

MAGDALENA BŁAWAT*, KAROLINA PASKO**

O ZAKRESIE ZACHOWANIA MOCY WIĄŻĄCEJ UMOWY PO ELIMINACJI KLAUZUL ABUZYWNYCH

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Istnienie wielu koncepcji doktrynalnych i nurtów orzeczniczych w kwestii definiowania takich pojęć jak: „nieważność”, „bezskuteczność”, „brak mocy wiążącej”, „niewywoływanie skutków prawnych” etc. powoduje, że problematyka wadliwości czynności prawnej (lub jej poszczególnych części) to jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień polskiej cywilistyki¹. Systematyzację i ewaluację dorobku doktryny i judykatury w tym zakresie utrudnia brak konsekwentnego posługiwania się przez prawodawcę przyjętą ustawowo nomenklaturą². Problem ten wyraźnie zarysował się na gruncie potencjalnej konkurencji sankcji nieważności z art. 58 k.c.³ i braku mocy wiążącej niedozwolonych klauzul umownych w myśl art. 385¹ § 1–2 k.c. Zarówno ze względu na dogmatyczne oraz semantyczne rozbieżności, jak i na praktyczną doniosłość zagadnienia warto poświęcić bliższą uwagę tej problematyce.

Punkt wyjścia do dalszych rozważań stanowi teza Sądu Najwyższego wyrażona w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., zgodnie z którą: „Wyłączenie z umowy po-

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Publikacja została przygotowana w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki (nr projektu 2015/19/N/HS5/00503).

** Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Publikacja została przygotowana w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki (nr projektu 2015/17/N/HS5/00478).

¹ Tak też: J. Preussner-Zamorska: *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 9 i 15.

² Najlepszym tego przykładem jest częsty brak możliwości dogmatycznego rozróżnienia skutków nieważnej i bezskutecznej czynności prawnej, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.).

stanowień uznanych za niedozwolone (art. 385³ k.c.) nie powoduje nieważności całej umowy, nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta⁴. W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajął stanowisko, 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. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególnie w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy”. Taki pogląd dominuje w orzecznictwie⁵.

W doktrynie także szeroko opowiedziano się za pierwszeństwem art. 385¹ § 1–2 k.c. jako *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 3 k.c.⁶ W uzasadnieniu tej tezy wskazano przede wszystkim na kategorię brzmienia art. 385¹ § 2 k.c.⁷ Podkreślono również semantyczną różnicę między nieważnością a bezskutecznością, a nadto zwrócono uwagę na obowiązywanie zasady *lex posterior derogat legi priori*⁸. Podniesiono argument funkcjonalny, że wypełnienie hipotezy art. 58 § 3 k.c. w przypadku eliminacji klauzul abuzywnych wydaje się mało realne⁹, bowiem w praktyce o woli zawarcia umowy decyduje najczęściej relacja między postanowieniami określającymi główne świadczenia stron (które — jeśli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny — nie mogą stanowić klauzul abuzywnych w myśl

⁴ Wyrok SN z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 127.

⁵ Zob. np. wyrok SA w Lublinie z dnia 8 maja 2014 r., I ACa 86/14, Legalis nr 992797; wyrok SO w Toruniu z dnia 13 lipca 2016 r., I C 916/16, dostępny online: <https://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 13.11.2016), oraz wyrok SO w Warszawie z dnia 8 grudnia 2015 r., I C 1255/14, dostępny online: <https://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 13.11.2016), gdzie w uzasadnieniu podano, że upadek klauzuli abuzywnej nie powoduje nieważności całej umowy, a związanie stron umową w pozostałym zakresie ma miejsce niezależnie od tego, czy można postawić hipotezę, że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych bezskutecznością umowa nie zostałaby zawarta (wobec braku sformułowania w treści art. 385¹ k.c. odpowiednika art. 58 § 3 k.c.). W najnowszym orzecznictwie sądów powszechnych pojawił się jednak nurt dopuszczający upadek całej umowy na skutek eliminacji klauzul abuzywnych. W wyroku SO w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r., III C 1073/14, dostępny online: <https://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 13.11.2016), stwierdzono, że bezskuteczność postanowienia określającego główne świadczenie stron (i jednoczesny brak odpowiedniej normy substytucyjnej) może prowadzić do wniosku, że między stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z danej czynności prawnej z powodu braku niezbędnego konsensusu stron, względnie brak możliwości uzupełnienia umowy na podstawie normy dyspozytywnej powoduje jej nieważność z powodu niemożliwości świadczenia. Zob. także wyrok SO w Łodzi z dnia 19 maja 2015 r., III Ca 155/15, dostępny online: <https://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 13.11.2016), gdzie uznano, że normy art. 385¹ i 58 § 3 k.c. wzajemnie się uzupełniają.

⁶ M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, s. 335 i 341; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 140; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, s. 1440; Cz. Żuławska, aktualizacja R. Trzaskowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013, s. 182; M. Lemkowski: *Materialna ochrona konsumenta*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, z. 3, s. 89; M. Bednarek (w:) *System prawa prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 773–774.

⁷ M. Safjan (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 341.

⁸ M. Skory: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 196.

⁹ W. Popiołek (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 1440.

art. 385¹ § 1 k.c.)¹⁰. Wskazano również na nieprzystawalność kryterium woli przewidzianego w art. 58 § 3 k.c. do stosunku prawnego, którego treść została ukształtowana jednostronnie przez proponenta, oraz zwrócono uwagę, że dopuszczenie skutku w postaci upadku całej czynności prawnej przez zastosowanie art. 58 § 3 k.c. byłoby rezultatem sprzecznym z ochronnym celem kontroli wzorców umownych¹¹.

Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 maja 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹², którego implementację ma stanowić właśnie art. 385¹ § 1–2 k.c., „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**”¹³. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że zgodnie z tym przepisem sąd krajowy „powinien dokonać oceny tego, czy umowa taka może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tego ewentualnego nieuczciwego warunku”¹³. Choć na tle samego art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 TSUE wykluczył możliwość unieważnienia całej umowy tylko z powodu uznania, że byłoby to bardziej korzystne dla konsumenta, jednak podkreślił, że dyrektywa zapewnia minimalny standard ochrony konsumenta i nie stoi na przeszkodzie temu, „aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę”¹⁴.

W związku z tym powstaje pytanie, czy w świetle obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego można bezwarunkowo aprobować wyrażaną w polskim orzecznictwie i piśmiennictwie zasadę zachowania mocy wiążącej umowy w przypadku eliminacji klauzul abuzywnych. Do obrony wydaje się teza oparta na postulacie elastycznego posługiwania się instytucją nieważności z zastosowaniem kryterium funkcjonalnego i aksjologicznego¹⁵, zgodnie z którą nie należy w wypadku braku

¹⁰ S. Kuzmanow: *Klauzule abuzywne w umowach deweloperskich*, Warszawa 2012, s. 62.

¹¹ M. Pecyna: *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 163–164.

¹² Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993 r., s. 29); dalej: dyrektywa 93/13.

¹³ Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w sprawie *Pohotovost’*, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685, pkt 61 uzasadnienia.

¹⁴ Wyrok TSUE w sprawie *Pereničová i Perenič*, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144, pkt 36 uzasadnienia. Podobnie w wyroku TSUE w sprawie *Erika Jörös v. Aegon Magyarország Hitel Zrt.*, C-397/11, ECLI:EU:C:2013:340, pkt 44–47 uzasadnienia.

¹⁵ Postulat ten trafnie uwzględniono w ramach prac rekodyfikacyjnych, wskazując na mankamenty obecnej regulacji art. 58 k.c., które skutkują zbyt schematycznym stosowaniem sankcji nieważności w praktyce — zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości: *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego: projekt z uzasadnieniem*, pod red. A. Flisek, Warszawa 2009, s. 109. Należy zatem poprzeć propozycję uelastycznienia „stosowanych sankcji, tak by były one proporcjonalne i wpływały na dokonywaną czynność prawną tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne z punktu widzenia chronionych interesów” — zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości: *Księga..., op. cit.*, s. 109. O zasadach wyważania tych interesów w prawie umów konsumenckich będzie mowa w dalszej części opracowania.

wiążącej mocy niedozwolonych postanowień umownych wykluczać możliwości uznania całej umowy za nieważną na zasadzie art. 58 § 3 k.c. W pewnych wypadkach to właśnie takie rozwiązanie będzie lepiej chroniło interesy konsumenta oraz realizowało zasadę prounijną wykładni prawa¹⁶.

CHARAKTER SANKCJI Z ART. 385¹ § 1–2 K.C.

Szczegółowe rozważania należy poprzedzić refleksją nad charakterem sankcji z art. 385¹ § 1–2 k.c. W doktrynie zaprezentowano stanowiska zarówno utożsamiające skutki braku wiążącego charakteru klauzul abuzywnych z nieważnością bezwzględną¹⁷, bezskutecznością *ex lege*¹⁸, bezskutecznością częściową¹⁹ czy bezskutecznością zawieszoną²⁰, jak i opowiadające się za odróżnieniem specyficznej sankcji niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi²¹. Zdaniem M. Pecyny sankcja niedozwolonego charakteru danego postanowienia „polega na niewiążącym konsumenta skutku w odniesieniu do tego postanowienia i wiążącym skutku umowy w pozostałym zakresie”²².

¹⁶ Prounijna wykładnia polega na nadaniu takiego znaczenia przepisom prawa krajowego, które „jest najbliższe normom i celom prawa wspólnotowego” — Z. Radwański: *W sprawie stosowania prounijnej wykładni prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych* (w:) *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, pod red. A. Choduń, S. Czepity, Szczecin 2010, s. 299.

¹⁷ M. Safjan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 335; M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 193, według którego mamy tu do czynienia z sankcją bezskuteczności o skutkach zbliżonych do nieważności *ex lege*; S. Kuzmanow: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 61; S. Koroluk: *Prawo ochrony konsumentów* (współautor: A. Powałowski), Warszawa 2002, s. 96.

¹⁸ M. Bednarek (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 813–814; E. Lętowska: *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 100.

