

Krystyna Dąbrowska

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

krysiadbrowska@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9827-0161

## Indywidualna kontrola wzorca umowy (art. 385<sup>1</sup> k.c.) w kontekście klauzul waloryzacyjnych w kredytach indeksowanych do waluty obcej

*Individual control of a standard contract (Article 385(1) of the  
Civil Code) in the context valorization clauses in loans indexed  
to a foreign currency*

### ABSTRACT

The article is a synthetic presentation of the dominant positions in the doctrine and judicial practice regarding individual control of the contract template in the context of abusiveness of valorization clauses in loans indexed to a foreign currency. The most important statements of the Supreme Court and the Court of Justice of the European Union were indicated. The article focuses on the issues of the premises for individual control of the standard contract and the sanction of the consumer not being bound by an illegal contractual provision specified in art. 385(1) of the Civil Code. Attention was drawn to interpretation difficulties caused by discrepancies between the wording of Council Directive 93/13/EEC and the wording of Art. 385(1) implementing the Directive.

**Keywords:** abusive clauses, sanction of nullity, consumer law, Directive 93/13.

ŹRÓDŁA PRAWA W ZAKRESIE INDYWIDUALNEJ KONTROLI  
WZORCA UMOWY: ART. 385<sup>1</sup> K.C., DYREKTYWA RADY 93/13/EWG,  
ZASADY PRAWA EUROPEJSKIEGO, ORZECZNICTWO TSUE

Podstawowym przepisem, na podstawie którego dokonywana jest indywidualna kontrola wzorca umowy jest **art. 385<sup>1</sup> k.c.** Brzmienie tego przepisu jest następujące:

§ 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (**niedozwolone postanowienia umowne**). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

§ 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

§ 3. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

§ 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu cywilnego w drodze implementacji **dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich**<sup>1</sup>. Dyrektywy są jednym z źródeł prawa europejskiego, obok traktatów (TUE i TFUE), rozporządzeń, decyzji, zaleceń i opinii oraz prawa sędziowskiego, tj. orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu. Cechą charakterystyczną dyrektyw jest to, że wiążą one każde państwo członkowskie, do którego są kierowane, w odniesieniu do **rezultatu**, który ma być osiągnięty, pozostawiają jednak organom krajowym **swobodę wyboru formy i środków** (art. 288 TFUE). Dyrektywa 93/13 oparta jest na zasadzie **harmonizacji minimalnej**. Według art. 8 dyrektywy, w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta, państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W myśl art. 8a ust. 1 dyrektywy 93/13, w przypadku gdy państwo członkowskie przyjmuje przepisy zgodnie z art. 8, informuje ono Komisję o tych przepisach, jak również o wszelkich późniejszych zmianach, w szczególności w przypadku gdy przepisy te:

- rozszerzają zakres oceny nieuczciwego charakteru na postanowienia umowne wynegocjowane indywidualnie lub na relację ceny lub wynagrodzenia,
- zawierają wykaz postanowień umownych, które są uznawane za nieuczciwe.

<sup>1</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz.UE.L. Nr 95, str. 23).

Polska nie złożyła Komisji informacji określonych w art. 8a dyrektywy 93/13, co oznacza, że takich przepisów nie przyjęła. Wykaz postanowień umownych, które są uznawane za nieuczciwe jest zawarty w art. 385<sup>3</sup> k.c. Znajdujące się w tym wykazie klauzule mają charakter **klauzul szarych**, przykładowych i w konkretnej sprawie odpowiadające im postanowienia umowne mogą zostać lub nie zostać uznane za niedozwolone w zależności od okoliczności sprawy. Za niedozwolone mogą zostać uznane również postanowienia niemające odpowiednika w wykazie zawartym w art. 385<sup>3</sup> k.c. Wykaz postanowień umownych, które są uznawane za nieuczciwe, prowadzony był przez Prezesa UOKiK do 17 kwietnia 2016 roku w formie rejestru postanowień niedozwolonych. Rejestr ten obejmuje postanowienia uznane za nieuczciwe przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w trybie abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy. Od chwili wpisania do rejestru postanowienia wzorca umowy, uznanego za niedozwolone, wyrok prawomocny, uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, miał skutek wobec trzecich (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.). **Rozszerzona prawomocność materialna wyroku** określona w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. ma charakter jednokierunkowy, tj. dotyczy jedynie konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę zawierającą niedozwolone postanowienie umowne wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, a nie brali udziału w postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Nie wiąże natomiast przedsiębiorców, stosujących tożsame materialnie postanowienie, którzy nie brali udziału w postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone<sup>2</sup>. Rejestr ten będzie obowiązywał do **17 kwietnia 2026 roku**.

Dokonywanie indywidualnej kontroli wzorca umowy powinno uwzględniać **zasady prawa europejskiego**, w tym zasadę wykładni prounijnej, zasady pierwszeństwa i bezpośredniego skutku prawa europejskiego, zasadę jednolitości, zasadę proporcjonalności, zasadę autonomii proceduralnej, zasadę równoważności i zasadę skuteczności. Zasady ogólne prawa europejskiego wchodzą w skład prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Część zasad została wprost wyrażona w traktatach, część zaś jest efektem prawotwórczego orzecznictwa TSUE, który przyjął, że zasady ogólne tkwią immanentnie w traktatach i są jedynie wydobywane na zewnątrz w wyniku interpretacji traktatów<sup>3</sup>. W tym miejscu należy wskazać na szczególny charakter wykładni prawa europejskiego, dokonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu, która ma moc wiążącą ze skutkiem wstecznym od daty wejścia w życie wykładanego unormowania, z wyjątkiem sytuacji, gdy dochodzi do zmiany wykładni, mającej skutek *ex nunc*.

