



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

dr hab. Mariusz Jerzy Golecki

Warszawa, dnia 23 grudnia 2019 r.

Rzecznik Finansowy
Al. Jerozolimskie 87
02-001 Warszawa



Sąd Okręgowy w Warszawie
XXV Wydział Cywilny
al. Solidarności 127
00-898 Warszawa

Powodowie:

reprezentowani przez:

/adresy w aktach sprawy/

Pozwany:

reprezentowany przez:

/adresy w aktach sprawy/

Sygnatura akt:

Oświadczenie Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy

Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2279; dalej: ustawa o Rzeczniku Finansowym), *do Rzecznika stosuje się odpowiednio przepis art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.).* Z kolei, zgodnie z art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.: dalej: k.p.c.), *Organizacje pozarządowe wymienione*

Rzecznik Finansowy
Al. Jerozolimskie 87
02 – 001 Warszawa

@ biuro@rf.gov.pl
www.rf.gov.pl
facebook.com/Rzecznik.Finansowy

Tel. 22 333 73 26
22 333 73 27
fax. 22 333 73 29

w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub w oświadczeniu ich należycie umocowanych organów.

W trosce o ochronę klientów podmiotów rynku finansowego, których interesy ustawowo reprezentuje, **działając z urzędu**, Rzecznik Finansowy przedstawia sądowi oświadczenie zawierające pogląd istotny dla przedmiotowej sprawy.

Z uwagi na stopień zaawansowania postępowania oraz wydany w trybie prejudycjalnym w ramach niniejszej sprawy na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z dnia 3 października 2019 r. sygn. akt C-260/18 dotyczący wykładni art. 1 ust. 2, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29, dalej: Dyrektywa lub Dyrektywa 93/13), pogląd niniejszy został ograniczony do kilku zagadnień, które zdaniem Rzecznika Finansowego mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy, w szczególności tych przedstawionych przez pozwanego w pkt.

r. czyli konsekwencji dla powodów stwierdzenia przez sąd nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr _____ zawartej dnia _____ r. (dalej: umowa o kredyt hipoteczny lub umowa kredytu) oraz możliwości zastosowania przez sąd przepisu art. 358 § 2 k.c. jako przepisu dyspozytywnego w rozumieniu cytowanego orzeczenia TSUE (pkt _____ w. pisma procesowego pozwanego).

Główne tezy poglądu:

- I. W ocenie Rzecznika Finansowego po unieważnieniu przez sąd umowy kredytu z uwagi na brak możliwości jej wykonywania po usunięciu z jej treści niedozwolonych postanowień umownych lub stwierdzeniu przez sąd nieważności umowy w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 2357, dalej: pr. bank.) żądanie przez pozwanego „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału”, jak również odsetek za opóźnienie liczonych od dnia następnego po dniu przekazania kwoty kredytu lub nieruchomości na zasadzie surogacji, jest nie tylko sprzeczne celami Dyrektywy 93/13 i udzielonej konsumentowi na jej podstawie ochronie ale również nie**

Str 2

znajduje oparcia w przepisach prawa krajowego w szczególności w art. 410 w zw. z art. 405 i 406 k.c. Skutkiem ewentualnego uwzględnienia takiego żądania byłoby wytworzenie sytuacji prawnej i ekonomicznej, w której przedsiębiorca stosujący niedozwolone postanowienia umowne nie tylko nie odniósłby negatywnych skutków związanych z ich stosowaniem, ale uzyskałby nawet większą korzyść niż z wykonania umowy zawierającej postanowienia niedozwolone.

- II. W ocenie Rzecznika Finansowego w przypadku unieważnienia przez sąd umowy kredytu z uwagi na brak możliwości jej wykonywania po usunięciu z jej treści niedozwolonych postanowień umownych lub stwierdzenia przez sąd nieważności umowy w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 pr. bank. strony będą zobowiązane do wzajemnego rozliczenia przekazanych w ramach nieważnej umowy świadczeń w oparciu o przepis art. 410 k.c. Pozwany będzie mógł zatem dochodzić zwrotu od powodów sumy pieniężnej odpowiadającej wartości wypłaconej z tytułu umowy kredytu kwoty kapitału, a powodowie będą mogli dochodzić m.in. zwrotu sumy pieniężnej odpowiadającej sumie wpłaconych przez pozwanych kwot.
- III. W ocenie Rzecznika Finansowego nie jest możliwe zastosowanie przez sąd przepisu art. 358 § 2 k.c. jako przepisu dyspozytywnego w celu uniknięcia unieważnienia umowy kredytu poprzez jej uzupełnienie po usunięciu postanowień niedozwolonych.

Uzasadnienie

- I. **Możliwość żądania przez pozwanego „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” kredytu, odsetek za opóźnienie lub wydania nieruchomości jako surogatu korzyści w razie nieważności umowy.**

Pozwany w piśmie procesowym z dnia r., podkreślając, iż sąd jest zobligowany z urzędu zbadać konsekwencje nieważności umowy, wskazuje, że unieważnienie umowy kredytowej będzie niekorzystne dla powodów, gdyż wiąże się z negatywnymi dla nich konsekwencjami ekonomicznymi.

Str. 3

Pozwany przytacza niekorzystne dla powodów skutki stwierdzenia nieważności umowy zaliczając do nich:

- konieczność niezwłocznego zwrotu pozostałej do spłaty kwoty kapitału,
- zobowiązanie do zapłaty „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” przez ostatnie 11 lat, przyjmując, iż wynagrodzenie takie powinno zostać obliczone jako oprocentowanie za udzielenie niezabezpieczonego kredytu złotowego przy jednoczesnym żądaniu zapłaty odsetek za opóźnienie.
- dodatkowy ewentualny, długotrwały spór sądowy dotyczący roszczeń w zakresie tytułu prawnego do nieruchomości i odniesionych przez powodów korzyści z tego tytułu.

W kontekście powyższego pozwany wskazuje, iż sąd winien z urzędu badać konsekwencje nieważności umowy. Pozwany z góry zakłada ekonomicznie niekorzystny skutek unieważnienia umowy dla powodów. Pozwany przyjmuje, iż sąd jest zobligowany do oceny wszystkich przedstawianych przez niego negatywnych skutków stwierdzenia nieważności umowy, nawet tych które pozostają w sferze abstrakcyjnie kreowanych ewentualnych roszczeń w przyszłych postępowaniach.

1. Konieczność rozważenia przez sąd niekorzystnych skutków dla konsumenta w razie nieważności umowy oraz uwzględnienie w tym zakresie woli konsumenta.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE to sąd krajowy ma obowiązek z urzędu ocenić nieuczciwość postanowień umownych i odmówić ich stosowania wobec konsumenta. Konsument ma prawo zrezygnować z ochrony, gdyby eliminacja klauzul nieuczciwych powodowała unieważnienie umowy, a to byłoby ze szkodą dla konsumenta. **W przedmiotowej sprawie wola konsumenta została jasno wyrażona w treści pism procesowych, w których prezentuje on swoje stanowisko procesowe wnosząc m. in. o stwierdzenie nieważności umowy.**

Nie budzi wątpliwości, iż zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. sygn. akt C-260/18 (dalej: wyrok TSUE) wydanym w niniejszej sprawie, przy stwierdzaniu nieważności umowy to na sądzie krajowym spoczywa obowiązek zbadania czy nie narazi to konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Do chwili obecnej Trybunał nie orzekł wyraźnie, czy sąd krajowy powinien ustalić interes konsumenta w unieważnieniu umowy wyłącznie w oparciu o obiektywne kryteria, czy też raczej w oparciu o preferencje konsumenta wyrażone w postępowaniu. Istnieją jednak mocne argumenty przemawiające za poszanowaniem

Str 4

preferencji konsumenta, biorąc pod uwagę, że konsument może nawet domagać się w postępowaniu sądowym zastosowania nieuczciwego postanowienia¹.

