

UCHWAŁA
pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

25 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka (sprawozdawca)

SSN Adam Doliwa

SSN Agnieszka Góra-Błaszczkowska

SSN Jacek Grela

SSN Krzysztof Grzesiowski

SSN Beata Janiszewska

SSN Agnieszka Jurkowska-Chocyk

SSN Maciej Kowalski

SSN Marcin Krajewski

SSN Marcin Łochowski

SSN Mariusz Łodko

SSN Dariusz Pawłyszcz

SSN Ewa Stefańska

SSN Piotr Telusiewicz

SSN Krzysztof Wesółowski

SSN Mariusz Załucki

SSN Kamil Zaradkiewicz

Protokolant Martyna Arcon-Jakubiak

na posiedzeniu jawnym 25 kwietnia 2024 r. w Warszawie,
przy udziale Prokuratora Generalnego,
na skutek wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2021 r.,
BSA I-4110-4/20, o rozstrzygnięcie 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 niemożności ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego do takiej waluty umowa może wiązać strony w pozostałym zakresie?

3. Czy w razie niemożności 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?"

podjął uchwałę:

1. W razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie jest wiążące, w obowiązującym stanie prawnym nie można przyjąć, że miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określenia kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów.

2. W razie niemożności ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie.

3. Jeżeli w wykonaniu umowy kredytu, która nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bank

wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają samodzielne roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron.

4. Jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się co do zasady od dnia następującego po dniu, w którym kredytobiorca zakwestionował względem banku związanie postanowieniami umowy.

5. Jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, nie ma podstawy prawnej do żądania przez którąkolwiek ze stron odsetek lub innego wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych w okresie od spełnienia nienależnego świadczenia do chwili popadnięcia w opóźnienie co do zwrotu tego świadczenia.

Małgorzata Manowska

Joanna Misztal-Konecka

zdanie odrębne co do punktu 2

Adam Doliwa

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Jacek Grela

Krzysztof Grzesiowski

Beata Janiszewska

zdanie odrębne co do punktów 2 i 3

Agnieszka Jurkowska-Chocyk

Maciej Kowalski

Marcin Krajewski

zdanie odrębne co do punktu 2

Marcin Łochowski

Mariusz Łodko

Dariusz Pawłyszcz

zdanie odrębne do pkt 1, 2, 3 i 4.

Ewa Stefańska

Piotr Telusiewicz

Krzysztof Wesołowski

zdanie odrębne co do punktu 2.

Mariusz Załucki

Kamil Zaradkiewicz

zdanie odrębne do pkt. 2

(r.g.)

UZASADNIENIE
uchwały składu całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

I. Przebieg postępowania

1. Wnioskiem z 29 stycznia 2021 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym wystąpił o rozstrzygnięcie przez skład całej Izby Cywilnej 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?

W ocenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego konieczność rozstrzygnięcia wskazanych zagadnień prawnych wynika z potrzeby zapewnienia jednolitości orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w związku z rozbieżnościami w zakresie wykładni art. 385¹ k.c., który został wprowadzony do Kodeksu cywilnego w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy

Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „dyrektywa 93/13”).

2. W postępowaniu przed Sądem Najwyższym stanowisko przedstawili m.in. Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Dziecka, Komisja Nadzoru Finansowego, Prezes Narodowego Banku Polskiego i Rzecznik Finansowy, zwracając uwagę na potrzebę podjęcia uchwały przez skład całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

3. Postanowieniem z 2 września 2021 r. Sąd Najwyższy skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalne mające na celu rozstrzygnięcie wątpliwości, czy Sąd Najwyższy w składzie zadającym pytania spełnia kryteria sądu niezawisłego, bezstronnego, ustanowionego uprzednio na mocy ustawy i zapewniającego jednostkom skuteczną ochronę prawną w dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej, czy przepisy prawa unijnego sprzeciwiają się stosowaniu przepisów krajowych zakazujących oceny przez Sąd Najwyższy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikających z tego powołania uprawnień, a także czy przepisy prawa unijnego należy interpretować w ten sposób, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie może być przeszkodą do oceny niezależności i niezawisłości sądu oraz badania, czy sąd został ustanowiony ustawą.