<sup>2</sup> Por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 roku, III CZP 17/15, Legalis nr 1352251.

<sup>3</sup> Biernat S., *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] Barcz J. (red.) *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 1–197.

Wiążący charakter wykładni prawa europejskiego, dokonywanej przez TS, wynika z konieczności urzeczywistnienia zasady jednolitej wykładni prawa europejskiego przez sądy krajowe.

Szczególne znaczenie mają **cele i motywy dyrektywy 93/13**, tj. stopniowe ustanawianie rynku wewnętrznego, ochrona konsumenta i przeciwdziałanie zakłóceniom konkurencji pomiędzy sprzedawcami i dostawcami. Konsument jest uznawany za słabszą stronę stosunku zobowiązaniowego, w szczególności ze względu na przewagę informacyjną i negocjacyjną przedsiębiorcy. Dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, że nieuczciwe warunki nie będą zamieszczane w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami oraz, jeżeli takie warunki zostaną w nich zawarte, nie będą wiążące dla konsumenta. Dyrektywa ma także zagwarantować, żeby umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, zakładając że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków, może ona nadal obowiązywać. Zgodnie z dyrektywą, państwa muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Głównymi celami dyrektywy są **ochrona konsumenta i prewencja** przeciwko stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

## PRZESŁANKI INDYWIDUALNEJ KONTROLI WZORCA UMOWY

Art. 385<sup>1</sup>, art. 385<sup>2</sup>, art. 385<sup>3</sup> i art. 385<sup>4</sup> k.c., wprowadzone do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>4</sup> w celu implementacji dyrektywy Rady 93/13, stanowią trzon systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (tzw. niedozwolonych postanowień umownych, klauzul abuzywnych). Przepisy te wprowadzają instrument wzmożonej – względem zasad ogólnych (art. 58§ 2, art. 353<sup>1</sup> i 388 k.c.) – kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, pod kątem poszanowania interesów konsumentów<sup>5</sup>. Dokonanie indywidualnej kontroli wzorca umowy w trybie art. 385<sup>1</sup> k.c. wymaga – po pierwsze – ustalenia, czy zachodzą **przesłanki** określone w tym przepisie, tj. czy umowa została zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup>k.c. (obrót B2C), czy

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

<sup>5</sup> Uchwała SN z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2.

kwestionowane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (przesłanki pozytywne) oraz czy nie zostało uzgodnione indywidualnie i czy nie stanowi świadczenia głównego (przesłanki negatywne). Postanowienia uzgodnione indywidualnie nie mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli wzorca umowy w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c. Należy jednak zwrócić uwagę na domniemanie zawarte w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., że postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, nie zostały uzgodnione indywidualnie oraz na obciążenie w art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężarem dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie tego, kto się na to powołuje.

Za konsumenta uważa się osobę fizyczną, dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Termin konsument w prawie UE nie jest interpretowany jednolicie. Pojawia się w więcej niż jednym akcie prawnym, a każdy z nich zawiera autonomiczną definicję konsumenta, w zależności od potrzeb danej regulacji<sup>6</sup>. W dyrektywie Rady 93/13 zdefiniowano termin konsument w art. 2 lit. b, zgodnie z którym konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. W praktyce mogą powstać wątpliwości w przypadku, gdy dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową, jednak dokonuje czynności, która nie jest bezpośrednio związana z tą działalnością. W piśmiennictwie wskazywano przykład kosmetyczki, która działa jako przedsiębiorca, gdy na potrzeby działalności gospodarczej kupuje kosmetyki i lakiery do paznokci, ale jako konsument, gdy zakupuje usługę dostępu do Internetu dla swojego salonu kosmetycznego<sup>7</sup>. Zagadnienie to było również przedmiotem rozważań TSUE, który w wyroku z dnia 3 września 2015 roku wyjaśnił, że jedna i ta sama osoba może występować w charakterze konsumenta w ramach określonych czynności, a w charakterze przedsiębiorcy w innych, zaś pojęcie konsumenta – w rozumieniu art. 2 lit. B dyrektywy 93/13 – ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji. TSUE wskazał, że sąd krajowy rozpoznający spór, który dotyczy umowy mogącej podlegać zastosowaniu omawianej dyrektywy, powinien sprawdzić, biorąc pod uwagę wszystkie dowody, a w szczególności brzmienie tej umowy, czy kredytobiorcę można zakwalifikować jako konsumenta w rozumieniu tej dyrektywy. W tym celu sąd krajowy powinien uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności charakter towaru lub usługi będących przedmiotami rozpatrywanej

<sup>6</sup> M. Rządkowski, *Pojęcie konsumenta a umowy mieszanego użytku w prawie polskim*, MoP 2016, nr 17.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

umowy, które to okoliczności mogą wykazać cel nabycia tego towaru lub tej usługi<sup>8</sup>. Trybunał Sprawiedliwości UE wielokrotnie podkreślał, że konsument znajduje się w słabszej pozycji niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania i w związku z tym godzi on się na postanowienia umowne sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść<sup>9</sup>. Na konieczność badania związku danej czynności prawnej z działalnością gospodarczą lub zawodową przy ocenie statusu konsumenta zwracał uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2017 roku, w którym stwierdził, że sama znajomość mechanizmu dokonanych transakcji walutowych, a także zamiar odniesienia z nich korzyści, nie stanowią wystarczającej podstawy do uznania, że czynności te były podejmowane przez powódkę w celu zaspokojenia jej osobistych potrzeb konsumpcyjnych<sup>10</sup>.