Nie ulega wątpliwości, że wola konsumenta co do zakresu udzielnej mu ochrony ma decydujące znaczenie co zostało potwierdzone w wyroku TSUE wydany w niniejszej sprawie. Przykładowo Trybunał wskazuje, że to wola konsumenta decyduje czy w przypadku gdy unieważnienie umowy jest dla niego niekorzystne, będzie on dalej korzystał z ochrony udzielanej mu Dyrektywą 93/13, czy też z ochrony tej świadomie zrezygnuje. Trybunał wskazał w pkt 54 i 55 ww. wyroku, że „analogicznie w zakresie, w jakim wspomniany system ochrony przed nieuczciwymi warunkami nie ma zastosowania, jeżeli konsument się sprzeciwia, **konsument ten musi a fortiori mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną**, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę. (...) W konsekwencji w wypadku gdy konsument woli nie powoływać się na ten system ochrony, nie jest on stosowany.”

Podobnie wola konsumenta powinna być decydująca w przypadku dokonywania przez sąd wyboru udzielnej konsumentowi ochrony, gdy jednym z możliwych skutków jej zastosowania jest unieważnienie umowy po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych nawet obiektywnie niekorzystne dla konsumenta. Trybunał w punkcie 56 wyroku stwierdza: „z jednej strony **skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia umowy w całości**, (...), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, **do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie**.” Jeszcze dobitniej podkreśla to Rzecznik Generalny TSUE Giovanni Pitruzzelli w opinii z dnia 14 maja 2019 r. wydanej w przedmiotowej sprawie (dalej: Rzecznik Generalny TSUE), wskazuje w pkt. 67 swojej opinii, iż **preferencje konsumenta uznać należy za decydujące**: „Racjonalne wydaje się twierdzenie, że w sytuacji, w której konsument, postawiony przez sąd przed wyborem pomiędzy upadkiem całej umowy w wyniku usunięcia nieuczciwych warunków a uzupełnieniem jej innym przepisem w celu utrzymania w mocy samej umowy, oświadcza, że preferuje wyeliminowanie całej umowy, drugi z warunków wymaganych w wyroku Káslera przestaje istnieć. Innymi słowy – **sąd nie mógłby uznać, że upadek całej umowy jest**

¹ Tak „Zawiadomienie Komisji - Wytoczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich” (Dz.U. UE. C. z 2019 r. Nr 323, str. 4), pkt 4.3.2. in fine.

szczególne niekorzystny dla konsumenta wbrew świadomie i wielokrotnie wyrażonej woli samego konsumenta”.

Niewątpliwe jest, że w ramach niniejszej sprawy powodowie konsekwentnie prezentują swoje stanowisko w zakresie żądania stwierdzenia przez sąd nieważności zawartej przez nich umowy kredytu. Stanowisko to pozostało niezmienione nawet po przedstawieniu przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 25 października 2019 r. negatywnych skutków jakie w ocenie pozwanego będą wiązały się dla pozwanych z unieważnieniem umowy. **W związku z tym, nie sposób uznać, że czynią to bez świadomości potencjalnych konsekwencji. Determinacja powodów w kierunku stwierdzenia nieważności umowy kredytu w pełni odzwierciedla ich dążenie do usunięcia nieuczciwych warunków umowy ustalonych jednostronnie przez pozwanego w momencie jej zawarcia, nawet gdyby wiązało się to z unieważnieniem umowy. Należy zatem uznać, że powodowie są świadomi konsekwencji ewentualnego stwierdzenia przez sąd nieważności umowy lub co najmniej z nimi się liczą.** Dodatkowego podkreślenia wymaga fakt reprezentowania konsumenta przez profesjonalnego pełnomocnika, co nakazuje przyjąć świadomość konsumenta co do pełnego spektrum możliwych rozstrzygnięć. Co więcej, fakt reprezentowania strony przez profesjonalnego pełnomocnika wymaga łącznej wykładni obowiązków wynikających z prawa unijnego wraz z przepisem art. 5 k.p.c., zgodnie z którym sąd udziela pouczeń osobom występującym bez profesjonalnej reprezentacji, *a contrario* profesjonalna reprezentacja wyłącza obowiązek pouczeń w świetle przedmiotowego przepisu prawa formalnego.

2. Ocena możliwości żądania przez pozwanego „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” kredytu, odsetek za opóźnienie lub wydania nieruchomości jako surogatu korzyści w przypadku braku spłaty

O ile w opinii Rzecznika Finansowego nie budzi wątpliwości, że skutkiem nieważności czynności prawnej jest zobowiązanie stron do zwrotu sobie wzajemnych świadczeń, to żądanie banku w zakresie „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” czy żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie jest całkowicie pozbawione podstaw prawnych oraz bezwzględnie sprzeczne z *ratio legis* Dyrektywy 93/13.

A. Sprzeczność z zasadami udzielonej konsumentowi ochrony na mocy Dyrektywy 93/13 a także z jej celem

Dyrektywa 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich jest jednym z podstawowym aktów prawa unijnego, kształtującego zasady ochrony interesów konsumenta w relacji z przedsiębiorcą. Stanowi ona pierwszy akt prawa unijnego, który ustanowił minimalne standardy dla wszystkich państw członkowskich w zakresie eliminacji nieuczciwych praktyk rynkowych w umowach konsumenckich. Zgodnie z podstawowymi założeniami wynikającymi z przepisów Dyrektywy, ma ona na celu zapewnienie odpowiednich standardów związanych z przejrzystą, kompleksową informacją udzielaną konsumentowi co do charakteru zawieranej przez konsumenta umowy. Jej zadaniem jest także skuteczne zapobieganie stosowaniu przez przedsiębiorców nieuczciwych warunków umownych.

Jeden z głównych celów Dyrektywy, wynikający z treści art. 7 ust. 1 opiera się na założeniu, iż wszystkie państwa należące do Unii Europejskiej są wprost zobligowane do zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane z konsumentem, mogą być uznane za nieuczciwe, w sytuacji, kiedy znajdują się w sprzeczności z zasadami dobrej wiary, a ponadto prowadzą do stanu braku równowagi kontraktowej między stronami, na mocy której konsument jest podmiotem słabszym w relacji z przedsiębiorcą.

W sytuacji, w której okaże się, że przedsiębiorca w umowie zawarł nieustalony z konsumentem nieuczciwy warunek umowny, wówczas w myśl art. 6 ust. 1 Dyrektywy, nie będzie on wiążący dla konsumenta. Co szczególne, przepis ten ma bezwzględny charakter – zawiera on w sobie jednocześnie cechy właściwe dla prawa proceduralnego i materialnego. Dodatkowo, z uwagi na przeciwdziałanie stosowaniu przez przedsiębiorcę jednostronnie ustalonych przez niego we wzorach warunków umownych o charakterze niedozwolonym, zabezpiecza on jednocześnie interes publiczny, eliminując z obrotu ekonomicznego i prawnego wadliwe kontrakty.

Mając więc na uwadze powyższe, w sytuacji, w której sąd dojdzie do przekonania, że postanowienie umowne ma cechy pozwalające uznać je za nieuczciwe, wówczas należy uznać je za nieistniejące (ex tunc) w taki sposób, aby nie wywoływał on skutków dla konsumenta.

W związku z tym stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego postanowienia dokonywane

Str 7

przez sąd, winno mieć skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego postanowienia w kontrakcie łączącym go z przedsiębiorcą.

