

**Węzłowe zagadnienia
dotyczące skutków prawnych unieważnienia
umowy kredytu walutowego**

Warszawa, dnia 6 października 2020 r.

Autorzy opracowania:

r. pr. Anna Cudna – Wagner (CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang Pośniak i Bejm sp. k.)

adw. Łukasz Hejmej (Baker McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp. k.)

adw. Aleksandra Horbatowska (MERSKI Radcy Prawni i Adwokaci sp. k.)

r. pr. Paweł Litwiński (Litwiński Łoś i Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych sp. p.)

adw. Bartosz Miąskiewicz (CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang Pośniak i Bejm sp. k.)

r. pr. dr Tomasz Spyra (T. Studnicki, K. Pleszka, Z. Cwiąkański, J. Górski sp. k.)

Spis treści

I.	Wprowadzenie	4
II.	Uwagi ogólne dotyczące braku podstaw automatycznego uznania postanowień umownych za abuzywne oraz – w razie uznania abuzywności – do upadku (nieważności) umowy	5
III.	Charakter sankcji, a w konsekwencji wyroku w przypadku upadku umowy na skutek nieważności.....	12
IV.	Przedawnienie.....	15
V.	Sposób rozliczenia stron w razie nieważności umowy kredytu.....	24
VI.	Rozliczenie stron w przypadku unieważnienia umowy kredytu.....	33
VI.1.	Uwagi wstępne	33
VI.2.	Rozliczenie nienależnych świadczeń w świetle przepisów prawa krajowego	34
VI.3.	Brak sprzeczności roszczeń banków wykraczających poza obowiązek rozliczenia nominalnej kwoty kapitału z Dyrektywą 93/13	39

I. Wprowadzenie

- 1 Poniżej przedstawiamy opracowanie dotyczące zagadnień związanych z unieważnieniem umowy kredytu walutowego (indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej). W niniejszym opracowaniu kolejne rozdziały odnoszą się do zagadnień kluczowych dla problematyki z tym związanej, tj.:
 - i. braku podstaw do automatycznego uznania postanowień umownych za abuzywne oraz – w razie uznania abuzywności – do upadku (nieważności) umowy,
 - ii. charakteru sankcji, a w konsekwencji charakteru wyroku w przypadku upadku umowy na skutek nieważności,
 - iii. kwestii przedawnienia roszczeń,
 - iv. sposobu rozliczenia stron w razie nieważności umowy kredytu (teoria dwóch kondycji /salda/ pośrednia),
 - v. rozliczenia stron w przypadku unieważnienia umowy kredytu.
- 2 Niniejszy materiał jest wspólnym stanowiskiem praktyków, zaangażowanych w prowadzenie sporów z udziałem sektora bankowego, a jednocześnie – jest efektem doświadczeń zebranych przez ostatnie lata w ramach licznych procesów sądowych dotyczących wskazanej tematyki.
- 3 Zdaniem Autorów, automatyczne uznawanie za abuzywne zgoła każdego postanowienia określającego sposób ustalania kursu wymiany w umowach kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, jak i przyjmowanie nieważności takich umów jako skutku tejże abuzywności, jest nieprawidłowe. Mając jednak na uwadze ramy niniejszego Opracowania dotyczącego wyłącznie skutków unieważnienia, Autorzy zarysowują w nim jedynie podstawowe i najważniejsze kwestie związane z tym, czy i w oparciu, o jakie przesłanki warunek przewidujący ustalenie wartości waluty obcej zawarty w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego może być uznany za abuzywny i jakie są możliwe skutki abuzywności takiego warunku - pozostawiając rozwinięcie tych rozważań i ich wyczerpujące przedstawienie w odrębnym opracowaniu.
- 4 Materiał ten stanowi kontynuację wydanego w listopadzie 2019 r. opracowania pt. „*Węzłowe zagadnienia dotyczące kredytów walutowych w kontekście publikacji „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Kredyty Walutowe. Węzłowe zagadnienia” oraz wyroku*

*Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18*¹.

II. Uwagi ogólne dotyczące braku podstaw automatycznego uznania postanowień umownych za abuzywne oraz – w razie uznania abuzywności – do upadku (nieważności) umowy

- 5 Niniejsze Opracowanie koncentruje się na zagadnieniach związanych ze skutkami prawnymi unieważnienia umowy kredytu wskutek uznania postanowień za abuzywnych. Analizę tych skutków musi jednak poprzedzać ocena, jakie są przesłanki abuzywności oraz **czy dana klauzula tabelowa w ogóle może być uznana za warunek nieuczciwy**. Dopiero po udzieleniu pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytania można bowiem rozważać, jakie są skutki stwierdzonej abuzywności i czy należy do nich unieważnienie umowy.
- 6 Przypomnieć zatem należy, iż ocena abuzywności postanowienia umownego powinna być dokonywana każdorazowo w indywidualnej sprawie, z uwzględnieniem charakteru towaru lub usług, których umowa dotyczy, i przez odniesienie do wszelkich okoliczności towarzyszących jej zawarciu oraz do wszystkich innych warunków². Jak wyjaśnia TSUE, „*zadaniem sądu krajowego jest dokonanie skonkretyzowanej oceny nieuczciwego charakteru danego warunku umownego w oparciu o wskazane kryteria oraz w świetle okoliczności danej sprawy*”³. Tymczasem, sądy powszechne pomijają ten etap, **przyjmując automatycznie abuzywność de facto każdej klauzuli, która odwołuje się do tabeli kursów walut obcych**, nie uwzględniając specyfiki umów powiązanych z kursem walut czy też konkretnych okoliczności związanych z zawarciem przez konkretnego konsumenta danej umowy.
- 7 Dokonując oceny, czy klauzula tabelowa może być uznana za abuzywną należy też pamiętać, iż art. 385¹ § 1 k.c. traktuje przesłanki abuzywności, tj. (i) sprzeczność z dobrymi obyczajami, i (ii) rażące naruszenie interesów konsumenta – jako dwie odrębne przesłanki. Odrębność ww. przesłanek abuzywności potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r.⁴, w której wyznaczono, jakie okoliczności powinny być brane pod uwagę przez sąd przy ich ocenie. I tak, o ile w przypadku *zgodności z dobrymi obyczajami*, Sąd Najwyższy nakazuje brać pod uwagę normatywną treść postanowienia, a w tym przede wszystkim jego transparentność, o tyle **w przypadku rażącego naruszenia interesów konsumenta, uchwała Sądu Najwyższego nakazuje porównanie sytuacji konsumenta uregulowanej spornym**

¹ <https://zbp.pl/getmedia/84f44743-a747-4295-9c03-f267f51166b1/Wezlowe-zagadnienia-dotyczace-kredytow-walutowych-w-kontekscie-orzecznictwa-TSUE-i-publicacji-SN>

² Tak m. in. wyrok C-472/11 Banif Plus;

³ Wyrok C-137/08; Podobnie: Wyrok C-472/10; Wyrok C-26/13.

⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17.

postanowieniem z sytuacją, w której – w braku umownej regulacji – zastosowanie znalazłyby przepisy dyspozytywne. Sąd Najwyższy wprost wskazuje bowiem: „*W celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku regulacji umownej – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych*”. Ta odrębność bywa jednak często pomijana w orzecznictwie sądów powszechnych na tle kredytów indeksowanych, w tym w szczególności sądy nie dokonują „*porównania sytuacji prawnej konsumenta w stosunku do tego, które wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych*”, na które wskazuje Sąd Najwyższy.

- 8 Zdaniem Autorów, dokonanie oceny abuzywności klauzul tabelowych stosowanych przez banki przy zastosowaniu powyższych – jedynie zarysowanych wstępnie - kryteriów i wytycznych wynikających z orzecznictwa TSUE oraz SN prowadzi do wniosku, że – **co do zasady – klauzule takie nie są postanowieniami niedozwolonymi**. Niezasadne jest więc przyjmowanie *a priori*, że stanowią one warunki nieuczciwe, tak jak to przyjmują sądy powszechne.
- 9 Częstokroć przyjmowanie nieważności (upadku) umowy kredytu z uwagi na abuzywność wynika z błędnej identyfikacji warunku uznanego za nieuczciwy i niedostrzeżenia odrębności postanowień dotyczących tabeli kursów walut od postanowień dotyczących samej indeksacji/denominacji. W konsekwencji, sądy nieprawidłowo przyjmują, że każdorazowo abuzywność klauzuli kursowej skutkuje nieusuwalną wadliwością samej indeksacji/denominacji. Tymczasem TSUE w swoim orzecznictwie rozdziela klauzule dotyczące *ryzyka* walutowego (indeksacji/denominacji) od postanowień zawierających odesłanie do tabel kursowych ustalanych przez bank (*spreadu*)⁵. **Klauzula indeksacyjna/denominacyjna i klauzula odsyłająca do tabeli kursów walut są zatem w świetle orzecznictwa TSUE odrębnymi klauzulami, i odrębnie powinny też być oceniane.**
- 10 Postanowienia dotyczące tabeli kursów walut dotyczą wyłącznie technicznego sposobu wykonania „indeksacji” czy „denominacji”, nie dotykają zaś jej istoty. Istotą kredytu indeksowanego/denominowanego są te jego cechy, które pozwalają go odróżnić od innych kredytów: złotówkowego, denominowanego czy *stricte* walutowego. **O istocie**

⁵ Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18; Sprawa Ruxandra, C-186/16: w przypadku umów kredytowych świadczenie podstawowe banku polega na udostępnieniu kwoty pożyczki, a świadczeniem podstawowym pożyczkobiorcy jest zwrot kapitału i odsetek (które stanowią cenę kredytu). Otóż te świadczenia wiążą się nierozdzielnie z walutą udzielonego kredytu i nie można uznać, że w zakresie głównego przedmiotu umowy wchodzi tylko kwoty cyfrowe wyrażone w umowie, z wyłączeniem waluty referencyjnej(...); Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania Dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, pkt. 3.2.

indeksacji/denominacji nie stanowi zatem sposób ustalania wartości kursu czy innego indeksu, służącego do przeliczenia świadczeń stron - tak jak o istocie umowy o roboty budowlane, umowy o dzieło albo umowy zlecenia nie przesądza, czy strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe czy godzinowe i w jakiej walucie, czy też w ogóle nie uzgodniły sposobu jego ustalenia. Analogicznie, niejednoznaczność co do kursów przeliczania świadczeń w umowie kredytu nie wpłynie na ocenę, czy kredyt jest indeksowany czy denominowany. Brak jest tym samym podstaw do automatycznego rozciągania skutku abuzywności postanowień dotyczących tabeli kursów walut na postanowienia dotyczące samej zasady indeksacji/denominacji.

- 11 W aktualnym orzecznictwie sądy – w naszej ocenie błędnie – automatycznie uznają postanowienia dotyczące indeksacji/denominacji (w tym postanowienia dotyczące kursów walutowych) za abuzywne również ze względu na rzekomo niewystarczająco precyzyjne określenie przedmiotu świadczenia.
- 12 Tabele kursowe banków jako podstawa określenia wartości świadczenia mają swoje umocowanie w przepisach polskich ustaw, jak również prawa unijnego. W tym kontekście postanowienie, na mocy którego wysokość świadczeń stron jest współkształtowana przez tabele kursowe nie powinny być uznane za abuzywne.
- 13 Odesłanie w umowie do kursów z tabel nie może być traktowane jako zastrzeżenie uprawnienia do określenia wysokości świadczenia drugiej strony umowy:
- (i) zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe;
 - (ii) zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt 7 i 10 Prawa bankowego czynnościami bankowymi są, o ile są one wykonywane przez banki: prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym;
 - (iii) zgodnie z treścią Rekomendacją S (II) pkt 11 (pkt. 3.1.8) bank nie powinien określać kursów walut obcych dla realizacji umów kredytu w walucie obcej lub umów kredytu denominowanego do waluty obcej mniej korzystnie niż dla innych oferowanych dla klientów przez bank produktów i transakcji.
- 14 **Funkcja tabel kursowych**, wynikająca z określonego w Prawie bankowym obowiązku ich publikowania, a w konsekwencji – prowadzenia skupu i sprzedaży walut w oparciu o wartości podane w tabeli, **potwierdza ich rynkowy charakter**.

- 15 Odniesienie do kursu rynkowego w umowie kredytu mieszkaniowego zawartej z konsumentem aprobuje również **prawodawstwo unijne**. Zgodnie z art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17/UE⁶: „Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, by kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej”.
- 16 Określenie w umowie kupna lub sprzedaży waluty obcej, że cena towaru zostanie ustalona w momencie dostawy, jest dopuszczalne w świetle załącznika do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich („**Dyrektywa 93/13**”) w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z pkt 2 lit. c) tego załącznika, w przypadku umów kupna lub sprzedaży waluty obcej również nie ma zastosowania zakaz takiego określenia warunków umowy, którego celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie.
- 17 Odesłanie do kursu zawartego w tabeli kursowej banku, nie oznacza, że bank może zastosować kurs arbitralny i dowolny.
- 18 Ponadto, wprowadzenie tzw. Ustawy antyspreadowej⁷ jest jednym z czynników wpływających na wykładnię (w tym przypadku: systemową i funkcjonalną) umów kredytów i pożyczek denominowanych, gdyby przyjąć ich częściową bezskuteczność (tak również: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14). Zgodnie z art. 4 Ustawy antyspreadowej, w przypadku kredytów i pożyczek zaciągniętych przez konsumentów przed dniem wejścia w życie niniejszej Ustawy, **ma ona zastosowanie w stosunku do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia**. Celem wprowadzenia Ustawy antyspreadowej (dodanych art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 Prawa bankowego) było umożliwienie kredytobiorcom: spłaty kredytów i pożyczek w walucie denominacji oraz domagania się doprecyzowania w umowie opisu zasad ustalania kursów walut. **Celem tej nowelizacji było więc także przyznanie nowych uprawnień konsumentom**, którzy zawarli wcześniej kredyt denominowany.
- 19 Gdyby te właśnie umowy uznać za pozbawione indeksowanego/denominowanego charakteru lub nieważne, nowelizacja byłaby bezprzedmiotowa. Racjonalny ustawodawca nie wprowadzałby przecież uregulowań umożliwiających bezpośrednią spłatę kredytów i

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomością mieszkalną i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 Tekst mający znaczenie dla EOG.

⁷ Ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984).

pożyczek w walucie, gdyby te same kredyty i pożyczki należało uznać (z mocy prawa, ze skutkiem *ex tunc*) za kredyty pozbawione indeksowanego bądź denominowanego charakteru lub tym bardziej nieważne. Działania ustawodawcy przy takiej interpretacji należałoby uznać za nieracjonalne.

