

Rozdział II. Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński¹

§ 1. Uwagi wprowadzające

W dniu 21.12.2016 r. TSUE wydał wyrok w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15², na który oczekiwano w Polsce z dużym zainteresowaniem, ponieważ w opinii rzecznika generalnego *P. Mengozziego* z 13.7.2016 r.³ można było dostrzec próbę ograniczenia skutków uznania postanowień wzorca za niedozwolone w przypadku, gdy takie postanowienie było powszechnie stosowane przez przedsiębiorców, a skutki jego wyeliminowania z mocą wsteczną mogłyby spowodować znaczne problemy natury gospodarczej. Trybunał ostatecznie nie przychylił się do stanowiska rzecznika generalnego (co samo w sobie jest sytuacją dość rzadką), podążając – jak się wydaje – konsekwentnie drogą wytyczoną w poprzednich swoich orzeczeniach. Zanim przejdę do oceny tego rozstrzygnięcia i udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie znaczenie może mieć ono dla toczących się w Polsce przed róż-

¹ Kierownik Katedry Prawa Cywilnego i dziekan Wydziału Prawa i Administracji UJ, były zastępca przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (w latach 2011–2015), ekspert Komisji Europejskiej (zespołu ds. europejskiego prawa umów w latach 2010–2011), członek European Law Institute.

² Zb.Orz. 2016, s. I-980. Treść wyroku dostępna na stronie Trybunału: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-154/15&language=PL>.

³ Opinia dostępna na stronie Trybunału (zob. przyp. 1).

nymi sądami spraw, zwłaszcza przeciwko instytucjom finansowym (bankom⁴ i zakładom ubezpieczeń⁵) o stosowanie niedozwolonych (nieuczciwych) postanowień umownych⁶ (choć problem ma znaczenie ogólne i nie ogranicza się tylko do wzorców stosowanych w tym sektorze gospodarki), należy krótko przedstawić regulacje prawa europejskiego, odnoszące się do analizowanego zagadnienia, i wcześniejsze orzeczenia TSUE, w których dokonywał on interpretacji przepisów dyrektywy 93/13/EWG, a także dotychczasową dyskusję nad charakterem sankcji przewidzianej w art. 385¹ § 1 KC (przepis ten implementuje do prawa polskiego art. 6 ust. 1 cyt. dyrektywy).

§ 2. Sankcja z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w orzecznictwie TSUE

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG „Państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki [postanowienia] w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków [postanowień]”. Z kolei art. 7 ust. 1 cyt. dyrektywy nakazuje państwom członkowskim, aby w interesie konsumentów, jak i konkurentów zapewniły „stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków [postanowień] w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami”. Uzupełnieniem tych dwóch przepisów jest motyw 24 dyrektywy 93/13/EWG, w którym podkreśla się, że: „sądy (...) państw członkowskich muszą mieć do swojej dyspo-

⁴ Chodzi zwłaszcza o postępowania związane ze stosowaniem niedozwolonych postanowień w umowach kredytów walutowych i/lub denominowanych do walut obcych (tzw. frankowych), które określały sposób przeliczenia waluty obcej na złote, jak też mechanizm zmiany wysokości oprocentowania.

⁵ Chodzi zwłaszcza o postępowania dotyczące stosowania w umowach ubezpieczeń kapitałowych na życie tzw. klauzul likwidacyjnych, określających wysokość opłat za przedterminowe rozwiązanie umowy ubezpieczenia.

⁶ Termin niedozwolone postanowienie umowne jest pojęciem ustawowym, użytym w art. 385¹ § 1 KC (w uchylonych obecnie przepisach KPC o tzw. kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych używano zwrotu „postanowienie wzorca uznane za niedozwolone” – por. art. 479⁴² § 1, art. 479⁴³, art. 479⁴⁵ § 2 KPC). Niektórzy – w ślad za angielską wersją, i jej polskim oficjalnym tłumaczeniem, dyrektywy 93/13/EWG – używają terminu nieuczciwe postanowienia (*unfair terms*) umowne. W niniejszym opracowaniu będę się posługiwał terminem ustawowym.

zycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków [postanowień] w umowach konsumenckich”.

Pierwotny projekt omawianej dyrektywy⁷ przedstawiony przez Komisję Europejską przewidywał nieważność niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. Przepis o niezmienionej treści znalazł się także w poprawionym projekcie tej dyrektywy⁸, przygotowanym przez Komisję Europejską (art. 7 tiret drugie tego projektu). Dopiero w drugiej wersji poprawionego projektu dyrektywy 93/13/EWG⁹ w zmienionym art. 6 ust. 1 projektu pojawiło się sformułowanie o niezwiązaniu konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym [„unfair terms (...) shall (...) not bind the consumer”]¹⁰ zamiast wcześniejszego zwrotu, że postanowienie takie jest nieważne [„unfair terms (...) shall be void”]. Ostatecznie takiej treści przepis znalazł się w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG¹¹.

Sankcja z art. 6 ust. 1 cyt. dyrektywy była przedmiotem kilku rozstrzygnięć TSUE. Ponieważ w wielu państwach członkowskich przyjęto – jako sankcję zamieszczenia we wzorcu niedozwolonych postanowień umownych – ich nieważność¹², Trybunał musiał się odnieść do zgodności sankcji nieważności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Biorąc po uwagę minimalny charakter tej

⁷ Projekt z 24.7.1990 r., COM (90) 322 *final*, Dz.Urz. UE C Nr 243, s. 2. Artykuł 3 tiret drugie projektu stanowił: „unfair terms are used in such a contract they **shall be void**, and that the remaining terms of the contract **shall continue to be valid** and that the contract shall continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the void provisions”.

⁸ Projekt z 5.3.1992 r., COM (92) 66 *final*, Dz.Urz. UE C Nr 73, s. 7.

⁹ RE-Examined Proposal for a Council Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, COM (93) 11 *final*.

¹⁰ „Member States shall lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under their national law, **not bind the consumer** and that the contract **shall continue to bind the parties** upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms”.

¹¹ „Member States shall lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier **shall**, as provided for under their national law, **not be binding on the consumer** and that the contract **shall continue to bind the parties** upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms”.