W art. 385<sup>1</sup> k.c. klauzula dobrych obyczajów zastępuje pojęcie zasad współzycia społecznego, które ma być stopniowo eliminowane z przepisów. Zmiana ta nie oznacza generalnej zmiany zasad posługiwania się przez sąd klauzulą generalną zasad współzycia społecznego<sup>11</sup>. Wypracowana praktyka interpretacji tego pojęcia kształtowała się na tle przepisów art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>12</sup>. Wskazuje ona, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka<sup>13</sup>. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy zatem uznać takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania treści stosunku zobowiązaniowego niezgodnego z zasadą równorzędności stron. Są to takie działania, które jednoznacznie można uznać za nieuczciwe, nierzetelne<sup>14</sup>. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, rażąco narusza interesy konsumenta, uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca<sup>15</sup>. Pojęcie interesów konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny. Mogą tu bowiem

<sup>8</sup> Wyrok TS z dnia 3 września 2015 roku w sprawie Horatiu Ovidiu Costea v. S.C. Volksbank România SA, C 110/14, Legalis nr 1349240.

<sup>9</sup> Wyrok TS z 21 marca 2019 roku w sprawie Henri Pouvin, Marie Dijoux przeciwko Électricité de France (EDF), sygn. C 590/17 pkt 25, Legalis nr 1889074.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z 12 grudnia 2017 roku, IV CSK 667/16, Legalis nr 1747334.

<sup>11</sup> Szerzej: L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.).

<sup>13</sup> J. Mojak, *Dobre obyczaje w polskim prawie kontraktowym – wybrane zagadnienia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, vol. LXIII.2.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 2 sierpnia 2017 roku, I ACa 263/17, Legalis nr 1683524.

wejść w grę także inne aspekty, jak choćby zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp.<sup>16</sup>

W dyrektywie 93/13 odpowiednikiem dobrych obyczajów jest dobra wiara w znaczeniu obiektywnym<sup>17</sup>. Klauzula generalna dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym wykorzystywana przez przedwojennego ustawodawcę (np. art. 48, 189 i 269 k.c.) została pominięta w powojennym ustawodawstwie. W piśmiennictwie przyjęto, że dobra wiara w znaczeniu obiektywnym to obiektywna miara czyjegós zachowania, ocena tego zachowania jako odpowiedniego z punktu widzenia powszechnie przyjętych w obrocie norm etycznych<sup>18</sup>. W motywach dyrektywy 93/13 wyjaśniono, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 marca 2013 roku wskazał, że pojęcie znaczącej nierównowagi na niekorzyść konsumenta należy oceniać, przeprowadzając analizę przepisów krajowych mających zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron, aby ocenić, czy i w odpowiednim przypadku w jakim zakresie postanowienia umowne stawiają konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych. Podobnie właściwe w tym względzie wydaje się przeprowadzenie analizy sytuacji prawnej konsumenta pod kątem posiadanych przezeń zgodnie z prawem krajowym możliwości doprowadzenia do zaprzestania stosowania nieuczciwych warunków. Aby ustalić, czy ta nierównowaga powstaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby dany warunek w drodze negocjacji indywidualnych<sup>19</sup>. Podobnie Sąd Najwyższy wyjaśnił w wyroku z 15 stycznia 2016 roku, stwierdzając, że znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary), gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 marca 2017 roku, XVII AmC 1749/16, Legalis nr 1750766.

<sup>17</sup> Art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, iż warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodując znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta.

<sup>18</sup> K. Doliwa, *Dobra wiara jako wyrażenie języka prawnego*, MoP 2008, nr 6, s. 302.

<sup>19</sup> Wyrok TS z 14 marca 2013 roku w sprawie Mohamed Aziz przeciwko Caixad'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), C 415/11, Legalis nr 607777.

spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi<sup>20</sup>.

Postanowienia umowy niezgodnione indywidualnie to postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, tj. klauzule umowne będące przedmiotem odrębnego uzgodnienia (np. w drodze negocjacji). Postanowienia wzorców nie są zwykle takimi postanowieniami, dlatego zapewne przyjęto w art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 domniemanie braku uzgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta<sup>21</sup>. Charakter prawny normy § 3 zd. 2 jest sporny. Dominuje pogląd, że wprowadza on wzruszalne domniemanie braku indywidualnego uzgodnienia wobec postanowień wzorców umownych lub przejętych z wzorców<sup>22</sup>. Zgodnie z odmiennym poglądem, z przepisu wynika, że ustawodawca uznaje za niezgodnione indywidualnie postanowienia wzorców umownych lub postanowienia umów przejęte z wzorców, nie dopuszczając jednak możliwości prowadzenia przeciwnego dowodu. Wykazanie przez przedsiębiorcę przesłanki negatywnej indywidualnych uzgodnień jest ograniczone wyłącznie do postanowień umowy i to tylko tych nieprzejętych z wzorca<sup>23</sup>. W przepisie tym mowa o postanowieniach umowy przejętych z wzorca, chociaż wzorzec, jeżeli spełnione zostały przesłanki art. 384, wiąże strony, kształtując treść stosunku umownego, nie stając się jednak zarazem elementem treści samej umowy. Nie dochodzi zatem, w normalnym toku rzeczy, do sytuacji, w której postanowienie wzorca staje się postanowieniem umowy<sup>24</sup>.