- 20 **Abuzywność postanowień odsyłających do tabeli kursów walut nie powinna zatem skutkować nieważnością umowy.** Umowa taka – nawet bez warunków określających sposób ustalania tabeli kursów walut – w dalszym ciągu może być bowiem wykonywana (na podstawie przepisów Prawa cywilnego i norm dyspozytywnych, tj. art. 65 § 2 k.c., art. 358 § 2 k.c., art. 69 ust. 3 Prawa bank.). **Dokonanie przez sąd krajowy analizy co do możliwości dalszego obowiązywania umowy jest konieczne w świetle Dyrektywy 93/13, która nie przewiduje nieważności umowy jako sankcji w związku z uznaniem postanowienia za nieuczciwe.**
- 21 **Prawo konsumenckie – przy całej swojej specyfice – nadal jest częścią prawa o zobowiązaniach umownych, które podlega jego konstrukcjom, a w tym regułom wykładni umów, a ocena postanowienia umownego nie wyłącza konieczności jego uprzedniej wykładni w świetle zasad obowiązujących w prawie krajowym.** Cele przyświecające prawu konsumenckiemu nie tylko nie sprzeciwiają się, lecz wręcz wymagają korzystania z przepisów Prawa cywilnego i norm dyspozytywnych przy poszukiwaniu skutecznej i proporcjonalnej sankcji, uwzględniającej przy tym interes konsumenta.
- 22 Dla urzeczywistnienia celu art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 niezbędne jest, aby sądy krajowe uwzględniły całość porządku prawnego, a w tym – dokonały uprzedniej wykładni oświadczeń woli stron. Polskie przepisy prawa krajowego, wskazując w art. 65 k.c. kryteria oświadczeń woli stron, odwołują się natomiast do modelu „człowieka rozsądnego”⁸. Umowa kredytu indeksowanego, w której uznano za abuzywne postanowienie odsyłające do tabel kursowych, w dalszym ciągu jest umową opierającą się na założeniu przeliczeń walutowych, tyle że nie przewiduje kursu, po którym przeliczenia te miałyby być dokonywane. Trudno jednak zgodzić się z tezą, iż brak określenia kursu wymiany skutkować miałby uznaniem, iż umowa taka nie jest wykonalna. **Rozsądny kredytobiorca mógł oczekiwać, że kurs będzie taki jak „oficjalny”, czyli średni NBP, usankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych i uznawany przezeń i powszechnie za obiektywny.** Miernik ten powszechnie uznawany był bowiem za obiektywny i właściwy do zastosowania do takich przeliczeń również przed 2009 r.

⁸ Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, System Informacji Prawnej Legalis;

- 23 Możliwość wykonywania umowy kredytu istnieje także na gruncie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w jego obecnym brzmieniu, przewidującym możliwość wykonywania umowy poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Przepis art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, wprowadzając uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej, skorelowany jest przy tym z art. 358 § 2 k.c. Kredytobiorca ma bowiem możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie (na mocy art. 69 ust. 3 Pr. bank), nie tracąc przy tym uprawnienia do spłaty w walucie PLN (m.in. na mocy art. 358 § 2 k.c.). Skoro zatem w dacie oceny przez sąd krajowy, czy umowa może nadal obowiązywać, istnieją ww. przepisy, tym samym nie sposób przyjmować, że umowa jest niewykonalna – zobowiązanie może być bowiem spełnione zarówno w walucie obcej, jak i w PLN.
- 24 Umowa kredytu może być wykonywana także w oparciu o art. 358 § 2 k.c. Zasadność sięgnięcia do art. 358 § 2 k.c., istnieje z uwagi na to, że **przepis ten znajduje zastosowanie do zobowiązań o charakterze trwałym**. Możliwość zastosowania przepisu istniejącego w momencie orzekania potwierdzona jest natomiast w wyroku w sprawie *Santos*⁹, w którym wskazano: „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, zastąpił ten warunek umowny tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy” w sytuacji, „gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje” (nb 59). Koreluje to z orzeczeniem TSUE w sprawie *Dziubak*, w którym TSUE **nakazuje dokonywać oceny skutków unieważnienia umowy w świetle okoliczności istniejących w chwili zaistnienia sporu**¹⁰. **Do tej kategorii należy zaś m.in. istniejący w tej dacie stan prawny.**
- 25 W orzecznictwie TSUE nie budzi wątpliwości, że sądy krajowe nie mogą zastępować nieuczciwego warunku postanowieniem, które uznają za uczciwe, niemniej TSUE dopuszcza możliwość uzupełnienia luki wykorzystując określony przepisy prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (a nie ogólnymi zasadami słuszności¹¹). Rozwiązanie takie akcentuje w szczególności, gdy skutkiem stwierdzonej abuzywności miałyby być nieważność umowy – narażając tym samym konsumenta na szczególnie dotkliwe skutki¹². Zauważyć przy

⁹ Wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, C-70/17 i C-179/17

¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie *Dziubak*, C-260/18; nb 49-50 w odniesieniu **do momentu, w którym należy dokonać oceny tych skutków należy zauważyć, iż ta możliwość zastąpienia jest w pełni zgodna z celem art. 6 (...) konsekwencje te należy koniecznie ocenić w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu.**

¹¹ Wyrok C-260/18 pkt. 57-62.

¹² Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie *Dziubak*, C-260/18; Wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA

tym należy, iż Dyrektywa 93/13 nie definiuje przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, a TSUE uznaje za dopuszczalne zastosowanie zatem nie tylko przepisu o charakterze dyspozytywnym, ale również i innych uregulowań (np. wskaźników), które spełniają tę funkcję¹³.

- 26 Takim wskaźnikiem o charakterze dyspozytywnym w świetle polskiego prawa krajowego jest kurs średni NBP, który korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z trzynastego motywu Dyrektywy 93/13 – zarówno z uwagi na jego usankcjonowanie przepisem ustawowym obowiązującym w dacie zaistnienia sporu w art. 358 § 2 k.c., jak i na jego powszechne stosowanie także i przed 2009 r. w tych przypadkach, w których strony nie ustaliły kursu wymiany. Dyspozytywny charakter kursu średniego NBP powoduje również, iż **tak sformułowane postanowienie (odwołanie do kursu średniego NBP) zostałoby zaakceptowane w toku prowadzonych negocjacji**. To ma zaś znaczenie w kontekście motywu szesnastego Dyrektywy 93/13, zgodnie z którym sąd krajowy winien sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych¹⁴.
- 27 Orzekając nieważność umów kredytu indeksowanych/denominowanych do waluty obcej, sądy błędnie też naszym zdaniem przyjmują, iż wystarczająca do jej orzeczenia jest „zgoda konsumenta”. Pomijają przez to m. in. dokonanie oceny skutków takiego unieważnienia dla konsumenta, a w tym, czy jest ona dlań korzystna. W naszej ocenie, konsument musi wyrazić zgodę na objęcie go ochroną konsumencką, jednak **konsument obejmuje swoją zgodą cały system ochrony, a nie tylko jego wybrane elementy**. Składnikiem tego systemu w świetle orzecznictwa TSUE jest zaś m.in. ocena możliwości trwania umowy według podejścia obiektywnego¹⁵, **proporcjonalności sankcji** czy możliwość zaradzenia niekorzystnym dla konsumenta skutkom nieważności poprzez sięgnięcie do przepisu dyspozytywnego.
- 28 **Subiektywna ocena kredytobiorcy, jakie są skutki nieważności, a obiektywna ocena prawna w tym względzie, mogą się różnić** (np. z uwagi na przekonanie co do przedawnienia

przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, C-70/17 i C-179/17; *Należy podkreślić, że ta możliwość zastąpienia, która stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków* – nb 59. wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13; Nb 34-35; Zawiadomienie Komisji, pkt. 4.3.2.

¹³ Wyrok C-125/18, *Gomez del Moral Guasch* pkt. 65-66

¹⁴ Wyrok C-415/11, *Aziz* pkt. 69

¹⁵ Jak wskazuje bowiem TSUE w wyroku *Perenicova*, przy ocenie kwestii, czy (...) umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać (...) sąd rozpatrujący spór w tej sprawie **nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron** (nb. 36);

roszczenia banku o zwrot kapitału kredytu). W związku z powyższym, ocena skutków nieważności umowy kredytu – przed zastosowaniem tego rodzaju sankcji - powinna być również przedmiotem uprzedniej, samodzielnej oceny przez sąd¹⁶, przy czym aby zapewnić konsumentowi możliwość podjęcia w pełni świadomej decyzji, winien on zostać poinformowany przez sąd m. in. o wszystkich skutkach, jakie może pociągać dla niego taka nieważność.

29 Rozwinięcie naszego stanowiska co do powyższych, jedynie zarysowanych w niniejszym Opracowaniu zagadnień, będzie przedmiotem odrębnego opracowania.

III. Charakter sankcji, a w konsekwencji wyroku w przypadku upadku umowy na skutek nieważności

30 W systemie prawa cywilnego występują różne rodzaje wadliwości umowy, o zróżnicowanych podstawach, charakterze, przesłankach i skutkach.

31 Sankcja „upadku” umowy w całości bądź w części, która ma wynikać z niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym (art. 385(1) k.c.), różni się pod względem podstaw, charakteru, przesłanek i skutków od sankcji bezwzględnej nieważności na podstawie art. 58 k.c. **Konieczność odróżnienia sankcji bezwzględnej nieważności (art. 58 k.c.) oraz sankcji wynikającej z uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385[1] k.c.) wynika także z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r. (III CZP 87/19).**

32 Z przyczyn wskazanych niżej, jeżeli w ocenie sądu umowa nie może nadal obowiązywać bez postanowień uznanych za niedozwolone, nie ma podstaw do zastosowania sankcji nieważności bezwzględnej. Nieważność bezwzględna oznacza bowiem, że: *„Nieważna (bezwzględnie) czynność prawna nie wywiera skutków prawnych – jako czynność prawna. Jest ona nieważna od samego początku i to z mocy prawa (ex lege). W konsekwencji stan ten uwzględnia sąd z urzędu – bez konieczności zgłaszania przez stronę zainteresowaną odpowiednich wniosków (por. zwłaszcza orz. SN z 5.2.2001 r., OSN 2002, poz. 54)”*¹⁷.

33 Do rozważenia są natomiast inne sankcje z tytułu wadliwości czynności prawnych. Taką sankcją jest sankcja nieważności względnej, która wymaga **woli osoby uprawnionej, tj. nie następuje z**

¹⁶ Wyrok C-70/17 i C 179/17 *Santos*, pkt. 61/62 - Wniosek taki zdaje się płynąć z tej części orzecznictwa TSUE, który w odniesieniu do badania skutków nieważności wskazywał, **iż do sądów odsyłających będzie należało zbadanie, czy stwierdzenie nieważności rozpatrywanych w postępowaniach głównych umów kredytu hipotecznego naraża będących ich stronami konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje;**

¹⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 8. Wydanie, 2005 r., s. 339-340.

mocy prawa. W doktrynie wyróżnia się dwie postacie nieważności względnej: **wzruszalność** oraz **unieważnialność**.

34 Istotą tej pierwszej jest wyposażenie uprawnionego podmiotu w prawo do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli, które powoduje, że czynność prawna zawierająca takie oświadczenie staje się nieważna z mocą wsteczną (*ex tunc*), tj. od chwili złożenia wadliwego oświadczenia woli¹⁸. Znajduje ona zastosowanie do czynności dokonanych pod wpływem niektórych wad oświadczenia woli, tj. błędu (w tym podstępny) lub groźby (art. 88 § 1 k.c.). Dodatkowo uprawnienie takie zawsze ograniczone jest terminem prekluzyjnym (po upływie którego to uprawnienie wygasa).

35 Obok wzruszalności istnieje też druga postać nieważności względnej, mianowicie **unieważnialność**. Unieważnialność różni się od wzruszalności przede wszystkim tym, że do unieważnienia czynności prawnej dochodzi nie w wyniku złożenia oświadczenia woli przez zainteresowaną osobę (tj. uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli), ale na skutek **prawomocnego wyroku sądu o charakterze konstytutywnym** wydanego po wniesieniu powództwa przez legitymowaną do tego osobę (**tak uchwała SN z dnia 18 września 2013 roku, III CZP 13/13**). W prawie polskim unieważnialność występuje w szczególności w razie: (1) unieważnienia umowy z powodu wyzysku (art. 388 k.c.) albo (2) uchylenia uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub walnego zgromadzenia spółki akcyjnej (art. 249–251, 422–424 k.s.h.). Dopiero z chwilą uprawomocnienia wyroku możliwe jest powoływanie się na nieważność czynności prawnej. Wyrok taki niweczy byt prawny zaskarżonej umowy **od chwili jej zawarcia**, prowadząc do stworzenia takiej sytuacji, jakby umowa ta w ogóle nie została zawarta. **Możliwość powołania się na ten skutek aktualizuje się jednak dopiero z chwilą wydania prawomocnego wyroku.** Brak wyroku oznacza, że umowa (uchwała) musi być respektowana.

36 Doktryna wskazuje, że sankcja wynikająca z art. 385[1] k.c. ma szczególny charakter i nie może być utożsamiana ani z nieważnością bezwzględną, ani ze wzruszalnością: „*Jest to szczególny rodzaj sankcji, który należy odróżnić od nieważności, wzruszalności oraz bezskuteczności względnej i zawieszony*”¹⁹. W swoich skutkach natomiast jest najbardziej podobna do unieważnialności.

37 **W wyrokach TSUE wskazuje się bowiem, że zastosowanie ochrony wynikającej z przepisów o abuzywności nie następuje z mocy prawa, tylko w wypadku, gdy konsument**

¹⁸ K. Pietrzykowski [w:] Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10), (red.) K. Pietrzykowski 2018, wyd. 9, Legalis – kom. do art. 88 k.c.

¹⁹ P. Mikłaszewicz [w:] Kodeks Cywilny. Komentarz (red.) K. Osajda 2020, wyd. 24, Legalis – kom. do ar. 385(1) k.c.

powoła się na tę ochronę (tak wyr. TSUE z 4.6.2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 33 i 35 oraz wyr. TSUE z 21.2.2013 r., Baniff Bank Plus, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 27 i 35; zob. również wyr. TSUE z 30.5.2013 r., Jörös C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyr. TSUE z 30.5.2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 49; wyr. TSUE z 3.10.2019; C-260/18, pkt 56).

