

KAMIL JURZAK, ALEKSANDRA MALINA, DARIUSZ PIOTROWSKI,
TOMASZ JANAS, JAKUB AUGUSTYN*

ABUZYWNOŚĆ KLAUZUL UMOWNYCH W ŚWIETLE WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ W SPRAWIE C-260/18

Jednym z podstawowych założeń prawa europejskiego jest zapewnienie ochrony konsumentom przed postanowieniami abuzywnymi w taki sposób, aby przywrócić równowagę kontraktową pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami jako słabszymi stronami stosunku¹. Urzeczywistnieniem tej ochrony, przyjętej w art. 169 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (dalej: TFUE), stała się przede wszystkim dyrektywa Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich³ (dalej: dyrektywa), która spowodowała wprowadzenie art. 385¹ i n. do polskiego kodeksu cywilnego⁴. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał) wielokrotnie dokonywał wykładni przepisów dyrektywy. Ostatnio szczególnie duże zainteresowanie w Polsce wzbudził wyrok Trybunału

* Uczestnicy seminarium magisterskiego w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego prowadzonego przez dr. hab. Marcina Spyry. Panu Profesorowi serdecznie dziękujemy za udzielone nam wsparcie merytoryczne podczas pisania tego tekstu.

¹ Możliwe jest jednak odstępstwo od tej reguły. Na przykład w sytuacji, w której prezes zarządu prężnie działającej spółki, występując w roli konsumenta, zawarł umowę z mikroprzedsiębiorcą. W takim przypadku to konsument będzie zazwyczaj dysponował większym zasobem wiedzy i informacji w stosunku do drugiej, teoretycznie silniejszej strony. Status konsumenta należy jednak każdorazowo badać, odwołując się do pozycji zajmowanej przez daną osobę w ramach określonej umowy, uwzględniając jej naturę i cel, ponieważ ta sama osoba w ramach stosunku A może być uważana za konsumenta, a w stosunku B za przedsiębiorcę (tak m.in. TSUE w wyroku z dnia 25 stycznia 2018 r. w sprawie C-498/16 *Maximilian Schrems p. Facebook Ireland Limited*, Legalis nr 1739087, pkt 20).

² Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 [2] ze zm.

³ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95, s. 29 ze zm.

⁴ Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

z dnia 3 października 2019 r. w sprawie *K. i J. Dziubak* (C-260/18)⁵. Pomimo że konsekwencje tego rozstrzygnięcia najbardziej oczekiwane są przez konsumentów, którzy zawarli umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej, to przedstawione w orzeczeniu tezy mogą mieć również zastosowanie do innych umów konsumenc- kich, w których zastosowano klauzule niedozwolone. Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, jak — w świetle tez wyrażonych przez Trybunał w wyroku w sprawie *Dziubak* — kształtuje się pozycja prawna konsumenta od momentu zawarcia umo- wy zawierającej postanowienia abuzywne do ewentualnego prawomocnego roz- strzygnięcia w tej sprawie oraz jakie środki przysługują konsumentowi w związku z ochroną wynikającą z art. 385¹ k.c.

I. POGLĄDY PREZENTOWANE W POLSKIEJ DOKTRYNIE

W polskiej doktrynie prawa cywilnego sporny jest charakter prawny sankcji zastosowania klauzuli abuzywnej w umowie z konsumentem. Wyróżnić można kilka poglądów odnośnie do sankcji wynikającej z art. 385¹ k.c.⁶

Zgodnie z jednym ze stanowisk postanowienia abuzywne nie wiążą *ex lege* od chwili zawarcia umowy ze skutkiem *ex tunc*, co każdy sąd powinien uwzględnić z urzędu i wydać w tym przedmiocie orzeczenie deklaratywne⁷. Część autorów uważa, że w takim przypadku mamy do czynienia z sankcją nieważności⁸, podczas

⁵ Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak p. Raif- feisen Bank International AG*, Legalis nr 2230278 (dalej: wyrok w sprawie *Dziubak*).

⁶ Na samym początku rozważań należy zauważyć, że art. 385¹ k.c. stanowi *lex specialis* do pozostałych przepisów dotyczących sankcji zawartych w kodeksie cywilnym.

⁷ M. Skory: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 185–196; M. Bednarek, P. Miklaszewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, s. 820–821, choć autorzy zaznaczają, że literalna wykładnia dyrektywy nie wyklucza konstytutywności wyroku, a sama bezskuteczność dotyczy jedynie konsumenta (s. 794); M. Bednarek (w:) *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe — część ogólna*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2009, s. 137; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2018, s. 1300; E. Łętowska: *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 100; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019, s. 709; A. Kubiak-Cyruł (w:) *Kodeks cywilny. Ko- mentarz*, pod red. M. Załuckiego, Warszawa 2019, s. 915; K. Skubisz-Kępka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, pod red. M. Frasa, M. Habdas, Warszawa 2018, s. 213–214; A. Kołodziej: *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumenta- mi*, Rejent 2008, nr 12, s. 88; A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, cz. 1, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010, s. 224–225; M. Jagielska: *Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, Monitor Prawniczy (dalej: Mon. Praw.) 2000, nr 11, s. 701; K. Kohutek: *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji Kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, Prawo Bankowe 2000, nr 12, s. 35; uchwała SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, Orzecznictwo Sądu Cywilnego. Izba Cywilna 2008, nr 7–8, poz. 87; wyrok SN z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, Monitor Prawa Bankowego 2015, nr 1, s. 22. Jako „pewną formę bezskuteczności” przedstawioną sankcją uznaje również J. Wszolek: *Rejestr klauzul niedozwolonych — zagadnienia systemowe oraz wątpliwości konstytucyjne wokół skutków wpisu*, Mon. Praw. 2011, nr 12, s. 640–642.

⁸ Za sankcją nieważności bezwzględnej opowiada się M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 185, argumentując, że sankcja działa *ex lege* i *ab initio*. Za nieważnością częściową opowiadają się M. Michalska, M. Wojewoda: *Kilka*

gdy pozostali nazywają ją bezskutecznością. Bez względu na to, czy klauzula zostanie uznana za bezskuteczną, czy nieważną, skutek w postaci niewiązania postanowieniem *ex tunc* i *ex lege* jest w tej grupie poglądów bezsporny.

Według odmiennej koncepcji abuzywność klauzuli niesie za sobą skutek bezskuteczności zawieszony⁹. Zdaniem R. Trzaskowskiego oznacza to, że „postanowienie nie wywołuje skutków *ipso iure* i *ab initio* — co sąd bierze pod uwagę z urzędu — jednakże konsument może je potwierdzić, składając oświadczenie będące wyrazem jego swobodnej i świadomej decyzji i w ten sposób zdejmując z niego piętno nieuzgodnienia indywidualnego”¹⁰. W praktyce klauzula niedozwolona nie wywoływałaby skutków prawnych dla żadnej ze stron aż do chwili jej potwierdzenia przez konsumenta. Jeśli konsument potwierdzi wiązanie postanowieniem abuzywnym, to stanie się ono skuteczne¹¹ i wiążące. Jeśli jego oświadczenie będzie odmienne — to postanowienie stanie się „ostatecznie bezskuteczne”¹² i zaktualizuje się podstawa do zastosowania instytucji bezpodstawnego wzbogacenia¹³. Oświadczenie woli konsumenta przesądzałoby o losie postanowienia, zaś sam sąd nie mógłby zadecydować o skutku klauzuli bez uwzględnienia stanowiska konsumenta. Kwestią sporną jest jednak możliwość wyznaczenia przez przedsiębiorcę odpowiedniego terminu do wyrażenia woli przez konsumenta.

M. Gutowski uznaje sankcję z art. 385¹ k.c. za bezskuteczność częściową (tj. dotyczącą tylko konkretnego postanowienia, a nie całej umowy)¹⁴ działającą *ex lege*, która jest opcjonalna z perspektywy konsumenta. Klauzula abuzywna przestaje wiązać z chwilą, w której konsument złożył oświadczenie, w którym zaznacza, że nie chce być związany postanowieniem abuzywnym¹⁵. W odróżnieniu od sankcji bezskuteczności zawieszony, konsument nie potwierdza dokonanej przez siebie czynności prawnej, ale uwalnia się od skutków klauzuli abuzywnej w chwili złożenia oświadczenia. Ten pogląd autor przyjął pod wpływem orzecznictwa TSUE,

uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, Radca Prawny 2008, nr 4–5, s. 35.

⁹ R. Trzaskowski: *Skutki sprzecznych z prawem umów obligacyjnych*, Warszawa 2013, s. 597–605; *idem* (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2018, s. 323–324; M. Krajewski: *Nowe spojrzenie na niektóre sankcje w prawie umów konsumenckich* (w:) *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, pod red. M. Boratyńskiej, Warszawa 2016, s. 598–600.

¹⁰ R. Trzaskowski (w:) *Kodeks..., op. cit.*, pod red. J. Gudowskiego, s. 318–319.

¹¹ Autor stwierdza, że postanowienie stanie się „ważne”, jednak tej kategorii wadliwości nie można zastosować w przypadku sankcji bezskuteczności zawieszony, bowiem warunkiem *sine qua non* bezskuteczności zawieszony jest ważność, w tym przypadku — postanowienia (*ibidem*, s. 324).

¹² *Ibidem*, s. 323.

¹³ Zdaniem autora będzie to *condictio sine causa* (*ibidem*, s. 323–324).

¹⁴ Pomimo że inni autorzy nazywają tę sankcję „bezskutecznością”, a nie „bezskutecznością częściową”, należy uznać, że chodzi o bardzo zbliżony rodzaj sankcji.

¹⁵ M. Gutowski: *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 323–326. Autor określa tę sankcję mianem „nowej postaci relatywnej bezskuteczności”.

który wyraził opcjonalność bezskuteczności¹⁶; wcześniej autor stał na stanowisku wyrażonym w pierwszym akapicie (tj. bezskuteczności)¹⁷.

