



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

dr hab. Mariusz Jerzy Golecki

Warszawa, dnia 29 czerwca 2021 r.

WBK.023.1.2021.KAD.MHK

RF/84/2020

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

Pl. Krasińskich 2/4/6

00-951 Warszawa

Sygn. akt III CZP 11/21

Stanowisko Rzecznika Finansowego

W odpowiedzi na pismo Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2021 r. (doręczone Rzecznikowi Finansowemu w dniu 27 maja 2021 r.), działając na podstawie art. 17 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 z późn. zm., dalej: ustawa o Rzeczniku Finansowym) oraz w związku z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2021 r. wydanym na posiedzeniu niejawnym, w którym to postanowieniu Sąd Najwyższy zwrócił się do Rzecznika Finansowego o przedstawienie stanowiska co do kierunków rozstrzygnięcia zagadnień prawnych, Rzecznik Finansowy poniżej przedstawia stanowisko odnośnie przedstawionego zagadnienia.

Spis treści

I.	Uwagi ogólne	3
II.	Treść wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2021 r. 4	
III.	Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 1	5
1.	Dyrektywa 93/13/EWG	5
2.	Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 (Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG) oraz orzecznictwo sądów krajowych	7
3.	Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego.....	13
IV.	Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 2	14
1.	Uwagi wstępne	14
2.	Dyrektywa 93/13/EWG i orzecznictwo TSUE	16
3.	Mechanizm indeksacji w umowie kredytu.....	17
4.	Kwota kredytu indeksowanego	17
5.	Skutek eliminacji z umowy kredytowej postanowień umownych dotyczących ustalenia kursu walutowego	18
6.	Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego.....	19
V.	Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 3	20
1.	Umowa kredytu denominowanego.....	20
2.	Kwota kredytu denominowanego.....	20
3.	Skutki zastosowania niedozwolonych postanowień przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego	24
4.	Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego.....	25
VI.	Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 4	26
1.	Uwagi wstępne	26
2.	Teoria salda	28
3.	Teoria dwóch kondykcji.....	33
4.	Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego.....	37

VII.	Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 5	38
1.	Uwagi wstępne	38
2.	Condictio sine causa.....	41
3.	Condictio causa finita.....	44
4.	Sankcja określona w wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18	47
5.	Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego.....	50
VIII.	Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 6	52
1.	Uwagi wstępne	52
2.	Wynagrodzenie za kapitał w orzecznictwie sądów krajowych.....	53
3.	Wynagrodzenie za kapitał w orzecznictwie TSUE	55
4.	Cele prewencyjne dyrektywy 93/13	57
5.	Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego.....	60

I. Uwagi ogólne

W pierwszej kolejności Rzecznik Finansowy pragnie zaznaczyć, że niniejsze stanowisko oraz pytania zawarte we wskazanym w dalszej części opracowania wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego obejmują swoim zakresem umowy kredytu denominowanego oraz indeksowanego w walucie obcej.

Rzecznik Finansowy zaobserwował w ramach swojej działalności poważną rozbieżność stanowisk sądów powszechnych w odniesieniu do istotnego społecznie problemu skutków materialnych i procesowych uznania za nieważną bądź bezskuteczną umowy kredytu indeksowanego, w całości lub w części, z uwagi na abuzywność jej postanowień, a zawieranych przez klientów z podmiotami rynku finansowego. Z punktu widzenia właściwości Rzecznika Finansowego wyjątkowo istotny jest fakt, że zdiagnozowana rozbieżność odnosi się do spraw, w których podstawa faktyczna roszczeń wiąże się z udzielonymi przez banki na rzecz konsumentów kredytami denominowanymi w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej, w przypadku których podejmowanie działań w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego należy do Rzecznika Finansowego, który reprezentuje interesy klientów podmiotów rynku finansowego.

Dlatego też Rzecznik Finansowy, w ramach swoich uprawnień zwrócił się do Sądu Najwyższego z wnioskiem z dnia 19 października 2020 r. o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów powszechnych rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania (sprawa o sygnaturze III CZP 6/21). Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów podjął uchwałę w dniu 7 maja 2021 r. wskazując m.in., że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy. Rzecznik Finansowy wskazuje, że Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale przychylił się do prezentowanego stanowiska przez Rzecznika Finansowego, a wskazana we wniosku rozbieżność w wykładni przepisów jest tożsama jak ta zawarta we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o czym będzie mowa w dalszej części stanowiska Rzecznika Finansowego.

II. Treść wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2021 r.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, działając na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.), w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni przepisów prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawił wniosek BSA I-4110-4/20 o rozstrzygnięcie przez skład całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego następujących zagadnień prawnych:

1. Czy w razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie wiąże konsumenta, możliwe jest przyjęcie, że miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określenia kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów?
a w razie odpowiedzi przeczącej;
2. Czy w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego do takiej waluty umowa może wiązać strony w pozostałym zakresie?

3. Czy w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej umowa ta może wiązać strony w pozostałym zakresie?

niezależnie od treści odpowiedzi na pytania 1-3:

4. Czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej, w wykonaniu której bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają odrębne roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron, czy też powstaje jedynie jedno roszczenie, równe różnicy spełnionych świadczeń, na rzecz tej strony, której łączne świadczenie miało wyższą wysokość?
5. Czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej z powodu niedozwolonego charakteru niektórych jej postanowień bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się od chwili ich wypłaty?
6. Czy, jeżeli w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej którejkolwiek ze stron przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu takiej umowy, strona ta może również żądać wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych przez drugą stronę?

III. Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 1

Zagadnienie:

Czy w razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie wiąże konsumenta, możliwe jest przyjęcie, że miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określenia kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów?

1. Dyrektywa 93/13/EWG

Badane zagadnienie, jak wskazano w uzasadnieniu wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dotyczy rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orze-

kania, a w szczególności art. 385¹ k.c. Wspomniany przepis został dodany do polskiego porządku prawnego w aktualnym brzmieniu ze względu na konieczność implementacji do prawa krajowego przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13/EWG). Odpowiedź na pytanie zawarte w zagadnieniu musi więc wykraczać poza prawo i orzecznictwo krajowe i wziąć pod uwagę także treść dyrektywy 93/13/EWG oraz związanego z nią orzecznictwa TSUE.

Rozważania na temat skutków uznania postanowienia umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego, odnoszącego się do sposobu określania kursu waluty obcej, za niedozwolone postanowienie umowne, należy oprzeć o treść przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG oraz dotyczące go motywy tej dyrektywy. Zgodnie z przywołanym przepisem: *Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Z kolei z motywów dyrektywy 93/13/EWG wynika m.in., że:*

- obowiązkiem państw członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków (postanowień), a jeżeli takie warunki (postanowienia) zostaną w umowie zawarte, to aby nie były one wiążące dla konsumenta, a ponadto zagwarantowanie obowiązywania umowy strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem, że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków (postanowień) może ona nadal obowiązywać;

- eliminowanie nieuczciwych warunków (postanowień) z umów ma na celu m.in. ochronę obywatela jako konsumenta nabywającego towary i usługi na podstawie tych umów;

- nabywcy towarów i usług powinni być chronieni przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców, w szczególności przed jednostronnymi standardowymi umowami i niedozwolonym wyłączeniem z umów podstawowych praw;

- ocena działania w dobrej wierze wymaga wzięcia pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności m.in. czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki (postanowienia) umowy.

Interpretacja art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z zasadą celowościowo-funkcjonalnej wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej, w zakresie możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych wymaga więc w szczególności wzięcia pod uwagę zapewnienia konsumentowi właściwego poziomu ochrony przed działaniem przedsiębiorcy polegającym na włączeniu do umowy, w tym do wzorca umowy, postanowienia o charakterze niedozwolonym oraz przed wykorzystaniem przewagi kontraktowej przedsiębiorcy. Prawodawca europejski podkreślił również doniosłość roli państwa członkowskiego jako podmiotu zapewniającego realizację umów z pominięciem postanowień niedozwolonych, jednak jedynie w sytuacji, w której umowy te mogą być realizowane po wyłączeniu takich postanowień. Nie została natomiast wyraźnie przewidziana konieczność zapewnienia realizacji umowy, która po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych nie jest możliwa do utrzymania w mocy – na przykład przez uzupełnienie takiej umowy przez sąd.

2. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 (Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG) oraz orzecznictwo sądów krajowych

W ocenie Rzecznika Finansowego wszelkie wątpliwości dotyczące badanego zagadnienia w kontekście prawa unijnego zostały kompleksowo i jednoznacznie omówione w wyroku TSUE w sprawie C-260/18. Wyrok ten został wydany w trybie prejudycjalnym w rezultacie złożenia wniosku ze względu na spór dotyczący nieuczciwych postanowień umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej w zakresie mechanizmu indeksacji. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, wynikającą z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, wspomniany wyrok ma znaczenie nie tylko dla konkretnej sprawy, której dotyczył wniosek prejudycjalny, lecz również dla podobnych kwestii rozpatrywanych w innych sprawach przez sądy krajowe. Potwierdził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 października 2015 r. (sygn. akt I KZP 10/15): *Podsumowując, zasadny jest pogląd, że wobec Sądu Najwyższego prejudycjalne orzeczenia wykładnicze TSUE mają względną moc wiążącą poza tzw. sprawą główną. Ich oddziaływanie jest zatem podobne do tego, jakie cechuje uchwały Sądu Najwyższego mające status zasad prawnych.* W ocenie Rzecznika Finansowego, mając na uwadze powyższe, odpowiedź na pytanie zawarte w badanym zagadnieniu, dotyczące kredytów indeksowanych kursem waluty obcej i kredytów denominowanych do waluty obcej, bezspornie wiąże się ze wspomnianym wyrokiem TSUE. Pragnę podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się,

że skutki prawne zawarcia umów zawierających postanowienia ustanawiające nieuczciwe mechanizmy przeliczenia walutowego są takie same w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej i kredytów denominowanych do waluty obcej.

Zgodnie z pkt 3 sentencji badanego wyroku: 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 dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Z przytoczonego fragmentu sentencji badanego wyroku należy wywieść, że sąd nie może wypełnić luk w umowie, powstałych wskutek usunięcia postanowień niedozwolonych, na podstawie samych tylko przepisów prawa krajowego o charakterze ogólnym, odnoszącym się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W tym względzie TSUE wielokrotnie podkreślał, że sądy krajowe nie są przy tym uprawnione do uzupełniania umowy poprzez zmianę treści takiego warunku (wyroki TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, w sprawie Banco Español de Crédito, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 w sprawie Kásler i Káslerné Rábai, pkt 77 oraz z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, w sprawie Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 53) W świetle przytoczonego fragmentu możliwe jest natomiast uzupełnienie umowy na podstawie przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, o ile strony umowy wyrażą na to zgodę.

Mając powyższe na uwadze, w pierwszej kolejności należy uznać za niemożliwe uzupełnienie luki w umowie na podstawie samego tylko ustalonego zwyczaju. Zwyczaj ten, gdyby rzeczywiście istniał, musiałby – zgodnie z brzmieniem wyżej przytoczonego fragmentu badanego wyroku – stanowić jednocześnie przepis prawa o charakterze dyspozytywnym lub przepis prawa mający zastosowanie dla umowy.

Za zwyczaj należy uznać powszechnie stosowaną w danym czasie, w danym środowisku i w danych stosunkach społecznych praktykę pewnego zachowania się (tak Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna. Warszawa 1995, s. 25), przy czym praktyka ta musi być długotrwała, wieloletnia (tak J. Wiszniewski, Elementy prawa, Warszawa 1977, s. 34-35).

Z doświadczenia Rzecznika Finansowego wynika, że za zwyczaj, mający odzwierciedlenie w przepisie prawa o charakterze dyspozytywnym (art. 358 § 2 k.c.) część kredytodawców

uważa określanie wartości waluty obcej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Nie odnosząc się w tym miejscu do kwestii możliwości stosowania art. 358 § 2 k.c. do sporów związanych z kredytami indeksowanymi i denominowanymi ze względów merytorycznych i temporalnych (o czym niżej), pragnę podkreślić, że nie sposób uznać, iż taki zwyczaj rzeczywiście istnieje. Po pierwsze, Rzecznikowi Finansowemu nie jest znana powszechnie stosowana w stosunkach pomiędzy kredytodawcami i kredytobiorcami, w zakresie badanych umów kredytów hipotecznych związanych z walutą obcą, praktyka stosowania średniego kursu ogłaszanego przez NBP. Stałą i wynikającą z treści umownych postanowień powszechnie obecnie uważanych za niedozwolone było (i jest nadal w odniesieniu do większości wciąż obowiązujących umów kredytów indeksowanych i denominowanych) stosowanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut, ustalanych jednostronnie przez kredytodawcę i korzystnych – ze względu na zastosowanie spreadu – jedynie dla kredytodawcy. Sam fakt istnienia również analogicznych umów kredytu pozbawionych od początku klauzul przeliczeniowych o charakterze abuzywnym i odnoszących się do kursu średniego ogłaszanego przez NBP nie stanowi o ustaleniu zwyczaju, w szczególności ze względu na brak powszechności i marginalną liczbę takich umów spośród wszystkich umów kredytu hipotecznego indeksowanego albo denominowanego. Zwyczaj taki nie został też z pewnością ustalony w drodze realizacji orzeczeń sądów powszechnych, nakazujących uzupełnienie luki spowodowanej usunięciem klauzul przeliczeniowych przez zastosowanie kursu średniego ogłaszanego przez NBP. Zachowanie stron umowy, rozliczających umowę kredytu – po rozpatrzeniu sprawy przez sąd – inaczej niż w sposób umówiony, czy też narzucony kredytobiorcy przez kredytodawcę przez zawarcie w umowie postanowienia niedozwolonego, nie stanowiło odzwierciedlenia powszechnie przyjętej i stosowanej praktyki ani nie wynikało ze zgodnej woli stron, lecz z prawomocnego wyroku sądu. Podobnie nie sposób mówić o powszechnej praktyce aneksowania umów kredytu indeksowanego albo denominowanego w oparciu o średni kurs ogłaszany przez NBP.

Immanentnym elementem zwyczaju jest też jego długotrwałość, stałość. Tymczasem okres, w którym zawarta została znamienita większość umów kredytu denominowanego albo indeksowanego, przypada na zaledwie kilka lat (głównie lata 2004-2008). Z kolei okres względnego upowszechnienia się stosowania do przeliczeń walutowych kursu średniego ogłaszanego przez NBP w zakresie tych umów (spowodowanego jak zostało to już podkreślone, w szczególności wydaniem prawomocnego orzeczenia) można liczyć od 2017 r. Trudno uznać, aby we wskazanych, krótkotrwałych przecież okresach, mogła utrwalić się praktyka o charakterze zwyczaju

TSUE w treści badanego wyroku odróżnił dyspozytywne przepisy prawa lub przepisy prawa mającego zastosowanie od przepisów ogólnych, odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, przy czym te drugie nie mogą stanowić samodzielnej podstawy uzupełnienia luki w umowie, spowodowanej usunięciem postanowienia niedozwolonego. Za taki przepis ogólny z pewnością należy uznać art. 56 k.c., zawierający ogólne odniesienie do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a także art. 58 § 3 k.c., który miałby być stosowany przez analogię do uzupełniania takich luk. Sąd Najwyższy wypowiedział się zresztą wyczerpująco na temat braku takiej możliwości w wyrokach z dnia 9 maja 2019 r. (sygn. akt I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18) i z dnia 11 grudnia 2019 r. (sygn. akt V CSK 382/18).

Jako przepis dyspozytywny, umożliwiający uzupełnienie luki w umowie kredytu indeksowanego albo denominowanego spowodowanej usunięciem abuzywnej klauzuli przeliczeniowej, wskazuje się najczęściej przepis art. 358 § 2 k.c. (*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 stanowi inaczej. W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana.*)

Pierwszym problemem, dotyczącym stosowania tego przepisu do umów, których dotyczy badane zagadnienie, jest czas jego obowiązywania.

