem sądowym (na gruncie prawa materialnego) oraz iż jej działanie jest ograniczone powagą rzeczy osądzo-

Ostatnia kwestia, która wymaga rozważenia w tej części, to dopuszczalność skorzystania przez konsumenta ze sprzeciwu co do objęcia ochroną poza postępowaniem sądowym. Powyższe mogłoby potencjalnie przyjąć postać oświadczenia woli konsumenta złożonego przedsiębiorcy w zwykłym obrocie prawnym.

Ocena w zasygnalizowanym zakresie została przedstawiona w uchwale (7) Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r.⁵² Opowiedziano się w niej za dopuszczalnością „sanowania” niedozwolonego postanowienia umowy z mocą *ex tunc* przez czynność prawną konsumenta dokonaną poza postępowaniem sądowym. Skuteczność takiego oświadczenia została uzależniona od spełnienia niżej wskazanych wymagań⁵³.

Po pierwsze, powołanie się na taką czynność w postępowaniu pociąga za sobą konieczność dokonania przez sąd jej oceny pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353¹ i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy) oraz Konstytucji RP (np. art. 2).

Po drugie, skuteczność czynności prawnych wchodzi w rachubę, jeżeli jej podstawą była „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Sąd Najwyższy doprecyzował, że omawianego skutku nie może wywołać jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy (np. dokonana na podstawie art. 384¹ k.c.) albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu.

Po trzecie, zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na modyfikację umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (np. przez zastąpienie go innym lub uzupełnienie treści umowy), choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona, nie może być traktowane samo przez się jako wyrażenie woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*.

Przedstawiona koncepcja zasługuje na wyłącznie częściową aprobatę. Zgodzić należy się z zakreślonymi przez Sąd Najwyższy przesłankami, jakie musi spełniać zgoda, żeby można było uznać ją za rzeczywiste wyrażenie przez konsumenta woli związania go niedozwolonym postanowieniem.

Podania w wątpliwość wymaga natomiast uznanie, że tak wyrażona zgoda sanuje postanowienie umowy *ex tunc*, a więc wywołuje materialnoprawny skutek jego „uzdrowienia” z mocą wsteczną. Przyjęcie tak daleko idącego rozwiązania nie znajduje oparcia w przepisach prawa⁵⁴. Podkreślić trzeba, że z uwagi na pewność

nej. Por. także Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, s. 444.

⁵² Uchwała SN (7) z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2.

⁵³ Formułując omawiane przesłanki, Sąd Najwyższy odwołał się do wcześniejszego wyroku SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 79, oraz wyroku Trybunału z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank Zrt*, C-472/11, EU:C:2009:350, pkt 31 i 35.

⁵⁴ Z argumentacji zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy wynika pośrednio, że w uchwale przyjęto, iż sankcja z art. 385¹ § 1 k.c. stanowi postać bezskuteczności zawieszzonej. Jak już wykazano, nie jest to trafna kwalifikacja prawna.

i bezpieczeństwo obrotu w prawie cywilnym zasadą jest brak uprawnienia stron czynności prawnej do wiążącego *erga omnes* kształtowania jej treści z mocą wsteczną⁵⁵.

Wbrew sugestii Sądu Najwyższego rozwiązanie zaproponowane w uchwale nie znajduje podstaw w orzecznictwie europejskim. To ostatnie odnosi się wyłącznie do przesłanek, jakie musi spełniać kierowany do sądu krajowego sprzeciw co do objęcia ochroną⁵⁶. Trybunał nie wypowiadał się natomiast co do dopuszczalności złożenia takiego oświadczenia w zwykłym obrocie prawnym ani tym bardziej co do skutków takiego działania⁵⁷. Zgoda konsumenta na związanie go niedozwolonym postanowieniem umowy skierowana bezpośrednio do przedsiębiorcy stanowi więc odrębny od sprzeciwu rodzaj oświadczenia.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że orzecznictwo europejskie nie wykluczyło dopuszczalności podjęcia przez konsumenta pozaprocesowych działań odnoszących się do niedozwolonego postanowienia. Działania te, podobnie jak sprzeciw co do objęcia ochroną, mogą być w interesie konsumenta. Przy zastrzeżeniu, że jego oświadczenie spełnia wymagania analogiczne do sformułowanych przez Sąd Najwyższy oraz Trybunał, nie widać uzasadnionych przyczyn, z których podjęcie takiej aktywności byłoby niedopuszczalne. Problematyczna pozostaje wyłącznie jej kwalifikacja prawna⁵⁸. W tym przypadku z pewnością nie może jednak chodzić o oświadczenie konsumenta lub umowę stron wywołujące skutek *ex tunc* i *erga omnes*.

Stwierdzenie, że sprzeciw co do objęcia ochroną może być zgłoszony wyłącznie w postępowaniu sądowym, prowadzi do wniosku, że prawo do jego zgłoszenia stanowi szczególny rodzaj uprawnienia kształtującego⁵⁹. Komplementarna z powyższym jest konstatacja, że sprzeciw będzie zawsze łączył w sobie zarówno czynność prawną, jak i procesową.

⁵⁵ Trafnie zwraca na to uwagę M. Szymański: *Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego*, Monitor Prawniczy 2020, nr 2, s. 107.

⁵⁶ Zob. wyrok Trybunału z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank Zrt*, C-472/11, EU:C:2009:350, pkt 35. Przesłanki te zostały przejęte i rozszerzone w powołanym orzecznictwie Sądu Najwyższego.

⁵⁷ W orzecznictwie Trybunału można natomiast odnaleźć sugestie, że rozstrzyganie o nieuczciwym charakterze postanowienia umowy powinno dokonywać się z udziałem sądu. Zob. zwłaszcza wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores*, sprawy połączone C-240/98, C-244/98, ECR 2000/6/I-4941, pkt 27, w którym wskazano, że: „[...] the system of protection laid down by the Directive is based on the notion that the imbalance between the consumer and the seller or supplier may only be corrected by positive action unconnected with the actual parties to the contract”. Podobnie wyrok z dnia 26 października 2006 r., *Elisa María Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 26.