Czwarty z wyrażonych w polskiej literaturze poglądów przewiduje, że sankcją, o której stanowi art. 385¹ k.c., jest sankcja niewiązania postanowieniem umownym jako specyficzna sankcja prawa konsumenckiego, którą należy odróżnić od innych rodzajów sankcji znanych dotychczas w prawie cywilnym¹⁸. Od nieważności tę sankcję odróżnia — po pierwsze — jej niesymetryczność, tj. niewiązanie klauzulą konsumenta przy jednoczesnym wiązaniu nią przedsiębiorcy. W przypadku nieważności niewywoływanie skutków prawnych dotyczy obu stron. Po drugie, sąd musi uwzględnić stanowisko konsumenta w przedmiocie wiązania go abuzywnym postanowieniem, w przypadku zaś sankcji nieważności wola strony nie może konwertować postanowienia o takim charakterze. Trzecią różnicą jest możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego w miejsce postanowienia umownego, jeśli utrzymanie w mocy umowy bez tego postanowienia nie jest możliwe. W miejsce postanowienia bezwzględnie nieważnego należy stosować przepis dyspozytywny. J. Pisuliński wskazuje również, że „w razie uznania jednego z postanowień umowy za niedozwolone umowa wiąże strony w pozostałym zakresie, jeśli bez tego postanowienia, obiektywnie oceniając, może pozostać w mocy, nawet gdyby dla konsumenta upadek całej umowy mógł być korzystniejszy. Natomiast w razie nieważności jednego z postanowień umownych, cała umowa może okazać się także nieważna, jeżeli z okoliczności wynika, że bez nieważnego postanowienia strony nie zawarłyby tej umowy (art. 58 § 3 k.c.)”¹⁹. Od bezskuteczności względnej sankcję tę odróżnia występowanie skutku wobec strony umowy, a nie wobec osób trzecich. Funkcje tych sankcji są inne, bezskuteczność względna chroni wierzyciela jednej ze stron umowy, zaś „sankcja konsumencka” chronić ma konsumenta jako słabszą stronę stosunku prawnego²⁰. Od bezskuteczności zawieszanej, podobnie jak od nieważności, sankcję konsumencką odróżnia asymetryczność niewiązania. Oprócz tego wątpliwości bu-

¹⁶ Wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 *Pannon GSM Zrt p. Erzsébet Sustikné Györfi*, Legalis nr 139353 (dalej: wyrok w sprawie *Pannon GSM Zrt*), pkt 33 uzasadnienia.

¹⁷ M. Gutowski: *Bezskuteczność...*, *op. cit.*, s. 305–306.

¹⁸ 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. 98–103; P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. IIIA, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, s. 272; M. Lemkowski przyjmuje taką sankcję w odniesieniu do niedozwolonego postanowienia umownego, które nie zostało zawarte we wzorcu umownym. W sytuacji, w której nieuczciwe postanowienia znajdują się w treści inkorporowanego wzorca, autor przyrównuje sankcję z art. 385¹ k.c. do sytuacji nieinkorporowania wzorca, zob. M. Lemkowski: *Materiałna ochrona konsumenta*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2002, z. 3, s. 85–87; T. Marek: *Skutki abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych*, *Palestra* 2015, z. 5–6, s. 124, autor nie wyjaśnia jednak, w czym jego zdaniem objawia się specyfika tejsze sankcji; P. Ruchała, R. Sikorski (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do art. 353–626*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2019, s. 258–259.

¹⁹ J. Pisuliński: *Sankcja...*, *op. cit.*, s. 99.

²⁰ J. Pisuliński zauważa pewne podobieństwo charakteryzowanej sankcji z sankcją bezskuteczności względnej z art. 47¹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), jednak stanowczo je od siebie odróżnia, *ibidem*, s. 101.

dzi możliwość wyznaczenia konsumentowi terminu do złożenia oświadczenia o chęci wiązania postanowieniem abuzywnym. Powyższe względy powodują, że zdaniem niektórych autorów charakteryzowanej sankcji nie można zaliczyć do żadnego z rodzajów wadliwości znanemu prawu cywilnemu i należy uznać ją za specyficzną sankcję prawa konsumenckiego.

Bez względu na to, jaki charakter sankcji przyjmiemy, nie jest dopuszczalne zastosowanie w tym przypadku redukcji utrzymującej skuteczność²¹. Oznacza to, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w całości, a nie jest redukowane do postaci zgodnej z prawem (częściowo — w zakresie swojej niedopuszczalności)²².

II. STANOWISKO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

W związku z problemami interpretacyjnymi przepisów dyrektywy relacje konsumenckie często były przedmiotem rozważań TSUE. Wyrok w sprawie *Dziubak* stanowi kontynuację utrwalonej linii orzeczniczej i poglądów prezentowanych we wcześniejszych wyrokach Trybunału dotyczących dyrektywy²³. Na skutek pytania prejudycjalnego Sądu Okręgowego w Warszawie TSUE wypowiedział się w przedmiocie czterech problemów²⁴. Pierwszy z nich odnosił się do możliwości zastąpienia luk pozostałych po stwierdzeniu abuzywności klauzul przepisami prawa rodzimego, wywołującymi skutki wynikające z ustalonych zwyczajów oraz zasad współżycia społecznego. Następne pytanie dotyczyło momentu oceny konsekwencji upadku kontraktu dla konsumenta, która powinna być oceniana według okoliczności z chwili zawarcia albo zaistnienia sporu w trakcie formalnego obowiązywania

²¹ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 608–628; *idem* (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, pod red. J. Gudowskiego, s. 325; E. Lętowska: *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 343; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 821; F. Zoll: *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, *Transformacje Prawa Prywatnego* (dalej: TPP) 2000, nr 1–2, s. 9; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, pod red. K. Pietrzykowskiego, s. 1303; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, s. 708; M. Jagielska: *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 701; P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, pod red. K. Osajdy, s. 273; M. Pecyna: *Prorogacja sądu w obrocie konsumenckim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003, z. 4, s. 852; wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 *Banco Espanol de Crédito SA p. Joaquín Calderón Camino*, *Legalis* nr 483548 (dalej: wyrok w sprawie *Banco Espanol de Crédito*).

²² O konstrukcji redukcji utrzymującej skuteczność zob. F. Zoll: *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 9–14.

²³ Zob. np. wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10 *Jana Pereničová i Vladislav Perenič p. SOS financ spol. s.r.o.*, *Legalis* nr 443472 (dalej: wyrok w sprawie *Perenič*); wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai p. OTP Jelzálóbank Zrt*, *Legalis* nr 966197 (dalej: wyrok w sprawie *Kásler*); wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17 *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, *Legalis* nr 1889881 (dalej: wyrok w połączonych sprawach *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*); wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 *Zsuzsanna Dunai p. ERSTE Bank Hungary Zrt*, *Legalis* nr 1889060 (dalej: wyrok w sprawie *Banco Español de Crédito*).

²⁴ Pkt 28 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

umowy. Trzecie pytanie odnosiło się do dopuszczalności utrzymania w mocy postanowień abuzywnych w sytuacji, gdy w momencie rozstrzygnięcia przez sąd sporu dalsze ich wiązanie byłoby obiektywnie korzystne dla konsumenta. Ostatnia kwestia interpretacyjna, której Trybunał poświęcił najwięcej uwagi, to kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po zmianie charakteru jej przedmiotu głównego z uwagi na uznanie niektórych klauzul za nieuczciwe.

Podobnie jak we wcześniejszych orzeczeniach dotyczących interpretacji przepisów dyrektywy, Trybunał przypomniał główne założenia zawarte w akcie prawnym, nakazujące traktować konsumenta za słabszą stronę zobowiązania, który z uwagi na asymetrię informacyjną zgadza się na występujące we wzorcach umownych postanowienia sformułowane jednostronnie przez przedsiębiorcę²⁵. Ustawodawstwo unijne nie określa jednak w sposób ścisły i jednowymiarowy konsekwencji uznania klauzul za nieuczciwe, pozostawiając wybór środków państwu członkowskim, kreując przy tym jednak stan niezwiązania dla konsumentów. Ponadto art. 6 ust. 1 dyrektywy wskazuje, że celem kontroli postanowień niewiążących nie jest unieważnienie całego stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami, ale wyłącznie elementów zawierających w swej treści klauzule uznane za abuzywne, utrzymując w miarę możliwości umowę w mocy bez tych postanowień²⁶. Ocena taka powinna być przy tym dokonywana w sposób obiektywny. Niedopuszczalne jest z tego względu uznanie sytuacji jednej ze stron, nawet konsumenta, za czynnik wyłącznie warunkujący o losie i dalszym istnieniu umowy²⁷. Prawo unijne nie sprzeciwia się przy tym temu, by — jeżeli istnieje taka możliwość w prawie krajowym — sąd unieważnił wiążącą umowę, jeśli po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych klauzul, zmienił się istotnie główny przedmiot kontraktu, w sposób odbiegający od zamiaru stron. Trybunał szeroko przedstawił swój pogląd dotyczący również sposobności wypełnienia luk powstałych po uznaniu abuzywności²⁸. Organy sądowe posiadają możliwość bezpośredniego użycia przepisów krajowego prawa dyspozytywnego albo norm mających zastosowanie za zgodą stron stosunku prawnego. Wyjątkiem jest przy tym sytuacja nakładająca na konsumenta szczególnie negatywne, penalizujące skutki, co całkowicie byłoby sprzeczne z wykładnią celowościową dyrektywy²⁹.

²⁵ „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału system ochrony stworzony przez dyrektywę 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się on na postanowienia sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść”; zob. także pkt 49 uzasadnienia wyroku w połączonych sprawach *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*.

²⁶ Pkt 37–40 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*; zob. także pkt 26 oraz 27 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11 *Banif Plus Bank Zrt. p. Csaba Csipai i Victoria Csipai*, Dz. Urz. UE C 370 z 2011 r., s. 16 (dalej: wyrok w sprawie *Banif Plus Bank*) oraz uzasadnienia do wyroku TSUE z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 *Asturcomtelecomunicaciones SL p. Cristinie Rodríguez Nogueirze*, Dz. Urz. UE C 282 z 2009 r., s. 7.

²⁷ Pkt 32 i 33 uzasadnienia wyroku w sprawie *Perenič*; zob. także I. Karasek-Wojciechowicz: *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową*, TPP 2018, nr 2, s. 53–54.

²⁸ W szczególności w pkt 47 i 48 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

²⁹ Zob. pkt 80–84 uzasadnienia wyroku w sprawie *Kásler*.