Przed dniem 24 stycznia 2009 r. przytoczony przepis nie funkcjonował w obrocie prawnym, a zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone co do zasady tylko w walucie polskiej – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie (art. 358 § 1 k.c.). Należy więc przyjąć, że dla umów kredytu indeksowanego albo denominowanego zawartych przed dniem 24 stycznia 2009 r. przepis ten nie może być rozumiany jako przepis dyspozytywny umożliwiający wypełnienie luki wywołanej usunięciem postanowień niedozwolonych, gdyż w chwili zawarcia umowy przepis ten nie funkcjonował w obrocie prawnym, a co za tym idzie – strony umowy nie mogły zapoznać się z jego treścią i godzić się na jego zastosowanie w razie uznania postanowień umowy dotyczących przeliczeń walutowych za niedozwolone. Zastosowanie tego przepisu do wypełniania luk w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego, zawartych przed wejściem tego przepisu w życie, w ocenie Rzecznika Finansowego pozostaje wprost sprzeczne z badanym wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie *Dziubak przeciwko Raiffeisen* już ze względu na samą kwestię okresu obowiązywania przepisu.

Kwestia ta nie ma natomiast znaczenia dla umów kredytu zawartych od dnia 24 stycznia 2009 r. Niemniej w ocenie Rzecznika Finansowego również w przypadku takich umów przepis art. 358 § 2 k.c. nie może mieć zastosowania z niżej przytoczonych względów.

W przypadku umów kredytu indeksowanego, w których kwota kredytu wskazana jest w złotych polskich, przytoczony przepis nie będzie miał zastosowania, gdyż w treści takich umów nie wskazywano w ogóle kwoty kredytu (przedmiotu zobowiązania, o którym mowa w art. 385 § 1 k.c. w brzmieniu obecnym) wyrażonej w walucie obcej. Umowa kredytu indeksowanego nie wskazuje kwoty wyrażonej w walucie obcej, której wartość w złotych miałyby zostać ustalona w oparciu o przepis art. 358 § 2 k.c. Również więc w przypadku umów kredytu indeksowanego, zawartych od dnia 24 stycznia 2009 r., nie ma możliwości zastosowania przepisu art. 385 § 2 k.c. do wypełnienia luki powstałej przez usunięcie postanowień niedozwolonych dotyczących przeliczeń walutowych.

W przypadku umów kredytu denominowanego, zawartych od dnia 24 stycznia 2009 r., możliwość zastosowania przepisu art. 358 § 2 k.c. do wypełnienia luki powstałej przez usunięcie postanowień niedozwolonych budzi najwięcej wątpliwości. Takiej możliwości nie dopuszcza celowościowa i funkcjonalna wykładnia tego przepisu. Zgodnie z uzasadnieniem projektu (druk nr 470 z dnia 24 kwietnia 2008 r., s. 4-5) ustawy wprowadzającej ten przepis w brzmieniu aktualnym od dnia 24 stycznia 2009 r., celem projektodawcy wyrażonym wprost było zmniejszenie ryzyka kursowego (i zniesienie konieczności uzyskania indywidualnego zezwolenia dewizowego dla każdej transakcji) jako istotnego utrudnienia prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, zwłaszcza eksporterów. W konsekwencji wprowadzenie zmienionej treści art. 358 § 2 k.c. miało doprowadzić do zwiększenia konkurencyjności przedsiębiorców polskich na rynkach zagranicznych, w szczególności na rynku unijnym. Projektodawca nie wspominał natomiast o zamiarze wpłynięcia na zakres praw i obowiązków w umowach zawartych pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem, dotyczących zobowiązań na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, których wartość jedynie wirtualnie została określona w walucie obcej. Interpretacja badanego przepisu, pozwalająca na zastosowanie go jako przepisu dyspozytywnego do uzupełnienia luki w umowie kredytowej, w świetle wspomnianego zamiaru projektodawcy budzi też wątpliwości co do zgodności z koniecznością stosowania instytucji eliminacji nieuczciwych postanowień umownych jako narzędzia ochrony praw konsumenta, które nie może pogorszyć sytuacji konsumenta (tak w motywach dyrektywy 93/13/EWG). Tym samym w ocenie Rzecznika Finansowego nie jest możliwe wypełnienie luki powstałej przez usunięcie postanowień niedozwolonych dotyczących przeliczeń walutowych przez przepis art.

358 § 2 k.c. również w przypadku umów kredytu denominowanego, zawartych od dnia 24 stycznia 2009 r.

Kolejnym przepisem dyspozytywnym, którego zastosowanie w celu uzupełnienia luk powstałych przez usunięcie postanowień niedozwolonych z umów kredytu indeksowanego albo denominowanego rozważano w orzecznictwie, jest art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 ze zm.; dalej: Prawo wekslowe). Zgodnie z ust. 1 przywołanego przepisu: *Jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Jeżeli dłużnik dopuści się zwłoki, posiadacz może żądać zapłaty sumy wekslowej w walucie krajowej według swego wyboru albo podług jej kursu w dniu płatności, albo podług jej kursu w dniu zapłaty.* Zgodnie z wykładnią doktrynalną wartość waluty ustala się w oparciu o kurs średni ogłoszony przez NBP. Sam omawiany przepis nie zawiera jednak wskazówki co do tego, jak należy ustalić wysokość kursu walutowego, co nie pozwala go uznać za przepis dyspozytywny, o jakim mowa w omawianym wyroku TSUE. Z kolei skorzystanie z wykładni doktrynalnej, stanowiącej w istocie wykładnię rozszerzającą badanego przepisu, w ocenie Rzecznika Finansowego, należy uznać za przekroczenie granic ustalonych przez TSUE w omawianym wyroku, dotyczących podstaw do uzupełnienia luki w umowie kredytu. Warto podkreślić, że już w treści pytania zawartego w uzasadnieniu wniosku wskazano, że co prawda Sąd Najwyższy dopuszczał możliwość zastosowania przepisu art. 41 Prawa dewizowego w analogicznej sytuacji na podstawie art. 56 k.c. (w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16) jednak dotyczyło to umowy zawartej przed wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Przepisy dyrektywy 93/13/EWG nie miały więc do niej zastosowania – co z kolei zaznaczył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 listopada 2018 r. (sygn. Akt VI ACa 694/18). Należy też zauważyć, że art. 56 k.c. jest przepisem ogólnym prawa cywilnego, a art. 41 Prawa dewizowego nie odnosi się wprost do stosowania kursu średniego ogłaszanego przez NBP ani do przeliczeń walutowych w kredycie, lecz do weksli. Trudno więc uznać, że możliwe jest wypełnienie luki powstałej w wyniku usunięcia abuzywnej klauzuli przeliczeniowej w drodze zastosowania art. 41 Prawa dewizowego *per analogiam*.

Warto podkreślić, że wydanie przez TSUE badanego wyroku stanowi swoistą cezurę oddzielającą wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, przewidujące czasem niekoniecznie korzystne dla konsumenta rozwiązania problemów prawnych związanych z umową kredytu indeksowanego albo denominowanego, od orzecznictwa późniejszego, uwzględniającego ba-

dany wyrok. Niemniej jednak w orzecznictwie sądów powszechnych daje się zauważyć przypadki, w których składy orzekające opierają się na orzecznictwie nieaktualnym i pozostającym nie do pogodzenia z badanym wyrokiem TSUE.

Z ostrożności Rzecznik Finansowy przytacza również fragment wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 w sprawie I.W., R.W. przeciwko Bank BPH S.A., który ze względu na datę wydania nie mógł być znany autorowi zapytania w chwili konstruowania tego zapytania: *Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie spowodowałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.*

Wyrok ten jest powiązany z umową kredytu indeksowanego zawartego przez bank z konsumentami. Do umowy miało zastosowanie prawo polskie, co podkreśla relewantność tego wyroku w odniesieniu do badanego zagadnienia. Zdaniem Rzecznika Finansowego uznanie za nieuczciwy, a w konsekwencji usunięcie z umowy, jedynie elementu postanowienia umownego (takiego jak marża stanowiąca składową kursu wymiany) prowadzi do zmiany treści tego postanowienia (zmianę wysokości zobowiązania strony albo zobowiązań stron, stanowiących *essentialia negotii* umowy kredytu). W takim wypadku sąd *meriti* nie ma możliwości, zgodnie z przepisami Dyrektywy 93/13/EWG, usunięcia z treści badanego postanowienia jako nieuczciwego jedynie elementu tego postanowienia (marży naliczanej w sposób naruszający interesy kredytobiorcy) i pozostawienia w mocy pozostałej części tego postanowienia.

3. Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego

W ocenie Rzecznika Finansowego wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie *Dziubak przeciwko Raiffeisen* ma kluczowe znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na pytanie zawarte w rozpatrywanym zagadnieniu. Powoływanie się w wywodzie prawnym na orzeczenia Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych wydane przed dniem 3 października 2019 r. powinno zostać poprzedzone oceną zgodności tych orzeczeń ze stanowiskiem przedstawionym przez TSUE w zakresie interpretacji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Jednocześnie należy

podkreślić, że stosowanie prawa unijnego oraz uchwalonego na jego podstawie prawa krajowego (w tym art. 385¹ k.c., wprowadzonego do porządku prawnego w ramach implementacji dyrektywy 93/13/EWG) zgodnie z interpretacją tego prawa przez TSUE nie wymaga uprzedniego przeniesienia tej interpretacji na grunt orzecznictwa krajowego.

Rzecznik Finansowy co do zasady nie dostrzega możliwości uzupełnienia luki w umowie kredytu indeksowanego albo denominowanego, powstałej w wyniku usunięcia postanowienia niedozwolonego dotyczącego przeliczeń walutowych, w inny sposób wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów. Zgodnie z omówionym stanowiskiem TSUE, taką lukę można uzupełnić jedynie w oparciu o dyspozytywne przepisy prawa lub przepisy mające zastosowanie. Rzecznik Finansowy nie znajduje w prawie polskim przepisów dyspozytywnych, które umożliwiłyby uzupełnienie luki powstałej w wyniku usunięcia abuzywnej klauzuli przeliczeniowej w umowie kredytu indeksowanego albo denominowanego. W szczególności Rzecznik Finansowy nie dostrzega możliwości zastosowania kursu średniego opublikowanego przez Narodowy Bank Polski na podstawie art. 358 § 2 k.c. albo na podstawie art. 41 Prawa dewizowego. Co więcej, w przypadku, gdy w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego, zawartego na podstawie wzorca umownego zaproponowanego przez kredytodawcę, znajdzie się postanowienie dotyczące zastosowania przepisu prawa (tj. odniesienie do przepisu mającego zastosowanie, o którym mowa w wyroku TSUE w sprawie *Dziubak przeciwko Raiffeisen*), zdaniem Rzecznika Finansowego przed jego zastosowaniem należy zbadać, czy takie działanie nie będzie sprzeczne z prawem unijnym i krajowym dotyczącym ochrony konsumentów.

IV. Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 2

Zagadnienie:

Czy w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego do takiej waluty umowa może wiązać strony w pozostałym zakresie?

1. Uwagi wstępne

Przed odniesieniem się w sposób szczegółowy do przepisów prawa oraz dorobku orzecznictwa i doktryny w zakresie badanego zagadnienia Rzecznik Finansowy uważa za konieczne poczynienie kilku uwag o charakterze ogólnym, które wiążą się z kwestią ważności umowy kredytu indeksowanego albo denominowanego pozbawionej postanowień o charakterze niedozwolonym.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że co do zasady zamiarem prawodawcy unijnego, wyrażonym w dyrektywie 93/13/EWG, było zapewnienie jak najpełniejszej ochrony konsumenta m.in. przez zagwarantowanie przez państwo członkowskie realizacji umowy zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą, o ile po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umowa może nadal obowiązywać. Zdaniem Rzecznika Finansowego, ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy powinna zostać dokonana na podstawie prawa krajowego, jednak z uwzględnieniem przepisów prawa unijnego, a w szczególności dyrektywy 93/13/EWG oraz relewantnego orzecznictwa TSUE. Rzecznik Finansowy wskazuje również na kwestię istoty i *essentialia negotii* umowy kredytu, które zostały wymienione przez ustawodawcę w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm., dalej: Prawo bankowe). W czasie zawierania znaczącej większości umów kredytu indeksowanego albo denominowanego w obrocie prawnym nie znajdował się natomiast przepis art. 69 ust. 3 Prawa bankowego.

Umowa kredytu indeksowanego albo denominowanego może zostać uznana za nieważną (w drodze ustalenia nieważności w wyniku orzeczenia sądowego) zarówno ze względu na samo usunięcie zawartych w niej postanowień uznanych przez sąd za niedozwolone, jak i z innych względów, takich jak brak określoności kwoty świadczenia (tj. kwoty kredytu wyrażonej w kwocie wypłaty zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego), brak określoności świadczenia ze względu na odniesienie do przyszłego i nieustalonego jeszcze kursu, nieweryfikowalność świadczeń stron (kwoty kredytu i zobowiązania kredytobiorcy), naruszenie obowiązków informacyjnych prowadzących do braku możliwości podjęcia przez kredytobiorcę świadomej decyzji w przedmiocie zawarcia umowy kredytu oraz jednostronność ustalania wysokości zobowiązania przez kredytodawcę jako silniejszą stronę umowy. W ocenie Rzecznika Finansowego należyta ocena możliwości utrzymania umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego w mocy wymaga rozważenia nie tylko kwestii ustalenia kursu walutowego lub jego braku w umowie, ale również innych jej aspektów, takich jak przytoczone w niniejszym akapicie ewentualne przyczyny jej nieważności.

Rzecznik Finansowy pragnie również podkreślić, że zgodnie z zawiadomieniem Financial Conduct Authority z dnia 5 marca 2021 r. wskaźnik LIBOR przestanie być publikowany lub utraci cechę reprezentatywności z dniem 31 grudnia 2021 r. W ocenie Rzecznika Finansowego, o ile sam fakt usunięcia z obiegu gospodarczego wskaźnika mającego wpływ na wysokość oprocentowania kredytów indeksowanych i denominowanych nie stanowi o nieważności

umowy kredytu lub niektórych postanowień tej umowy od dnia zawarcia umowy, to w przypadku utrzymania umowy w mocy w interesie obu stron umowy będzie usunięcie wątpliwości związanych ze zmianami związanymi z tym wskaźnikiem.

2. Dyrektywa 93/13/EWG i orzecznictwo TSUE

Bez wątpienia również w zakresie badanego zagadnienia istotny jest omówiony już częściowo wyżej wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (*Dziubak przeciwko Raiffeisen*), który odnosi się do interpretacji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. TSUE stwierdził w pkt 39 tego wyroku: *Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57). Dalej TSUE stwierdził: art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45 badanego wyroku). TSUE dopuszcza więc na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG zarówno możliwość dalszego obowiązywania umowy po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych, jak i upadek umowy ze względu na niemożność jej dalszego wykonywania po usunięciu postanowień niedozwolonych. O możliwości dalszego wykonywania umowy sąd rozpatrujący sprawę powinien orzec na podstawie prawa krajowego.*

3. Mechanizm indeksacji w umowie kredytu

Istotą mechanizmu indeksacji w umowie kredytowej jest to, że strony wskazują w umowie kwotę wyrażoną w złotych (w przypadku umów zawieranych przez polskie banki krajowe). Umowy zawierają jednak postanowienie, że kwota ta jest indeksowana kursem waluty obcej (najczęściej franka szwajcarskiego) ustalonego przez bank w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu. Kurs ten nie jest znany kredytobiorcy w dniu zawarcia umowy, gdyż wypłata kwoty kredytu lub jego transzy następuje później - w terminie od kilku do kilkunastu dni od zawarcia umowy kredytu. Konstrukcja umowy powoduje, że o wysokości kursu walutowego stosowanego do indeksacji, a w konsekwencji o wysokości zobowiązania kredytobiorcy, decyduje jednostronnie bank. Analogicznie kurs walutowy ustalany przez bank jest stosowany podczas przeliczania kwot spłacanych rat na walutę indeksacji. Skutki tego ostatniego mechanizmu zostały częściowo złagodzone w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. nr 165 poz. 984, dalej: ustawa antyspreadowa), która umożliwiła kredytobiorcom spłatę rat w walucie indeksacji albo denominacji. Niemniej jednak w obrocie wciąż znajdują się umowy, do których nie zawarto aneksów wskazujących rachunek do spłaty rat w walucie indeksacji, a kredytobiorcy nadal spłacają raty w złotych, z wykorzystaniem niekorzystnego dla nich i ustalonego jednostronnie przez bank kursu walutowego.

