

„Rozszerzenie” ochrony przedsiębiorców na gruncie umów bankowych zawierających klauzule abuzywne

The Extending of the Entrepreneurs Protection Within the Banking Agreements Containing Abusive Clauses

By the Act of July 31, 2019, amending certain acts to limit the regulatory burden, Art. 3855 of the Polish Civil Code, according to which the provisions relating to the consumer are contained in Art. 3851-3853 of the Civil Code applies to individual entrepreneurs. Thus, the guarantee of the market participant interests protection was extended by recognising as illegal some of the contractual provisions shaping the content of legal relations, both in consumer and economic transactions. This procedure is of particular importance for banking contracts, as from 1 January 2021 all bank counterparties that are not professionally engaged in banking services should be considered as the “weaker” party to the legal relationship, both economically and in terms of experience and knowledge. As a result, additional obligations (informational, formal, guarantee) were imposed on banks towards “business consumers”, which must be met to establish an effective binding contractual relationship.

Aleksandra Nadolska

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Gdański*

ORCID – 0000-0003-4903-8336

e-mail: a.j.nadolska@gmail.com

Słowa kluczowe:

konsument, przedsiębiorca, klauzule abuzywne, rozszerzona ochrona prawna, umowy bankowe, nierówność

Key words:

consumer, entrepreneur, abusive clauses, extended legal protection, banking contracts, inequality

<https://doi.org/10.36128/priv.vi39.260>

1. Wprowadzenie

Ustawą z 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1495) do ustawy Kodeks Cywilny¹ dodano art. 385⁵ o następującej treści: „Przepisy dotyczące konsumenta, zawarte w art. 385¹-385³, stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na

1 Ustawa z 23.04.1964 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).

podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej”.

Prima facie z regulacji tej wynika, że ustawodawca nie utożsamia „osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej” z konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.², ale jednocześnie nie określa jej przedsiębiorcą w znaczeniu przyjętym w art. 43¹ k.c. Rzeczona nowelizacja wprowadza więc – choć tylko na pozór – do kodeksu cywilnego nowy podmiot, niebędący *stricte* ani konsumentem³ ani przedsiębiorcą⁴, lecz kategorią pośrednią między nimi⁵, do którego zastosowanie znajdą wprost przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych.

-
- 2 Kluczowe w tej definicji jest kryterium „związku”, które powinno być rozumiane tak, by pozwalało dokonać rozgraniczenia między rolą przedsiębiorcy i konsumenta.
 - 3 Zgodnie z art. 22¹ k.c. czynność konsumenta musi być niezwiązana bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Oznacza to, że osoba prowadząca taką działalność, jeśli ma korzystać z przymiotu konsumenta, musi dokonywać takiej czynności, która nie dotyczy jej własnej działalności gospodarczej lub zawodowej. Stanisława Kalus, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 100.
 - 4 *De lege lata* przedsiębiorcami w rozumieniu art. 43¹ k.c. mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33¹ k.c. – nie wszystkie jednak, a tylko te, które prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.
 - 5 Osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą może w pewnym zakresie występować także jako konsument, zgodnie bowiem z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jeżeli zatem osoba wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej zawiera (z innym przedsiębiorcą) umowę niezwiązaną z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą (zawodową), to w tym zakresie sama występuje jako konsument, nie zaś jako przedsiębiorca. Marcin Dziurda, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 799.

Zagadnienie ochrony „przedsiębiorcy-konsumenta” czy po prostu „przedsiębiorcy indywidualnego”⁶ (czyli będącego osobą fizyczną) wymaga poczynienia kilku podstawowych uwag, również w kontekście umów bankowych. Zwłaszcza że zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o prawach konsumenta⁷ „Przepisów ustawy nie stosuje się do umów dotyczących usług finansowych, w szczególności takich jak: czynności bankowe, umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowe, umowy nabycia lub odkupienia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego otwartego albo specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i nabycia lub objęcia certyfikatów inwestycyjnych funduszu inwestycyjnego zamkniętego, usługi płatnicze – z wyjątkiem umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, do których stosuje się przepisy rozdziałów 1 i 5”. To oznacza bowiem, że (*notabene* umowne) pojęcie „przedsiębiorcy-konsumenta” funkcjonuje tylko na gruncie k.c. i jednocześnie wyłącznie w wybranych aspektach prawnych.