¹² Zob. H. Schulte-Nölke, Ch. Twigg-Flesner, M. Ebers, EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States, Munich 2008, s. 242. W niektórych państwach członkowskich przyjęto konstrukcję wzruszalności, która budzi jednak wątpliwości co do zgodności z dyrektywą. W jeszcze innych pojawiła się sankcja względnej nieważności (*relative nullity*) czy nieważności ochronnej (*protective nullity*). Niekiedy niedozwolone postanowienie uważa się za niezastrzeżone. Zob. także R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności umów, Warszawa 2013, s. 586 i n.

dyrektywy (art. 8), Trybunał uznał, że przepisy prawa krajowego przewidujące nieważność postanowień umownych uznanych za niedozwolone spełniają wymagania z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG¹³. W wyr. z 4.6.2009 r., C-243/08, *Pannon GSM*, Trybunał stwierdził, że komentowany art. 6 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w taki sposób, iż nieuczciwe postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, przy czym skutek ten następuje *ipso iure*. Za utrwalony w orzecznictwie Trybunału należy uznać także pogląd, zgodnie z którym sąd krajowy powinien wyciągnąć wszystkie konsekwencje, jakie zgodnie z prawem krajowym wynikają ze stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowienia, tak aby zapewnić, iż konsument nie będzie nim związany¹⁴.

Szczególnie znaczenie dla oceny charakteru sankcji określonej w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG ma wyr. TSUE z 14.6.2012 r., C-618/10, *Banco Español de Crédito SA*, w którym stwierdził on, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sprzeciwia się uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności niedozwolonego postanowienia w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy przez zmianę treści owego postanowienia¹⁵. Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść niedozwolonych postanowień zawartych w takich umowach, uprawnienie to mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13/EWG. Przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez niestosowanie takich niedozwolonych postanowień wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania tych postanowień, wiedząc, że nawet gdyby miały okazać się nieważne, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców¹⁶. Uprawnienie umożliwiające sądowi krajowemu zmianę treści niedozwolonych postanowień w umowie nie gwarantowałoby więc równie skutecznej ochrony konsumentom jak ta, która wynika z niestosowania nieuczciwych postanowień¹⁷.

¹³ Wyr. TSUE z 26.4.2012 r., C-472/10, *Invitel*, Legalis, pkt 39, 40; wyr. TSUE z 30.5.2013 r., C-397/11, *Jörös*, Legalis, pkt 43.

¹⁴ Zob. wyr. TSUE z 6.10.2009 r., C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, Legalis, pkt 58, 59; wyr. TSUE z 30.5.2013 r., C-397/11, *Jörös*, Legalis, pkt 41; wyr. TSUE z 14.6.2012 r., C-618/10, *Banco Español de Crédito SA*, Legalis, pkt 63.

¹⁵ Zob. wyr. TSUE z 14.6.2012 r., C-618/10, *Banco Español de Crédito SA*, Legalis, pkt 73.

¹⁶ Zob. *ibidem*, pkt 69.

¹⁷ Zob. *ibidem*, pkt 70.

Stanowisko zajęte przez TSUE w sprawie C-618/10, *Banco Español de Crédito SA*, zostało potwierdzone w późniejszym wyr. z 30.5.2013 r., C-488/11, *Asbeek Brusse*¹⁸.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, zapoczątkowanym w wyr. z 27.6.2000 r. w sprawach połączonych C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores*¹⁹ i potwierdzonym wielokrotnie w późniejszych judykatach²⁰, sąd z urzędu obowiązany jest w zasadzie badać, czy zawarte we wzorcu umownym postanowienia nie mają charakteru niedozwolonego. Jednakże jeżeli konsument, po poinformowaniu go przez sąd o takim charakterze postanowienia, nie chce powoływać się na niedozwolony i niewiążący charakter tego postanowienia, wówczas sąd krajowy nie ma obowiązku wyłączać stosowania postanowienia umownego, uznanego za niedozwolone²¹.

Wreszcie w wyr. z 15.3.2012 r., C-453/10, *Perenič*²², TSUE stwierdził, że sąd, dokonując oceny, czy zawierająca jedno lub więcej niedozwolonych postanowień umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych postanowień, nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż uznanie wspomnianej umowy w całości za nieważną byłoby bardziej korzystne dla jednej z jej stron (konsumenta). Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG nie sprzeciwia się jednak (ze względu na jego minimalny charakter) regulacji wewnętrznej państwa członkowskiego, zgodnie z którą zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jedno lub więcej niedozwolonych postanowień jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewni konsumentowi lepszą ochronę.

Z przedstawionego wyżej orzecznictwa wynika kilka wniosków, które charakteryzują sankcję uregulowaną w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG:

- 1) sankcja „niezwiązania” konsumenta postanowieniem, które jest niedozwolone, ma zastosowanie z mocy samego prawa;
- 2) sąd z urzędu bada, czy postanowienie jest niedozwolone, o ile dysponuje niezbędnymi do tego ustalenia informacjami na temat stanu faktycznego sprawy²³. Ze względu na przyznaną państwom członkowskim au-

¹⁸ Legalis.

¹⁹ Zb.Orz. 2000, s. I-4941.

²⁰ Zob. ostatnio wyr. TSUE z 26.1.2017 r., C-421/14, *Banco Primus SA*, Legalis, pkt 43.

²¹ Zob. wyr. TSUE z 4.6.2009 r., C-243/08, *Pannon GSM*, Legalis, pkt 33, 35; wyr. TSUE z 21.2.2013 r., C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt*, Legalis, pkt 27.

²² Legalis.