38 Sankcja bezwzględnej nieważności nie jest więc zgodna z treścią i celem Dyrektywy 93/13, w szczególności mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo Trybunału. Skoro wola konsumenta, który może zrezygnować z ochrony przyznanej na mocy Dyrektywy 93/13, godząc się na dalsze związanie niedozwolonym postanowieniem umownym, jest w takiej sytuacji istotnym, a wręcz decydującym kryterium, nie może być mowy o nieważności **bezwzględnej** w rozumieniu polskiego prawa. Dodatkowo, na abuzywny charakter postanowienia umownego może powołać się jedynie konsument względem przedsiębiorcy, ale już nie przedsiębiorca względem konsumenta. Dla nieważności bezwzględnej charakterystyczne jest natomiast, że mogą się na nią powołać wszystkie podmioty (nie tylko strony czynności prawnej), a sąd winien uwzględnić ją z urzędu.

39 Przeciwno sankcji nieważności bezwzględnej świadczy także to, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego klauzule generalne (a takimi są przesłanki abuzywności: naruszenie dobrych obyczajów oraz rażące naruszenie interesu konsumenta) **jako podstawa sankcji bezwzględnej nieważności mogą być zastosowane wyjątkowo, gdy szczególne okoliczności faktyczne uzasadniają wyjątek od nadrzędnej zasady trwałości umów i pewności prawa. Wykluczony jest tu jakikolwiek automatyzm.** Na przykładzie zasad współzycia społecznego wskazuje się, że: (i) *„Zgodność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 KC) jest zawsze zagadnieniem kontekstu faktycznego, tj. okoliczności danego wypadku, zasady współzycia społecznego są bowiem pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z konkretnymi okolicznościami faktycznymi.”*; (ii) *„Za oceną nieważności czynności prawnej ze względu na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego muszą przemawiać szczególne okoliczności.”* oraz (iii) *„W doktrynie trafnie podnosi się konieczność ostrożnego korzystania z zasad współzycia społecznego jako podstawy uznania nieważności czynności prawnej, wskazując, że klauzula ta, wprowadzając nieostre kryteria, może zagrażać pewności obrotu.”* (tak m.in.: wyrok SN z 24 kwietnia 2018 r. (V CSK 294/17), wyrok SN z 12 października 2017 r. (IV CSK 660/16), wyrok SN z 14 września 2016 r. (III CSK 339/15), wyrok SN z 18 kwietnia 2013 r. (II CSK 557/12), wyrok SN z 9 października 2009 r. (IV CSK 157/09), wyrok SN z 23 lutego 2006 r. (II CSK 101/05), uchwała SN z dnia 29 września 1987 r. (III CZP 51/87)).

40 Na niejednolitość sankcji nieważności wskazuje także uchwała SN z dnia 11 września 2020 roku (III CZP 80/19) dotycząca sankcji unieważnienia umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 UPNPR²⁰. W uchwale tej wskazano, że „*Żądanie unieważnienia umowy przewidziane w art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2070), jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej*”. Powyższa uchwała potwierdza, że zawarte w art. 12 UPNPR żądanie unieważnienia umowy jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego z art. 363 § 1 k.c., którego skuteczne dochodzenie uzależnione jest od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Konieczne jest więc wykazanie szkody, winy sprawcy i związku winy ze szkodą. Uchwała ta ma jednak szersze znaczenie, gdyż potwierdza także, że zastosowanie sankcji nieważności na gruncie przepisów implementujących regulacje europejskie nie musi być równoznaczne z sankcją bezwzględnej nieważności, w której mowa w art. 58 k.c.

41 Powyższa uchwała (choć nie dotyczy bezpośrednio konsekwencji abuzywności) dowodzi, że należy raczej poszukiwać rozwiązań odpowiadających specyfice i celowi regulacji, niż automatycznie stosować art. 58 k.c. dotyczący nieważności bezwzględnej. W przypadku upadku umowy na skutek abuzywności jej postanowień, zastosowanie sankcji unieważnialności będzie chronić konsumenta, gdyż skutki upadku umowy następują od momentu jej zawarcia, ale odpowiadać będzie także zasadzie pewności obrotu, gdyż dopiero z momentem wyroku będzie możliwe powoływanie się na tę nieważność, rozliczenie stron i upadek zabezpieczeń kredytu.

IV. Przedawnienie

42 Niewątpliwie jednym z najistotniejszych zagadnień związanych ze skutkami unieważnienia umowy kredytu jest kwestia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń stron z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia związanych z takim unieważnieniem.

43 Nie jest kwestionowane, że co do zasady w wypadku roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia przyjmuje się, że termin przedawnienia zaczyna biec w chwili, w której upłynąłby rozsądny termin do spełnienia świadczenia przy najwcześniejszym możliwym wezwaniu po spełnieniu świadczenia. Jak wskazuje się w orzecznictwie Sadu Najwyższego, momentem tym jest „chwila powstania zobowiązania, a więc w przypadku zobowiązania o zwrot nienależnego

²⁰ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070, z późn. zm.).

świadczenia chwila spełnienia tego świadczenia i liczony od niej czas potrzebny dłużnikowi na wykonanie zobowiązania, tj. na zwrot nienależnego świadczenia” (tak w reprezentatywnym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt III CSK 36/14, LEX nr 1621345).

- 44 Powyższa zasada nie znajduje jednak zastosowania do przypadków nieważności wynikającej z abuzywności klauzul umownych. Wynika to ze specyficznych cech takiej nieważności. Przede wszystkim, źródłem nieważności jest w takim wypadku bezskuteczność klauzul umownych. Bezskuteczność ta ma szczególny charakter, określony w art. 385 (1) § 1 i § 2 k.c. Jest to bezskuteczność względna (w postaci unieważnialności), polegająca na tym, że na postanowienia abuzywne nie może się powołać przedsiębiorca wobec konsumenta, ale może konsument wobec przedsiębiorcy. Co więcej, umowa ma obowiązywać dalej bez klauzul uznanych za abuzywne (art. 385 (1) par. 2 k.c.). Warto zauważyć, że polskie przepisy w zasadzie w ogóle nie przewidują możliwości unieważnienia umowy z powodu istnienia klauzul abuzywnych, możliwość taka wynika natomiast z orzecznictwa TSUE. Jest to jednak podstawa mało precyzyjna, jak zawsze w wypadku, kiedy źródłem prawa jest prawo precedensowe. Jak wskazano w wyroku TSUE w sprawie C-260/18 *Dziubak*, nawet gdyby sąd stał na stanowisku, że unieważnienie wywołałby niekorzystne skutki dla konsumenta, powinien umowę unieważnić, jeżeli nie może ona obowiązywać bez klauzul uznanych za abuzywne (o ile w grę nie wchodzi zastosowanie przepisów dyspozytywnych), chyba że konsument wyraził zgodę na utrzymanie nieuczciwych warunków (punkt IV wyroku). Tym samym, istotne (czy nawet decydujące) znaczenie dla obowiązywania lub ewentualnego unieważnienia umowy ma w takich przypadkach wola konsumenta. Skoro tak, to nawet w razie spełnienia wszystkich przesłanek unieważnienia, wynikających z orzecznictwa TSUE, umowa może nie zostać unieważniona, jeżeli taką wolę wyrazi konsument. Wyraźnie wskazuje to na konstytutywny charakter orzeczenia sądu opierającego się na stwierdzeniu nieważności umowy na skutek zawarcia w niej klauzul abuzywnych (szerzej w rozdziale III powyżej). Przekładając to na znane prawu polskiemu kondykcje określone w art. 410 § 2 k.c., skoro orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny, to można tu mówić jedynie o *condictio causa finita* a nie o *condictio sine causa*. W wypadku *condictio causa finita*, a więc następczego upadku umowy, stanowiącej podstawę spełnionego świadczenia, roszczenie zwrotne może powstać dopiero z momentem odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia²¹. Takim momentem jest chwila wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność umowy. Jeżeli tak, nie może być mowy o biegu przedawnienia przed datą prawomocnego

²¹ P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Art. 405-414 KC. Komentarz, Warszawa 2007, s. 202.

orzeczenia o nieważności umowy. Dopiero od tego momentu może zacząć biec termin przedawnienia roszczeń - zarówno roszczeń konsumenta, jak i banku.

- 45 Niezależnie od powyższego, byłoby rażąco niesłuszne i obciążone nadmierną niepewnością prawną, gdyby przedawnienie rozpoczynało swój bieg przed momentem, w którym strony stają się świadome istnienia nieważności. Trzeba przy tym zauważyć, że kwestia ta staje się jasna dopiero w momencie wydania prawomocnego orzeczenia przez sąd. Wcześniej istnieją jedynie stanowiska stron w tym zakresie. Możliwość stwierdzenia nieważności uzależniona jest od szeregu przesłanek. Sąd musi stwierdzić, że w umowie istnieją klauzule abuzywne i że w braku tych klauzul umowa nie może dalej obowiązywać. Następnie sąd musiałby przesądzić, że luki w umowie nie można wypełnić poprzez odwołanie się do wykładni oświadczeń woli lub zastosowania przepisów prawa (bezwzględnie obowiązujących, jak np. art. 69 ust. 3 Prawa bank., czy dyspozytywnych, jak art. 358 k.c.). Nawet jeżeli wszystkie te warunki są spełnione, konsument może jeszcze swoją wolą wyeliminować możliwość stwierdzenia nieważności. W takiej sytuacji nie można przyjąć, że strony mogą mieć świadomość nieważności przed prawomocnym rozstrzygnięciem tej kwestii. Nawet jeżeli konsument sformułował żądanie procesowe oparte na nieważności, żądanie to może być z różnych przyczyn nieuzasadnione, a ponadto postępowanie sądowe może zakończyć się z przyczyn proceduralnych przed wydaniem merytorycznego orzeczenia.
- 46 Z powyższych względów, należy też wykluczyć inne pojawiające się poglądy w zakresie początku biegu terminu przedawnienia, jak np. pierwsze powołanie się przez klienta na nieważność umowy, względnie pierwsze unieważnienie konkretnej umowy przez jakikolwiek sąd. Jak już wskazano powyżej, samo przekonanie konsumenta o nieważności umowy nie może być podstawą nakładania na bank jakichkolwiek obowiązków, gdyż przekonanie to może się okazać nieuzasadnione. Z kolei pierwsze unieważnienie danego typu umowy, nawet prawomocne, również nie może być uznane za początek biegu terminu przedawnienia odnośnie innych umów tego samego typu (poza terminem dotyczącym rozliczenia konkretnej umowy, której dotyczył wyrok), gdyż **po pierwsze**, w polskim systemie prawnym każdy wyrok zostaje wydany w konkretnych okolicznościach faktycznych i prawnych i nie może być podstawą formułowania norm o charakterze ogólnym, **po drugie** zaś, nawet wyrok prawomocny może opierać się na błędnej ocenie prawnej, która nie będzie podzielona przez inne sądy. Również wpis danej klauzuli umownej do rejestru klauzul niedozwolonych (czy uprawomocnienie się decyzji Prezesa UOKiK uznającej określone klauzule za abuzywne) nie może być uznany za początek biegu terminu przedawnienia roszczeń związanych z nieważnością umowy w odniesieniu do umów zawierających daną klauzulę, gdyż abuzywność danej klauzuli (niezależnie od tego, że każdorazowo musi zostać potwierdzona w ramach

incydentalnej kontroli abuzywności), nie jest w żaden sposób tożsama z unieważnieniem konkretnych umów. Abuzywność klauzul umownych a unieważnienie umowy w jej wyniku, to dwie różne sankcje, których w żaden sposób nie można ze sobą utożsamiać.

- 47 Należy podkreślić, że w orzecznictwie TSUE zwraca się uwagę na to, że termin przedawnienia roszczeń konsumenta związanych z nieuczciwymi klauzulami umownymi nie powinny czynić niemożliwym lub praktycznie utrudnionym skorzystanie z praw konsumenta. W wyroku TSUE z dnia 16 lipca 2020 r., C- 224/19 *Caixabank*, TSUE rozważał dopuszczalność sytuacji, w której roszczenia restytucyjne konsumenta związane z istnieniem klauzul abuzywnych przedawniałyby się w okresie 5 lat od zawarcia umowy. Jak wskazał TSUE:

„88 Sąd odsyłający żywi również wątpliwości dotyczące co do istoty zgodności z zasadą skuteczności w związku z zasadą pewności prawa orzecznictwa krajowego, zgodnie z którym pięcioletni termin przedawnienia w odniesieniu do wystąpienia z powództwem o uznanie skutków restytucyjnych stwierdzenia nieważności nieuczciwego warunku umowy rozpoczyna bieg z chwilą zawarcia umowy zawierającej tej warunek.

(...)

*90 W tym względzie należy mieć na uwadze okoliczność, że możliwe jest, iż konsumenci nie mają świadomości nieuczciwego charakteru warunku zawartego w umowie kredytu hipotecznego lub nie rozumieją zakresu swoich praw wynikających z dyrektywy 93/13 (zob. podobnie wyrok z dnia 13 września 2018 r., *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 69).*

91 Tymczasem stosowanie pięcioletniego terminu przedawnienia rozpoczynającego bieg w chwili zawarcia umowy – co oznacza, że konsument może dochodzić zwrotu opłat uiszczonych na podstawie warunku umownego uznanego za nieuczciwy jedynie przez pięć pierwszych lat od podpisania umowy, niezależnie od tego, czy miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość nieuczciwego charakteru tego warunku – może czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, a w konsekwencji naruszać zasadę skuteczności w związku z zasadą pewności prawa.

92 Mając na uwadze całość powyższych rozważań, na pytanie trzynaste w sprawie C-224/19 należy odpowiedzieć, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, aby wystąpienie z powództwem o uznanie skutków restytucyjnych stwierdzenia nieważności nieuczciwego warunku umownego było obwarowane terminem przedawnienia, o ile moment rozpoczęcia biegu tego terminu i jego

długość nie czynią praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystania przez konsumenta z prawa do żądania stosownych zwrotów opłat”.