4. Kwota kredytu indeksowanego

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego *Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Ze względu na wskazanie w umowie kredytu indeksowanego dwóch kwot – kwoty wyrażonej w złotych i jej równowartości w walucie indeksacji – ustalenia wymaga, co stanowi kwotę kredytu w takiej umowie.*

Nie ulega wątpliwości, że bank oddaje kredytobiorcy do dyspozycji kwotę wyrażoną w złotych. Umowy kredytu indeksowanego w ogóle nie przewidywały dokonywania rzeczywistych rozliczeń pomiędzy stronami umów w walucie indeksacji. Kredytobiorcy od początku byli zainteresowani otrzymaniem potrzebnej im kwoty w złotych polskich. Zastosowanie mechanizmu indeksacji z punktu widzenia kredytobiorcy miało na celu obniżenie kosztu kredytu,

w szczególności przez zastosowanie odpowiedniego wskaźnika LIBOR. Kwota kredytu ustalona w umowie w złotych była przekazywana do dyspozycji kredytobiorcy zgodnie z umową w złotych - na rachunek złotowy, najczęściej należący do kredytobiorcy, dewelopera lub zbywcy nieruchomości kredytowanej. Ponadto jedynie kwota w złotych była wskazana w umowach co do wysokości, co jest istotne w świetle przepisu art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego. W umowach kredytu indeksowanego nie wskazywano natomiast wysokości kwoty kredytu wyrażonej w walucie indeksacji. W takiej sytuacji za kwotę kredytu należy uznać kwotę wyrażoną w złotych (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 listopada 2019 r., sygn. akt III C 404/17).

5. Skutek eliminacji z umowy kredytowej postanowień umownych dotyczących ustalenia kursu walutowego

W związku z tym, że treść art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG zdecydowanie zakazuje uzupełniania abuzywnych postanowień umownych przepisami nieposiadającymi charakteru dyspozytywnego lub niebędącymi innymi przepisami mającymi zastosowanie (za zgodą stron), co zostało już wyżej opisane, należy wskazać na dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy kredytu. W treści uzasadnienia wyroku TSUE w sprawie C-260/18 (*Dziubak przeciwko Raiffeisen*), Trybunał w zakresie dopuszczenia potencjalnego stwierdzenia nieważności umowy kredytu jednoznacznie podkreślił, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, umowa po wyłączeniu ze stosowania jej abuzywnych warunków będzie nadal obowiązywała strony w pozostałej jej części. Co jednak najistotniejsze – dalsze wykonywanie kontraktu będzie miało miejsce w sytuacji, gdy umowa będzie mogła być faktycznie wykonywana na podstawie pozostałych postanowień kontraktu. Należy tu zwrócić uwagę, że w ocenie Trybunału klauzula indeksacyjna kwoty udzielonego kredytu indeksowanego do waluty CHF, związana bezpośrednio z ryzykiem kursów walutowych, określa główny przedmiot umowy kredytowej – stanowi więc jej *essentialia negotii*. TSUE w dalszej treści swojego wyводу skonkludował, że art. 6 ust. 1 dyrektywy dopuszcza możliwość, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. TSUE podkreślił też, że w trakcie rozpoznawania sprawy sąd krajowy jest zo-

bowiązany do ustalenia, czy stwierdzenie nieważności mogłoby wywołać obiektywnie negatywne skutki dla konsumenta. Dopiero w razie uznania, że takie skutki nie wystąpią albo nawet pomimo ich potencjalnego wystąpienia, jeśli kredytobiorca będzie podtrzymywać roszczenie o stwierdzenie nieważności, sąd winien stwierdzić nieważność umowy kredytu. Takie ujęcie pozwala więc bezsprzecznie sprzyjać, że treść dyrektywy nie stoi na przeszkodzie w zakresie możliwości uznania za nieważną całej umowy zawartej pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, jeśli umowa kredytu zawiera jeden lub więcej nieuczciwych warunków kształtujących główny przedmiot umowy łączącej strony, a takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta, oraz o uznanie umowy za nieważną wnosi bezpośrednio sam konsument.

Z doświadczenia Rzecznika Finansowego wynika, że znacząca większość spraw sądowych dotyczących kredytów indeksowanych jest wszczynana przez wniesienie pozwu w postępowaniu cywilnoprawnym przez kredytobiorcę albo kredytobiorców. Jeżeli w treści pozwu kredytobiorca formułuje roszczenie ustalenia nieważności umowy kredytu, to jest to konsekwencja uznania przez tego kredytobiorcę, że w jego interesie pozostaje ustalenie nieważności umowy kredytu, a nie utrzymanie tej umowy w formie pozbawionej postanowień niedozwolonych. Poinformowanie konsumenta w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradiktoryjnej debaty o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągać za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, należy do sądu (tak TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 (I.W. i R.W. przeciwko Bank BPH S.A.)). Dodatkowo należy zauważyć, że argument dotyczący mijania się ustalenia nieważności umowy kredytowej z interesem konsumenta ze względu na możliwość roszczenia przez kredytodawcę niezwłocznego zwrotu wysokości świadczenia należy uznać za nietrafny. Przepis art. 320 k.p.c. stanowi bowiem o możliwości rozłożenia przez sąd zasądzonego świadczenia na raty w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Za taki szczególnie uzasadniony wypadek należy uznać sytuację, w której konsument zostaje zobowiązany do zwrotu znacznej kwoty w wyniku zawarcia w umowie przez przedsiębiorcę postanowienia niedozwolonego, o której nieważności decyduje następnie sąd.

6. Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego

W ocenie Rzecznika Finansowego, w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego kursem waluty obcej umowa ta może zachować moc obowiązującą tylko w sytuacji, w której kredytobiorca będący konsumentem zgodzi się na dalsze obowiązywanie nieuczciwych postanowień dotyczących ustalenia takiego kursu ze względu na uznanie, że takie rozwiązanie jest dla niego korzystniejsze. Z orzecnictwa

TSUE wynika, że to konsument decyduje, czy unieważnienie (ustalenie nieważności) umowy powoduje dla niego niekorzystne skutki, a sąd nie ma możliwości orzekać o tym wbrew twierdzeniu konsumenta. Rzecznik Finansowy podkreśla, że wystąpienie przez konsumenta z roszczeniem o ustalenie nieważności umowy należy uznać za uznanie przez konsumenta, że takie ustalenie nie wywoła w jego sytuacji niekorzystnych skutków. Dodatkowo sąd powinien poinformować konsumenta o skutkach ustalenia nieważności umowy. Jeżeli po otrzymaniu takiej informacji konsument nadal będzie twierdził, że ustalenie nieważności umowy nie spowoduje dla niego niekorzystnych skutków, nie sposób stwierdzić, że takie niekorzystne skutki jednak powstaną. Tym samym w takiej sytuacji umowa kredytu indeksowanego nie może pozostać wiążąca dla stron.

V. Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 3

Zagadnienie:

Czy w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej umowa ta może wiązać strony w pozostałym zakresie?

1. Umowa kredytu denominowanego

Kredyt denominowany w walucie obcej to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pożyczanie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

2. Kwota kredytu denominowanego

Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, nakłada na kredytobiorcę obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. W przypadku umowy kredytu denominowanego powstaje pytanie, jaką kwotę kredytu kredytobiorca będzie obowiązany spłacić. Po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul w umowie pozostanie zapis "kredyt denominowany udzielony w złotych w

kwocie, stanowiącej równowartość (...) CHF”. Problem z ustaleniem tej wartości będzie wynikał z różnic kursowych oraz od polityki ustalania kursów w ramach tabeli wewnętrznej danego banku. Mianowicie w momencie przeliczenia wartości kredytu na CHF w dacie jego wykorzystania stosowany jest kurs kupna, natomiast w momencie spłaty kredytu do wyliczenia jej wysokości stosowany jest kurs sprzedaży waluty CHF. To w konsekwencji prowadzi do braku możliwości ustalenia wysokości kwoty kredytu, która powinna podlegać spłacie.

Warto podkreślić, że w przypadku umów kredytu denominowanego wnioskodawca we wniosku kredytowym zazwyczaj wskazuje kwotę kredytową wyrażoną w złotych. Kwota ta zostaje przeliczona, najczęściej zgodnie z kursem ustalonym jednostronnie przez Bank, w dniu sporządzenia umowy kredytu na kwotę wyrażoną w walucie obcej. Już więc na etapie ustalania kwoty kredytu w walucie obcej nie mają miejsca negocjacje indywidualne, lecz jednostronna decyzja kredytodawcy. Na podstawie kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej w dniu wypłaty kwoty kredytu albo transzy kredytu następuje ponowne przeliczenie na kwotę wyrażoną w złotych. Ta ostatnia kwota zostaje oddana do dyspozycji kredytobiorcy zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i to tę kwotę należy uznać za kwotę kredytu. Kwota kredytu jest więc różna od kwoty, o której przyznanie wnioskował kredytobiorca przed zawarciem umowy, oraz od kwoty wskazanej w umowie, a wyrażonej w walucie obcej. Kwota kredytu najczęściej nie stanowi równowartości kwoty wskazanej w umowie i wyrażonej w walucie obcej ze względu na odmienną kurs walutowego z dnia zawarcia umowy i z dnia wypłaty kwoty kredytu. Dlatego należy podkreślić, że kredytobiorca wpływ kredytobiorcy na wysokość kwoty kredytu kończy się w momencie złożenia wniosku kredytowego, a kwota oddana mu do dyspozycji jako kwota kredytu ma inną wysokość. Kredytobiorca nie ma możliwości negocjacji kwoty kredytu, która jest ustalona w oparciu o dwukrotne wykorzystanie jednostronnie narzuconego przez kredytodawcę kursu walutowego. Dlatego postanowienie umowne określające kwotę kredytu w umowie kredytu denominowanego należy uznać za nieuzgodnione indywidualnie. Takie postanowienie po wykazaniu jego niejednoznaczności, powinno podlegać badaniu pod kątem niedozwolonego charakteru niezależnie od klauzul przeliczeniowych. Potwierdził to TSUE w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16 (*Andriuc przeciwko Banca Românească*): *Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że pojęcie 'głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny, taki jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, ujęty w umowie o kredyt denominowany w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w*

tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę. W konsekwencji warunku tego nie można uznać za nieuczciwy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei co do niejednoznaczności postanowienia określającego główne świadczenie stron TSUE wskazał w tym samym wyroku konieczność odniesienia kwoty kredytu do waluty wypłaty: W tym względzie należy zauważyć, że poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca - głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty.

Kredytobiorca nie spłaca też nominalnej i wynikającej z umowy kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej, co należy uznać za odstępstwo od definicji legalnej zawartej w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Stanowisko to zostało potwierdzone w bogatym orzecznictwie sądów krajowych.

Potwierdził je m.in. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACa 674/17: *Sąd Okręgowy przyjął trafne założenie, iż oceny umowy wiążącej strony należy dokonać przez pryzmat wymogów jakie umowa kredytu bankowego winna spełniać stosownie do treści art. 69 prawa bankowego. Podzielając generalnie wywody Sądu Okręgowego o nieważności umowy łączącej strony z uwagi na wskazane odstępstwa od definicji legalnej umowy kredytowej, zwartej w powołanym przepisie prawa bankowego, należy jednocześnie zwrócić uwagę na zasadnicze - w ocenie Sądu Apelacyjnego - argumenty przemawiające za tezą o nieważności umowy zawartej przez strony. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 prawa bankowego, bank przez umowę kredytu zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Z kolei z ust. 2 pkt 2 wynika, że umowa kredytu powinna określać kwotę i walutę kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego treść przywołanych przepisów wskazuje jednoznacznie, że musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami, aby można było mówić o ważnej umowie kredytu. Przekładając powyższe konstatacje na stan faktyczny w przedmiotowej sprawie, zauważyć należy, iż zgodnie z umową między stronami waluta kredytu została określona jako franki szwajcarskie, a kwota na 25.000 CHF (k.11 - § 2 umowy). Z kolei do dyspozycji kredytobiorcy została oddana kwota*

w złotych polskich i również kwotę w złotych polskich miał on obowiązek zwrócić (k.22 - załącznik nr 7). Co istotne, umowa nie przewidywała w ogóle możliwości wypłaty (oddania do dyspozycji) kredytobiorcy, wskazanej w umowie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, wskazanych jako waluta kredytu ani też możliwości spłaty (zwrotu) kredytu w walucie kredytu czyli frankach szwajcarskich. W takiej sytuacji, przyjmując - tak jak tego chce powód - że umowa między stronami była umową kredytu walutowego, nie spełnia ona wymogów umowy kredytu bankowego zdefiniowanej w art. 69 prawa bankowego, bowiem bank nie oddał do dyspozycji kredytobiorcy wskazanej w umowie kwoty 25.000 CHF lecz kwotę w złotych polskich. Z uwagi na charakter art. 69 prawa bankowego jako przepisu bezwzględnie obowiązującego, w takiej sytuacji umowa kredytu jest nieważna już tylko z wyżej wskazanej przyczyny. (...)

Faktem jest, że w obrocie występują umowy kredytu denominowanego do waluty obcej, a obecne brzmienie art. 69 ust. 3 prawa bankowego może wskazywać na akceptację dla takich umów ze strony ustawodawcy. Zauważyć jednak należy, że od profesjonalisty jakim jest bank, należy wymagać aby umowy kredytu denominowanego do waluty obcej formułował on w sposób zgodny z wymogami art. 69 prawa bankowego.(...) Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego charakter udzielonego kredytu jako denominowanego do waluty obcej nie determinował bynajmniej do sformułowania umowy w taki sposób jak uczynił to bank, a sprzeczność zapisów umowy - w zakresie wyżej wskazanym - z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 69 prawa bankowego czyni ją nieważną.

Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt I ACa 250/19: *Generalnie zatem, gdy - jak w sprawie niniejszej - konsument powołuje się na nieważność umowy, to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie essentialia negotii tej umowy należy uznać za niedopuszczalne. (...) Jako takie - z racji swej nieprzejrzystości - również poddają się kontroli w trybie art. 385¹ k.c., ale jeśli zastosować względem nich sankcję normatywną i przyjąć, że przytoczone na wstępie zapisy § (...) Części Ogólnej Umowy nie wiążą pozwanych ex tunc i ex lege i podlegają usunięciu z umowy, to brak jest określenia w umowie zarówno kwoty udzielonego kredytu, jak i określenia wysokości spłaty poszczególnych rat przez pozwanych - a więc essentialia negotii kredytu. Po wyeliminowaniu opisanych w ww. zapisach mechanizmów przeliczeniowych w umowie pozostałby tylko zapis, że kredyt został " udzielony w złotych w kwocie stanowiącej równowartość (...) CHF", co w żaden sposób nie odpowiada minimum normatywnemu z art. 69 prawa bankowego. (...) Jak to wyżej wyjaśniono, w niniejszej sprawie bez określenia kwoty kredytu nie jest możliwe określenie wysokości zobowiązania wzajemnego pozwanych, przy czym postanowienia abuzywne dotyczą*

głównych świadczeń stron w tym sensie, że po wyłączeniu postanowień zawartych w części Ogólnej Umowy, w żaden sposób nie są uregulowane świadczenia główne objęte Częścią Szczególną Umowy. To zaś oznacza, że umowa nie może obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

3. Skutki zastosowania niedozwolonych postanowień przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego

W związku z tym, że treść art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG zdecydowanie zakazuje uzupełniania abuzywnych postanowień umownych przepisami nieposiadającymi charakteru dyspozytywnego lub niebędącymi innymi przepisami mającymi zastosowanie (za zgodą stron), należy wskazać na dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

Jak zostało to już wyżej wyjaśnione, w treści uzasadnienia wyroku w sprawie C-260/18 TSUE w zakresie dopuszczenia potencjalnego stwierdzenia nieważności umowy kredytu jednoznacznie podkreślił, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, umowa po wyłączeniu ze stosowania jej abuzywnych warunków będzie nadal obowiązywała strony w pozostałej jej części. Co jednak najistotniejsze – dalsze wykonywanie kontraktu będzie miało miejsce w sytuacji, gdy umowa będzie mogła być faktycznie wykonywana na podstawie pozostałych postanowień kontraktu. Należy tu zwrócić uwagę, że w ocenie TSUE klauzula przeliczeniowa, związana bezpośrednio z ryzykiem kursów walutowych, określa główny przedmiot umowy kredytowej – wchodzi więc w zakres jej *essentialia negotii*. TSUE w dalszej treści swojego wyводу składował, że art. 6 ust. 1 dyrektywy dopuszcza możliwość, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Dodatkowo, TSUE podkreślił też, że w trakcie rozpoznawania sprawy sąd krajowy jest zobowiązany do ustalenia, czy stwierdzenie nieważności mogłoby wywołać obiektywnie negatywne skutki dla konsumenta. Dopiero w razie uznania, że takie skutki nie wystąpią albo nawet pomimo ich potencjalnego wystąpienia, jeśli kredytobiorca będzie podtrzymywać roszczenie o stwierdzenie nieważności, sąd winien stwierdzić nieważność umowy kredytu.