²³ Zob. wyr. TSUE z 30.5.2013 r., C-397/11, *Jörös*, pkt 28 i powołane wcześniejsze orzecznictwo.

tonomię proceduralną przepisy postępowania mogą jednak ograniczać możliwość uwzględnienia przez sąd niedozwolonego charakteru postanowienia umownego, zwłaszcza w razie bierności konsumenta w wykonywaniu przysługujących mu praw²⁴;

- 3) sąd powinien poinformować konsumenta, że postanowienie jest niedozwolone, jednak konsument może się na to postanowienie powołać, co powoduje, że nie można kwestionować jego skuteczności wobec konsumenta;
- 4) nie jest dopuszczalna zmiana przez sąd treści postanowienia uznanego za niedozwolone w celu ukształtowania go w taki sposób, który pozbawiłby to postanowienie niedozwolonego charakteru (tzw. zakaz redukcji utrzymującej skuteczność);
- 5) sąd z urzędu uwzględnia wszystkie konsekwencje niedozwolonego charakteru postanowienia, bez konieczności aktywności ze strony konsumenta²⁵;
- 6) pozostałe – prócz niedozwolonego – postanowienia umowy pozostają w mocy, jeżeli bez postanowienia uznanego za niedozwolone – obiektywnie oceniając²⁶ – jest to możliwe²⁷;

²⁴ Na przeszkodzie uwzględnienia niedozwolonego charakteru postanowienia może stać powaga rzeczy osądzonej, zob. wyr. TSUE z 6.10.2009 r., C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, zwłaszcza pkt 37 i 47, oraz wyr. TSUE z 26.1.2017 r., C-421/14, *Banco Primus SA*, pkt 47 i 49. Przepisy proceduralne nie mogą jednak czynić niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z ochrony przyznanej przez dyrektywę konsumentom, zob. wyr. TSUE z 14.3.2014 r., C-415/11, *Mohamed Aziz*, Legalis, pkt 63 i 64. Oceniając, czy przepisy proceduralne państwa członkowskiego nie sprzeciwiają się zasadzie skuteczności prawa unijnego, należy uwzględniać ich miejsce w całym postępowaniu, tryb tego postępowania i jego szczególne cechy, zob. wyr. TSUE z 14.6.2012 r., C-618/10, *Banco Español de Crédito SA*, pkt 49.

²⁵ Zob. wyr. TSUE z 14.6.2012 r., C-618/10, *Banco Español de Crédito SA*, pkt 57.

²⁶ Zob. wyr. TSUE z 15.3.2012 r., C-453/10, *Perenič*, pkt 32 i 33 oraz wyr. TSUE z 30.5.2013 r., C-397/11, *Jórs*, pkt 47. Jak zauważył Trybunał w sprawie *Perenič*, okoliczność, że stwierdzenie nieważności całej umowy byłoby bardziej korzystne dla konsumenta, nie może być rozstrzygającą przy ocenie, czy dana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej niedozwolonego postanowienia umownego.

²⁷ Zob. ostatnio wyr. TSUE z 26.1.2017 r., C-421/14, *Banco Primus SA*, pkt 71 i tam powołane orzecznictwo (umowa powinna nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia niedozwolonego postanowienia, o ile dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego państwa członkowskiego).

- 7) w miejsce niedozwolonego postanowienia można zastosować przepis dyspozytywny prawa krajowego, gdyby bez niedozwolonego postanowienia umowa nie mogłaby być utrzymana w mocy²⁸.

Porównanie tych cech sankcji z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z sankcją (bezwzględnej) nieważności wskazuje na duże podobieństwo obydwu sankcji²⁹. W obydwu wypadkach sankcja ma zastosowanie z mocy samego prawa, działa *ex tunc*, a sąd powinien uwzględnić ją w zasadzie z urzędu. Można jednak dostrzec także istotne różnice między tymi sankcjami. Po pierwsze, sankcja niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym ma charakter niesymetryczny, co oznacza, że postanowienie to nie wiąże konsumenta, przedsiębiorca zaś jest nim związany, jeśli konsument wywodzi z tego postanowienia dla siebie określone prawo³⁰. W przypadku bezwzględnej nieważności postanowienia umownego nie wywołuje ono skutków wobec obydwu stron umowy. Po drugie, sąd nie może uwzględnić niedozwolonego charakteru postanowienia umownego, jeśli konsument powołuje się na to postanowienie. W odniesieniu do sankcji bezwzględnej nieważności wola stron nie ma żadnego znaczenia dla jej zastosowania. Po trzecie, w miejsce niedozwolonego postanowienia umownego można zastosować przepis dyspozytywny tylko wtedy, gdyby utrzymanie w mocy umowy bez niedozwolonego postanowienia nie byłoby możliwe³¹. Takie ograniczenie nie występuje w razie uzna-

²⁸ Zob. wyr. TSUE z 30.4.2013 r., C-26/13, *Árpád Kásler*, pkt 85. Jak podkreślił Trybunał, chodzi o przywrócenie równości materialnej stron umowy, a nie o wyeliminowanie wszystkich umów zawierających niedozwolone postanowienia umowne. Jednakże jak zauważył rzecznik generalny *Nils Wahl* w swojej opinii z 12.2.2014 r. wydanej w tej sprawie, „kompetencja sądu krajowego do zastąpienia nieuczciwego warunku [postanowienia] umownego przepisem dyspozytywnym prawa krajowego nie może być nieograniczona: ingerencja sądu krajowego w treść umowy musi zmierzać wyłącznie do przywrócenia pewnej równości pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami, z którymi przedsiębiorcy zawierają umowy”.

²⁹ Zob. A. Kołodziej, Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami, *Rej.* 2008, Nr 12, s. 88–89.

³⁰ Przykładowo przedsiębiorca nie może wytoczyć powództwa przeciwko konsumentowi przed niewłaściwym według ustawy sądem, jeżeli taka możliwość miałaby wynikać z uznano za niedozwolone postanowienia umownego określającego właściwość miejscową sądu (por. art. 385³ pkt 23 KC). Natomiast konsument może wytoczyć powództwo przeciwko przedsiębiorcy do sądu, który jest właściwy zgodnie z tym postanowieniem.

³¹ Przykładowo, jeżeli w umowie o dzieło postanowienie dotyczące wysokości wynagrodzenia dla przedsiębiorcy będącego wykonawcą zostałyby uznane za niedozwolone (ze względu np. na jego nietransparentność lub niejednoznaczność, argument *a contrario* z art. 385¹ § 1 zd. 2 KC), w jego miejsce można zastosować art. 628 § 1 zd. 2 lub 3 KC, który wskazuje sposób ustalenia wynagrodzenia dla przyjmującego zamówienie, gdy strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani podstawy do jego ustalenia. Bez ustalenia wynagrodzenia umowę o dzieło należałoby uznać

nia postanowienia za bezwzględnie nieważne, a w jego miejsce zawsze należy zastosować przepis dyspozytywny³². Po czwarte, 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 KC). Tak więc wola stron może mieć wpływ na utrzymanie w mocy bądź nieważność całej umowy w razie nieważności jednego z postanowień umownych, a nie tylko obiektywna możliwość utrzymania jej w mocy bez nieważnego postanowienia.