Rzecznik Finansowy zaznacza także w tym miejscu, że jednym z podstawowych celów Dyrektywy, oprócz samoistnego wyłączenia ze stosowania niedozwolonego charakteru umownego, jest także wprowadzenie odpowiedniej odstraszałej sankcji dla przedsiębiorcy, aby ten w przyszłości odstąpił od stosowania praktyk niedozwolonych. Z treści bowiem art. 7 ust. 1 Dyrektywy wynika **wprost nakaz wprowadzenia przez państwa członkowskie wszelkich stosownych i skutecznych środków, które miałyby zapobiec posługiwaniu się nieuczciwymi postanowieniami kontraktowymi**. W tym świetle oczywiste jest, że rolą mechanizmu wprowadzonego Dyrektywą jest kształtowanie i wzmacnianie tych funkcji prawa, które nazywane są zbiorczo prewencją ogólną. W ocenie Rzecznika Finansowego, przepisy prawa należy wyłożyć w przedmiotowym przypadku tak, aby ich stosowanie spełniało także wpisana w cel Dyrektywy funkcję prewencyjną, ta zaś realizuje się najpełniej w dostarczaniu odpowiednich bodźców zniechęcających adresatów normy do jej naruszeń. Taka wykładnia czyni także zadość zasadzie proporcjonalności zmierzając do przywrócenia równości interesów stron umowy przy jednoczesnym dążeniu do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych z zachowaniem zasad minimalnej ingerencji w kształt stosunku prawnego łączącego przedsiębiorcę i konsumenta. **W ocenie Rzecznika Finansowego nakaz ten również obliuguje wszelkie organy państw członkowskich, szczególnie sądy, do udzielenia konsumentowi takiej (skutecznej) ochrony, która w odpowiedni i adekwatny sposób zniechęci przedsiębiorcę stosującego nieuczciwe warunki umowne – a także innych przedsiębiorców – do stosowania nieuczciwego warunku umownego na przyszłość.**

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że przyjęcie wykładni w świetle której bank w przypadku unieważnienia umowy z powodu stosowania niedozwolonych postanowień umownych, miałby prawo otrzymania „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” lub innego świadczenia przenoszącego wartość kapitału, to bez wątpienia stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi oraz odstraszałej Dyrektywy 93/13. Zarówno bowiem pozwany bank, jak i inne banki będące w licznych procesach z konsumentami z powodu stosowania nieuczciwych warunków umownych, uzyskałyby potwierdzenie, że nawet w przypadku stwierdzenia przez sąd stosowania niedozwolonych

Str 8

postanowień umownych i unieważnienia umowy z tego powodu, uzyskają jakąś formę wynagrodzenia – w ramach niniejszej sprawy – nawet wyższe niż to, które osiągną by gdyby umowa kredytu nie została unieważniona. Wywracałoby to więc sens, cel i znaczenie przepisów Dyrektywy 93/13 oraz oznaczało by nieudzielenie konsumentom skutecznej ochrony oraz wyłączenie prewencyjnego charakteru przepisów Dyrektywy. Nie sposób bowiem oczekiwać represyjnego skutku przepisów Dyrektywy względem wszelkich przedsiębiorców, jeśli przepisy Dyrektywy w rzeczywistości nie znalazłaby swojego zastosowania w relacji z konsumentem i byłyby pomijane przez sądy w rozstrzyganiu procesów między stronami. Co więcej żaden przedsiębiorca nie rezygnowałby ze stosowania niedozwolonego postanowienia umownego, skoro jedyną konsekwencją dla niego było by unieważnienie umowy wiążące się potencjalnie z większym zyskiem niż pozostanie w stosunku umownym. Wielokrotnie dostrzegał ten problem Trybunał w swoim orzecznictwie².

Rzecznik Finansowy pragnie w tym miejscu zwrócić także uwagę na szczególną rolę prawa Unii Europejskiej w ogólnym rozumieniu tego pojęcia. Prawo unijne stanowi niezależne, samoistne źródło prawa, oparte na traktach unijnych, stanowiących podstawę istnienia oraz funkcjonowania Unii. Co jednak istotne, z treści podstawowych norm prawa unijnego, pomimo kilkukrotnej rewizji traktatów, wciąż wypływa generalna zasada pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej przed prawem krajowym. Zasada ta jest powszechnie uważana za podstawową cechę oraz właściwość prawa unijnego, jako całości, pozwalającą jednocześnie na pełniejszą integrację porządków prawnych państw członkowskich UE. Jest ona także gwarancją autonomii prawa unijnego w relacji do prawa krajowego, zapewniającą jednakowe oraz efektywne jak też równoważne działanie przepisów unijnych we wszystkich państwach członkowskich. Pogląd ten został potwierdzony choćby w wyroku Trybunału Sprawiedliwości

² Np. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r. C-488/11 *Asbeek Brusse*, pkt 58: "Trybunał orzekł, że wykładnię tę potwierdzają ponadto cel i ogólna struktura dyrektywy. W tym względzie przypomniał on, że na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom, dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków »mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami«. Gdyby więc sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak- stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (ww. wyrok w sprawie *Banco Español de Crédito*, pkt 66-69)";

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie C-169/14 *Juan Carlos Sánchez Morcillo I María Del Carmen Abril García V. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Sa* ZOTSiS 2014/7/1-2099;

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2012 r. C-618/10 *Banco Español De Crédito Sa V. Joaquín Calderón Camino* ZOTSiS 2012/6/1-349.

Unii Europejskiej z dnia 24 czerwca 2019 r. wydanym w sprawie o sygn. akt C-573/17 – Popławski. W treści jego uzasadnienia TSUE wprost wskazał, iż „prawo Unii charakteryzuje się tym, iż pochodzi z niezależnego źródła, jakie stanowią traktaty, że ma pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich oraz że wiele przepisów mających zastosowanie do obywateli państw członkowskich i do samych tych państw jest bezpośrednio skutecznych. Owe podstawowe cechy prawa Unii doprowadziły do powstania ustrukturyzowanej sieci zasad, przepisów i wzajemnie zależnych od siebie stosunków prawnych wiążących wzajemnie samą Unię i jej państwa członkowskie, jak również te państwa między sobą”.

Powyższe oznacza, że zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania prawa UE, sąd krajowy w trakcie wydawania rozstrzygnięcia w danej sprawie każdorazowo musi zapewnić pełną skuteczność norm prawa unijnego z jednoczesnym pominięciem i niezastosowaniem niedających się pogodzić z nimi norm prawa krajowego. Co szczególne, zakaz stosowania norm krajowych sprzecznych z prawem unijnym jest szeroki i nie zawiera *de facto* żadnych ograniczeń – ma on więc zastosowanie do wszystkich norm prawnych tworzących krajowy system prawny danego państwa. Sąd rozstrzygający sprawę jest zaś zobowiązany w razie potrzeby stosować się do tego zakazu z urzędu.

Zasada pierwszeństwa prawa unijnego prowadzi więc w głównej mierze do nakazu odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem Unii Europejskiej, mającym bezpośredni skutek oraz zastosowanie. Co zaś istotne dla przedmiotowej sprawy, zdaniem Rzecznika, przepisy Dyrektywy 93/13 niewątpliwie mają takowy bezpośredni skutek. Nakaz stosowania prawa unijnego odnajduje swe zastosowanie od dnia wejścia w życie danego przepisu i trwa przez cały okres jego obowiązywania. Rzecznik Finansowy jednocześnie wskazuje, że w jego ocenie pierwszeństwo stosowania norm prawa unijnego nie prowadzi do automatycznej nieważności regulacji krajowych – jego skutkiem jest wyłącznie brak możliwości ich stosowania w sprawie, która jest prowadzona przed sądem.

Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w stosunku do prawa krajowego odwołuje się zarówno do przepisów prawa unijnego zawartych zarówno w rozporządzeniach jak i dyrektywach. Należy przyznać, że przepisy dyrektyw unijnych zasadniczo nie mają bezpośredniego zastosowania. Ich regulacje muszą bowiem zostać odpowiednio zaimplementowane do porządków krajowych wszystkich państw. Te zaś posiadają pewną swobodę implementacyjną, której celem jest zapewnienie spójności z porządkiem krajowym

ale przy pełnej realizacji celu dyrektywy. Oznacza to, że w sytuacji, gdy dojdzie do nieprawidłowego zaimplementowania przepisu danej dyrektywy o bezpośredniej skuteczności, sąd rozstrzygający spór między stronami jest jednocześnie uprawniony oraz zobligowany do wyłączenia ze stosowania przepisu prawa krajowego oraz rozpoznania sprawy wprost na podstawie regulacji wynikających z dyrektywy unijnej.

Dla Rzecznika Finansowego w praktyce oznacza to, że sąd rozpatrujący tę sprawę, jak i każdy inny sąd rozpoznający sprawę dotyczącą ewentualnych roszczeń banku po unieważnieniu umowy z powodu stwierdzenia w jej treści niedozwolonych postanowień umownych, powinien w taki sposób wyklądać normy prawa krajowego np.: art. 410 w zw. z art. 405 i 406 k.c., by udzielić konsumentowi skutecznej ochrony wynikającej z przepisów Dyrektywy 93/13, oraz by udzielana mu ochrona doprowadziła do skutecznego zniechęcenia przedsiębiorców do dalszego stosowania postanowień niedozwolonych na przyszłość, nawet jeżeli z brzmienia tych przepisów czy praktyki ich stosowania mogłoby wynikać co innego.

Podsumowując, Rzecznik Finansowy wskazuje, że przychylenie się do poglądu o zasadności potencjalnego żądania banku o „wynagrodzenie za korzystanie z kapitału”, odsetki za opóźnienie lub wydanie surogatu w przypadku nieważności umowy kredytu w oparciu o niedozwolone postanowienia umowne stałoby w rażącej sprzeczności z celem Dyrektywy 93/13, całkowicie niweczając jej ochronny charakter dla konsumenta oraz odstrasżający skutek względem przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienia umowne w relacji ze swoim klientem. Takie stosowanie prawa niewątpliwie prowadziłoby do oczywistego pokrzywdzenia interesów majątkowych konsumenta i uzyskania przez bank korzyści, które nie odnajdują żadnych podstaw prawnych, co w niektórych przypadkach stawiałoby bank w skrajnie uprzywilejowanej pozycji polegającej na osiągnięciu nieuprawnionych zysków niezależnie od unieważnienia, bądź nie, umowy zawierającej postanowienia niedozwolone.

B. Możliwość żądania od pozwanego „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału”

W ocenie Rzecznika Finansowego, niezależnie od argumentacji przedstawionej powyżej, także na gruncie prawa krajowego i krajowej praktyki stosowania prawa nie istnieje prawo podmiotowe do żądania „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym. Przedstawione przez pozwanego

Str 11

konsekwencje nieważności umowy kredytu w postaci możliwości żądania przez pozwanego „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” za 11 lat, odsetek za opóźnienie lub wydania surogatu uzyskanej przez pozwaną korzyści w postaci zakupionej ze środków pochodzących z kredytu nieruchomości nie znajdują podstaw prawnych, w tym we wskazywanych przez pozwanego przepisach art. 410 w zw. art. 405 i 406 k.c.

Pozwany upatruje swoje prawo do żądania od powodów w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” w nienależnym świadczeniu pozwanego polegającym na zaniechaniu żądania zwrotu udostępnionej kwoty kredytu przez czas określony w umowie kredytu, które występuje niejako obok świadczenia pozwanego polegającego na udostępnieniu kapitału, w oparciu o art. 69 ust. 1 pr. bank. Według oceny pozwanego jest to korzyść jaką uzyskali powodowie, która powinna także podlegać zwrotowi w ramach bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.). Korzyść tę pozwany z niezrozumiałych względów wycenia jako oprocentowanie za udzielenie niezabezpieczonego kredytu złotowego za okres od uruchomienia do dnia spłaty (oprocentowanie przyjęte zgodnie ze statystyką Narodowego Banku Polskiego), przyznając jednocześnie, że kredytu takiego powodowie by nie uzyskali od żadnego banku. Z tak zaprezentowanym stanowiskiem pozwanego nie sposób się zgodzić z następujących powodów.

Po pierwsze umowa kredytu zawarta przez strony znajduje swe podstawy w art. 69 pr. bank. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, gdzie bank zobowiązany jest do udostępnienia kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy na określony w umowie cel, a kredytobiorca zobowiązany jest do jej wykorzystania zgodnie z umową, jej zwrotu w terminach określonych w umowie wraz z odsetkami oraz do zapłaty prowizji. Są to zatem zobowiązania pieniężne ze ściśle określonym umową celem, którym odpowiadają świadczenia pieniężne w wykonaniu tych zobowiązań. Z definicji tej nie wynikają żadne świadczenia niepieniężne w szczególności polegające na zaniechaniu (powstrzymanie się od żądania zwrotu przez czas określony w umowie). W umowie określone są terminy spełnienia tych świadczeń pieniężnych dla stron umowy. Dla pozwanego banku jest to data uruchomienia (udostępniania) kwoty kredytu, natomiast dla powodów są to terminy płatności

Str 12

poszczególnych rat czy innych należności wynikających z umowy np. prowizji). Przedmiotem tej umowy jest zatem udostępnienie określonej kwoty kredytu, której zwrot następuje w określonym w umowie czasie, do wykorzystania przez kredytobiorcę na określony w umowie cel. Ma to szczególne znaczenie w przypadku umów kredytu hipotecznego związanego z finansowaniem nabycia bądź budowy określonej nieruchomości. Co więcej brak realizacji wskazanego celu w umowie wiąże się z określonymi skutkami dla kredytobiorcy w postaci wypowiedzenia lub obniżenia kwoty kredytu (art. 75 pr. bank). Bank także ma obowiązek kontrolowania wykorzystania kwoty kredytu zgodnie z celem określonym w umowie a na kredytobiorcy ciąży obowiązek umożliwienia mu tej kontroli (art. 74 pr. bank.).

Określone zatem na podstawie art. 69 ust. 1 pr. bank. świadczenie banku polega zatem na udostępnieniu kwoty kredytu kredytobiorcy przez czas określony w umowie i na określony w umowie cel, – z czym wiąże się, w przypadku gdy kredytobiorca wykorzystuje kwotę kredytu na określony w umowie cel i spełnia swoje świadczenie zwrotu kwoty kredytu wraz z innymi należnościami zgodnie z umową, – brak możliwości żądania zwrotu kwoty kredytu przed terminem określonym w umowie. Nie może to jednak być traktowane jako świadczenie polegające na zaniechaniu żądania zwrotu udostępnionej kwoty kredytu.

W ocenie Rzecznika Finansowego zatem, w przypadku gdy dojdzie do unieważnienia umowy kredytu z powodu niemożności jej wykonywania po wyeliminowaniu z jej treści niedozwolonych postanowień umownych, czy stwierdzeniu nieważności umowy, powodowie będą zobligowani do zwrotu pozwanemu, o ile wystąpi on z odpowiednim kondykcijnym żądaniem, sumy pieniężnej odpowiadającej wartości wypłaconej z tytułu umowy kredytu kwoty kapitału kredytu.

Na marginesie można jedynie wskazać, iż nawet gdyby przyjąć, że bank spełnia w ramach umowy kredytu świadczenie polegające na zaniechaniu żądania zwrotu udostępnionej kredytobiorcy kwoty kredytu, z czym Rzecznik Finansowy jak wskazał powyżej nie zgadza się, niezrozumiałe jest wyliczenie przez pozwanego uzyskanej w ten sposób korzyści powodów, czy też zubożenia pozwanego, jako wynagrodzenia rynkowego liczonego jako oprocentowanie za udzielenie niezabezpieczonego kredytu złotowego za okres od uruchomienia do dnia spłaty (oprocentowanie przyjęte zgodnie ze statystyką Narodowego Banku Polskiego). Pozwany nie wyjaśnia dlaczego „zaniechanie żądania zwrotu” udostępnionej kwoty kredytu wycenia poprzez naliczenie oprocentowania z odniesieniem do akurat tego wskaźnika i w jakiej relacji

wskazanie to ma się do korzyści uzyskanej przez powodów lub zubożenia pozwanego. Tym bardziej, że sam wskazuje, że żaden bank takiego kredytu w takiej kwocie powodom by nie udzielił.