W orzecznictwie przyjęto, że pojęcie głównych świadczeń stron należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu, w którym ustawodawca posłużył się terminem postanowienia określające główne świadczenia stron, a nie zwrotem dotyczące takiego świadczenia, który ma szerszy zakres<sup>25</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko, że klauzula indeksacyjna, zawarta w umowie kredytowej, nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń<sup>26</sup>. Odmiennie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 roku, w którym

<sup>20</sup> Wyrok SN z 15 stycznia 2016 roku, I CSK 125/15, Legalis nr 1398255.

<sup>21</sup> Komentarz do Art. 385<sup>1</sup> k.c. T. I red. Pietrzykowski 2018, wyd. 9/Popiołek, Legalis.

<sup>22</sup> Tak np. M. Bednarek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, 2013, s. 762; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, 2001, s. 101; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz KC*, 2017, s. 743; także wyr. SN z 13 czerwca 2012 roku, II CSK 515/11, Legalis.

<sup>23</sup> M. Lemkowski, *Materiałna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, nr 3.

<sup>24</sup> K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz do Art. 385<sup>1</sup> k.c. T. I*, 2018, wyd. 9/Popiołek, Legalis.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 8 czerwca 2004 roku, I CK 635/03, Legalis nr 208591.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, OSNC 2018/7–8/79.

przyjął, że w analizowanym przypadku suma kredytu była wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej – każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską, zatem klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Według Sądu Najwyższego, jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała<sup>27</sup>.

W razie ustalenia, że kwestionowane postanowienie stanowi świadczenie główne, brak jest podstaw do zastosowania sankcji określonej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., chyba że postanowienie to nie zostało sformułowane jednoznacznie. **Test jednoznaczności** obejmuje badanie dwóch elementów: formalnego i materialnego. Element formalny dotyczy zrozumiałości warunku pod względem gramatycznym, zaś element materialny faktycznej możliwości zapoznania się konsumenta ze wszystkimi warunkami umowy oraz przewidzenia wszystkich konsekwencji faktycznych i prawnych wpływających z tego warunku (**przejrzystość formalna i przejrzystość materialna**)<sup>28</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku wyjaśnił, że do celów przestrzegania wymagania przejrzystości przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty tak, by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.<sup>29</sup>. Na konieczność oceny transparentności wzorca w aspekcie abuzywności zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 lipca 2017 roku<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, Legalis nr 1892834.

<sup>28</sup> Por. pkt 71–75 wyroku TS z dnia 30 kwietnia 2014 roku C-26/13 w sprawie Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, Legalis nr 966197.

<sup>29</sup> Wyrok SN z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18, Legalis nr 1879578.

<sup>30</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lipca 2017 roku, VI ACa 345/16, 1768489.

## ABUZYWNOŚĆ POSTANOWIENIA UMOWNEGO NA PRZYKŁADZIE KLAUZUL WALORYZACYJNYCH W KREDYTACH INDEKSOWANYCH DO WALUTY OBCEJ

Umowa kredytu uregulowana została w art. 69 Prawa bankowego<sup>31</sup>. Charakter prawny umowy o kredyt bankowy jest przyjmowany niejednolicie – jedni uznają go za szczególną odmianę umowy pożyczki, inni za umowę nienazwaną, jeszcze inni za odrębny typ umowy nazwanej, której definicję ustawową określono w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. J. Molis zalicza umowę pożyczki oraz umowę o kredyt bankowy do szeroko rozumianej kategorii umów bankowych, w której mieści się również poręczenie, dyskonto weksła, akredytywa oraz inne umowy, w których świadczenia stron nie następują równocześnie. Umowa o kredyt jest kauzalna, konsensualna, dwustronnie zobowiązująca oraz odpłatna. Kredytobiorca jest zobowiązany do zapłaty kredytodawcy ceny lub wynagrodzenia za możliwość korzystania z cudzych pieniędzy. Zapłata odsetek jako elementu wynagrodzenia uważana jest za świadczenie główne<sup>32</sup>. Kredyt indeksowany do waluty obcej uzyskał podstawę normatywną na mocy ustawy z 29 lipca 2011 roku<sup>33</sup>, która z dniem 26 sierpnia 2011 roku znowelizowała art. 69 Prawa bankowego przez dodanie przepisu w ust. 2 pkt 4a oraz w ust. 3. Według tych przepisów, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie których w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, powinna określać ta umowa. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Również przed tą nowelizacją dopuszczano możliwość zawierania umów o kredyt indeksowany lub denominowany do waluty obcej, który uważano za możliwy wariant umowy kredytu bankowego. Istota klauzul indeksacyjnych sprowadzała się do indeksowania kredytu do waluty obcej

<sup>31</sup> Ustawa Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 roku (Dz.U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.).

<sup>32</sup> Z. Kuniewicz, Z. Ofiarski, *Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 3851§ 2 k.c.)*, [w:] M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2017, s. 248.