§ 3. Sankcja z art. 385¹ § 1 KC

Przepis art. 385¹ § 1 zd. 1 KC stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W treści tego przepisu zostało więc powtórzone sformułowanie zawarte w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG o braku związania konsumenta postanowieniem, które jest niedozwolone. Z kolei art. 385¹ § 2 KC stwierdza, że strony są związane umową w pozostałym zakresie, co odpowiada również treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. W art. 385¹ § 2 KC pominięto jednak zastrzeżenie, które znajduje się w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, że dotyczy to tylko przypadków, gdy jest to możliwe po wyłączeniu niedozwolonych postanowień umownych. Z braku takiego zastrzeżenia nie należy jednak wyprowadzać błędnego wniosku, że prawo polskie jest niezgodne w tym zakresie z prawem unijnym. Wyłączenie niedozwolonych postanowień z umowy nie może bowiem prowadzić do pozbawienia jej minimalnej treści, a więc tych postanowień, bez których uzgodnienia umowa nie mogłaby

za niezawartą. Zob. *M. Lemkowski*, *Materiałna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, Nr 3, s. 89 (stosunek prawny nie powstanie wobec niemożności określenia głównych świadczeń stron).

³² Przykładowo, jeśli okazałoby się nieważne postanowienie zastrzegające odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, wierzyciel będzie mógł dochodzić odsetek ustawowych na mocy art. 481 § 1 i 2 KC. Gdyby takie postanowienie dotyczące odsetek za opóźnienie zostało uznane za niedozwolone na podstawie art. 385¹ § 1 zd. 1 KC, nie będzie podstaw do zastosowania art. 481 § 1 i 2 KC, gdyż bez tego postanowienia umowa może zostać utrzymana w mocy.

zostać skutecznie zawarta. Jeśli w miejsce wyłączonych postanowień nie wejdzie przepis dyspozytywny ustawy (np. określający sposób ustalenia ceny lub wynagrodzenia w odpłatnej umowie³³), umowę należałoby traktować jak niezawartą z uwagi na niezgodnienie postanowień przedmiotowo istotnych. Zatem z ogólnych zasad prawa cywilnego wynika, że utrzymanie w mocy umowy po wyłączeniu z niej niedozwolonych postanowień możliwe jest tylko wtedy, gdy można ustalić minimalną treść umowy. Bez potrzeby odwoływania się do wykładni prounijnej można więc dojść do rezultatu zgodnego z dyrektywą.

Sprawa charakteru sankcji z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC od samego początku budziła wątpliwości w piśmiennictwie. Dokładne przedstawianie prowadzonej dyskusji i przywoływanych argumentów na poparcie prezentowanych poglądów nie jest w tym miejscu konieczne³⁴. Prezentowane w literaturze poglądy można – w pewnym uproszczeniu – sprowadzić do dwóch zasadniczych nurtów. Pierwszy nurt próbuje zakwalifikować sankcję z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC do którejś ze znanych już postaci sankcji wadliwości czynności prawnych. Niektórzy autorzy dopatrują się w sankcji z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC nieważności bezwzględnej³⁵ lub przynajmniej nieważności częściowej³⁶. Inni traktują ją jako sankcję bezskuteczności (*sensu stricto*)³⁷ lub sankcję bezskuteczności zawieszono-

³³ Przykładowo art. 628 § 1, art. 735 § 2 KC.

³⁴ Zob. na ten temat A. Kołodziej, Charakterystyka, s. 86 i n.; M. Bednarek, w: E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2013, s. 771 i n.; R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności umów, s. 589 i n., i powołane w tych opracowaniach piśmiennictwo. Co do zagranicznych systemów prawnych zob. H. Schulte-Nölke, Ch. Twigg-Flesner, M. Ebers, EC Consumer Law Compendium, s. 242 i n. oraz powołaną tam literaturę.

³⁵ Por. przykładowo M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, Kraków 2005, s. 198.

³⁶ Por. przykładowo M. Michalska, M. Wojewoda, Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, R.Pr. 2008, Nr 4–5, s. 35 (nieważność częściowa z art. 58 § 3 KC).

³⁷ Por. przykładowo M. Gutowski, Bezskuteczność czynności prawnej, Warszawa 2013, s. 305. Nie dość jasne jest stanowisko A. Kołodziej, Charakterystyka, s. 85 i 90 (wprawdzie autorka używa określenia bezskuteczność *sensu stricto*, ale uważa, że w art. 385¹ § 1 zd. 1 KC chodzi o naruszenie reguł konstytutywnych, a nie – jak uważa M. Gutowski – wyłączenie reguł konsekwencyjnych). Inni autorzy określają sankcję z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC po prostu jako bezskuteczność, najczęściej częściową (np. K. Kohutek, Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta, Prawo Bankowe 2000, Nr 12, s. 35; M. Bednarek, w: E. Łętowska (red.), System prawa prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2013, s. 771; R. Sikorski, P. Ruchała, w: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. t. I, Komentarz do art. 1–449¹¹, Warszawa 2016, s. 1407; A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2010, s. 224; K. Zagrobelny,

nej³⁸. Przyrównuje się też niekiedy sankcję z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC do sytuacji braku inkorporacji wzorca³⁹.

Reprezentanci drugiego nurtu skłonni są uznać, że sankcja z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC ma specyficzny charakter⁴⁰ i nie daje się przyporządkować do żadnej znanej prawu cywilnemu sankcji. Należy zatem do grupy specyficznych sankcji stosowanych w przepisach konsumenckich (jak np. sankcja polegająca na przedłużeniu terminu do odstąpienia od umowy przez konsumenta⁴¹, sankcja przyznająca konsumentowi prawo odstąpienia od umowy⁴², sankcja częściowego braku odpłatności za spełnione przez przedsiębiorcę świadczenie⁴³ albo niemożności żądania zwrotu spełnionego świadczenia, mimo że było lub stało się nienależne⁴⁴).