¹⁹ Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, pod red. Z. Radwańskiego, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 439.

²⁰ R. Trzaskowski: *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 607–608; M. Krajewski: *Nowe spojrzenie na niektóre sankcje w prawie umów konsumenckich* (w:) *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, pod red. M. Boratyńskiej, Warszawa 2016, s. 591–603.

²¹ Takim pojęciem posługuje się także orzecznictwo — zob. wyrok SN z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 127. Por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości: *Księga...*, *op. cit.*, s. 110. Z kolei M. Lemkowski rozróżnia skutek uznania klauzuli za abuzywną w zależności od tego, czy klauzula ta była elementem wzorca czy też występuje w umowie objętej konsensem stron — w pierwszym wypadku autor uznaje, że jest to specyficzna sankcja braku związania niemająca związku z wadliwością czynności prawnej, a w drugim, że jest to sankcja fikcyjnego zawężenia treści oświadczenia woli (nowy rodzaj wadliwości czynności prawnej); M. Lemkowski: *Materialna...*, *op. cit.*, s. 88–89. Por. także A. Kołodziej: *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, Rejent 2008, nr 12, s. 85, gdzie autorka wskazuje, że w przypadku klauzul abuzywnych naruszone zostają dokładnie te same reguły konstytutywne jak w przypadku nieważności czynności prawnej. Sankcję z art. 385¹ § 2 k.c. odróżnia zaś od nieważności to, że skutek bezskuteczności klauzuli abuzywnej następuje tylko względem konsumenta oraz że doniosłość danego postanowienia dla stron nie powoduje upadku całej umowy — zob. A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 89. Por. jednak wnioski końcowe wywodu, gdzie autorka definiuje omawianą sankcję jako nieważność częściową, uznając, że „niewielkie odmienności podyktowane potrzebą ochrony konsumenta nie uzasadniają przyjęcia konstrukcji nowej sankcji cywilnoprawnej” — A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 95.

²² M. Pecyna, J. Zatorska: *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych i nieuczciwych postanowień umownych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2014, z. 3, s. 685–686.

Sankcję z art. 385¹ § 1–2 k.c. kwalifikuje się niekiedy jako postać bezskuteczności częściowej²³, którą różni od nieważności właśnie brak możliwości zastosowania art. 58 § 3 k.c.²⁴ Zdaniem niektórych sankcja bezskuteczności zapewnia lepszą ochronę konsumenta ze względu na węższy niż bezwzględna nieważność zakres podmiotowy²⁵. Wskazuje się, że przepis art. 385¹ § 2 k.c. wprowadza odrębną od art. 58 k.c. regulację, w świetle której doniosłość klauzuli abuzywnej dla któregośkolwiek z kontrahentów nie ma znaczenia, nie następuje też upadek całej umowy ani wejście na miejsce takiego postanowienia dyspozycji innej normy prawnej²⁶, co pozwala na utrzymanie stosunku prawnego bez naruszenia równowagi stron²⁷. Jedynie w drodze mało prawdopodobnego wyjątku dopuszczono stwierdzenie nieskuteczności całej umowy, w sytuacji gdy klauzula abuzywna określa główne świadczenie strony, którego treści nie da się jednocześnie ustalić na podstawie art. 56 k.c.²⁸

Jednocześnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę na odrębności dogmatyczne między sankcją nieważności z art. 58 § 1 k.c. a specyficzną sankcją zastosowaną w art. 385¹ § 1–2 k.c., podkreślając w szczególności, że postanowienia wzorców umownych sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie mogą zostać zakwalifikowane jako klauzule abuzywne²⁹. Na znacznie większe trudności natrafia z kolei próba rozróżnienia niewiążących konsumenta klauzul abuzywnych, kształtujących jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), oraz postanowień umowy bezwzględnie nieważnych ze względu na ich sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.)³⁰.

²³ Cz. Żuławska (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 182.

²⁴ K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 709. Zob. także A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010, s. 225.

²⁵ K. Kohutek: *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, Prawo Bankowe 2000, nr 12, s. 35–36. Odmienne: A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 86.

²⁶ Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia — zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 165. Por. jednak P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 709.

²⁷ S. Kuzmanow: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 61.

²⁸ A. Olejniczak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 225.

²⁹ Uchwała SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95, wraz z aprobującą glosą T. Szanciło: Glosa 2012, nr 2, s. 71–75 i M. Sieradzkiej: LEX/el.

³⁰ Relację tę tłumaczy się zazwyczaj za pomocą zasady *lex specialis derogat legi generali* — zob. P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 139; M. Safjan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 335. W doktrynie nie wykluczono możliwości wzruszenia całej umowy ze względu na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) niezależnie od tego, że umowa ta zawiera także niedozwolone postanowienia umowne. Zdaniem M. Pecyny i J. Zatorskiej sąd w konkretnej sprawie „powinien odróżnić charakter kontroli postanowień umownych pod względem ich niedozwolonego charakteru od kwestii sprzeczności całej umowy z zasadami współzycia społecznego, lub innymi przesłankami wyznaczającymi granicę swobody umów, prowadzącej do jej nieważności”, M. Pecyna, J. Zatorska: *Orzecznictwo...*, *op. cit.*, s. 687. Jednak gdy tylko niektóre postanowienia zostaną uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, M. Pecyna opowiada się zasadniczo przeciwko stosowaniu art. 58 § 3 k.c. celem stwierdzenia upadku całej umowy — M. Pecyna: *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 161.

Istotną wskazówkę interpretacyjną stanowi fakt, że w toku prac legislacyjnych zamierzano wprowadzić w art. 385¹ § 1–2 k.c. sankcję nieważności, jednakże odstąpiono od tego pomysłu³¹. Świadome posłużenie się przez prawodawcę sankcją niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi należy zatem odczytać jako pozostawienie judykaturze i doktrynie pewnej swobody interpretacyjnej w określeniu ich skutków prawnych, tak aby najlepiej zostały zrealizowane cele dyrektywy 93/13³².

Nie sposób nadto zaprzeczyć, że sformułowania użyte w art. 385¹ § 1–2 k.c. nie mieszczą się w ramach utrwalonej nomenklatury prawnej i prawniczej³³ ani tradycyjnej klasyfikacji postaci wadliwości czynności prawnej, obejmującej sankcje: nieważności bezwzględnej, nieważności względnej (wzruszalności), bezskuteczności zawieszanej i bezskuteczności względnej³⁴. Z powyższych względów należy przeanalizować zasadność posługiwania się specyficzną sankcją braku związania konsumenta klauzulą abuzywną w danym stosunku prawnym³⁵ — w szczególności rozważyć, czy istnieją ku temu rozwiązania podstawy dogmatyczne i funkcjonalne.

W świetle leksykalnego brzmienia art. 385¹ § 1–2 k.c. sankcja niezwiązania konsumenta klauzulami abuzywnymi stanowi rodzaj bezskuteczności. Odróżnienie bezskuteczności od nieważności jest jednak niezwykle problematyczne. W orzecznictwie podjęto próbę wyjaśnienia generalnej różnicy między nieważnością a bezskutecznością, wskazując, że w przeciwieństwie do nieważności bezskuteczność sankcjonuje nieprawidłowość tkwiącą nie tyle w samej czynności prawnej, ile z powodu intencji osób, które jej dokonały³⁶. O uznaniu czynności za bezskuteczną przesadzają warunki i okoliczności, w jakich dana czynność została podjęta, a nie wadliwości tkwiące w niej samej, wynikające z niespełnienia warunków (przesłanek) prawidłowości czynności prawnej, tak jak to ma miejsce w przypadku nieważności³⁷. Klauzule abuzywne mogą posłużyć jako przykład obrazujący powyższe założenia.

Celowość rozróżniania bezskuteczności i nieważności budzi jednak znaczne wątpliwości. Jak trafnie wskazano w nauce prawa, ustawodawca posługuje się terminem „bezskuteczność” w sposób różny i niejednoznaczny³⁸. Na gruncie obowiąz-

³¹ A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 73; R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 597.

³² R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 599, a także s. 601, gdzie autor wprost wskazuje, że: „Przebieg prac legislacyjnych wskazuje, że ustawodawca nie miał pełnej jasności co do tego, jaka sankcja będzie właściwa”.

³³ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 186; S. Kuzmanow: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 61.

³⁴ Zob. także przegląd stanowisk zaprezentowany przez M. Gutowskiego: *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 46–48.

³⁵ W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1438. Por. M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 186, gdzie autor wskazuje na konieczność stosowania w przypadku regulacji konsumenckich sankcji powszechnie znanych celem usprawnienia obrotu. Brak utrwalonej praktyki, a także dostatecznego sprecyzowania skutków nowego rodzaju sankcji oraz jej spójności z systemem prawnym prowadzi do wniosku, że w ocenie autora intencją prawodawcy nie mogło być „określenie nowych — dotychczas prawu nieznanymi — konsekwencji” — M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 188 i n.

³⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2015 r., I ACa 1493/14, LEX nr 1659076.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ M. Gutowski: *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 51.

zującego kodeksu cywilnego trudno niekiedy wyjaśnić, na czym miałyby polegać różnica między bezskutecznością a nieważnością, na przykład w przypadku art. 558 § 2 k.c., art. 806 § 1 k.c., art. 921 § 1 k.c., gdzie bezskuteczność spowoduje takie same konsekwencje jak nieważność, tj. brak wywołania skutków prawnych zamierzonych przez strony³⁹. W wielu przypadkach pojęcia „bezskuteczność” i „nieważność” będzie można traktować jako sobie równoważne⁴⁰, z zastrzeżeniem specyficznych sankcji w postaci bezskuteczności zawieszanej, bezskuteczności względnej, a także sytuacji, w których bezskuteczność powstaje w następstwie zdarzeń mających miejsce po dokonaniu czynności prawnej (np. art. 250 § 3 k.c., art. 832 § 1 k.c.) lub w związku z wystąpieniem lub niewystąpieniem pewnych zdarzeń przy dokonywaniu czynności prawnej (np. art. 519 § 2 pkt 2 *in fine* k.c.)⁴¹. Z żadną z tego typu sytuacji nie mamy zaś do czynienia na gruncie art. 385¹ § 2 k.c.⁴²

Sceptycyzm co do możliwości i celowości odróżniania braku mocy wiążącej, bezskuteczności i nieważności klauzul abuzywnych tylko pozornie umacnia tezę o traktowaniu art. 385¹ § 1–2 k.c. jako *lex specialis* w stosunku do art. 58 k.c.⁴³ Ponadto — wbrew powołanemu na wstępie stanowisku Sądu Najwyższego — nie przesądza on *per se* o stosunku art. 385¹ § 2 k.c. do art. 58 § 3 k.c. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie dopuszczono bowiem zastosowanie art. 58 § 3 k.c. w drodze analogii także w sytuacji, gdy postanowienia umowne są nieważne na podstawie innych przepisów niż art. 58 § 1 i 2 k.c., na przykład w przypadku pierwotnej niemożliwości świadczenia z art. 387 § 1 k.c.⁴⁴ Wobec wskazanego wyżej braku różnic między sankcją braku związania a sankcją nieważności, takie rozwiązanie wydaje się uzasadnione także na gruncie art. 385¹ § 1–2 k.c. W art. 385¹ § 2 k.c. ustawodawca postanowił, że strony są związane umową w pozostałym zakresie, jednak nie wynika z tego jednoznacznie zakaz skorzystania z normy art. 58 § 3 k.c. Jak zauważa E. Łętowska, art. 385¹ § 2 k.c. wprowadza „zasadę trwałości umowy, podobnie jak czyni to art. 58 § 3 k.c.”, przy czym różnica dotyczy przede wszystkim sankcji (autorka opowiada się za swoistą sankcją bezskuteczności *ex lege*), natomiast

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Zob. przegląd stanowisk doktryny i odmienne stanowisko M. Gutowskiego: *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 46–47 i 51. Warto zauważyć, że tendencja do utożsamiania nieważności i bezskuteczności jest zauważalna w doktrynie zagranicznej, gdzie coraz bardziej powszechne zastosowanie odnajdują takie pojęcia jak ang. *unenforceability* i niem. *Unwirksamkeit*.

⁴¹ Por. M. Gutowski: *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 51.

⁴² Inaczej M. Krajewski: *Nowe...*, *op. cit.*, s. 598–603 oraz R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 597–608, gdzie autorzy argumentują na rzecz uznania sankcji niezwiązania konsumenta klauzulami abuzywnymi za postać bezskuteczności zawieszanej.

⁴³ Pozornie umacnia, ponieważ uznanie, że w obu tych przepisach mowa o tej samej sankcji wadliwości czynności prawnej, byłoby uzasadnieniem dla zastosowania reguły pierwszeństwa normy szczególnej przed normą ogólną.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSP 2002, z. 1, poz. 1 wraz z glosą J. Preussner-Zamorskiej i omówieniem W. Robaczyńskiego: *Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego materialnego za lata 2001–2002*, *Przeгляд Sądowy* 2005, nr 11–12, s. 203; P. Machnikowski (w.): *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 141.

praktyczne konsekwencje zastosowania obu tych przepisów są podobne⁴⁵. Niektórzy autorzy zauważają, że po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej ze stosunku prawnego umowa pozostaje w mocy w pozostałym zakresie, „ale tylko wtedy, gdy jest to możliwe bez zakwestionowanych klauzul”⁴⁶, choć nie pojawiło się szersze uzasadnienie dla takiego stanowiska. Pojawiają się także głosy doktryny, w świetle których należy konsumentowi przyznać prawo wyboru między skutkami określonymi w art. 385¹ § 2 k.c. i art. 58 § 3 k.c., ze względu na potrzebę ochrony praw konsumenta⁴⁷.

WYKŁADNIA FUNKCJONALNA

Analiza językowa art. 385¹ § 1–2 k.c. i art. 58 k.c. nie przynosi jednoznacznego rozstrzygnięcia omawianego problemu, co wskazuje na potrzebę funkcjonalnego podejścia do zagadnienia⁴⁸. Wydaje się bowiem, że na sankcję z art. 385¹ § 1–2 k.c. należy spojrzeć jako na elastyczny instrument ochrony interesów konsumenta w sporze z przedsiębiorcą narzucającym mu niedozwolone postanowienia umowne.

Rozważania funkcjonalne należy poprzedzić ogólną refleksją, że określenie rodzaju i dolegliwości sankcji w prawie cywilnym powinno być umotywowane aksjologicznie i nakierowane na osiągnięcie pożądaných skutków społeczno-gospodarczych⁴⁹. Skoro zatem sankcja przewidziana w art. 385¹ § 1–2 k.c. zmierza bezpośrednio do ochrony interesów konsumenta⁵⁰ i do poprawy jego pozycji względem przedsiębiorcy⁵¹, to zdefiniowanie jej charakteru oraz stosunku do norm ogólnych powinno uwzględniać powyższe założenia.

W związku z tym warto zauważyć, że koncepcja elastycznego podejścia do sankcji nieważności może posłużyć jako przydatne narzędzie ochrony konsumenta. Zostało to zresztą dostrzeżone w postulatach *de lege ferenda*, w których wskazuje się na zasadność przyznania sądowi cywilnemu kompetencji do poszukiwania „takiej

⁴⁵ E. Łętowska: *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 100.

⁴⁶ E. Rutkowska: *Ochrona konsumenta usług bankowych przed nieuczciwymi klauzulami w świetle ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego*, Prawo Bankowe 2000, nr 9, s. 64.

⁴⁷ Zob. stanowiska doktryny podsumowane przez R. Trzaskowskiego: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 582, przyp. 1777.

⁴⁸ Według nowoczesnych teorii wykładni prawa wykładnia funkcjonalna jest zresztą niezbędnym elementem procesu interpretacji tekstu prawnego nawet w sytuacji jednoznacznego wyniku wykładni językowej — zob. O. Bogucki: *Odtwarzanie celów i innych wartości z tekstu prawnego (w:) W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, pod red. A. Choduń, S. Czepity, Szczecin 2010, s. 197.

⁴⁹ S. Kuzmanow: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 61. Zob. także rozważania na temat skuteczności i proporcjonalności sankcji — R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 43–49, gdzie autor trafnie wskazuje na potrzebę poszukiwania w razie wątpliwości interpretacyjnych takiej sankcji, która uwzględnia wartości konstytucyjne, a przy tym jest najbardziej efektywna i proporcjonalna do naruszenia.

⁵⁰ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 186.

⁵¹ S. Koroluk: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 96, gdzie autor jednak opowiada się za brakiem możliwości stosowania art. 58 § 3 k.c. w przypadku niedozwolonych klauzul umownych, bowiem jest to niekorzystne względem przedsiębiorcy.

sankcji, która w konkretnych okolicznościach będzie czynić zadość potrzebie ochrony naruszonych interesów⁵². Wydaje się, że zwłaszcza w prawie konsumenckim należy postulować dopuszczalność unieważnienia umowy wyłącznie na żądanie jednej ze stron lub wprowadzenie sankcji nieważności bezwzględnej uwzględnianej tylko na korzyść (i na wniosek) strony wymagającej szczególnej ochrony⁵³. W pracach rekodyfikacyjnych trafnie postuluje się, że niekiedy zastosowanie instytucji nieważności części czynności prawnej nie powinno być uzależnione od hipotetycznej woli obu stron, ale nakierowane na realizację interesów strony chronionej⁵⁴.

Powyższe tendencje zasługują na uwagę także przy dokonywaniu wykładni funkcjonalnej obecnie obowiązujących przepisów. Leksykalnie niejednoznaczne brzmienie art. 385¹ § 1–2 k.c., w szczególności brak wyraźnego nawiązania do konstrukcji nieważności bezwzględnej czynności prawnej (ani też bezskuteczności) oraz posługiwanie się niezdefiniowaną sankcją niezwiązania konsumenta klauzulami abuzywnymi, stanowi dogmatyczną podstawę do korzystania z wykładni celowościowej⁵⁵. Geneza art. 385¹ § 1–2 k.c. i jego ochronny cel uzasadniają z kolei dokonanie takiej wykładni, która zapewni konsumentowi jak najszerszą ochronę oraz wzmocni pożądane oddziaływanie prewencyjne⁵⁶. Wydaje się bowiem, że stanowiąca przyczynek do dyskusji teza Sądu Najwyższego, iż bezskuteczność klauzul abuzywnych nie powoduje nieważności całej umowy nawet wtedy, gdy bez tych postanowień nie zostałaby ona zawarta, wykazuje pewien brak spójności w ujęciu funkcjonalnym.

W celu zobrazowania powyższego należy zauważyć, że sankcja nieważności z art. 58 k.c. następuje w razie stwierdzenia sprzeczności postanowienia umownego z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Z kolei dla uznania postanowień umownych za klauzule abuzywne, obarczone sankcją z art. 385¹ § 1–2 k.c., muszą zostać spełnione inne przesłanki, obejmujące brak indywidualnego uzgodnienia danego postanowienia umownego, ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie jego interesów. Jednocześnie niedozwolone klauzule umowne stanowią postać sprzeczności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego⁵⁷.

⁵² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości: *Księga..., op. cit.*, s. 111.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 114.

⁵⁵ Na konieczność funkcjonalnej wykładni art. 385¹ § 2 k.c. w związku z niejednoznacznością przepisu wskazuje także M. Krajewski: *Nowe..., op. cit.*, s. 600 (zastosowanie metody celowościowej pozwala na wyprowadzenie przez autora wniosku o bezskuteczności zawieszonych klauzul abuzywnych).

⁵⁶ Na bezwzględny nakaz wykładni tych przepisów na korzyść konsumenta zwraca uwagę M. Lemkowski: *Materialna..., op. cit.*, s. 88. Z kolei na potrzebę uwzględnienia funkcji prewencyjnej sankcji wskazuje R. Trzaskowski: *Skutki..., op. cit.*, s. 44, gdzie autor podkreśla potrzebę nakierowania sankcji zarówno na eliminację negatywnych skutków lub zagrożeń związanych z naruszeniem danej normy (bezpośredni efekt prewencyjny), jak i na generalne przeciwdziałanie naruszeniom tej normy przez uczestników obrotu (pośredni efekt prewencyjny).