2. Motywy wprowadzenia zmian w k.c. zakresie rozszerzenia ochrony interesów konsumentów

W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych zgłoszonego 12 lipca 2019 roku (druk sejmowy nr VIII.3622) na temat „rozszerzenia ochrony konsumenckiej w niektórych czynnościach prawnych z udziałem przedsiębiorców” powołano się na praktyki stosowania kodeksowej definicji konsumenta. Zaznaczono, że osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, zawierając umowę z innym przedsiębiorcą-profesjonalistą (oferującym świadczenie z zakresu swojej branży lub specjalizacji), jest traktowana także jako podmiot profesjonalny, nawet wtedy, gdy umowa ta nie jest bezpośrednio związana z branżą lub specjalizacją, którą ta osoba wykonuje/reprezentuje. W konsekwencji tego wystawienie faktury za towar lub usługę „na firmę” jest równoznaczne z uznaniem, że dokonano tego w ramach obrotu z udziałem obu podmiotów profesjonalnych (każda czynność prawna potwierdzona fakturą wystawioną na przedsiębiorcę jest uznawana za czynność bezpośrednio związaną z jego działalnością gospodarczą lub zawodową). W ocenie prawodawcy prowadzi to do dysproporcji w zakresie praw i obowiązków podmiotów występujących w danej czynności prawnej. Ustawodawca zauważył bowiem, że przedsiębiorca dokonujący czynności prawnej z innym przedsiębiorcą, gdy nie dysponuje on odpowiednią wiedzą i doświadczeniem koniecznym do oceny przedmiotu tej czynności, nie może korzystać z ochrony konsumenckiej, mimo że znajduje się w tym zakresie w tej samej sytuacji, w jakiej znajduje się konsument (z założenia podmiot nieprofesjonalny).

6 Nie jest to pojęcie prawne.

7 Ustawa z 30.05.2014 r., Dz. U. z 2020 r. poz. 287.

Przedstawione w ustawie zmieniającej z 31 lipca 2019 roku rozwiązanie ma na celu przeciwdziałanie wyżej wskazanemu problemowi. Przepisami o ochronie konsumentów objęto bowiem osoby fizyczne, które zawierają z innym przedsiębiorcą umowę związaną bezpośrednio z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą, lecz nieposiadającą dla nich charakteru zawodowego. Osoby takie są poddane ochronie przewidzianej dla konsumentów, m.in. w zakresie stosowania klauzul abuzywnych (ale też rękojmi za wady oraz w zakresie prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa).

Warto przy tym wskazać, że w propozycji z 12 lipca 2019 roku nawiązano do znanego prawa cywilnemu wyrażenia „charakter zawodowy”⁸. Jest ono użyte w art. 355 § 2 k.c.⁹. Wedle założeń projektu przedsiębiorca będący osobą fizyczną ma być traktowany w określonych sytuacjach jak konsument jedynie przy zawieraniu umów nieposiadających dla niego charakteru zawodowego, których nie zawiera w ramach dokonywanych codziennie czynności wynikających z przedmiotu działalności gospodarczej, który wskazał w CEIDG¹⁰. Tym samym – w zamysle pomysłodawcy – ma zostać ułatwiona

- 8 Niefortunne odniesienie do art. 355 § 2 k.c. w uzasadnieniu prawodawcy do omawianej zmiany nie może doprowadzić do zrównania pojęcia „działalności gospodarczej” z „działalnością zawodową”. Pojęcie działalności gospodarczej jest szerokie i zasadniczo obejmuje pojęcie działalności zawodowej. Niemniej świadczenie wyspecjalizowanych usług może mieć charakter niezarobkowy lub niezorganizowany (okazjonalny) i wówczas nie będzie działalnością gospodarczą, a tym samym nie będzie pozwalała uznać działającego za przedsiębiorcę.
- 9 Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Różnica zakresu tak rozumianej staranności w stosunku do rozwiązania przyjętego w art. 355 § 1 k.c. polega przede wszystkim na tym, że mierniki staranności zawodowej są niejako automatycznie uwzględniane w ramach stosunku prawnego związanego z wykonywaniem działalności gospodarczej, a więc bez względu na to, czy z samego charakteru takiego stosunku, jego rodzaju i treści płyną jakieś konkretne wskazania dotyczące profesjonalnych wymagań wobec dłużnika. Por. wyr. SN z 4.07.2019 r., sygn. IV CSK 363/18.
- 10 Przy czym rozszerzona ochrona nie zależy od tego, czy indywidualny przedsiębiorca podlega wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ani czy dokonał wymaganego wpisu (*lege non distinguente*). Omawiane przepisy odsyłają wprawdzie do informacji ujawnionych w CEIDG, ale jedynie w charakterze przykładowego źródła informacji o przedmiocie działalności gospodarczej (sformułowanie

weryfikacja tego, czy dana czynność wchodzi w zakres czynności zawodowo podejmowanych w ramach rzeczywiście wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej.