Podane wyżej cechy charakteryzujące sankcję z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, który został implementowany w art. 385¹ § 1 zd. 1 KC, wskazują na różnice w porównaniu do znanych prawu cywilnemu sankcji wadliwości czynności prawnej. Jak już wyżej wykazano, sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym nie jest równoznaczna z nieważnością tego postanowienia (mimo istotnych podobieństw). Nie można tej sankcji uznać też za przypadek bezskuteczności względnej, przynajmniej w postaci znanej przepisom Kodeksu cywilnego (por. art. 59 i 527 KC), gdyż w przepisach tych sankcja bezskuteczności względnej odnosi się do osoby trzeciej, gdy tymczasem w art. 385¹ § 1 zd. 1 KC chodzi o sankcję wobec drugiej strony umowy. Poza tym sankcja bezskuteczności względnej, o której mowa w art. 59 i 527 KC, nie jest konsekwencją jakiegokolwiek nieprawidłowości czyn-

w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 709). Stanowisko to można uznać za dominujące w literaturze.

³⁸ Tak zwłaszcza R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności umów, s. 602.

³⁹ Por. przykładowo M. Lemkowski, Materialna, s. 87 (w odniesieniu do niedozwolonych postanowień znajdujących się we wzorcu umownym).

⁴⁰ Por. M. Lemkowski, Materialna, s. 89 (ale tylko w odniesieniu do niedozwolonego postanowienia umownego, które nie zostało zawarte we wzorcu umownym); T. Marek, Skutki abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych, Pal. 2015, Nr 5–6, s. 124 (autor nazywa ją specyficzną formą sankcji bezskuteczności *ex lege*, nie wyjaśniając jednak owej specyfiki). Przeciwno uznaniu sankcji z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC za specyficzną, odbiegającą od tradycyjnych sankcji wadliwości czynności prawnych, wypowiada się R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności umów, s. 605 i n.

⁴¹ Zob. przykładowo art. 29 ust. 1 PrKonsU.

⁴² Zob. przykładowo art. 41 PrKonsU.

⁴³ Zob. przykładowo art. 23 PrKonsU. Taki charakter ma też sankcja tzw. kredytu darmowego, wynikająca z art. 45 ust. 1 i art. 46 ust. 1 ustawy z 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1528).

⁴⁴ Zob. przykładowo art. 5, 36 PrKonsU.

ności fraudacyjnej, lecz w istocie stanowi konstrukcję służącą ochronie interesów wierzyciela jednej ze stron takiej czynności przed jej nielojalnym zachowaniem. Tymczasem sankcja z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC stanowi konsekwencję niewłaściwego ukształtowania treści czynności prawnej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, skutkiem czego nastąpiło rażące naruszenie interesów konsumenta.

Sankcja z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC przypomina nieco bezskuteczność względną umowy majątkowej małżeńskiej z art. 47¹ KRO, gdyż małżonek nie może powoływać się na zawartą umowę majątkową małżeńską wobec wierzyciela, który nie wiedział o jej zawarciu lub jej rodzaju w chwili powstania zobowiązania. Natomiast wierzyciel może powoływać się na zawartą przez małżonka będącego jego dłużnikiem umowę majątkową małżeńską⁴⁵. Tak samo konsument może powoływać się wobec przedsiębiorcy na niedozwolone postanowienie umowne, gdy nie może tego uczynić przedsiębiorca w sporze z konsumentem⁴⁶. Jednak w przypadku art. 47¹ KRO nie chodzi o sankcję wadliwości dokonanej przez małżonków czynności (umowy majątkowej małżeńskiej), lecz o ograniczenie jej skuteczności w celu ochrony interesów wierzycieli (osób trzecich). Jest to więc konstrukcja realizująca podobne cele co art. 59 i 527 KC⁴⁷.

Również mimo podobieństwa sankcji z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC i sankcji bezskuteczności zawieszony⁴⁸ zachodzi między nimi różnica. Zgodnie z przyjmowanym poglądem, w razie posłużenia się niedozwolonym postanowieniem

⁴⁵ Art. 47¹ KRO ma służyć ochronie wierzyciela, zapobiegając niekorzystnemu ukształtowaniu jego sytuacji na skutek zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej (*res inter alios acta*), na której treść nie ma on wpływu. Jak się jednak podkreśla, umowa majątkowa małżeńska wywołuje skutek *erga omnes*, a nie tylko *inter partes* (por. T. Sokołowski, Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych, Warszawa 2013, s. 140). Skoro tak jest, to wierzyciel może powoływać się na ukształtowanie stosunków majątkowych między małżonkami w wyniku zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej, gdyby skutki tej umowy były dla niego korzystne (najczęściej, gdy majątek małżonka będącego dłużnikiem dzięki temu powiększył się), choćby w chwili powstania zobowiązania nie wiedział o takiej umowie, zob. J.S. Piątkowski, w: System prawa rodzinnego i opiekuńczego, Ossolineum 1985, s. 528 (na gruncie art. 47 § 2 KRO w pierwotnym brzmieniu). Sankcję z art. 47 § 2 KRO (w pierwotnym brzmieniu), której odpowiednikiem jest obecnie art. 47¹ KRO, autor ten określał jako bezskuteczność względną częściową (bezskuteczność ta sięga tak daleko, jak tego wymaga ochrona interesów osoby trzeciej).

⁴⁶ Tak trafnie SA w Warszawie w wyr. z 18.11.2013 r., VI ACa 699/13, Legalis.

⁴⁷ Dlatego też uważa się, że art. 47¹ KRO wyłącza potrzebę, jak też możliwość stosowania przepisów o skardze pauliańskiej. Zob. wyr. SN z 9.9.2011 r., I CSK 616/10, OSN-ZD 2012, Nr D, poz. 71.

⁴⁸ W obydwu wypadkach sankcja następuje z mocy samego prawa już od chwili dokonania czynności.

umownym przedsiębiorca jest nim związany, podczas gdy postanowienie to nie wiąże konsumenta. Sankcja ta ma więc charakter asymetryczny. Natomiast w przypadku bezskuteczności zawieszony czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych (choć strony są związane złożonymi oświadczeniami woli) w jednakowym stopniu w odniesieniu do obydwu stron (choć tylko jedna strona może spowodować, że czynność zacznie wywoływać skutki). Sankcja bezskuteczności zawieszony ma więc charakter symetryczny⁴⁹. Wątpliwe jest też, czy przedsiębiorca mógłby wyznaczyć konsumentowi termin do złożenia oświadczenia, czy chce skorzystać z niedozwolonego postanowienia umownego, aby usunąć stan niepewności⁵⁰.