⁵⁷ M. Safjan (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 335, gdzie autor uznaje ten zbieg za jedynie pozorny — należy bowiem wówczas przyznać pierwszeństwo regulacji konsumenckich jako przepisów szczególnych.

Z perspektywy celu art. 385¹ § 1–2 k.c. pojawia się zatem wątpliwość, jaka byłaby *ratio legis* takiej regulacji prawnej, w świetle której niezgodnione indywidualnie z konsumentem, rażąco naruszające jego interesy i sprzeczne z dobrymi obyczajami postanowienia umowne nie mogłyby prowadzić do podważenia ważności całej umowy (na co wskazuje interpretowane ściśle brzmienie art. 385¹ § 1–2 k.c.), natomiast innego rodzaju sprzeczność części czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego (nawet jeśli nie narusza w sposób rażący interesów konsumenta) pozwalałaby już na badanie, czy bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność prawna nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

Nie jest to problem jedynie teoretyczny, bowiem — jak trafnie wskazano w orzecznictwie — niekiedy samo rażąco nieuczciwe wykorzystanie przewagi negocjacyjnej przez podmiot o silniejszej pozycji gospodarczej wraz z ewidentną dysproporcją między uprawnieniami i obowiązkami stron umowy (sytuacja częsta w relacjach konsument–przedsiębiorca) może wypełnić hipotezę art. 58 § 2 k.c.⁵⁸ W doktrynie wskazuje się, że właśnie wzgląd na ochronę konsumenta przesądza o tym, że art. 385¹ § 1–2 k.c. wyraża zasadę zachowania mocy wiążącej umowy i jest w związku z tym przepisem wyłączającym zastosowanie art. 58 § 3 k.c.⁵⁹ Wydaje się jednak, że takie rozumienie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. stanowi „miecz obosieczny”, a sama okoliczność, iż w praktyce konsument z reguły będzie zainteresowany realnym wykonaniem umowy⁶⁰ w związku z eliminacją niedozwolonych postanowień umownych, nie oznacza, że nie mogą pojawić się sytuacje, w których skala występowania lub rodzaj klauzul abuzywnych będzie uzasadniała zastosowanie dalej idącej sankcji dla przedsiębiorcy, polegającej na możliwości uwolnienia się od umowy przez konsumenta.

W dalszej kolejności należy zauważyć, że zasada utrzymania w mocy czynności prawnej pomimo nieważności jej części (art. 58 § 3 k.c.) ma zastosowanie w przypadku nieważności *accidentalialia negotii*⁶¹. W myśl założeń ogólnych kodeksu cywilnego, zasadniczo to w dyspozycji stron leży decyzja co do nadania danym

⁵⁸ Zob. uzasadnienie wyroku SA w Krakowie z dnia 18 grudnia 1990 r., I ACr 117/90, OSA 1991, z. 4, poz. 20, a także M. Safjan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 334 i przywołane tamże poglądy doktryny i judykatury, na kanwie których autor trafnie wskazuje, że choć co do zasady przepisy szczególne (np. art. 388 k.c.) wyłączają zastosowanie art. 58 k.c., to jednak znaczna intensywność rażącego pokrzywdzenia drugiej strony zakwalifikowana jako wyzysk może uzasadniać sankcję bezwzględnej nieważności.

⁵⁹ M. Bednarek (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 774; M. Pecyna: *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 160–164; R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 577 i przywołane tamże poglądy doktryny.

⁶⁰ W. Popiołek (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1440; K. Kohutek: *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 36.

⁶¹ M. Safjan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 340. Użyte w art. 58 § 3 k.c. pojęcie postanowień dotkniętych nieważnością odnosi się bowiem do postanowień niekoniecznych i pobocznych — R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 301. Przywołany przepis „nie może mieć w ogóle zastosowania do przypadku sprzeczności z prawem postanowienia regulującego świadczenie główne: może ono upaść tylko w całości, a w razie jego upadku i braku stosownej regulacji zastępczej przesądzony jest także upadek całej umowy” — R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 301. Wydaje się, że teza ta nie znajduje pełnego zastosowania w przypadku umów konsumenckich, o czym będzie jeszcze mowa w dalszym toku rozważań.

postanowieniom umownym określonej rangi⁶² i jakkolwiek arbitralna ocena narzucona przez ustawę w tym zakresie jest niewskazana. Elementy podmiotowo istotne, poboczne względem postanowień dotyczących głównych świadczeń kontrahentów, mogą mieć w danym układzie stosunków faktycznych tak istotne znaczenie dla stron, że bez nich czynność prawna w ogóle nie zostałaby dokonana. Odejście od tych ogólnych założeń ustawodawcy w przypadku umów konsumenckich nie znajduje dostatecznego uzasadnienia aksjologicznego. Także bowiem w obrocie konsumenckim dodatkowe, uboczne zastrzeżenia umowne może cechować taka doniosłość, że ich eliminacja zmusiłaby konsumenta do skorzystania z usługi, z której w normalnych warunkach wolałby zrezygnować⁶³. Poza tym należy zauważyć, że za klauzule abuzywne można uznać także postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron (w tym konsumenta), jeśli zostały one sformułowane w sposób niejednoznaczny⁶⁴. W takim przypadku tym bardziej może wystąpić potrzeba zastosowania dalej idącej sankcji celem ochrony interesów konsumenta.

Należy także rozważyć szeroko postulowane w doktrynie rozstrzygnięcie konkurencji sankcji z art. 385¹ § 2 k.c. i art. 58 § 3 k.c. za pomocą zasady *lex specialis derogat legi generalis*. Konstatację o zbiegu tych norm wyprowadza się z założenia, że klauzule abuzywne stanowią postać sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Z tej perspektywy wykazanie przez konsumenta, że nie zawarłby umowy bez wyeliminowanych postanowień abuzywnych, byłoby nie tylko dopuszczalne, ale i wiążące dla sądu (art. 58 § 3 k.c.)⁶⁵. W nauce prawa trafnie spostrzeżono, że w pewnych sytuacjach może dojść do zastosowania reguły ogólnej pomimo istnienia normy szczególnej⁶⁶ (z zastrzeżeniem, że art. 385¹ § 1–2 k.c. stanowi *lex specialis* względem art. 58 § 2 k.c., a nie art. 58 § 3 k.c.), jeśli argumenty teleologiczne przemawiają za takim rozwiązaniem⁶⁷. W prawie umów konsumenckich wydaje się uzasadnione rozstrzygnięcie zbiegu norm poprzez wybór

⁶² Tak na gruncie problematyki wykładni kontraktów — J. Rajski: *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów* (w:) *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 263–264.

⁶³ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 197.

⁶⁴ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 605; F. Zoll: *Doręczenie korespondencji posiadaczowi rachunku. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2012 r. (I CSK 350/12)*, *Monitor Prawa Bankowego* 2013, nr 10, s. 34.

⁶⁵ Tak — na gruncie przytaczanych poglądów E. Łętowskiej i M. Bednarek — A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 78. Autorka opowiada się mimo to za zastosowaniem w analizowanej sytuacji zasady *lex specialis derogat legi generali*, ponieważ „trudno jednak o przypadki, w których konsument mógłby wykazać, że bez niekorzystnej dla niego klauzuli nie zawarłby umowy” — A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 80. Jednocześnie autorka wskazuje, że pożądane rozwiązanie przez ustawodawcę wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się na kanwie art. 385¹ § 2 k.c. powinno polegać na przyznaniu konsumentowi jako słabszej stronie umowy uprawnienia do powołania się na art. 58 § 3 *in fine* k.c. — A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 80.

⁶⁶ Szerzej: A. Ohanowicz: *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym* (w:) *Wybór prac*, Warszawa 2007, s. 198–201 i s. 237–238, gdzie autor stwierdza, że normy szczególne mogą pełnić funkcję nie tylko wyłączającą, ale i uzupełniającą normy ogólne, a w każdym przypadku właściwą rolę *lex specialis* determinuje wykładnia celowościowa.

⁶⁷ A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 76, z trafnym powołaniem się na stanowisko E. Łętowskiej, że względy formalne powinny ustąpić teleologicznym.

mechanizmu kontrolnego przez uprawnionego⁶⁸, tj. konsumenta, którego ochronie służy regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Skoro sankcja niezwiązania klauzulą abuzywną została zastrzeżona w interesie konsumenta, to zasada *lex specialis derogat legi generalis* zostaje wyparta przez zasadę nakazującą rozważyć wybór jednej z kolidujących norm przez podmiot podlegający ochronie⁶⁹. Zaproponowane rozwiązanie wpisuje się w aksjologię ochrony konsumenta, która jest oparta na idei przywrócenia utraconej rzeczywistej równości szans, w tym także odtworzenia prawidłowych warunków niezbędnych dla racjonalnej oceny sytuacji rynkowej przez konsumenta z perspektywy jego potrzeb i interesów⁷⁰.

Należy zatem uznać, że na gruncie polskiego prawa stosowanie art. 58 § 3 k.c. w przypadku eliminacji z treści umowy klauzul abuzywnych jest zabiegiem metodologicznie dopuszczalnym. Ponadto takie rozwiązanie nie sprzeciwia się założeniom dyrektywy 93/13. Należy jednak wyraźnie zastrzec, że względ na ochronę konsumenta wymaga wykluczenia możliwości unieważnienia całej umowy na podstawie kryteriów subiektywnych, do których odnosi się art. 58 § 3 *in fine* k.c., wbrew woli konsumenta na wyłączne żądanie przedsiębiorcy⁷¹.

WYKŁADNIA PROUNIJNA

Znajdująca zastosowanie do art. 385¹ § 1–2 k.c. proeuropejska wykładnia prawa oznacza między innymi, że przepisy prawa krajowego implementujące do porządku prawnego normy dyrektywy unijnej powinny być interpretowane w świetle sformułowań i celów tej dyrektywy⁷². Jak wspomniano, prawodawca unijny przewidział w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 istotny wyjątek od zasady zachowania mocy wiążącej umowy. Potwierdzają to motywy dyrektywy, w których za cel regulacji uznano zagwarantowanie, aby po wyłączeniu klauzul abuzywnych „umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem, że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków może ona nadal obowiązywać”.

