

POSTANOWIENIE

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

6 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Monika Koba

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Marta Romańska

SSN Roman Trzaskowski

Protokolant Martyna Arcon-Jakubiak

na posiedzeniu jawnym 6 października 2023 r. w Warszawie
na skutek przedstawienia przez Rzecznika Finansowego
zagadnienia prawnego:

"Czy umowa o kredyt bankowy, jako umowa nazwana, uregulowana poza kodeksem cywilnym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - prawo bankowe, jest umową wzajemną czy też umową dwustronnie zobowiązującą ale nie wzajemną?"

1. na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującym pytaniem:

Czy art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że w razie niemożności dalszego obowiązywania umowy kredytu jako umowy wzajemnej, po wyeliminowaniu z niej nieuczciwych warunków, nie stoją one na przeszkodzie stosowaniu, względnie nie ograniczają stosowania

przepisów prawa krajowego, takich jak art. 496 w związku z art. 497 k.c. (prawo zatrzymania - *ius retentionis*), zezwalających sądowi - na skutek podniesienia zarzutu przez pozwaną instytucję kredytową w postępowaniu z powództwa konsumenta - na zastrzeżenie w wyroku uwzględniającym roszczenie restytucyjne konsumenta o zwrot kwoty zapłaconej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, że spełnienie tego świadczenia przez instytucję kredytową nastąpi wtedy, gdy konsument zaofiaruje zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy albo zabezpieczy spełnienie tego świadczenia?

2. odracza posiedzenie.

(E.C.)

UZASADNIENIE

I. We wniosku z 4 lipca 2022 r. Rzecznik Finansowy, działając na podstawie art. 83 § 1 i 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093), wniósł o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów powszechnych rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą orzekania, zawierającej odpowiedź na następujące zagadnienie prawne:

Czy umowa o kredyt bankowy, jako umowa nazwana, uregulowana poza kodeksem cywilnym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2324; dalej: „pr. bank.”), jest umową wzajemną czy też umową dwustronnie zobowiązującą, ale nie wzajemną?

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Finansowy wskazuje, że powyższe zagadnienie ma istotne znaczenie w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowień umowy kredytu, które prowadzą do jej nieważności i w konsekwencji

do konieczności dokonania wzajemnych rozliczeń między stronami, w tym do oceny zastosowania prawa zatrzymania, o którym stanowi art. 497 w zw. z art. 496 k.c. Zwrócił uwagę na występujące w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, podobnie jak i w piśmiennictwie prawniczym, dwa przeciwstawne nurty interpretacyjne.

Według pierwszego stanowiska umowa o kredyt bankowy uregulowana w art. 69 ust. 1 pr. bank., jest umową wzajemną w rozumieniu art. 487 § 2 k.c., ponieważ zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłaty oprocentowania i prowizji. W tym wypadku ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależnie od obowiązku kredytobiorcy zwrotu wykorzystanego kredytu.

Zgodnie z drugim nurtem, umowa kredytu bankowego jest umową dwustronnie zobowiązującą, ale nie wzajemną. Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie przez kredytodawcę środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za określony w tej umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji. W konsekwencji wypłata kwoty kredytu przez bank i jej zwrot przez kredytobiorcę nie są świadczeniami wzajemnymi wynikającymi z tej umowy i ich ewentualna nieekwiwalentność w związku z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) pozostaje bez wpływu na ocenę ważności takiej umowy kredytowej. Na podstawie tej umowy nie dochodzi do przeniesienia konsensualnego ani faktycznego własności środków pieniężnych przez bank na rzecz kredytobiorcy, bank zobowiązuje się bowiem do oddania do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. W związku z tym, w ramach realizacji umowy kredytu, bank powinien dokonać stosownych czynności faktycznych w celu umożliwienia kredytobiorcy korzystania z udzielonego mu kredytu na wskazany w umowie cel. Postawienie do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych sprowadza się do realizowania przez bank rozliczeń pieniężnych w granicach sumy kredytu (forma bezgotówkowa) bądź polega na wypłacie sumy kredytu w całości albo częściami, natomiast sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy ma znaczenie wtórne i zależy od treści umowy. Charakterystyczna

dla umów wzajemnych ekwiwalentność świadczeń oznacza, że strony spełniają różne świadczenia i zasadniczo o równoważnej wartości. Właśnie ta różnorodność świadczeń stanowi istotę umowy wzajemnej, w przeciwnym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne, lecz dokładnie takie same. Podstawą wyróżnienia umów wzajemnych jest nie tylko to, że każda ze stron takiej umowy jest jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem strony przeciwnej, ale to, że istnieją dwa rodzajowo różne, ale co do zasady ekwiwalentne świadczenia.

W ocenie Rzecznika Finansowego umowa kredytu nie jest umową wzajemną, gdyż nie spełnia kryteriów określonych w art. 487 § 2 k.c. Umowę wzajemną identyfikuje, po pierwsze, ekwiwalentność świadczeń, przy czym strony spełniają różne rodzajowo świadczenia, ale zasadniczo ekwiwalentne, a po drugie, zamiar wymiany różnych dóbr, co wyklucza identyczność świadczeń obu stron.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie uchwały o treści: „umowa o kredyt bankowy, jako umowa nazwana, uregulowana poza Kodeksem cywilnym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r., jest umową dwustronnie zobowiązującą, ale nie wzajemną”. W uzasadnieniu podkreślił, że istotą umowy wzajemnej jest wymiana dóbr w znaczeniu juretycznym, nie zaś ekonomicznym (jako wymiana szeroko pojętych korzyści), co oznacza, że muszą to być dobra odmienne, ale o ekwiwalentnym charakterze, nie zaś dobra jednakowe. W konsekwencji umowa kredytu bankowego, w tym również kredytu indeksowanego do waluty obcej, jest umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, lecz nie stanowi umowy wzajemnej w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. i dlatego też stronom umowy nie przysługuje prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.