Takie ujęcie pozwala więc bezsprzecznie sprzyjać, że treść Dyrektywy 93/13/EWG nie stoi na przeszkodzie w zakresie możliwości uznania za nieważną całość umowy zawartej pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, jeśli umowa kredytu zawiera jeden lub więcej nieuczciwych warunków kształtujących główny przedmiot umowy łączącej strony, a takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta, oraz o uznanie umowy za nieważną wnosi bezpośrednio sam konsument.

Wskazać należy, za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie o sygn. I ACa 632/17 (LEX nr 2453699), że o sprzeczności czynności prawnej z ustawą można mówić także wówczas, gdy czynność nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikających z normy prawnej. Z przywołanego wyroku należy wywieść tę konsekwencję, iż jeżeli umowa o kredyt nie zawiera elementów prawem wymaganych, to traktowana jest również jako sprzeczna z przepisami ustawy i tym samym na tej podstawie może zostać uznana za nieważną (art. 58 § 1 k.c.). Jeżeli zatem dana umowa kredytowa nie zawiera elementów wymienionych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, powinna zostać uznana za sprzeczną z tym przepisem i tym samym uznana za nieważną.

Nie ulega wątpliwości, że po wyeliminowaniu z umowy kredytowej postanowień umownych regulujących zasady przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu na PLN w oparciu o kurs CHF dojdzie do sytuacji, w której w umowie kredytowej brak będzie uregulowanych zasad przeliczenia kwoty kredytu oraz poszczególnych rat. W dalszej kolejności wskazać trzeba, że brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, z uwagi na wypłatę kwoty kredytu w polskich złotych. Ponadto podkreślenia wymaga, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej nie będzie możliwa, w sytuacji, gdy nie jest możliwe określenie wysokości pierwotnego zadłużenia w związku z wadliwością waloryzacji kwoty kredytu. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, umowa o kredyt musi wskazywać kwotę środków pieniężnych, udostępnianą przez Bank kredytobiorcy, a zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 tej ustawy, umowa kredytu powinna być stwierdzona pismem oraz określać w szczególności m.in. zasady spłaty kredytu. W sytuacji, gdy sąd stwierdzi, iż kwestionowane postanowienia są niedozwolone, przyjąć należy, że powyżej wymienione warunki nie zostały w umowie określone.

4. Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego

Konsekwencją wyeliminowania z umowy abuzywnych postanowień jest brak możliwości określenia zasad ustalenia kwoty kredytu oddanej do dyspozycji kredytobiorcy oraz zasad naliczania jego rat w złotych w sytuacji, gdy kredyt nie jest spłacany w walucie, do której jest

denominowany. W ocenie Rzecznika Finansowego braki te prowadzą do wniosku, że w umowie niezależnie od zawarcia abuzywnych klauzul przeliczeniowych mogły nie zostać w sposób skuteczny zawarte *essentialia negotii* umowy kredytu w postaci kwoty kredytu. Z przytoczonego orzecznictwa wynika, że dalsza realizacja takiej umowy może okazać się niemożliwa, a uzupełnienie jej przez sąd - niedopuszczalne. Co więcej, nawet gdyby uznać, że uzupełnienie umowy byłoby dopuszczalne, to wymagałoby to zgody konsumenta-kredytobiorcy (tak TSUE w wyroku z sprawie C-260/18). Jak już podkreślono wyżej, to konsument stwierdza, czy dalsza realizacja umowy bez usunięcia nieuczciwych postanowień pozostaje w jego interesie. Żądanie przez konsumenta ustalenia nieważności umowy ze względu na zawarcie w tej umowie postanowień niedozwolonych dotyczących przeliczeń walutowych, które stoją na przeszkodzie utrzymaniu tej umowy w mocy, powinno prowadzić do ustalenia nieważności umowy. Ponadto zawarcie w umowie niezgodnionego indywidualnie postanowienia dotyczącego kwoty kredytu może prowadzić do konieczności skontrolowania niedozwolonego charakteru tego postanowienia, niezależnie od mechanizmu przeliczenia walutowego. Usunięcie postanowienia dotyczącego kwoty kredytu ze względu na jego abuzywny charakter powinno prowadzić do upadku umowy.

VI. Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 4

Zagadnienie:

Czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej, w wykonaniu której bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają odrębne roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron, czy też powstaje jedynie jedno roszczenie, równe różnicy spełnionych świadczeń, na rzecz tej strony, której łączne świadczenie miało wyższą wysokość?

1. Uwagi wstępne

Stwierdzenie nieważności umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Gdy w umowach wzajemnych bezpodstawne wzbogacenie następuje po obydwu stronach, co do zasady, możliwe są dwa rozwiązania. Po pierwsze, zgodnie z teorią salda świadczenie wzajemne traktuje jako pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia tak, że druga strona świadczenia wzajemnego zwraca jedynie nadwyżkę otrzymanego świadczenia ponad wartość świadczenia, które sama spełniła. Po drugie, według teorii dwóch kondykcji, każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się

oddzielnie i niezależnie od drugiego, tym samym po dwóch stronach, powstają asynallagmatyczne roszczenia kondykcyjne.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie wskazał jednoznacznego rozwiązania problemu rozliczeń stron po unieważnieniu umowy kredytowej, preferując jedynie teorię dwóch kondykcji nad teorią salda. Jak już wyżej wskazano spór dotyczy kwestii, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej/unieważnionej umowy kredytu na rzecz każdej ze stron powstaje samodzielne roszczenie o zwrot 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.

Analizując obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy w pierwszej kolejności należy odwołać się do stanowiska TSUE, które determinuje wykładnię skutków prawnych uznania niedozwolonego charakteru klauzuli, które muszą wpływać na dopuszczalność w prawie krajowym danego modelu rozliczenia wyniku. Przede wszystkim należy wskazać, że Trybunał jednoznacznie twierdzi, iż konsument ma znaleźć się w takiej sytuacji faktycznej i prawnej, jakby klauzula nie została w ogóle zawarta w umowie, natomiast art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak aby nie wywoływał on skutków wobec konsumenta (zob. wyrok TS z dnia 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo, C-154/15, pkt 61). TSUE nakłada na sąd krajowy obowiązek realizacji ochrony konsumenta przewidzianej w dyrektywie 93/13. TSUE przyznał, że w sytuacji, gdy zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym nie byłoby dopuszczalne, co wiązałoby się z koniecznością unieważnienia umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszaającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. W przypadku umowy kredytu takie unieważnienie pociąga bowiem za sobą co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach (wyrok TSUE z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, pkt 63). Powyższe powodowałoby rażąco niekorzystną sytuację dla konsumenta (to jest postawienie wskutek

upadku umowy całej pozostałej do spłacenia kwoty w stan natychmiastowej wymagalności), co zdaniem TSUE może wywołać skutek odstraszający w stosunku do konsumenta, a nie banku (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 83 i 85).

TSUE podkreślił, że obowiązek odstąpienia od stosowania przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia umowy nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się zasadniczo z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot (zob. szerzej wyrok TS z dnia 9 lipca 2020 r., Raiffeisen Bank, C-698/18, pkt 54). W ocenie TSUE niedopuszczalne jest ograniczenie w czasie skutków restytucyjnych wynikających z uznania klauzuli za niedozwoloną jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego postanowienia po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter (wyrok TSUE z dnia 31 maja 2018 r., Sziber, C-483/16).

Ponadto, należy zwrócić uwagę stanowisko TSUE przedstawione w wyroku z dnia 4 czerwca 2020 r. w sprawie Leonhard, C-301/18. TSUE w przedmiotowym wyroku uznał, że artykuł 7 ust. 4 dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE należy interpretować w ten sposób, że w przypadku skorzystania przez konsumenta z prawa do odstąpienia od umowy kredytu zawartej na odległość z dostawcą konsument ma prawo dochodzić od tego dostawcy, z wyjątkiem kwot, które jest zobowiązany mu zapłacić na warunkach określonych w art. 7 ust. 1 i 3 tej dyrektywy, zwrotu kapitału i odsetek zapłaconych na podstawie tej umowy, lecz nie ma prawa dochodzić odszkodowania z tytułu pożytków uzyskanych z tej kwoty i z tych odsetek. Konstrukcję tę można przenieść na sytuację, gdy dochodzi do stwierdzenia nieważności umowy z powodu umieszczenia w niej przez bank klauzul abuzywnych. W ocenie Rzecznika Finansowego należałoby również przyjąć, że w takiej sytuacji bank nie powinien być uprawniony do skutecznego roszczenia o korzystanie z kapitału przez konsumenta. Tak również uznał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w przywołanym dalej wyroku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19, w którym wskazał, że na gruncie polskiego prawa cywilnego nie ma przepisów wskazujących na uprawnienie banku do żądania wynagrodzenia za korzystanie kapitału przez klientów banku w przypadku unieważnienia umowy kredytowej.

2. Teoria salda

Pierwsze (ze względu na genezę przedmiotowego orzecznictwa) stanowisko dotyczące wzajemnych rozliczeń między stronami umowy kredytu zostało określone w judykaturze oraz doktrynie mianem teorii salda. W myśl tej teorii, w razie upadku (nieważności) obustronnie

wykonanej umowy wzajemnej należy uwzględniać saldo rozliczeń pomiędzy stronami i uwzględniać roszczenie tylko tej strony, która pozostaje wzbogacona, po uwzględnieniu wszystkich roszczeń stron. Założeniem teorii salda jest dokonywanie potrącenia wzajemnych roszczeń już w momencie orzekania przez sąd w przypadku uznania nieważności umowy lub jej upadku w wyniku uznania postanowień umownych za niedozwolone.

Za stosowaniem teorii salda wypowiedział się m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r., I ACa 679/18 wskazując, że stanowisko o dwóch równolegle istniejących i niezależnych roszczeniach stron nieważnej umowy kredytu o zwrot nienależnych świadczeń jest nietrafne a tzw. teoria dwóch kondycji nie ma zastosowania do rozliczenia bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z nieważnej umowy kredytu. Zdaniem sądu w takim sposobie rozliczeń ucieka fakt, że rewersem wzbogacenia jest zubożenie występujące po drugiej stronie. Gubi się jednocześnie sens ustanowienia przepisów art. 405 i n. k.c., wyrażający się w potrzebie wyrównania uszczerbku majątkowego, jeżeli takie wyrównanie jest słuszne, a nie znajduje podstawy prawnej w innych przepisach (w szczególności o odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej). Zasądzenie zwrotu rat spłaconych do tej pory przez powodów nie likwidowałoby przecież stanu zubożenia po ich stronie, lecz zwiększało stan ich bezpodstawnego wzbogacenia kosztem pozwanego. Sąd Apelacyjny w Warszawie w analizowanym wyroku przyjął stanowisko, że zastosowanie art. 405 k.c. daje pożądaną przez ustawodawcę efekt, gdyż prowadzi do zniweczenia występującego po jednej ze stron bezpodstawnego wzbogacenia, a w takiej relacji w ramach stanu faktycznego wynikłego z jednej i tej samej nieważnej umowy, w wyniku której najpierw świadczył środki pieniężne bank, a następnie ratalnie kredytobiorca, nie mogą być równocześnie wzajemnie względem siebie bezpodstawnie wzbogacone obie strony. Zdaniem sądu w przedmiotowej sprawie należało uznać, że z uwagi na fakt, że umowa była od początku nieważna, to powodowie (klienci) w realiach przedmiotowej sprawy zobowiązani byli do zwrotu bankowi kwot nienależnie otrzymanego świadczenia już od dnia wypłaty poszczególnych transz kredytu, bezskuteczny pozostawał także harmonogram spłat, odnosi się on bowiem do zobowiązania umownego a nie pozaumownego. Zobowiązanie powodów z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstało w chwili przekazania im środków z kredytu, a zatem kiedy powodowie dokonywali kolejnych spłat, ich zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia istniało już, z tym, że nie było jeszcze wymagalne.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18 wprost wskazał, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną, zatem nie ma podstaw do wysuwania

teorii tzw. dwóch kondycji z art. 497 w zw. z art. 495 k.c. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu wskazanego orzeczenia świadczenie spełnione na podstawie czynności nieważnej (lub bezskutecznej) jest nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Obowiązek zwrotu świadczenia z nieważnej czynności prawnej znajduje oparcie w art. 410 § 1 k.c., na mocy którego do świadczenia nienależnego stosuje się art. 405-409 k.c., co nakazuje uwzględniać także aktualny na datę orzekania stan wzbogacenia/zubożenia stron. Zatem z mocy art. 410 § 1 k.c. wprost do zwrotu nienależnych świadczeń ma zastosowanie art. 405 k.c. Ten zaś obowiązuje do zwrotu korzyści majątkowej. Żaden przepis prawa nie przewiduje stosowania do świadczeń z nieważnych umów nie będących umowami wzajemnymi przepisów art. 495-497 k.c. Zdaniem sądu zniweczenie skutków umowy wzajemnej z uwagi na różny przedmiot świadczeń każdej ze stron wymaga wzajemnego zwrotu świadczeń, o ile taki jest możliwy. Sąd jednocześnie zaznacza, że inaczej jest w przypadku umów nie będących wzajemnymi, co można zobrazować właśnie na przykładzie wykonanej częściowo nieważnej umowy kredytu. Sąd w dalszej części uzasadnienia wyroku uznał, że w tym przypadku zastosowanie art. 405 k.c. daje pożądaną przez ustawodawcę efekt. Prowadzi bowiem do zniweczenia występującego po jednej ze stron bezpodstawnego wzbogacenia. Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że w takiej relacji w ramach stanu faktycznego wynikłego z jednej i tej samej nieważnej umowy, w wyniku której najpierw świadczył środki pieniężne bank, a następnie ratalnie kredytobiorca, nie mogą być równocześnie wzajemnie względem siebie bezpodstawnie wzbogacone obie strony. Zdaniem sądu kredytobiorca, który nie zwrócił jeszcze bankowi całej kwoty kapitału, nie może być uznany za zubożonego, gdyż pozostaje on stroną wzbogaconą w zakresie różnicy między uzyskanym kredytem a sumą już dokonanych spłat. Sąd przyjął stanowisko, że zobowiązanie klienta banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstało w chwili przekazania mu środków z kredytu, a więc kiedy klient dokonywał kolejnych spłat, jego zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia istniało już, z tym, że nie było jeszcze wymagalne. Bank bowiem nigdy nie wezwał powódki do zwrotu świadczenia pieniężnego, które klient otrzymał bez ważnej podstawy prawnej.