⁶⁸ Zob. E. Łętowska: *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 96, 103; M. Bednarek: *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 175 oraz (w:) *System prawa prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 658. Por. odmienne stanowisko A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 79 i n.

⁶⁹ M. Lemkowski: *Materialna...*, *op. cit.*, s. 89.

⁷⁰ Zob. B. Gneta: *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 191 i przywołane tamże poglądy E. Łętowskiej; J. Czabański: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14*, *Paestra* 2016, z. 1–2, s. 185.

⁷¹ A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 85; M. Lemkowski: *Materialna...*, *op. cit.*, s. 89.

⁷² S. Biernat: *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich (w:) Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod red. C. Mika, Toruń 1998, s. 125; por. Ł. Rapacki: *The Principle of European Law Primacy: Polish Perspective (w:) Prawo europejskie w dobie reform. European Law Towards Reform*, pod red. A. Kołtunowskiej, W. Maciejewskiego, A. Zawidzkiej, Warszawa–Maastricht 2008, s. 17.

Tymczasem polski ustawodawca transponował w art. 385¹ § 2 k.c. jedynie część normy z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, pomijając przewidziany wyjątek od związania stron umową w pozostałym zakresie. Stanowisko, że jest to świadomy zabieg polskiego ustawodawcy — a na tym, jak się zdaje, oparty jest pogląd o wyrażeniu w art. 385¹ § 2 k.c. zasady zachowania wiążącej mocy umowy ze skutkiem w postaci wyłączenia stosowania art. 58 § 3 k.c. — oznaczałoby przyznanie, że polski ustawodawca nie dokonał prawidłowej i zupełnej implementacji dyrektywy 93/13. W doktrynie wskazano, że kategorię sformułowanie art. 385¹ § 2 k.c. i brak zastrzeżenia dopuszczającego w pewnych okolicznościach skutek z art. 58 § 3 k.c. jest swoistym niedopatrzeniem legislacyjnym, skoro prawo unijne tego rodzaju furtkę przewiduje⁷³. Warto jednak zauważyć, że polski ustawodawca nie zdecydował się także na zastrzeżenie przeciwne (wyraźnie wyłączające skutek z art. 58 § 3 k.c.), a art. 385¹ § 2 k.c. należy interpretować zgodnie ze sformułowaniami i celami dyrektywy 93/13⁷⁴ oraz mając na względzie ogólną aksjologię, jaka przyświeca reżimowi klauzul abuzywnych⁷⁵.

W powołanej sprawie *Pereničová i Perenič*⁷⁶ TSUE uznał na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, że wykluczone jest rekonstruowanie rzeczywistej lub hipotetycznej woli przedsiębiorcy (jako proponenta) co do ewentualnej rezygnacji z zawarcia umowy w celu ustalenia, czy stosunek umowny może dalej trwać bez klauzul abuzywnych⁷⁷. W przywołanym wyroku TSUE wskazał, że oceny co do możliwości dalszego trwania umowy należy dokonywać według kryteriów obiektywnych, a nie z perspektywy partykularnych interesów którejkolwiek ze stron⁷⁸. Jednocześnie jednak, jak już wspomniano, TSUE zastrzegł, że dyrektywa 93/13 ustanawia minimalny standard ochrony⁷⁹. Poza tym prawodawca europejski pozostawił państwom członkowskim określenie sankcji klauzul abuzywnych, tak aby uwzględniały obowiązujące w danej kulturze instytucje prawne i najlepiej realizowały cele dyrektywy⁸⁰.

W tym miejscu należy zauważyć, że w kodeksie cywilnym znajduje się art. 58 § 3, który umożliwia osiągnięcie opisanych powyżej celów i założeń dyrektywy 93/13. Wyłączenie *a priori* możliwości powołania się na nieważność całej umowy

⁷³ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 197.

⁷⁴ Zasadą wykładni prounijnej jest m.in. to, że nie może ona prowadzić „do przyjęcia takiego rozumienia przepisu, które jest sprzeczne z jego jednoznacznym brzmieniem” — Ł. Węgrzynowski: *Nieodzwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006, s. 85.

⁷⁵ Por. M. Lemkowski: *Materialna...*, *op. cit.*, s. 82.

⁷⁶ Wyrok TSUE w sprawie C-453/10, przyp. 14 wyżej. Orzeczenie to zostało szczegółowo omówione przez M. Pecynę — M. Pecyna, J. Zatorska: *Orzecznictwo...*, *op. cit.*, s. 677–689.

⁷⁷ P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, t. II, *Zobowiązania (art. 353–921¹⁶ KC)*, Warszawa 2013, s. 214.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 213.

⁷⁹ Zwraca na to uwagę M. Pecyna w komentarzu do orzeczenia TSUE, M. Pecyna, J. Zatorska: *Orzecznictwo...*, *op. cit.*, s. 682. Zob. także A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 80, gdzie autorka wskazuje, że „dyrektywa ma na celu zagwarantowanie realnego wykonania umowy bez klauzuli abuzywnej, jeśli jest to w interesie konsumenta, lecz nie ogranicza możliwości przyznania konsumentowi dalej idącej ochrony”.

⁸⁰ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 195.

przez analogię z art. 58 § 3 k.c. może niekiedy prowadzić do pogorszenia standardu ochrony konsumenta w stosunku do norm dyrektywy 93/13, co może budzić wątpliwości.

Ponadto, z orzecznictwa TSUE wynika, że coraz częściej kontrolą pod kątem abuzywności obejmowane są postanowienia umowne mające istotne, a wręcz pierwszorzędne znaczenie dla stron lub jednej strony umowy. W sprawie C-26/13⁸¹ przedmiotem analizy TSUE był kredyt hipoteczny denominowany w walucie obcej udzielony konsumentowi przez profesjonalnego kredytodawcę. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że będąca przedmiotem sporu klauzula określania kursu dla raty spłaty kredytu może być uznana za określenie głównego świadczenia stron tylko pod warunkiem, że „zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę”, a z całą pewnością nie może być ona uznana za określająca „wynagrodzenie” (ze skutkiem w postaci wyłączenia jej spod kontroli abuzywności w razie stwierdzenia, że została sformułowana w sposób jednoznaczny — art. 2 ust. 4 dyrektywy 93/13). Możemy mieć zatem do czynienia ze stwierdzeniem abuzywności klauzul przedmiotowo lub podmiotowo istotnych, przy czym ustawodawca europejski — jakkolwiek opowiada się za prymatem zachowania mocy wiążącej umowy po wykluczeniu z niej postanowień abuzywnych — to jednak nie wyklucza wyjątkowego upadku całej umowy. Przy prezentowanej przez TSUE wąskiej interpretacji art. 2 ust. 4 dyrektywy 93/13 pytanie o możliwość wyjątkowego objęcia sankcją z art. 6 dyrektywy 93/13 całej umowy staje się szczególnie istotne.

UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE

Powyższe wnioski wspiera analiza prawnoporównawcza rozwiązań przyjętych w innych państwach Unii Europejskiej. W art. 6 dyrektywy 93/13 świadomie posłużono się neutralnym pojęciem braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, aby pozostawić państwom członkowskim swobodę w określeniu charakteru sankcji uznania klauzuli za abuzywną⁸². Można zaobserwować różne sposoby implementacji tej normy do krajowych porządków prawnych. Większość państw członkowskich posłużyła się jedną ze znanych im sankcji wadliwych czynności prawnych — najczęściej sankcją nieważności lub bezskuteczno-

⁸¹ Wyrok TSUE w sprawie C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt* (EU:C:2014:282).

⁸² Zob. M. Tenreiro, E. Ferioli: *Examen comparatif des législations nationales transposant la directive 93/13* (w:) *L'integration e la Directive 93/13 dans les systemes legislatifs nationaux* (Raport Komisji Europejskiej na temat implementacji Dyrektywy 93/13/EWG), 1999, s. 9, dostępne online: http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf (dostęp: 13.11.2016).

ści⁸³. W wielu systemach dopuszczono możliwość objęcia daną sankcją całej czynności prawnej⁸⁴.

W Wielkiej Brytanii niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta (ang. *not binding on the consumer*)⁸⁵, ale dalsze obowiązywanie umowy w pozostałej części uzależniono od tego, czy jest to racjonalnie możliwe (ang. *practicable*)⁸⁶. Warto zauważyć, że w tym zakresie nastąpiła zmiana w stosunku do stanu prawnego sprzed 28 października 2015 r. (wejście w życie Consumer Rights Act 2015), ponieważ w Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999 przewidywano utrzymanie w mocy umowy w pozostałej części, o ile jest to możliwe po wyłączeniu klauzuli abuzywnej (ang. *capable of continuing in existence without the unfair term*)⁸⁷. Zastąpienie przesłanki obiektywnej możliwości (*capability*) przez kryterium racjonalnej możliwości (*practicability*) oznacza większą elastyczność w ustalaniu zachowania mocy wiążącej umowy.

Zgodnie z prawem francuskim umowa pozostaje w mocy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych, o ile jest to możliwe (fr. *le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses*)⁸⁸. Z kolei ustawodawca niemiecki w § 306 BGB⁸⁹ umożliwił uznanie całej umowy za nieskuteczną (niem. *unwirksam*), jeśli jej utrzymanie w mocy bez postanowień niewiążących stanowiłoby dla jednej ze stron nadmierną uciążliwość.