⁵⁸ Omówienie zasygnalizowanego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego artykułu. W orzecznictwie wykluczono dopuszczalność zastosowania w takim przypadku nowacji. Tak wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis; zob. również M. Szymański: *Eliminacja...*, *op. cit.*, s. 104. Wydaje się, że dopuszczalnym instrumentem przysługującym konsumentowi w tym zakresie mogłoby być zawarcie z przedsiębiorcą skutecznej *inter partes* ugody, mocą której strony uregulują stan niepewności wiążący się z ich stosunkiem prawnym. Kwestia ta wymaga jednak odrębnego opracowania. W tym zakresie por. także B. Wyżykowski: *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 8, s. 16–18 wraz z cytowaną tam literaturą.

⁵⁹ Na temat uprawnień kształtujących, które mogą być realizowane wyłącznie przed sądem, zamiast wielu zob. M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 711–712. Należą do nich m.in. uprawnienia przysługujące w związku z wyzyskiem (art. 388 § 1 k.c.) oraz nadzwyczajną zmianą okoliczności (art. 357¹ § 1 k.c.).

V. CHARAKTER PRAWNY SPRZECIWU KONSUMENTA CO DO UPADKU UMOWY

Drugie z uprawnień przysługuje, jeżeli brak związania postanowieniem uniemożliwia utrzymanie umowy w mocy, a jej upadek prowadzi do niekorzystnych konsekwencji dla konsumenta.

Sąd rozpoznający sprawę jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, należy jej dokonywać w sposób obiektywny w świetle wymagań prawa krajowego. W polskim porządku prawnym najczęściej będzie chodziło o weryfikację, czy umowa po eliminacji niedozwolonego postanowienia reguluje elementy przedmiotowo istotne danego typu (*essentialia negotii*)⁶⁰ oraz czy jest zgodna z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.)⁶¹.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz okoliczność, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta już od chwili zawarcia umowy (*ex lege* i *ab initio*), pojęcie „upadku”, którym posługuje się orzecznictwo europejskie, należy na gruncie prawa polskiego utożsamiać z jej bezwzględną nieważnością. W polskim porządku prawnym sąd nie orzeka więc o unieważnieniu umowy, lecz stwierdza jej nieważność⁶².

W związku z okolicznością, że w wyroku w sprawie C-260/18 (*Dziubak*) użyto pojęcia „unieważnienie umowy”, w tym miejscu należy zasygnalizować, że siatka pojęciowa, którą posługuje się orzecznictwo europejskie, nie powinna stanowić czynnika decydującego o kwalifikacji prawnej sankcji. Wynika to z kilku przyczyn. Po pierwsze, Trybunał nie ma kompetencji do interpretacji prawa krajowego w tym zakresie. Prawo wspólnotowe nie wskazuje bowiem sankcji, jaką dotknięta jest umowa, która nie może być utrzymana w mocy. Po drugie, takie pojęcia, jak

⁶⁰ Niekiedy wskazuje się, że badając, czy utrzymanie umowy w mocy jest możliwe, nie należy uwzględniać minimalnych postanowień dla jakiegokolwiek czynności prawnej, ale jedynie elementy minimalne tej czynności prawnej, do której dokonania zmierzały strony. Przykładowo, jeżeli strony chciały zawrzeć umowę kredytu, która jest zawsze odpłatna, to uznanie za niedozwolone postanowienia dotyczącego oprocentowania nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy jako nieoprocentowanej pożyczki. Tak I. Karasek-Wojciechowicz: *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 49. Z uwagi na mnogość stanów faktycznych, które mogą wystąpić w praktyce, przytoczone wyżej stanowisko należy uznać za zbyt kategoryczne. Analiza dążeń stron i wyciąganie z nich konsekwencji dla możliwości utrzymania umowy w mocy powinny być dokonywane *in casu* z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w tym w szczególności rodzaju zawartej umowy i treści niedozwolonego postanowienia.

⁶¹ W zakresie badania zgodności umowy w okrojonym kształcie z zasadą swobody umów szczególnie doniosłe znaczenie odgrywa kryterium braku sprzeczności z właściwościami (naturą) stosunku prawnego. Istotnym przykładem powyższego są rozbieżności poglądów orzecznictwa i doktryny co do dopuszczalności utrzymania w mocy umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego do kursu waluty obcej po eliminacji klauzuli przeliczenia walutowego, przy zachowaniu pozostałych postanowień. Chodziłoby więc o umowę kredytu złotówkowego z oprocentowaniem opartym na wskaźniku referencyjnym ustalonym dla waluty obcej (np. Libor CHF). Przykładowo por. wyroki SN: z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, Legalis, oraz z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis.

⁶² Odmienne niefortunnie wyroki SA w Warszawie: z dnia 26 listopada 2019 r., I ACa 722/18, Legalis, oraz z dnia 12 lutego 2020 r., V ACa 297/19, Legalis, a także P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, nb 44–45.

„stwierdzenie nieważności” i „unieważnienie” są używane w tym orzecznictwie zamiennie. Prowadzi to do wniosku, że kwestia ta nie była przedmiotem jednoznacznego rozstrzygnięcia Trybunału. W szczególności nie przedstawiono w tym zakresie argumentacji prawnej. Po trzecie, zasygnalizowane rozbieżności terminologiczne wynikają nierzadko z barier leksykalnych lub niedokładności tłumaczeń orzeczeń na języki państw członkowskich.

Za zaprezentowaną w niniejszym opracowaniu interpretacją przemawia również okoliczność, że nie sposób przyjmować, iż umowa nieregulująca *essentialia negotii* danego typu stosunku prawnego może funkcjonować w obrocie jako ważna do momentu jej wzruszenia. To ostatnie wymagałoby zresztą aktywności konsumenta w postaci skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, co z kolei ograniczałoby realność jego ochrony.

Ustalenie przez sąd, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, rodzi po jego stronie obowiązki poinformowania o tym konsumenta oraz dokonania samodzielnej oceny możliwych do przewidzenia na moment zaistnienia sporu konsekwencji takiego rozstrzygnięcia. W zakresie ostatnio wskazanej kwestii wola konsumenta ma jednak charakter decydujący, bowiem jest on uprawniony do wyrażenia wiążącego sprzeciwu co do upadku umowy.