Następnie przedmiotem rozważań stała się kwestia momentu oceny konsekwencji unieważnienia całej umowy dla konsumenta, jak i rola woli tego podmiotu dla dalszego trwania stosunku obligacyjnego³⁰. Zwrócono uwagę na konieczność zapewnienia ochrony strony słabszej przed wszelkimi negatywnymi konsekwencjami, nie tylko w chwili zawarcia, lecz także trwania i zakończenia umowy. W związku z tym Trybunał uznał, że konsekwencje powinno się oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w momencie zaistnienia sporu, co zostało poparte koniecznością bieżącej protekcji i wzięcia pod uwagę wszystkich towarzyszących momentowi zawarcia umowy okoliczności. Wyłącznie takie ustalenie pozwoli w sposób rzeczywisty chronić interesy nominalnie słabszej strony stosunku obligacyjnego. W przedmiocie drugiej części pytania stwierdzono, że prawo unijne nie sięga tak daleko, aby nakładać na konsumentów jakiegokolwiek obowiązki w zakresie powoływania się na wynikający z dyrektywy system ochrony. Mimo swojego paternalistycznego charakteru nie można zmuszać formalnie słabszej strony umowy do działań sprzecznych z jej wolą. W sytuacji, gdy konsument wyraził dobrowolną i świadomą zgodę na dane postanowienie, sąd nie ma możliwości, po należyтым poinformowaniu konsumenta o abuzywności klauzuli, stwierdzić jej niewiążącego charakteru, mimo że powinien on, w przypadku posiadania adekwatnych informacji faktycznych i prawnych, zbadać kwestię abuzywności klauzul z urzędu. Jeżeli konsument może powołać się na system ochrony, to zgodnie z regułami wnioskowania *a fortiori* powinien posiadać również prawo do zrezygnowania z niej³¹.

Pytanie pierwsze, na które Trybunał odpowiadał w trzeciej kolejności, wiązało się z problemem możliwości zastąpienia luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów³². Takie rozwiązanie zostało już zastosowane w polskim orzecznictwie (przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14)³³. Trybunał nawiązał bezpośrednio do wcześniejszych rozważań, wskazując na możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków przepisami o charakterze dyspozytywnym lub mającymi zastosowanie w przypadku zgody stron na ich wiązanie. Całkowicie odrębne zapatrywanie dotyczy norm stanowiących przedmiot pytania (tj. art. 1 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy), gdyż zdaniem Trybunału nie są one przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu zapewnienia równowagi pomiędzy kontrahentami w stosunkach konsumenckich, jak i nie korzystają one z domniemania braku abuzywnego charakteru. Z uwagi na powyższe niedogodności, jeżeli normy te nie stanowią jednocześnie przypadków określonych w pkt 59 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*, art. 6 ust. 1 dyrektywy stoi na przeszkodzie włączenia do umowy przepisów o charakterze ogólnym.

³⁰ Pkt 46–56 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

³¹ Zob. pkt 33–35 uzasadnienia wyroku w sprawie *Pannon GSM Zrt*.

³² Pkt 57–62 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

³³ Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2015, nr 11, poz. 132.

Co do ostatniego pytania Trybunał przywołał zaprezentowane we wcześniejszej części uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak* rozważania, przyznając prymat świadomemu i swobodnemu wyrażeniu woli przez konsumenta, będącego stroną stosunku obligacyjnego³⁴. Sąd nie może bowiem stwierdzić unieważnienia umowy, gdyby skutki takiego działania spowodowałyby wystąpienie negatywnych konsekwencji dla strony słabszej. Wyjątkiem mającym zastosowanie wobec przedstawionej zasady jest dobrowolna zgoda konsumenta.

III. SYNTEZA PRZEDSTAWIONYCH STANOWISK W DOKTRYNIE POLSKIEJ ORAZ EUROPEJSKIEJ

Jak wskazano³⁵, w doktrynie prawa prywatnego pojawiły się rozbieżne koncepcje dotyczące sankcji związanych z uznaniem postanowień umownych za abuzywne. Szczególną uwagę należy zwrócić na dwie z nich, tj. na sankcję nieważności postanowienia abuzywnego i bezskuteczności, oraz na możliwość zastosowania ich w przypadku oświadczenia złożonego przez konsumenta. Opierając się na poglądzie stwierdzającym nieważność postanowienia abuzywnego, należy wskazać, że w razie stwierdzenia przez sąd abuzywności postanowienia, konsument nie jest nimi związany *ab initio* i *ex lege*³⁶. Nastęstwem przyjęcia powyższych założeń jest deklaratoryjny charakter wyroku stwierdzającego abuzywność postanowienia. Zbliżoną do tego poglądu sankcją jest bezskuteczność postanowienia nieuczciwego³⁷ niosąca za sobą takie same skutki w postaci niewiązania postanowieniem *ab initio* i *ex lege*, przy czym w tej sytuacji konsument swoim oświadczeniem potwierdza chęć skorzystania z ochrony, a wyrok zapadły w sprawie jest również wyrokiem deklaratoryjnym. Pogląd ten spotyka się w doktrynie z krytyką³⁸ przede wszystkim ze względu na brak wskazania w treści art. 385¹ k.c. i n. sposobu składania przez konsumenta oświadczenia, które prowadziłyby do sanowania wadliwości klauzul umownych. Trybunał³⁹ opowiedział się za tak rozumianą bezskutecznością ze względu na znaczący wpływ woli konsumenta co do dalszego wiązania postanowieniem abuzywnym. W szczególności należy wskazać, że bezskuteczne klauzule mogą zostać potwierdzone następczo przez konsumenta i wywoływać wszystkie skutki prawne *ab initio* i *ex lege*⁴⁰.

³⁴ Pkt 63–68 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

³⁵ Zob. pkt I.

³⁶ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 185.

³⁷ M. Bednarek, P. Miłkaszewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 771–772; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, pod red. K. Pietrzykowskiego, s. 1300.

³⁸ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 187–188.

³⁹ Zob. np. wyrok w sprawie *Dziubak*; wyrok w sprawie *Banif Plus Bank*; wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito p. Jahani BV*, Legalis nr 668359 (dalej: wyrok w sprawie *Brusse i de Man Garabito*).

⁴⁰ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 716–718.

W tym wypadku sąd, wydając orzeczenie, musi respektować w pełnym zakresie wolę konsumenta. Koresponduje to z ugruntowanym w orzecznictwie TSUE modelem konsumenta świadomego⁴¹. Bardziej problematycznie kształtować się będzie uznanie woli konsumenta w przypadku zastosowania sankcji nieważności. Zrzeczenie się przez konsumenta ochrony przed postanowieniami abuzywnymi (nieważnymi *ab initio* i *ex lege*) może stanowić formę konwalidacji nieważnych postanowień umownych na w pełni wiążące i wywierające skutki od momentu zawarcia umowy. Podstawę przyjęcia takich założeń kształtuje orzecznictwo unijne dające prymat wyrażonej woli konsumenta w kwestii związania postanowieniami niedozwolonymi. Z powyższego wynika, że sąd krajowy nie ma obowiązku niestosowania klauzul abuzywnych, jeżeli powiadomiony o abuzywności klauzul konsument nie oświadczy, że żąda stwierdzenia nieuczciwości postanowień przez sąd, co uzależnia stosowanie postanowień niedozwolonych od woli konsumenta⁴².

Nie ulega wątpliwości, że z art. 385¹ § 1 k.c. jednoznacznie wynika (niezależnie od przyjętego poglądu w zakresie sankcji zastosowania klauzuli abuzywnej w umowie z konsumentem) brak skutków prawnych klauzuli abuzywnych wobec konsumenta. Natomiast z ustalonej od kilku lat linii orzeczniczej TSUE (do której zakwalifikować trzeba także omawiany wyrok w sprawie *Dziubak*) wynika możliwość pozostawienia w mocy klauzul abuzywnych w razie wyrażenia przez konsumenta woli związania takimi klauzulami. Wyrażony przez Trybunał pogląd znajduje zastosowanie na gruncie prawa polskiego w sytuacji, w której przyjmujemy, że brak skutków prawnych postanowienia abuzywnego — do czasu wyrażenia przez konsumenta swojego zdania co do dalszego wiązania klauzulą abuzywną — wynika z uznania tej postaci wadliwości za bezskuteczność zawieszoną. Stan ten utrzymywałby się do czasu wyrażenia przez konsumenta oświadczenia potwierdzającego obowiązywanie umowy z klauzulami abuzywnymi⁴³. Wskazać jednak należy, że część polskiej doktryny wyklucza kwalifikowanie postanowień abuzywnych jako bezskutecznie zawieszonych⁴⁴. Drugą możliwością jest zastosowanie koncepcji zaprezentowanej między innymi przez M. Gutowskiego⁴⁵. W obu przypadkach konsumentowi przysługiwałoby uprawnienie do potwierdzenia obowiązywania umowy z tymi klauzulami, które obowiązywałyby strony stosunku obligacyjnego od momentu złożenia przez konsumenta oświadczenia.

⁴¹ Zob. przykładowo pkt 74 uzasadnienia wyroku w sprawie *Kásler*. Powyższy model konsumenta został również wyrażony w polskiej judykaturze; zob. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Legalis nr 537774.

⁴² Np. pkt 33 i 35 uzasadnienia wyroku w sprawie *Pannon GSM Zrt*; pkt 49–50 uzasadnienia wyroku w sprawie *Brusse i de Man Garabito*; tak również P. Miłkaszewicz (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, pod red. K. Osajdy, s. 272.

⁴³ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 597.

⁴⁴ P. Ruchała, R. Sikorski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, pod red. M. Gutowskiego, komentarz do art. 385¹, nb 21–23, gdzie autorzy wskazują, że sankcja abuzywności jest podobna do bezskuteczności zawieszonej, jednak z uwagi na elementy konstrukcyjne przepisu uznają je za odmienne sankcje.

⁴⁵ Zob. pkt I.

Po drugie, rozważyć trzeba, jakie konsekwencje niesie za sobą rozstrzygnięcie Trybunału w punkcie wskazującym na brak możliwości uzupełniania umowy przez sąd przepisami ogólnymi, w szczególności przewidującymi zaistnienie skutków wywodzonych z zasad słuszności i ustalonych zwyczajów. W polskim porządku prawnym przepisem odnoszącym się do wywodzenia skutków czynności prawnych z zasad słuszności (zasad współżycia społecznego) oraz ustalonych zwyczajów jest art. 56 k.c. Komentowane orzeczenie wyklucza stosowanie przepisów ogólnych do uzupełnienia przez sąd umowy w razie stwierdzenia, że bez postanowień abuzywnych umowa nie może dalej obowiązywać. W kwestii uzupełniania umowy przepisami dyspozytywnymi, Trybunał podtrzymuje pogląd wyrażony w wyroku w sprawie *Kásler*⁴⁶. Stanowisko wyrażone w wyroku w sprawie *Dziubak* wydaje się oczywiste, gdyż możliwość uzupełniania przez sąd treści umowy w oparciu o przepisy dyspozytywne jest w ocenie TSUE wyjątkiem i nie powinna być interpretowana rozszerzająco na przepisy o charakterze ogólnym⁴⁷. Zatem, w razie stwierdzenia przez sąd abuzywnego charakteru postanowień umownych, wyłączone jest stosowanie art. 56 k.c. i tym samym konsument będzie mógł domagać się od sądu uzupełnienia treści umowy w oparciu o zasady współżycia społecznego lub ustalone zwyczaje.