W wyroku z dnia 9 września 2019 r. sygn. akt I ACa 448/19 Sąd Apelacyjny w Białymstoku wskazał, że przyjęcie, że zawarta umowa była nieważna powoduje, że spłacone w jej dotychczasowym wykonaniu kwoty należy traktować jako świadczenie nienależne, którego definicja zawarta jest w art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c. z uwagi na nieważność czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (*conditio sine causa*). W uzasadnieniu wyroku sąd

wskazał, że nienależne świadczenie jest zaś jednym z wypadków bezpodstawnego wzbogacenia. W doktrynie wskazuje się, że wyodrębnienie nienależnego świadczenia wiąże się z okolicznością, że wzbogacenie ma swe źródło w woli zubożonego. Podkreśla się, że to powoduje, że żądanie zwrotu co do zasady wiąże się z jego błędem co do tego, że świadczenie było nienależne i że jest w pewnej mierze uwarunkowane dobrą wiarą odbiorcy świadczenia (vide: w szczególności E. Łętowska. *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 90-91). Sąd Apelacyjny uznał, że powództwo w zakresie zapłaty nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż dokonał kompensaty kwoty wypłaconej przez bank i wpłaconej przez kredytobiorców zgodnie z teorią salda.

W kolejnym wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że stanowisko o dwóch równoległe istniejących i niezależnych roszczeniach stron nieważnej umowy kredytu o zwrot nienależnych świadczeń jest nietrafne, a tzw. teoria dwóch kondykcji, niewątpliwie przydatna dla rozliczenia umów wzajemnych, nie ma zastosowania do rozliczenia bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z nieważnej umowy kredytu. Zdaniem sądu w takim sposobie rozliczenia umyka to, że rewersem wzbogacenia jest zubożenie występujące po drugiej stronie. Gubi się jednocześnie sens ustanowienia przepisów art. 405 i n. k.c., wyrażający się w potrzebie wyrównania uszczerbku majątkowego, jeżeli takie wyrównanie jest słuszne, a nie znajduje podstawy prawnej w innych przepisach (w szczególności o odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej). Zasądzenie zwrotu rat spłaconych do tej pory przez kredytobiorców nie likwidowałoby przecież stanu zubożenia po ich stronie, lecz zwiększało stan ich bezpodstawnego wzbogacenia kosztem banku (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18).

Również i w przypadku teorii salda liczne są orzeczenia sądów okręgowych m.in. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie: z dnia 24 czerwca 2019 r., XXV 266/15; z dnia 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/15; z dnia 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17. Sąd ten wskazał, że należy rozważyć zasadności roszczenia powodów z uwzględnieniem przepisu art. 409 k.c., zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Zdaniem sądu rozstrzygnięcie zagadnienia polega na ustaleniu wykładni sformułowania zużył lub utracił (korzyść) w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Sąd wskazał, że wykładnia językowa nie prowadzi do wystarczającego rezultatu, nakazuje jedynie badać stan wzbogacenia strony, która uzyskała korzyść majątkową. Natomiast nie można jednoznacznie stwierdzić, czy roszczenia

stron należy rozpatrywać zupełnie od siebie niezależnie, czy też świadczenie wzajemne należy brać pod uwagę jako element stanu majątkowego strony wpływający na wysokość wzbogacenia. Przekonujących argumentów na gruncie umowy kredytu nie wypracowało dotąd orzecznictwo, zwłaszcza Sądu Najwyższego. W doktrynie problem ten jest dostrzegany jako spór pomiędzy zwolennikami tzw. teorii dwóch kondykcji (nakazującej niezależne dochodzenia roszczeń) i tzw. teorii salda (uznającej, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości). Sąd w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że nie można uznać, że polska nauka prawa należycie wyjaśniła ten problem na gruncie prawa polskiego, mimo iż licznie przeważają głosy za teorią dwóch kondykcji. Z kolei Sąd Okręgowy w Olsztynie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 stycznia 2020 r., I C 346/19 stwierdził, że do nieważności umowy wzajemnej, zastosowanie znajduje art. 497 k.c. nakazujący stosować art. 496 k.c. odpowiednio w razie rozwiązania lub stwierdzenia nieważności umowy wzajemnej. Zdaniem sądu zgodnie z art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W związku z tym, strony umowy nieważnej zobowiązane są do wzajemnego zwrotu świadczeń wzajemnych, przy czym tak jak przy realizacji umowy kredytowej jako umowy wzajemnej, tak odpowiednio przy zwrocie świadczeń wzajemnych zwrot świadczenia jednej ze stron stanowi prawną i faktyczną emanację obowiązku zwrotu świadczenia przez drugą. Sąd uznał, że nie podziela stanowiska powodów (kredytobiorców) co do teorii dwóch kondykcji w zakresie zwrotu świadczeń wzajemnie nienależnych. Świadczenie nienależne cechuje powinność jego spełnienia m.in. wtedy, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Zdaniem Sądu pełne zastosowanie wypracowana przez orzecznictwo teoria salda, uznająca, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości.

Z najnowszego orzecznictwa należy również wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2020 r., II C 1049/18, gdzie sąd uznał, że zastosowanie teorii dwóch kondykcji mogłoby prowadzić do rezultatów wątpliwych prawnie oraz społecznie, w szczególności w odniesieniu do spraw dotyczących kredytów tego rodzaju jak będące przedmiotem postępowania, przy założeniu trafności argumentacji wskazanej na uzasadnienie tezy o nieważności tego rodzaju umów w przyczyn wskazanych w tym uzasadnieniu oraz przy świadomości postawy banków polegającej na niepodjęciu takich działań, które powinny być

dostosowane do takiej sytuacji, w której wskazane założenie może się okazać trafne merytorycznie, czyli którego konsekwencją też może być przedawnienie roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu nieważnej umowy kredytowej. Mając na uwadze opisaną specyfikę tych umów, oceny ich skutków prawnych oraz konsekwencji ich nieważności, trudno zaakceptować jednak sytuację, w której zasądzeniu na rzecz kredytobiorców by w całości podlegały wpłacone kwoty tytułem spłaconych jakoby rat kredytu przy jednoczesnej konieczności oddalania późniejszych z oczywistych przyczyn powództw banków o zasądzenie nienależnego świadczenia z tytuł wykonania nieważnej umowy kredytowej z powodu upływu terminu przedawnienia takiego roszczenia, nie zaś z powodu jego częściowego albo całościowego zaspokojenia przez zapłatę uiszczonych faktycznie kwot rat. Korzyści kredytobiorców, które mogłyby w ten sposób zostać podwojone, byłyby jednak zbyt daleko idące i trudne do zaakceptowania wymiarze społecznym.

Ponadto jedynie tytułem przywołania należy wskazać, że teoria salda stanowiła podstawę rozstrzygnięcia w m.in. w wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie: z dnia 21 sierpnia 2020 r., XXV C 788/20; z dnia 19 sierpnia 2020 r., XXV C 444/19; z dnia 18 sierpnia 2020 r., XXV C 1525/17; z dnia 21 lutego 2020 r., XXV C 3101/18; wyroku Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 1 lipca 2020 r., I C 2247/17 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 stycznia 2020 r., I C 416/16.

3. Teoria dwóch kondykcji

Na drugim biegunie rozważań dotyczących wzajemnych rozliczeń strony umowy kredytu indeksowanego znajduje się teorią dwóch kondykcji. Teoria ta zakłada, że każdej ze stron umowy kredytu (unieważnionej lub w przypadku, gdy umowa upada z uwagi na fakt, że *essentialia negotii* umowy zostały uznane za postanowienia niedozwolone) przysługuje odrębne i niezależne roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń. Roszczenia te są niezależne, samodzielne oraz w pełni autonomiczne – każda ze stron umowy ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – kredytodawca o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej.

Teoria dwóch kondykcji szeroko zyskała aprobatę w orzecznictwie. Stanowisko takie zostało przyjęte m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że co do zasady uznał za trafną konkluzję sądu okręgowego, że dochodzone roszczenie nie uległo przedawnieniu. Wprawdzie przedstawiona została przez sąd okręgowy w pewnym zakresie odmienna ar-

gumentacja (np. gdy chodzi o termin), to jednak w ostatecznym rezultacie sąd okręgowy przyjął nieskuteczność podniesionego zarzutu przedawnienia. Sąd Okręgowy natomiast zaniechał rozważenia podniesionego zarzutu potrącenia, wskazując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że pozwani dokonali łącznej spłaty kredytu w kwocie przekraczającej wysokość kapitału, a co za tym idzie pełna kwota, z nadwyżką, została bankowi zwrócona. Jednocześnie sąd negatywnie ocenił zasadność roszczenia o zapłatę tytułem zwrotu korzyści w związku z możliwością korzystania z przekazanego klientom kapitału. W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd okręgowy w sposób pośredni i dorozumiany nawiązał do koncepcji zwanej teorią salda, zgodnie z którą w sytuacji, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach to 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. Natomiast stosownie do koncepcji określanej jako teoria dwóch kondycji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego teoria salda nie ma jednoznacznego oparcia w przepisach kodeksu cywilnego. Zatem ewentualne rozliczenia stron nieważnej umowy kredytowej możliwe są w ramach instytucji potrącenia. Jak wynika ze stanowiska sądu apelacyjnego wyrażonego w cytowanym wyroku, sąd okręgowy nie był uprawniony dokonać niejako z urzędu kompensaty świadczeń stron wynikających z nieważnej umowy kredytu z pominięciem zgłoszonego przez pozwanych zarzutu potrącenia.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 14 sierpnia 2020, I ACa 865/18 uznał, że świadczenie spełnione w wykonaniu umowy, której nieważność stwierdzono, jest świadczeniem nienależnym w myśl art. 410 § 2 k.c., gdyż odpadła jego podstawa. Zatem ten, kto spełnił świadczenie, może żądać zwrotu, choćby był równolegle dłużnikiem. Zdaniem sądu apelacyjnego fakt spełnienia takiego świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a jego uzyskanie przesłankę wzbogacenia po drugiej stronie. W uzasadnieniu wyroku sąd apelacyjny wskazał, że stanowisko sądu okręgowego uzależniające zwrot nienależnego świadczenia od bezpodstawnego wzbogacenia drugiej strony sprzeczne jest z panującą w doktrynie teorią dwóch kondycji. Uzyskanie w wykonaniu nieważnej umowy przez kredytobiorcę świadczenia otwiera możliwość dokonania potrącenia przez kredytodawcę, co jednak w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Podobne stanowisko zostało zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19 wprost opowiedział się za teorią dwóch kondycji wskazując, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie

na rzecz drugiej strony, to w przypadku, gdy stwierdzono nieważność umowy (bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych) każda ze stron ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia. Sąd w przedmiotowym wyroku uznał, że w świetle art. 405 k.c. kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank uiszczonych przez klienta rat. Sąd wskazał jednocześnie, że zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i nast. k.c.), nie istnieje możliwość wyręczenia wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda.

Za stosowaniem teorii dwóch kondycji wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach: z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19; dnia 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17; z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18; z dnia 28 listopada 2019 r., I ACa 222/19; z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 66/19; z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19. Sąd podzielił stanowisko, zgodnie z którym rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Wzajemne potrącenie świadczeń możliwe jest tylko wówczas, gdy jest wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony - składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia. Zdaniem sądu brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez sąd z urzędu. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2019 r., V ACa 490/18 uznał, że w sytuacji, gdy nienależne świadczenie wystąpiło po obu stronach, rozwiązania mogą być dwojakie. Stosownie do koncepcji określanej jako teoria dwóch kondycji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Natomiast 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 stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie. Sąd Apelacyjny w Warszawie, w przytoczonym wyroku opowiedział się jednak za teorią dwóch kondycji uznając, że skoro roszczenie powoda o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez stronę pozwaną potrąceniem, to brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez sąd z urzędu (ustalania ich wysokości i bilansowania), nawet jeśli dostrzega się pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Warto również wskazać na stanowisko, które zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18. Sąd wskazał, że obowiązek zwrotu świadczenia z nieważnej czynności prawnej znajduje oparcie w art. 410 k.c. Świadczenie spełnione na podstawie takiej czynności jest nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Dlatego osoba, która je otrzymała, zobowiązana jest do zwrotu. Jeśli nieważna jest umowa wzajemna, a świadczenia na jej podstawie otrzymały już obie strony, to każda z nich co do zasady zobowiązana jest do zwrotu. Rozmiar i przedmiot świadczenia podlegającego zwrotowi określają przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. W szczególności zastosowanie znajduje art. 406 i 409 k.c. W uzasadnieniu wskazanego orzeczenia sąd wskazał również, że wzbogaconym jest osoba, która uzyskała kosztem innej i bez podstawy prawnej przysporzenie majątkowe. Stan wzbogacenia istnieje niezależnie od tego czy wzbogacony jest jednocześnie wierzycielem zubożonego z innego tytułu. Posiadanie przez wzbogaconego roszczenia wobec zubożonego o zwrot innych kwot nie skutkuje samoczynnym unicestwieniem roszczeń zubożonego. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że okoliczność spłaty kredytu w oparciu o mechanizm umownego potrącenia, wskazanego w umowie nie niweczyła możliwości zasądzenia świadczenia powodów w oparciu o przepis art. 410 k.c. Sankcją nieważność jest bowiem dotknięta cała czynność prawna, a zatem również mechanizm spłaty rat.

Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., VI ACa 248/19 stanął na stanowisku, że sąd I instancji prawidłowo zastosował art. 410 § 2 k.c. W związku z uznaniem klauzul spreadu walutowego za klauzule abuzywne, brak było podstaw do realizacji przez powodów swoich zobowiązań w walucie, a w szczególności do zawarcia pomiędzy stronami aneksu do umowy kredytu, który taką możliwość stworzył. Sąd uznał jednocześnie, że jakkolwiek sankcją uznania klauzuli umownej za niedozwoloną jest jej bezskuteczność względem klienta - a sama umowa pozostaje ważna, niemniej jednak wobec sporu pomiędzy stronami koniecznym jest w praktyce sądowe stwierdzenie abuzywności wskazywanej klauzuli. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny uznał, że sytuacja zatem zbliża się pod względem skutków do nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (*conditio causa finita*), co z kolei umożliwiało zastosowanie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W istocie Sąd Okręgowy zasadnie w tym zakresie uznał na brak możliwości stosowania tzw. teorii salda - z jednej strony, skoro udzielony powodom kredyt ma charakter kredytu złotowego, brak jest możliwości ustalenia kursu wymiany, z użyciem którego możliwym będzie przeliczenie walutowych wpłat powodów w poczet złotowego kredytu bankowego.

Na teorię dwóch kondykcji powoływał się Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach: z dnia 3 marca 2020 r., XXV C 429/19, 4 lutego 2020 r., XXV C 427/19; z dnia 25 lutego 2020 r., XXV C 905/19; z dnia 6 lutego 2020 r., XXV C 1046/17. Sąd przyjął stanowisko, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia - bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. W ocenie Sądu w realiach rozpatrywanej sprawy nie było podstaw do zastosowania teorii salda. Sąd uznał, że konstrukcja art. 496 w zw. z art. 497 k.c. wyraźnie wskazuje, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje świadczeń łącznych, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Stanowisko sądu koresponduje w tym zakresie ze stanowiskiem doktryny, co również znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku, gdzie wskazano, że nawet gdy jedno ze świadczeń jest niemożliwe do wykonania bez winy dłużnika, a drugie jest możliwe, to obowiązek zwrotu pomimo braku świadczenia wzajemnego, ujmuje się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia”. Należy podzielić pogląd o braku podstawy prawnej do „rozliczeń saldem”, tym bardziej, że regułą jest zwrot korzyści w naturze co oznacza, że możliwość wzajemnego umorzenia kondykcji, osadzona być musi w ramach ustawowej regulacji potrącenia, a tylko strony uprawnione są do dokonywania potrąceń (M. Gutowski, O roszczeniach: kondykcyjnym, odszkodowawczym i ustaleniowym, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej, Monitor Prawniczy 14/2006). W ocenie Sądu brak jest podstaw, aby takich potrąceń dokonywał z urzędu orzekający sąd.

Ponadto, teoria dwóch kondykcji zyskała stanowili podstawę rozstrzygnięcia między innymi w wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie: z dnia 31 sierpnia 2020 r., II C 1011/17; z dnia 13 sierpnia 2020 r., I C 405/17; z dnia 30 lipca 2020 r., II C 80/18; z dnia 30 lipca 2020 r., I C 830/18; z dnia 16 lipca 2020 r., I C 1089/18 oraz z dnia 15 lipca 2020 r., I C 874/18.

4. Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego

W ocenie Rzecznika Finansowego w sytuacji, w której sąd unieważni umowę kredytu, uzasadniając brakiem możliwości wykonania tej umowy po usunięciu z jej treści niedozwolonych postanowień umownych lub stwierdzenia nieważności umowy kredytu na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego, strony będą zobowiązane do wzajemnego zwrotu

na swoją rzecz tego, co każda ze stron 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 będące szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 w zw. z art. 410 k.c.). W takiej sytuacji strony będą zobowiązane do rozliczenia sum pieniężnych przekazanych sobie w ramach nieważnej umowy. Stronom w takim przypadku przysługiwać będą odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy.

Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej, w wykonaniu której bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają odrębne roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron. Rzecznik Finansowy zwrócił się w przedmiocie przedłożonego zagadnienia do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów powszechnych rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania. W wyniku rozpoznania wniosku Rzecznika Finansowego Sąd Najwyższy podjął uchwałę III CZP 6/21, gdzie wskazał, że *jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.)*. Uchwale tej Sąd Najwyższy nadał moc zasady prawnej. Rzecznik Finansowy podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 6/21 z dnia 7 maja 2021 r.

VII. Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 5

Zagadnienie:

Czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej z powodu niedozwolonego charakteru niektórych jej postanowień bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się od chwili ich wypłaty?

1. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie umowne uznane za niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta. Treść tego przepisu oraz art. 3-6 dyrektywy 93/13 są podstawą do

przedstawiania w orzecznictwie rozbieżnych poglądów w odniesieniu do skutków stwierdzenia, zgodnie z powyższym przepisem k.c., niedozwolonego charakteru postanowień umownych, które prowadzi do ich bezskuteczności lub nieważności. W tym zakresie w orzecznictwie przedstawiane są dwa odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, który wydaje się przeważać, przepis art. 385¹ k.c. stanowi przepis szczególny wobec przepisu art. 58 § 2 k.c., a zatem wyjątkowo sankcja nieważności ustępuje tu przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym (m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 lipca 2019 r., XXV C 1242/18). W orzecznictwie podnosi się, że wynikająca z art. 385¹ k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 KC (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2019 r., XXV C 1330/17). Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza między innymi, że przedsiębiorca ma obowiązek wykonania kontraktu pomimo tego, że została z niego „usunięta” niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem umowy, a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień. Natomiast zgodnie z drugim z prezentowanych stanowisk przyjęto, że przepis 385¹ k.c. nie wyklucza zastosowania sankcji nieważności na podstawie art. 58 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2018 r., VI ACa 744/18 z powołaniem się na poglądy Sądu Najwyższego przedstawione w uchwale z 13.01.11 r., III CZP 119/10 i wyroku z 20.01.2011 r., I CSK 218/10). Ta konsekwencja „braku związania umową” dotyczy w jednakowym przypadku sytuacji, gdy abuzywność dotyka tylko części umowy, jak i sytuacji, gdy po usunięciu klauzul abuzywnych umowa zawierająca takie klauzule nie może być kontynuowana w całości. Wyjaśnienie charakteru i elementów wskazanej bezskuteczności poabuzywnej wydaje się być konieczne dla ustalenia jednoznacznych zasad rozliczenia roszczeń stron po upadku umowy kredytowej zawierającej postanowienia niedozwolone.

Nierozstrzygnięta jest również w orzecznictwie kwestia, czy uwzględnienie tego rodzaju konsekwencji abuzywności, w tym postanowień umownych dotyczących indeksacji kredytu złotowego w walucie obcej, w świetle art. 385¹ k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 skutkuje w polskim prawie nieważnością umowy od początku umowy (*ab initio*), czy też nieważnością *ex tunc*, np. od momentu zawarcia, ale z możliwością powoływania się od momentu powołania się na tę sankcję przez konsumenta. Zatem dotyczy ona wskazania, czy sankcją jest nieważność względna stwierdzana przez sąd w wyroku o skutkach deklaratoryjnych, czy też sankcją jest nieważność względna (unieważnialność umowy) ustalana przez sąd w wyroku o charakterze konstytutywnym oddziałującym odtąd ze skutkiem *ex tunc* aż do chwili zawarcia

umowy. Kwestia ta była przedmiotem pytania prejudycjalnego na podstawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w dniu 16 stycznia 2020 r., Bank BPH, C-19/20. A mianowicie, czy brak obowiązywania umowy, o którym mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, stanowiący rezultat wyłączenia nieuczciwych warunków umownych, określonych w art. 2 lit a) w zw. z art. 3 tej dyrektywy, należy rozumieć w ten sposób, że jest to sankcja, która może nastąpić jako rezultat konstytutywnego orzeczenia sądu wydanego na wyraźne żądanie konsumenta z konsekwencjami od momentu zawarcia umowy tj. *ex tunc*, a roszczenia restytucyjne konsumenta i przedsiębiorcy stają się wymagalne wraz z uprawomocnieniem się wyroku?

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20 uznał, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem **podlegają przepisom prawa krajowego**, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na dwie uchwały Sądu Najwyższego. Szczególnie istotna jest druga z nich (III CZP 6/21), z uwagi na nadanie jej przez Sąd Najwyższy mocy zasady prawnej. W pierwszej z uchwał tj. z dnia 16 lutego 2021 r. sygn. akt III CZP 11/20 Sąd Najwyższy stwierdził, że *co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, 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.).*

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. wydanej w sprawie z wniosku Rzecznika Finansowego pod sygnaturą III CZP 6/21 stanął na stanowisku, że **kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Zdaniem Sądu Najwyższego bezskuteczność będzie definitywna wówczas, gdy należycie**

poinformowany o abuzywności postanowienia i jego konsekwencjach konsument nie wyraził zgody na postanowienie abuzywne (nie potwierdził tego postanowienia abuzywnego) lub sprzeciwił się skorzystaniu z ochrony przed nieważnością umowy.

Dla ustalenia istotnych dla konsumentów i banków momentu, w którym powstają ich roszczenia jako stron umowy oraz od którego należy liczyć termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych, istotne jest bowiem ustalenie, jakiego rodzaju świadczenia nienależnego dotyczy, a więc która z kondykcji nienależnego świadczenia służy do rozliczenia skutków stwierdzenia przez sąd abuzywności postanowień umownych. Rozstrzygnięcia wymaga zatem kwestia prawna, czy świadczenie spełniane przez konsumenta w oparciu o umowę, która upada z uwagi na zamieszczenie w niej postanowień nieuczciwych, przybiera formę świadczenia nienależnego *sine causa* (z powodu nieważności czynności prawnej), czy też *causa finita* (z powodu odpadnięcia podstawy prawnej).

2. Conductio sine causa

Z art. 410 § 2 in fine k.c. wynika, że świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (*conductio sine causa*). Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem przywołana kondykcja odnosi się wyłącznie do sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej (E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, s. 97).

Kondykcja ta obejmuje to przypadki, w których czynność prawna była od początku bezwzględnie nieważna i nie istniała możliwość jej konwalidacji, np. czynność sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 3 k.c.) (zob. m.in. R. Trzaskowski, w: J. Gudowski, *Komentarz k.c.*, Ks. III, cz. 1, Warszawa 2013, s. 342). Ponadto, kondykcja wystąpi również w sytuacji, w której nieważna okazała się część czynności prawnej, na podstawie której spełnione zostało świadczenie (por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11 oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 20 października 2016 r., I ACa 1732/15).

Poza zakresem omawianej kondykcji pozostają wszelkie przypadki, gdy czynność prawna była wprawdzie nieważna, ale została następnie konwalidowana.

Analiza niniejszego zagadnienia pozwala przyjąć, że przesłanki tej właśnie kondykcji zostają spełnione w przypadku spełnienia przez konsumenta świadczenia na rzecz banku na podstawie postanowienia umowy kredytu, które zostało uznane za niedozwolone (art. 3851 § 1 zd. 1 k.c.). Jak już wskazano wyżej w orzecznictwie przedstawiane jest rozbieżne odnośnie kwalifikacji, czy takie postanowienie jest nieważne, czy jedynie bezskuteczne. Bezsporne jest,

że przywołany art. 385 zd. 1 k.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 58 k.c. i ma na celu ochronę interesu konsumenta.

Niemniej należy podkreślić, że niezależnie od przyjęcia skutku czynności prawnej, zarówno nieważność, jak i bezskuteczność z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. występuje z mocy samego prawa, a wyrok sądu ma jedynie charakter deklaratoryjny.

Warto zwrócić uwagę, na kontekst historyczny, ponieważ w momencie ustanowienia art. 410 k.c. przepis art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. jeszcze nie obowiązywał, zatem ustawodawca nie mógł go uwzględnić podczas ustalania treści tego pierwszego przywołanego przepisu. Ponadto bezsporne jest, że świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. jest „świadczeniem nienależnym”, a zatem zgodnie z wykładnią systemową powinno być kwalifikowane na gruncie art. 410 k.c. Zatem wydaje się, że należy zakwestionować przedstawiony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym w przypadku świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności prawnej art. 410 k.c. nie może znaleźć zastosowania a jedynie art. 405 k.c. (tak wyrok SN z dnia 11 września 1997 r., III CKN 162/97).

Ze wszystkich zaś kondykcji skonstruowanych w analizowanym przepisie właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu 385¹ § 1 zd. 1 k.c.

W wielu sprawach wnoszonych przez klientów przeciwko bankom sądy posługują się pojęciem „nieważność” dla określenia skutków uznania, że w umowie kredytowej indeksowanej do waluty obcej znajdują się niedozwolone klauzule indeksacyjne. Sądy ustalają nieważność umowy kredytu na skutek stwierdzenia jej abuzywności. Z analizy przywołanego powyżej orzecznictwa sądów powszechnych wynika, że sądy przyjmują, iż chodzi o nieważność bezwzględną umowy lub jej części i pod kątem tej kwalifikacji oceniają prawidłowość sformułowania przez powodów żądań zgłoszonych w procesie. W ocenie sądów, podstawę prawną stanowi w tym przypadku art. 58 k.c., przewidujący sankcję nieważności. Obowiązki umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Oznacza to, że taka umowa nie wywołuje skutków kontraktowych *ex tunc*, tj. już od chwili jej zawarcia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18).

Przykładowo, zgodnie ze stanem faktycznym wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r., V ACa 567/18, powodowie wnosili w pozwie o zasądzenie na swoją rzecz od banku kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu w wypadku

uznania za nieważną umowę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Sąd uznał, że na skutek abuzywności klauzuli indeksacyjnej w 2006 r. doszło pomiędzy stronami do zawarcia nieważnej umowy kredytu, który był indeksowany do CHF. Łącznie powodowie bez tytułu prawnego zapłacili pozwanemu bankowi kwotę 470 850,90 zł w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, z tytułu którego na rzecz powodów została przekazana kwota 315 000 zł w dniu 4 grudnia 2006 r. Sąd uznał, że na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powodów powstało więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia.

Warto podkreślić, że w przypadku *condictio sine causa* świadczący może odzyskać świadczenie, nawet jeśli wiedział, że do świadczenia nie jest zobowiązany (art. 411 pkt 1 *in fine* k.c.), a tym bardziej jeśli miał „tylko” wątpliwości co do naruszenia art. 58 k.c.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Roszczenie o zwrot w przypadku *condictio* powstaje od razu w chwili spełnienia świadczenia, bo już w tym momencie spełnione są wszystkie przesłanki zwrotu. Zgodnie z art. 455 k.c., jeśli termin świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Kondykcja staje się wymagalna od tej chwili i dlatego od tej chwili, jeśli żądanie opiewa na świadczenie pieniężne, przysługują odsetki za opóźnienie (art. 481 k.c.). Decyduje o tym data wezwania o zwrot (wyrok SN z 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09).

Trafnie przyjął SN w wyroku 29 kwietnia 2009 r., II CSK 625/08, że bieg terminu przedawnienia roszczenia wynikającego z nienależnego świadczenia spełnionego w wykonaniu bezwzględnie nieważnej czynności prawnej rozpoczyna się od dnia, w którym uprawniony mógł w najwcześniejszym możliwym terminie wezwać zobowiązanego do zapłaty (art. 120 § 1 zd. 2 i art. 410 § 1 i 2 k.c.). Jeśli więc wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, tj. od wezwania *accipiensa* do zwrotu świadczenia, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie, tj. niezwłocznie po powstaniu uprawnienia do zwrotu (wyrok SN z 16 grudnia 2014 r., III CSK 36/14), jest to zatem pierwszy dzień potencjalnej wymagalności a nie chwila wezwania do spełnienia świadczenia. Dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia nie ma znaczenia, kiedy wierzyciel dowiedział się o tym, że świadczenie było nienależne, ani kiedy w związku z tym rzeczywiście wezwał dłużnika do zwrotu nienależnego świadczenia (wyrok SN z 16 grudnia 2014 r., III CSK 36/14).

3. *Condictio causa finita*

Na podstawie art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*). Dotyczy to sytuacji, w której świadczenie miało pierwotnie (w chwili swego spełnienia) prawną podstawę, która jednak później definitywnie odpadła. Kondycja ta obejmuje te wszystkie przypadki, w których świadczenie zostało skutecznie spełnione w celu zwolnienia się z obowiązania, lecz zobowiązanie, którego umorzeniu świadczenie służyło, przestało następnie istnieć *ex tunc*. Są to przypadki wprowadzenia cywilnoprawnej sankcji nieważności względnej, następczego upadku czynności (E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, s. 101). W doktrynie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym, gdy odpadnięcie podstawy prawnej polega na jej unieważnieniu, wówczas właśnie ta kondycja, a nie *condictio sine causa*, powinna być stosowana (P. Księżak, *Komentarz do 410 k.c.*, w: K. Osajda red., *Komentarz KC*, Nb 63). Zazwyczaj następcze odpadnięcie podstawy prawnej konkretnego świadczenia wynika z wadliwości samego zobowiązania jako całości (wyrok SN z 13 stycznia 2015 r., II PK 67/14).

Na marginesie należy zauważyć, że zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazywana jest rozbieżność odnośnie zagadnienia czy odpadnięcie podstawy prawnej, nastąpiło ze skutkiem *ex nunc* (por. wyrok SN z dnia 4 grudnia 2008 r., I CSK 224/08 oraz P. Księżak, *Komentarz do 410 k.c.*, w: K. Osajda red., *Komentarz KC*, s. 449) czy *ex tunc* (K. Mularski, *Komentarz do art. 410 k.c.*, w: M. Gutowski, *KC. Komentarz*, t. II, Warszawa 2019, Nb). W tym zakresie przedstawiane jest między innymi stanowisko, zgodnie z którym sankcja nieważności względnej (wzruszalności), jaką dotknięte są takie oświadczenia, skutkuje *ex tunc*, to jednak nie występuje *condictio indebiti*, ani też *condictio sine causa*, bowiem miarodajnym dla oceny postaci tej kondycji jest stan faktyczny i prawny istniejący w momencie spełniania świadczenia. Przyjmuje się, że w odniesieniu do *condictio causa finita* nigdy nie może mieć znaczenia błąd *solvensa*, co do istnienia ważnego zobowiązania, stanowiący jedną z przesłanek *condictio indebiti*. Zatem nawet gdyby przyjąć, że kredytobiorca czyni to, wiedząc o podstawie do wzruszenia czynności prawnej, nie będzie to miało żadnego wpływu na powstanie tej kondycji (zob. W. Dubis, *Komentarz do art. 410 k.c.*, w: E. Gniewek, *KC. Komentarz*, Warszawa 2019, Nb).

Trafnie wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18 – powołując się na przepisy dyrektywy 93/13 w związku z wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18 – że podstawy dla roszczenia o unieważnienie w takim przypadku umowy na przyszłość, a więc ze skutkiem *ex nunc*. Posługiwanie się przez

TSUE określeniem “unieważnienie” nie powinno być interpretowane jako stanowisko dopuszczające unieważnienie umowy jedynie na przyszłość (w całości lub części). Sąd Apelacyjny podkreślił, że ochrona konsumencka przewidziana w dyrektywie 93/13 zasadza się na regule braku związania *ab initio* konsumenta postanowieniami abuzywnymi.