Sprzeciw jest dla sądu źródłem zarówno uprawnienia, jak i obowiązku ingerencji w treść umowy. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału ogranicza się ona do jej uzupełnienia postanowieniem wynikającym z odpowiedniego przepisu dyspozytywnego⁶³. Powyższe prowadzi do przywrócenia zgodności umowy z prawem krajowym (mimo braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem). Uzupełnienie umowy nie skutkuje eliminacją przyczyn wadliwości postanowienia, które pozostaje niedozwolone i nie wiąże konsumenta. Konsekwencją sprzeciwu co do jej upadku jest wyłącznie powstanie po stronie sądu kompetencji do, co do zasady, niedopuszczalnej ingerencji w treść stosunku prawnego. Regulacja przepisu dyspozytywnego uzupełnia umowę *ex tunc*, to znaczy jest traktowana tak, jakby zawsze stanowiła jej element.

W konsekwencji można zaryzykować twierdzenie, że przekształcenie, jakiemu ulega w związku ze sprzeciwem nieważna umowa, stanowi konwersję nieważnej czynności prawnej.

Jak wskazuje się w literaturze, konwersja polega na wywołaniu przez nieważną czynność prawną skutków prawnych jako inna, ważna czynność prawna⁶⁴. Sprzeciw co do upadku umowy prowadzi natomiast do wywołania przez nieważną umowę skutków prawnych zbliżonych do pierwotnie zamierzonych przez strony

⁶³ Z uwagi na zasygnalizowany w drugiej części rozważań brak rozstrzygnięcia Trybunału w przedmiocie dopuszczalności uzupełnienia umowy uregulowaniem o charakterze ogólnym, jeżeli w prawie krajowym nie występuje przepis dyspozytywny, a konsument sprzeciwia się upadkowi umowy, wątek ten został na obecnym etapie pominięty. Wydaje się jednak, że zasady stosowania uregulowań o charakterze ogólnym należałoby postrzegać podobnie jak w odniesieniu do przepisu dyspozytywnego.

⁶⁴ Zob. R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 402 wraz z cytowaną tam literaturą.

z mocą *ex tunc*. Różnice między nimi wynikają z zastosowania przez sąd przepisu dyspozytywnego w miejsce niedozwolonego postanowienia. Powyższe stanowi przejaw konwersji właściwej, to znaczy takiej, która prowadzi do skutków prawnych zbliżonych do woli stron⁶⁵. Konwersja nieważnej umowy następuje w tym przypadku z mocy orzeczenia sądu⁶⁶.

Zaproponowana kwalifikacja konsekwencji uzupełnienia umowy przepisem dyspozytywnym wpisuje się w aksjologię instytucji konwersji, której istotnym motywem jest zapewnienie jednej ze stron umowy ochrony przed niekorzystnymi konsekwencjami nieważności, jeżeli wymagają tego względy słuszności⁶⁷.

Zakończywszy wątek konsekwencji sprzeciwu co do upadku umowy, należy przejść do jego dalszej charakterystyki. Podobnie jak w przypadku sprzeciwu co do objęcia ochroną, stanowi on oświadczenie woli skierowane do sądu, jednostronną czynność prawną oraz czynność procesową. Sprzeciw co do upadku umowy jest uprawnieniem kształtującym, które obliguje sąd do ukształtowania stosunku prawnego i które może być wykonane wyłącznie przed sądem (uprawnienie kształtujące szczególnego rodzaju)⁶⁸.

Uwagi poczynione odnośnie do sprzeciwu co do objęcia ochroną dotyczące możliwości jego cofnięcia przez konsumenta w trakcie postępowania oraz po jego zakończeniu należy uznać za aktualne również w tym przypadku. Możliwość zmiany decyzji w tym zakresie jest więc ograniczona prawomocnym rozstrzygnięciem sądu. Jeżeli prawomocny wyrok uzupełni umowę przepisem dyspozytywnym, tak ukształtowany stosunek prawny nie będzie mógł jednak być kwestionowany w żadnym zakresie (również co do relacji nieobjętej postępowaniem). Konwersja wywiera bowiem skutek materialnoprawny, to znaczy usuwa przyczynę wadliwości umowy.

Na koniec tej części należy wskazać, że uprawnomocnienie orzeczenia konwertującego umowę prowadzi do wygaśnięcia uprawnienia w postaci sprzeciwu co do objęcia ochroną, a więc wyrażenia przez konsumenta woli związania go niedozwolonym postanowieniem.

⁶⁵ Na temat konwersji niewłaściwej i właściwej *ibidem*, s. 403. Z uwagi na fakt, że w wyniku zastosowania przepisu dyspozytywnego dochodzi do utrzymania w mocy bezwzględnie nieważnej umowy, jego skutki można poczytywać również jako przejaw konwalidacji czynności prawnej. Ta ostatnia jest bowiem definiowana jako uzyskanie przez nieważną czynność prawną skuteczności z mocą *ex tunc* w następstwie zdarzeń późniejszych od jej podjęcia. Wydaje się jednak, że okoliczność, iż w omawianym przypadku umowa uzyskuje skuteczność w kształcie odmiennym od pierwotnie przewidzianego przez strony, oraz brak wyraźnej podstawy prawnej dla konwalidacji przemawiają za zakwalifikowaniem omawianej konstrukcji jako konwersji.

⁶⁶ Na temat konwersji ustawowej oraz konwersji z mocy orzeczenia sądu zob. M. Bławat: *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Legalis 2019, rozdział V, § 3, II.2; P. Skorupa: *Nieważność...*, *op. cit.*, rozdział VII, § 5, V.3.

⁶⁷ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 406. Prezentowana koncepcja wpisuje się również w wyrażony w literaturze pogląd o dopuszczalności zastosowania konwersji w sytuacji narzucenia czynności prawnej drugiej stronie z jej pokrzywdzeniem, pod warunkiem przyjęcia skutków prawnych niekorzystnych dla strony narzucającej; tak P. Skorupa: *Nieważność...*, *op. cit.*, rozdział VII, § 5, V.1.

⁶⁸ Również w tym przypadku nie widać przeszkód do uregulowania sytuacji stron w zwykłym obrocie prawnym w drodze ugody pozasądowej, a więc ze skutkiem *inter partes*. Zob. przyp. 58.

VI. BADANIE NIEDOZWOLONEGO CHARAKTERU POSTANOWIEŃ UMOWY Z URZĘDU ORAZ CIĘŻAR DOWODU

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału sąd krajowy jest zobowiązany badać niedozwolony charakter postanowień umów konsumenckich z urzędu. Stanowi to konsekwencję okoliczności, że postanowienie umowy nie wiąże konsumenta *ex lege* oraz *ab initio*. Podobnie jak w przypadku innych postaci wadliwości czynności prawnej charakteryzujących się tego rodzaju skutkiem (np. nieważność bezwzględna, bezskuteczność zawieszona), obowiązek działania sądu niezależnie od powołania się przez kogokolwiek na tę sankcję wynika z ogólnego nakazu stosowania prawa materialnego z urzędu⁶⁹.