<sup>33</sup> Ustawa z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984).

według kursu kupna waluty – przy uruchamianiu kredytu oraz według kursu sprzedaży – przy spłacie rat kredytu. Operacja ta umożliwiała zastosowanie korzystniejszego oprocentowania dla walut obcych według wskaźnika LIBOR<sup>34</sup>, podczas gdy kredyty złotówkowe były oprocentowane według wyższego wskaźnika WIBOR<sup>35</sup>. Abuzowności klauzul upatrywano w dowolności kształtowania przez banki kursów walut w tabelach banku oraz kosztach *spreadu*, czyli różnicy między kursem kupna a kursem sprzedaży, co powodowało, że klienci nie byli w stanie oszacować wysokości swego świadczenia. Konstrukcja kredytów indeksowanych opierała się na kwestionowanym w doktrynie i orzecznictwie mechanizmie *oversecurity*. Banki stosowały trzy poziomy zabezpieczenia przed spadkiem siły nabywczej pieniądza: marżę, zmienne oprocentowanie oraz klauzulę indeksacyjną, która najczęściej była jedynie operacją księgową generującą wynagrodzenie banku bez żadnego odpowiadającego temu wynagrodzeniu świadczenia wzajemnego. Klauzula ta dodatkowo nosiła charakter wbudowanego w umowę instrumentu finansowego działającego na zasadzie kontraktu terminowego<sup>36</sup>. W orzecznictwie dostrzeżono abuzywność mechanizmu indeksacyjnego. W wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 roku Sąd Najwyższy uznał, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta – dotyczącej kosztów kredytu – jest klauzulą niedo-

<sup>34</sup> LIBOR (London Interbank OfferedRate) – referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Stawki LIBOR wyznaczone są dla następujących walut: USD, EUR, CHF, GBP, JPY, dla pożyczek na 1 dzień, 1 tydzień, 1 miesiąc, 2 miesiące, 3 miesiące, 6 miesięcy i 1 rok. LIBOR obliczane jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez banki, będące uczestnikami panelu LIBOR, po odrzuceniu odpowiedniej liczby najwyższych i najniższych z nich.

LIBOR jest wyznaczany około godziny 11.00 GMT. Według treści załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 roku zmieniającego rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 wśród kluczowych wskaźników referencyjnych nie ma wskaźnika LIBOR administrowanego przez BBA, natomiast znajduje się wskaźnik administrowany przez ICE Benchmark Administration (IBA) z siedzibą w Londynie. Do końca 2021 roku LIBOR ma zostać zreformowany unijnym rozporządzeniem BMR.

<sup>35</sup> WIBOR (Warsaw Interbank OfferedRate) – referencyjna wysokość oprocentowania pożyczek na polskim rynku międzybankowym. Wyznaczana jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR, po odrzuceniu wielkości skrajnych. Banki podają stawki oprocentowania (w ujęciu rocznym), po jakich są gotowe pożyczyć pieniądze innym bankom, o godz. 11:00 każdego dnia roboczego. Proces wyznaczania wartości WIBOR nazywany jest fixingiem WIBOR.

<sup>36</sup> P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2019, s. 722 i 727.

zwoloną. W istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank<sup>37</sup>. W wyroku tym Sąd Najwyższy przyjął, że możliwe jest wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej oraz dalsze istnienie umowy jako zobowiązania złotówkowego oprocentowanego wskaźnikiem LIBOR<sup>38</sup>. Takie rozwiązanie nie jest oczywiste, gdyż wskaźnik LIBOR dotyczy walut obcych, zaś dla zobowiązań złotówkowych właściwy byłby wskaźnik WIBOR, który jednak nie mógłby być zastosowany, gdyż spowodowałoby to ingerencję w treść umowy wbrew treści art. 6 ust. 1 dyrektywy, który dopuszcza jedynie wyeliminowanie nieuczciwego warunku. Takie rozwiązanie powinno zostać również ocenione przez pryzmat instytucji konwersji, która – inaczej niż w prawie niemieckim – nie została wprost uregulowana w kodeksie cywilnym niemającym odpowiednika § 140 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB), który stanowi, że jeśli nieważna czynność prawna czyni zadość wymaganiom innej czynności prawnej, to należy przyjąć ważność tej ostatniej, jeżeli można założyć, że strony zawarłyby taką czynność, gdyby wiedziały o nieważności przedsięwziętej czynności prawnej. Konwersja ustawowa ma miejsce w wyjątkowych sytuacjach (art. 68, 521 § 2, 877, 964 k.c.), co przy uwzględnieniu zasady *exceptiones non sunt textu endendae* wskazuje na wątpliwość stosowania ogólnej formuły na wzór § 140 BGB. Konwersja nieważnych czynności prawnych bywa rozpatrywana jako sposób wykładni<sup>39</sup>. Sąd Najwyższy odrzucił możliwość konwersji kredytu waloryzowanego do CHF w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku, w którym uznał, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta<sup>40</sup>.

#### CHARAKTER PRAWNY SANKCJI BRAKU ZWIĄZANIA KONSUMENTA NIEDOZWOLONYM POSTANOWIENIEM UMOWNYM

Ustalenie, że kwestionowane postanowienie umowne jest niedozwolone, tj. jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco narusza interes konsumenta, nie zostało uzgodnione indywidualnie i nie stanowi świadczenia głównego, a jeśli stanowi, jest sformułowane w sposób niejednoznaczny (nie spełnia wymogu przejrzystości for-

<sup>37</sup> SN w wyroku z 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, Legalis nr 1892834.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> M. Bławat, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Warszawa 2019, str. 3, 43, 242–246, 272.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132.

malnej lub materialnej), skutkuje zastosowaniem **sankcji** określonej w art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c., tj. **sankcji braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym**. Jeśli umowa może dalej istnieć bez niedozwolonego postanowienia umownego, sankcja polega na prostej eliminacji nieuczciwego warunku umownego ze skutkiem *ex tunc*. Umowa jest traktowana tak, jakby od początku nie było w niej nieuczciwego warunku umownego. Sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym – określona w art. 385<sup>1</sup> k.c. – jest podobna do sankcji nieważności bezwzględnej ze względu na konieczność jej stosowania przez sąd **z urzędu** w sytuacji, gdy sąd dysponuje podstawami faktycznymi i prawnymi do stwierdzenia, że umowa zawiera postanowienie niedozwolone oraz ze względu na skutek *ex tunc* orzeczenia sądu<sup>41</sup>. Odmienności sankcji związane są z **asymetrią sankcji** braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, która jest stosowana jedynie w celu ochrony konsumenta – przedsiębiorca nie jest legitymowany do występowania z roszczeniem o dokonanie indywidualnej kontroli wzorca umowy na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. – oraz z możliwością **sprzeciwu konsumenta** wobec zastosowania sankcji. Powyższe spostrzeżenia skłaniają do konstatacji, że sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem ma charakter sankcji *suigeneris*<sup>42</sup>.