Sankcja z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC nie jest także identyczna z sankcją braku inkorporacji wzorca, gdy nie zostały spełnione przesłanki z art. 384 lub 384¹ KC, gdyż konsument nie może powoływać się na postanowienia takiego wzorca, ponieważ nie kształtuje on treści stosunku prawnego zawianego między nim a przedsiębiorcą⁵¹. Natomiast mimo braku zianania niedozwolonym postanowieniem umownym konsument może się na to postanowienie powołać a przedsiębiorca jest nim zianany⁵².

Z powyższych względów nie można sankcji z art. 385¹ § 1 zd. 1 KC zaliczyć do żadnej ze znanych tradycyjnemu prawu cywilnemu sankcji wadliwosci czynności prawnej, lecz należy ją uznać za specyficzną sankcję, właściwą dla prawa konsumenckiego.

⁴⁹ Pewne wątpliwości wyraża R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności umów, s. 601, który stwierdza, że stan bezskuteczności zawieszony charakteryzuje się tym, że jedna ze stron jest zianana oświadczeniem woli, a druga nie jest zianana swoim oświadczeniem w tym sensie, że może dokonać potwierdzenia lub odmówić potwierdzenia.

⁵⁰ Zob. jednak R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności umów, s. 603.

⁵¹ Przykładowo, jeżeli bank zmienia – korzystając z uprawnienia zastrzeżonego w umowie – postanowienia wzorca, to zmieniony wzorec kształtuje treść stosunku prawnego łączącego przedsiębiorcę tylko z tymi konsumentami, którym go doręczył (art. 384¹ KC). Nie mogą na taki zmieniony wzorec powoływać się konsumenci, którym przedsiębiorca nie doręczył tego wzorca.

⁵² Gdyby, przykładowo, za niedozwolone zostało uznane postanowienie zezwalające przedsiębiorcy zmienić treść umowy (por. art. 385³ pkt 10 KC) lub wypowiedzieć ją (por. art. 385³ pkt 15 KC) bez ważnej przyczyny, konsument mógłby powoływać się na dokonaną przez przedsiębiorcę na podstawie takiego postanowienia zmianę treści umowy (np. zmianę cech świadczenia lub miejsca spełnienia świadczenia) lub jej wypowiedzenie, natomiast przedsiębiorca nie mógłby twierdzić, że do zmiany lub wypowiedzenia umowy nie doszło z powodu wadliwosci postanowienia zezwalającego na taką zmianę umowy lub jej wypowiedzenie.

§ 4. Wyrok TSUE z 21.12.2016 r. i jego ocena

Ocena wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15 należy poprzedzić krótkim przedstawieniem stanu faktycznego, na tle którego doszło do skierowania do Trybunału pytań prejudycjalnych przez sądy hiszpańskie, oraz propozycji rozstrzygnięcia przedstawionej we wspomnianej na początku opracowania opinii rzecznika generalnego *P. Mengozziego* z 13.7.2016 r.

Sprawy, którymi zajmowały się sądy hiszpańskie, dotyczyły skutków zamieszczenia w umowach kredytu hipotecznego ze zmienną stopą oprocentowania postanowień określających dolną granicę zmienności stóp procentowych. Zgodnie ze stosowanymi przez banki hiszpańskie wzorcami umów, jeśli mająca zastosowanie stopa procentowa spadnie poniżej pewnego poziomu („dolnego progu”), konsument nadal obowiązany był do zapłaty odsetek minimalnych, odpowiadających temu dolnemu progowi. Hiszpański Sąd Najwyższy (*Tribunal Supremo*) uznał te postanowienia za niedozwolone postanowienia umowne, a wobec tego za nieważne. Orzekł jednak, że konsumenci mogą uzyskać zwrot kwot wpłaconych instytucjom finansowym na podstawie postanowień „dolnego progu” dopiero po dniu wydania jego pierwszego wyroku, tj. po 9.5.2013 r. Dlatego pytania skierowane do TSUE sprowadzały się zasadniczo, co trafnie dostrzegł rzecznik generalny, do rozstrzygnięcia kwestii, czy ograniczenie restytucyjnych skutków stwierdzenia nieważności postanowień „dolnego progu” jest zgodne z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Rozważając to zagadnienie, rzecznik generalny zauważył⁵³, że użyty w tym przepisie zwrot o braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem nie pozwala na wyciągnięcie wniosku co do ewentualnego zamiaru prawodawcy europejskiego nadania braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem skutku retroaktywnego. Podkreślił także neutralny charakter użytego w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sformułowania, które nie nawiązuje do znanych w krajowych systemach prawnych sankcji, zwłaszcza sankcji nieważności czy wzruszalności. Potwierdza ten wniosek odesłanie w przepisie do prawa krajowego państw członkowskich, a także stanowisko zajmowane przez TSUE w jego dotychczasowym orzecznictwie, w którym Trybunał zwraca uwagę, że sankcja nieważności nie jest jedyną możliwą sankcją, jaką mogą się posłużyć państwa członkowskie, implementując do prawa krajowego przepisy

⁵³ Por. opinia rzecznika generalnego *P. Mengozziego* z 13.7.2016 r., pkt 54.

art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13/EWG⁵⁴. Następnie rzecznik generalny podniósł, że gdyby Trybunał orzekł, iż sąd krajowy powinien stwierdzić nieważność niedozwolonych postanowień i przyznać konsumentom prawo do zwrotu spełnionego świadczenia od chwili zawarcia umowy, pozbawiłby wszelkiej skuteczności wyrażne odesłanie dokonane w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG do praw krajowych, co mógłby narazić Trybunał na zarzut dokonywania sądowej harmonizacji prawa państw członkowskich⁵⁵. W końcu rzecznik generalny wskazał⁵⁶, że prawo unijne nie harmonizuje sankcji posłużenia się w umowie niedozwolonym postanowieniem, ani także nie określa warunków, w których sądy krajowe (w tym wypadku hiszpański Sąd Najwyższy) mogą ograniczyć skutki swoich rozstrzygnięć, gdyż jest to kwestia objęta autonomią proceduralną państw członkowskich. Ograniczenie skutków orzeczeń przez hiszpański Sąd Najwyższy nie dotyczy wyłącznie spraw związanych ze stosowaniem prawa unijnego, a więc nie ma charakteru dyskryminującego i nie narusza zasady równoważności⁵⁷. Rzecznik generalny uznał, że rozstrzygnięcie hiszpańskiego Sądu Najwyższego, ograniczającego skutki stosowania postanowień „dolnego progu” jedynie po 9.5.2013 r., zapewnia odstraszący skutek wobec przedsiębiorców, a jednocześnie jest podyktowane nadzwyczajnymi okolicznościami, w szczególności powszechnym charakterem stosowanych postanowień „dolnego progu” oraz skutkami makroekonomicznymi, jakie orzeczenie hiszpańskiego Sądu Najwyższego mogłoby wywołać, gdyby nakazano zwrot wszystkich świadczeń spełnionych przez konsumentów na podstawie postanowienia „dolnego progu”⁵⁸. Wobec tego rzecznik generalny uznał za dopuszczalne, w wyjątkowych wypadkach, ograniczenie skutku restytucyjnego stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowie-

⁵⁴ Zob. wyr. TSUE z 26.4.2012 r., C-472/10, *Invitel*, pkt 40.