- 48 Podobny problem jest przedmiotem pytania prejudycjalnego w sprawie C-485/19. W tej sprawie nie wydano jeszcze wyroku, ale w opinii Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara wskazano, że: *„zasada skuteczności stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub jego wykładni, zgodnie z którymi trzyletni termin przedawnienia, mający zastosowanie do roszczeń o zwrot na podstawie postanowień umownych uznanych za nieuczciwe w rozumieniu dyrektywy 93/13 lub na podstawie postanowień umownych sprzecznych z wymogami dyrektywy 2008/48, rozpoczyna swój bieg z chwilą rzeczywistego bezpodstawnego wzbogacenia”.*
- 49 Oczywiście powyższe poglądy dotyczą wyłącznie roszczeń konsumentów. Tym niemniej, w zakresie przedawnienia nie jest możliwe przyjęcie zasadniczo innych zasad w odniesieniu do roszczeń przedsiębiorców. Należy zauważyć, że prawo polskie przewiduje już zróżnicowanie terminu przedawnienia roszczeń konsumentów oraz przedsiębiorców. Przyjęcie dodatkowo, że termin przedawnienia roszczeń przedsiębiorców oraz konsumentów rozpoczyna bieg w innym momencie, byłoby rażącym naruszeniem zasady równości. Byłoby tym bardziej, gdyby początek biegu terminu przedawnienia pozbawiał przedsiębiorców prawa skutecznego dochodzenia roszczeń związanych z nieważnością umowy.
- 50 Dodatkowo, wskazać trzeba ponownie, że świadczenie banku w wypadku umowy kredytu ma charakter świadczenia ciągłego i polega na umożliwieniu klientowi korzystania z sumy pieniężnej. W sytuacji, w której klient nie spłacił jeszcze kredytu, świadczenie to nadal jest spełniane przez bank. Dopóki świadczenie z umowy jest spełniane, nie może rozpocząć biegu przedawnienie roszczenia o jego zwrot. Prowadziłoby to do wewnętrznej sprzeczności. Zasadniczy sposób zakończenia spełniania świadczenia przez bank to całkowita spłata kredytu przez klienta. Dopiero od tej chwili bank może skutecznie wezwać klienta o zwrot świadczenia. Podobne znaczenie ma też prawomocny wyrok sądu stwierdzający nieważność. Przesądza on, że umowna podstawa spełniania świadczenia nie istnieje, gdyż umowa jest nieważna. Z tym momentem można powiedzieć, że bank przestaje spełniać swoje świadczenie na podstawie umownej, zaś strony powinny się rozliczyć w oparciu o zasady nienależnego świadczenia.
- 51 W konsekwencji nie można przyjąć, że w wypadku nieważności wynikającej z abuzywności klauzul umownych, istnieje możliwość podjęcia czynności zmierzającej do spowodowania wymagalności (czyli wezwania kontrahenta do spełnienia świadczenia) w rozumieniu art. 120 § 1 zd. 2 k.c. dopóki umowa jest wykonywana, względnie jej nieważność zostanie stwierdzona

prawomocnym wyrokiem sądu. Oczywiście nie oznacza to, że nie jest możliwe dokonanie takiej czynności „z ostrożności”, na wypadek gdyby nieważność umowy rzeczywiście zaistniała w okresie późniejszym. Wezwanie w takim wypadku stałoby się jednak skuteczne dopiero z momentem prawomocnego przesądzenia o nieważności umowy.

- 52 Przyjąć zatem należy, że przedawnienie wzajemnych roszczeń wynikających z nieważności umowy rozpoczyna swój bieg z momentem wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność, względnie z momentem wykonania umowy. Jest to najwcześniejszy moment, w którym możliwe jest skuteczne wezwanie do spełnienia świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia.
- 53 Powyższy pogląd podzielają uznani przedstawiciele nauki. I tak zdaniem J. Pisulińskiego: *„Przyjęcie, że podstawą roszczenia stron unieważnionej umowy kredytu jest *condictio causa finita*, powoduje, że początek terminu przedawnienia roszczenia każdej strony (stosuje się ogólne terminy przedawnienia z art. 118 kodeksu cywilnego) należałoby liczyć dopiero od unieważnienia umowy (prawomocności wyroku sądu), a nie od daty spełnienia świadczenia przez strony. To jest najwcześniejszy moment, kiedy można żądać zwrotu świadczenia”²². Z kolei zdaniem E. Łętowskiej: *„Już czytałam (prawda, że tylko w mediach) o pomysłach, aby kredytobiorca mógł żądać zwrotu spłat, natomiast sam powołał się na przedawnienie, gdy bank zażądałby zwrotu kredytu i aby odmówił zwrotu pieniędzy (argument, że roszczenie kondykcyjne o zwrot kredytu przedawnia się po sześciu latach, ale kredytobiorca, spłacając raty, świadczy periodycznie). Nie jest to jednak rozumowanie ani prawidłowe (skoro jak powiedziano zobowiązanie restytucyjne powstaje z momentem wyroku unieważniającego umowę, a niestwierdzającego jej pierwotnie istniejącą nieważność), ani sprawiedliwe - z uwagi na cele postępowania sanacyjnego i racje spoczywające u założeń dyrektywy 93/13 (...) Zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem wyroku kończącego postępowanie sanacyjne. Wyrok sądu w kwestii rozliczeń ma charakter konstytutywny, kreując zobowiązanie restytucyjne”²³.**
- 54 Nawet gdyby jednak przyjąć, że termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych należy liczyć od momentu spełnienia świadczeń na podstawie nieważnej umowy, wynikające z tego skutki byłyby nieakceptowalne z punktu widzenia podstawowych zasad systemu prawa. W takiej sytuacji sądy byłyby zobowiązane do skorzystania z istniejących w ramach systemu prawa norm umożliwiających skorygowanie niesłusznych rezultatów zastosowania innych norm. Taką normą jest art. 117 (1) k.c. Przepis ten daje jasną podstawę prawną do nieuwzględnienia upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi w

²² J. Pisuliński, Dyrektywa 93/13 nie przystaje do umów długoterminowych, Dziennik Gazeta Prawna 19 maja 2020 r.

²³ E. Łętowska, Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius.

wyjątkowych przypadkach, jeżeli wymagają tego względy słuszności. Sytuacja, w której roszczenie mogłoby stać się przedawnione jeszcze zanim powzięto wiedzę o jego powstaniu niewątpliwie spełnia cechy wyjątkowego przypadku i uzasadnia nieuwzględnienie upływu terminu przedawnienia.

55 W tym miejscu warto odnieść się do rozważań zawartych w wyroku Sądu Najwyższego dotyczącym problematyki kredytów frankowych, a mianowicie w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18. Odnosząc się do problematyki przedawnienia, Sąd Najwyższy stwierdził w uzasadnieniu tego wyroku, że: „(...) świadczenia spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSiS 2013/2/I-88, pkt 27, 31, 35, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 49, 52 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 53-54, 66-67). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.)”.

56 Stanowisko Sądu Najwyższego stanowi próbę uniknięcia najbardziej rażących skutków liczenia biegu terminu przedawnienia od momentu wypłacenia kredytu. O ile ten cel zostaje osiągnięty, to jednak stanowisko Sądu Najwyższego budzi szereg wątpliwości i nie może być uznane za właściwe rozstrzygnięcie problemu przedawnienia.

- 57 Sąd Najwyższy wskazuje w powyższym wywodzie, że termin biegu przedawnienia powinien być liczony po podjęciu przez konsumenta „wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej)” decyzji co do powołania się na nieważność umowy. Powstaje jednak pytanie, co w polskiej praktyce sądowej oznacza to pojęcie. Sąd Najwyższy odwołuje się do orzecznictwa TSUE, które przewiduje uprawnienie konsumenta do podjęcia decyzji o niestosowaniu klauzul abuzywnych. Problem jednak w tym, że wskazane orzeczenia TSUE dotyczą sytuacji stwierdzenia przez sąd abuzywności z urzędu. A zatem w procesie z powództwa przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi, sąd ma obowiązek sprawdzenia z urzędu treści umowy pod kątem występowania w niej klauzul abuzywnych. W razie stwierdzenia, że takie klauzule występują, sąd powinien poinformować o tym konsumenta, wskazać konsekwencje abuzywności i odebrać od konsumenta oświadczenie, czy chce on powoływać się na abuzywność klauzul, czy godzi się na nieważność umowy, będącej jej konsekwencją (o ile umowy bez postanowień abuzywnych nie da się utrzymać w mocy). Jest to rozwiązanie słuszne, gdyż abuzywność ustalana z urzędu jest dla konsumenta nową okolicznością, do której powinien on mieć prawo odniesienia się, po uprzednim pouczeniu przez sąd.
- 58 Powstaje pytanie, jak powyższe orzecznictwo ma się do najczęściej występującej w praktyce sytuacji, w której konsument, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, już w pozwie powołuje się (najczęściej jako jedno z kilku roszczeń podnoszonych kumulatywnie lub ewentualnie) na nieważność umowy i domaga się jej stwierdzenia, czy to w sentencji wyroku, czy też przesłankowo, jako podstawy zasądzenia określonej sumy pieniężnej.
- 59 Wydaje się, że również w tym przypadku, sąd powinien odebrać od konsumenta dodatkowe oświadczenie o wyrażeniu zgody na unieważnienie umowy. Sugestia taka wypływa z analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18, wskazano, że:

„Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go - mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej (...) (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r., C 472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipailowi, pkt 31, 35, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu

Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79)”.

- 60 Wyrok powyższy został wydany w sprawie z powództwa klienta o unieważnienie umowy kredytu. Pomimo to Sąd Najwyższy uznał za konieczne odebranie oświadczenia konsumenta również w takiej sytuacji. Wydaje się, że decydujące znaczenie ma tu dostrzegana przez SN potrzeba poinformowania klienta o skutkach nieważności. Trudno, aby konsument mógł podjąć świadomą decyzję o powołaniu się na nieważność bez znajomości jej skutków. Ponadto istotne jest, aby informacja ta pochodziła od sądu orzekającego w sprawie, a zatem organu powołanego do rozstrzygania sporów, a nie z innych źródeł (np. od pełnomocnika konsumenta) i aby została przekazana bezpośrednio konsumentowi, a nie jego pełnomocnikowi. Wydaje się przy tym, że oświadczenie konsumenta ma charakter materialnoprawny a nie procesowy, a tym samym jego złożenie przez pełnomocnika jest możliwe na podstawie stosownego pełnomocnictwa do składania oświadczeń materialnoprawnych. Pełnomocnictwo procesowe nie uprawnia do składania tego typu oświadczeń.
- 61 Można rozważyć również i inną koncepcję, wedle której kwestia świadomości skutków nieważności powinna być uznana za materialnoprawną przesłankę możliwości uznania umowy za niewiążącą w takiej sytuacji. Brak materiału procesowego w tym zakresie powinien być przyjęty przez sąd jako niewykazanie świadomości skutków upadku umowy. Sąd – w przypadku braku dostarczenia przez stronę powodową stosownych dowodów tę świadomość potwierdzających, powinien z urzędu badać kwestię świadomości (np. podczas przesłuchania powodów w charakterze strony, dążąc do ustalenia tej kwestii poprzez zadawanie stosownych pytań). Brak świadomości konsumenta co do skutków nieważności umowy oznaczałby niemożliwość unieważnienia umowy.
- 62 W świetle powyższego, należy wykluczyć, aby za wiążącą (świadomą, wyraźną i swobodną) decyzję co do powołania się na nieważność umowy mogło być uznane samo złożenie pozwu z żądaniem unieważnienia umowy kredytu. **Po pierwsze**, stanowisko konsumenta co do nieważności umowy, wyrażone w pozwie, oparte jest na samodzielnej analizie prawnej (względnie analizie pełnomocnika powoda). Druga strona procesu z zasady kwestionuje poprawność tej analizy. Sytuacja ta jest zupełnie nieporównywalna z sytuacją, w której to sąd orzekający informuje o możliwości zaistnienia nieważności umowy. W takiej sytuacji to organ procesowy informuje o możliwym wyniku procesu. **Po drugie**, decyzja o powołaniu się na nieważność w pozwie jest podejmowana bez znajomości skutków nieważności. Samodzielna analiza w tym zakresie nie może zastąpić poinformowania przez organ procesowy. **Po trzecie**, jak już wspomniano, materialnoprawny charakter oświadczenia sprawia, że jego

zamieszczenie w pozwie może być wątpliwe, o ile pełnomocnictwo udzielone pełnomocnikowi procesowemu nie obejmowało możliwości składania tego rodzaju oświadczeń.

- 63 Również jednak powiązanie biegu terminu przedawnienia z oświadczeniem złożonym w trakcie trwania procesu, po spełnieniu wszelkich wymogów proceduralnych, w szczególności po uprzednim pouczeniu konsumenta przez sąd o możliwych skutkach nieważności, budzi poważne wątpliwości. Informacja o możliwej nieważności jest zaledwie wyrazem poglądów sądu pierwszej instancji. Niezależnie od okoliczności, że sam sąd może ostatecznie zmienić swój pogląd w toku procesu, to poprawność tej oceny podlega badaniu w ramach kontroli instancyjnej, co w polskich warunkach może zająć wiele lat. Prawidłowość tej oceny pozostaje niepewna aż do momentu wydania wyroku przez sąd II instancji. Podobnie, do momentu wydania przez sąd II instancji swoje stanowisko może zmienić sam konsument. Czy w istocie można wymagać od banku, aby dostosował swoje działanie do hipotetycznej nieważności umowy, nawet orzeczonej przez sąd I instancji? Instytucja przedawnienia ma zapewnić szybkie dochodzenie swoich praw i sankcjonować niestaranność wierzycieli. Czy rzeczywiście „niedostosowanie się” do zapowiedzianej przez sąd pierwszej instancji, czy nawet nieprawomocnie orzeczonej nieważności może zostać uznane za taką niestaranność?
- 64 Należy ponownie podkreślić, że jedynie przyjęcie, że termin przedawnienia wzajemnych roszczeń stron związanych z nieważnością umowy kredytu wynikającą z abuzywności niektórych postanowień rozpoczyna bieg z momentem uprawomocnienia się wyroku sądu, przesądzającego taką nieważność, pozwala na właściwe wyważenie interesów stron i rozwiązanie wszystkich problemów praktycznych. W takiej sytuacji na banku ciąży niewątpliwy obowiązek dochodzenia swoich roszczeń w terminie 3 lat od uprawomocnienia się wyroku. Jeżeli bank nie wykonuje tego obowiązku, traci możliwość dochodzenia roszczenia.