Wątpliwości w stosowaniu sankcji braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym dotyczą sytuacji, gdy umowa nie może dalej istnieć po eliminacji z niej niedozwolonego postanowienia umownego. Sytuacja taka może mieć miejsce np. wtedy, gdy niedozwolone postanowienie umowne stanowi świadczenie główne. Również gdy niedozwolonym postanowieniem umownym jest świadczenie uboczne, jego eliminacja może uniemożliwić dalsze funkcjonowanie umowy, np. gdyby z okoliczności wynikało, że bez postanowienia niedozwolonego czynność nie zostałaby dokonana (art. 58§ 3 k.c.). Sąd nie jest uprawniony w takiej sytuacji do zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym postanowieniem (np. zmiany kredytu frankowego na kredyt złotowy). Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE w tej kwestii jest stanowcze i ugruntowane. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż **sprzeciwia się on przepisowi państwa członkowskiego, który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej z konsumentem, na uzupełnienie rzeczonyj umowy poprzez zmianę treści owego warunku**. Trybunał uzasadniał to rozstrzygnięcie charakterem i znaczeniem **interesu publicznego**, w którym leży ochrona konsu-

<sup>41</sup> Por. wyrok TS z dnia 14 czerwca 2012 roku w sprawie Banco Espanol de Credito SA przeciwko Joaquin Calderon Camino, sygn. akt C 618/10, Legalis nr 483548 – pkt 41–43 i powołane tam orzecznictwo.

<sup>42</sup> Szerzej: P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2019, s. 662.

mentów, będących słabszą stroną niż przedsiębiorca oraz art. 7 ust. 1 i motywem 24 dyrektywy 93/13 zobowiązującym państwa członkowskie do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Zdaniem Trybunału, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść tych nieuczciwych warunków, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu dyrektywy, gdyż przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ byłiby wciąż oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy tak, aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców<sup>43</sup>. Trybunał Sprawiedliwości wykluczył możliwość uzdrowienia umowy przez zmianę niedozwolonego postanowienia umownego innym postanowieniem, dopuścił jednak zarządzenie skutkiem nieważności warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w sytuacji, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia, skutkowałaby nieważnością umowy i koniecznością restytucji świadczeń z pokrzywdzeniem konsumenta, niedysponującego środkami na dokonanie restytucji, co prowadziłoby do zniweczenia odstraszającego przedsiębiorcę skutku zamierzonego przez dyrektywę 93/13<sup>44</sup>. Przy stosowaniu sankcji braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym należy mieć na uwadze, że orzeczenie sądu powinno przywrócić równowagę kontraktową stron, ale nie może nadmiernie faworyzować konsumenta.

#### ROZBIEŻNOŚCI MIĘDZY BRZMIENIEM SANKCJI W ART. 6 UST. 1 DYREKTYWY 93/13 A BRZMIENIEM ART. 385<sup>1</sup> K.C. STANOWIĄCEGO IMPLEMENTACJĘ DYREKTYWY

Stosownie do **art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13**, państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego **nieuczciwe warunki** w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami, **nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków**. Dyrektywa pozostawiła państwom członkowskim swobodę wyboru sankcji przy uwzględnieniu różnic

<sup>43</sup> Pkt 77–79 wyroku TS z dnia 30 kwietnia 2014 roku C-26/13 w sprawie Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt., Legalis nr 966197.

<sup>44</sup> Por. pkt 83 wyrok TS z dnia 30 kwietnia 2014 roku C-26/13 w sprawie Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt., Legalis nr 966197.

w systemach prawnych państw członkowskich. Sankcja prawa krajowego powinna jednak prowadzić do rezultatu zamierzonego przez dyrektywę, tj. do braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oraz dalszym obowiązywaniem umowy w pozostałej części, jeżeli byłoby to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Implementacja art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym, jeżeli postanowienie umowy – zgodnie z § 1 – nie wiąże konsumenta, to strony są związane umową w pozostałym zakresie. Może to wywoływać wątpliwości dotyczące tego, jakie powinno zapaść orzeczenie w sytuacji, gdy nie jest możliwe dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Wydaje się, że rozstrzygnięcie powinno uwzględniać konkretne okoliczności sprawy i przyczyny, dla których nie jest możliwe dalsze obowiązywanie umowy. Przykładowo abuzywność klauzuli *spreadu* walutowego powoduje, że nie jest możliwe wyliczenie odsetek należnych bankowi. Zasadniczo kredyt charakteryzuje się odpłatnością, chociaż w prawie konsumenckim znana jest sankcja kredytu darmowego<sup>45</sup>. Prawo bankowe wymaga, by kredyt został zwrócony wraz z odsetkami. Umowa kredytu, w której kredyt byłby zwracany jedynie w kwocie nominalnej, bez odsetek, byłaby sprzeczna z właściwością (naturą) umowy kredytu, co oznaczałoby przekroczenie granic swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Brak uzgodnienia elementów przedmiotowo istotnych umowy (*essentialia negotii*) skutkowałby uznaniem jej nieistnienia i obowiązkiem restytucji świadczeń. Możliwe byłoby także ustalenie nieważności umowy jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), bowiem każda umowa zawierająca niedozwolone postanowienie umowne (sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta), jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Przy badaniu zakresów art. 58 § 2 k.c. i art. 385 k.c. należy mieć na uwadze *ratio legis* art. 385<sup>1</sup> k.c., tj. ochronę konsumenta i skutek odstraszcający wobec przedsiębiorców, który ma zniechęcić ich do stałego stosowania w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień. Nieważność umowy wiąże się z obowiązkiem restytucji świadczeń, co mogłoby być dla konsumenta bardziej dotkliwe niż dalsze trwanie umowy zawierającej nieuczciwe warunki (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Uzdrawienie takiej umowy w celu ochrony konsumenta mogłoby wymagać zastosowania przepisu dyspozytywnego (art. 56 k.c., art. 65 k.c.). Zgodnie z zasadą równoważności, zasady postępowania dotyczące stosowania prawa europejskiego w państwach członkowskich, nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych sytuacji o charakterze wewnętrznym. Art. 385<sup>1</sup> k.c. ustanowiony w celu