W przypadku unieważnienia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej rozliczenie takiej umowy może odbywać się może przez przepisy o nienależnym świadczeniu (*condictio causa finita* z art. 410 § 2 k.c.) ze skutkiem *ex tunc*. Zgodnie z tą koncepcją o unieważnieniu przesądza jednak dopiero sąd w orzeczeniu konstytutywnym, które unieważnia daną umowę. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że unieważnienie umowy przez sąd nie będzie stwierdzeniem nieważności w rozumieniu art. 58 k.c., ale unieważnieniem umowy, ze skutkiem konstytutywnym, w sytuacji istnienia stosownego żądania konsumentów (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2019 r., I ACa 722/18, w którym powodowie wnieśli o zasądzenie kwoty tytułem różnicy nadpłaty powstałej na skutek stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych dotyczących waloryzacji, tj. pomiędzy kwotą zapłaconych przez powodów rat kredytu hipotecznego wynikających z umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych waloryzowany kursem CHF a kwotą, która byłaby należna pozwanemu z tytułu spłat rat wynikających z zawartej umowy).

Roszczenie o zwrot w przypadku *condictio causa finita* powstaje z chwilą odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia (wyrok SN z 30 stycznia 2014 r., IV CSK 237/13), bo dopiero wtedy spełnione są wszystkie przesłanki zwrotu. Roszczenie zwrotne powstaje dopiero z chwila obalenia podstawy prawnej (upadku, wzruszenia). W chwili spełnienia świadczenia podstawa prawna tego konkretnego świadczenia w ramach wykonania zobowiązania tworzącego tytuł prawny istniała, natomiast odpadła dopiero po jego spełnieniu. Nie ma przy tym znaczenia błąd spełniającego świadczenie. Nie wyłącza tej kondykcji wiedza lub świadomość *solvensa* o możliwym lub niechybnym braku zobowiązania, skoro w chwili świadczenia zobowiązanie istnieje. Nie mają znaczenia wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia ani wiedza dłużnika o przyszłym braku zobowiązania. Świadomość, że podstawa prawna świadczenia może lub na pewno w przyszłości odpadnie, ani przypuszczenia co do jej trwałości, nie mają znaczenia dla możliwości żądania zwrotu, ponieważ w chwili spełnienia świadczenia zobowiązanie prawnie istniało i dłużnik był zobowiązany płacić. Ta kondykcja opiera się na czysto obiektywnych przesłankach i brak jej momentu subiektywnego (P. Książak, Komentarz do 410 k.c., w: K. Osajda red., Komentarz KC, Nb 61).

Zgodnie z art. 455 k.c., jeśli termin świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Kondykcja staje się wymagalna od tej chwili i dlatego od tej chwili, jeśli żądanie opiewa na świadczenie pieniężne, przysługują odsetki za opóźnienie (art. 481 k.c.). Decyduje o tym data wezwania o zwrot (wyroki SN: z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09; z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91). Także początek biegu terminu przedawnienia tego roszczenia kondykcyjnego musi być ustalony na podstawie art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Jeśli więc wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, tj. od wezwania *accipiens*a do zwrotu świadczenia, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie, tj. niezwłocznie po powstaniu uprawnienia do zwrotu (wyroki SN: z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00; z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01; z dnia 16 grudnia 2014 r., III CSK 36/145), jest to zatem pierwszy dzień potencjalnej wymagalności a nie chwila wezwania do spełnienia świadczenia. Dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia nie ma znaczenia, kiedy wierzyciel dowiedział się o tym, że świadczenie było nienależne, ani kiedy w związku z tym rzeczywiście wezwał dłużnika do zwrotu nienależnego świadczenia (wyrok SN z dnia 16 grudnia 2014 r., III CSK 36/14).

Stosowanie tej kondykcji będzie ograniczone, jeśli dla danego przypadku odpadnięcia podstawy prawnej istnieje przepis szczególny przewidujący już rozliczenie stron. Jest tak w konkretnych stosunkach zobowiązaniowych (w umowie wzajemnej art. 394 § 2 i 3 k.c., art. 395 § 2 k.c. oraz art. 494 k.c.). Roszczenie zwrotne z art. 410 § 2 k.c. będzie wyłączone w razie odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy w wypadkach, w których przepis szczególny wprowadza odrębną regulację, albo strony uregulowały taką sytuację w umowie. Roszczenie zwrotne z art. 410 § 2 k.c. powstanie zatem w razie rozwiązania umowy wykonanej choćby jedną ze stron, jeśli same strony inaczej się nie umówiły. Roszczenie zwrotne z art. 410 § 2 k.c. powstanie tam, gdzie następuje rozwiązanie umowy przez sąd (art. 357¹ k.c., art. 632 § 2 k.c., art. 901 i 913 k.c.). Roszczenie zwrotne z art. 410 § 2 k.c. powstanie w razie unieważnienia umowy ze względu na wyzysk (art. 388 k.c.). Ponieważ nie ma przepisów szczególnych, także po stwierdzeniu abuzywności klauzuli indeksacyjnej, w razie unieważnienia umowy przez sąd powstanie roszczenie zwrotne bezpośrednio z art. 410 § 2 k.c.

Konsekwencją uznania wskazanej sankcji i kształtu powództwa konieczne staje się to, by powodowie zgłosili w pozwie wyraźne żądanie unieważnienia umowy, czego nie może zastąpić oświadczenie przez powodów wyrażające zgodę na unieważnienie umowy (wyrok Sądu

Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2019 r., I ACa 722/18). Wykluczone jest w procesie wyłącznie o zapłatę przesłankowe uznanie unieważnienia umowy w ramach procesu o zapłatę części spłaconych rat kredytu (obliczonej przy założeniu nieistnienia klauzul indeksacyjnych, a przy zachowaniu ustalonego oprocentowania LIBOR 3M i stałej marży), co należy uznać za niedopuszczalne wobec braku zgłoszenia stosownego żądania (art. 321 k.p.c.).

4. Sankcja określona w wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, uwzględniając szeroko orzecznictwo TSUE, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku oraz z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwałę SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 i uchwałę (7) z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 oraz wyroki SN: z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Przy czym SN trafnie dopuszcza możliwość wyjątku od tej zasady, jeżeli konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki SN: z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 oraz przywołane tam orzecznictwo TSUE; zob. również wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, pkt 54, 66-67; por. też uchwałę SN z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17).

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Sąd Najwyższy orzekł, że po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co skutkuje jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Uznanie abuzywności klauzul w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przemawia za zasadnością roszczenia o zapłatę co do zasady, jego wysokość zależy natomiast od tego, czy abuzywność spornych klauzul pociąga za sobą nieważność (bezskuteczność) całej umowy czy tylko jej części. Przed wydaniem wyroku przez Trybunał w sprawie Dziubak (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18) w orzecznictwie SN, przy określeniu skutków abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy), przyjmowano, że abuzywność ta nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, ponieważ taka umowa może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN: z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK

159/17; z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). Dlatego wyjątkowo art. 58 § 3 k.c. i stosowane na jego tle kryterium hipotetycznej woli stron nie ma zastosowania w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie takiej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. W opisie doprecyzowującym zastosowanie właściwej kondykcji Sąd Najwyższy dokonał swoistego połączenia cech dwóch kondykcji uregulowanych w art. 410 § 2 k.c., mając na celu zgodność z orzecznictwem TSUE.

Z jednej strony, Sąd Najwyższy za miarodajne uznał stanowisko TTSUE, zgodnie z którym postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia - za nienależne i podlegające zwrotowi (zob. wyroki TSUE: z dnia 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 61-66; z dnia 31 maja 2018 r., Sziber, C-483/16, pkt 34 i 53; z dnia 14 marca 2019 r., Dunai C-118/17, pkt 41 i 44). Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące” (nieważne bądź bezskuteczne; zob. wyroki TSUE: z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel, C-472/10, pkt 40 oraz z dnia 30 maja 2013 r., Jörös, C-397/11, pkt 43; por. również uchwałę SN z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17), a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną czy bezskuteczną *ab initio* albo *ex tunc*).

Należy przyznać, że powyższa interpretacja jest w pełni zgodna z orzecznictwem TSUE, z którego również wynika, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę – ze szkodą dla konsumenta – w oparciu o ten warunek (por. m.in. wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, pkt 41 i 44).

Z drugiej strony, 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 TSUE z dnia 3 października

2019 r., Dziubak, C-260/18, pkt 55, 67), SN uznał, 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 TSUE: z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, pkt 27, 31, 35; z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, pkt 49, 52 oraz z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, 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.).

Na powyższej przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego powołują się w szerokim zakresie sądy powszechne (zob. m.in. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie: z dnia 20 lipca 2020 r., I C 136/19 oraz z dnia 30 lipca 2020 r., I C 830/18), które uznają, że wprawdzie brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym obowiązuje *ex tunc*, jednakże w praktyce brak jest możliwości powoływania się konsumenta na tego rodzaju okoliczności tak długo, jak kwestia ta nie zostanie prawomocnie rozstrzygnięta przez sąd powszechny. Do tego czasu konsument zobowiązany jest w praktyce wykonywać swoje świadczenie, co ma szczególne znaczenie w relacji z bankiem – podmiotem, któremu przysługiwała, zwłaszcza w czasie, w którym były zawierane umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, ewidentnie uprzywilejowana pozycja. Przejawiał się ona przykładowo w uprawnieniu do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych, czy też złożenia pozwu z wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w oparciu o wyciąg z ksiąg bankowych (art. 485 § 3 k.c.). W powyżej zakreślonych ramach prawnych utrudnione było domaganie się bezpodstawnego świadczenia, ze względu na trwanie domniemania, że umowa jest ważna. Taka możliwość pojawiała się dopiero po prawomocnym wyroku sądu, stwierdzającym nieważność na skutek abuzywności. Zatem terminy przedawnienia roszczeń stron umowy kredytu indeksowanego nie powinny być liczone od dnia zawarcia takiej umowy, ale od orzeczenia sądu (skutecznego *ex tunc*), wskutek którego podstawa prawna świadczeń obu stron odpadła (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18).

Konsekwencją tak zarysowanej przez Sąd Najwyższy „hybrydowej” sankcji bezskuteczności umowy jest to, że właściwym powództwem będzie powództwo o zapłatę bez konieczności wyraźnego żądania unieważnienia umowy kredytu, gdyż – jak się wydaje – Sąd Najwyższy stworzył w świetle orzecznictwa TSUE sankcję nieważności bezwzględnej umowy zawierającej klauzulę abuzywną z jej przesłankowym stwierdzeniem przez sąd z urzędu (*condictio sine causa*), o kształcie wymagalności i przedawnienia jak w przypadku odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*).

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że istotne jest uwzględnienie, iż – jak podkreśla TSUE – „unieważnienie” umowy kredytu „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności” (por. m.in. wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 80-84; z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco i Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, pkt 33; z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, pkt 60-61; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17 i C-179/17, pkt 56-58 oraz z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, pkt 48). Należy zwrócić uwagę, że TSUE często nawiązuje do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. m.in. wyrok TS z dnia 26 marca 2019 r. Abanca Corporación Bancaria, C-70/17 i C-179/17, zwłaszcza pkt 58 i 64) nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Wydaje się, że w ten sposób TSUE podkreśla zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i tym samym nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu.

5. Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego

Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się nie od chwili ich wypłaty, a dopiero od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Rzecznik Finansowy podziela w tym zakresie zdanie Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale SN III CZP 6/21 z dnia 7 maja 2021 r., że bezskuteczność będzie definitywna wówczas, gdy należycie poinformowany o abuzywności postanowienia i jego konsekwencjach konsument nie wyraził zgody na postanowienie abuzywne (nie potwierdził tego postanowienia abuzywnego) lub sprzeciwił się skorzystaniu z ochrony przed nieważnością umowy. Niedozwolone postanowienia umowne (postanowienia abuzywne) należy uznać za nigdy nieistniejące, a zatem nie mogą wywołać skutków wobec konsumenta. Jeżeli mamy do czynienia z postanowieniem abuzywnym, to należy mieć

na uwadze, że takie postanowienie może pociągać za sobą bezskuteczność całej umowy. Zatem bieg przedawnienia roszczenia banku rozpocznie się wówczas, gdy konsument wystąpi wobec banku z odpowiednim stanowiskiem, z którego będzie wynikać, że konsument kwestionuje postanowienia abuzywne zawarte w umowie kredytowej. Z trwałą bezskutecznością umowy kredytu, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez SN w uchwale III CZP 6/21, mamy do czynienia wówczas, gdy należycie poinformowany o niedozwolonym charakterze postanowienia (bez którego umowa nie może wiązać) i jego konsekwencjach konsument nie wyraził świadomej i wolnej zgody na postanowienie, a jeżeli utrzymanie umowy jest możliwe po jej uzupełnieniu - sprzeciwił się temu uzupełnieniu. O należyтым poinformowaniu zaś można mówić wtedy, gdy konsumentowi udzielono w sposób obiektywny i wyczerpujący informacji o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą bezskuteczność niedozwolonego postanowienia, w tym – ewentualnie – o będącej jego następstwem bezskuteczności całej umowy i jej konsekwencjach. O braku zgody konsumenta na postanowienie można mówić nie tylko w sytuacji, w której wyraźnie zgody tej odmówił, ale także wtedy, gdy nie wyraził jej w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. W takim też tylko czasie może sprzeciwić się udzieleniu mu ochrony przed definitywną bezskutecznością umowy.

Zdaniem Rzecznika Finansowego za brak świadomej i wolnej zgody na postanowienie niedozwolone należy uznać pierwsze wystąpienie skierowane przez konsumenta do banku kwestionujące postanowienia umowy kredytu z uwagi na ich abuzywność bądź ważność umowy.

Rzecznik Finansowy wskazuje jednocześnie, że może zaistnieć sytuacja, w której bank skieruje roszczenie o zapłatę do sądu przeciwko konsumentowi przed zakończeniem postępowania w sprawie uznania umowy kredytu za nieważną lub uznania postanowień umowy kredytu za niedozwolone, co skutkować będzie bezskutecznością umowy. W takiej sytuacji sąd powinien zawiesić postępowanie wszczęte z powództwa banku do czasu rozstrzygnięcia przez drugi sąd o losach umowy kredytu.

VIII. Stanowisko Rzecznika Finansowego odnośnie zagadnienia nr 6

Zagadnienie:

Czy, jeżeli w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej którejkolwiek ze stron przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu takiej umowy, strona ta może również żądać wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych przez drugą stronę?

1. Uwagi wstępne

W sytuacji kiedy doszło do unieważnienia przez sąd umowy kredytu lub umowa ta jest bezskuteczna z uwagi na brak możliwości jej wykonywania po usunięciu z jej treści niedozwolonych postanowień umownych, strony są 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 mają bowiem podstawy prawnej. Między stronami powstał zatem obowiązek rozliczenia owych świadczeń, przekazanych sobie w ramach nieważnej lub bezskutecznej umowy. Co istotne, po obu stronach doszło do świadczenia nienależnego, będącego szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.). W takim wypadku, strony są zobowiązane do rozliczenia sum pieniężnych przekazanych sobie w ramach nieważnej umowy.

Ze spraw zgłaszanych Rzecznikowi Finansowemu przez klientów podmiotów rynku finansowego wynika, że praktyka banków zarówno po upadku umowy kredytowej na mocy orzeczenia sądowego, jak również w trakcie samego postępowania sądowego zainicjowanego przez konsumentów w tym celu, jest taka, że banki wywodzą swoje prawo do żądania od konsumentów wynagrodzenia za korzystanie z kapitału z nienależnego świadczenia banku polegającego na zaniechaniu żądania zwrotu udostępnionej kwoty kredytu przez czas określony w umowie kredytu, które występuje niejako obok świadczenia powoda polegającego na udostępnieniu kapitału, w oparciu o art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Według stanowiska banków jest to korzyść, jaką uzyskali konsumenci, a korzyść ta powinna także podlegać zwrotowi w ramach bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.). Określone na podstawie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego świadczenie banku polega 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.