II. W polskim piśmiennictwie prawniczym w kwestii wzajemnego charakteru danej umowy funkcjonują zasadniczo dwa konkurujące stanowiska. Stosownie do pierwszego z nich, do istoty umowy wzajemnej należy ekwiwalentność świadczeń, przy czym decydujące znaczenie ma ich subiektywna, a nie rzeczywista wartość. Natomiast opozycyjne stanowisko kładzie nacisk na to, aby w umowie uznanej za wzajemną świadczenie jednej ze stron było odpowiednikiem świadczenia drugiej z nich, bez względu na obiektywną czy subiektywną ekwiwalentność. Ponadto o wzajemnym charakterze konkretnej umowy decyduje jej normatywna regulacja,

lecz według innego jeszcze - mniej rozpowszechnionego - poglądu strony mogą w ramach autonomii woli nadać charakter wzajemny takiej umowie, której ustawowa konstrukcja nie świadczy o tej cesze.

Część doktryny prawniczej nie uznaje umowy kredytu za umowę wzajemną z tego względu, iż świadczenia przekazywane sobie przez strony są rodzajowo tożsame. Inny nurt przyjmuje, że umowa kredytu jest umową wzajemną, gdyż wzajemnym świadczeniem, jakie uzyskuje kredytodawca, jest wynagrodzenie za udostępnienie kredytobiorcy na czas określony sumy pieniężnej, a wynagrodzenie to przyjmuje postać prowizji i odsetek. W ten sposób dochodzi do powiązania (sprzężenia) świadczeń obu stron tego typu umowy.

Jeśli chodzi o stanowisko judykatury to w wyroku z 28 czerwca 2002 r., w odniesieniu do umowy pożyczki odpłatnej, Sąd Najwyższy uznał., że tego rodzaju umowa nie jest umową wzajemną. Natomiast za wzajemnym charakterem umowy kredytu Sąd Najwyższy opowiedział się w wyrokach z 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10 i z 7 marca 2017 r., II CSK 281/17.

W uzasadnieniu uchwały z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40) oraz uchwały składu siedmiu sędziów z 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21 (OSNC 2021, nr 9, poz. 56), Sąd Najwyższy nie zajmując się kwestią, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, stwierdził, że - w razie uznania umowy kredytu za nieważną w związku z abuzywnymi postanowieniami, które nie pozwalają na utrzymanie jej w mocy w pozostałej części i powstania konieczności rozliczeń stron, z uwzględnieniem teorii dwóch kondycji - zagrożeniu związanemu z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych kontrahentów zapobiega w znacznej mierze przewidziane w art. 497 w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że z punktu widzenia art. 497 w zw. z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia

zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem się do rozumowania *a minori ad maius*.

III. Przedstawione przez Rzecznika Finansowego zagadnienie prawne - w kontekście wyszczególnionych w uzasadnieniu wniosku rozbieżności orzeczniczych, mających wpływ na ocenę możliwości skorzystania przez kontrahenta kredytobiorcy z prawa zatrzymania, w razie stwierdzenia nieważności (bezskuteczności) umowy kredytu - ma istotne znaczenie nie tylko teoretyczne, ale przede wszystkim dla praktyki orzeczniczej sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, zwłaszcza że w powołanej wyżej uchwale z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, Sąd Najwyższy wykluczył dopuszczalność stosowania teorii salda do wzajemnych rozliczeń stron w związku z nieważnością (bezskutecznością) umowy kredytu. Wobec czego nie ma przekonywujących podstaw do odmowy podjęcia uchwały przez powiększony skład Sądu Najwyższego. Wprawdzie skierowane przez Rzecznika Finansowego do Sądu Najwyższego pytanie prawne zmierza w rzeczy samej do wyjaśnienia zagadnienia dopuszczalności skorzystania z prawa zatrzymania, chociaż nie znalazło to odzwierciedlenia wprost w pytaniu. Zakwalifikowanie umowy kredytu jako umowy wzajemnej bądź niewzajemnej przekłada się bezpośrednio na dopuszczalność skorzystania przez rozliczające się strony umowy z prawa zatrzymania, dla którego źródłem jest wzajemny charakter umowy. Organ pytający założył, że odpowiedź na pytanie o charakter umowy o kredyt bankowy będzie implikowała rozwiązanie problematyki dopuszczalności skorzystania z zarzutu zatrzymania. Tymczasem problem jest bardziej złożony w odniesieniu do umów kredytowych zawieranych z udziałem konsumentów, gdyż przesądzenie w takich przypadkach o wzajemności umowy nie oznacza jeszcze, że instytucja kredytowa zawsze będzie mogła skorzystać z zarzutu zatrzymania. W tej dziedzinie stosunków zachodzi konieczność oceny dopuszczalności skorzystania przez instytucję kredytową z zarzutu zatrzymania jako formy obrony z perspektywy unijnego modelu prawnej ochrony konsumenta również w razie nieważności (bezskuteczności) umowy.

Odmowa podjęcia uchwały nie może być motywowana brakiem wskazania przez Rzecznika Finansowego w pytaniu konkretnego przepisu, którego wykładni

ono dotyczy skoro z uzasadnienia wniosku jednoznacznie wynika wokół jakich przepisów prawa materialnego ogniskuje się postawiony problem prawny.

Dla celów wykładni prawa należy podkreślić, że to nie dopuszczalność skorzystania z prawa zatrzymania, o którym stanowi art. 496 k.c., determinuje wzajemny charakter danej umowy w rozumieniu art. 487 § 2 k.c., lecz jest odwrotnie. Wszak możliwość skorzystania z zarzutu zatrzymania aktualizuje się dopiero wtedy, gdy każdy z kontrahentów nieważnej umowy wzajemnej spełnił na jej podstawie w jakimś zakresie świadczenie. Dlatego też ustalenie, czy dany kontrakt jest umową wzajemną, z perspektywy ewentualnej możliwości skorzystania z prawa zatrzymania, ma znaczenie pierwszoplanowe. Poza tym ocena charakteru umowy kredytu przez pryzmat regulacji zawartej w art. 487 § 2 k.c. powinna być taka sama niezależnie od kwalifikacji podmiotowych kredytobiorcy (konsument, przedsiębiorca) oraz rodzaju kredytu (np. krótkoterminowy, długoterminowy, konsumpcyjny, hipoteczny, inwestycyjny). Innym natomiast zagadnieniem jest problematyka ochrony kredytobiorcy - konsumenta przez wzgląd na określone instytucje prawne, których źródłem jest wzajemny charakter umowy.