Po drugie, zasadniczo wynagrodzeniem za korzystanie z cudzego kapitału są odsetki. Podobnie na mocy art. 69 ust. 1 pr. bank. kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach wskazanych w umowie kredytu. Zarówno unieważnienie umowy kredytu z powodu niemożliwości jej wykonywania po wyeliminowaniu z jej treści niedozwolonych postanowień umownych, czy też stwierdzenie nieważności umowy, będą odnosiły skutek *ex tunc*. Oznacza to, że albo umowa od dnia zawarcia nie mogła być wykonywana z uwagi na występujące w niej klauzule umowne, albo traktowana jest jak niezawarta. Spełniane w oparciu o jej postanowienia świadczenia pieniężne, jako nienależne, nie mogą być rozumiane przez pryzmat nieważnej czynności prawej. Innymi słowy pozwany nie udostępnił powodom kwoty kredytu jako kapitału, a spełnił świadczenie pieniężne bez podstawy prawnej. Podobnie powodowie nie uiszczali rat kredytu oraz innych należności z tytułu nieważnej czynności prawnej a jedynie świadczenia pieniężne bez podstawy prawnej. **Nie możemy zatem mówić o udostępnionym kapitale, od którego pozwany mógłby naliczać odsetki a świadczeniu nienależnym.** W doktrynie i orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że o ile świadczenie nienależne staje się zasadniczo wymagalne w dniu spełnienia, o tyle z uwagi na fakt, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, przyjęto, że termin spełnienia takiego świadczenia, zgodnie z art. 455 k.c., przypada niezwłocznie po wezwaniu dokonany przez zubożonego³. W razie niespełnienia świadczenia w tym terminie następuje opóźnienie dłużnika, a wierzycielowi przysługuje roszczenie o zapłatę odsetek na podstawie art. 481 § 1 k.c. **Nie można natomiast przyjąć, że od dnia spełnienia świadczenia nienależnego mogą być naliczane przez zubożonego odsetki zwykle (art. 359 k.c.) czy też obliczone w jakiś inny sposób, np. wskazany przez pozwanego.** W sytuacji, w której nienależne świadczenie jest świadczeniem pieniężnym, przedmiotem żądania jest tylko suma nominalna, chyba że zastosowanie znajdzie waloryzacja

³ Patrz. J. Pisuliński, art. 410 w: Prawo zobowiązań – część ogólna System Prawa Prywatnego tom 6 red. prof. dr hab. Adam Olejniczak, wyd. 3, 2018 r., st. 300-301 i wskazane tam orzecznictwo; T. Sokołowski, art. 410. w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II. LEX, 2014, pkt 21 i wskazane tam orzecznictwo

(art. 358¹ § 3 k.c.)⁴, przy czym biorąc pod uwagę, że pozwany jest przedsiębiorcą możliwość ta jest wykluczona.

C. **Możliwość dochodzenia odsetek za opóźnienie (art. 481 k.c.) od dnia spełnienia nienależnego świadczenia**

Z przedstawionego przez pozwanego w pkt. pisma procesowego z dnia uzasadnienia oraz wskazanego tam orzecznictwa wynika, że pozwanemu wydaje się uzasadnione przyjęcie „teorii”, zgodnie z którą „roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalne już z chwilą jego spełnienia przez zubożonego”, a tym samym utożsamia wymagalność roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia z terminem jego spełnienia. Takie stanowisko jest całkowicie błędne albowiem zobowiązanie do zwrotu świadczenia nienależnego ma charakter bezterminowy, a zatem staje się ono wymagalne po wezwaniu dłużnika do jego wykonania, stosownie do dyspozycji przepisu art. 455 k.c.⁵ Pozwany na poparcie swojej „teorii” przywołuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, jednakże w cytowanych judykatach nie sposób znaleźć nic na jej poparcie. W cytowanym przez pozwanego uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lipca 2019 r. (sygn. akt II CSK 126/10) Sąd Najwyższy stwierdza, że „[z]obowiązanie o zwrot nienależnego świadczenia **należy do kategorii zobowiązań bezterminowych**, w których dla ustalonego określenia terminu wykonania zobowiązania (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela określone w art. 455 k.c.”; w cytowanym przez pozwanego wyroku z dnia 21 lipca 2017 r. (sygn. akt I CSK 718/16) Sąd Najwyższy dostrzega, że „zobowiązanie do zwrotu tego świadczenia ma **charakter bezterminowy**, a zatem staje się ono wymagalne z dniem, w którym powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie, stosownie do art. 120 § 1 zdanie drugie w związku z art. 455 k.c.”; w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 czerwca 2019 r. (sygn. akt II CSK 623/18) Sąd Najwyższy wprost potwierdza, że „[w] orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono także, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 455 k.c.) (por.m.in. uchwała Sądu

⁴ Tak K. Pietrzykowski, w: Komentarz KC, t. I, 2005, s. 1060; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., IV CSK 68/11, LEX nr 1119545: Jeżeli przedmiotem wzbogacenia jest suma pieniężna, powinna być ona zwrócona „w zasadzie według wartości nominalnej, jednak w warunkach określonych w art. 358¹ § 3 k.c. sąd może zmienić wysokość świadczenia”

⁵ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010 Nr 5, poz. 75.

Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2017 r., I CSK 476/17, nie publ., i z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, IC 2011, nr 10, str. 41)”. Cytowana zaś uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09 brzmi: „Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalne w terminie, w którym powinno być spełnione zgodnie z art. 455 k.c.”. Stanowisko Sądu Najwyższego w każdym z tych judykatów jest wyrażane w sposób stanowczy i traktowane jako oczywistość wynikająca wprost z poprawnej wykładni przepisów prawa cywilnego. Nie ma więc mowy o funkcjonowaniu dwóch konkurencyjnych teorii wymagalności roszczeń ze świadczenia nienależnego.

W tym miejscu należy również odnieść się do funkcji, jaką posiada norma dotycząca wymagalności roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego. Obowiązek postawienia roszczenia w stan wymagalności przez wierzyciela ma bowiem zapewnić możliwość dobrowolnego zwrotu tego świadczenia. Uznanie więc, że za czas pomiędzy wzbogaceniem a wezwaniem do zwrotu korzyści przysługują odsetki za opóźnienie prowadziłoby do przyjęcia, że korzystne dla wierzyciela jest zwlekanie z wezwaniem do spełnienia świadczenia. Taki wniosek jest niespójny z aksjologią prawa cywilnego, która wymaga aby strony stosunków prawnych działały w poszanowaniu pewności obrotu.

Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, a do określenia terminu wymagalności tego świadczenia zastosowanie będzie miał przepis art. 455 k.c. i dopiero brak spełnienia świadczenia w tym terminie może skutkować naliczeniem odsetek za zwłokę zgodnie z przepisem art. 481 k.c.

D. Wydanie surogatu nienależnego świadczenia w postaci kredytowanej nieruchomości

Zgodnie art. 406 k.c. zwrotowi podlega nie tylko korzyść uzyskana bezpośrednio, ale również to, co wzbogacony po jej zużyciu, utracie lub uszkodzeniu uzyskał za nią w zamian lub jako naprawienie szkody. Taka sytuacja jest w doktrynie zwana obowiązkiem wydania surogatów pierwotnego przedmiotu wzbogacenia⁶.

W doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd, że zasada surogacji nie ma zastosowania, jeżeli przedmiotem wzbogacenia była od początku suma pieniężna (wyrok SN z dnia 20 listopada

⁶ Zob. K. Pietrzykowski, w: Komentarz KC, t. I, 2005, s. 1063.

1997 r., III CKU 67/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 72, z omówieniem P. Robaczyńskiego, Przegląd orzecznictwa, PS 1999, nr 7–8, s. 97 i 100); wzbogacony jest zobowiązany do zwrotu sumy pieniężnej nawet wtedy, gdy nabył za nią rzecz lub prawo (A. Ohanowicz (w:) System Prawa Cywilnego, t. 3, cz. 1, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 498; K. Pietrzykowski (w:) Kodeks..., t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2015, komentarz do art. 406, nb 3; P. Księżak (w:) Kodeks cywilny..., t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 406, pkt 8; J. Pietrzykowski (w:) Kodeks..., t. 2, red. J. Ignatowicz, s. 960, zastrzega jednak wyjątek co do sytuacji, w której nienależne świadczenia kwoty pieniężnej nastąpiło z wyraźnym przeznaczeniem na zakup określonej rzeczy i zakup ten został dokonany; tak też E. Łętowska, Bezpodstawne wzbogacenie, Warszawa 2000, s. 139⁷.

Można by zatem przyjąć, że w przypadku umowy kredytu, w której jest ściśle określony cel (nabycie określonej nieruchomości) świadczenie nienależne będące pierwotnie świadczeniem w pieniądzu od razu pożytkowane jest na surogat w postaci nieruchomości. **Jednakże w takiej sytuacji nabycie nieruchomości następuje w zamian za uzyskane świadczenie pieniężne.** Oznacza to, że pierwotna korzyść polegająca na świadczeniu nienależnym będącym określoną kwotą pieniężną **zostaje zużyta na nabycie nieruchomości.** Wydaniu mogłaby podlegać zatem jedynie nieruchomość jako surogat pierwotnej korzyści ale już nie korzyść pierwotna. Pozwany zatem musiałby dochodzić wydania mu nieruchomości a nie mógłby dochodzić już nienależnego świadczenia w postaci sumy pieniężnej odpowiadającej kwocie udzielonego kredytu.

II. Zobowiązania stron, w przypadku nieważności umowy kredytu z uwagi na brak możliwości jej wykonywania po usunięciu z jej treści niedozwolonych postanowień umownych lub stwierdzenia przez sąd nieważności umowy w oparciu o art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 pr. bank., do wzajemnego rozliczenia przekazanych, w ramach nieważnej umowy, świadczeń pieniężnych w oparciu o art. 410 k.c.

1. Wzajemne rozliczenia stron

W opinii Rzecznika Finansowego, w sytuacji kiedy dojdzie do unieważnienia przez sąd umowy kredytu z uwagi na brak możliwości jej wykonywania po usunięciu z jej treści

⁷ R. Trzaskowski Art. 406. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2018.

niedozwolonych postanowień umownych lub stwierdzenia przez sąd nieważności umowy w oparciu o art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 pr. bank., strony będą zobowiązane do wzajemnego zwrotu na swoją rzecz tego, co każda z nich świadczyła na rzecz drugiej. Dotychczasowe świadczenia stron, realizowane na podstawie nieważnej umowy, nie będą bowiem mieć podstawy prawnej. Wówczas, między stronami powstanie obowiązek rozliczenia owych świadczeń, przekazanych sobie w ramach nieważnej umowy. Co istotne, po obu stronach dojdzie do świadczenia nienależnego, będącego szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.). W takim wypadku, strony będą zobowiązane do rozliczenia sum pieniężnych przekazanych sobie w ramach nieważnej umowy.

W myśl art. 405 k.c., każda osoba, która uzyskała kosztem innej osoby korzyść majątkową bez podstawy prawnej, jest obowiązana do wydania tej korzyści w naturze. Jeśli nie jest to możliwe, wówczas powinna ona zwrócić jej wartość. Świadczenie nienależne ma zaś miejsce w sytuacji, kiedy „ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia”.

Z treści art. 405 k.c. wyraźnie wynika nakaz zwrotu na rzecz zubożonego korzyści w naturze, pozyskanej bezpodstawnie przez osobę wzbogaconą. Co istotne, przepisy polskiego prawa, kształtujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia dopuszczają także sytuację, w której dojdzie do wzajemnego bezpodstawnego wzbogacenia. W takim wypadku, dwie osoby są względem siebie wierzycielem oraz dłużnikiem, stając się jednocześnie bezpodstawnie wzbogaconym oraz zubożonym.

W razie wzbogacenia obu stron, ich roszczenia stanowią niezależne kondykcje. Oznacza to, że są samodzielne oraz w pełni autonomiczne i asynallagmatyczne, wskutek czego jedno roszczenie nie wchodzi w korelację z drugim. Zgodnie z poglądem aprobowanym w doktrynie⁸ oraz przeważającym orzecznictwie polskich sądów, teoria dwóch kondykcji jest równoważna z brakiem następującej samoistnie z mocy prawa kompensacji wzajemnego, równoległego

⁸ W. Dubis, Art. 405 KC, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* 2019, System Informacji Prawnej Legalis, www.legalis.pl, (dostęp: 27.11.2019 r.).

wzbogacenia i zubożenia obu stron – konieczność przyjęcia takiej teorii wynika natomiast z przyjętej w krajowym porządku prawnym konstrukcji potrącenia, która wymaga złożenia drugiej stronie stosownego oświadczenia. W szczególności dwie kondykcje powstaną w razie wykonywania nieważnej umowy dwustronnie zobowiązującej⁹. Prowadzi to także do wniosku, że w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia dwóch stron, każde z roszczeń będzie podlegać odrębnej ocenie.

Rzecznik Finansowy pragnie w tym miejscu zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, kształtującymi instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, strony powinny dokonać zwrotu otrzymanych świadczeń. Nie wynika więc z nich, aby w razie wzajemnego bezpodstawnego wzbogacenia miało dojść do rozliczenia roszczeń z mocy prawa. Do takiego rozliczenia niezbędna jest czynność jednej ze stron, polegająca na złożeniu oświadczenia o potrąceniu.

Zgodnie z przepisem art. 498 § 1 k.c. „[g]dy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, **każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony**, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym”. Z cytowanej normy prawnej wynika bezpośrednio, że do przeprowadzenia odpowiedniej kompensacji roszczenia przysługującego jednej ze stron z roszczeniem drugiej strony niezbędne jest złożenie przez nią oświadczenia o potrąceniu. Wówczas obie wierzytelności umarzają się wzajemnie do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.). *A contrario*, jeśli takiego oświadczenia żadna ze stron nie złoży, ich wzajemne roszczenia nie ulegają potrąceniu. Możliwa jest co prawda sytuacja, w której dochodzi do skutku potrącenie umowne ostałe po unieważnieniu umowy na podstawie klauzuli salwatoryjnej, jednakże w przedmiotowym stanie faktycznym brak było takich postanowień. Na gruncie przedmiotowego stosunku jedynie oświadczenie o potrąceniu daje sądowi materialnoprawną podstawę do dokonania rozliczenia między konsumentem a bankiem – odpowiednio dokonywanych przez klienta wpłat z wysokością kwoty pieniężnej przekazanej mu przez bank. Brak jest ponadto przepisu prawa materialnego,

⁹ P. Księżak, Art. 405 KC, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* 2019, System Informacji Prawnej Legalis, www.legalis.pl, (dostęp: 27.11.2019 r.).

który przyznawałby sądowi kompetencję do zastąpienia oświadczenia o potrąceniu i dokonania odpowiednich rozliczeń.