V. Sposób rozliczenia stron w razie nieważności umowy kredytu

- 65 Zagadnieniem wywołującym rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych w ramach tzw. sporów frankowych jest sposób rozliczenia stron w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu. Rozbieżności te dotyczą m.in. tego, czy kredytobiorca może żądać zwrotu zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, jeżeli nie zwrócił udostępnionego mu kapitału kredytu?
- 66 W orzecznictwie zarysowały się **cztery kierunki**: (i) teoria dwóch kondykcji, (ii) teoria salda oraz (iii) kierunek trzeci, którego źródłem jest spostrzeżenie, że nie może być przedmiotem odrębnego roszczenia kondykcyjnego świadczenie spełnione w wykonaniu obowiązku zwrotu

wcześniejszego świadczenia spełnionego przez drugą stronę (zapłata raty kredytu nie jest świadczeniem wzajemnym wobec uprzedniego udostępnienia tego kapitału). Wreszcie (iv) czwarty kierunek to koncepcja oparta na art. 411 k.c., wyłączająca możliwość żądania zwrotu świadczenia, jeżeli jego spełnienie czyni zadość zasadom współżycia społecznego (pkt 2 2) bądź w przypadku, gdy świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna (pkt 4). Kierunek (iii) i (iv) prowadzą co do zasady do tych samych wniosków co kierunek (ii) (teoria salda), bez potrzeby rozstrzygania sporu o stosowanie teorii salda czy teorii dwóch kondykcji (a raczej – niezależnie od wyników rozstrzygnięcia rozbieżności w tym zakresie).

67 **Teoria dwóch kondykcji** zakłada, że każde roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy należy traktować niezależnie, a ich kompensacja mogłaby nastąpić jedynie na skutek złożenia przez jedną ze stron skutecznego oświadczenia o potrąceniu²⁴.

68 Zwolennicy teorii dwóch kondykcji wskazują, że już sam fakt spełnienia świadczenia nienależnego uzasadnia roszczenie o jego zwrot²⁵. Powołują orzecznictwo, zgodnie z którym „[o]gólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć specyficznie w przypadku nienależnego świadczenia, a sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne. **W konsekwencji nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę na rzecz, której świadczenie zostało spełnione i czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu**”²⁶. Z chwilą spełnienia świadczenia nienależnego powstaje roszczenie kondykcyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego²⁷.

69 W ocenie zwolenników omawianej teorii dwóch kondykcji, zastosowanie tej teorii zapobiega utrzymywaniu w mocy skutków umów, które okazały się nieważne. Zastosowanie teorii salda nie doprowadziłoby bowiem do zniwelowania prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy²⁸.

²⁴ Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 stycznia 2020 roku, I ACa 67/19: „[p]rzy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się w oświadczeniu o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i nast. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczenia” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda”.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lipca 2017 roku, VI ACa 726/17.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 roku, I CSK 798/15.

²⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 roku, I ACa 333/19.

²⁸ Trzaskowski Roman. Art. 405. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2018.

- 70 Przekładając to na grunt umowy o kredyt, w razie nieważności tej umowy po stronie kredytobiorcy powstawałoby roszczenie o zwrot zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, a po stronie banku roszczenie o zwrot udostępnionego kapitału kredytu oraz wartości świadczenia, polegającego na umożliwieniu konsumentowi korzystania z tego kapitału. Z praktycznego punktu widzenia oznaczałoby to zaś, że w razie dokonania przez sąd oceny, że umowa o kredyt jest nieważna, sąd powinien uwzględnić powództwo konsumenta o zwrot wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych. Bankowi zaś przysługiwałoby jego własne roszczenie o zwrot udostępnionego kapitału oraz wartości świadczenia, polegającego na umożliwieniu konsumentowi korzystania z tego kapitału.
- 71 Teoria dwóch kondycji jako sposób rozliczenia stron znalazła odzwierciedlenie m.in. w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2019 roku, sygn. akt VI ACa 1712/17, z dnia 13 listopada 2019 roku, sygn. akt I ACa 674/18, z dnia 28 listopada 2019 roku, sygn. akt I ACa 222/19, z dnia 4 grudnia 2019 roku, sygn. akt I ACa 66/19, z dnia 29 stycznia 2020 roku, sygn. akt I ACa 67/19.
- 72 Druga koncepcja – **teoria salda** – zakłada, że nienależne świadczenie o niższej wartości należy odjąć od świadczenia nienależnego o wyższej wartości, w rezultacie czego obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki tej wartości.
- 73 Zgodnie z art. 405 k.c., „*[k]to bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości*”. O istnieniu roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia decyduje każdorazowo aktualny na datę orzekania stan wzbogacenia jednej strony, któremu odpowiada zubożenie po drugiej stronie.
- 74 Zwolennicy teorii salda wskazują, że art. 410 § 1 k.c. nakazuje stosować art. 405 k.c. także do świadczenia nienależnego (jako przepis poprzedzający, który stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego)²⁹. Jednocześnie powołują się na wykładnię funkcjonalną art. 405 k.c. i wskazują, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu służą wyrównaniu niemających podstawy prawnej przesunięć majątkowych. Ich funkcją jest oddanie każdemu, tego co mu się należy, a przez to zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie³⁰. Aksjologiczną funkcję przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu podkreśla Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 21 marca 2007 roku (I CSK 458/06), Sąd Najwyższy wskazał: „*[w] Kodeksie cywilnym **przepisy o bezpodstawnym***

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 roku, I ACa 697//18.

³⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2019 roku, sygn. akt XXV C 266/15.

wzbogaceniu (a ściślej o nienależnym świadczeniu) stanowią prawną podstawę rozliczenia konsekwencji wykonanej umowy wadliwej, czy nieważnej. Ogólna formuła omawianej instytucji jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego, aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami. Niezdolność czy niemożność dochowania zasad przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych, czy też niedoskonałość ustanowionych zasad nie może prowadzić do akceptacji przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego” (pogr. wł.).

- 75 Przenosząc powyższe zasady na problematykę rozliczenia nieważnej umowy kredytu, wskazać należy, że w przypadku umowy kredytu, stan wzbogacenia powstaje pierwotnie tylko po stronie kredytobiorcy, który otrzymał do dyspozycji, bez ważnej podstawy prawnej, kwotę kredytu. Wzbogaceniu temu odpowiada zubożenie po stronie banku. Każdorazowa spłata raty kredytu w wykonaniu nieważnej umowy zmniejsza zatem stan zubożenia po stronie banku oraz stan wzbogacenia po stronie kredytobiorcy.
- 76 W konsekwencji – zgodnie z teorią salda – w sytuacji, w której na dzień orzekania kredytobiorca nie zwrócił bankowi nawet oddanej mu do dyspozycji kwoty kredytu, stan wzbogacenia występuje tylko po stronie kredytobiorcy, natomiast stan zubożenia występuje tylko po stronie banku. W takiej sytuacji, po stronie kredytobiorcy nie powstanie roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia – takie roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia będzie przysługiwać jedynie bankowi.
- 77 Powyższe wnioski znajdują potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 roku, IV CSK 440/13: *„Skoro powód twierdzi, że umowa kredytowa łącząca go z pozwanym była i jest nieważna, to oznacza to, że pozwany świadczył mu nienależnie kwotę 5.010.000 zł przez jej oddanie do dyspozycji powoda, a powód wobec nieważności umowy obowiązany byłby do zwrotu tego nienależnego świadczenia (art. 410 § 2 k.c.) na podstawie art. 405 k.c. Tak też się stało, bo kwota uzyskanego kredytu została przez powoda zwrócona. Gdyby umowa kredytowa okazała się nieważna, to kwestią sporną mogłaby być jedynie różnica pomiędzy kwotą oddaną kredytobiorcy do dyspozycji (5.010.000 zł), a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę (5.287.176,22 zł.)”* (pogr. wł.).

- 78 Stosowanie teorii salda znalazło odzwierciedlenie także m.in. w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 roku, sygn. akt ACa 442/18 oraz z dnia 19 listopada 2019 roku, sygn. akt V ACa 577/18.
- 79 Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 roku, I ACa 697/18, w którym stanął na stanowisku, że aktualny na dzień orzekania stan wzbogacenia może wystąpić tylko po jednej ze stron sporu: „**[z]ałożenie, że wskutek nieważnej umowy kredytu mogą być względem siebie zubożone jednocześnie obie strony, jest błędne. Zubożona jest tylko ta strona, która świadczyła w pieniądzu więcej, niż uzyskała w związku z tym świadczeniem od strony przeciwnej**” (pogr. wł.).
- 80 Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r. dostrzegł dwie kluczowe kwestie, a mianowicie, że teoria dwóch kondykcji może być stosowana wyłącznie wtedy, gdy (i) świadczenie stron spełnione w wykonaniu nieważnej umowy pozostają w stosunku wzajemności oraz (ii) gdy są różnorodnej.
- 81 Na gruncie umowy o kredyt żadna z tych przesłanek nie występuje. Kapitałowa część raty nie stanowi świadczenia wzajemnego wobec świadczenia banku, polegającego na udostępnieniu kapitału, a ponadto oba świadczenia (udostępnianie kapitału oraz zapłaty rat) mają charakter pieniężny.
- 82 **Brak wzajemności świadczeń w umowie kredytowej leży u podstaw trzeciego kierunku w orzecznictwie**, który został najpełniej opisany w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 r. (I ACa 333/19)³¹. Kierunek ten zwraca uwagę, że **nie może być przedmiotem odrębnego roszczenia kondykcijnego świadczenie spełnione w wykonaniu obowiązku zwrotu świadczenia spełnionego wcześniej przez drugą stronę**. W przypadku umowy o kredyt suma rat kapitałowo-odsetkowych (do kwoty udostępnionego kapitału), oddana przez kredytobiorcę w toku wykonywania umowy o kredyt zanim umowa ta została uznana za nieważną, nie może być przedmiotem roszczenia kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia. Tak samo w przypadku umowy leasingu czy użyczenia, jeżeli przedmiot leasingu albo rzecz użyczona zostałyby zwrócone przez leasingobiorcę lub biorącego do używania, to w razie nieważności umowy leasingu lub użyczenia nie ma podstaw

³¹ W postanowieniu z dnia 5 lutego 2020 r. Sąd Apelacyjny skierował do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy m.in. następujące pytania prawne: *Czy w przypadku nieważności (art. 58 k.c.) lub bezskuteczności (art. 385[1] § 1 k.c.) umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, w wykonaniu której konsument uzyskał od banku określony kapitał i następnie dokonywał na rzecz banku spłaty rat kredytu, na rzecz każdej ze stron powstaje samodzielne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia (art. 410 § 2 k.c.), czy tylko jedno roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tylko tej stronie, której świadczenie miało większą wartość?* W Sądzie Najwyższym sprawa została opatrzona sygnaturą III CZP 41/20.

do kreowania roszczenia o (ponowne) wydanie przedmiotu leasingobiorcy/ użyczenia leasingobiorcy lubbiorącemu do używania.

83 Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z 5 lutego 2020 r. (sygnatura w Sądzie Najwyższym III CZP 41/20) słusznie zwrócił uwagę, że brak jest podstaw do stosowania teorii, zakładającej wzajemny zwrot spełnionych nienależnych świadczeń (tj. teorii dwóch kondykcji) **w przypadku umów, w których świadczenia nie pozostają w relacji wzajemności (lecz spełnione później świadczenie stanowi wyłącznie zwrot świadczenia spełnionego wcześniej)**, a w szczególności do umowy kredytu, której istotą jest to, że obie strony świadczą sobie pieniądze.

84 Podkreślić należy także, że nawet w doktrynie dotyczącej zastosowania teorii dwóch kondykcji oraz teorii salda wskazuje się, że odnoszą się one do tych sytuacji, gdy świadczenia dwóch stron mają charakter wzajemny (synallagmatyczny):

a. *„W doktrynie zwraca się uwagę, że szczególna sytuacja występuje wówczas, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach, co może się zdarzyć zwłaszcza w przypadku obustronnego wykonania nieważnej umowy (A. Ohanowicz (w:) System..., t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, s. 499–500). Sytuacje te mogą być oceniane dwojako. Stosownie do koncepcji określanej jako teoria dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Stosownie do koncepcji zwanej teorią salda **świadczenie wzajemne** stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. Zaletą ostatniej koncepcji jest to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających zwrotowi **nienależnych świadczeń synallagmatycznych** stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie.”³²*

b. *„W wypadku **wzbogacenia wzajemnego** (np. w wyniku wykonania nieważnej umowy), każde z roszczeń podlega odrębnej ocenie”³³.*

c. *„Świadczenia nienależne, **spełnione w wykonaniu umowy wzajemnej**, podlegają dwóm niezależnym od siebie kondykcjom, nie można tu bowiem mówić o jakiegokolwiek postaci kompensacji zubożenia wynikłego ze świadczenia i wzbogacenia związanego z uzyskaniem świadczenia wzajemnego, czy o kompensacji wzbogaceń powstałych dla każdej ze stron*

³² R. Trzaskowski (w:) Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Gudowskiego, LexisNexis 2013, komentarz do art. 405.

³³ P. Księżak (w:) Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajda, Legalis 2020, komentarz do art. 405.

*umowy, w szczególności jeśli zważymy na pierwszeństwo zwrotu in natura uzyskanej korzyści majątkowej.*³⁴

- 85 Z powyższego wynika, że zastosowanie teorii dwóch kondykcji (a także teorii salda), wymaga synallagmatycznego (wzajemnego) powiązania między konkretnymi świadczeniami, wynikającymi z danego stosunku obligacyjnego. Teoria dwóch kondykcji znajduje swoje uzasadnienie na gruncie umów wzajemnych ze świadczeniami różnego rodzaju (np. wydanie rzeczy i zapłata ceny z drugiej strony). W odniesieniu do takich umów teoria dwóch kondykcji realizuje cel, jakim jest zapobieganie utrzymywaniu w mocy skutków umów, które okazały się nieważne. Dzięki jej zastosowaniu, jeśli nieważna okaże się np. umowa sprzedaży samochodu, sprzedawca ma roszczenie o wydanie samochodu, a nabywca o zwrot ceny.
- 86 Umowa kredytu jest niewątpliwie umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną – na mocy umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na określony czas i w ustalonym celu kwotę kredytu, natomiast kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu wraz z odsetkami oraz do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego). Nie oznacza to jednak, że umowa kredytu może zostać uznana za umowę wzajemną³⁵, a w każdym razie, że świadczenia stron (z jednej strony udostępnienie kredytu, z drugiej zwrot kwoty kredytu) na gruncie tej umowy są wzajemne. Zwrot udostępnionego kredytobiorcy kapitału nie stanowi ekwiwalentu świadczenia banku, polegającego na udostępnieniu kredytobiorcy kapitału i zaniechaniu żądania jego zwrotu w określonym czasie. Zapłata raty (co najmniej jej kapitałowej części) stanowi bowiem **jedynie zwrot wcześniejszego świadczenia banku (polegającego na udostępnieniu kapitału, stanowiącego własność banku)**. Zdaniem banków także odsetkowa część raty (która może być uznana za świadczenie wzajemne, ale wobec świadczenia banku polegającego na umożliwieniu korzystania z kapitału), nie podlega zwrotowi dopóki kapitał kredytu nie został zwrócony. W razie nieważności umowy o kredyt stan wzbogacenia powstał pierwotnie tylko po stronie kredytobiorcy, który otrzymał do dyspozycji, bez ważnej podstawy prawnej, kwotę kredytu. Wzbogaceniu temu odpowiada zubożenie po stronie banku. Dokonane spłaty rat kredytu w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować jako świadczenia bezpodstawnie wzbogaconego zmniejszające zubożenie banku oraz zmniejszające stan wzbogacenia kredytobiorcy.