3. Skutki zmian podmiotowych wprowadzonych do k.c. w zakresie ochrony przed klauzulami abuzywnymi

Artykuł 385⁵ k.c. obowiązuje od 1 stycznia 2021 roku, chociaż początkowo miał wejść w życie 1 czerwca 2020 roku. W związku z ustanowieniem tej regulacji pojawiło się kilka publikacji naukowych stanowiących komentarz do niego. W jednej z nich postawiono tezę, wedle której przytoczona nowelizacja k.c. nie rozszerza ochrony konsumenckiej na osoby fizyczne posiadające status przedsiębiorcy¹¹. Opiera się ona na stwierdzeniu, że gdy „umowa mieści się w przedmiocie wykonywanej działalności gospodarczej, to jest bezpośrednio związana z prowadzoną działalnością gospodarczą, czyli ma charakter zawodowy. W przeciwnym razie związek ten ma charakter wyłącznie pośredni. Wówczas osoba fizyczna nie działa jako przedsiębiorca, ale jako konsument, więc zawierana umowa nie ma dla niej charakteru zawodowego”¹². *A priori* nie negując tego założenia (choć w ocenie autorki tego artykułu nie jest ono poprawne ze względu na nieistotność związku, o czym szerzej mowa poniżej) warto mieć na uwadze, że sformułowanie przepisu art. 22¹ k.c. pozostawia sądom pewien „luz decyzyjny” przy rozstrzyganiu konkretnych spraw. Rozróżnienie między związkiem pośrednim i bezpośrednim nie jest bowiem na tyle ścisłe, by jednoznacznie wytyczyć kierunek wykładni art. 22¹ k.c. w tym zakresie. W orzecznictwie sądowym wykształciła się tymczasem tendencja do zawężania pojęcia konsumenta (por. choćby jeden z najnowszych wyroków SA w Warszawie z 3.04.2020 r., sygn. I ACa 622/18¹³) przez pryzmat celów, do jakich zmierza dokonywana czynność

„w szczególności”). Z tego względu m.in. rolnicy, którzy spełniają przesłanki określone w art. 43¹ k.c., podlegają ochronie jak konsumenci.

- 11 Joanna Wiak, „Rozszerzenie ochrony konsumenckiej w kodeksie cywilnym” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 5 (2020): 33-38.
- 12 Ibidem, 37.
- 13 LEX nr 3044775. W uzasadnieniu którego wskazano: „Bez względu na opisywany przez powoda cel nabycia nieruchomości powyższe wskazuje, że ich wykorzystanie było planowe, o stosunkowo dużej skali i znacznym poziomie zysków, realizowane przez wiele lat w zgodzie z zarejestrowaną działalnością, z objęciem jednolitą – w ramach tej działalności – profesjonalną obsługą finansowo – księgową i systematycznym zaangażowaniem środków w dalsze funkcjonowanie. Te okoliczności nadawały działalności powoda profesjonalny charakter, a do odmiennej oceny nie mogły prowadzić wskazywane w apelacji przepisy ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych

prawna. Mimo że dla ustalenia w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową treść art. 22¹ k.c. czyni przedmiotem badania całą czynność prawną dokonaną przez (ewentualnego) konsumenta (*ergo* – czynność prawną we wszystkich swych elementach), a nie tylko cel nabycia dobra lub usługi, cel otrzymanego świadczenia lub cel zawarcia umowy.

(tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1387). Jakkolwiek odróżnienie najmu jako działalności gospodarczej od tzw. najmu prywatnego, w kontekście art. 5a pkt 6 i art. 10 ust. 1 pkt 6 cytowanej wyżej ustawy, niejednokrotnie jest trudne w praktyce, to nie budzi wątpliwości uznanie podatnika nabywającego i wynajmującego lokale, na własny rachunek i ryzyko, zarobkowo, w sposób zorganizowany i ciągły - za prowadzącego działalność gospodarczą (por. wyroki NSA z dnia: 4 kwietnia 2014 r., II FSK 1092/12 i 2 lutego 2017 r., II FSK 268/15, 15 stycznia 2019 r., II FSK 14/17, dostępne w bazie orzeczeń NSA). Jeżeli więc wynajem ma cechy działalności gospodarczej, to przychody z tego tytułu są przychodami z działalności gospodarczej, choćby nawet przychody uzyskiwane w następstwie tych działań dawały się zaliczyć do innych źródeł przychodu, gdyby nie owe cechy kwalifikacyjne (por. wyrok NSA z 13 sierpnia 2014 r., II FSK 1895/12, Legalis). Zwykle za istotne w orzecznictwie administracyjnym uważa się to, czy prowadzona działalność była zdolna do potencjalnego generowania zysku (nawet jeśli w pewnych okresach dochodów faktycznie nie dawała), była metodyczna i uporządkowana, nie miała charakteru jednorazowego, okazjonalnego i wykraczała poza zwyczajowe gospodarowanie własnym majątkiem oraz zaspokajanie potrzeb osobistych podatnika lub jego rodziny. Można dodać, że analiza judykatury sądów administracyjnych wskazuje, że działania przygotowawcze takie jak podejmowane w tej sprawie, a związane z pozyskiwaniem środków podobnych do wykorzystywanych przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą (kredyt na zakup nieruchomości), sposób i cel nabycia (zakup z wyraźnym przeznaczeniem pod wynajem dla poszerzenia źródeł utrzymania, nabycie kilku nieruchomości), ale też dalsze czynności – ich powtarzalność i zamiar tej powtarzalności, traktowane są często właśnie jako jeden z elementów przemawiających za kwalifikowaniem działalności gospodarczej w zakresie najmu nieruchomości³. Zob. też wyr. SA w Warszawie z 19.11.2019 r., sygn. I ACa 216/19; wyr. SA w Poznaniu z 9.04.2020 r., sygn. I ACa 351/19; wyr. SA w Katowicach z 31.10.2012 r., sygn. I ACa 786/11 czy wyr. SA w Gdańsku z 9.02.2012 r., sygn. V ACa 96/12. Odmienne SN w wyr. z 18.07.2019 r., sygn. I CSK 587/17.