Na uwagę zasługuje także rozwiązanie przyjęte w prawie węgierskim. Implementując dyrektywę 93/13, przewidziano, że w przypadku uznania klauzuli za abuzywną umowa pozostaje w mocy, o ile można ją stosować bez zakwestionowanego postanowienia, chyba że strony w ogóle nie zawarłyby umowy bez tego postanowienia (art. 239 ust. 1 i 2 dawnego węgierskiego kodeksu cywilnego)⁹⁰. W 2013 r. wprowadzono do nowego kodeksu cywilnego⁹¹ art. 6:103 ust. 3 ustanawiający sankcję nieważności postanowienia niedozwolonego (warto podkreślić, że sankcja ta może być powołana tylko na korzyść konsumenta). Natomiast art. 6:114 dotyczący nieważności części czynności prawnej w ust. 1 wyraża zasadę analogiczną do art. 58 § 3 *in fine* k.c. (możliwość uznania całej umowy za nieważną, jeśli z okoliczności wynika, że strony nie zawarłyby umowy bez postanowienia dotknię-

⁸³ M. Tenreiro, E. Ferioli: *Examen...*, *op. cit.*, s. 9–10; szerzej R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 576–596.

⁸⁴ Por. szerzej M. Skory: *Klauzule abuzywne — zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry)*. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2007, s. 26, 39, 50, 67, 74.

⁸⁵ Sekcja 62(1) Consumer Rights Act 2015.

⁸⁶ Sekcja 67 Consumer Rights Act 2015.

⁸⁷ Sekcja 8(1) Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999 (S.I. 19999, nr 2083).

⁸⁸ Art. L. 132–1 (8) kodeksu konsumenckiego (Code de la consommation) z 1993 r. (tekst jednolity z dnia 27 marca 2016 r.).

⁸⁹ Niemiecki kodeks cywilny (Bürgerliches Gesetzbuch) z 1896 r.; dalej: BGB.

⁹⁰ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 88–89.

⁹¹ Węgierski kodeks cywilny z 2013 r. (Akt nr V z dnia 26 lutego 2013 r.) obowiązujący od dnia 15 marca 2014 r.

tego nieważnością), z tym że w ust. 2 przewiduje szczególne rozwiązanie dotyczące umów konsumenckich, zgodnie z którym umowa może być uznana w całości za nieważną tylko wówczas, gdy nie może zostać wykonana bez nieważnego postanowienia. Zmiana, na którą mógł mieć wpływ omawiany wyrok TSUE w sprawie *Pereničová i Perenič*⁹², polegała na odejściu od kryterium subiektywnego (hipotetyczna wola stron) na rzecz kryterium obiektywnego (brak możliwości wykonania umowy). O ile wszystkie analizowane reżimy klauzul abuzywnych przewidują zachowanie mocy wiążącej umowy jako zasadę, to jednak, inaczej niż w prawie polskim, wprowadzają od niej mniej lub bardziej daleko idące wyjątki. Możliwość objęcia sankcją nieważności całej umowy uzależniona jest zwykle od kryterium obiektywnego, podobnie jak to interpretuje TSUE na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

MOŻLIWOŚĆ UPADKU CAŁEJ UMOWY PO WYELIMINOWANIU KLAUZUL ABUZYWNYCH

Powyższe rozważania natury funkcjonalnej i komparatystycznej wspierają tezę o możliwości sformułowania wyjątków od zasady zachowania mocy wiążącej umowy z art. 385¹ § 2 k.c., a przydatnym narzędziem w tym celu mogłyby stać się art. 58 § 3 k.c. stosowany zarówno *a contrario*, jak i *per analogiam*. Argumenty dogmatyczne i aksjologiczne przemawiają za traktowaniem art. 385¹ § 2 k.c. jako wyrazu preferencji ustawodawcy dla dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Z przywołanego przepisu nie wynika jednak bezwzględny zakaz upadku umowy w całości. Powstaje w związku z tym pytanie o katalog wyjątków od zasady utrzymania umowy w mocy. Rozważenia wymaga także kwestia, kiedy żądanie stwierdzenia bezskuteczności całej umowy może wysunąć konsument, a kiedy przedsiębiorca.

Z art. 58 § 3 *in fine* k.c. wynika możliwość objęcia sankcją nieważności całej czynności prawnej ze względu na kryteria odwołujące się do hipotetycznej woli stron. Jak już wspomniano, część doktryny uważa, że regulacja ta znajdzie zastosowanie w zasadzie tylko w przypadku postanowień nienależących do *essentialia negotii*, ponieważ w razie nieważności elementów przedmiotowo istotnych czynność prawna nie spełnia wymogu minimum treści warunkującego jej skuteczność — nie ma więc konieczności powoływania się na hipotetyczną wolę stron celem stwierdzenia nieważności czynności⁹³. Także w przypadku umów konsumenckich brak spełnienia wymogu minimalnej treści, jak również naruszenie tożsamości umowy⁹⁴

⁹² Wyrok TSUE w sprawie C-453/10, zob. przyp. 14.

⁹³ R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 318.

⁹⁴ Jako przykład naruszenia tożsamości zobowiązania można podać sytuację, w której dochodzi do upadku postanowienia umowy wzajemnej zobowiązującego jedną ze stron do świadczenia wzajemnego — P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 140.

w wyniku eliminacji klauzul abuzywnych doprowadzi do upadku całej umowy, przy czym na taki skutek mogą powołać się zarówno konsument, jak i przedsiębiorca⁹⁵. Są to bowiem obiektywne okoliczności uniemożliwiające utrzymanie w mocy czynności prawnej w stopniu pozwalającym na poszanowanie zasady autonomii woli.

W nauce prawa trafnie zwrócono uwagę na niedostatek polskiej regulacji ze względu na brak transponowania wspomnianego w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wyjątku od zachowania mocy wiążącej umowy. Ł. Węgrzynowski stwierdził, że „brakujący przepis Dyrektywy byłby przydatny, o ile zostałyby ujęte w sposób wskazujący jedynie na okoliczności obiektywne, np. [...] strony są związane umową w pozostałym zakresie, o ile jest to możliwe”⁹⁶. W związku z niejednoznacznością przepisu art. 385¹ § 2 k.c., a także koniecznością prounijnej wykładni prawa, dla osiągnięcia spójności aksjologicznej obecnie obowiązującej regulacji prawnej konieczne wydaje się wówczas zastosowanie art. 58 § 3 k.c. *a contrario*. Można bowiem dokonać takiej interpretacji art. 385¹ § 2 k.c. z zastosowaniem art. 58 § 3 *in principio* k.c., w świetle której reguła preferencyjna trwałości umowy po eliminacji klauzul abuzywnych nie znajdzie zastosowania, jeśli skutek „niezwiązania konsumenta” dotyczy postanowień stanowiących minimalną treść umowy warunkującą jej skuteczność⁹⁷ lub prowadzi do naruszenia tożsamości umowy. Wówczas bezskutecznością nie jest bowiem objęta część czynności prawnej, która może podlegać stosunkowemu wyodrębnieniu od pozostałych postanowień w myśl art. 58 § 3 k.c., ale istota czynności prawnej — niezbędny element aktu kreacyjnego, jakim jest wymiana określonych dóbr ekonomicznych dokonana przez autonomiczne i równorzędne podmioty prawa cywilnego działające w ramach kompetencji przyznanej im przez art. 56 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

Takie żądanie może okazać się w praktyce częste, szczególnie ze względu na obecnie dominujące na tle art. 385¹ § 1–2 k.c. i dyrektywy 93/13 stanowisko o zakazie redukcji utrzymującej skuteczność⁹⁸. Skoro bowiem zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. za abuzywne może być uznane także postanowienie dotyczące głównych świadczeń stron, w tym na przykład sposobu ustalenia ceny lub wynagrodzenia (jeśli zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny)⁹⁹, to może dojść do sytuacji,

⁹⁵ Ł. Węgrzynowski: *Niedozwolone...*, *op. cit.*, s. 143, przyp. 339.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Do analogicznego wniosku dochodzi R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 630.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 582 i 608 oraz przywołane tamże poglądy doktryny; szerzej J. Czabański: *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, *Palestra* 2016, z. 6, s. 74–78, 81–82, który zwraca dodatkowo uwagę na sprzeczność redukcji utrzymującej skuteczność z generalną zasadą określoności świadczenia. Zob. także wyrok TSUE w sprawie C-618/10, *Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camino*, pkt 41–42 i jego omówienie przez R. Trzaskowskiego: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 593–594 i 623–624, oraz przez M. Pecynę — M. Pecyna, J. Zatorska: *Orzecznictwo...*, *op. cit.*, s. 703–714. W przywołanym orzeczeniu TSUE sprzeciwił się przepisom ustawy, które upoważniają sąd do redukcji nadmiernych odsetek umownych za opóźnienie do wysokości odsetek prawnie dopuszczalnych.

⁹⁹ Chodzi o postanowienia określające główne świadczenia stron, niestanowiące jednak minimum wymaganej przez prawo treści czynności prawnej — w razie braku możliwości określenia *essentialia negotii* umowa będzie musiała zostać uznana za nieważną w całości — tak A. Kołodziej: *Charakterystyka...*, *op. cit.*, s. 94. Warto wska-

w której eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego diametralnie zmniejsza (w sensie ekonomicznym) treść łączącego strony stosunku prawnego¹⁰⁰. W takim przypadku uzasadnione jest zbadanie, czy zasada zachowania mocy wiążącej nie powinna zostać wyłączona¹⁰¹, w szczególności mając na uwadze postulat skuteczności i proporcjonalności sankcji¹⁰². Wydaje się bowiem, że nawet posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi nie powinno doprowadzić do pozbawienia go ekwiwalentu za spełnione świadczenie wzajemne¹⁰³. Z kolei dalej idąca — kształtująca, a nie kontrolna — ingerencja sądu w łączący strony stosunek zobowiązaniowy, polegająca na zastąpieniu zakwestionowanych klauzul abuzywnych postanowieniami o treści, jaka wynika z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.), budzi znacznie większe wątpliwości dogmatyczne (wobec braku uprawnienia sądu do zmiany treści umowy w sposób analogiczny jak przewidziano np. w art. 388 k.c.¹⁰⁴) i aksjologiczne (zarówno ze względu na brak pożądanego skutku prewencyjnego¹⁰⁵, jak i wobec obawy przed sprzecznym z zasadami gospodarki wolnorynkowej nadużywaniu zasad współzycia społecznego w kreowaniu przez sąd treści stosunków umownych)¹⁰⁶.

zać na stanowisko TSUE w wyroku w sprawie C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt* (EU:C:2014:282) dotyczącym kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej. TSUE stwierdził, że wymóg jednoznacznego sformułowania wynikający z art. 2 ust. 4 dyrektywy 93/13 należy rozumieć szeroko, nie tylko jako wymóg gramatycznej poprawności i jasności tekstu, lecz także jako wymóg przejrzystego sformułowania w umowie mechanizmów wymiany waluty obcej i pozostałych warunków kredytu w sposób umożliwiający konsumentowi ocenę ekonomicznych konsekwencji zawieranej umowy.