W tym kontekście należy poruszyć sytuację konsumenta wnoszącego powództwo przeciwko bankowi o stwierdzenie nieważności umowy z jednoczesnym żądaniem zwrotu dokonanych przez niego wpłat, który jednak nie dokonał jeszcze spłaty kwoty odpowiadającej wartości pieniędzy wypłaconych mu przez bank. **W ocenie Rzecznika Finansowego, sąd winien zasądzić na jego rzecz całą żadaną przez niego sumę pieniężną.** W razie bowiem oddalenia powództwa co do zapłaty wpłaconych kwot, choć sąd stwierdzi nieważność umowy, to proces zakończy się w rzeczywistości przegraną dla konsumenta w zakresie żądania zapłaty.

Tymczasem, w myśl art. 98 § 1 k.p.c., przegrywający proces będzie zobowiązany do zwrotu na rzecz banku wszelkich kosztów, jakie ten poniósł w trakcie procesu. Choć na mocy art. 102 k.p.c., sąd może nie obciążyć konsumenta w części lub nawet w całości obowiązkiem zwrotu kosztów procesu, to należy pamiętać, że owo uprawnienie ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że istotnie może zapaść rozstrzygnięcie, w którym konsument będzie zobligowany do poniesienia choćby nawet części kosztów procesu. Zdaniem Rzecznika Finansowego, sytuacja ta godziłaby w zasady słuszności oraz sprawiedliwości społecznej. To nie konsument bowiem jest podmiotem, który ukształtował treść umowy kredytu w jawnie wadliwy sposób. Nie jest zasadne, by ponosił on, choćby nawet w niewielkim stopniu odpowiedzialność za skutki działania banku.

Takie ujęcie stoi również w sprzeczności z treścią wytycznych do stosowania Dyrektywy 93/13. Wynika z nich bowiem, iż jednym z głównych celów oraz motywów jej wprowadzenia, oprócz zapewnienia ochrony konsumentom oraz równowagi kontraktowej stron umowy jest wywarcie odpowiedniego, odstraszającego wpływu na przedsiębiorców poprzez zastosowanie względem przedsiębiorcy odpowiednich sankcji. **Sancją tą niewątpliwie może być także przegrana w sporze sądowym, z którą łączy się konieczność pokrycia kosztów procesu, w tym zwrotu opłaty od pozwu, opłacenia wynagrodzenia biegłego, jeśli taki został powołany w trakcie procesu, a także pokrycia kosztów pomocy prawnej, jaką konsument musiał uzyskać od profesjonalnego pełnomocnika procesowego w celu wygrania procesu.**

Ponadto, uznanie że sąd może dokonać „rozliczenia” w braku potrącenia stoi w rażącej sprzeczności z zakazem orzekania ponad żądanie (art. 321 k.p.c.). Skoro konsument pozywa

Str 20

bank o przysługujące mu roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia, to oddalenie go ze względu na przysługującą bankowi wierzytelność prowadzi do patologicznej sytuacji, w której roszczenie konsumenta dotykane jest negatywnym rozstrzygnięciem, zaś roszczenie banku nie – ponieważ spór o roszczenie banku w ogóle nie jest zawisły. Finalnie więc, stosowanie nieuprawnionej „teorii salda” może skutkować stanem powagi rzeczy osądzonej dla oddalonego roszczenia konsumenta i brakiem takiego stanu w stosunku do roszczenia banku. Trudno wyobrazić sobie wykładnię prawa leżącą dalej od celów przewidzianych dla prawa konsumenckiego oraz podstawowych zasad postępowania cywilnego.

Powyższe prowadzi więc do poglądu, że sąd, który wydając wyrok, pomimo bierności ze strony banku, samodzielnie kompensuje wierzytelności między stronami (tzw. teoria salda), narusza obowiązujące przepisy prawa materialnego i procesowego. Zdaniem Rzecznika Finansowego, brak jest podstaw pozwalających zaakceptować taką wykładnię prawa. Sąd w żadnym zakresie nie jest uprawniony, aby oceniać zasadność czy słuszność potencjalnego roszczenia przysługującego bankowi w sytuacji gdy nie jest ono przedmiotem powództwa. Nie jest on także władny zastępować bank w jego uprawnieniach i interpretować jego milczenie jako złożenie pośrednio odpowiednich oświadczeń pozwalających na rozliczenie stron.

III. Dopuszczalność zastosowania przepisu dyspozytywnego

TSUE w treści wyroku wydanego w niniejszej sprawie w dniu 3 października 2019 r., odpowiadając na pytania prejudycjalne zadane przez tutejszy sąd, wskazał w pierwszej kolejności, że jednym z podstawowych celów Dyrektywy jest zapewnienie równowagi kontraktowej stron, która zabrania przedsiębiorcy wykorzystywania jego pozycji kontraktowej. W związku z tym, z treści art. 6 ust. 1 Dyrektywy wynika wprost, iż w razie uznania, że w umowie kredytu faktycznie znajdują się niedozwolone klauzule, wówczas w pierwszej kolejności sąd powinien wyłączyć je ze stosowania. Sama umowa kredytu powinna być, o ile jest to możliwe, nadal wykonywana na podstawie pozostałych uregulowań zawartych w treści kontraktu kredytowego. Trybunał podkreślił także, że „Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów

Str 21

dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”¹⁰.

Pogląd wyrażony przez TSUE w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy kredytu przez sąd rozstrzygający daną sprawę był prezentowany przez polskie sądy powszechne, które w swoich orzeczeniach samodzielnie podjęły się wykładni treści Dyrektywy, korzystając przy tym z dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału. Sądy krajowe dokonując interpretacji przepisów Dyrektywy 93/13, coraz częściej rozstrzygają procesy na korzyść konsumenta. Odrzucają one możliwość uzupełnienia luk w umowie powstałych po wyłączeniu jej abuzywnych postanowień. Tę koncepcję zaprezentował Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 28 października 2018 r., wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt II CSK 632/17, w którym jednoznacznie przesądził, że niemożliwe jest uzupełnienie lub modyfikacja treści umowy innymi przepisami niż o charakterze dyspozytywnym w celu wypełniania luk umownych powstałych po uprzednim wyłączeniu abuzywnych postanowień kontraktu. Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 wskazał, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyklucza tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, wyłączając możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Dlatego umowa powinna nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

W świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy, sąd krajowy ingeruje negatywnie w treść umowy poprzez wyeliminowanie z niej klauzul nieuczciwych. **Dlatego zasadą jest uchylenie i zakaz zmiany nieuczciwych warunków umownych; niedopuszczalnym również jest częściowe wykreślenie nieuczciwego warunku umownego, ponieważ oznaczałoby to nic innego jak jego zmianę.** Ponownie trzeba jednak podkreślić, że w pozostałej części umowa będzie nadal obowiązywała, ale tylko wtedy, gdy będzie to możliwe po wyeliminowaniu z niej nieuczciwych warunków. Będziemy mieli wtedy do czynienia z nieważnością częściową.

Trzeba zauważyć, że ewentualna zmiana nieuczciwych warunków umownych oznaczałaby tym samym, że warunki te pozostałyby częściowo wiążące konsumentów i że banki odniosłyby pewne korzyści z ich stosowania. Bez wątpienia podważałoby to skuteczność przywołanego

¹⁰ Trzecia teza końcowa wyroku TSUE z dnia 03 października 2019 r., C-260/18 – Dziubak.

powyżej art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13. Powyższe stanowisko potwierdza Komisja Europejska w Zawiadomieniu Komisji – w sprawie Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania Dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹¹.