Nie jest możliwe stosowanie analogii z art. 497 w zw. z art. 496 k.c. przy umowie kredytu w razie uznania, że nie jest umową wzajemną, skoro prawo to jest immanentnie związane z wzajemnym charakterem umowy w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Analogia z ustawy (*analogia legis*) polega na tym, że do danego stosunku prawnego lub określonej sytuacji prawnej stosuje się normę prawną, która dotyczy wprowadzie innego, ale podobnego stanu faktycznego, przy czym chodzi o podobieństwo prawne, gdy różnice w stanie faktycznym dotyczą elementów nieistotnych z punktu widzenia celu dyspozycji prawnej czyli *ratio legis* (*ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*).

Analogia w wyżej opisanych postaciach, jest niedopuszczalna w razie przyjęcia, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną. Nie można bowiem stosować w odniesieniu do umowy, która nie ma charakteru wzajemnego analogii - z określonej instytucji (w tym wypadku prawa zatrzymania), gdy prawo zatrzymania wynika z istoty umowy wzajemnej, na co wskazuje także systematyka kodeksu

cywilnego; prawo zatrzymania zostało uregulowane w księdze trzeciej, tytule VII, dziale III normującym wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 i n. k.c.). W takim stanie rzeczy, tj. przy założeniu, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną, prawo zatrzymania musiałoby wynikać z przepisu szczególnego (np. z regulacji prawa bankowego dotyczącej umowy kredytu), którego nie ma w systemie prawnym, ewentualnie z umowy stron, gdyż w ramach swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) oraz art. 69 ust. 2 pr. bank., który nie zawiera zamkniętego katalogu postanowień umowy kredytu, za czym przemawia posłużenie się przez ustawodawcę w tym przepisie słowem „w szczególności”, strony mogłyby dokonać stosownych uzgodnień w tej materii. Powstałby jednak problem, czy w sytuacji, gdyby strony przesądziły swoją wolą, że dana umowa ma charakter wzajemny, przysługiwałoby im prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 i 497 k.c.

W wyroku z 25 sierpnia 2016 r., V CSK 705/15, Sąd Najwyższy stwierdził, że o wzajemnym charakterze umowy przesądza decyzja stron o sprzężeniu świadczeń w ten sposób, że świadczenie jednej z nich zostaje uzależnione od świadczenia drugiej z nich.

Niezależnie od powyższego trzeba mieć na uwadze, że stosowanie analogii w takim przypadku, przy założeniu, iż umowa kredytu nie jest umową wzajemną, nie miałaby racji bytu, a to wobec możliwości skorzystania przez obie strony umowy kredytu z instytucji potrącenia.

IV. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

W umowach wzajemnych świadczenia obu stron są ze sobą powiązane w taki sposób, że nieważność jednego z zobowiązań, nienależyte wykonanie lub niewykonanie świadczenia jednego z kontrahentów implikuje nieważność drugiego zobowiązania i zarazem ma wpływ na obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta.

Według art. 69 ust. 1 pr. bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków

pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (inaczej jest przy kodeksowej umowie pożyczki, do której istoty nie należy odpłatność - por. art. 720 § 1 k.c. w zw. z art. 359 § 1 k.c.). Jak stanowi art. 69 ust. 2 pr. bank. umowa kredytu powinna określać m.in. kwotę i walutę kredytu (pkt 2), zasady i termin spłaty kredytu (pkt 4), wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (pkt 5), wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje (pkt 9). Wymagane prawem bankowym elementy umowy kredytu zostały rozbudowane w ustawie z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2245; dalej: „ustawa o kredycie hipotecznym”), m.in. o postanowienia dotyczące: opłat i innych kosztów związanych z udzieleniem kredytu hipotecznego, całkowitego kosztu kredytu hipotecznego w dniu zawarcia umowy o kredyt hipoteczny; warunków, terminów, sposobu i skutków odstąpienia od umowy o kredyt hipoteczny przez konsumenta; sposobu i warunków ustalania stopy procentowej, na podstawie której obliczana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (zob. art. 29 ust. 1). Podobnie rzecz przedstawia się przy kredycie konsumenckim (zob. art. 29 i n. ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1028). Zgodnie z art. 78a pr. bank. przepisy prawa bankowego stosuje się do umów kredytu i pożyczki pieniężnej, zawieranych przez bank zgodnie z przepisami ustawy o kredycie konsumenckim, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie.

Do zobowiązaniowego stosunku prawnego, który kreuje umowa kredytu, w zakresie nieuregulowanym w prawie bankowym i ustawach szczególnych, mają zastosowanie również przepisy kodeksu cywilnego o zobowiązaniach, o ile rzecz jasna nie są sprzeczne z istotą takiego stosunku prawnego. Nie budzi też wątpliwości, że umowa kredytu jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, przysparzającą i odpłatną. Umowa jest odpłatna, gdy każda strona ma uzyskać określoną korzyść majątkową.

Analiza określonych w art. 69 ust. 1 pr. bank. elementów przedmiotowych istotnych umowy kredytu pozwala na przyjęcie, iż jest to umowa wzajemna

w rozumieniu art. 487 § 2 k.c., ponieważ obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Obie więc strony są jednocześnie wierzycielami i dłużnikami. Stosownie do art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Świadczenie może polegać na działaniu albo zaniechaniu (art. 353 § 2 k.c.). Zatem świadczeniem jest zachowanie się dłużnika zgodnie z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesom wierzyciela (np. zobowiązanie do przeniesienia własności i wydania rzeczy, do zapłaty ceny itd.). Tak normatywnie zdefiniowane zachowanie dłużnika może dotyczyć różnego rodzaju dóbr materialnych i niematerialnych, które jest nazywane przedmiotem świadczenia. Świadczenie pieniężne polega na przekazaniu z majątku dłużnika do majątku wierzyciela określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych a nie oznaczonych znaków pieniężnych.