4. Postanowieniem z 9 stycznia 2024 r., C-658/22, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał wniosek Sądu Najwyższego za oczywiście niedopuszczalny. Trybunał wskazał, że wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego ma za przedmiot szereg zagadnień prawnych dotyczących skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunków odnoszących się do określania kursu waluty obcej zawartych w umowach kredytu denominowanych w walucie obcej lub indeksowanych do tej waluty. Wynikiem działania Sądu Najwyższego będzie abstrakcyjna uchwała, kładąca kres rozbieżnościom wykładni między sądami orzekającymi co do istoty sprawy.

5. W dniu 24 kwietnia 2024 r. Prokurator Generalny złożył wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów orzekających w Izbie Cywilnej powołanych na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego od 2018 r., wskazując jako przyczynę wyłączenia nieprawidłowości w procesie powołania tych sędziów, w tym w

szczególności wadliwe ukształtowanie Krajowej Rady Sądownictwa. Na posiedzeniu składu całej Izby Cywilnej 25 kwietnia 2024 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, przewodniczący składu, wskazał, że złożony wniosek jest niedopuszczalny, a złożenie go dopiero na obecnym etapie postępowania stanowi nadużycie prawa procesowego i jest wyrazem nielojalności procesowej. W związku z powyższym poinformowano obecnego na sali rozpraw przedstawiciela Prokuratora Generalnego, że wnioskowi o wyłączenie nie zostanie nadany bieg, a pismo zawierające ten wniosek zostanie dołączone do akt sprawy jako stanowisko Prokuratora Generalnego.

6. Sąd Najwyższy, udzielając odpowiedzi na zagadnienia przedstawione przez Pierwszego Prezesa, miał na uwadze niezwykle dużą wagę społeczną problemów prawnych występujących w postępowaniach odnoszących się do umów kredytu indeksowanego do waluty obcej lub denominowanego w takiej walucie. Waga ta wynika co najmniej z dwóch przyczyn. Po pierwsze, liczba tego rodzaju spraw zawisłych przed sądami jest ogromna, a zatem jest w nie zaangażowanych wiele osób – tak kredytobiorców, jak i członków ich rodzin. Po drugie, tak znaczna liczba spraw odnoszących się do umów kredytu indeksowanego do waluty obcej lub denominowanego w takiej walucie ma bezpośrednie przełożenie na obciążenie sądów, prowadząc do opóźnienia rozpoznawania również innych spraw, co wpływa na ochronę praw wielu podmiotów i możliwość faktycznego realizowania prawa do sądu.

W tym kontekście Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Cywilnej negatywnie ocenia działania podejmowane przez część sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, a na ostatnim etapie postępowania także przez Prokuratora Generalnego, nakierowane na uniemożliwienie podjęcia uchwały w niniejszej sprawie. Krytyczna ocena tych działań, jako nieliczących się z interesem wymiaru sprawiedliwości i szerzej z interesem społecznym, jest tym bardziej uzasadniona, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie znalazł podstaw do zakwestionowania możliwości wydania uchwały w niniejszej sprawie.

II. Założenia wstępne

1. Sformułowane we wniosku Pierwszego Prezesa zagadnienia prawne dotyczą problemów związanych z wykładnią art. 385¹ k.c. w kontekście występujących w obrocie umów kredytu: indeksowanego do waluty obcej lub denominowanego w takiej walucie. W obu przypadkach wysokość świadczeń stron, spełnianych co do zasady w walucie polskiej, jest odnoszona do wartości waluty obcej. Choć przepisy niektórych ustaw posługują się pojęciami kredytu denominowanego lub indeksowanego (np. art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe; dalej: „pr.bank.”), ustawodawca nie wprowadził ich definicji legalnej. W doktrynie i judykaturze niemal zgodnie przyjmuje się obecnie, że w umowie kredytu indeksowanego kwota kredytu jest wyrażona w złotych i w tej walucie zostaje też wypłacona, jednak w chwili wypłaty podlega przeliczeniu na walutę obcą według określonego kursu; tak wyliczona kwota w walucie obcej stanowi podstawę do określenia wysokości zadłużenia oraz poszczególnych rat przypadających do zapłaty. W przypadku kredytu denominowanego kwota kredytu jest wyrażona w umowie od początku w walucie obcej, a zostaje wypłacona w złotych według określonego kursu; również w tej sytuacji podstawę do określenia wysokości zadłużenia oraz poszczególnych rat stanowi kwota wyrażona w walucie obcej. Elementem definicji kredytu indeksowanego i denominowanego nie jest natomiast określenie waluty, w jakiej spłacane mają być raty kredytowe. Raty te mogą być spłacane w złotych po przeliczeniu kwoty wyrażonej w walucie obcej, jak też – co upowszechniło się w obrocie po wejściu w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej: „ustawa antyspreadowa”) – bezpośrednio w walucie obcej.