Pomocnym w udzieleniu odpowiedzi na wskazane przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego pytanie o zasadność żądania przez podmioty rynku finansowego wynagrodzenia za kapitał w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej, może być dotychczas zgromadzony dorobek judykatury zarówno krajowej jak i unijnej.

2. Wynagrodzenie za kapitał w orzecznictwie sądów krajowych

Problematyka wynagrodzenia za korzystanie kapitału była przedmiotem rozważań sądów krajowych. W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy wskazał, że dotychczasowy dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynagrodzenia za kapitał 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. SN w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że zgodnie z orzecznictwem TSUE, 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. Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku stwierdził, że 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 niedozwolonego postanowienia. SN uznał, że otrzymane przez bank 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.

Odmienne stanowisko zostało zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 20 lutego 2020 r. sygn. akt I ACa 635/19. Sąd przyjął stanowisko, że brak jest podstaw do tego, by kredytobiorca w ramach rozliczenia nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu "płacił za korzystanie z pieniędzy". Sąd apelacyjny uznał, że roszczenie restytucyjne nie jest "czystym" zobowiązaniem pieniężnym i odsetki nie wchodzi tu w grę. Zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem orzeczenia o nieważności umowy. Na gruncie przepisów polskiego prawa cywilnego nie ma przepisów

przewidujących uprawnienie banku do żądania wynagrodzenia za korzystanie przez jego kontrahentów z kapitału na podstawie nieważnej umowy kredytowej.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w wyroku z dnia 26 lutego 2021 r. sygn. akt I C 489/20. Sąd w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że dla określenia położenia prawnego stron związanego z nieważnością całej umowy istotna jest kwestia, czy i na jakiej podstawie (np. art. 405 k.c. albo art. 224 i następane k.c. stosowanych per analogiam) wynagrodzeniu podlega bezpodstawne (bezumowne) korzystanie przez strony z kapitału banku. Sąd zaznaczył, że orzecznictwo TSUE 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 TSUE, 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 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).

W orzecznictwie sądów powszechnych prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym jakakolwiek próba konstruowania roszczeń, których istnienie zmierzałoby do zniweczenia ochronnej funkcji przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, czy też celu przepisów o nieważności umowy, jest niedopuszczalna. Bezwzględna nieważność umowy, jako sankcja naruszenia norm uznawanych przez ustawodawcę za podstawowe, nie może być niwelowana przez poszukiwanie w innych normach podstawy do ustalenia praw i obowiązków stron w sposób odpowiadający treści nieważnego stosunku prawnego, w szczególności w zakresie wykraczającym poza świadczenia o charakterze restytucyjnym, zmierzające do zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 r. sygn. akt XXV C 1669/16).

Natomiast za dopuszczalnością żądania przez banki wynagrodzenia za kapitało opowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 26 marca 2019 r. sygn. akt II C 485/17 oraz z dnia 18 grudnia 2018 r. sygn. akt XXV C 2576/18. W pierwszym ze wskazanych orzeczeń sąd uznał, że z uwagi na istotę działania banku oraz istotę umowy kredytu bank powinien otrzymać zwrot kapitału wraz wynagrodzeniem. W uzasadnieniu drugiego z wyroków sąd wskazał, że przyjęcie, że możliwe jest aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. Zdaniem sądu przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest, aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. Sąd przyjął stanowisko, że nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków, nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia.

3. Wynagrodzenie za kapitał w orzecznictwie TSUE

Unijny system ochrony konsumentów, którego integralną częścią jest dyrektywa 93/13, został oparty na koncepcji, w myśl której konsument znajduje się na słabszej pozycji niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania (zob. w szczególności wyroki TSUE: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 39; z dnia 21 marca 2013 r., RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, pkt 41; z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 31; z dnia 3 września 2015 r., Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, pkt 26; z dnia 21 marca 2019 r., Pouvin i Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, pkt 25; z dnia 4 czerwca 2020 r., Kancelaria Medius, C-495/19, EU:C:2020:431, pkt 30; z dnia 9 lipca 2020 r., Raiffeisen Bank i BRD Groupe Société Générale, C-698/18 i C-699/18, EU:C:2020:537, pkt 65–67; z dnia 16 lipca 2020 r., Caixabank i Banco Bilbao Vizcaya Argentina, C-224/19 i C-259/19, EU:C:2020:578, pkt 90; a także z dnia 22 kwietnia 2021 r., Profi

Credit Slovakia, C-485/19, EU:C:2021:313, pkt 62). Tym samym w świetle założeń aksjologicznych prawa konsumenckiego Unii, w tym dyrektywy 93/13, ochrona konsumenta nie jest działaniem o charakterze protekcjonistyczno-paternalistycznym, ale ma na celu przywrócenie równości stron umowy poprzez zabezpieczenie interesów słabszej strony umowy, której wiedza, sposób działania, doświadczenie oraz znajomości reguł rynku właściwego są ograniczone w porównaniu z profesjonalnym kontrahentem. Celem dyrektywy 93/13 jest usunięcie tej nierównowagi i zapewnienia równowagi rzeczywistej między stronami umowy (zob. m.in. wyroki TSUE: z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 41; z dnia 17 lipca 2014 r., Sánchez Morcillo i Abril García, C-169/14, EU:C:2014:2099, pkt 23; z dnia 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 53; z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 75; z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, pkt 54). W ocenie Rzecznika Finansowego interpretując zagadnienie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału należy w pierwszej kolejności uwzględnić przywołany cel tej dyrektywy. Zatem warunek umowny uznany za nieuczciwy należy, co do zasady, uznać za nigdy nie istniejący i w konsekwencji nie może on wywoływać skutków wobec konsumenta (por. wyroki TSUE: z dnia 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 61; z dnia 9 lipca 2020 r., Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, pkt 23; z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, pkt 43).

Zgodnie z motywem 21 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie powinny zapewnić, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami oraz, jeżeli jednak takie warunki zostają w nich zawarte, aby nie były one wiążące dla konsumenta. Ponadto, te państwa powinny zagwarantować, aby umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków może ona nadal obowiązywać. Na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, a umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może dalej obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Zgodnie z jednolitym orzecnictwem TSUE celem tego przepisu, a w szczególności drugiego członu tego ustępu, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana

umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków (zob. analogicznie wyroki TSUE: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63; z dnia 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 55). O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57; z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 39).

W pkt 40 wyroku w sprawie Dziubak TSUE uznał, że przepis art. 6 ust. 1 drugi człon tego ustępu dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu. Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w danym prawie krajowym państwa członkowskiego, w konkretnym stanie faktycznym, należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione. Trybunał wyjaśnił już, że zgodnie z „obiektywnym podejściem” – co do utrzymania w mocy, na podstawie przepisów prawa krajowego, umowy bez nieuczciwych postanowień – niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym kształcie prawnym i obowiązywaniu tej umowy (zob. podobnie m.in. wyroki TSUE: z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C453/10, EU:C:2012:144, pkt 32; z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank BPH, C19/20, EU:C:2021:341, pkt 43).

4. Cele prewencyjne dyrektywy 93/13

Analizując możliwość powołania się przez bank, będący stroną umowy indeksowanej we franku szwajcarskim na roszczenie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, po stwierdzeniu nieważności tej umowy, Rzecznik Finansowy wskazuje również na wielokrotnie podnoszone w orzecznictwie TSUE cele odstraszające oraz prewencyjne przepisów dyrektywy 93/13.

Dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem 24, do przewidzenia stosownych i skutecznych środków mających na celu „zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami”. Środki te powinny mieć w stosunku do

przedsiębiorców efekt odstrasżający i prewencyjny (zob. wyroki TSUE: z dnia 27 czerwca 2000 r., *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*, od C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, pkt 28; z dnia 29 kwietnia 2021 r., *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, pkt 80).

Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że przyjęcie wykładni, w świetle której bank wobec unieważnienia umowy z powodu stosowania niedozwolonych postanowień umownych, byłby uprawniony do otrzymania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, bez wątplenia stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi oraz odstrasżającymi dyrektywy 93/13. Z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym wynika, że państwa członkowskie powinny czuwać nad tym, aby sądy i organy administracyjne dysponowały odpowiednimi i skutecznymi środkami w celu zapobiegania dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. W tym zakresie należy podkreślić, charakter i znaczenie interesu, jakim jest ochrona konsumentów, którzy znajdują się na słabszej pozycji w stosunku do przedsiębiorców (zob. podobnie wyroki TSUE: z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo i in.*, C154/15, C307/15 i C308/15, EU:C:2016:980, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo oraz z dnia 31 maja 2018 r., *Sziber*, C483/16, EU:C:2018:367, pkt 33).

TSUE, dokonując wykładni przepisów dyrektywy 93/13, wielokrotnie odnosił się, w różnych aspektach, do jej odstrasżającego celu. Przykładowo w pkt. 80 wyroku w sprawie *Bank BPH* TSUE orzekł, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstrasżający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile ten element stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty (czego zbadanie zawsze należy do sądu krajowego).

W pkt. 83–84 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie *Kásler i Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), TSUE przyjął, że w sytuacji, w której zastąpienie nieuczciwego warunku umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym nie jest dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony

na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w wyniku czego osiągnięcie skutku odstrasżającego płynącego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Unieważnienie umowy wywiera bowiem takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. Powyższe może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach.

Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że o ile prawo krajowemu, w tym polskiemu prawu prywatnemu, pozostawiono regulację skutków prawnych unieważnienia umowy kredytu w związku z zawarciem w niej klauzul abuzywnych, w tym dotyczących tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, o tyle stosowanie tych regulacji uwarunkowane jest zakazami w zakresie negatywnych konsekwencji ekonomicznych dla kredytobiorcy (por. wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, pkt 88). Odmienna interpretacja polskiego prawa naruszyłaby nie tylko cele właściwych polskich przepisów kodeksu cywilnego, ale i cele prawa Unii, w tym zwłaszcza dyrektyw 93/13. Tym samym wprowadzenie dodatkowych zabezpieczeń dla banku, w przypadku stwierdzenia w umowie kredytu walutowego niedozwolonych postanowień, powodowałoby, że konsument ponosiłby specjalne akcesoryjne opłaty, co w konsekwencji mogłoby spowodować rezygnację przez niego z dochodzenia praw przyznanych w unijnym i polskim prawie konsumenckim.

Na podstawie orzecznictwa TSUE można stwierdzić, że skuteczność sankcji za stosowanie nieuczciwych warunków umowy podlega ocenie z punktu widzenia celu zapobiegania stosowaniu tychże nieuczciwych warunków (zob. wyroki TSUE: 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C26/13, EU:C:2014:282, pkt 78; a także z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sales Sinués i Drame Ba, C381/14 i C385/14, EU:C:2016:252, pkt 21, 39). Tym samym wydaje się, że wprowadzenie możliwości powołania się na roszczenie wynagrodzenia za kapitał oznaczałoby, iż bank odniósłby korzyści ze stosowania niedozwolonych postanowień umownych. Zatem uznanie zasadności roszczenia wynagrodzenia za kapitał powodowałoby, że ryzyko przedsiębiorcy wynikające ze stosowania nieuczciwych warunków w transakcjach handlowych zostałoby znacznie zmniejszone, o ile nie zneutralizowane. A nawet przedsiębiorca mógłby się ostatecznie „poczuć sprowokowany” –przez wykładnię sądów krajowych uznającą roszczenia o wynagrodzenie za kapitał – do zachowania sprzecznego z dyrektywą 93/13 w przyszłości, uznając, że w razie stosowania klauzul abuzywnych wobec konsumenta jego straty w wyniku ewentualnego niekorzystnego postępowania sądowego byłyby zniwelowane przez stosowanie

krajowych środków. Powyższe może prowadzić do stwierdzenia, że możliwość orzeczenia przez sąd dodatkowej opłaty w związku z unieważnieniem umowy kredytu walutowego nie tylko osłabiałaby odstraszący i prewencyjne skutki wynikające z art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, lecz nawet miałyby nawet odwrotny efekt. To przedsiębiorca stosujący klauzule abuzywne, wiedząc, że jego interes ekonomiczny zostanie zabezpieczony w przypadku orzeczenia przez sąd nieważności umowy, a uwzględniając dodatkowo ciągle jeszcze nieprzeważającą procentowo grupę konsumentów, którzy zawarli umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego oraz która zdecydowała się na wszczęcie postępowania sądowego, kalkulacja ekonomiczna tego nagannego działania nie zagrażałaby fundamentalnym interesom tego przedsiębiorcy. W konsekwencji, w świetle uznania roszczenie o wynagrodzenie za kapitał, bank w większym stopniu byłby chroniony niż konsument, który wobec orzeczenia nieważności umowy i postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, byłby akcesoryjnie obciążony zagrożeniem poniesienia kosztów wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Tym samym przywołane już cele przepisów dyrektywy 93/13 zostałyby pozbawione skuteczności.

W ocenie Rzecznika Finansowego uznanie roszczenia banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału skutkuje tym, że ryzyko przedsiębiorcy wynikające ze stosowania nieuczciwych warunków w transakcjach handlowych zostałoby znacznie zmniejszone. W związku z orzeczeniem nieważności umowy kredytu kredytodawca traciłby prawo do zapłaty uzgodnionych odsetek i kosztów, ale otrzymywałby wynagrodzenie za kapitał, natomiast konsument zostałby zobowiązany do zwrotu całej kwoty kredytu, a nie w ratach. Przedsiębiorca dokonując wyważenia finansowego stosowania klauzul abuzywnych uwzględniałby, że wskutek stwierdzenia braku mocy wiążącej warunku i nieważności umowy, otrzyma dodatkowe wynagrodzenie. Należy podkreślić, że uznanie dodatkowej opłaty w postaci wynagrodzenia za korzystanie z kapitału umowy służyłoby ostatecznie wyłącznie interesom przedsiębiorcy, co nie stanowi jednak celu dyrektywy 93/13. Wydaje się, że w przypadku, w którym abuzywny charakter jednego lub kilku postanowień powodowałby nieważność całej umowy, to przejrzystość ograniczonego ryzyka w postaci zabezpieczeń takich jak wynagrodzenie za korzystanie z kapitału dla przedsiębiorcy mogłyby mieć odwrotny efekt niż zamierzony przez prawodawcę unijnego.

5. Podsumowanie stanowiska Rzecznika Finansowego

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 Prawa bankowego **żądanie przez bank „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 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.

Rzecznik Finansowy wskazuje, że przychylenie się do poglądu o zasadności żądania banku o „wynagrodzenie za korzystanie z kapitału” wobec stwierdzonej nieważności umowy kredytu w oparciu o niedozwolone postanowienia umowne stałoby w rażącej sprzeczności z celem Dyrektywy 93/13/EWG, całkowicie niwecząc jej ochronny charakter dla konsumenta oraz odstrasżający skutek względem przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienia umowne w relacji ze swoim klientem, będącym konsumentem. Takie stosowanie prawa niewątpliwie prowadziło 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 niedozwolone postanowienia.

Stosowanie zabezpieczających interes banku w przypadku stwierdzenia przez sąd stosowania niedozwolonych postanowień w umowach konsumenckich niwelowałoby wskazany prewencyjny i odstrasżający skutek Dyrektywy 93/13/EWG. Trudno bowiem przyjąć, że ten efekt odstrasżający w przypadku takiej kontroli rzeczywiście wpływałby na przedsiębiorcę, który mimo uznania nieuczciwego charakteru postanowienia i w konsekwencji unieważnienia umowy, mógłby sięgać do różnych instrumentów prawnych zabezpieczając swoje ekonomiczne interesy, w tym przede wszystkim roszczenia o wynagrodzenie za kapitał.

Zdaniem Rzecznika Finansowego stosowanie koncepcji wynagrodzenia za korzystanie z kapitału można interpretować jako próbę obejścia przedstawionych reguł zawartych w orzecznictwie TSUE na tle skutków wynikających z uznania postanowienia umowy kredytu

za abuzywne, a tym samym za defigurację istoty unijnego prawa konsumenckiego, w tym naruszenie celów oraz pozbawienie skuteczności przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.

Rzecznik Finansowy

dr hab. Mariusz Jerzy Golecki