Odsetki są zawsze świadczeniem ubocznym, realizowanym z reguły w takich samych przedmiotach, co świadczenie główne i w wysokości obliczonej wedle stopy procentowej i czasu korzystania z przedmiotów objętych świadczeniem głównym; w przypadku gdy przedmiotem świadczenia głównego są pieniądze, rzecz jasna w znaczeniu jednostek pieniężnych, odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie z tych pieniędzy. Z kolei prowizja stanowi wynagrodzenie kredytodawcy za czynności związane z udzieleniem kredytu.

W świetle art. 487 § 2 k.c., który do kwalifikacji umowy jako wzajemnej wymaga jedynie, aby strony zobowiązały się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej, nie ma uzasadnionych podstaw do konstruowania innych wymogów (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), w szczególności np. wymogu różnego rodzaju wzajemnych świadczeń (jak to ma miejsce np. przy umowie sprzedaży, najmu, dzierżawy). Poza tym ustawodawca, posługując się w art. 487 § 2 k.c., jak i dalszych przepisach (por. np. art. 488 § 1. art. 491 k.c.) pojęciem świadczeń wzajemnych nie ogranicza ich do określonego rodzaju świadczeń. Gdyby rzeczywiście prawodawca miał na celu tego typu ograniczenie, to wprowadziłby określoną normatywnie przesłankę różnego rodzaju świadczeń jako element kwalifikujący umowę wzajemną. Interpretacja

zawężająca nie ma też uzasadnienia w świetle naczelných zasad prawa zobowiązań wywiedzionych w szczególności z art. 353¹ k.c. Ograniczeń w postaci wymagania różności wzajemnych świadczeń nie można wyprowadzić z postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego.

Nie ma uzasadnionych normatywnie podstaw do zawężania zakresu umów wzajemnych tylko do umów, których przedmiotem jest wymiana dóbr i usług.

Na gruncie art. 69 ust. 1 pr. bank. zobowiązanie kredytodawcy polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, zaś zobowiązania kredytobiorcy obejmują korzystanie z tych środków na warunkach określonych w umowie, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłatę prowizji od udzielonego kredytu. Nie są to więc identyczne zobowiązania, a tym samym i świadczenia (w kontekście różnych celów, którym przyświeca zachowanie każdej ze stron). Identyfikacyjny jest jedynie rodzaj przedmiotu świadczeń obu stron, tj. pieniądź – w znaczeniu jednostek pieniężnych.

Charakterystyczne dla umowy kredytu jest to, że podstawowe obowiązki obu stron i treść ich świadczeń są różne, natomiast identyczny jest jedynie przedmiot świadczenia, a zatem inaczej niż w przypadku umowy zamiany, co do której nie ulega wątpliwości, że jest umową wzajemną; zgodnie bowiem z art. 603 k.c. przez umowę zamiany każda ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własności rzeczy w zamian za zobowiązanie się do przeniesienia własności innej rzeczy. W ramach umowy zamiany podstawowe obowiązki kontrahentów i treść ich świadczeń są identyczne, zaś różny jest jedynie przedmiot świadczenia każdej ze stron, aczkolwiek rodzajowo może to być ten sam typ dóbr materialnych, a mianowicie przedmiotem świadczeń mogą być rzeczy oznaczone co do tożsamości (np. zamiana nieruchomości względnie zamiana pieniędzy w znaczeniu oznaczonych znaków pieniężnych o charakterze numizmatycznym), a także i co do gatunku (np. zamiana samochodów osobowych tej samej marki, ale z różnych roczników), względnie zamiana rzeczy oznaczonej co do gatunku na rzecz ruchomą oznaczoną co do gatunku.

Do identyfikacji umowy kredytu jako umowy wzajemnej nie ma jednak znaczenia okoliczność, że przedmiotem wzajemnych świadczeń stron są środki pieniężne, skoro warunku różności przedmiotu świadczenia obu stron nie sposób wyprowadzić z art. 487 § 2 k.c. Zasadniczą bowiem cechą umów wzajemnych jest to, że każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia na rzecz drugiej, najczęściej pod postacią dania (*dare*), stanowiącego odpowiednik (ekwiwalent) tego, co sama otrzymuje. Istotą umów wzajemnych jest swoista równowaga świadczeń, przy czym dla uznania świadczeń za równoważne wystarczający jest miernik subiektywny kontrahentów, aczkolwiek nie można wykluczyć, że w wypadkach wątpliwych do oceny charakteru umowy jako wzajemnej może być konieczne oparcie się na mierniku obiektywnym i ustalenie rzeczywistej wartości tych świadczeń. Decydujące jednak znaczenie ma więź łącząca strony, która polega na zależności świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej strony. Każda ze stron zobowiązuje się do spełnienia świadczenia na rzecz drugiej strony dlatego, że liczy na uzyskanie stosownego świadczenia drugiej strony (*do ut des*). Kredytodawca zobowiązuje się do oddania kredytobiorcy środków pieniężnych, natomiast po stronie kredytobiorcy jest to zobowiązanie do zwrotu, co oczywiste, wykorzystanych na umówiony cel środków finansowych wraz z odsetkami, stanowiącymi wynagrodzenie za korzystanie z tych środków.

Właśnie tego rodzaju więź występuje w stosunku prawnym wynikającym z umowy kredytu. W przypadku zobowiązań pieniężnych tak przy spełnieniu tego świadczenia w ramach umowy, jak i przy zwrocie tego rodzaju świadczenia, mamy do czynienia nie z przeniesieniem posiadania rzeczy, lecz z przesunięciem określonej wartości ekonomicznej między stronami.