Po trzecie, istotną kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy na gruncie polskiego prawa możliwe jest — w razie uznania klauzuli za abuzywną — unieważnienie umowy w całości (przy przyjęciu poglądu, że postanowienia abuzywne niezgodne z ustawą aktualizują hipotezę art. 58 § 1 k.c., co kwalifikowałoby je jako nieważne). Możliwość przyjęcia takiego rozwiązania na gruncie polskiego prawa niewątpliwie istnieje. Biorąc pod uwagę ryzyko pogorszenia w ten sposób sytuacji konsumenta poprzez konieczność zwrotu całości kwoty w oparciu o bezpodstawne wzbogacenie (art. 405 i n. k.c.)⁴⁸, tego typu rozwiązanie mogłoby powodować zwiększenie asymetrii w stosunkach konsumentów z przedsiębiorcami. To z kolei wskazuje na konieczność uwzględniania interesu konsumenta i wyklucza automatyczne unieważnienie całej umowy. W uzasadnieniu omawianego orzeczenia podkreślono, że ocenę sytuacji prawnej konsumenta przy analizie skutków potencjalnego unieważnienia umowy przeprowadzać należy w oparciu o okoliczności istniejące lub możliwe do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, w tym uwzględniając wolę konsumenta w zakresie wiązania go klauzulami abuzywnymi⁴⁹. Uznać zatem należy, że to do konsumenta należeć będzie ostateczna decyzja w kwestii żądania unieważnienia umowy bądź dalszego wiązania całym brzmieniem umowy, a sąd będzie związany wyrażoną przez konsumenta wolą.

⁴⁶ Pkt 48 oraz 59 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

⁴⁷ Pkt 59 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

⁴⁸ M. Bednarek, P. Mikłaszewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 822; podobnie TSUE w wyroku w sprawie *Kásler*, w której w pkt 82–84 uzasadnienia Trybunał wskazał, że upadek umowy kredytu może się wiązać dla konsumenta z koniecznością zwrotu kwoty kredytu, co często będzie stanowić dla niego jeszcze większe obciążenie.

⁴⁹ Pkt 56 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

Wskazać trzeba, że celem zarówno dyrektywy (akcentowanym przez wielokrotnie przywoływane w tym tekście orzecznictwo TSUE), jak i przepisów kodeksu cywilnego transponujących cele dyrektywy w porządku krajowym nie jest doprowadzenie do upadku umów, w których występują klauzule abuzywne, ale utrzymywanie ich w miarę możliwości, bez wiązania postanowieniami abuzywnymi (niezależnie od tego, jaki rygor w myśl poglądów polskiej doktryny przyjmujemy). Pewne jest, że postanowienia te w razie stwierdzenia przez sąd ich abuzywnego charakteru nie będą obowiązywały konsumenta z mocą wsteczną (*ex tunc*). Na gruncie omawianego orzeczenia (oraz poprzednich orzeczeń zapadłych w związku z interpretacją dyrektywy) istnieją trzy możliwe rozwiązania problemu abuzywności klauzul w umowach konsumenckich:

- 1) utrzymanie umowy z obowiązywaniem klauzul abuzywnych za zgodą konsumenta, który to mechanizm w polskim systemie prawnym nosi cechy zbliżone do bezskuteczności zawieszony⁵⁰; podobieństwo tych instytucji polega na tym, że skuteczność postanowień abuzywnych (a tym samym ich moc wiążąca) w umowie uzależniona jest od oświadczenia konsumenta o woli bycia związanym tymi klauzulami; konstrukcyjnie przypomina to zgodę na obowiązywanie umowy także w treści poprzednio bezskutecznie zawieszony, tudzież potwierdzenie przez stronę obowiązywania umowy; w takim wypadku postanowienia te nie wywierałyby skutków prawnych do momentu złożenia oświadczenia przez konsumenta;
- 2) utrzymanie umowy z uzupełnieniem jej przez sąd przepisami o charakterze dyspozytywnym (która to możliwość na gruncie polskiego systemu prawnego znajduje zastosowanie w razie przyjęcia poglądu, że postanowienia abuzywne sprzeczne z ustawą są bezwzględnie nieważne, a na ich miejsce wchodzi przepisy o charakterze dyspozytywnym); sąd nie może przy tym uzupełnić treści tego stosunku prawnego w oparciu o zasady słuszności i ustalone zwyczaje⁵¹;
- 3) całkowite unieważnienie umowy w razie uznania, że nie można utrzymać umowy w mocy bez klauzul abuzywnych, bądź w razie dojścia przez sąd do konkluzji, że po usunięciu z treści stosunku prawnego postanowień abuzywnych doszłoby do zmiany głównego przedmiotu umowy⁵², przy czym sąd nie może zrobić tego automatycznie, ponieważ musi mieć na uwadze interes konsumenta, w szczególności skutki unieważnienia umowy (w tym aktualizację roszczeń przedsiębiorcy w oparciu o np. bezpodstawne wzbogacenie)⁵³; zrzeczenie się

⁵⁰ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 597.

⁵¹ Pkt 62 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

⁵² Stanowisko, że „upadek” umowy należy traktować jako nieobecność, był wyrażony w polskiej literaturze już wcześniej. Tak m.in. M. Bednarek: *Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji)*, *Studia Prawa Prywatnego* 2017, nr 2, s. 73.

⁵³ Pkt 55 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

przez konsumenta ochrony należy uznawać za wyjątkową sytuację mającą chronić tylko przed negatywnymi skutkami nieważności całej umowy⁵⁴.

IV. UKSZTAŁTOWANIE OCHRONY KONSUMENTA W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM ORAZ SKUTKI ZŁOŻONEGO OŚWIADCZENIA O NIEKORZYSTANIU Z OCHRONY

Rozważania przedstawione powyżej wskazują, że z punktu widzenia Trybunału jednym z celów dyrektywy w zakresie regulacji związanych z klauzulami niedozwolonymi jest umożliwienie konsumentowi podjęcia wyboru, czy chce, aby objęto go ochroną przed zastosowaniem postanowień abuzywnych, czy też z tej ochrony korzystać nie chce. Takie działanie ma służyć przywróceniu równowagi kontraktowej między konsumentem a przedsiębiorcą, co wynika wprost z art. 3 ust. 1 dyrektywy, gdzie wskazano na możliwość uznania postanowień nieuzgodnionych indywidualnie za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, tym samym powodując znaczącą nierównowagę kontraktową ze szkodą dla konsumenta. Jednakże w świetle omawianego wyroku TSUE pojawia się pytanie, czy złożenie przez konsumenta świadomego i dobrowolnego oświadczenia o braku ochrony stanowi materialnoprawną przesłankę stosowania klauzul abuzywnych, a tym samym czy można domniemywać zgodę na zastosowanie ochrony w sytuacji, gdy konsument nie wypowie się w kwestii związania go klauzulą.

Problematyczne wydaje się już samo określenie charakteru oświadczenia złożonego przez konsumenta w kwestii objęcia go ochroną przed stosowaniem klauzul abuzywnych ze względu na jego obligatoryjne bądź fakultatywne zastosowanie. Trybunał w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Dziubak*⁵⁵ wskazuje na brak obligatoryjności w niewiązaniu postanowieniami nieuczciwymi wobec konsumentów. Wobec takiego rozstrzygnięcia należy zauważyć, że oświadczenie konsumenta powinno być złożone tylko w sytuacji, gdy nie chce on, aby objęto go ochroną przed klauzulami abuzywnymi. Inaczej sytuacja konsumenta będzie ukształtowana, jeśli jego wolą będzie zastosowanie wobec niego mechanizmów ochronnych. Nie zwalnia to jednakże sądu z należytego poinformowania konsumenta o ewentualnych skutkach zastosowania wobec niego ochrony. Zasadne wydaje się również przyjęcie domniemania chęci objęcia ochroną. Wystarczy zatem, że konsument na samym początku sporu nie zaneguje chęci objęcia go ochroną, a wobec późniejszego braku sprzeciwu, umowa, w której są postanowienia nieuczciwe, a przy tym brak jest możliwości zastosowania norm dyspozytywnych, zostanie unieważniona. Ponow-

⁵⁴ Pkt 66 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

⁵⁵ W pkt 56 oraz 57.

nego podkreślenia wymaga jednak fakt, że mimo początkowego braku sprzeciwu konsumenta lub złożenia oświadczenia o woli ochrony, gdy unieważnienie umowy może być dla konsumenta niekorzystne, po poinformowaniu go o niekorzystnych skutkach, konsument musi mieć prawo zrezygnowania z mechanizmów niweczających postanowienia abuzywnie. Należy zatem przyjąć rozróżnienie na dwa typy oświadczeń konsumenta:

- 1) oświadczenie o objęciu konsumenta ochroną wobec zastosowania klauzul abuzywnych oraz tzw. domniemane oświadczenie, które może zostać wywnioskowane przez samo wszczęcie przez konsumenta procedur ochronnych wobec stosowania klauzul abuzywnych;
- 2) oświadczenie konsumenta o zrzeczeniu się ochrony — złożone przez konsumenta oświadczenie woli o zrzeczeniu się ochrony wynikającej z dyrektywy; konsument powinien uzyskać pełen zakres informacji o ewentualnych skutkach utraty prawa do ochrony wobec stosowania klauzul abuzywnych.

Sam charakter oświadczenia konsumenta jest w dalszym ciągu problematyczny, co zostało zauważone przez Sąd Okręgowy w Gdańsku⁵⁶, który zadał kolejne pytania prejudycjalne do TSUE, a jedno z nich dotyczy kwestii obowiązków informacyjnych po stronie sądu i wskazania na możliwe negatywne konsekwencje unieważnienia umowy po stwierdzeniu abuzywności postanowień⁵⁷.