Niemniej od 1 stycznia 2021 roku rozróżnienie charakteru w związku z działalnością gospodarczą¹⁴ nie ma decydującego znaczenia, co należy ocenić pozytywnie. Zwłaszcza że w doktrynie prawa cywilnego wyrażono jednocześnie pogląd, iż „rozróżnienie związku bezpośredniego i pośredniego nie powinno być wykorzystywane do nadmiernego rozszerzania pojęcia konsumenta”¹⁵. Obecnie kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy z treści umowy wynika, że dla osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą posiada ona charakter zawodowy (tj. wynikający w szczególności z zarejestrowanego przedmiotu działalności gospodarczej). Zatem na gruncie omawianej zmiany bez znaczenia jest to, jaki związek (o jakiej intensywności) z działalnością gospodarczą posiada dana czynność prawna (*stricte* umowa), co niewątpliwie należy kwalifikować jako zabieg istoty, choćby pod względem socjotechnicznym. Bo jeżeli nawet wykładnia językowo-logiczna przepisów k.c. może prowadzić do wniosku, że art. 385⁵ k.c. nie zmienił kręgu podmiotów objętych ochroną prawną na gruncie niedozwolonych postanowień umownych, to zdecydowanie skłoni judykaturę i doktrynę prawa do uwzględnienia w ramach tej ochrony wszystkich osób fizycznych, które prowadzą działalność gospodarczą i w związku z nią zawierają umowy, z których treści wynika, iż nie wpisują się one w przedmiot ich specjalizacji.

4. Znaczenie nowelizacji k.c. w kontekście prawa unijnego

Przedmiotowa koncepcja niewątpliwie wpisuje się w interpretację przepisów unijnej dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹⁶. Ten akt definiuje konsumenta szeroko, jako „każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”. W dyrektywie unijnej, inaczej niż w k.c., w pojęciu tym akcent rozłożono więc na cel umowy i jednocześnie jego związek z prowadzeniem działalności handlowej, gospodarczej lub wykonywaniem wolnego zawodu. Dlatego ujęcie „konsumenta” na gruncie dyrektywy 93/13/EWG ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości

-
- 14 Nieuzasadnione jest utożsamianie związku umowy z działalnością gospodarczą z przedmiotem wykonywanej działalności gospodarczej, *ergo* z zawodowym charakterem tej działalności.
- 15 Paweł Książak, Monika Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 265.
- 16 Dz.U.UE.L.1993.95.29 z 21.04.1993 r. Zob. też zawiadomienie KE pt. *Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich*, Dz.U.UE.C.2019.323.4 z 27.09.2019 r.

informacji¹⁷. Poza tym zawiera elementy funkcjonalne, tj. o statusie konsumenta decyduje sytuacja, w jakiej znajduje się on w ramach czynności prawnej lub danego działania, które jest jednym z wielu podejmowanych w jego codziennym życiu¹⁸. Trybunał Sprawiedliwości UE wprost wyraził to w postanowieniu z 14 września 2016 roku, C-534/14 *PAVEL DUMITRAȘ I MIOARA DUMITRAȘ v. BRD GROUPE SOCIÉTÉ GÉNÉRALE - SUCURSA-LA JUDEȚEANĂ SATU MARE*¹⁹, uznając, że: „Pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma charakter obiektywny i należy je oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu”²⁰.