⁵⁵ Por. opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z 13.7.2016 r., pkt 64.

⁵⁶ Por. opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z 13.7.2016 r., pkt 68 i 69.

⁵⁷ Zasady równoważności i skuteczności wyjaśnił TSUE w wyr. z 15.4.2010 r. (C-542/08, *Friedrich G. Barth*, Legalis), w którym stwierdził (pkt 17), że do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy takie uregulowanie tej zasady proceduralnej (w sprawie chodziło o termin przedawnienia), aby po pierwsze, zasada ta nie była mniej korzystna od zasad dotyczących podobnych środków prawnych o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności), a po drugie, aby nie uniemożliwiała w praktyce lub nadmiernie nie utrudniała wykonywania praw przyznanych przez porządek prawny Unii (zasada skuteczności). Trybunał odwołał się w tym względzie do wcześniejszego swojego orzecznictwa, zwłaszcza do wyr. z 17.11.1998 r., C-228/96, *Aprile*, Zb.Orz. 1998, s. I-7141, pkt 18.

⁵⁸ Zgodnie z art. 1303 KC hiszp., definiującym konsekwencje stwierdzenia nieważności, „po stwierdzeniu nieważności zobowiązania strony umowy obowiązane są wzajemnie do zwrotu rzeczy, które stanowiły przedmiot umowy, z ich pożytkami oraz ceny wraz z odsetkami”.

nia zastosowanego we wzorcu umownym⁵⁹. Rzecznik podkreślił, że w świetle orzecznictwa TSUE ochrona przyznana konsumentom w dyrektywie nie jest absolutna, a osiągnięcie równowagi między stronami, do której zmierza dyrektywa, nie powinno oznaczać faworyzowania konsumenta. Mimo że ograniczenie obowiązku restytucji spełnionych przez konsumentów świadczeń na podstawie postanowienia „dolnego progu” prowadzi do zróżnicowania sytuacji konsumentów w zależności od daty zawarcia umowy, to jednak nie powoduje to nierównowagi stron umowy, gdyż – w świetle oceny dokonanej przez hiszpański Sąd Najwyższy – konsument związany umową kredytu zawierającą postanowienie „dolnego progu” mógł łatwo „odprzedać swoją umowę”⁶⁰ i zmienić instytucję bankową, a także stosowanie postanowienia „dolnego progu” nie skutkowało istotną zmianą kwoty miesięcznych rat należnych od konsumentów.

Jak już wspomniano na wstępie, TSUE w wyr. z 21.12.2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15⁶¹ uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sprzeciwia się orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem niedozwolonego charakteru – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG – postanowienia znajdującego się w umowie zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą jedynie do kwot, które zostały nienależnie zapłacone na podstawie tego postanowienia po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd krajowy stwierdził niedozwolony charakter tego postanowienia. Trybunał zauważył⁶², że orzecznictwo hiszpańskiego Sądu Najwyższego pozwala jedynie na zapewnienie ograniczonej ochrony konsumentom, którzy zawarli umowę kredytu hipotecznego obejmującego postanowienie „dolnego progu” przed 9.5.2013 r., tj. przed dniem, w którym postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne. Taka ochrona jest niekompletna i niewystarczająca oraz nie stanowi ani adekwatnego, ani skutecznego środka służącego zaprzestaniu stosowaniu tego rodzaju niedozwolonych postanowień, czego wymaga art. 7 ust. 1 dyrek-

⁵⁹ Por. opinia rzecznika generalnego *P. Mengozziego* z 13.7.2016 r., pkt 73.

⁶⁰ Sformułowanie pochodzi z polskiej wersji opinii (podobne sformułowanie znalazło się także w niemieckiej wersji). W angielskiej wersji opinii użyto sformułowania „a consumer (...) could easily repay one loan with another from a different banking institution”, co wskazuje, że chodzi o możliwość spłaty kredytu innym kredytem, udzielonym przez inny bank.

⁶¹ *Francisco Gutiérrez Naranjo p. Cajasur Banco SAU* (C-154/15), *Ana María Palacios Martínez p. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)* (C-307/15), *Banco Popular Espanol SA p. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu* (C-308/15), Legalis.

⁶² Zob. wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 73.

tywy 93/13/EWG. Trybunał podkreślił⁶³ także, że jest jedynym organem, który z uwagi na wymóg jednolitego i powszechnego stosowania prawa Unii może ewentualnie orzec o ograniczeniu w czasie skutków wykładni, jaką nadał on przepisowi prawa unijnego⁶⁴. Zastosowane przez hiszpański Sąd Najwyższy ograniczenie w skutkach możliwości żądania przez konsumentów, którzy zawarli umowy przed 9.5.2013 r., zwrotu spełnionych do tego dnia świadczeń, prowadzi zaś w ocenie Trybunału do pozbawienia konsumentów ochrony wynikającej z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Trybunał wyraźnie stwierdził⁶⁵, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone należy co do zasady traktować, jak gdyby nigdy nie istniało i nie wywoływało skutków wobec konsumenta. W związku z tym orzeczenie sądu stwierdzające niedozwolony charakter takiego postanowienia powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku takiego postanowienia. Obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy niedozwolonego postanowienia umownego, nakazującego zapłatę kwot, które były nienależne, wiąże się zatem z obowiązkiem ich zwrotu. Trybunał nie podzielił więc poglądu rzecznika generalnego, że w wyjątkowych wypadkach możliwe jest ograniczenie skutku restytucyjnego uznania postanowienia za niedozwolone. Brak obowiązku zwrotu konsumentom zapłaconych kwot mógłby – zdaniem Trybunału – osłabić prewencyjny cel sankcji z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG⁶⁶.