Najistotniejsza kwestia dotycząca oświadczenia konsumenta wiąże się jednak z określeniem charakteru złożonego oświadczenia, w odniesieniu do jego materialnoprawnych bądź jedynie procesowych skutków. W pierwszym wypadku konsument będzie zdolny ukształtować całkowicie swoją sytuację prawną nie tylko w danym procesie, a w drugim jego oświadczenie będzie brane pod uwagę jedynie w ramach trwającego sporu.

Wypada wskazać, że nierówna pozycja kontraktowa przejawia się przede wszystkim w asymetrii informacji między danymi podmiotami⁵⁸. Tym samym do najważniejszych obowiązków przedsiębiorcy w relacjach z konsumentem należy obowiązek udzielania informacji⁵⁹. Można zatem wyprowadzić wniosek, że podstawowym prawem podmiotowym, które przysługuje konsumentowi, jest prawo do

⁵⁶ W sprawie XV C 458/18 p. *Bankowi BPH S.A. z siedzibą w Gdańsku*, Sąd Okręgowy w Gdańsku w dniu 30 grudnia 2019 r. wystąpił na podstawie art. 267 TFUE do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

⁵⁷ Pytanie 5: „Czy art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. L 95, s. 29) w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r. (Dz. Urz. UE C 83, s. 389) należy rozumieć w ten sposób, że nakłada on na sąd krajowy obowiązek informowania konsumenta, który zgłosił żądanie stwierdzenia nieważności umowy w związku z eliminacją warunków nieuczciwych, o skutkach prawnych takiego rozstrzygnięcia, w tym także o możliwych roszczeniach restytucyjnych przedsiębiorcy (banku), nawet nie zgłoszonych w danym postępowaniu, a także takich, których zasadność nie jest jednoznacznie przesądzona, nawet w sytuacji, gdy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika?”, źródło: http://www.gdansk.so.gov.pl/sites/default/files/pages/files/odeslanie_prejudycjalne_-_xv_c_458-18_0.pdf (dostęp: 10 kwietnia 2020 r.).

⁵⁸ R. Strugała (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, komentarz do art. 22¹, nb 3.

⁵⁹ K. Osajda, E. Łętowska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 49–50.

szczegółowych informacji o produkcie lub usłudze. Pozbawienie konsumenta tego uprawnienia rodzi roszczenie do kontrahenta o usunięcie powstałych z tego powodu niekorzystnych skutków. W kontekście omawianych umów kredytowych prawo podmiotowe w postaci prawa do przywrócenia równowagi kontraktowej wynika z prawa do informacji o produkcie bankowym. Jednakże konsument nie jest zobligowany do zastosowania wobec siebie ochrony, ponieważ samo naruszenie prawa podmiotowego nie prowadzi jednocześnie do wszczęcia procedury przywrócenia ochrony.

Może się wydawać, że najefektywniej cele dyrektywy (w szczególności łatwość ochrony praw konsumenta) zostałyby spełnione przez przyjęcie materialnoprawnego charakteru oświadczenia konsumenta. Za takim stanowiskiem przemawia niewątpliwie brzmienie art. 385¹ § 1 k.c., który stanowi, że klauzule abuzywne nie wiążą *ex lege* i *ex tunc*, w związku z czym są one uznane za abuzywne z mocy prawa. Konsument nie potrzebuje zatem orzeczenia sądowego potwierdzającego jego niewiązanie niedozwolonym postanowieniem umownym. Przyjęcie takiego charakteru oświadczenia konsumenta w sposób najprostszy umożliwiłoby wprowadzenie wysokiego standardu ochrony wynikającego z dyrektywy.

Jednakże przyjęcie poglądu o materialnoprawnym charakterze oświadczenia konsumenta niesie za sobą również wiele negatywnych konsekwencji. Po pierwsze, należy wskazać na skutki *pro futuro* i związanie konsumenta złożonym oświadczeniem nie tylko w danym procesie, lecz także w potencjalnych kolejnych sporach. Szczególnie istotna może wydawać się sytuacja, w której konsument złoży oświadczenie prawnokształtujące w przedmiocie objęcia go ochroną wobec stosowania klauzul abuzywnych, w konsekwencji czego cała umowa zostanie unieważniona. Następnie w odrębnym postępowaniu, którego przedmiotem będzie rozliczenie stron umowy, okaże się, że unieważnienie nie było dla konsumenta korzystne. Nie jest jasne, jak traktować oświadczenie konsumenta, skoro w ostateczności naruszona zostanie równowaga między stronami. Przyjęcie materialnoprawnego charakteru oświadczenia konsumenta o objęciu go ochroną uniemożliwi sądową ingerencję w stosunek zobowiązaniowy wynikający z umowy w trakcie drugiego postępowania. Tym samym, konsument może zostać postawiony w gorszej sytuacji niż ta, która istniałaby w przypadku niezłożenia oświadczenia.

Kolejna negatywna konsekwencja pojawiająca się w związku z przyjęciem materialnoprawnego charakteru oświadczenia konsumenta o objęciu go ochroną występuje w sytuacji, gdy konsument w późniejszym czasie trwania sporu zrzeknie się ochrony. Problematyczne wydają się w szczególności skutki materialnoprawnego oświadczenia w sytuacji procesu sądowego. Przedstawiciele doktryny kwestionują możliwość odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 § 1 kodeksu postępowania cywilnego⁶⁰ ze względu na brak spełnienia bezwzględnych przesłanek procesowych

⁶⁰ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.

formalnych i materialnych⁶¹. Oświadczenie złożone przez konsumenta nie może być traktowane zgodnie z § 1 pkt 2 przywołanego przepisu jako *res iudicata*, ponieważ nie wydano prawomocnego wyroku. W związku z tym pozew złożony w późniejszym etapie nie tylko nie może zostać odrzucony, lecz także oddalony ze względu na materialnoprawny charakter oświadczenia. Również w innych sporach materialnoprawny charakter oświadczenia nie może stanowić podstawy do ukształtowania sytuacji prawnej konsumenta w sposób odmienny niż wola wyrażona w oświadczeniu. Ponadto w sytuacji, gdy kwestionowane postanowienie abuzywne stanowi główny przedmiot stosunku zobowiązaniowego, a tym samym jego stwierdzenie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, materialnoprawny skutek oświadczenia wydaje się wątpliwy. Stwierdzenie niezwiązania będzie jednoznaczne z wydaniem prawomocnego wyroku sądowego, który w razie przyjęcia jego konstytutywnego charakteru ukształtuje nowy stan prawny. Problem ten oczywiście nie wystąpi, jeśli kontrahent uzna abuzywność klauzul bez wchodzenia w spór. Należy zatem wskazać, że oświadczenie konsumenta o objęciu go ochroną przed klauzulami abuzywnymi stanowiącymi główny przedmiot umowy złożone kontrahentowi wobec początkowych prostych założeń nie spełnia podstawowej funkcji, czyli ochrony konsumenta. Co więcej, może uniemożliwić mu skuteczne dochodzenie swoich praw w kolejnych postępowaniach, a w konsekwencji skutkować zachwianiem równowagi kontraktowej.

Przyjęcie procesowego charakteru oświadczenia może z pozoru wskazywać na wprowadzenie mniejszego stopnia ochrony konsumenta, skoro jego oświadczenie będzie wiążące jedynie w odosobnionej sytuacji spornej. Jednakże takie rozwiązanie może umożliwić zmianę oświadczenia w przypadku kolejnych sporów, których przedmiotem stanie się istnienie klauzul nieuczciwych zawartych w danej umowie. Będzie ono szczególnie istotne w sytuacji, gdy stwierdzenie istnienia postanowień niedozwolonych i objęcia konsumenta ochroną będzie w sytuacji rozliczeń stron umowy dla niego niekorzystne. Procesowy charakter oświadczenia złożonego w pierwotnym postępowaniu nie będzie zatem wiążący dla ewentualnych dalszych sporów.

Jakkolwiek wątpliwości co do procesowego charakteru oświadczenia nie pojawiają się w sytuacji przyjęcia przez konsumenta mechanizmów ochronnych, to w przypadku odmowy ochrony w trakcie postępowania sądowego taka kwalifikacja oświadczenia może być wątpliwa. Skoro stwierdzenie abuzywności postanowień wiązałoby się z unieważnieniem całej umowy, w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego wolę wyrażoną przez konsumenta o braku objęcia go ochroną można by zakwalifikować jako zrzeczenie się roszczenia⁶² w rozumieniu przepisów

⁶¹ M. Jędrzejewska, K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze. Komentarz*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016, s. 150.

⁶² Również i samo roszczenie, o którym mowa w tekście, występuje w kontekście roszczenia procesowego, rozumianego jako twierdzenie powoda o istnieniu lub nieistnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej

kodeksu postępowania cywilnego. Wskazać jednak należy, że oświadczenie konsumenta nie jest jednoznaczne ze zrzeczeniem się roszczenia *sensu stricto*, gdyż wskazana kodeksowa instytucja nie może wyrzucić skutków poprzez samo działanie konsumenta w tym przedmiocie. Rozwiązaniem tej sytuacji jest przyjęcie, że takie oświadczenie będzie miało pośredni wpływ na zrzeczenie się przez niego roszczenia, które nastąpi w kolejnym etapie i tym samym wywrze skutek procesowy. W tym wypadku zrzeczenie się roszczenia będzie połączone z cofnięciem powództwa ze względu na fakt, że wyrażenie związania postanowieniami niedozwolonymi będzie możliwe dopiero po stwierdzeniu przez sąd ich abuzywności, które następuje *ex officio*. Istnieje rozbieżność co do tego, jakie skutki wywiera zrzeczenie się roszczenia. Według jednego z poglądów pierwotnym skutkiem zrzeczenia się roszczenia jest powstanie stanu niezaskarżalności roszczenia lub odpadnięcie interesu prawnego powoda w poszukiwaniu ochrony prawnej, w związku z czym należy jednocześnie przyjąć zarówno procesowe, jak i materialnoprawne skutki takiego działania⁶³. Jednakże możliwe jest również przyjęcie tylko procesowego skutku zrzeczenia się roszczenia, wskazując, że samo roszczenie z art. 189 k.p.c. nie jest *stricto* roszczeniem materialnym, ale jedynie formalnym, ponieważ to dopiero w postępowaniu stwierdza się istnienie lub nieistnienie prawa⁶⁴. Przyjmując, że oświadczenie konsumenta o objęciu go ochroną stanowi ciąg przyczynowy, w którym doszło do stwierdzenia abuzywności postanowień stanowiących główny przedmiot umowy, a następnie braku możliwości zastosowania przepisów dyspozytywnych, nieuniknione jest unieważnienie umowy. W tym wypadku konsument swoim oświadczeniem decyduje o jej unieważnieniu, a jeśli będzie ono dla niego niekorzystne, to o utrzymaniu umowy według brzmienia zawierającego klauzule abuzywne. Co za tym idzie, oświadczenie konsumenta może zostać zakwalifikowane jako zrzeczenie się roszczenia o stwierdzenie istnienia lub nieistnienia prawa.