<sup>45</sup> Stosownie do art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 roku (Dz.U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.), w przypadku naruszenia przez kredytodawcę art. 29 ust. 1, art. 30 ust. 1 pkt 1–8, 10, 11, 14–17, art. 31–33, art. 33a i art. 36a–36c konsument, po złożeniu kredytodawcy pisemnego oświadczenia, zwraca kredyt bez odsetek i innych kosztów kredytu należnych kredytodawcy w terminie i w sposób ustalony w umowie.

ochrony praw konsumenta nie może przyznawać mu mniej praw niż ogólny przepis art. 58 k.c. W wyroku z dnia 21 lutego 2013 roku Sąd Najwyższy przyjął, że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Zdaniem Sądu Najwyższego wynika to z relacji między art. 58 § 3 KC a art. 385<sup>1</sup> § 2 KC, który jako przepis późniejszy i szczególnie w stosunku do art. 58 § 3 KC, eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy<sup>46</sup>. Należy zauważyć, że w art. 58 § 3 k.c. przyjęto konstrukcję badania hipotetycznej woli stron dokonania czynności prawnej w przypadku częściowej nieważności umowy, podczas gdy stosownie do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, powinna być badana jedynie obiektywna możliwość istnienia umowy po wyeliminowaniu postanowienia umownego – z pominięciem badania elementu subiektywnego, dotyczącego woli stron. W opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C 260/18 wyjaśniono, że jeśli chodzi o kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy dana umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej owych nieuczciwych warunków, zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej, przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego. Zatem interes stron umowy nie może zostać uznany za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy. Takie obiektywne podejście jest zgodne z celem dyrektywy, jakim jest przywrócenie równowagi między stronami poprzez wyeliminowanie nieuczciwych warunków, a nie poprzez wyeliminowanie każdej umowy zawierającej nieuczciwe warunki. Celem dyrektywy nie jest ani całkowite wyeliminowanie umowy, której niektóre warunki zostały uznane za nieuczciwe, ani utrzymanie jej w mocy za wszelką cenę, ani tym bardziej utrzymanie jej obowiązywania z tego powodu, że jest ona korzystna dla jednej ze stron. Celem dyrektywy jest raczej przywrócenie równowagi między stronami i wywołanie względem przedsiębiorcy zniechęcającego skutku na przyszłość. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy jest zatem neutralny w odniesieniu do możliwości upadku lub utrzymania w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych warunków i zarówno ocena kwalifikacji nieuczciwego warunku jako dotyczącego określenia przedmiotu umowy, jak i ocena w przedmiocie utrzymania – lub nie – pozbawionej nieuczciwych warunków umowy w mocy, muszą zostać przeprowadzone przez sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego, zgodnie z ogólnymi kryteriami zaproponowanymi powyżej<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Wyrok SN z dnia 21 lutego 2013 roku, I CSK 408/12, OSNC 2013 nr 11, poz. 127, s. 35.

<sup>47</sup> Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie Kamil Dziubak, Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu, prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, dawniej Raiffeisen Bank Polska SA z siedzibą w Warszawie, C 260/18, curia.europa.eu.

*Summa summarum*, jeżeli umowa zawiera niedozwolone postanowienie umowne, sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym (art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13) może polegać na:

1. eliminacji niedozwolonego postanowienia umownego i dalszym obowiązywaniu umowy w pozostałej części, jeżeli jest to obiektywnie możliwe;
2. zastąpieniu niedozwolonego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym, jeżeli dalsze trwanie umowy bez tego postanowienia nie jest możliwe, a pozbawienie mocy wiążącej całej umowy byłoby dla konsumenta bardziej dotkliwe niż zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym;
3. stanie nieważności umowy, jeżeli nie jest obiektywnie możliwe dalsze istnienie umowy po eliminacji z niej niedozwolonego postanowienia umownego.

## PRZEDAWNNIENIE

Eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego wiąże się z koniecznością restytucji świadczeń spełnionych na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego jako świadczeń nienależnych (art. 410 k.c.). Restytucja świadczeń z umowy kredytu skutkuje koniecznością uiszczenia podatku dochodowego przez konsumenta oraz powstaniem po stronie banku roszczenia do Skarbu Państwa o zwrot nienależnie uiszczonych podatku dochodowego od wynagrodzenia w postaci odsetek od kredytu uiszczonych przez konsumenta.