Należy jednak pamiętać, że badanie występowania jakiegokolwiek wadliwości czynności prawnej uwzględnianej z urzędu następuje w ramach podstawy faktycznej, którą dysponuje sąd. Organ procesowy nie jest zobowiązany do samodzielnego poszukiwania lub dowodzenia faktów, z których można wyprowadzić wadliwość czynności prawnej (postanowienia umowy). Działania z urzędu w tym znaczeniu nie należy więc utożsamiać z inkwizycyjnością postępowania dowodowego. Badanie z urzędu wadliwości czynności prawnej ogranicza się do etapu subsumpcji ustalonego w sposób, co do zasady, kontradyktoryjny stanu faktycznego pod normę prawną regulującą określoną sankcję cywilnoprawną. To na stronach postępowania spoczywa ciężar wprowadzenia do materiału procesowego przynajmniej twierdzeń o faktach mogących stanowić podstawę do zastosowania z urzędu określonej sankcji cywilnoprawnej.

Reguły ciężaru dowodu określa prawo materialne. Ogólna zasada w tym zakresie została wyrażona w art. 6 k.c., stosownie do którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Wskazana reguła ma zastosowanie również do dowodzenia faktów relewantnych dla przyjęcia niedozwolonego charakteru postanowienia umowy. Wyjątek w tym zakresie stanowi art. 385¹ § 4 k.c., zgodnie z którym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc zasadniczo na przedsiębiorcy. W braku dalszych modyfikacji i wyłączeń w kodeksie cywilnym i w prawie Unii Europejskiej, należy przyjąć, że w pozostałym zakresie, to znaczy co do treści postanowienia umowy, wykazania statusu konsumenta, sprzecznego z dobrymi obyczajami ukształtowania jego praw i obowiązków przez postanowienie umowy oraz rażącego naruszenia interesów, ciężar ten spoczywa na konsumentcie.

Przykładem trafnego zastosowania zasad rozkładu ciężaru dowodu na gruncie omawianych stosunków jest argumentacja przedstawiona w wyroku Sądu Naj-

⁶⁹ Zob. M. Grochowski: *Procesowe...*, *op. cit.*, s. 64–64 i cytowane tam obszernie literatura i orzecznictwo.

wyższego z dnia 31 stycznia 2019 r.⁷⁰ W stanie faktycznym sprawy powodowie (kredytobiorcy) wytoczyli przeciwko bankowi powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności. Powołali się w nim na nieistnienie stwierdzonego w bankowym tytule egzekucyjnym obowiązku, z uwagi na brak podstaw do wypowiedzenia umowy kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej oraz brak doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu. Sąd I instancji uwzględnił powództwo w całości. Sąd II instancji, zmieniając wyrok, oddalił powództwo w całości. Osią postępowania był spór dotyczący zarzutów podniesionych w pozwie. W skardze kasacyjnej kredytobiorcy zarzucili orzeczeniu sądu II instancji brak zbadania z urzędu, czy umowa kredytu zawierała niedozwolone postanowienia, co miałoby wpływ na istnienie obowiązku stwierdzonego w bankowym tytule egzekucyjnym.

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną. W uzasadnieniu wskazano, że sąd *meritii* nie miał obowiązku badania postanowienia umowy z perspektywy art. 385¹ k.c. i n., ponieważ z materiału procesowego nie wynikało, że powodowie posiadali na gruncie umowy kredytu status konsumentów. W uzasadnieniu wyjaśniono również, że przez wzgląd na zasadę dyspozycyjności procesu cywilnego, której wyrazem jest również związanie sądu żądaniem pozwu (art. 321 k.p.c.), sądom orzekającym nie można było zarzucić, że nie poszukiwały wyżej wskazanych okoliczności. Powołanie nowych faktów i dowodów nie było natomiast możliwe na etapie postępowania kasacyjnego.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Obowiązek uwzględnienia niedozwolonego charakteru postanowienia umowy przez sąd z urzędu nie może bowiem zaprzeczać zasadom kontrydiktoryjności i dyspozycyjności, na których opiera się polski proces cywilny. Orzecznictwo europejskie nie tylko nie wymaga tego od krajowych organów rozstrzygających, lecz wręcz przeciwnie, wyrażnie łączy obowiązek badania niedozwolonego postanowienia umowy z materiałem faktycznym zgromadzonym w sprawie⁷¹.

VII. SANKCJA ASYMETRYCZNA

Przeprowadzone dotychczas rozważania prowadzą do wniosku, że omawiana sankcja ma charakter asymetryczny⁷², co należy wiązać z jej jednokierunkowym działaniem. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienie umowy nie wiąże wyłącznie konsumenta, natomiast przedsiębiorca pozostaje nim związany.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 31 stycznia 2019 r., V CSK 628/17, Monitor Prawa Bankowego 2020, nr 2, s. 31 i n.

⁷¹ Zob. wyroki wskazane w przyp. 8 oraz 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. 12–13.

⁷² Tak trafnie J. Pisuliński: *Sankcja..., op. cit.*, s. 101–102.

W doktrynie został wyrażony pogląd, że takie ujęcie problemu prowadzi do wykreowania stosunku prawnego niedopuszczalnego z punktu widzenia konstrukcyjno-prawnego oraz zaburzenia równowagi zobowiązania⁷³. Powyższe ma wynikać z niemożliwości powstania po stronie związanego postanowieniem umowy przedsiębiorcy wierzytelności, której po stronie konsumenta nie odpowiada ani dług, ani odpowiedzialność⁷⁴.