Powyższa sytuacja jest zatem szczególna, ponieważ oświadczenie złożone przez konsumenta o zrzeczeniu się ochrony może pośrednio wywrzeć skutki materialnoprawne. Pomimo tego, należy zauważyć, że pierwotnie oświadczenie konsumenta ma procesowy charakter. Złożenie przez konsumenta oświadczenia o zrzeczeniu się roszczenia w trakcie postępowania sądowego będzie skutkowało zastoso-

przedstawionej sądowi celem wiążącego ustalenia tego istnienia lub nieistnienia (W. Broniewicz: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 161). Roszczenie materialnoprawne, rozumiane jako możliwość żądania od innego podmiotu konkretnego zachowania, jest kategorią pojęciowo odmienną. Jak wskazuje M. Pyziak-Szafnicka: „twierdzenie powoda będące roszczeniem procesowym w ogóle nie musi dotyczyć roszczenia w rozumieniu prawa cywilnego; może to być żądanie ustalenia bądź ukształtowania stosunku prawnego” (M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 812). Najczęściej roszczenie procesowe będzie jednak związane z roszczeniem w rozumieniu ujęcia materialnoprawnym.

⁶³ Ł. Błaszczak: *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia w procesie cywilnym*, Wrocław 2017, s. 263.

⁶⁴ K. Riedl: *Materialnoprawne skutki zrzeczenia się roszczenia w procesie cywilnym*, *Polski Proces Cywilny* 2017, nr 1, s. 108–109.

waniem przepisów kodeksu postępowania cywilnego i następnie doprowadzi do pośredniego skutku w postaci wystąpienia materialnoprawnych jego konsekwencji.

W związku z powyższym można również odnieść się do kwestii charakteru oświadczenia złożonego przez konsumenta w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Przyjęcie procesowego charakteru oświadczenia daje konsumentowi szansę na możliwość każdorazowej zmiany stanowiska wyrażonego w pierwszej instancji. W tym wypadku wypada zauważyć, że konsument w trakcie postępowania toczącego się przed sądem w pierwszej instancji mógł jedynie wyrazić wolę objęcia go ochroną wynikającą z dyrektywy. We wniesionej apelacji można wskazać na zmianę stanowiska co do ochrony przyznanej w dyrektywie wyrażonego w postępowaniu pierwszej instancji. Tym samym konsument do czasu prawomocnego wyroku sądu drugiej instancji może zmienić swoją wolę. Inaczej sytuacja będzie ukształtowana, jeśli w ramach toczącego się przed sądem drugiej instancji postępowania konsument zrzeknie się ochrony, a tym samym wystąpi wskazany w poprzedniej części pracy rozszerzony skutek w postaci przyjęcia materialnoprawnego charakteru oświadczenia.

Zakwalifikowanie zrzeczenia się ochrony jako zrzeczenia się roszczenia, które kolejno wywrze skutek w rozumieniu art. 203 § 1 k.p.c., w następstwie czego dojdzie do wydania postanowienia umarzającego postępowanie, bynajmniej nie stoi na przeszkodzie wniesieniu środka odwoławczego. Jest to bowiem wyraz woli konsumenta, który rozporządza swoim prawem do objęcia go ochroną. Należy jednak zauważyć, że wniesienie środka odwoławczego w takim wypadku to sytuacja czysto teoretyczna. Z pewnością wniesieniem zażalenia nie będzie zainteresowany konsument, skoro sam zrzekł się ochrony wobec zastosowania klauzul abuzywnych, w związku z wystąpieniem dla niego negatywnych konsekwencji przy ich unieważnieniu. Również wątpliwe wydaje się, aby kontrahent dążył do wniesienia środka odwoławczego. I w tym wypadku z uwagi na cel dyrektywy także należałoby dopuścić konsumenta do wyrażenia woli w przedmiocie ochrony. Oświadczenie złożone przed sądem drugiej instancji będzie ukształtowane w ten sam sposób jak było to przyjęte na gruncie opisanych założeń.

Respektując zasady wykładni prounijnej, która w polskim prawie zobowiązań ma kluczowe znaczenie⁶⁵, trzeba zatem przeanalizować, jak należy interpretować dyrektywę w świetle polskiego prawa. Zasada wykładni przyjaznej dla prawa europejskiego obliuguje krajowe sądy do takiej interpretacji prawa wewnętrznego, by w pełni uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego⁶⁶. Nie da się więc wyklądać przepisów dotyczących klauzul abuzywnych bez uwzględnienia przepisów dyrektywy. W przypadku sprzeczności przepisów prawa krajowego i europejskiego należy stosować zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego,

⁶⁵ *Ibidem*, s. 37–38.

⁶⁶ S. Biernat: *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich (w:) Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod red. C. Mika, Toruń 1998, s. 135–136.

wyrażoną między innymi w wyroku TSUE w sprawie C-6/64 *Flaminio Costa p. E.N.E.L.*⁶⁷ oraz zasadę bezpośredniego skutku, wyrażoną w wyroku TSUE w sprawie C-26/62 *Van Gend & Loos p. Holenderskiej administracji celnej*⁶⁸. Powyższe zasady, w przypadku sprzeczności prawa wewnętrznego państwa członkowskiego z prawem unijnym, wymagają od polskich organów stosowania przepisów prawa europejskiego z pominięciem przepisów krajowych (zasada pierwszeństwa stosowania prawa UE).

Na podstawie analizy orzecznictwa TSUE w zakresie ochrony konsumenta wobec zastosowania klauzul abuzywnych można stwierdzić, że oświadczenie konsumenta przybiera charakter procesowy. Wskazuje na to już samo uzasadnienie wyroku w sprawie *Dziubak*. Trybunał sygnalizuje, że rola sądu ogranicza się do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunków i obowiązku poinformowania konsumenta o konsekwencjach takiej oceny. W związku z tym wykluczony jest materialnoprawny charakter oświadczenia, skoro sąd niejako potwierdza oświadczenia konsumenta o objęciu go ochroną, zatem samo oświadczenie nie wywiera skutków w sferze materialnej. Oświadczenie konsumenta jest dla sądu bezwzględnie wiążące, więc nawet w sytuacji niekorzystnych dla niego konsekwencji powinno zostać uwzględnione, co zostało wskazane w pkt 67 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*.

Podobne ukształtowanie charakteru oświadczenia konsumenta prezentowane jest w orzeczeniach w sprawach połączonych *Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA*⁶⁹ oraz w sprawie *Pannon GSM Zrt.*⁷⁰, gdzie również zasygnalizowano bezwzględnie wiążącą dla sądu wolę konsumenta, w sytuacji, jeśli nie chce on korzystać z przewidzianej ochrony. Przed ostatecznym oświadczeniem konsumenta sąd powinien szczegółowo poinformować o możliwych konsekwencjach uznania postanowień umowy za abuzywne oraz o sposobach ochrony wobec nich. Dopiero swobodna i dobrowolna odmowa zastosowania ochrony skutkuje stwierdzeniem przez sąd zrzeczenia się przez konsumenta mechanizmów wynikających z dyrektywy. Warto również zwrócić uwagę na jeden z nielicznych wyjątków orzecznicy, w którym charakter oświadczenia skłania się bardziej w stronę materialnoprawnych skutków. Wyrok TSUE z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 *Cofidis SA p. Jean-Louis Fredout*⁷¹ sugeruje właśnie takie rozwiązanie. Trybunał w pkt 34 uzasadnienia wskazuje na obligatoryjne zastosowanie mechanizmów ochrony wobec stosowania postanowień abuzywnych, w związku z czym oświadczenie złożone przez konsumenta będzie bezpośrednio kształtować jego sytuację prawną, jeśli

⁶⁷ Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie C-60/64 *Flaminio Costa p. E.N.E.L.*, LEX nr 139862.

⁶⁸ Wyrok TSUE dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie C-26/62 *van Gend & Loos p. Holenderskiej administracji celnej*, Legalis nr 54443.

⁶⁹ Pkt 50 uzasadnienia wyroku w połączonych sprawach *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*.

⁷⁰ Pkt 33 oraz 35 uzasadnienia wyroku w sprawie *Pannon GSM Zrt.*

⁷¹ ECLI:EU:C:2002:705.

zrzeknie się on przyznanej ochrony. Jednakże obecny nurt orzeczniczy TSUE nie neguje już procesowego charakteru oświadczenia.

Judykaty TSUE w zakresie określenia charakteru oświadczenia konsumenta opierają się zatem na jego procesowym skutku. Sąd stwierdza istnienie postanowień abuzywnych, a następnie stosuje mechanizmy ochronne. W sytuacji wystąpienia kolejnych sporów sąd będzie zobligowany każdorazowo do poinformowania konsumenta o przysługujących mu prawach jako stronie słabszej umowy.

Podsumowując przedstawione poglądy polskiej doktryny oraz respektując orzecznictwo unijne, należy opowiedzieć się za procesowym charakterem oświadczenia konsumenta, co w sytuacji sporu sądowego wynika bezpośrednio z konieczności następczego potwierdzenia oświadczenia przez sąd przy stwierdzeniu istnienia klauzul abuzywnych i następczo zastosowania mechanizmów ochronnych. Jednakże warto zwrócić uwagę na przypadek oświadczenia konsumenta, w którym zrzeka się on ochrony, w którym może wystąpić skutek zbliżony również do materialnoprawnego. Ta wyjątkowa sytuacja przekształcenia procesowego skutku oświadczenia w materialnoprawny wystąpi w sytuacji, gdy konsument w trakcie sporu sądowego sprzeciwi się zastosowaniu wobec niego mechanizmów ochronnych, a tym samym zrzeknie się roszczenia w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego. W następstwie sąd wyda postanowienie o umorzeniu postępowania, a w razie ponownego wniesienia powództwa — oddali je. Takie działanie wywrze nie tylko skutki w danym procesie, ale dokonując oddalenia, sąd doprowadzi do merytorycznego zakończenia postępowania, a tym samym sprawa otrzyma przymiot powagi rzeczy osądzonej i dalsze próby wytoczenia powództwa o to samo roszczenie będą niemożliwe. Materialnoprawny charakter nie wynika zatem bezpośrednio z oświadczenia konsumenta, ale może być jego procesowym skutkiem.