Trybunał Sprawiedliwości UE nie odniósł się w swoim orzeczeniu do podnoszonego przez hiszpański Sąd Najwyższy i rzecznika generalnego argumentu, odwołującego się do pewności prawa i makroekonomicznych skutków pełnej restytucji świadczeń spełnionych przez konsumentów. Poprzestał na argumentacji nawiązującej do utrwalonego orzecznictwa, a przede wszystkim do

⁶³ Zob. wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 70.

⁶⁴ Zob. wyr. TSUE z 21.3.2013 r. w sprawie C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, pkt 59 („jedynie w wyjątkowych przypadkach Trybunał, stosując ogólną zasadę pewności prawa leżącą u podstaw unijnego porządku prawnego, może uznać, że należy ograniczyć ze skutkiem dla wszystkich zainteresowanych możliwość powoływania się na zinterpretowany przez niego przepis celem podważenia stosunków prawnych zawartych w dobrej wierze. Aby tego rodzaju ograniczenie mogło mieć miejsce, winny zostać spełnione dwie istotne przesłanki, mianowicie dobra wiara zainteresowanych i ryzyko poważnych konsekwencji”).

⁶⁵ Zob. wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 61.

⁶⁶ Zob. wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 63.

wyrażonego w tym orzecznictwie poglądu o prewencyjnym celu, jaki realizować ma sankcja z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Ostatecznie zdaje się, że to właśnie osłabienie tego celu, które byłoby efektem zezwolenia na ograniczenie restytucyjnych skutków uznania postanowienia „dolnego progu” za niedozwolone, przeważało i zadecydowało o tym, że Trybunał nie zgodził się z poglądem rzecznika generalnego wyrażonym w jego opinii z 13.7.2016 r.

Niepokoić może jednak niezbyt stanowczy ton, w którym Trybunał wypowiedział się co do restytucyjnych skutków uznania postanowienia umownego za niedozwolone. Trybunał stwierdził bowiem w wyroku, że „co do zasady” uznanie postanowienia umownego za niedozwolone wiąże się z restytucją świadczeń spełnionych przez konsumentów na podstawie takiego postanowienia⁶⁷. Może to sugerować, że od tak wyrażonej zasady istnieją jakieś wyjątki, których Trybunał jednak nie wskazał. Stwarzać to może pokusę dla sądów krajowych do poszukiwania takich wyjątków, a tym samym może rodzić niepewność co do wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG i generować kolejne pytania prejudycjalne sądów krajowych.

Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się natomiast do argumentu rzecznika generalnego, którego zdaniem nadanie retroaktywnego skutku uznaniu postanowienia za niedozwolone pozbawiłby skuteczności odesłanie w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG do prawa krajowego państw członkowskich. Trybunał stwierdził bowiem⁶⁸, że przyznanie prawodawcom krajowym prawa do określenia ram prawnych ochrony zagwarantowanej konsumentom przez dyrektywę 93/13/EWG nie może prowadzić do zmiany zakresu i istoty tej ochrony. Dlatego też, o ile do państw członkowskich należy określenie w prawie krajowym warunków, w ramach których następuje stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia umownego, oraz skutków tego stwierdzenia, o tyle takie stwierdzenie powinno umożliwić doprowadzenie do sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w razie niezamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia, i uzasadnia żądanie zwrotu korzyści osiągniętych przez przedsiębiorcę nienależnie na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego⁶⁹. Oznacza to, że środki zastosowane w prawie krajowym, wdrażające sankcję określoną w art. 6 ust. 1

⁶⁷ Zob. wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 62.

⁶⁸ Zob. wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 65.

⁶⁹ Zob. wyr. TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 66.

dyrektywy 93/13/EWG, muszą być równoważne skutkom, jakie wynikają z powołanego przepisu, i równie skuteczne. Sankcje w prawie krajowym muszą też zapewnić realizację odstrasżającego celu, przyjętego w drodze wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG przez TSUE.

§ 5. Znaczenie wyr. TSUE z 21.12.2016 r. dla prawa polskiego

Wyrok TSUE z 21.12.2016 r. ma istotne znaczenie dla wykładni i stosowania przepisów prawa polskiego. Przede wszystkim sankcja przyjęta w art. 385¹ § 1 KC musi realizować cel prewencyjny, wynikający z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Niezależnie zatem od tego, czy podzieli się pogląd, iż jest to specyficzna sankcja prawa konsumenckiego, czy raczej należy ją zakwalifikować do którejś ze znanych prawa cywilnemu kategorii sankcji wadliwości czynności prawnych (w szczególności za przypadek tzw. bezskuteczności *sensu stricto*), wykładnia art. 385¹ § 1 KC musi prowadzić do osiągnięcia wspomnianego celu. W świetle wyr. z 21.12.2016 r. nie można więc kwestionować retroaktywnego charakteru skutków uznania postanowienia umownego za niedozwolone. Konsekwencją tego powinna być więc pełna restytucja nienależnie spełnionych przez konsumentów świadczeń. Dotyczy to więc zarówno zwrotu przez ubezpieczycieli nienależnie pobranych tzw. opłat likwidacyjnych w razie wypowiedzenia umowy ubezpieczenia, jak i zwrotu części odsetek nienależnie naliczonych przez banki na podstawie uznanych za niedozwolone postanowień zezwalających na zmianę wysokości odsetek, czy też kwot z tytułu tzw. spreadu w związku z przeliczeniem przez bank wpłat kredytobiorców w złotych na poczet spłaty zadłużenia wyrażonego w walucie obcej. Powoływanie się przez ubezpieczycieli lub banki na poważne konsekwencje ekonomiczne zwrotu nienależnie pobranych od konsumentów kwot w celu ograniczenia ich wysokości nie powinno znaleźć uznania w sądach, skoro tego argumentu nie podzielił również TSUE w wyr. z 21.12.2016 r. Jednocześnie propozycje ustawowego uregulowania obowiązku zwrotu jedynie części nienależnie pobranych przez banki kwot z tytułu tzw. spreadu (gdy postanowienia umowne określające sposób ustalenia kursu przeliczeniowego zostały uznane za niedozwolone) mogą się spotkać z zarzutem niezgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, gdyż taka regulacja ograniczałaby odstrasżający efekt sankcji z art. 385¹ § 1 KC.