Przedstawione zapatrywanie nie zasługuje na aprobatę. Podkreślenia wymaga, że treść art. 385¹ § 1 k.c. nie przesądza, iż niedozwolone postanowienie umowy nie rodzi ani długu, ani odpowiedzialności konsumenta. Za trafną interpretację należy natomiast uznać przyjęcie, że w takim przypadku po stronie przedsiębiorcy nie powstaje wyłącznie możliwość dochodzenia uprawnienia wynikającego z nieuczciwego postanowienia z odwołaniem do przymusu państwowego, czego korelatem jest brak odpowiedzialności konsumenta. Istnienie długu po stronie konsumenta pozwala na wyjaśnienie, na jakiej podstawie dochodzi do spełnienia przez niego świadczenia, jeżeli nie chce on skorzystać z ochrony przewidzianej przez przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych. W takiej sytuacji przedsiębiorca nie może skutecznie powołać się na niedozwolony charakter postanowienia.

Asymetryczność omawianej sankcji wyraża się więc na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, niedozwolone postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, wiąże natomiast przedsiębiorcę. Po drugie, o ostatecznym zastosowaniu sankcji albo pominięciu jej skutków decyduje wyłącznie i wiążąco konsument.

Powyższe ma istotne znaczenie dla ustalenia kręgu podmiotów uprawnionych do powołania się na niedozwolony charakter postanowienia umowy. Należy zauważyć, że zasadą dla sankcji czynności prawnej wywołujących skutek *ex lege* i *ab initio* jest działanie w sposób absolutny (*erga omnes*)⁷⁵. Determinuje to, że może się na nie powołać każdy, kto ma w tym interes prawny⁷⁶. Sankcja z art. 385¹ k.c. zdaje się stanowić wyjątek od tej zasady. Z jednej strony działa ona *ex lege* i *ab initio*. W konsekwencji powołanie się na nią nie stanowi wykonania prawa podmiotowego, tylko przedstawienie przez stronę twierdzenia o zaistnieniu faktów stanowiących podstawę jej zastosowania. Z drugiej strony katalog podmiotów uprawnionych do powołania się na niedozwolone postanowienie umowy jest ograniczony, co jest charakterystyczne dla różnych postaci wzruszalności⁷⁷. Dopelnieniem powyższego są przysługujące konsumentowi uprawnienia do sprzeciwienia się objęciu go ochroną albo upadkowi umowy, wiążące sąd krajowy, mimo obowiązku uwzględniania konsekwencji niedozwolonego charakteru postanowienia umowy z urzędu.

⁷³ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 187–189.

⁷⁴ *Ibidem*. Podobnie A. Kolodziej: *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, Rejent 2008, nr 12, s. 90.

⁷⁵ M. Grochowski: *Procesowe...*, *op. cit.*, s. 65 wraz z przytoczonymi tam obszernie literaturą i orzecznictwem.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

Ograniczenie kręgu podmiotów legitymowanych do powołania się na sankcję działającą *ex lege* i *ab initio* oraz możliwość jednostronnego zadecydowania o pominięciu jej skutków prawnych stanowią kolejny dowód atypowości i autonomiczności sankcji przewidzianej w art. 385¹ k.c.

Poczynione wyżej wnioski prowadzą do pytania, czy powołanie się na niedozwolony charakter postanowienia oraz uprawnienia sprzeciwu stanowią wyłączną domenę konsumenta, czy też mogą z nich skorzystać również jego następcy prawni lub inne podmioty, których sytuacja prawna jest kształtowana przez niedozwolone postanowienie.

Każdą kategorię przypadków należy rozpatrywać odrębnie. Wydaje się jednak, że wynikająca z dyrektywy konieczność zapewnienia ochrony konsumenta wymaga, żeby jego wola (co do zastosowania sankcji bądź skorzystania ze związanych z nią uprawnień sprzeciwu) była zawsze decydująca. Skoro konsument zawarł umowę określonej treści i w związku z tym jest chroniony, to do niego powinna należeć ostateczna decyzja w tym zakresie.

Zasygnalizowana wyżej kolizja woli z oczywistych względów nie dotyczy spadkobierców konsumenta. Co prawda możliwość powołania się na niedozwolone postanowienie umowy nie stanowi uprawnienia (prawa) i w konsekwencji nie podlega dziedziczeniu⁷⁸. Nie jest to jednak konieczne dla spadkobierców, ponieważ omawiana sankcja działa *ex lege* oraz *ab initio*. W konsekwencji brak jest przeszkód, żeby spadkobiercy powołali się na niedozwolony charakter postanowienia umowy względem przedsiębiorcy lub sądu. Sprzeciw co do ochrony oraz upadku umowy stanowią natomiast uprawnienia kształtujące, które, jeżeli będą miały charakter majątkowy, będą podlegały dziedziczeniu.

Podobnie kształtuje się sytuacja osoby trzeciej, która przejęła dług konsumenta. Ten ostatni zostaje w rezultacie z niego zwolniony (art. 519 § 1 k.c. *in fine*). W konsekwencji niemożliwe jest wystąpienie kolizji między wolą konsumenta a przejemcy długu co do konsekwencji niedozwolonego postanowienia. Brak związania nim następcy konsumenta wynika z działania sankcji *ex lege* i *ab initio*, co sąd bierze pod uwagę z urzędu. Uprawnienia do sprzeciwu co do objęcia ochroną oraz upadku umowy przysługują przejemcy na podstawie art. 524 § 1 k.c.

Możliwość powołania się na niedozwolony charakter postanowienia umowy przysługuje także cesjonariuszowi, na rzecz którego przelana została wierzytelność konsumenta obejmująca zwrot nienależnego świadczenia dokonanego na podstawie niedozwolonego postanowienia⁷⁹. Konsument może nie być zainteresowany samodzielnym dochodzeniem roszczeń i skorzystać w tym zakresie z pomocy profesjo-

⁷⁸ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2020, komentarz do art. 922, nb 539.

⁷⁹ Tak trafnie M. Grochowski: *Przelew powierniczy wierzytelności wynikającej z klauzuli abuzywnej*, *Monitor Prawniczy* 2018, nr 23, s. 1271–1272, oraz uchwała SN z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26, s. 39.

nalisty⁸⁰. W tym przypadku samo zawarcie umowy przelewu stanowi jednoznaczne wyrażenie przez niego woli skorzystania z ochrony, a więc istnienia cedowanej wierzytelności⁸¹.