V. CHARAKTER WYROKU STWIERDZAJĄCEGO NIEWAŻNOŚĆ ORAZ SPOSOBY ROZLICZENIA STRON UMOWY

W świetle wyrażonych w doktrynie poglądów żądanie ochrony odbywa się w trybie powództwa wytoczonego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, które należy uznać za zasadniczą podstawę ochrony konsumenta wobec zastosowania postanowień abuzywnych, jeśli na tle zaistniałego stanu faktycznego powód może dochodzić zasądzenia świadczenia⁷². Nie należy jednak ograniczać możliwości dochodzenia ochrony praw konsumentom w zakresie podstawy roszczenia.

⁷² I. Kunicki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1A, *Komentarz do art. 1–424¹²*, pod red. A. Góry-Błaszcykowskiej, Warszawa 2019, komentarz do art. 189, nb 28–31.

Powództwo w trybie art. 189 k.p.c. jest dopuszczalne w sytuacji, jeśli konsument nie będzie miał możliwości wytoczenia powództwa w oparciu o inną podstawę prawną⁷³. Występuje możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie zgodnie z art. 189 k.p.c., w związku ze spełnieniem przesłanki materialnoprawnej, tj. posiadania przez konsumenta interesu prawnego w dochodzeniu roszczenia⁷⁴. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, w odmiennym wypadku, tj. w sytuacji kiedy osoba zainteresowana może dochodzić swoich praw w innej drodze, interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. z reguły nie zachodzi⁷⁵. Wskazuje się jednak, że dopuszczalne jest wytoczenie powództwa o ustalenie prawa w oparciu o art. 189 k.p.c. między innymi w sytuacji, gdy nie można przewidzieć dalszych skutków naruszenia przez pozwanego prawa powoda⁷⁶ oraz gdy *in concreto* niemożliwe jest wytoczenie powództwa o świadczenie lub na razie dane powództwo nie jest aktualne⁷⁷. Niektórzy autorzy wprost dopuszczają art. 189 k.p.c. jako podstawę roszczenia w przypadku sądowej ochrony indywidualnej konsumenta⁷⁸. W sytuacji, gdy ze stosunku prawnego może wypływać więcej roszczeń, w interesie konsumenta będzie żądanie udzielenia ochrony w trybie powództwa o ustalenie⁷⁹, gdyż skutki, które może wyrzucić dane działanie, nie są dokładnie znane. Wskazana powyżej podstawa również znajdzie zatem zastosowanie w celu zapewnienia ochrony przed klauzulami nieuczciwymi, których skutki nie są do końca oczywiste i jasne do przewidzenia⁸⁰.

Z kolei do pozasądowych możliwości ochrony należy wskazać samo działanie konsumenta w zależności od jego biernej bądź czynnej postawy⁸¹. W tych wypadkach należy zwrócić uwagę, że możliwe jest następcze wystąpienie sporu sądowego wytoczonego przez kontrahenta konsumenta w związku z kwestionowaniem uznania postanowień za abuzywne. Do pasywnego żądania ochrony może dojść przez odmówienie zachowania się konsumenta zgodnego z zakwestionowanym postanowieniem przez powołanie się na jego nieważność w rozumieniu art. 58 k.c. W tej sytuacji, w razie wytoczenia przez kontrahenta powództwa opierającego się na rzekomym niewykonaniu obowiązków, konsument może zażądać jego oddalenia, opierając się na materialnoprawnych skutkach przepisu art. 385¹ k.c.⁸² Z drugiej strony jako aktywne działanie konsumenta można wskazać zażądanie od kontrahen-

⁷³ O.M. Piaskowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 189, nb 4.

⁷⁴ M. Bednarek, P. Mikłaszewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 843.

⁷⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 grudnia 1968 r., III CZP 103/68, *Legalis* nr 13780; wyrok SN z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1519/00, *Legalis* nr 59144; wyrok SN z dnia 6 czerwca 1997 r., II CKN 201/97, *Legalis* nr 31311.

⁷⁶ Orzeczenie SN z dnia 11 września 1953 r., I C 581/53, *Legalis* nr 666547.

⁷⁷ B. Czech (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz. Art. 1–205*, pod red. A. Marciniaka, komentarz do art. 189, nb 25.

⁷⁸ *Ibidem*, nb 367. Zob. szerzej M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, r. III.1.1.1.

⁷⁹ M. Jędrzejewska, K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, pod red. T. Ercińskiego, nb 9–11.

⁸⁰ Dotyczy to w szczególności ewentualnych możliwości zastosowania przepisów dyspozytywnych.

⁸¹ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, r. III.1.1.1.

⁸² *Ibidem*.

ta określonego zachowania, którego obowiązek wyniknął z innych postanowień umowy w związku z nieważnością postanowienia zakwestionowanego⁸³. W takim wypadku odmowa przez kontrahenta zadośćuczynienia żądaniu konsumenta powodowałaby konieczność wytoczenia powództwa w oparciu o istniejącą treść stosunku prawnego z pominięciem postanowienia niedozwolonego. Podobnie jak druga ze wskazanych możliwości, opiera się ona na materialnoprawnych skutkach art. 385¹ k.c.⁸⁴ Nie ulega wątpliwości, że choć oświadczenie konsumenta o objęciu go ochroną bądź zrzeczeniem się jej wobec zastosowania klauzul abuzywnych przez złożenie oświadczenia jest możliwe w toku procesu wytoczonego w trybie art. 189 k.p.c., to zasygnalizowany problem pojawia się również w sytuacjach pozasądowych. Skoro konsument sam swoim działaniem bądź zaniechaniem zażądał ochrony, to nie może się jej zrzec (chyba że dopiero na wytoczonym przez kontrahenta etapie sądowym, analogicznie jak miałyby to miejsce na gruncie trwającego procesu). W związku z tym można przyjąć, że pozasądowe możliwości ochrony konsumenta stanowią *per se* chęć skorzystania z ochrony przeciwko zastosowaniu klauzul abuzywnych.

Na gruncie powyższych twierdzeń pojawia się pytanie, jaki wpływ ma stwierdzenie przez sąd, że postanowienia abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, skoro zażądał on ochrony przez złożenie oświadczenia. Wyrok w sprawie *Dziubak* wprost stanowi o tym, że umowa nie może nadal obowiązywać, jeśli postanowienia abuzywne stanowią główne świadczenia stron, a ich usunięcie stanowiłoby zmianę charakteru przewodniego umowy przy braku przepisów dyspozytywnych⁸⁵. Wobec przyjęcia powyższej tezy należy ustalić, jaki charakter ma wyrok zapadły w sprawie o unieważnienie postanowień abuzywnych oraz na jakiej podstawie świadczenia nienależne mają zostać zwrócone stronom.

Według dominującego obecnie poglądu wyrażanego przez autorów⁸⁶ przyjmuje się, że wyrok stwierdzający abuzywność postanowień jest wyrokiem deklaratoryjnym ze skutkiem *ex tunc*. Deklaratoryjny jest również wyrok zapadły w przypadku powództwa opartego na art. 189 k.p.c.⁸⁷ Takie orzeczenia nie tworzą nowego stanu prawnego, ale jedynie potwierdzają stan już istniejący. Wobec przytoczonego stanowiska można stwierdzić, że oświadczenie konsumenta o objęciu go ochroną wobec zastosowania klauzul abuzywnych stanowi jednoznaczne potwierdzenie uruchomienia mechanizmu „niewiązania” wskazanym postanowieniem. Konsument

⁸³ Jeśli brak zapłaty określonej należności kontrahent uzasadniał naruszeniem przez konsumenta postanowienia o cechach abuzywności.

⁸⁴ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, r. III.1.1.1.

⁸⁵ Pkt 45 uzasadnienia wyroku w sprawie *Dziubak*. Do takich postanowień zaliczyć należy klauzulę indeksacyjną określającą główne świadczenia stron, która po uznaniu za abuzywną oraz niewiązącą, przy jednoczesnej chęci skorzystania z ochrony przez konsumenta, może spowodować unieważnienie całej umowy.

⁸⁶ K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, s. 709; W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, pod red. K. Pietrzykowskiego, s. 1098.

⁸⁷ M. Romańska: *Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych*, *Paestra* 2015, z. 5–6, s. 94.

tym samym wyraźnie wskazuje, że działanie takie będzie dla niego korzystniejsze niż utrzymanie klauzuli w mocy.

Na gruncie wyroku w sprawie *Dziubak* pojawia się jednak możliwość zastosowania odmiennego od dotychczas przyjętego charakteru wyroku, a przy tym i zmiana dotychczasowej linii orzeczniczej. Określenie, że wyrok może mieć charakter konstytutywny, kształtowałoby nowy rodzaj sankcji za stosowanie w umowach klauzul abuzywnych, niemieszczący się w klasyfikacji przyjętej w powyższej części pracy. Niedawne stanowisko prezentowane w tej kwestii przez E. Łętowską dotyczące możliwości rozliczenia stron po unieważnieniu umowy kształtuje nową podstawę nienależnego świadczenia — *condictio causa finita*⁸⁸, opierając możliwość zwrotu na podstawie art. 410 § 2 zd. 2 k.c., odrzucając stosowane do tej pory *condictio indebiti*⁸⁹. Przyjęcie tego stanowiska wprowadza *novum* w odniesieniu do negowanego do tej pory konstytutywnego charakteru wyroku stwierdzającego nieważność postanowień abuzywnych. Zastosowanie tej kondykcji niesie ze sobą skutek *ex nunc*⁹⁰ od chwili zapadnięcia wyroku. W związku z czym strony będą zobowiązane do zwrotu wszystkiego, co uzyskały do tej pory, a sama nieważność umowy jest przyjęta od chwili zawiazania sporu. Podstawa takich twierdzeń ma oparcie w samym wyroku w sprawie *Dziubak*, w którym stwierdzono, że okoliczności należy oceniać w świetle istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu⁹¹. W związku z powyższym nie ma możliwości przyjęcia nieważności umowy *ex lege* i *ab initio*, co wiązać się może również z problemami dotyczącymi kwestii przedawnienia roszczeń i trudności zastosowania w tym wypadku dotychczasowej wykładni. Pojawia się także wątpliwość dotycząca wskazanych we wcześniejszej części pracy pozasądowych możliwości ochrony konsumenta przed zastosowaniem klauzul abuzywnych. Przy aprobacie poglądu o konstytutywnym charakterze wyroku niezbędne jest przeprowadzenie postępowania, a następnie ukształtowanie nowego stanu prawnego stosownym orzeczeniem,

⁸⁸ E. Łętowska: *Po wyroku TSUE w sprawie kredytów frankowych: Teraz polskie sądy muszą pokazać, na co je stać*, Rzeczpospolita z 6 października 2019 r. z późniejszą aktualizacją, źródło: <https://www.rp.pl/Opinie/310069951-Po-wyroku-TSUE-ws-kredytow-frankowych-Teraz-polskie-sady-musza-pokazac-na-co-je-stac---komentuje-prof-Ewa-Letowska.html> (dostęp: 10 stycznia 2020 r.).