W odniesieniu do umowy kredytu uregulowanej w art. 69 ust. 1 pr. bank. nie sposób też przyjąć, że wzajemne świadczenia stron nie są ekwiwalentne i to niezależnie od tego, czy chodzi o ekwiwalentność w znaczeniu subiektywnym, czy też obiektywnym. Wszak kredytodawca w zamian za swoje świadczenie w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych otrzymuje - niezależnie od obowiązku kredytobiorcy zwrotu tych środków (kapitału) - wynagrodzenie za korzystanie z nich w okresie trwania umowy, które zasadniczo jest tak skalkulowane (zwłaszcza poprzez odniesienie do tzw. wskaźnika

inflacyjnego), że obejmuje nie tylko rekompensatę z tytułu utraty - ze względu na upływ czasu - realnej wartości jednostek pieniężnych, ale także i zysk. W przypadku tzw. kredytów indeksowanych do waluty obcej albo denominowanych w walucie obcej wynagrodzenie to obejmuje, oprócz odsetek, także wzrost kwoty kapitału w stosunku do kwoty udzielonego kredytu, w sytuacji gdy kurs waluty obcej wzrośnie w stosunku do waluty krajowej, w której kredyt został przez kredytodawcę wypłacony i jest spłacany przez kredytobiorcę powyżej poziomu wskaźnika inflacyjnego w kraju, którego waluta w kredycie indeksowanym albo denominowanym ma charakter waluty krajowej (oczywiście z ograniczeniem wynikającym z art. 6 w z art. 29 ust. 8 ustawy o kredycie hipotecznym, stanowiącej implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie [UE] nr 1093/2010). Z kolei kredytobiorca uzyskuje w całości środki pieniężne na określony cel (np. zakup mieszkania, którego staje się właścicielem), spłacając kwotę kredytu częściami wraz ze stosownym oprocentowaniem w ciągu pewnego dłuższego okresu czasu określonego w tej umowie. Korzyść kredytobiorcy jest oczywista, skoro bez tych środków nie mógłby zakupić w danym momencie mieszkania, samochodu, innych dóbr albo spłacić zobowiązań.

Dla oceny umowy kredytu jako umowy wzajemnej nie ma też znaczenia okoliczność, że kredytodawca uzyskuje ekwiwalent swojego wzajemnego świadczenia sukcesywnie i częściami, którymi są raty kapitałowo-odsetkowe, w ciągu całego okresu trwania umowy. Globalnie po zakończeniu umowy kredytu kredytodawca uzyskuje bowiem całe świadczenie wzajemne. Wynika to z konstrukcji i istoty umowy kredytu, na podstawie której kredytobiorca uzyskuje całą swoją wierzytelność (ale na określony cel) zdecydowanie wcześniej niż jest zobowiązany spłacić swój dług wobec kredytodawcy. Niemniej jednak w kontekście ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron, po zakończeniu umowy, nominalnie wierzytelność kredytodawcy (której składnikami są kwota kapitału, kwota odpowiadająca sumie odsetek i prowizja), *per saldo*, będzie większa od wierzytelności kredytobiorcy (której składnikiem jest kwota kapitału stanowiąca

kwotę kredytu) o kwotę zysku, czyli tę część oprocentowania, która nie zawiera rekompensaty z tytułu utraty wartości kapitału wskutek czynników inflacyjnych, aczkolwiek realna wartość korzyści majątkowej kredytobiorcy może być większa od korzyści kredytodawcy, zwłaszcza gdy za środki kredytowe, w ramach kredytu długoterminowego, zakupił nieruchomość, której wartość na koniec umowy kredytowej wzrosła w większym rozmiarze, aniżeli suma należnych kredytodawcy odsetek kredytowych plus prowizja.

Uznaniu umowy kredytu za umowę wzajemną nie stoi na przeszkodzie to, iż świadczenia obu stron nie są spełniane równocześnie. Świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych powinny być spełnione jednocześnie, lecz nie dotyczy to przypadków, gdy z umowy, z ustawy, albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia (art. 488 § 1 k.c.). W odniesieniu do umowy kredytu obowiązek wcześniejszego spełnienia świadczenia przez kredytodawcę przewiduje ustawa (art. 69 ust. 1 pr. bank.).

Okoliczność, że ze względu na jednorodzaowość wzajemnych świadczeń istnieje możliwość skorzystania z zarzutu potrącenia wzajemnego świadczenia (art. 498 i n. k.c.) w razie nieważności (bezskuteczności) umowy kredytu, sama w sobie, również nie wyklucza kwalifikacji jej jako umowy wzajemnej. Wszak to od uprawnionego zależy z jakiej instytucji prawnej skorzysta, która najpełniej - w danym momencie - realizuje jego interes prawny, w sytuacji gdy ustawa nie wyklucza wyraźnie dopuszczalności skorzystania z danego uprawnienia. Jeśli istnieje możliwość realizacji dalej idącego uprawnienia, to nie ma przeszkód prawnych, aby druga strona podniosła zarzut potrącenia niwecząc tym samym skutki zarzutu zatrzymania, oczywiście w zakresie, w jakim skuteczny okazał się zarzut potrącenia.

V. Zakwalifikowanie umowy o kredyt bankowy jako umowy wzajemnej nie wyczerpuje jednak całej problematyki i istoty pytania prawnego Rzecznika Finansowego, a to ze względu na konieczność oceny dopuszczalności zarzutu zatrzymania podniesionego przez instytucję kredytową przeciwko konsumentowi w procesie, w którym ten ostatni występuje z roszczeniem restytucyjnym,

w związku z upadkiem umowy o kredyt bankowy. Problem ten został już dostrzeżony w orzecznictwie sądów krajowych, których rozstrzygnięcia w kwestii dopuszczalności podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania przeciwko konsumentowi nie są jednolite, na co zwracał uwagę Rzecznik Finansowy nie tylko w uzasadnieniu pytania prawnego, ale także na posiedzeniu sądowym w dniu 12 lipca 2023 r.