Jeszcze inaczej należy oceniać zakres uprawnień poręczyciela oraz dłużnika hipotecznego będącego osobą trzecią, którzy odpowiadają za zobowiązania kształtowane przez niedozwolone postanowienie umowy obok konsumenta. Mimo przepisów umożliwiających podnoszenie przez nich zarzutów przysługujących dłużnikowi głównemu (art. 883 § 1 k.c., art. 73 u.k.w.h.), za niedopuszczalne należy uznać powoływanie się przez nich na uprawnienia sprzeciwu. Z oczywistych względów wyłączna decyzja w tym zakresie powinna być pozostawiona konsumentowi. Nie budzi wątpliwości, że sprzeczne z celami dyrektywy byłoby przykładowo przyznanie poręczycielowi uprawnienia do wiążącego sprzeciwienia się upadkowi umowy kredytu, czego przesłanką jest przecież interes konsumenta.

Z wyżej wskazanej przyczyny wątpliwe wydaje się również wytaczanie przez poręczyciela lub dłużnika hipotecznego przeciwko przedsiębiorcy powództwo o ustalenie albo ukształtowanie stosunku prawnego opierających się na niedozwolonym charakterze postanowienia umowy albo jej nieważności. Nie widać natomiast przeszkód, żeby powyższe stanowiło dla nich zarzut o charakterze obronnym, w sytuacji pozwania ich przez przedsiębiorcę (wierzyciela). Wydaje się jednak, że optymalnym rozwiązaniem byłoby wstąpienie do postępowania konsumenta w charakterze interwenienta ubocznego i wyraźne wyrażenie przez niego stanowiska co do zasygnalizowanych kwestii. Należy przy tym zauważyć, że w większości przypadków interes konsumenta będzie tożsamy z interesem poręczyciela oraz dłużnika rzeczowego.

VIII. PROCESOWE KONSEKWENCJE MATERIALNOPRAWNYCH WŁAŚCIWOŚCI SANKCJI

Podstawową funkcją postępowania cywilnego jest ustalanie i urzeczywistnianie norm prawa materialnego⁸². Te ostatnie determinują rozwiązania procesowe służące ich dochodzeniu oraz rozstrzygnięciu o nich przez właściwy organ procesowy. Z dotychczasowych rozważań wynika, że występowanie w umowie niedozwolonego postanowienia może prowadzić do następujących konsekwencji materialnoprawnych:

⁸⁰ W stanie faktycznym sprawy zakończonej wskazaną w poprzednim przypisie uchwałą Sądu Najwyższego, konsument dokonał powierniczego przelewu na przedsiębiorcę windykacyjnego wierzytelności o zwrot świadczeń związanych z zawarciem i wykonaniem umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym.

⁸¹ Tak trafnie M. Grochowski: *Przelew...*, *op. cit.*, s. 1271–1272.

⁸² A. Marciniak (w:) *Postępowanie cywilne w zarysie*, pod red. W. Broniewicza, A. Marciniaka, I. Kunickiego, Warszawa 2016, s. 32–36.

- i) brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem *ab initio*, przy obowiązywaniu pozostałej części umowy w okrojonym kształcie;
- ii) związanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem z mocą *ex tunc* wskutek wyrażenia przez niego sprzeciwu co do objęcia go ochroną;
- iii) bezwzględna nieważność umowy;
- iv) brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oraz uzupełnienie umowy przepisem dyspozytywnym (sądowa konwersja nieważnej umowy z mocą *ex tunc*).

Nie budzi wątpliwości, że wyrok sądu rozstrzygający o postanowieniu umowy w sposób określony w pkt i oraz iii ma charakter deklaracyjny. W obu przypadkach dochodzi wyłącznie do stwierdzenia istnienia stosunku prawnego określonej treści (pkt i) lub jego nieistnienia w związku z nieważnością umowy (pkt iii). Nie zmienia tego okoliczność, że w każdej z tych sytuacji konsumentowi przysługują uprawnienia sprzeciwu co do objęcia go ochroną lub co do upadku umowy⁸³. Jeżeli nie zostaną one wykonane, orzeczenie sądu nie dokonuje żadnej zmiany w pierwotnej treści stosunku prawnego.

Za konstytutywne należy natomiast uznać orzeczenia uwzględniające skutki materialnoprawne wskazane w pkt ii oraz iv. W ich przypadku wydanie przez sąd wyroku prowadzi do zmiany istniejącego stosunku prawnego. Postanowienie umowy, które nie wiązało konsumenta, wiąże go (pkt ii)⁸⁴ albo bezwzględnie nieważna umowa zostaje przekształcona w ważną w rezultacie uzupełnienia jej treści przepisem dyspozytywnym (pkt iv). Jak wynika z orzecznictwa europejskiego, wyżej określone skutki wyroku następują z mocą od chwili zawarcia umowy (*ex tunc*).

Normy prawa materialnego determinują również rodzaje powództwa, za pomocą których konsument może dochodzić swoich praw związanych z niedozwolonym postanowieniem umowy. W nauce postępowania cywilnego wyróżnia się trzy rodzaje powództwa: o zasądzenie świadczenia, o ustalenie istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa oraz o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa⁸⁵.

Z perspektywy skutków wyroku, w sprawach rozstrzyganych orzeczeniem deklaracyjnym (pkt i oraz iii) właściwe jest powództwo o ustalenie. W sprawach,

⁸³ Odmienne nie trafnie M. Gutowski: *Nieważność czynności prawnej*, Legalis 2017, rozdział II, § 4, III.3, który wychodząc z założenia, że konsument może zdecydować o powołaniu się na bezskuteczność postanowienia umowy, a więc istnieje relatywność wystąpienia tego skutku, stwierdza, iż orzeczenie sądu w tym zakresie nie może mieć charakteru w pełni deklaracyjnego.

⁸⁴ Należy zaznaczyć, że związanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem — w konsekwencji sprzeciwu co do objęcia ochroną — ma charakter wyłącznie procesowy. Polega ono na pominięciu skutków wadliwości, a nie eliminacji jej przyczyny. Orzeczenie uwzględniające taki sprzeciw prowadzi jednak do powstania nowych skutków prawnych i *de facto* kształtuje stosunek prawny w zakresie objętym powództwem.

⁸⁵ Tak przykładowo A. Marciniak (w:) *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 211. Niekiedy w doktrynie wyróżnia się również hybrydowe powództwo o świadczenie kształtujące. Przedstawienie tej problematyki przekracza ramy prowadzonych rozważań. Zob. szerzej P. Osowy: *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego*, Legalis 2015, rozdział 3, § 5.

w których zapada orzeczenie konstytutywne (pkt ii oraz iv), należy natomiast wytoczyć powództwo o ukształtowanie.