Roszczenia konsumenta o zwrot spłaconych rat kredytu przedawnia się w terminie dziesięcioletnim, zaś roszczenie banku o zwrot wypłaconego kredytu przedawnia się w terminie trzyletnim właściwym dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 k.c.). Zasadniczo bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony wezwał dłużnika do zapłaty w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 k.c. w zw. z art. 455 k.c.). Bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się niezależnie od tego, czy uprawniony do żądania zwrotu miał świadomość, że roszczenie mu przysługuje<sup>48</sup>. Według bowiem art. 411 pkt 1 k.c., nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W orzecznictwie przyjęto, że dopóki świadczenia z nieważnej

---

<sup>48</sup> Z. Kuniewicz, Z. Ofiarski, *Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 385<sup>1</sup>§ 2 k.c., [w:] M. Romanowski (red.), Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2017, s. 266.

umowy są wykonywane, nie rozpoczyna biegu termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia<sup>49</sup>. Prezentowane są też poglądy, że przedawnienie roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia następuje z chwilą spełnienia świadczeń z umowy albo z chwilą wezwania o ich zwrot, albo z chwilą, kiedy takie wezwanie zostałyby dokonane w najszybszym możliwym terminie<sup>50</sup>. W ustawie nie przesądono definitywnie, od jakiego momentu powinno się liczyć bieg przedawnienia i brak jest obecnie podstaw do jednoznacznego określenia terminu wymagalności roszczenia. Możliwe jest przyjęcie, że roszczenie klienta do banku przedawnia się w terminie 3 lat od daty uruchomienia kredytu<sup>51</sup>. Wątpliwe jest, by banki mogły skutecznie podnosić zarzut nadużycia prawa podmiotowego w związku z przedawnieniem roszczenia (art. 5 k.c.). Stosowanie art. 5 k.c. i nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia powinno mieć miejsce zupełnie wyjątkowo, w sytuacjach szczególnych<sup>52</sup>. W orzecznictwie przyjęto, że aby w danym wypadku można było przyjąć, że podniesienie zarzutu przedawnienia jest nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego, musi zostać w szczególności wykazane, iż bezczynność wierzyciela w dochodzeniu roszczenia była usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami. Istotne znaczenie dla oceny zarzutu przedawnienia, z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, może mieć zwłaszcza czas opóźnienia w dochodzeniu roszczeń<sup>53</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2006.
- Bednarek M., *Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017, nr 2.
- Bławat M., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Warszawa 2019.
- Bławat M., Pasko K., *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, ISSN 1641-1609.
- Bolecki A., *Modyfikacja klauzul abuzywnych w trybie tzw. jednostronnej zmiany umowy a naruszenie zbiorowych interesów konsumentów*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018, nr 3.
- Chłopecki A., Dryl M., *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2017.
- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009.
- Czarnecka M. (red.), Skoczny T. (red.), *Prawo konsumenckie w praktyce*, Warszawa 2016.

<sup>49</sup> Wyrok SN z 24 kwietnia 2003 roku, I CKN 316/01, wyrok SN z 29 kwietnia 2009 roku II CSK 625/08, wyrok SN z 30 sierpnia 1972 roku, III CRN 156/72, Legalis.

<sup>50</sup> P. Księżak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018, kom. do art. 405, pkt 185 z przywołanym wyrokiem SN z 24 kwietnia 2003 roku, I CKN 316/01, Legalis.

<sup>51</sup> Bednarek M., *Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej*, STTP 2017, nr 2, s. 58.

<sup>52</sup> T. Bukowski, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, MoP rok 2008, nr 24, s. 1297.

<sup>53</sup> Wyrok SN z 7 czerwca 2000 roku, III CKN 522/99, Legalis nr 76567.

- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
- Jabłoński M., Koźmiński K., *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018.
- Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.
- Malinowski A. (red.), *Logika dla prawników*, Warszawa 2015.
- Namysłowska M. (red.), Lubasz D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Osajda K. (red.), *Komentarze Prawa Prywatnego*, „Prawo Konsumenckie”, tom VII, Warszawa 2019.
- Romanowski M. (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2017.
- Skorupa P., *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2019.
- Tatarkiewicz W., *Historia Filozofii*, Warszawa 1968.
- Więcko-Tułowicka M., *Ochrona konsumentów w umowach ubezpieczenia*, Warszawa 2014.
- Wilejczyk M., *Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcie, realizacja, granice*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018, nr 2.
- Włodarska-Dziurzyńska K., *Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów*, Warszawa 2009.
- Ziemiak M. P., *Postanowienia niedozwolone na tle umów ubezpieczenia. Studium cywilnoprawne*, Toruń 2017.

#### ABSTRAKT

Artykuł jest syntetycznym przedstawieniem dominujących stanowisk w doktrynie i orzecznictwie w zakresie indywidualnej kontroli wzorca umowy w kontekście abuzywności klauzul waloryzacyjnych w kredytach indeksowanych do waluty obcej. Wskazano najistotniejsze wypowiedzi Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Artykuł koncentruje się na zagadnieniach przesłanek indywidualnej kontroli wzorca umowy oraz sankcji braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym określonej w art. 385(1) k.c. Zwrócono uwagę na trudności interpretacyjne spowodowane rozbieżnościami między brzmieniem dyrektywy Rady nr 93/13/EWG a brzmieniem art. 385(1) stanowiącego implementację dyrektywy.

**Słowa kluczowe:** Niedozwolone postanowienia umowne, sankcja nieważności, prawo konsumenckie, dyrektywa 93/13.