Jakie ma to znaczenie? Najlepiej będzie zobrazować je przytaczając fragment wyroku z 3 września 2015 r., C-110/14 *HORATIU OVIDIU COSTEA v. SC VOLKSBANK ROMÂNIA SA*, w którego treści TSUE wskazał wprost, że „art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że osobę fizyczną wykonującą zawód adwokata i zawierającą umowę kredytu z bankiem, w której to umowie nie zostało określone przeznaczenie kredytu, można uznać za »konsumenta« w rozumieniu przytoczonego przepisu, jeżeli wspomniana umowa nie jest związana z działalnością zawodową tego adwokata. Okoliczność, że powstała wskutek rozpatrywanej umowy wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką ustanowioną przez wskazaną osobę działającą w charakterze przedstawiciela swojej kancelarii prawnej na składnikach majątkowych przeznaczonych do wykonywania działalności zawodowej tej osoby, takich jak należąca do wspomnianej kancelarii nieruchomości, jest w tym zakresie bez znaczenia”. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału system ochrony wprowadzony na mocy dyrektywy 93/13/EWG opiera się na założeniu, że konsument znajduje się w gorszym położeniu niż sprzedawca lub dostawca zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się na warunki sformułowane uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Celem ochrony konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami jest więc odniesienie się do przypadków braku równości między stronami

17 TSUE w wyroku z 17.05.2018 r., C-147/16 *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*.

18 TSUE w wyroku z 21.03.2019 r., C-590/17 *HENRI POUVIN I MARIE DIJOUX, ÉPOUSE POUVIN v. ELECTRICITÉ DE FRANCE (EDF)*.

19 ZOTSiS 2016, nr 9, poz. I-700.

20 Tak też TSUE w postanowieniu z 19.11.2015 r., C-74/15, *DUMITRU TARCĂU, ILEANA TARCĂU v. BANCA COMERCIALĂ INTESA SANPAOLO ROMÂNIA SA I IN.*, ZOTSiS 2015, nr 11, poz. I-772.

w odniesieniu do warunków umowy, które mogą wynikać z asymetrii informacji czy kompetencji lub możliwości negocjacyjnych związanych z warunkami umowy. I w tym obrębie właśnie – tj. nierówności strukturalnej²¹ – należy poszukiwać właściwego punktu odniesienia do określania statusu podmiotu stosunku cywilnoprawnego, co orzecznictwo krajowe skutecznie pomija (*notabene* rozstrzygając zarazem w oderwaniu od faktu, że przecież przepisy art. 385¹ i n. k.c. stanowią implementację dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, stąd odesłaniem do innych ustaw krajowych – w tym ustawy Prawo przedsiębiorców czy o ochronie konkurencji i konsumentów – należy posiłkować się jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy ani k.c., ani unijna dyrektywa i orzecznictwo na jej kanwie ukształtowane nie dają jednoznacznej odpowiedzi na sporne zagadnienie).

W konsekwencji tego obecnie wystarczy ustalić, czy (a jeśli tak, to który) podmiot w momencie zawarcia umowy miał silniejszą pozycję i narzucił drugiej stronie sformułowaną uprzednio treść warunków umownych. Jeżeli na początku tego badania okaże się już, że żaden kontrahent nie miał pozycji dominującej/nadrzędnej, to wówczas przyjąć trzeba, iż sprawa albo dotyczy stosunku między przedsiębiorcami (P2P) albo między konsumentami (C2C) – każdorazowo z wyłączeniem zastosowania ochrony gwarantowanej w świetle art. 385¹ k.c. i nast. W odmiennym przypadku, czyli gdy jeden z kontrahentów nie miał realnego wpływu na treść umowy, bo znajdował się w gorszym położeniu niż druga strona zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i z uwagi na stopień poinformowania, znaczyć to będzie tyle, iż mamy do czynienia ze stosunkiem nawiązanym między nieprofesjonalistą a profesjonalistą w danej dziedzinie (C2P), który podlega każdorazowo z urzędu badaniu pod względem poszukiwania zawartych w nich zapisów abuzywnych²². Analizowanie w tym ostatnim układzie charakteru związku umowy z działalnością gospodarczą prowadzoną przez osobę fizyczną, która

-
- 21 Jakub Gil, Marcin Szlaszyński, „Konsumencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 3 (2020): 64-77.
 - 22 Aby zrekompensować strukturalnie słabszą pozycję konsumentów, którzy mogą nie być świadomi przysługujących im praw, a tym samym nie powołać się na nieuczciwy charakter warunków umowy, sądy krajowe – jako bezstronne organy – pełnią aktywną rolę w postępowaniach dotyczących nieuczciwych warunków umownych. Od chwili wydania swojego orzeczenia z 4 czerwca 2009 r., C-243/08 *Pannon GSM*, Trybunał pozostaje na stanowisku, że sądy krajowe są *zobowiązane* do oceniania nieuczciwych warunków umownych z własnej inicjatywy (z urzędu), tj. nawet w przypadku, gdy konsument nie powołał się na nieuczciwy charakter warunków umowy. Trybunał wielokrotnie podkreślał istnienie tego wymogu – por. wyrok w sprawie C-421/14 *Banco Primus*, pkt 43.

nie jest specjalistą w przedmiocie tej umowy, w ocenie autorki mija się z celem dyrektywy 93/13/EWG, co najprawdopodobniej zostało w końcu dostrzeżone przez polskiego ustawodawcę. I chociaż ostateczne brzmienie nowelizacji jest dalekie od ideału (zwłaszcza pod względem semantycznym), to jednak skłania do pogłębionej refleksji na temat tego, że spod ochrony gwarantowanej na mocy art. 385¹-385³ k.c. nie mogą być wyłączeni przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, którzy incydentalnie zostają skonfrontowani z danym rodzajem umowy, nie będąc specjalistami w danym zakresie.