Trzeba odnotować, że postanowieniem z 12 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie prejudycjalnym m.in. zagadnienie, czy zgodna z art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. 1993, L 95, s. 29; dalej: „dyrektywa nr 93/13”), jest taka wykładnia prawa krajowego, która, w przypadku braku możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, przewiduje, że przedsiębiorcy przysługuje prawo do uzależnienia zwrotu świadczeń otrzymanych od konsumenta od równoczesnego zaoferowania przez konsumenta zwrotu świadczeń otrzymanych od przedsiębiorcy lub zabezpieczenia przez konsumenta dokonania takiego zwrotu, przy czym przy określeniu wysokości świadczenia należnego od konsumenta nie zostaną uwzględnione kwoty, o zwrot których roszczenie uległo przedawnieniu? (sprawa zarejestrowana w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej pod nr C-28/22). Należy też nadmienić, że w sprawie III CZP 89/22 - której przedmiotem są zagadnienia prawne: 1) czy umowa kredytu ma charakter umowy wzajemnej w świetle regulacji art. 497 w związku z art. 496 k.c., a przypadku pozytywnej odpowiedzi: 2) czy skuteczny będzie zarzut zatrzymania złożony przez pełnomocnika procesowego strony w piśmie procesowym doręczonym pełnomocnikowi drugiej strony, jeżeli obaj pełnomocnicy korzystają z zakresu umocowania objętego zakresem wskazanym w art. 91 k.p.c.? oraz 3) czy skuteczne będzie złożenie zarzutu zatrzymania jako zarzutu ewentualnego, tj. na wypadek stwierdzenia nieważności umowy? - Sąd Najwyższy (w składzie zwykłym złożonym z sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw) zawiesił

postępowanie do czasu zakończenia postępowania przez Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-28/22. Podobnie w sprawie III CZP 152/22 postanowieniem Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2023 r. (w składzie zwykłym złożonym z sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw) zostało zawieszone postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z 22 września 2022 r., czy umowa kredytu bankowego indeksowanego jest umową wzajemną w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. - do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-28/22. Z kolei postanowieniem z 31 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prawnym, czy art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że przepisy te ze względu na zasadę braku związania konsumenta nieuczciwymi warunkami umownymi (art. 6 ust. 1 tej dyrektywy) oraz zasadę skutecznej ochrony konsumenta (art. 7 ust. 1 tej dyrektywy), sprzeciwiają się orzecznictwu krajowemu zezwalającemu na odsunięcie w czasie możliwości realizacji przez konsumenta skutków restytucyjnych związanych ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę przez zastrzeżenie, że spełnienie świadczenia zasądzonego od przedsiębiorcy na rzecz konsumenta powinno nastąpić za jednoczesnym zaofiarowaniem przez konsumenta zwrotu świadczenia otrzymanego od przedsiębiorcy przez konsumenta albo zabezpieczeniem roszczenia przedsiębiorcy o zwrot tego świadczenia? (sprawa zarejestrowana w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej pod nr C-424/22). Ponadto w sprawie II CSKP 1486/22 postanowieniem z 17 marca 2023 r. Sąd Najwyższy (w składzie zwykłym złożonym z sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw) przekazał do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne, czy stronie przysługuje prawo zatrzymania

(art. 496 w zw. z art. 497 k.c.), jeżeli podlegające zwrotowi świadczenie wzajemne obu stron mają charakter pieniężny? (III CZP 31/23).

Sąd Najwyższy występując z pytaniem prejudycjalnym miał na względzie konieczność przedstawienia Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej dodatkowej argumentacji w stosunku do tej, która została zawarta w postanowieniach sądów krajowych w sprawach C-28/22 i C-424/22. Chodzi o określenie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zakresu ochrony konsumenta na tle jego rozliczeń z przedsiębiorcą po stwierdzeniu upadku umowy, która była przez wiele lat wykonywana i możliwości wykorzystania przez przedsiębiorcę - w celu zabezpieczenia swojego roszczenia restytucyjnego - instytucji gwarantowanej przedsiębiorcy przez prawo krajowe, ewentualnie określenie granic, w jakim unijny model ochrony konsumenckiej nie stoi na przeszkodzie skorzystania przez instytucję kredytową z zarzutu zatrzymania.

VI. Zgodnie z art. 497 w zw. z art. 496 k.c. jeżeli skutek nieważności umowy wzajemnej 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.

Prawo zatrzymania jest instytucją prawa materialnego (odmienną od przewidzianego w art. 488 § 2 k.c. prawa do powstrzymania się ze świadczeniem z umowy wzajemnej aż do spełnienia świadczenia wzajemnego - *exceptio non adimpleti contractus*), aczkolwiek pociąga za sobą istotne kwestie proceduralne, które jednak w tej sprawie nie stanowią przedmiotu analizy i rozstrzygnięcia. Zarzut zatrzymania jest sposobem obrony przed roszczeniem strony przeciwnej i przysługuje uprawnionemu w celu zabezpieczenia jego wierzytelności i polega na zatrzymaniu rzeczy (por. art. 461 k.c.), bądź świadczenia wzajemnego (art. 497 w zw. z art. 496 k.c.). Prawo zatrzymania ma charakter zarzutu odraczającego (*exceptiones dilatoriae*) i jest sprzężone z zabezpieczonym roszczeniem (*accessorium sequitur principale*). Istotą prawa zatrzymania nie jest więc zaspokojenie się przez zatrzymującego z zatrzymanego świadczenia, lecz jedynie wywieranie presji na przeciwną stronę, aby wykonała swoje zobowiązanie lub wykonanie to odpowiednio zabezpieczyła. W związku z tym prawo to ustępuje

innym zabezpieczeniom i ustaje z chwilą dania przez stronę przeciwną innego zabezpieczenia.

Ochrona konsumentów należy do priorytetowych zadań w polityce i prawodawstwie unijnym, czego wyrazem jest art. 38 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Stosownie do art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 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. Jak z kolei stanowi art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 91/13 zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców (przedsiębiorców) z konsumentami.