Kompetencja do wytoczenia powództwa o ustalenie ma charakter ogólny. Może to uczynić każdy, kto ma w tym interes prawny (art. 189 k.p.c.). Obowiązkiwanie w polskim postępowaniu cywilnym zasady *numerus clausus* powództw o ukształtowanie⁸⁶ rodzi natomiast poważne trudności ze wskazaniem podstawy prawnej żądań o ukształtowanie treści umowy (pkt ii oraz iv). Przepisy regulujące sankcję z art. 385¹ k.c. nie odnoszą się do tej kwestii. Stanowi to konsekwencję dwóch okoliczności. Po pierwsze, zakaz uzupełniania przepisem dyspozytywnym treści umowy, której postanowienie zostało uznane za niedozwolone, jest konstrukcją orzeczniczą, która nie ma wyraźnej podstawy normatywnej. Po drugie, pozbawione wyraźnej podstawy prawnej są również przysługujące konsumentowi uprawnienia sprzeciwu.

Z uwagi na racje funkcjonalne oraz konieczność zapewnienia efektywności prawa europejskiego wydaje się, że podstawy prawnej takiego powództwa można upatrywać w art. 6 dyrektywy, który jest źródłem wywodzenia omawianych uprawnień przez Trybunał. Niepodzielenie tego stanowiska rodziłoby konieczność wprowadzenia do prawa polskiego odpowiednich podstaw materialnoprawnych dla tych powództw. Z uwagi na wielość i różnorodność konsekwencji prawnych sankcji z art. 385¹ k.c., takie rozwiązanie prowadziłoby jednak do powstania nowych wątpliwości oraz pogłębienia istniejących (związanych przede wszystkim z odpowiednim wyborem roszczenia przez konsumenta, o czym niżej).

W sytuacjach z pkt i oraz iii, jeżeli w związku z niedozwolonym postanowieniem umowy albo jej nieważnością, konsument spełnił na rzecz przedsiębiorcy nienależne świadczenie, może on wytoczyć powództwo o zasądzenie, które konsumuje roszczenie o ustalenie. W przypadkach z pkt ii oraz iv konieczne jest natomiast sformułowanie dwóch odrębnych żądań, to znaczy roszczenia o ukształtowanie oraz o zasądzenie⁸⁷.

Biorąc pod uwagę okoliczność, że niedozwolony charakter postanowienia umowy oraz jego skutki dla dalszego obowiązywania umowy są zazwyczaj nieoczywiste dla stron (a nawet sądów⁸⁸), w praktyce występuje ryzyko błędnego wyboru rodzaju powództwa przez konsumenta. Przykład stanowi wystąpienie przez konsumenta z żądaniem ustalenia niedozwolonego charakteru postanowienia umo-

⁸⁶ A. Marciniak (w:) *Postępowanie...*, op. cit., s. 214–215. Zasada *numerus clausus* powództw o ukształtowanie polega na dopuszczalności ich wytoczenia wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie. Zob. szerzej P. Osowy: *Powództwa...*, rozdział 2 § 3.

⁸⁷ Podobne rozwiązanie przyjmuje się przy dochodzeniu roszczeń z wzyssku. Zob. szerzej A. Grebieniow (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2020, komentarz do art. 388, nb 44.

⁸⁸ Dobitnym przykładem jest orzecznictwo w sprawach dotyczących kredytów denominowanych oraz indeksowanych do kursu waluty obcej. W judykaturze Sądu Najwyższego dotychczas nie wypracowano jednoznacznego rozwiązania co do możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu, której postanowienia dotyczące przeliczenia kursem waluty obcej zostały uznane za niedozwolone.

wy⁸⁹, podczas gdy eliminacja tego ostatniego uniemożliwia utrzymanie umowy w mocy, a jej upadek prowadzi do niekorzystnych konsekwencji dla konsumenta. W takim przypadku za właściwe należałoby uznać wytoczenie powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego przez uzupełnienie treści umowy o regulację wynikającą z przepisu dyspozytywnego. Konsekwencją takiego stanu rzeczy powinno być oddalenie powództwa o ustalenie, z uwagi na brak podstaw do wydania przez sąd orzeczenia w przedmiocie nieobjętym żądaniem pozwu (art. 321 k.p.c.).

Konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony konsumenta wymaga, aby w podobnych sytuacjach sąd poinformował go o dokonanej kwalifikacji prawnej oraz o jej skutkach procesowych. Powyższe umożliwia konsumentowi podjęcie odpowiednich działań — nie tylko polegających na skorzystaniu z uprawnień sprzeciwu — lecz także przez zmianę powództwa na podstawie art. 193 k.p.c. Z uwagi na brak możliwości zmiany przedmiotowej powództwa w postępowaniu apelacyjnym (art. 383 k.p.c.) kluczowe znaczenie w tym zakresie ma aktywność sądu I instancji.

IX. WNIOSKI

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że zasady działania sankcji z art. 385¹ k.c. są w znacznym stopniu determinowane przez orzecznictwo europejskie.

Wykładnia dokonywana przez Trybunał wykracza nierzadko poza brzmienie przepisów dyrektywy. Dotyczy to w szczególności zakazu ingerencji sądu krajowego w treść umowy oraz przyznania konsumentowi uprawnień sprzeciwu co do objęcia go ochroną oraz co do upadku umowy. Wynika to z okoliczności, że orzecznictwo europejskie opiera się przede wszystkim na wykładni teleologicznej, ukierunkowanej na ochronę konsumenta.

Przeprowadzona analiza orzecznictwa Trybunału dowodzi, że chodzi w tym przypadku o sankcję specyficzną, nieznaną dotychczas prawu polskiemu i istotnie odmienną od tradycyjnych postaci wadliwości czynności prawnej. Przemawiają za tym przede wszystkim przyznane konsumentowi uprawnienia sprzeciwu, w tym w szczególności prawo sprzeciwienia się upadkowi umowy oraz jej asymetryczność.

Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące niedozwolonych postanowień umowy odzwierciedlają zdekodowane przez Trybunał właściwości omawianej sankcji wyłącznie w ograniczonym zakresie. Wydaje się jednak, że interwencja ustawodawcy w tym przedmiocie nie stanowiłaby właściwego rozwiązania. Obecnie funkcjonu-

⁸⁹ A ściślej: ustalenia istnienia stosunku prawnego o treści wynikającej z umowy w okrojonym kształcie, a więc z wyłączeniem niedozwolonego postanowienia.

jąca ogólna formuła sankcji umożliwia bowiem jej bieżące dostosowywanie do wymagań stawianych przez ewoluujące orzecznictwo europejskie.