¹⁰⁰ Warto zwrócić w tym zakresie uwagę na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego eliminacja klauzuli abuzywnej nie może doprowadzić do przekształcenia charakteru prawnego stosunku obligacyjnego łączącego przedsiębiorcę i konsumenta — wyrok SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, LEX nr 1751865.

¹⁰¹ Tak M. Lemkowski: *Materialna...*, *op. cit.*, s. 87–89; M. Krajewski: *Nowe...*, *op. cit.*, s. 592.

¹⁰² Szerzej na temat skuteczności i proporcjonalności sankcji: R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 46–49.

¹⁰³ Tak też M. Krajewski: *Nowe...*, *op. cit.*, s. 598, gdzie autor wskazuje, że sankcja za stosowanie klauzul abuzywnych nie powinna doprowadzić do zmuszenia przedsiębiorcy do nieodpłatnego świadczenia.

¹⁰⁴ Tak też M. Lemkowski: *Materialna...*, *op. cit.*, s. 82, w tym w szczególności przyp. 47, oraz s. 87–88.

¹⁰⁵ Zob. wyrok TSUE w sprawie C-618/10, *Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camino*, EU:C:2012:349, pkt 41–42, 65 i 69. Por. wyrok TSUE w sprawie C-482/13, *Legalis* nr 1195600, pkt 33, gdzie sąd wskazał, że sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami i obowiązkami kontrahentów, jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność klauzuli zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje. Szerzej J. Czabański: *Walutowe...*, *op. cit.*, s. 78–79, s. 81–82.

¹⁰⁶ Orzecznictwo na ten temat pozostaje skrajnie rozbieżne — por. wyrok SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, LEX nr 1751865, wraz z głosem krytyczną J. Czabańskiego, *Palestra* 2016, z. 1–2, s. 182–188, oraz odmienne stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7–8, s. 87, gdzie trafnie wskazano, że: „W świetle art. 385¹ § 1 i 2 k.c. ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy”. Podobnie: M. Lemkowski: *Materialna...*, *op. cit.*, s. 88; M. Pecyna, J. Zatorska: *Orzecznictwo...*, *op. cit.*, s. 714. Odmienne: R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 631–632; T. Czech: *Kontrola abuzywności klauzuli walutowej w umowie kredytu. Glosa do wyroku SN z 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14)*, *Monitor Prawa Bankowego* 2015, nr 10, s. 27–28.

Z tych względów przepis art. 385¹ § 2 k.c. w części zawierającej sformułowanie: „strony są związane umową w pozostałym zakresie” nie powinien być odczytywany w sposób kategoriyczny i schematyczny. Należy jednak zastrzec, że gdy z żądaniem upadku całej umowy występuje przedsiębiorca, wykładnia prokonsumencka, do której zobowiązuje art. 385¹ § 2 k.c., uzasadni bardzo restrykcyjną ocenę, czy doszło do spełnienia przesłanek upadku umowy w całości¹⁰⁷.

Na gruncie przeprowadzonej analizy można jednak dojść do dalej idących wniosków. Nie sposób nie zauważyć, że w myśl art. 385¹ § 2 k.c. brak związania klauzulą abuzywną dotyczy tylko konsumenta. Sformułowana w ten sposób jednokierunkowość sankcji¹⁰⁸ nie może pozostać bez wpływu na wykładnię dalszej części przepisu. Ewidentnie wskazuje bowiem na potrzebę nakierowania sankcji niezwiązania niedozwolonymi klauzulami umownymi na ochronę interesów konsumenta¹⁰⁹. W doktrynie wskazano na celowość przyznania konsumentowi prawa wyboru między zastosowaniem art. 385¹ § 2 k.c. a art. 58 § 3 k.c. zgodnie z zasadą wyboru jednego z kolizyjnych rozwiązań przez podmiot podlegający ochronie¹¹⁰. O ile zatem należy wykluczyć możliwość powołania się przez przedsiębiorcę na upadek całej umowy z powołaniem się na hipotetyczną wolę stron na zasadzie *per analogiam* z art. 58 § 3 k.c.¹¹¹ (pozostaje to w zgodzie z potrzebą obciążenia przedsiębiorcy ryzykiem posługiwania się klauzulami abuzywnymi w myśl zasady *nemo potest commodum capere de iniuria sua propria*¹¹²), o tyle wydaje się, że w rażących i wyjątkowych sytuacjach nie należy z góry pozbawiać takiego uprawnienia konsu-

¹⁰⁷ Co zresztą ma miejsce w obcych systemach prawnych, np. w Niemczech na gruncie wspomnianego § 306 BGB; por. R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 626, przyp. 1971 i powołani tam autorzy. Na gruncie prawa polskiego podniesiono, że niejednoznaczne brzmienie komentowanych przepisów pozostawia sądom luz decyzyjny, który powinien być wykorzystywany zawsze na korzyść konsumenta — zob. M. Lemkowski: *Materiałna...*, *op. cit.*, s. 88.

¹⁰⁸ M. Skory: *Klauzule...*, *op. cit.*, s. 186–187, z zastrzeżeniem, że autor krytykuje takie rozwiązanie legislacyjne.

¹⁰⁹ W doktrynie trafnie zauważono, że bezskuteczność postanowienia stosowana tylko względem jednej ze stron umowy może odnaleźć uzasadnienie dogmatyczne i aksjologiczne, jednakże może spowodować ryzyko całkowitej zmiany charakteru stosunku prawnego oraz pozbawienia przedsiębiorcy odpłatności za świadczenie wzajemne, co należałoby uznać za zbyt daleko idącą konsekwencję — M. Krajewski: *Nowe...*, *op. cit.*, s. 597–598. Por. jednak A. Wiewiórowska-Domagalska: *Bułgarski standard*, *Dziennik Gazeta Prawna* z 21 sierpnia 2015 r., nr 162, artykuł stanowiący głos krytyczną do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, LEX nr 1751865, dostępny także online: <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/glosa-do-wyroku-sadu-najwyzszego-w-sprawie-mbanku> (dostęp: 13.11.2016), gdzie autorka wskazuje, że co do zasady dyrektywa 93/13 nie sprzeciwia się nawet przekształceniu umowy odpłatnej w nieodpłatną, o ile nie sprzeciwiają się temu regulacje prawa krajowego, co wzmacnia funkcję prewencyjną omawianej sankcji. Zob. także A. Cudna-Wagner, B. Miąskiewicz: *Czy Sąd Najwyższy rzeczywiście złamał prawo?*, *Dziennik Gazeta Prawna* z 11 września 2015 r., nr 177, dostępny także online: <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/odpowiedz-na-glose-do-wyroku-sadu-najwyzszego-w-sprawie-mbanku> (dostęp: 13.11.2016), gdzie autorzy wskazują, że europejskiemu prawu umów konsumenckich nie przyświeca idea represji wobec przedsiębiorcy (nawet stosującego klauzule abuzywne), ale zapewnienia równowagi kontraktowej stron.

¹¹⁰ Zob. M. Lemkowski: *Materiałna...*, *op. cit.*, s. 89. Tak też R. Trzaskowski: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 582, przyp. 1777.

¹¹¹ Tak też M. Lemkowski: *Materiałna...*, *op. cit.*, s. 89, gdzie autor nadto wskazuje, że zastosowanie takiego mechanizmu może nastąpić jedynie na wyraźne żądanie konsumenta, co wyklucza nawet działanie sądu z urzędu.

¹¹² Zwanej także zasadą rekryminacji, która „zabrania powoływania się na własną niegodziwość w celu uzyskania korzyści z tego tytułu (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*)” — M. Krajewski: *Nowe...*, *op. cit.*, s. 594.

menta¹¹³. Proponowane rozwiązanie nie jest sprzeczne z orzecznictwem TSUE, który w powoływanym wyżej wyroku *Pereničová i Perenič*¹¹⁴ podkreślił, że choć norma z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 dotyczy kryteriów obiektywnych upadku całej umowy, to ustawodawstwa państw członkowskich mogą przewidywać rozwiązania korzystniejsze dla konsumenta. Na gruncie prawa polskiego do takiego skutku może doprowadzić zastosowanie art. 58 § 3 *in fine per analogiam* k.c.

Oczywiście w praktyce zastosowanie art. 58 § 3 *in fine* k.c. na zasadzie analogii będzie wyjątkowe, ponieważ wykazanie przez konsumenta hipotetycznej woli stron co do niezawarcia umowy bez klauzuli abuzywnej w sytuacji, gdy klauzula ta, rażąco naruszająca jego interesy, właśnie przestała go wiązać, będzie możliwe w niezwykle rzadkich sytuacjach. Nie sposób tego jednak *a priori* wykluczać¹¹⁵, zwłaszcza wobec bogactwa potencjalnych stanów faktycznych¹¹⁶. Nie można pominąć przypadków na tyle nielojalnego postępowania przedsiębiorcy w relacjach z konsumentem, nakierowanego na poszkodowanie konsumenta, które spowoduje, że po stwierdzeniu abuzywności klauzul stosowanych przez przedsiębiorcę bardziej uzasadnione będzie — celem zapewnienia równowagi kontraktowej — unicestwienie stosunku umownego (mimo uciążliwych konsekwencji związanych np. z koniecznością zwrotu przez konsumenta kwoty nominalnej udzielonego przez bank kredytu) niż utrzymywanie wieloletniej relacji umownej z nieuczciwym przedsiębiorcą, do którego konsument całkowicie utracił zaufanie. Wówczas udowodnienie przez konsumenta, że bez klauzuli uznanej za abuzywną przedsiębiorca nie zawarłby z nim spornej umowy (na zasadzie art. 58 § 3 *in fine* k.c.), umożliwiłoby stwierdzenie bezskuteczności całej umowy.