5. Efekt zmian na gruncie umów bankowych²³

Wprowadzenie w życie omawianej zmiany ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia wielu sektorów i przedsiębiorców w ogólności, w tym również dla rynku bankowego. Relacje pomiędzy bankiem a przedsiębiorcami (w tym osobami prawnymi, które nie są objęte przedmiotową regulacją) są zazwyczaj bardziej otwarte w kontekście kształtowania stosunków umownych²⁴, nawet jeżeli stosowane są pewne uproszczenia w postaci wzorów przeznaczonych do użytku na masową skalę. Dlatego też wprowadzenie art. 385⁵ k.c. wymusza na bankach dokonanie kontroli i modyfikacji wielu umów (rachunku, kredytu, pożyczki) pod kątem występowania postanowień nieuczciwych (abuzywnych w znaczeniu nadanym przez art. 381¹ k.c.). To także konieczność weryfikacji zakresu klientów, którzy mogą być objęci zmianami oraz wybór właściwej ścieżki postępowania wobec nich.

Ciekawe jest to, że stanowisko w sprawie zmiany k.c. w analizowanym zakresie zajął Związek Banków Polskich²⁵, który – nie odnosząc się do

-
- 23 Pod pojęciem tym rozumieć trzeba umowy podmiotowo kwalifikowane, tzn. takie, których co najmniej jedną ze stron musi być bank. Z przyczyn pragmatycznych zalicza się do nich umowy, których jedną ze stron jest tzw. quasi-bank (czyli – w szczególności – spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe). Jest to uzasadnione faktem, iż obowiązujące przepisy ustawowe regulujące prywatnoprawne aspekty umów bankowych mają – co do zasady, w postaci odesłania – zastosowanie do quasi-banków. Przypomnieć wypada zresztą, że – w świetle prawa unijnego – bank oraz quasi-banki wypełniają zakres pojęcia tzw. instytucji kredytowej. Zatem omawiana kwestia dotyczy w istocie nie tyle „umów bankowych”, co „umów z udziałem instytucji kredytowych”.
- 24 Michał Nowakowski, *Przedsiębiorcy jak konsumenci? Jak nowelizacja ustawy w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych zmieni podejście do umów o produkty bankowe*, LEX/el. 2020.
- 25 Pismo wydane przez Związek Banków Polskich, *Wyjaśnienia dotyczące wątpliwości interpretacyjnych związanych z ustawą z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych*. www.zbp.pl, LEX nr 548787.

istoty problemu, tj. niepożądaną nierówności – zwrócił uwagę wyłącznie na trzy problemy wynikające z wprowadzenia w życie art. 385⁵ k.c., a mianowicie:

1. W kwestii wysokości opłat stosowanych względem konsumentów w porównaniu z wysokością opłat względem przedsiębiorców-konsumentów. Czy bank będzie musiał stosować dla konsumentów-przedsiębiorców takie same wysokości opłat co dla „zwykłych” konsumentów? Czy Nowelizacja wymusi obniżenie wysokości części opłat? Prawo ochrony konkurencji nakazuje, aby tego typu analizy dotyczące wysokości opłat dla klientów każdy bank prowadził indywidualnie, bez uzgodnienia z innymi bankami, w tym w ramach ZBP (np. poprzez rekomendacje Związku).
2. Co do oceny - na podstawie dotychczasowej praktyki UOKiK, SOKiK, sądów powszechnych, które klauzule są abuzywne. W zakresie tej oceny wskazana jest pewna doza racjonalności. Nie zawsze klauzula tożsama z wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych (lub uwzględniona w decyzji Prezesa UOKiK jako niedozwolona względem konsumentów) będzie automatycznie także niedozwolona względem przedsiębiorców-konsumentów. Oceny określonej klauzuli pod kątem wyeliminowania jej z umów zawieranych z przedsiębiorcami-osobami fizycznymi należy dokonywać indywidualnie z uwzględnieniem przepisów k.c. właściwych w danej materii (w szczególności: art. 385¹ i 385² k.c.).
3. Co do oceny nowych pomysłów na zapisy umowne, które dotychczas nie były analizowane w orzecznictwie. Np. czy abuzywny byłby zapis: „zwiększenie limitu kredytowego dokonane po 1 czerwca 2020 r. nie jest traktowane jako zawarcie nowej umowy”. Przy czym analiza ww. zagadnień albo jest bezprzedmiotowa (ponieważ nowelizacja k.c. nie zrównała przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w prawach z konsumentem) albo bezcelowa (klauzule uznane przez sąd za abuzywne pozostają takimi bez względu na to, czy zostały uwzględnione w umowie z konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. czy przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną).