³⁴ W. Dubis (w:) Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka oraz P. Machnikowskiego, Legalis 2019, komentarz do art. 405.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2002 roku, I CKN 378/01; F. Zoll, w: System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna, Suplement, t. VI, red. A. Olejniczak, Warszawa 2010, s. 40, nb 40.

- 87 Dodatkowo, w przypadku unieważnienia umowy traci oparcie w umowie podział raty na część odsetkową i kapitałową (wynikający z harmonogramu opracowanego w oparciu o postanowienia unieważnionej umowy). W konsekwencji – brak podstaw dla wyodrębniania, czy spłata raty umorzyła zobowiązanie z tytułu kapitału, czy odsetek. Dlatego też część odsetkowa, w oparciu o powołany argument, również nie podlegałaby zwrotowi na rzecz kredytobiorcy.
- 88 Z praktycznego punktu widzenia, ten trzeci kierunek w istocie prowadzi do skutków takich jak zastosowanie teorii salda do umów takich jak umowa o kredyt, na gruncie których świadczenia stron nie pozostają w stosunku wzajemności, lecz świadczenie jednej strony następuje w wykonaniu obowiązku zwrotu świadczenia spełnionego wcześniej przez drugą stronę.
- 89 Teoria salda może zaś znaleźć zastosowanie do rozliczenia roszczenia banku o zapłatę równowartości świadczenia banku, polegającego na umożliwieniu kredytobiorcy korzystania z kapitału (koszt pieniądza w czasie) z roszczeniem konsumenta o zwrot nadwyżki między sumą zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, a kwotą wypłaconego kapitału.
- 90 Nawet jednak, gdyby stosować teorię dwóch kondykcji do umowy o kredyt (do czego nie ma podstaw), należy zastanowić się, czy w przypadku stwierdzenia nieważności umowy o kredyt, kredytobiorcy przysługiwałoby jakiekolwiek roszczenie o zwrot rat kapitałowo – odsetkowych, w sytuacji, gdy nie zwrócił bankowi całego udostępnionego mu kapitału.
- 91 W ocenie banków, za brakiem podstaw do zwrotu rat w takiej sytuacji przemawia treść art. 411 pkt 2 lub pkt 4 k.c. (czwarty możliwy kierunek rozstrzygnięcia kwestii rozliczeń stron w razie upadku umowy o kredyt). Powyższa kwestia nie ma żadnego związku z rozstrzygnięciem sporu o zasadność stosowania „teorii salda” bądź „teorii dwóch kondykcji”, z uwagi na inną podstawę prawną.
- 92 Zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c., nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Jak wskazał m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 lutego 2020 roku, I ACa 50/19: *„[w]ątpliwości apelującego co do przyczyn, dla których strona pozwana nie wystąpiła z przeciwstawnym roszczeniem pieniężnym należy uznać za wyraz pewnego cynizmu prawnego; przypomnieć w tym miejscu należy, że cały system uregulowań prokonsumenckich służyć ma objęciu ochroną prawną strony teoretycznie słabszej w określonych relacjach cywilnoprawnych, polegająca na uniknięciu doznania przez konsumenta szkody majątkowej – a nie stworzeniu instrumentów, których zastosowanie skutkować miałyby w ostatecznym rozrachunku uzyskaniem korzyści majątkowych”*. Z powodztwami przeciwko bankom obecnie często występują konsumenci,

którzy domagają się uznania umów o kredyt indeksowany do waluty obcej lub denominowany za nieważne i zasądzenia na ich rzecz zwrotu wszystkich zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, mimo że suma tych rat jest niższa niż kapitał w złotych udostępniony im przez bank.

93 W naszej ocenie zapłacone raty kapitałowo-odsetkowe w takim przypadku w sposób oczywisty nie podlegają zwrotowi, gdyż ich zapłata (nawet w razie nieważności umowy) odpowiada zasadom współżycia społecznego. Uwzględnienie roszczeń o zwrot tych rat prowadziłoby wprost do naruszenia zasady proporcjonalności, uznawanej zarówno przez unijny, jak i krajowy porządek prawny. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 9 listopada 2016 roku (C-42/15) wskazał, że: *„o ile wybór rzeczonych sankcji pozostaje w gestii państw członkowskich, o tyle sankcje te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.”* Sąd Najwyższy także podkreśla, że ochrona cywilnoprawna musi być udzielana z poszanowaniem zasady proporcjonalności. W wyroku z dnia 17 września 2014 roku (I CSK 439/13), Sąd Najwyższy wskazał, że: *„Należy w związku z tym podkreślić, że chociaż w najszerszym zakresie zasada proporcjonalności odnosi się działalności prawotwórczej państwa, czego dowodzi art. 31 ust. 3 Konstytucji, to jednak jest oczywiste, że oprócz sfery legislacji proporcjonalność obejmuje także sferę stosowania prawa, m.in. przez sądy.”* W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 roku (I CSK 697/12) podkreślono zaś to, że: *„do podstawowych zasad porządku prawnego należy przewidziane w Konstytucji wymaganie proporcjonalności środków cywilnoprawnych skierowanych przeciwko sprawcy szkody”*.

94 Należy podkreślić, że zasądzenie zwrotu rat na rzecz kredytobiorcy, który nie zwrócił kapitału kredytu byłoby sprzecznie z celem Dyrektywy 93/13. Nie jest bowiem celem tej dyrektywy przyznanie konsumentom nadzwyczajnych korzyści. W takiej sytuacji uwzględnienie roszczenia kredytobiorcy o zwrot rat byłoby sankcjonowaniem oczywistego nadużycia prawa. Zasada zakazu nadużywania prawa jest ugruntowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (wyroki z 2 maja 1996 r. (C-206/94), z 9 marca 1999 r. (C-212/97); z 23 marca 2000 r. (C-373/97), z 21 lutego 2006 r. (C-255/02), z 12 września 2006 r. (C-196/04); z 5 maja 2007 r. (C-321/05), z 22 listopada 2017 r. (C-251/16), z 10 lipca 2019 (C-273/18)). Na szczególną uwagę zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 marca 2000 roku (C-373/97), w którym Trybunał wskazał, że prawo unijne nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisów krajowych o nadużyciu prawa także do oceny, czy uprawnienia wynikające z przepisów unijnych nie są nadużywane. Z orzeczeń tych wynika, że zasada zakazu nadużywania prawa obowiązuje niezależnie od tego, czy nadużywane uprawnienia wynikają z Traktatów, rozporządzeń czy dyrektyw.

95 Nieuwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zwrot rat w razie, gdy pozostają oni nadal dłużnikami banku, byłoby możliwe także w oparciu o art. 411 pkt 4 k.c. Fakt, że roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia nie jest na obecnym etapie wymagalne (skoro nieważność nie została jeszcze przesądzona), nie oznacza, że spełnione przez kredytobiorców świadczenia podlegałyby zwrotowi. Zgodnie z art. 411 pkt 4 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna. Kwestia ta stanowi przedmiot jednego z pytań skierowanych przez Sąd Apelacyjny w Warszawie do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (III CZP 41/20).

96 Kwoty zapłacone przez konsumenta (do wysokości udostępnionego mu kapitału oraz wartości świadczenia banku polegającego na udostępnieniu tego kapitału) nie powinny podlegać zwrotowi, niezależnie od tego, kiedy staje się wymagalne roszczenie banku.

VI. Rozliczenie stron w przypadku unieważnienia umowy kredytu

VI.1. Uwagi wstępne

97 W tym miejscu należy przejść do omawiania wzajemnych roszczeń stron w przypadku unieważnienia (a także nieprawidłowo: stwierdzenia nieważności) umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty CHF na skutek występowania w takiej umowie niedozwolonych postanowień umownych.

98 O ile zakres roszczenia kredytobiorcy nie powinien budzić większych wątpliwości (z zastrzeżeniem problemu zastosowania teorii dwóch kondycji lub teorii salda albo równoznacznych w skutkach z teorią salda rozwiązań – co jest jednak inną problematyką omówioną wyżej w rozdziale V niniejszego opracowania), o tyle zakres roszczeń banku nie został ostatecznie przesądzony.

99 Wydaje się, że istnieją trzy podstawowe źródła nieporozumień, które stanowią podstawę do nieuprawnionych twierdzeń, że roszczenie banku w żadnym wypadku nie może przewyższać kwoty kredytu wypłaconej kredytobiorcy przy jego uruchomieniu. **Po pierwsze**, jest nim niezrozumienie dwoistej istoty świadczenia banku w ramach umowy kredytu, na gruncie prawa polskiego. **Po drugie**, źródłem nieporozumienia jest bezpodstawne przyjmowanie, że Dyrektywa 93/13 musi odnieść skutek „sankcyjny” w postaci „ukarania” banku za stosowanie niedozwolonych postanowień umownych. **Po trzecie**, niezrozumienie ekonomicznych konsekwencji po stronie banku wynikających ze zniesienia po stronie kredytobiorcy ryzyka kursowego związanego z unieważnieniem umowy kredytu indeksowany/denominowany do waluty obcej. Powoduje ono błędne przyjęcie, że bank nie ponosi negatywnych konsekwencji

unieważnienia umowy kredytu, tj. nie zostaje „ukarany” ani nawet „zniechęcony” do stosowania niedozwolonych postanowień umownych.

- 100 Skutki nieważności umowy należy oceniać wyłącznie w świetle prawa krajowego. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) nie są materią w żaden sposób regulowaną prawem europejskim. Prawo polskie przewiduje dalej idące, negatywne dla konsumenta skutki unieważnienia umowy kredytu, wykraczające poza obowiązek zwrotu nominalnej kwoty udostępnionego kapitału. Upředzając dalsze wywody, gdyby przyjąć nawet, że do oceny roszczeń stron unieważnionej umowy kredytu zawartej z konsumentem mają zastosowanie przepisy Dyrektywy 93/13, to i tak nie stoją one w sprzeczności z roszczeniem banku wykraczającym poza rozliczenie nominalnej kwoty kapitału.

VI.2. Rozliczenie nienależnych świadczeń w świetle przepisów prawa krajowego

- 101 Świadczenie banku na podstawie umowy kredytu obejmuje dwa elementy – działanie oraz zaniechanie. Zgodnie z art. 353 § 2 k.c. zachowanie będące świadczeniem „*może polegać na działaniu albo na zaniechaniu*”. Przez świadczenie należy rozumieć każde celowe i świadome przysporzenie na rzecz majątku innej osoby, które z punktu widzenia odbiorcy można przyporządkować jakiemuś zobowiązaniu, choćby w ogóle lub jeszcze nieistniejącemu albo nieważnemu. Przysporzenie rozumieć tu przy tym należy najszerzej, tj. jako każde zachowanie prowadzące do wzbogacenia innej osoby³⁶. Spełnianie świadczenia nie musi bowiem polegać na stałym wykonywaniu określonych czynności, ale także na przykład na zaniechaniu (łac. *non facere*) czy znoszeniu określonego stanu rzeczy (łac. *pati*).
- 102 Działanie banku polega na postawieniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych, zaś zaniechanie na nieządaniu ich zwrotu przez czas określony w umowie (art. 69 Prawa bankowego *verba legis* stanowi, iż „*bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych*”).
- 103 Świadczenie banku przybiera zatem również postać zaniechania³⁷ i ma charakter świadczenia ciągłego, gdyż kredytodawca obowiązany jest do powstrzymywania się od żądania zwrotu środków z umowy kredytu przed terminem oznaczonym w umowie kredytu. Gdyby kredytodawca nie był zobowiązany do powstrzymywania się od żądania zwrotu środków (brak byłoby tego drugiego elementu), to bank mógłby żądać zwrotu kredytu natychmiast po jego uruchomieniu³⁸. Tak jednak nie jest, gdyż wówczas nie doszłoby do prawidłowego wykonania

³⁶ Komentarz do kodeksu cywilnego Art. 410 KC red. Osajda 2017, wyd. 1/ Księżak.

³⁷ J. Pisuliński Prawo bankowe, Art. 69 [w:] J. Panowicz – Lipska (red.), System Prawa Prywatnego, t. 8, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2011, s. 363, 378.

³⁸ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana)

umowy kredytu (interes kredytobiorcy nie zostałby zaspokojony). Z uwagi na symetryczność charakteryzującą prawo cywilne, uprawnienia jednej strony muszą odpowiadać obowiązkom drugiej (np. wierzytelność i dług). Jeżeli kredytobiorca jest uprawniony do korzystania z kwoty kredytu, to kredytodawca musi być zobowiązany do umożliwienia korzystania z niej. Nie może funkcjonować jednostronne uprawnienie do korzystania w oderwaniu od odpowiedniego obowiązku drugiej strony³⁹. Ów element znoszenia jest kluczowy dla wszystkich umów o oddanie rzeczy, prawa lub kapitału do korzystania, których istota polega na zapewnieniu innej osobie możliwości czasowego korzystania z w/w dóbr. Podobnie przy umowie najmu – tak jak wynajmujący „zrzeka się” możliwości korzystania ze swojej rzeczy względem najemcy, tak kredytodawca „zrzeka się” możliwości korzystania ze środków pieniężnych względem kredytobiorcy⁴⁰.

104 Świadczenia stron umowy kredytu są zatem następujące:

- a) świadczenia banku w postaci: (i) przekazania kapitału kredytobiorcy oraz (ii) zapewnienia możliwości korzystania z kapitału przez kredytobiorcę (czyli znoszenia, łac. *pati*, przez bank korzystania przez kredytobiorcę z kapitału, w szczególności wykluczenie uprawnienia banku do żądania zwrotu kapitału przez określony czas);
- b) świadczenia kredytobiorcy w postaci: (i) zwrotu kapitału oraz (ii) zapłaty wynagrodzenia za umożliwienie korzystania z kapitału (odsetek i prowizji).