Zważywszy na konstytucyjną hierarchię źródeł prawa, przepisy dyrektywy nr 93/13 mają, w zakresie, który regulują, charakter nadrzędny w stosunku przepisów prawa krajowego. Tak samo pierwszeństwo ma wykładnia przepisów tej dyrektywy dokonywana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jednak skutki nieważności umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami określa wyłącznie prawo krajowe (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 listopada 2019 r., C-349/18, C-350/18, C-351/18).

Należy odróżnić zagadnienie dopuszczalności podniesienia w konkretnej sprawie przez bank zarzutu zatrzymania świadczenia w sporze przeciwko konsumentowi, w związku z nieważnością umowy kredytu, od konstrukcji umowy kredytu i kwalifikacji jej jako umowy wzajemnej w rozumieniu art. 487 k.c. Jeśli bowiem chodzi o ocenę charakteru umowy kredytu jako wzajemnej i wiążących się z nią instytucji, w tym zarzutu zatrzymania, to jest to problematyka prawa krajowego, podlegająca wykładni sądów krajowych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie podkreślał, że do jego kompetencji nie należy

wypowiadanie się w przedmiocie wykładni przepisów krajowych ani orzekanie o poprawności ich wykładni dokonanej przez sąd krajowy, na którym spoczywa odpowiedzialność za mające zapaść orzeczenie sądowe (zob. wyroki z 3 lipca 2019 r., UnitCredit Leasing, C-242/18, z 7 listopada 2019 r. Kanyeba i in., C-349/18, C-350/18, C 351/18, z 15 czerwca 2023 r., A.Sz. c. Bank M. S.A., C-520/21). Natomiast w odniesieniu do kwestii dopuszczalności skorzystania przez bank przeciwko konsumentowi w konkretnej sprawie z zarzutu zatrzymania i ewentualnie jego zakresu, przez wzgląd na priorytetową unijną zasadę ochrony konsumenta jako słabszej strony kontraktu, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie wypowiadał się wprost, lecz w świetle dotychczasowego orzecznictwa na gruncie dyrektywy nr 93/13 nie może ulegać wątpliwości, że jakkolwiek jej przepisy nie normują wyraźnie skutków nieważności umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem po usunięciu zawartych w niej abuzywnych postanowień, to do Państw Członkowskich należy uregulowanie, w drodze ich prawa krajowego, skutków takiego unieważnienia, z poszanowaniem ochrony przyznanej konsumentowi przez tę dyrektywę, w szczególności poprzez zagwarantowanie przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku (zob. wyrok z 16 marca 2023 r., M.B. i in. c. X S.A., C-22), a zatem unijna ochrona konsumenta, stosowana przez sądy krajowe, rozciąga się także na czas po upadku umowy zawartej między konsumentem i przedsiębiorcą oraz na wynikające stąd rozliczenia finansowe (por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13 stycznia 2023 r., C-395/21).

Wydaje się również, że po wyroku z 15 czerwca 2023 r., C-520/21 - w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przesądził, że art. 6 i art. 7 dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą instytucja kredytowa ma prawo żądać od konsumenta rekompensaty wykraczającej poza zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty - kwestia czy na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej dopuszczalne jest, co do zasady, skorzystanie przez instytucję kredytową z przewidzianego w prawie krajowym zarzutu zatrzymania jest otwarta. Trybunał

Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdził, że instytucja kredytowa po stwierdzeniu nieważności umowy kredytowej ze względu na zawarte w niej abuzywne postanowienia, jest uprawniona do dochodzenia od konsumenta zwrotu kapitału wypłaconego na podstawie tej umowy, a skoro bank nie może domagać się od konsumenta innych roszczeń, w tym wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, to skorzystanie przez tę instytucję z zarzutu zatrzymania zasadniczo nie może naruszać słuszných interesów konsumenta i nie pogarsza jego sytuacji prawnej, zwłaszcza że do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej dochodzi po stosownym pouczeniu konsumenta przez sąd o skutkach stąd wynikających, w tym o obowiązku zwrotu wypłaconego przez bank kapitału (zob. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. Justyna Dziubak, Kamil Dziubak v. Raiffaisen Bank Internatinal AG w Wiedniu, C-260/18). Jeśli więc instytucja kredytowa może domagać się od konsumenta zwrotu kapitału wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia wezwania do zapłaty, a tym samym jest uprawniona do uzyskania orzeczenia sądowego podlegającego przymusowej egzekucji, to może również skorzystać z zarzutu zatrzymania, który w swych skutkach prawnych jest mniej dotkliwy niż realizacja zasądzzonego roszczenia o zapłatę, w myśl zasady, że skoro wolno więcej (w tym wypadku żądać zwrotu kapitału), to tym bardziej wolno mniej (w tym wypadku żądać zabezpieczenia zwrotu tego kapitału) (*argumentum a maiori ad minus*). Ubocznie należy dodać, że w przyszłym procesie wytoczonym przez bank przeciwko konsumentowi o zwrot kwoty wypłaconego kredytu możliwe jest zastosowanie art. 320 k.p.c. i rozłożenie zasądzzonego świadczenia na raty. Skorzystanie przez bank - w sprawie z powództwa konsumenta o zwrot świadczenia zrealizowanego na podstawie nieważnej umowy kredytu - z zarzutu zatrzymania skutkuje tym, że realizacja zasądzzonego na jego (konsumenta) rzecz roszczenia ulega zawieszeniu do czasu zaoferowania lub zabezpieczenia zwrotu bankowi kapitału wypłaconego konsumentowi na podstawie nieważnej umowy kredytu. Natomiast bank na tej podstawie nie może wszcząć postępowania egzekucyjnego przeciwko konsumentowi i uzyskać swojego świadczenia z majątku konsumenta.