Warto zaznaczyć, że art. 385⁵ k.c. ma zastosowanie tylko do umów zawieranych od 1 stycznia 2021 roku (art. 70 ustawy nowelizującej stanowi, że art. 385⁵ k.c.: „nie stosuje się do umów zawartych przed dniem 1 czerwca 2020 r.”). Niemniej istotny problem stanowi kwalifikacja wszelkich zmian w umowie (na co uwagę zwrócił też ZBP, choć w innym kontekście) – pojawia się bowiem wątpliwość czy z uwagi na zakres wprowadzonych zmian dochodzi *de facto* do zawarcia nowej umowy, co oznacza obowiązek stosowania art. 385⁵ k.c. Nowelizacja nie daje odpowiedzi na to pytanie.

Tymczasem każde odnowienie (zgodnie z art. 506 § 1 k.c., jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela

spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa) umowy bankowej będzie zawarciem nowej umowy – już na gruncie art. 385⁵ k.c. Konieczną przesłankę nowacji jest *animus novandi*, tj. zamiar wygaszenia dawnego zobowiązania przez zaciągnięcie nowego. Przy czym zamiar ten może wynikać z samego faktu zmiany umowy bez potrzeby wyraźnej deklaracji umorzenia jako celu nowej umowy, choć tylko wówczas, gdy zmiana treści umowy dotyczy przedmiotowo istotnych jej postanowień, czyli sięga tak daleko, że zmieniają się jej *essentialia negotii*. Dokonanie zmiany w takim zakresie dowodzi, że strony chcą umorzyć dotychczasowy stosunek prawny zastępując go związaniem nowego²⁶. Zatem zmiana elementów przedmiotowo istotnych umowy może dowodzić wyraźnego zamiaru nowacji, nawet jeżeli wynika on tylko w sposób dorozumiany z brzmienia postanowień zmieniających umowę²⁷. Dla przykładu: jeżeli istota aneksu sprowadza się do zmiany warunków spłaty długu, a więc wyeliminowania z umowy kredytu nominowanego w CHF klauzuli przeliczeniowej, to wówczas będzie to oznaczało odnowienie umowy kredytu bankowego. W konsekwencji tego w przyszłości taki kredytobiorca (również przedsiębiorca będący osobą fizyczną) będzie mógł skutecznie wzruszyć taki kontrakt w całości bez ryzyka oddalenia pozwu z racji tego, że nie jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.

W kontekście powyższego należy mieć jeszcze na uwadze, że banki w zakresie swojej działalności w stosunkach zobowiązaniowych opierają się na wzorach umów²⁸. Jak słusznie zaś przyjmuje się w doktrynie prawa „posługiwanie się wzorcem umowy degeneruje konsensus pojmowany jako zgodę na

26 SN w wyr. z 12.12.2002 r., sygn. V CKN 1550/00.

27 SN w wyr. z 18.06.009 r., sygn. II CSK 37/09.

28 „Przez pojęcie *wzorca umownego* należy rozumieć przygotowane przez proponenta z góry, jeszcze przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony. Termin wzorzec wskazuje na to, że chodzi o propozycję postanowień składających się na treść stosunku prawnego przeznaczoną do masowego stosowania przez tego, kto je ustalił; nie zawierają więc takich postanowień, które określają indywidualnie drugą stronę lub precyzują przedmiot umowy” Tak Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak *Zobowiązania – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 160. Wzorce umowne są zwykle opracowywane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają one treść przyszłych umów, stąd strona która wyraziła zgodę na zawarcie umowy nie może według swojej woli i wiedzy zmieniać jego treści. Tak SA w Warszawie w wyroku z 22.10.2020 r., sygn. I ACA 709/19.

treść konkretnych postanowień umownych²⁹. Specyfika zawierania umów z wykorzystaniem wzorców umownych mocno ogranicza bowiem realizację zasady swobody umów. Dlatego tak ważne jest, aby w ramach zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca umownego zostały spełnione przez proponenta ustawowe przesłanki związania podmiotów wzorcem umownym (art. 384 § 1 k.c.). Przy czym chodzi tu o takie doręczenie, aby kontrahent miał realną możliwość zapoznać się z wzorcem umowy³⁰. Banki zmuszone zostały więc do doręczania projektów (wzorów) umów w odpowiedniej formie i w odpowiednim czasie wszystkim kontrahentom – nie tylko *stricto* konsumentom, aby skutecznie związać się nimi. Element gwarancyjny, o którym stanowi art. 384 § 1 k.c., stał się bowiem formalną przesłanką związania każdej osoby fizycznej postanowieniami wzorca opracowanego przez bank, które nie były przedmiotem negocjacji i konsensusu w chwili zawierania umowy³¹.