105 Celowe udostępnienie kapitału na dłuższy okres celem umożliwienia nabycia i zachowania określonego dobra (nieruchomości) jest w ujęciu ekonomicznym usługą (finansową)⁴¹. W wypadku unieważnienia umowy kredytu kredytobiorca z usługi tej skorzystał bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Tym samym zobowiązany jest do zwrotu jej wartości.

106 Podstawę prawną roszczeń stron stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu pod postacią nienależnego świadczenia (art. 410 k.c. w zw. z art. 405 i n. k.c.).

107 Roszczenie banku o zwrot wartości nienależnego świadczenia polegającego na umożliwieniu korzystania ze środków będących własnością banku oraz zaniechania ich zwrotu jest immanentnie związane z brakiem możliwości korzystania przez bank ze środków wypłaconych na podstawie unieważnionej umowy kredytu. W tym okresie bowiem ze środków banku skorzystał kredytobiorca – bez jakiegokolwiek podstawy prawnej.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ G. Tracz, Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, Transformacje Prawa Prywatnego 2007, nr 3-4, s. 140-141

⁴¹ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

- 108 Należy nadmienić również, iż instytucja bezpodstawnego wzbogacenia w obecnym stanie prawnym oparta jest o przesłanki obiektywne – jej celem jest przywrócenie zachwianej równowagi majątkowej. Podnosi się, że „(...) *zobowiązanie powstaje in re i oczyszczone zostaje ze wszelkich czynników subiektywnych zasadniczo mu obcych i zaciemniających jego istotną funkcję*”⁴²
- 109 Z ogólnych przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu określonych w art. 405 i n. k.c., wynika, że rozliczenie następuje co do zasady „w naturze” (tj. w postaci zwrotu przedmiotu świadczenia lub przedmiotu tożsamego rodzajowo), zaś w przypadku niemożliwości takiego świadczenia odbiorca określonej korzyści zobowiązany jest „do zwrotu jej wartości”. W omawianym przypadku wartością korzyści jest wartość usługi, z której druga strona faktycznie skorzystała. Wartość świadczonych usług podlega zwrotowi wówczas, gdy można w sposób uzasadniony przyjąć, że odbiorca świadczenia miał obiektywną potrzebę skorzystania z niej (tj. w szczególności nie została mu wyświadczona wbrew jego woli i potrzebom)⁴³.
- 110 W odniesieniu do bezpodstawnego korzystania z cudzej rzeczy, prawa lub usługi (także kapitału), nie dochodzi do bezpośredniego transferu korzyści do majątku wzbogaconego. Większość piśmiennictwa wskazuje natomiast trafnie, że to: „*Nie przesądza o braku wzbogacenia, które w tym przypadku wyraża się w korzyściach uzyskanych przez zaoszczędzenie na wydatkach, jakie wzbogacony musiałby ponieść dla zapewnienia sobie możliwości korzystania z cudzej rzeczy lub prawa, czy uzyskania określonej usługi*”⁴⁴.
- 111 Ponadto trafnie dostrzega się, że jeżeli zaoszczędzenie wydatku wynika bezpośrednio z nieodpłatnego skorzystania z cudzego dobra, to nie ma potrzeby rozważania, czy skorzystanie z tego dobra było konieczne i czy wydatek rzeczywiście zostałby poniesiony⁴⁵.
- 112 Kredytobiorca, otrzymując od banku kapitał do korzystania na podstawie umowy kredytu uznanej następnie za nieważną (i to najczęściej w sytuacji, w której nie posiadał on w dyspozycji środków pieniężnych, które mógłby przeznaczyć na nabycie mieszkania), wzbogacił się nie tylko o ten kapitał, ale również o możliwość korzystania z niego do czasu pełnego zwrotu. Zaoszczędził zatem wydatku w postaci kosztów pozyskania kapitału i wynagrodzenia za korzystanie z niego. Jednocześnie także (alternatywnie) zaoszczędził

⁴² A. Ochanowicz [w:] System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 3, cz. 1 red. Z Radwański, Ossolineum 1974, s. 473-474.

⁴³ Por.: R. Trzaskowski, w: M. Gudowski, Komentarz KC, Księga III, część 1, Warszawa 2013, s. 271; podobnie również E. Łętowska, Bezpodstawne wzbogacenie, Warszawa s. 70.

⁴⁴ W. Dubis [w:] red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, Legalis, podobnie także P. Książak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. red. K. Osajda, Warszawa 2019, Legalis pkt 8 i przytoczone tam piśmiennictwo

⁴⁵ J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Wyd. II. Komentarz Tom II. Zobowiązania, kom. do art. 405 pkt. 8

wydatków w celu zapłaty czynszu za nabyty przez niego lokal, którego nie musiał odpłatnie wynajmować⁴⁶.

- 113 Zakres świadczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przy tym oceniać należy w oderwaniu od nieważnego stosunku prawnego, na podstawie którego pierwotnie świadczyły sobie strony, co wynika z tego, że umowę uznaną za nieważną wskutek abuzywności jej postanowień, trzeba uznawać za niezawartą. Konsekwentnie również transfer majątku był pozbawiony podstawy prawnej od samego początku. Jedyna kwestia mająca znaczenie w kontekście nieważnej umowy, to pierwotny zamiar stron świadczenia w celu wykonania umowy polegającej na oddaniu kapitału do czasowego korzystania. Pozwala to zidentyfikować faktyczne świadczenie dokonane przez bank, choćby ostatecznie bezpodstawnie, jako wydanie kapitału i znoszenie korzystania z niego przez czas związania umową (aż do chwili jej upadku)⁴⁷.
- 114 W analizowanym przypadku fizyczny zwrot świadczenia, polegającego na świadczeniu usługi, nie jest możliwy. Przepis art. 405 k.c., do którego odsyła art. 410 k.c., przewiduje jednak taką sytuację, nakazując w tym przypadku zwrot wartości świadczenia. A zatem w wypadku nieważności umowy kredytu, kredytobiorca ma zwrócić bankowi wartość jego świadczenia. Wartość świadczenia, polegającego na udostępnieniu środków pieniężnych, nie wyczerpuje się w zwrocie samych środków pieniężnych. To tak, jakby powiedzieć, że zwrot świadczenia wynajmującego w wypadku nieważności umowy najmu wyczerpuje się w zwrocie przedmiotu najmu. Oczywiście jest, że tego typu wniosek nie mógłby być zaakceptowany. W wypadku nieważności umowy najmu najemca powinien zwrócić wartość świadczenia polegającego na oddaniu rzeczy do używania przez określony czas, a ponadto, niezależnie od tego, powinien zwrócić samą rzecz⁴⁸. W wypadku umowy najmu istnieją oczywiście dodatkowe podstawy prawne do przyjęcia takiego wniosku – art. 224 i 225 k.c. Tym niemniej, nie widać żadnych podstaw do odmiennego traktowania w zakresie wynagrodzenia korzystającego z cudzej rzeczy i korzystającego z cudzych środków pieniężnych.
- 115 W treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) wskazywano na art. 224 k.c. i n. stosowane *per analogiam* jako możliwą, alternatywną podstawę roszczenia banku. Podkreślić w tym kontekście należy, że spełnienie przesłanek wskazanych w art. 224 k.c. (kwestia dobrej wiary posiadacza) byłoby irrelevantne dla oceny zasadności roszczenia

⁴⁶ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁴⁷ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁴⁸ *Ibidem*.

banku. Świadczenie banku polegałoby w tym przypadku na „zaniechaniu” żądania zwrotu kapitału, czy też „znoszeniu” faktu, że kredytobiorcy z tego kapitału korzystają. Bank nie dochodziłby roszczenia w związku z faktem samoistnego posiadania przez kredytobiorców tego kapitału. Ponadto przenoszenie środków na rachunkach i ich zwrot nie odbywają się w reżimie prawa rzeczowego, ale w reżimie prawa zobowiązań⁴⁹ (powstają wzajemne wierzytelności – nie dochodzi natomiast do przeniesienia własności środków banku na rzecz kredytobiorcy). Stąd stosowanie przesłanek wskazanych w art. 224 k.c. i nast. w ogóle nie znajduje uzasadnienia, bo to są przepisy regulujące tzw. roszczenia uzupełniające towarzyszące roszczeniu windykacyjnemu. W omawianym przypadku bank nie dochodzi roszczenia windykacyjnego. Z istoty umowy kredytu wynika, iż kredytobiorca zawsze musi liczyć się z obowiązkiem zwrotu, gdyż wiedział, że otrzymuje środki jedynie do korzystania przez określony w umowie czas i odpłatnie (bez znaczenia w tym kontekście, czy umowa okazała się nieważna). Inaczej niż np. samoistny posiadacz w dobrej wierze, który nabywa rzecz (np. samochód) na podstawie nieważnej umowy sprzedaży, który nie musi liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Z powyższych przyczyn regulacja zawarta w art. 224 k.c. i n. nie może omawianych roszczeń banku uzależniać od dodatkowych przesłanek.

116 Przyjmując nawet, iż górną granicą roszczenia banku o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest jednocześnie **rozmiar zubożenia banku**, to wyznaczenie wielkości zubożenia nie nasręczałoby wątpliwości. W omawianym wypadku jest ono co do zasady lustrzanym odbiciem korzyści wzbogaconego i prowadzi do sytuacji, że wzbogacenie równe jest zubożeniu. Na zubożenie banku składa się (obok oddanej kwoty kapitału) wysokość wynagrodzenia, jakie bank mógłby uzyskać oddając te pieniądze innej osobie na podstawie ważnej umowy kredytu oraz koszty uruchomienia przez bank i obsługi danego kredytu, tj. dalszego utrzymywania – stałego udostępniania konsumentowi środków pieniężnych w czasie, jeżeli nie znajdują pokrycia w wysokości wynagrodzenia, które bank mógłby uzyskać od innej osoby⁵⁰.

117 Nadto, w przypadku omawianych roszczeń banku nie znajdzie zastosowania art. 409 k.c. Roszczenie restytucyjne kredytodawcy nie wygaśnie w sytuacji, w której kredytobiorca zużył lub utracił korzyść w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Nawet bowiem w sytuacji, w której kredytobiorca nie byłby już właścicielem nieruchomości nabytej czy wyremontowanej

⁴⁹ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁵⁰ I. Karasek-Wojciechowicz, tamże. Autorka zwraca również uwagę, że zubożenie nie może być utożsamiane z pojęciem szkody, w szczególności w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Tym samym zubożony bank nie musi wykazywać (udowadniać), że faktycznie oddałby kapitał do korzystania na podstawie ważnej czynności prawnej i uzyskałby korzyść równą co najmniej korzyści uzyskanej przez konsumenta, od którego żąda od zwrotu wzbogacenia (którego umowa została unieważniona).

ze środków pieniężnych z kredytu, w dalszym ciągu pozostaje wzbogaconym z uwagi na zmniejszenie swoich pasywów – jego korzyść stanowi zaoszczędzenie wydatku⁵¹. Co więcej, skoro za wzbogacenie kredytobiorcy uznaje się uzyskanie nienależnie wypłaconych środków tytułem unieważnionej umowy kredytu, toteż kredytobiorca musiał liczyć się z obowiązkiem zwrotu nie tylko kredytu, ale również korzyści w postaci zaoszczędzenia wydatków nieponiesionych z uwagi na pozyskanie finansowania od banku oraz czerpania z niego korzyści w okresie obowiązywania umowy kredytu.

118 Reasumując ten wątek rozważań, należy przyjąć, iż w przypadku unieważnienia umowy kredytu, kredytobiorcy byliby zobowiązani zwrócić na rzecz banku (art. 410 w zw. z art. 405 k.c.):

- a) **kwotę wypłaconą przy uruchomieniu kredytu**, ewentualnie pomniejszoną o sumę dotychczas przez kredytobiorców spłaconą – w przypadku przyjęcia przez sąd tzw. teorii salda (bądź teorii omówionych wyżej ekonomicznie zrównanych z teorią salda), względnie skutecznego dokonania potrącenia;
- b) dodatkowo – **wartość nienależnego świadczenia polegającego na umożliwieniu korzystania ze środków będących własnością banku oraz zaniechania ich zwrotu** do nadejścia terminu wynikającego z umowy – o tę bowiem wartość kredytobiorcy wzbogacili się, w związku z możliwością korzystania ze środków banku od dnia ich wypłaty do dnia ich zwrotu.

119 Określając wartość nienależnego świadczenia, które byliby zobowiązani zwrócić kredytobiorcy, należy zatem wziąć pod uwagę dwojaki charakter spełnianego przez bank świadczenia.

VI.3. Brak sprzeczności roszczeń banków wykraczających poza obowiązek rozliczenia nominalnej kwoty kapitału z Dyrektywą 93/13

120 W przestrzeni publicznej pojawiają się niekiedy głosy, iż roszczenia banków, które wykraczałyby poza obowiązek rozliczenia z kredytobiorcą nominalnej kwoty kredytu wypłaconego przy jego uruchomieniu nie zasługują na uwzględnienie z tego powodu, że byłyby sprzeczne z Dyrektywą 93/13, której celem jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów⁵². Przeciwno przysługiwaniu bankom omawianych roszczeń miałyby

⁵¹ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁵² Zob. „Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak vs Raiffeisen Bank International AG) i jego skutków dla umów zawieranych w obrocie konsumenckim”.

przemawiać art. 7 Dyrektywy 93/13, który nakazuje państwom członkowskim wprowadzenie stosownych i skutecznych środków zapobiegających stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków.