W przypadku, gdy spełnione przez konsumenta na rzecz banku na podstawie nieważnej umowy kredytu świadczenia z tytułu spłaty kredytu są równej

wysokości, bądź niższe od kwoty wypłaconego konsumentowi przez bank kredytu, trudno jest mówić, że skorzystanie przez bank z zarzutu zatrzymania narusza uzasadnione interesy konsumenta, gdy ten wykorzystał środki uzyskane z kredytu na zakup dóbr materialnych (zwłaszcza nieruchomości, których konsument nie nabyłby, gdyby nie środki finansowe uzyskane z umowy kredytowej), które pozostają w jego dyspozycji i przynoszą mu korzyści majątkowe (w tym następuje wzrost wartości nabytych w ten sposób dóbr materialnych, przede wszystkim nieruchomości) i osobiste. Wydaje się też, że źródłem dyskwalifikacji uprawnienia banku do podniesienia zarzutu zatrzymania nie może być art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, gdyż wystarczającymi sankcjami z tego punktu widzenia jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej zawierającej abuzywne postanowienia i brak możliwości dochodzenia przez bank wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Stosując podejście sankcyjne z art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie można pomijać zasadniczego celu ingerencyjnego tej dyrektywy w umowy zawierane przez konsumentów z przedsiębiorcami, tj. eliminacji praktyk, które kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, znacząco naruszając ich interesy i doprowadzając do znaczącej nierównowagi w rozkładzie tych praw i obowiązków pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta (por też art. 385¹ § 1 k.c., który jest wynikiem implementacji tej dyrektywy unijnej).

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9, z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z 30 września 2015 r., I CSK 800/14 i z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12).

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15 czerwca 2023 r. chroni konsumenta i to w nieproporcjonalnym zakresie, a ma zastosowanie we

wszystkich stosunkach z udziałem konsumentów. Wyrażony w nim pogląd oznacza, że w razie nieważności np. umowy najmu lokalu mieszkalnego zawartej między przedsiębiorcą jako wynajmującym i konsumentem jako najemcą, ze względu na abuzywność jej postanowień (czynsz indeksowany do waluty obcej np. CHF, a takie występują w obrocie prawnym), przedsiębiorca będzie zobowiązany do zwrotu konsumentowi - najemcy całego uiszczanego przez niego czynszu i innych opłat (za zużycie mediów) w wykonaniu nieważnej umowy, zaś konsument-najemca będzie obowiązany jedynie do zwrotu lokalu bez obowiązku zapłaty za korzystanie z lokalu, co może być szczególnie korzystne dla konsumenta, zwłaszcza gdy upadek umowy nastąpi po długim okresie jej wykonywania.

Oczywiście może się zdarzyć, że świadczenie zwrotne konsumenta będzie przewyższać świadczenie zwrotne banku (tak jak w opisanej wyżej sprawie, w której Sąd Okręgowy w Krakowie zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym, C-424/22) i wówczas, przez wzgląd na ochronę praw konsumenckich, w kontekście celu restytucyjnego roszczenia konsumenta o zwrot nienależnych świadczeń, możliwe będzie, w konkretnych okolicznościach faktycznych, rozważenie w orzeczeniu zasądzającym na rzecz konsumenta świadczenie możliwości ograniczenia zakresu tego zarzutu - co nie powinno być trudne, gdyż świadczenia pieniężne są podzielne - tak, aby zapewnić konsumentowi adekwatną ochronę w odniesieniu do skutku restytucyjnego stwierdzenia nieważności (bezskuteczności) umowy kredytowej. Niezależnie od tego, konsument w takiej sytuacji (mając wyższą wierzytelność) może doprowadzić do wygaśnięcia zarzutu zatrzymania banku poprzez złożenie zarzutu potrącenia. Poza tym, w takim przypadku również konsument może oczywiście w procesie banku o zwrot kapitału podnieść zarzut zatrzymania.

Przez wzgląd na prawo unijne nie jest też wykluczone ograniczenie czasowe przez sąd skuteczności podniesionego przez bank zarzutu zatrzymania, tak aby przedsiębiorca mógł uzyskać stosowne zabezpieczenie własnego roszczenia w nowym procesie. Chodzi o zagwarantowanie ochrony słusznego interesu przedsiębiorcy co do zwrotu należnego mu świadczenia, gdy to jego świadczenie wzajemne jest wyższe i może wystąpić problem z jego zwrotem z uwagi na zły stan majątkowy konsumenta, jak również możliwość wyzbycia się obciążonej hipoteką

nieruchomości w sytuacji, gdy nieważność (bezskuteczność) umowy kredytowej pociągnie za sobą nieważność zabezpieczenia hipotecznego.

Kompetencja krajowego Sądu Najwyższego w powiększonym składzie do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jakkolwiek krajowy Sąd Najwyższy w odpowiedzi na wniosek uprawnionego organu (w tym przypadku Rzecznika Finansowego) będzie rozstrzygał abstrakcyjne zagadnienie prawne, które nie jest związane z konkretną sprawą, ale orzeczenie to będzie miało wpływ na rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w zwykłych składach oraz sądów powszechnych w indywidualnych sprawach z udziałem konsumentów.

Prawo unijne mające zastosowanie w sprawie

1. Traktat o Unii Europejskiej

Artykuł 4 ust. 3. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów.

Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii

Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.

Artykuł 6 ust. 1. Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach.

Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi. Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii

2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 2 ust. 1 i 2. Jeżeli Traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii.

Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawne wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji.

Artykuł 4 ust. 2 lit. f). Kompetencje dzielone między Unią a Państwami Członkowskimi stosują się do ochrony konsumentów.

Artykuł 267. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

1. o wykładni Traktatów
2. o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

3. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej.

Artykuł 38. Zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii.

Artykuł 47 akapit pierwszy. Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

4. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Artykuł 3 ust. 1. Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta

Artykuł 6 ust. 1. 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.

Artykuł 7 ust. 1. Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewniają stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

Prawo krajowe

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Artykuł 385¹ § 1 zdanie pierwsze. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne).

Artykuł 487 § 2. Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Artykuł 488 § 1. Świadczenie będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenie wzajemne) powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia.

Artykuł 496 w związku z art. 497. Jeżeli skutek nieważności umowy wzajemnej 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.

Artykuł 498 § 1. Gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

§ 2. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Artykuł 499. Potrącenie dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

2. Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.

Artykuł 69 ust. 1. 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.

(E.C.)

(r.g.)

[ms]