Niezależnie od tego pamiętać trzeba, że wzorzec, nie będąc umową, nie może w stosunkach bankowych określać *essentially negotii* umowy kredytu, pożyczki czy rachunku bankowego. Postanowienia w tym przedmiocie mogą zostać zamieszczone jedynie w umowie w rozumieniu art. 385 § 1 k.c. albo też we wzorze (formularzu) tej umowy. Nie spełnia tego wymogu ani odesłanie w umowie (formularzu umowy) do innego wzorca umowy ani tym bardziej uregulowanie tej kwestii w innym wzorcu umowy (w szczególności w regulaminie)³². W tym sensie na bankach spoczął ciężar zmiany podejścia do klienta nieprofesjonalnego nie tylko ze względu na rozszerzenie jego zakresu, ale przede wszystkim z uwagi na sposób skutecznego związania się z nim umową. Przed zawarciem czynności prawnej „przedsiębiorca-konsument” musi zostać bowiem należycie poinformowany przez bank o wszystkich ryzykach wynikających z niej, jak również należy mu doręczyć wzór umowy z załącznikami (w szczególności regulaminem i/lub OWU) do swobodnego zapoznania się poza oddziałem banku z takim wyprzedzeniem, aby podpisując umowę miał pełną świadomość celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron³³.

6. Wnioski

W prawie cywilnym wyróżnia się pojęcie konsumenta ze względu na nierówność (informacyjną, negocjacyjną, doświadczenia, wiedzy, pozycji

29 Ewa Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich* (Warszawa: C. H. Beck, 2004), 255.

30 Wyrok SN z 22.10.2020 r., sygn. I CSK 238/19, LEX nr 3119811.

31 SA w Szczecinie w wyroku z 16.01.2020 r., sygn. I AGa 82/19.

32 Agnieszka Pyrzyńska, „Wzorzec umowy jako źródło zastrzeżenia odsetek w stosunkach bankowych” *Prawo Bankowe*, (2008): 22.

33 Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26.01.2005 r., sygn. P 10/04.

itd.), jaka występuje w jego relacjach z przedsiębiorcą. Pod wieloma względami (przede wszystkim finansowym i administracyjno-organizacyjnym) przedsiębiorca dysponuje faktyczną przewagą nad konsumentem. Niemniej problem nierówności dotyczy też kontrahentów w obrocie *stricte* gospodarczym, gdzie jedną ze stron jest przedsiębiorca indywidualny, inaczej „przedsiębiorca-konsument”, czyli osoba fizyczna, które zawiera z innymi przedsiębiorcami umowy bezpośrednio związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Słusznym zabiegiem było więc wprowadzanie ustawą z 31 lipca 2019 roku instrumentów normatywnych (art. 385¹ k.c. – art. 385⁵ k.c.), które zmierzają do zmniejszenia czy wyeliminowania nierówności na rynku – zwłaszcza w zakresie nawiązywania stosunków zobowiązaniowych w sektorze bankowym, który opiera się na wzorcach umownych. Analizowane zmiany należy ocenić pozytywnie, nawet jeżeli w rzeczywistości nie wprowadziły one nowej kategorii podmiotu objętego ochroną prawną na gruncie art. 385¹ k.c. i nast. (choć należy mieć na względzie, że pozycja przedsiębiorcy „indywidualnego” nie została zrównana z pozycją konsumenta, jako że tego pierwszego objęto rozszerzoną ochroną prawną tylko w wybranych aspektach). Ich celem – oczywiście w pełni zasadnym – jest bowiem wyeliminowanie nierówności kontrahentów na gruncie stosunków zobowiązaniowych, w ramach których nacelną zasadą jest zasada swobody umów (autonomii woli stron) uregulowana w art. 353¹ k.c.

Bibliografia

- Dziurda Marcin, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski. 782-804. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Gil Jakub, Marcin Szlaszyński, „Konsumencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 3 (2020): 64-77.
- Kalus Stanisława, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. 98-101. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Książak Paweł, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Łętowska Ewa, *Europejskie prawo umów konsumenckich*. Warszawa: C. H. Beck, 2004.
- Nowakowski Michał, *Przedsiębiorcy jak konsumenci? Jak nowelizacja ustawy w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych zmieni podejście do umów o produkty bankowe*, LEX/el. 2020.
- Pyrzyńska Agnieszka, „Wzorzec umowy jako źródło zastrzeżenia odsetek w stosunkach bankowych” *Prawo bankowe*, (2008): 20-23.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: C. H. Beck, 2018.

Wiak Joanna, „Rozszerzenie ochrony konsumenckiej w kodeksie cywilnym”
Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, nr 5 (2020): 33-38. DOI:
10.33226/0137-5490.2020.5.4.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>