⁸⁹ Odmienna teza, negująca możliwość zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu przy rozliczeniu stron w związku ze stwierdzeniem istnienia klauzuli abuzywnej, została postawiona w Stanowisku Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 i jego skutków zawieranych w obrocie konsumenckim. W wyrażonym stanowisku przyjęto analogiczny do rękojmi za wady oraz gwarancji określonych w kodeksie cywilnym „sposób rozliczeń”, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do odstąpienia od umowy z koniecznością zwrotu wszelkich korzyści bez możliwości dochodzenia przez przedsiębiorcę roszczenia względem konsumenta za korzystanie z towaru, źródło: <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/stanowisko-prezesa-uokik-ws-dziubak-vs-raiffeisen-bank-international-ag/> (dostęp: 10 stycznia 2020 r.).

⁹⁰ Odmienny charakter skutku wyroku został przyjęty w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie kredytu „frankowego” Państwa Dziubaków, w którym RPO przyjął skutek *ex tunc* z dnia 12 grudnia 2019 r., źródło: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/stanowisko-rpo-w-sprawie-kredytu-frankowego-panstwa-dziubakow> (dostęp: 10 stycznia 2020 r.).

⁹¹ Pkt 50 uzasadnienia.

co niemożliwe jest przez samo złożenie oświadczenia konsumenta o objęciu go ochroną.

Uwzględniając możliwą do zaistnienia zmianę charakteru wyroku w kwestii uznania nieważności postanowień abuzywnych i braku przepisów dyspozytywnych, pojawia się pytanie, czy prawidłowe jest zatem przyjęcie, że oświadczenie konsumenta w sytuacji, jeśli oczekuje on stwierdzenia przez sąd abuzywności postanowień, ale jednocześnie nie chce unieważnienia całej umowy, może być jednoznaczne, przynajmniej pośrednio, ze zrzeczeniem się roszczenia. Przyjęcie poglądu określającego konstytutywny charakter wyroku w zakresie nieważności postanowień abuzywnych oraz zastosowanie rozliczeń w formie *condictio causa finita* może być w niektórych sytuacjach niekorzystne dla konsumenta⁹². Należy wskazać, że orzecznictwo TSUE nie odnosi się do możliwości uchylenia się od wskazanego oświadczenia konsumenta o objęciu go ochroną ani nie daje podstaw do zakazu uchylenia się. Jednym z możliwych rozwiązań jest przyjęcie, że niewątpliwie oświadczenie to jest traktowane jako oświadczenie woli i według przepisów kodeksu cywilnego powinno podlegać instytucjom przewidzianym w dziale IV kodeksu, w szczególności regulacji art. 84 k.c. i możliwości uchylenia od błędu.

VI. PODSUMOWANIE

Przedstawione w artykule wątpliwości co do charakteru prawnego oświadczenia złożonego przez konsumenta wciąż pozostają aktualne, a kolejne orzeczenia sądów rozstrzygające kwestie klauzul abuzywnych w relacjach konsumenckich najprawdopodobniej pozwolą jednoznacznie ten charakter ustalić. Niemniej podniesione argumenty oparte na wykładni prounijnej, zgodnie z aktualnym orzecznictwem TSUE, wskazują, że zasadne jest przyjęcie procesowego charakteru takiego oświadczenia, które w przypadku zrzeczenia się roszczenia przez konsumenta może również wyrzucić skutki w sferze materialnoprawnej.

Wyrok w sprawie *Dziubak*, choć dotyczy jedynie umowy kredytu indeksowanego (względnie denominowanego) do franka szwajcarskiego zawartego przez konsumentów, pokazuje, że koncepcje dotychczas przedstawione w polskiej doktrynie, dotyczące klauzul abuzywnych oraz skutków wynikających z zawarcia takich postanowień, stają się częściowo nieaktualne i wymagają dostosowania do obecnego orzecznictwa TSUE. Być może jednak jeszcze bardziej pożądana jest reakcja ustawodawcy w tej sprawie.

⁹² W szczególności odnosząc się do sytuacji, gdy kredyt zaciągnięty na podstawie umowy zawierającej postanowienia nieuczciwie został przez konsumenta spłacony w niewielkiej części, a w związku z zastosowaniem nowego rodzaju kondycji, będzie on zobowiązany do natychmiastowej spłaty pozostałej części zobowiązania. W tej sytuacji dla konsumenta często korzystniejsze jest zrzeczenie się ochrony. Jednakże każda z sytuacji powinna zostać rozważana *in concreto*, z uwzględnieniem interesu konsumenta.

BIBLIOGRAFIA

- Bednarek M. (w:) *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe — część ogólna*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2009.
- Bednarek M.: *Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji)*, *Studia Prawa Prywatnego* 2017, nr 2.
- Bednarek M., Mikłaszewicz P. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020.
- Biernat S.: *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich (w:) Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod red. C. Mika, Toruń 1998.
- Błaszczak Ł.: *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia w procesie cywilnym*, Wrocław 2017.
- Broniewicz W.: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996.
- Czech B. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–205*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2019.
- Gutowski M.: *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
- Gutowski M., Radwański Z. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, A. Olejniczaka, Warszawa 2019.
- Jagielska M.: *Nowelizacja kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, *Monitor Prawniczy* 2000, nr 11.
- Jedliński A. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, cz. 1, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2012.
- Jędrzejewska M., Weitz K. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze. Komentarz*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016.
- Kadzik A.: *Postępowanie w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone*, *Radca Prawny* 2003, nr 4.
- 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.
- Krajewski M.: *Nowe spojrzenie na niektóre sankcje w prawie umów konsumenckich (w:) Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, pod red. M. Boratyńskiej, Warszawa 2016.
- Kubiak-Cyruł A. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. M. Załuckiego, Warszawa 2019.

- Kunicki I. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IA, *Komentarz do art. 1–424¹²*, pod red. A. Góry-Błaszczkowskiej, Warszawa 2019.
- Lemkowski M.: *Materialna ochrona konsumenta*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, z. 3.
- Łętowska E.: *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999.
- Łętowska E.: *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001.
- Łętowska E.: *Po wyroku TSUE w sprawie kredytów frankowych: Teraz polskie sądy muszą pokazać, na co je stać*, Rzeczpospolita z 6 października 2019 r. z późniejszą aktualizacją.
- Marek T.: *Skutki abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych*, Palestra 2015, z. 5–6.
- Michalska M., Wojewoda M.: *Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*, Radca Prawny 2008, nr 4–5.
- Mikłaszewicz P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. IIIA, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020.
- Olejniczak A. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, cz. 1, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010.
- Osajda K., Łętowska E. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020.
- Pecyna M.: *Prorogacja sądu w obrocie konsumenckim*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, z. 4.
- Piaskowska O.M. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. O.M. Piaskowskiej, Warszawa 2019.
- 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.
- Popiołek W. (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449¹⁰*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2018.
- Pyziak-Szafnicka M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012.
- Riedl K.: *Materialnoprawne skutki zrzeczenia się roszczenia w procesie cywilnym*, Polski Proces Cywilny 2017, nr 1.
- Romańska M.: *Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych*, Palestra 2015, z. 5–6.
- Ruchała P., Sikorski R. (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do art. 353–626*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2019.
- Skorupa P.: *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2019.

- Skory M.: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.
- Skubisz-Kępa K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, pod red. M. Frasa, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Strugała R. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019.
- Trzaskowski R.: *Skutki sprzecznych z prawem umów obligacyjnych*, Warszawa 2013.
- Trzaskowski R. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2018.
- Wieczorek E. (w:) *Prawo o kontraktach w ubezpieczeniach*, pod red. Z. Brodeckiego, Warszawa 2010.
- Wszolek J.: *Rejestr klauzul niedozwolonych — zagrożenia systemowe oraz wątpliwości konstytucyjne wokół skutków wpisu*, *Monitor Prawniczy* 2011, nr 12.
- Zagobelny K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019.
- Zoll F.: *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2000, nr 1–2.

Słowa kluczowe: klauzule abuzywne, konsument, Trybunał Sprawiedliwości, TSUE, *Dziubak*, kredyty indeksowane, skutki prawne, bezskuteczność, nieważność.

KAMIL JURZAK, ALEKSANDRA MALINA, DARIUSZ PIOTROWSKI,
TOMASZ JANAS, JAKUB AUGUSTYN

ABUSIVENESS OF THE CONTRACTUAL CLAUSES FOLLOWING
THE JUDGEMENT OF THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION IN CASE C-260/18

S u m m a r y

This article deals with the issues related to the protection of consumers who are a party to an agreements containing abusive clauses. The main purpose of the of the paper is to answer the question of how — in the light of the CJEU's judgment in C-260/18 case — the legal position of the consumer is shaped from the moment of concluding an agreement containing abusive clauses to obtaining a final judgment. Firstly, the authors present the views on the character of the sanction under Article 385¹ of the Polish Civil Code expressed so far in the Polish literature. Secondly, the justification to the CJEU judgment in case

C-260/18 is analysed. The main part of the text focuses on the position of the consumer who is a party to a contract containing abusive clauses. In particular, the paper focuses on the legal character of a statement made by a consumer concerning willingness to take advantage of protection against abusive clauses. The pro-EU interpretation of the rules and the current CJEU case law indicate that it is reasonable to assume the procedural nature of the statement made by the consumer. In a contentious situation, the procedural nature of the statement results directly from the need for the statement to be confirmed by the court and the existence of abusive clauses to be confirmed at the same time. The article is also a contribution in the discussion on the current status of the consumer law both in Poland and in European Union and not only in respect of the indexed or denominated credits.

Keywords: abusive clauses, consumer, Court of Justice, CJEU, *Dziubak*, indexed loan, legal effects, ineffectiveness, nullity.