- 121 Poglądy takie są jednak błędne z następujących przyczyn:
- 122 Skutki nieważności umowy kredytu należy oceniać wyłącznie w świetle prawa krajowego. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) nie są materią w żaden sposób regulowaną prawem europejskim. Z chwilą unieważnienia przez sąd umowy (za wiedzą i zgodą konsumenta) skutki tej nieważności oceniać zatem należy wyłącznie przez pryzmat krajowych przepisów – odrywają się one od prawa europejskiego, gdyż dyrektywy europejskie nie regulują tych skutków. Mamy bowiem do czynienia z odrębnym (niż unieważniona umowa konsumencka) zdarzeniem prawnym, które stanowi autonomiczną instytucję prawną i powoduje odpowiedzialność z odrębnego stosunku prawnego. Nie ma w polskim systemie prawa „konsumenckiego bezpodstawnego wzbogacenia” i jakiegoś innego (ogólnego) bezpodstawnego wzbogacenia. Sądy nie mogą dokonywać wykładni *contra legem* prawa krajowego, w szczególności nieobjętego implementacją – jest to granica prounijnej wykładni przepisów.
- 123 Gdyby nawet jednak hipotetycznie przyjąć związek pomiędzy roszczeniami kredytobiorcy będącego konsumentem, na gruncie prawa krajowego, a przepisami Dyrektywy 93/13, to nie uzasadnia on modyfikacji zakresu roszczeń banków. Innymi słowy, skutek działania prawa europejskiego nie dochodzi do ograniczenia konsekwencji, jakie zgodnie z krajowym porządkiem prawnym wiążą się z tak z utrzymaniem umowy w mocy, jak i jej upadkiem⁵³.
- 124 TSUE w swoim orzecznictwie na gruncie Dyrektywy 93/13 wyraźnie dostrzega konieczność ochrony konsumenta przed negatywnymi skutkami unieważnienia umowy. Wyraźnie wskazuje tym samym, że skutki unieważnienia umowy kredytu mogą być dla konsumenta negatywne, czy wręcz „szczególnie niekorzystne”⁵⁴. Stwierdzenie to należy uczynić punktem wyjścia dalszych rozważań.
- 125 **Po pierwsze**, by zaradzić negatywnym dla konsumenta skutkom unieważnienia umowy TSUE zezwala na uzupełnienie umowy przepisem dyspozytywnym. **Po drugie**, przewiduje dla

<https://finanse.uokik.gov.pl/chf/stanowisko-prezesa-uokik-ws-dziubak-vs-raiffeisen-bank-international-ag/>, str. 11-12.

⁵³ TSUE w wyroku C-26/18 Dziubak orzekł, że utrzymanie umowy w mocy albo jej unieważnienie należy oceniać z perspektywy aktualnych interesów konsumenta, a nie tych istniejących w chwili zawarcia umowy, niemniej nie było przedmiotem rozważań ani rozstrzygnięcia jakie skutki może nieść za sobą unieważnienie umowy.

⁵⁴ Wyroki w sprawach C-26/13 Kasler (pkt 83-84) oraz C-260/18 Dziubak (pkt 47-48);

konsumenta możliwość całkowitego odejścia od systemu ochrony – konsument może sprzeciwić się unieważnieniu umowy – wówczas umowa wiąże w pierwotnym kształcie.

- 126 Przyjęcie nieważności całej umowy nie jest normalnym (standardowym) skutkiem usunięcia z niej nieuczciwych postanowień – TSUE w sprawie C-260/18 *Dziubak* wskazał jedynie, że przepisy Dyrektywy 93/13 się takiemu skutkowi nie sprzeciwiają, jeżeli umowy nie da się utrzymać w mocy po usunięciu nieuczciwych postanowień i nie da się zastosować przepisu dyspozytywnego. Jest to zatem wariant ostateczny.
- 127 Celem Dyrektywy 93/13 nie jest wyeliminowanie z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe postanowienia umowne, a jedynie przywrócenie naruszonej równowagi kontraktowej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Skoro konsument został wyposażony w ochronę w postaci możliwości sprzeciwienia się nieważności umowy, jeżeli jej skutki byłyby dla niego niekorzystne, to tym samym został wyposażony w pełną kontrolę nad tym najdalej idącym dla niego skutkiem. Uzasadnia to pogląd, że jeżeli konsument godzi się na ostateczne rozwiązanie, to ze wszystkimi skutkami wynikającymi z prawa krajowego⁵⁵. Czy te skutki będą niekorzystne *ad casum* – na to pytanie winien odpowiedzieć każdy konsument indywidualnie, gdyż wyrok unieważniający umowę kredytu powoduje definitywne zwolnienie konsumenta z ryzyka walutowego (kursowego).
- 128 Podnosi się, że unieważnienie umowy z jednoczesnym przyznaniem przedsiębiorcy prawa do tzw. „wynagrodzenia” za korzystanie z kapitału prowadziłyby do możliwości uzyskania przez tego przedsiębiorcę korzyści finansowych w związku ze stosowaniem postanowień o charakterze niedozwolonym, co oznaczałoby wyeliminowanie efektu zniechęcającego (art. 7 Dyrektywy 93/13)⁵⁶. Twierdzenia te oparte są na nieporozumieniu.
- a. **Po pierwsze**, na to, czy ustawodawca krajowy zapewnił zniechęcający efekt Dyrektywy 93/13 należy patrzeć szerzej, przez pryzmat całego systemu prawnego, w tym przepisów prawa publicznego. W szczególności trzeba brać pod uwagę, że ustawodawca zapobiega posługiwaniu się przez przedsiębiorców niedozwolonymi postanowieniami umownymi nie tylko w przepisach Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 106 pkt 3a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1076, z późn. zm.), Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym

⁵⁵ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁵⁶ Zob. „*Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...)*”.

poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie stosował klauzule niedozwolone.

Wysokość tej kary jest tak znacząca, że niewątpliwie nie tylko zniechęca, ale również penalizuje stosowanie przez przedsiębiorców, choćby nieumyślnie, nieuczciwych warunków umownych⁵⁷.

b. **Po drugie**, upadek umowy kredytu, nawet przy założeniu istnienia po stronie banku omawianego tutaj roszczenia, i tak będzie niekorzystny dla banku⁵⁸, gdyż wynagrodzenie w takiej wysokości obliczone za okres faktycznego korzystania z kapitału, nie zrekompensuje mu już poniesionej straty:

- i. upadek umowy skutkuje zakończeniem stosunku prawnego o charakterze ciągłym, w ramach którego bank uzyskiwałby przychody z tego tytułu przez kolejnych (modelowo) około 20 lat;
- ii. aby udzielić kredytu bank musiał pozyskać finansowanie w walucie CHF (zaciągał zatem zobowiązania w tej walucie) – dlatego w wypadku unieważnienia umowy, skutkującego zniesieniem po stronie kredytobiorcy obowiązku rozliczenia się z bankiem ze zobowiązania wyrażonego w walucie CHF według aktualnej wartości tej waluty, bank nadal musi wykonać zobowiązania zaciągnięte w walucie CHF wobec swoich kontrahentów, od których pozyskał finansowanie w walucie CHF, według aktualnej (a więc wyższej niż w chwili zawarcia umowy) wartości tej waluty;
- iii. unieważnienie umowy kredytu powoduje upadek zabezpieczeń akcesoryjnych, w tym hipoteki, co w sposób oczywiście niekorzystny dla banku prowadzi do zwiększenia po jego stronie ryzyka finansowego, a w dalszej kolejności przekłada się na obowiązek zawiązywania i utrzymywania większych rezerw kapitałowych. To ogranicza jego zdolności prowadzenia akcji kredytowej i w konsekwencji negatywnie odbija się na wyniku finansowym⁵⁹.

129 Należy podkreślić, że art. 7 Dyrektywy 93/13 nie określa w sposób jednoznaczny stopnia dolegliwości, z jakimi powinni spotkać się przedsiębiorcy stosujący postanowienia niedozwolone. Przepis wymaga jedynie (i aż), aby środki stosowane prawem krajowym wywierały efekt zniechęcający. Środki nakładające większe (dalej idące) dolegliwości na

⁵⁷ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁵⁸ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁵⁹ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

przedsiębiorców, a więc nie tyle zniechęcające ich, co już karzące, pomimo zapewnienia skutecznego efektu zniechęcającego, nie są wymagane przez Dyrektywę 93/13⁶⁰. Dyrektywa 93/13 należy do materii prawa prywatnego, natomiast sankcje należą do domeny prawa publicznego – stanowi to kolejny argument za tym, że nie należy w Dyrektywie 93/13 doszukiwać się konieczności nałożenia na bank „sankcji”.

- 130 Cel Dyrektywy 93/13 wyrażony w art. 7 jest już zatem zrealizowany w wystarczającym stopniu w przepisach prawa krajowego. Nie ma podstaw do interpretacji krajowych przepisów o nienależnym świadczeniu w taki sposób, by ograniczać zasady rozliczeń wynikających z zawarcia nieważnej umowy i by w ten sposób pozbawiać banki możliwości żądania zwrotu korzyści uzyskanych kosztem ich majątku (skorzystanie przez konsumenta usług finansowych świadczonych bez podstawy prawnej). Taka interpretacja nie byłaby proporcjonalna w stosunku do celów stawianych w art. 7 Dyrektywy 93/13, bowiem konsument przy takim stosowaniu dyrektywy, zyskiwałby nieuzasadnioną i bezpodstawną korzyść. Wskazuje się przy tym, iż *„ochrona konsumenta nie ma charakteru absolutnego i potrzeba osiągnięcia równowagi między stronami nie może oznaczać faworyzowania konsumenta”*⁶¹.
- 131 Nałożenie na konsumenta obowiązku zwrotu bezprawnie uzyskanej korzyści w postaci korzystania z cudzego kapitału jest sprawiedliwe ekonomicznie gdyż: (1) unieważniony kredyt zostaje pozbawiony ryzyka kursowego; (2) skoro kredytobiorca faktycznie skorzystał ze złotych, to winien zapłacić za nie jak za kredyt złotówkowy.
- 132 Na brak sprzeczności omawianych roszczeń z orzecznictwem TSUE wskazywał również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18⁶²: *„Nie przesądzając tej kwestii na obecnym etapie, warto zauważyć, że dotychczasowy dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej takiej konsekwencji jednoznacznie nie wyklucza, co do zasady bowiem w ogóle nie odnosi się do szczegółowego unormowania reguł restytucyjnych mających zastosowanie w razie stwierdzenia nieważności (bezskuteczności) umowy. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, jeżeli nieważność (bezskuteczność) całej umowy jest dla konsumenta niekorzystna, może on zapobiec jej w ten sposób, że udzieli następczej „świadomej, wyraźnej i swobodnej” zgody na niedozwolone postanowienie, przez co wyeliminuje źródło wadliwości umowy. Zbyt uproszczone jest też stwierdzenie, że wskutek uznania podstaw do żądania przez bank wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału unikałby on negatywnych konsekwencji związanych z zastrzeżeniem*

⁶⁰ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁶¹ Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z 13.7.2016 r., w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, ECLI:EU:C:2016:552, pkt 73.

⁶² LEX nr 2771344.

niedozwolonego postanowienia. W wielu przypadkach otrzymane wynagrodzenie byłoby znacznie niższe niż świadczenia konsumenta spełniane na podstawie niedozwolonej klauzuli (z uwzględnieniem ryzyka kursowego), a ponadto nieważność umowy nieuchronnie prowadzi do upadku zabezpieczeń akcesoryjnych (w tym zwłaszcza hipoteki), co istotnie zwiększa ryzyko banku. Dodatkową negatywną konsekwencją jest też pozostawienie w ręku konsumenta decyzji co do upadku umowy, która może być podjęta z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności i aktualnej sytuacji rynkowej (w tym aktualnej „ceny” kredytu, którego zaciągnięcie może być niezbędne w celu zaspokojenia należności banku)” (pogrubienie własne).

- 133 Dodatkowo wskazać należy, iż brak jest w omawianym przypadku uzasadnienia dla sankcji „kredytu darmowego”, a do tego sprowadzałoby się pozbawienie banku możliwości żądania od kredytobiorcy jakichkolwiek roszczeń wykraczających poza udostępnioną kwotę kredytu. Taka sankcja jest wprawdzie znana prawu polskiemu (art. 45 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim), ale dotyczy wyłącznie kredytów konsumenckich, które ze swej istoty są kredytami o ograniczonej wartości kwotowej i zawieranyymi na znacznie krótszy okres. Sankcja jest zatem z ekonomicznego punktu widzenia znacznie mniej dotkliwa. Co szczególnie istotne zastosowanie sankcji kredytu darmowego ograniczone zostało do enumeratywnie i precyzyjnie określonych przez ustawodawcę naruszeń, a nadto systemowo wyłączono zastosowanie tej sankcji do kredytów zabezpieczonych hipotecznie. W przypadku unieważnienia długoterminowych umów kredytu hipotecznego taka sankcja byłaby rażąco nieproporcjonalna.
- 134 Funkcją instytucji nienależnego świadczenia jest przywrócenie naruszonej równowagi majątkowej (funkcja kompensacyjna). Jak wyżej wskazano, przesłanki zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogacaniu mają charakter obiektywny – elementy subiektywne występujące w art. 411 pkt 2 k.c. oraz 412 k.c. są wyjątkiem i nie mogą być interpretowane rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*). Z kolei celem Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi pomiędzy stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu umowy jako całości⁶³. Cele te w istocie pozostają zatem zbieżne. Gdyby zaś (błędnie) przyjąć, że roszczenie przedsiębiorcy wobec konsumenta wynikające z prawa krajowego musi zostać skorygowane, to taka wykładnia (redukująca treść art. 410 w zw. z art. 405 k.c.) byłaby w istocie wypaczeniem istoty i sensu instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (jej konstytutywnych cech) i stanowiłaby wykładnię *contra legem*, co wykracza

⁶³ Tak TSUE w wyroku z dnia 15 marca 2012 r. Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. sro., C-453/10 (pkt 31);

już poza granice tzw. wykładni pronunijnej poprzez zakazane horyzontalne stosowanie Dyrektywy 93/13⁶⁴.

- 135 Dodatkowo, przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) stosuje się do rozliczeń powstałych jako skutek wykonania wszelkich nieważnych czynności prawnych, w tym w szczególności sprzecznych z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Natomiast umowa zawierająca nieuczciwe postanowienia umowne mogłaby dalej obowiązywać, gdyby taką wolę wyraził konsument. Ograniczanie zakresu działania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do tych ostatnich wypadków, byłoby zatem niespójne z aksjologią całego systemu prawnego⁶⁵.
- 136 Reasumując, tylko roszczenia restytucyjne oceniane w sposób zobiektywizowany, na podstawie wyłącznie prawa krajowego, pozwolą odzyskać równowagę związaną z odpadnięciem dotychczasowych podstaw świadczeń stron. Niezależnie od powyższego roszczenia takie nie pozostają w sprzeczności z celami Dyrektywy 93/13.

⁶⁴ I. Karasek-Wojciechowicz, ekspertyza prawna sporządzona w dniu 23 lutego 2020 r. (niepublikowana).

⁶⁵ Warto również dodać, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się również w pełnej rozciągłości do rozliczeń na gruncie czynności wzruszalnych ze względu na błąd, podstęp czy groźbę. Na powyższy aspekt zwracała w szczególności uwagę K. Szczepanowska-Kozłowska w opinii prawnej z dnia 12 sierpnia 2020 r. „Przedawnienie roszczeń stron unieważnionej umowy kredytu konsumenckiego w wyniku stwierdzenia abuzywności jej postanowień” (niepublikowana).