Ciężar zapewnienia zgodności z prawem Unii Europejskiej, a przy tym skuteczności i proporcjonalności, sankcji z art. 385¹ k.c. spoczywa (i powinien spoczywać nadal) na barkach polskich sądów.

W celu osiągnięcia powyższego konieczne jest, po pierwsze, wypracowanie jednolitego orzecznictwa w przedmiocie jej stosowania. Wyroki Trybunału stanowią bowiem wyłącznie interpretację prawa europejskiego, która musi zostać wpisana w instytucje prawa krajowego. Za szczególnie istotne w tym zakresie należy uznać efektywne sprawowanie nadzoru judykacyjnego przez Sąd Najwyższy. Zasadnicze kierunki interpretacyjne powinny zostać wskazane w uchwałach interpretacyjnych⁹⁰.

Po drugie, warunkiem *sine qua non* właściwego funkcjonowania omawianej sankcji jest aktywna postawa sądów krajowych rozpoznających sprawy konsumencie. Należy przez to rozumieć nie tylko badanie niedozwolonego charakteru postanowień umowy z urzędu (jeżeli umożliwia to zgromadzony materiał procesowy), lecz także informowanie stron postępowania o skutkach ich eliminacji.

Brak podjęcia działań w wyżej zasygnalizowanym zakresie może uczynić przysługujące konsumentowi uprawnienia wyłącznie iluzorycznymi.

BIBLIOGRAFIA

- Bławat M.: *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Legalis 2019.
- Bławat M., Pasko K.: *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, Transformacje Prawa Prywatnego 2016, nr 3.
- Borysiak W. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2020.
- Dalka S.: *Czynności procesowe stron w procesie cywilnym*, Palestra 1975, z. 9.
- Gneta B.: *Niedozwolone postanowienia umowne jako ograniczenie swobody kontraktowej* (w:) *Ustawowe ograniczenia zasady swobody umów. Zagadnienia wybrane*, pod red. B. Gneta, Warszawa 2010.
- Grebieniow A. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2020.
- Grochowski M.: *Procesowe aspekty wadliwości czynności prawnej*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 4.
- Grochowski M.: *Przelew powierniczy wierzytelności wynikającej z klauzuli abuzywniej*, Monitor Prawniczy 2018, nr 23.
- Gutowski M.: *Nieważność czynności prawnej*, Legalis 2017.

⁹⁰ Przykładem skuteczności takiego rozwiązania jest uchwała SN (7) z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 27, w której przesądzono, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

- Karasek-Wojciechowicz I.: *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową*, Transformacje Prawa Prywatnego 2018, nr 2.
- Kołodziej A.: *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, Rejent 2008, nr 12.
- Krajewski M.: *Nowe spojrzenie na niektóre sankcje w prawie umów konsumenckich* (w:) *Ochrona słabszej strony stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, pod red. M. Boratyńskiej, Warszawa 2016.
- Marciniak A. (w:) *Postępowanie cywilne w zarysie*, pod red. W. Broniewicza, A. Marciniaka, I. Kunickiego, Warszawa 2016, s. 32–26.
- Mikłaszewicz P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2020.
- Namysłowska M., Skoczny T.: *Ekspertyza naukowa: możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, Warszawa 2015.
- Osowy P.: *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego*, Legalis 2015.
- Pisuliński J.: *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE* (w:) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, pod red. M. Romanowskiego, Warszawa 2017.
- Pyziak-Szafnicka M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007.
- Radwański Z. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008.
- Romanowski M.: *Kilka refleksji cywilistycznych na tle wyroku TSUE w sprawie państwa Dziubaków przeciwko Raiffeisen Bank International AG — czyli jak mit zastępuje rzeczywistość* (w:) *Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18*, pod red. M. Jabłońskiego i K. Koźmińskiego, Warszawa 2020.
- Romanowski M.: *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe* (w:) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, pod red. M. Romanowskiego, Warszawa 2017.
- Skorupa P.: *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Legalis 2019.
- Skory M.: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.
- Skotnicka E.: *Zasada kontrydiktoryjności i postulat sprawnego postępowania cywilnego a ochrona praw konsumentów w świetle dyrektywy 93/13*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 3.
- Szymański M.: *Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego*, Monitor Prawniczy 2020, nr 2.

- Trzaskowski R.: *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.
- Węgrzynowski Ł.: *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Legalis 2006.
- Wyżykowski B.: *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 8.
- Zoll F.: *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, Transformacje Prawa Prywatnego 2000, nr 1–2.

Słowa kluczowe: niedozwolone postanowienia umowy, ochrona konsumenta, prawo umów, dyrektywa 93/13.

ADRIAN ZBROJEWSKI

THE LEGAL NATURE OF SANCTION UNDER ART. 385¹
OF THE POLISH CIVIL CODE IN THE LIGHT
OF THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION

S u m m a r y

In accordance with the principles of primacy and effectiveness of European Union law, the Court of Justice of the European Union (CJEU), when interpreting it, affects the application of national rules. An example of such interference is the influence of European case-law on the application of national provisions regulating the institution of unfair contract terms. Therefore, the article addresses the problem of the impact of CJEU case law issued on the basis of Art. 6 of Directive 93/13/EEC for the interpretation of its Polish counterpart, *i.e.* Art. 385¹ of the Polish Civil Code, which both regulate the sanction affecting an unfair contract term.

The analysis covers: (i) presentation of the CJEU judgements; (ii) legal characteristics of the aforementioned sanction, which leads to a conclusion of its uniqueness and autonomic character; (iii) issue of specific consumer rights related to the unfair contract terms (opposition to protection and opposition to the annulment of the contract); (iv) application of sanction in Polish civil proceedings.

Analysis of the abovementioned issues leads the Author to the conclusion that Polish law does not meet the requirements set by CJEU. However, there is no need for legislator's intervention in this field. The proper way to ensure that the sanction is effective and proportionate is to develop a uniform, consistent with European standards, case law of national courts.

Keywords: unfair contract terms, consumer protection, contract law, Directive 93/13.