Stosowanie art. 58 § 3 k.c. *per analogiam* na korzyść konsumenta będzie mogło pełnić funkcję swoistego wentylu bezpieczeństwa, łagodząc rygorystykę stosowania sankcji nieważności, który co do zasady nie może zostać uchylony na podstawie art. 5 k.c.¹¹⁷ Zaproponowane rozwiązanie wpisuje się w nurt doktrynalny postulujący elastyczne, funkcjonalne podejście do określania sankcji wadliwych czynności prawnych.

¹¹³ Takie rozwiązanie, uzależniające zakres zachowania mocy wiążącej umowy od tego, z jakim roszczeniem wystąpi konsument, zdaje się postulować J. Czabański: *Walutowe...*, *op. cit.*, s. 80, który stwierdził, że upadek całej umowy jest z prawnego punktu widzenia rozwiązaniem poprawnym, jednak „nieważność umowy kredytowej nie może być stwierdzona, jeżeli wskutek żądania konsumenta klauzule waloryzacyjne zostaną uznane za bezskuteczne, a umowa będzie obowiązywała dalej”; dodatkowo wskazał (s. 82), że „jedynym poprawnym rozwiązaniem problemu tych umów jest uznanie ich za nieważne ze względu na nieokreśloność świadczenia i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a w przypadku odpowiedniego roszczenia konsumenta zastosowanie przepisów o nieuczciwych warunkach umownych i pozbawienie klauzul waloryzujących skuteczności przy braku sądowego ustanawiania innego mechanizmu waloryzującego świadczenia stron”.

¹¹⁴ Zob. przyp. 13 wyżej.

¹¹⁵ Mogą się także zdarzyć sytuacje, w których konsument chciałby się powołać na regulację wynikającą z niedozwolonego postanowienia umownego, bowiem stała się dlań korzystna z biegiem czasu — zob. M. Krajewski: *Nowe...*, *op. cit.*, s. 593 i omówione tamże przykłady.

¹¹⁶ Zob. opis stanu faktycznego i przebiegu postępowania w wyroku SA w Lublinie z dnia 8 maja 2014 r., I ACa 86/14, Legalis nr 992797.

¹¹⁷ M. Gutowski: *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 460–462.

PODSUMOWANIE

Powyższe rozważania uzasadniają zmianę podejścia do prezentowanego w doktrynie i judykaturze postulatu wyłączenia możliwości upadku całej umowy z uwagi na normę art. 385¹ § 2 k.c. z powołaniem się na regułę *lex specialis derogat legi generali*. Rygorystyczne stosowanie logiki *lex specialis derogat legi generali* jako mającej rządzić relacją zachodzącą między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c. stanowi uproszczenie, niekiedy wręcz zaprzeczające ochronnym celom reżimu klauzul abuzywnych. Poprawne z dogmatycznego i funkcjonalnego punktu widzenia wydaje się dopuszczenie, w pewnych sytuacjach, możliwości upadku całej umowy wskutek uznania niektórych jej postanowień za niedozwolone w trybie art. 385¹ § 1–2 k.c.

Jeśli w okolicznościach danej sprawy zostanie stwierdzone, że po wyłączeniu klauzul abuzywnych umowa pozbawiona jest swojej tożsamości, na przykład ze względu na pozbawienie jednej strony umowy wzajemnej ekwiwalentu jej świadczenia, to jest to obiektywna przyczyna upadku całej umowy, na którą powinni móc powołać się zarówno konsument, jak i przedsiębiorca.

Jeśli nie mamy do czynienia z obiektywnie uzasadnionym upadkiem całej umowy, to nadal będzie to możliwe na zasadzie art. 58 § 3 *in fine* k.c., z tym że w tym wypadku należy to dopuścić — z uwagi na ochronny charakter reżimu klauzul abuzywnych — tylko na żądanie konsumenta. Wystąpienie przez konsumenta z takim żądaniem — celem definitywnego zakończenia relacji z przedsiębiorcą stosującym klauzule abuzywne — może okazać się uzasadnione zwłaszcza w sytuacji, gdy konsumenta i przedsiębiorcę łączy wieloletni stosunek umowny oparty na zaufaniu.

BIBLIOGRAFIA

- Bednarek M.: *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005.
- Bednarek M. (w.): *System prawa prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006.
- Bednarek M. (w.): *System prawa prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013.
- Biernat S.: *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich* (w:) *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod red. C. Mika, Toruń 1998.
- Bogucki O.: *Odtwarzanie celów i innych wartości z tekstu prawnego* (w:) *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, pod red. A. Choduń, S. Czepity, Szczecin 2010, s. 195–213.
- Cudna-Wagner A., Miąskiewicz B.: *Czy Sąd Najwyższy rzeczywiście złamał prawo?*, Dziennik Gazeta Prawna z 11 września 2015 r., nr 177, <https://finanse.uokik.gov>.

- pl/chf/kalendarium/odpowiedz-na-glose-do-wyroku-sadu-najwyzszego-w-sprawie-mbanku (dostęp: 13.11.2016 r.).
- Czabański J.: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14*, Palestra 2016, z. 1–2, s. 182–188.
- Czabański J.: *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, Palestra 2016, z. 6, s. 63–83.
- Czech T.: *Kontrola abuzywności klauzuli walutowej w umowie kredytu. Glosa do wyroku SN z 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14)*, Monitor Prawa Bankowego 2015, nr 10, s. 20–28.
- Gneta B.: *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013.
- Gutowski M.: *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008.
- Kohutek K.: *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, Prawo Bankowe 2000, nr 12, s. 25–38.
- Kołodziej A.: *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, Rejent 2008, nr 12, s. 73–95.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości: *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego: projekt z uzasadnieniem*, pod red. A. Flisek, Warszawa 2009.
- Koroluk S.: *Prawo ochrony konsumentów* (współautor: A. Powalowski), Warszawa 2002.
- Krajewski M.: *Nowe spojrzenie na niektóre sankcje w prawie umów konsumenckich (w:) Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, pod red. M. Boratyńskiej, Warszawa 2016, s. 591–603.
- Kuzmanow S.: *Klauzule abuzywne w umowach deweloperskich*, Warszawa 2012.
- Lemkowski M.: *Materiałna ochrona konsumenta*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, z. 3, s. 67–96.
- Łętowska E.: *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Łętowska E.: *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Machnikowski P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016.
- Mikłaszewicz P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Zobowiązania (art. 353–92^{1/6} KC)*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013.
- Ohanowicz A.: *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym (w:) Wybór prac*, Warszawa 2007.
- Olejniczak A. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010.

- Pecyna M.: *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003.
- Pecyna M., Zatorska J.: *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach nieuczciwych praktyk rynkowych i nieuczciwych postanowień umownych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2014, z. 3, s. 607–784.
- Popiołek W. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011.
- Preussner-Zamorska J.: *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983.
- Preussner-Zamorska J.: *Glosa do wyroku SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00*, *OSP* 2002, z. 1, poz. 1.
- Radwański Z. (w.): *System prawa cywilnego*, pod red. Z. Radwańskiego, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002.
- Radwański Z.: *W sprawie stosowania prounijnej wykładni prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych (w:) W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, pod red. A. Choduń, S. Czepity, Szczecin 2010, s. 299–304.
- Rajski J.: *Wykładowia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów (w:) Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 259–266.
- Rapacki Ł.: *The Principle of European Law Primacy: Polish Perspective (w:) Prawo europejskie w dobie reform. European Law Towards Reform*, pod red. A. Kołtunowskiej, W. Maciejewskiego, A. Zawidzkiej, Warszawa–Maastricht 2008.
- Robaczyński W.: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego materialnego za lata 2001–2002*, *Przegląd Sądowy* 2005, nr 11–12, s. 201–234.
- Rutkowska E.: *Ochrona konsumenta usług bankowych przed nieuczciwymi klauzulami w świetle ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego*, *Prawo Bankowe* 2000, nr 9, s. 56–66.
- Safjan M. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011.
- Sieradzka M.: *Glosa do uchwały SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10*, *LEX/el*.
- Skory M.: *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.
- Skory M.: *Klauzule abuzywne — zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry). Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2007.
- Szancilo T.: *Glosa do uchwały SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10*, *Glosa* 2012, nr 2, s. 71–75.

- Tenreiro M., Ferioli E.: *Examen comparatif des législations nationales transposant la directive 93/13* (w:) *L'intégration e la Directive 93/13 dans les systemes legislatifs nationaux (Raport Komisji Europejskiej na temat implementacji Dyrektywy 93/13/EWG)*, 1999, s. 9, http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf (dostęp: 13.11.2016 r.).
- Trzaskowski R.: *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.
- Węgrzynowski Ł.: *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*, Warszawa 2006.
- Wiewiórowska-Domagalska A.: *Bułgarski standard*, Dziennik Gazeta Prawna z 21 sierpnia 2015 r., nr 162, <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/glosa-do-wyroku-sadu-najwyzszego-w-sprawie-mbanku> (dostęp: 13.11.2016 r.).
- Zagrobelny K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016.
- Zoll F.: *Doręczenie korespondencji posiadaczowi rachunku. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2012 r. (I CSK 350/12)*, Monitor Prawa Bankowego 2013, nr 10, s. 30–35.
- Żuławska Cz. (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia — zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011.
- Żuławska Cz., aktualizacja Trzaskowski R. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013.

MAGDALENA BŁAWAT, KAROLINA PASKO

CONSEQUENCES OF ELIMINATING UNFAIR TERMS ON THE REST OF A CONTRACT

S u m m a r y

According to Article 6(1) of the Unfair Terms Directive (93/13/EEC), the Member States should lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer should not be binding on the consumer and that the contract should continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms. Although the Unfair Terms Directive has been implemented in Poland for more than ten years, the impact of an unfair term on the rest of a contract is still controversial. Specifically, there is a question whether and under what circumstances declaring a contractual term unfair could result in an unenforceability of the entire contract. In order to answer this problem, the paper looks at the relevant Polish law and recent CJEU and national case law.