Jak wskazano w wytycznych dotyczących wykładni i stosowania Dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. (dalej: wytyczne do stosowania Dyrektywy), zmiana nieuczciwych warunków umownych podważyłaby skuteczność art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i usunęłaby skutek odstraszający, jaki przepis ten ma osiągnąć, traktując nieuczciwe warunki umowne jako niewiążące¹². Usunięcie tego rodzaju skutku odstraszającego byłoby również niezgodne z celem, jakim jest zwalczanie dalszego stosowania nieuczciwych warunków, w odzwierciedleniu art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13¹³.

Z dotychczasowego orzecznictwa TSUE wyłania się teza zgodnie z którą, **pozytywną ingerencję w treść swobody kontraktowej, czyli zastępowanie usuniętej klauzuli niedozwolonej dozwolonym środkiem prawnym, jest dopuszczalne na zasadzie wyjątku obwarowanego dwoma warunkami**. Po pierwsze musi istnieć krajowy przepis dyspozytywny adresowany do sądu. Z drugiej strony pozytywna ingerencja w treść umowy została ograniczona do przypadków, w których – bez zastosowania przepisu dyspozytywnego – **nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na negatywne konsekwencje**. Szczególną uwagę należy tutaj zwrócić przede wszystkim na wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt (C-26/13)*, gdzie wskazano, że przepis art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie sprzeciwia się zastosowaniu przepisu dyspozytywnego.

¹¹ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd_guidance_2019_pl.pdf.

¹² Sprawy połączone C-154/15, C-307/15 i C-308/15 Gutiérrez Naranjo, pkt 60 i 62.

¹³ Np. sprawa C-488/11 Asbeek Brusse, pkt 58: „Trybunał orzekł, że wykładnię tę potwierdzają ponadto cel i ogólna struktura dyrektywy. W tym względzie przypomniał on, że na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom, dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art.7 ust.1, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków >mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami<. Gdyby więc sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art.7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak-stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, pkt 66-69)”.

Ponadto, we wskazanym powyżej wyroku w sprawie C-26/13 Trybunał, dokonując wykładni Dyrektywy, wskazał dwie istotne kwestie wpływające na możliwość zastosowania przez sąd przepisu dyspozytywnego. **Po pierwsze**, w danym systemie krajowym jako wyraz podwyższonego standardu ochrony konsumenta (art. 8 Dyrektywy 93/13) **musi występować takowy odpowiedni krajowy przepis dyspozytywny adresowany do sądu.**

Po drugie, warunkiem koniecznym jest to, **aby możliwość zastąpienia klauzuli abuzywnej przepisem dyspozytywnym została ograniczona do przypadków, w których – bez zastosowania przepisu dyspozytywnego – nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na negatywne konsekwencje.**

Ponadto Trybunał w niniejszej sprawie w wyroku w dniu 3 października 2019 r., wskazał, że niedopuszczalne jest zastąpienie abuzywnych postanowień umowy kredytu hipotecznego przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, które przewidują, że skutki, jakie zostały wyrażone w treści umowy mogą być uzupełnione w szczególności poprzez skutki wynikające z ustalonych zwyczajów czy zasad słuszności. Jednocześnie, Trybunał podkreślił, że uzupełnienie postanowień umownych może wystąpić w przypadku, gdy w krajowym porządku prawnym istnieje przepis o charakterze dyspozytywnym lub innymi przepisami mającymi zastosowanie, jeśli obie strony umowy wyrażą zgodę na uzupełnienie jej treści z wykorzystaniem takiego przepisu.

W ocenie Rzecznika Finansowego w chwili obecnej w prawie krajowym brak jest takich przepisów, zarówno o charakterze dyspozytywnym, jak i innych, które mogłyby mieć zastosowanie do uzupełnienia luk powstałych w umowie. W dotychczasowym orzecznictwie spotkać się można z próbą zastosowania przepisu art. 358 § 2 k.c., na który wskazuje również pozwany, zgodnie z którym, wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej.

Zaznaczyć jednak należy, że przepis ten wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., dlatego w opinii Rzecznika Finansowego nie może znaleźć zastosowania do umów zawartych przed tą datą. Brak jest bowiem przepisów przejściowych, które by to umożliwiły.

Niezależnie od powyższego zagadnienia intertemporalnego należy stanowczo wskazać, że **przepis art. 358 § 2 k.c. odnosi się do ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia w walucie polskiej świadczenia wyrażonego w walucie obcej na podstawie upoważnienia zawartego w przepisie art. 358 § 1 k.c.** Norma upoważniająca wynikająca z przepisu art. 358 § 1 k.c. stanowi natomiast **uprawnienie dłużnika**, które w określonych okolicznościach pozwala mu na spełnienie świadczenia w złotym. Przepis ten nie ma więc charakteru normy dyspozytywnej w takim znaczeniu, że nadaje się do uzupełnienia umowy po usunięciu postanowień niedozwolonych. Dyspozytywność tej normy polega jedynie na tym, że wynikające z niej uprawnienie dłużnika strony mogą umownie wyłączyć. **Szczególnego podkreślenia wymaga natomiast, że przepis art. 358 § 2 nie stanowi tzw. prawa sędziowskiego, a tym samym nie upoważnia sądu do ingerencji w treść stosunku zobowiązaniowego wbrew woli dłużnika, który z uprawnienia wynikającego z tego przepisu nie chce korzystać.**

Przepis art. 358 § 2 **nie reguluje więc w żadnym zakresie sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą.** W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak w niniejszej sprawie, po usunięciu z umowy niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, brak by było możliwości określenia wartości kredytu w walucie obcej w oparciu o art. 358 § 1 i 2 k.c. Pogląd niniejszy nie powinien budzić wątpliwości interpretacyjnych.

Wskazywany przez pozwanego Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-70/17, Abanca Corporación Bancaria Sa V. Alberto García Salamanca Santos, dopuszczający zastosowanie przepisu dyspozytywnego w brzmieniu obowiązującym po podpisaniu umowy przez strony, nie może mieć zastosowania do art. 358 § 1 i 2 k.c. Trybunał analizując skomplikowany stan prawny w rozpatrywanej sprawie uznał możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego w brzmieniu obowiązującym po dniu podpisania umowy pomiędzy stronami, ale tylko dlatego, że przepis dyspozytywny w nowym brzmieniu był bardziej korzystny dla konsumenta niż w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. W przypadku art. 358 § 1 i 2 k.c. taka sytuacja nie ma miejsca, ponieważ przepis ten w brzmieniu jaki obowiązywał strony umowy kredytu w dniu zawarcia umowy wyrażał jedynie zasadę walutowości oraz nie przewidywał zasad spłaty gdy kwota zobowiązania wyrażona jest w walucie obcej. Zastosowanie przepisu w nowym brzmieniu nie jest natomiast w żadnym

Str. 25

stopniu korzystne dla konsumenta, co wyklucza posługiwanie się w tym zakresie argumentacją zawartą w przedmiotowym orzeczeniu.

Mając więc powyższe na uwadze, po wyłączeniu ze stosowania abuzywnych postanowień zawartych w umowie, sąd może uzupełnić luki powstałe w treści kontraktu wyłącznie przepisami o charakterze dyspozytywnym lub za zgodą obu stron, innymi przepisami mającymi zastosowanie. Takie uzupełnienie może jednak mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy byłoby niekorzystne dla konsumenta. Niewątpliwie jednak, w przedmiotowym procesie, brak jest przesłanek pozwalających uznać, że nieważność umowy byłaby niekorzystna dla powodów.

Przedstawiając powyższe stanowisko, Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że okaże się ono pomocne dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

W załączeniu trzy odpisy niniejszego pisma, dla stron oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

Rzecznik Finansowy

dr hab. Mariusz Jerzy Golecki

Str 26

Rzecznik Finansowy
Al. Jerozolimskie 87
02 – 001 Warszawa

@ biuro@rf.gov.pl
www.rf.gov.pl
f facebook.com/Rzecznik_Finansowy

Tel. 22 333 73 26
22 333 73 27
fax. 22 333 73 29