Dystynkcja między kredytem indeksowanym a denominowanym nie zawsze była tak jasna; co więcej, w starszym piśmiennictwie i orzecznictwie niekiedy dla określenia tych konstrukcji stosowano również pojęcie kredytu walutowego. To ostatnie należy jednak odnieść wyłącznie do kredytu, którego kwota zostaje wyrażona w walucie obcej, przy czym w tej samej walucie następuje jego wypłata przez bank oraz spłata przez kredytobiorcę. Tego rodzaju kredyt nie jest przedmiotem pytań Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

2. W dotychczasowym orzecznictwie odnoszącym się do zaciągniętych przez konsumentów kredytów indeksowanych i denominowanych upowszechniło się stanowisko, zgodnie z którym zastrzegane w praktyce postanowienia umowne określające sposób ustalania kursu waluty obcej mają charakter abuzywny z uwagi na umożliwienie bankowi arbitralnego określania wysokości tych kursów, stosowanych w celu przeliczenia kwoty kredytu podlegającej wypłacie oraz obliczenia rat kredytu przypadających do spłaty (tak np. SN w uchwale z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, OSNC 2022, nr 11, poz. 109, i w wyrokach: z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 54; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22; z 9 grudnia 2022 r., II CSKP 1262/22; z 3 marca 2022 r., II CSKP 520/22; z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22; z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 656/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 52; z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 676/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 713/22; z 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 1104/22; z 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22; z 23 czerwca 2022 r., II CSKP 487/22; z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22; z 8 listopada 2022 r., II CSKP 674/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 711/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 792/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22; z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 883/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22; z 8 września 2022 r., II CSKP 1094/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 53; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 875/22; z 7 lutego 2023 r., II CSKP 1334/22; z 22 lutego 2023 r., II CSKP 1442/22; z 8 marca 2023 r., II CSKP 1095/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 483/22; z 28 lutego 2023 r., II CSKP 1440/22; z 17 marca 2023 r., II CSKP 924/22; z 6 czerwca 2023 r., II CSKP 1159/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 272/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 454/22; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 1200/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 978/22; z 31 marca 2023 r., II CSKP 1052/22; z 31 marca 2023 r., II CSKP 775/22; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22; z 23 maja 2023 r., II CSKP 973/22; z 30 maja 2023 r., II CSKP

1536/22; z 29 listopada 2023 r., II CSKP 1461/22; z 18 października 2023 r., II CSKP 1722/22, i z 27 marca 2024 r., II CSKP 1258/22).

Zgodnie ze zdecydowanie dominującym stanowiskiem orzecznictwa klauzule kształtujące mechanizm indeksacji w umowie kredytu indeksowanego oraz klauzule, na podstawie których następuje określenie wysokości świadczenia w umowach kredytu denominowanego, określają główne świadczenia stron (zob. m.in. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22; z 3 marca 2022 r., II CSKP 520/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 45; z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22; z 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22; z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1016/22; z 28 lipca 2023 r., II CSKP 611/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 875/22; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 334/22; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 1200/22; z 7 lutego 2023 r., II CSKP 1334/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 978/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 483/22; z 22 lutego 2023 r., II CSKP 1057/22; z 10 marca 2023 r., II CSKP 1017/22; z 31 marca 2023 r., II CSKP 775/22; z 13 kwietnia 2023 r., II CSKP 1228/22; z 18 maja 2023 r., II CSKP 1164/22; z 25 maja 2023 r., II CSKP 1311/22; z 6 czerwca 2023 r., II CSKP 1159/22; z 18 października 2023 r., II CSKP 122/23; z 8 listopada 2023 r., II CSKP 1530/22; z 21 listopada 2023 r., II CSKP 701/23; z 25 października 2023 r., II CSKP 860/23; z 30 listopada 2023 r., II CSKP 635/23, i z 28 marca 2024 r., II CSKP 2379/22). W umowie kredytu denominowanego determinują one wysokość kwoty kredytu w złotych, którą ma wypłacić bank, a w obu typach kredytu przesądzają o wysokości kwot przypadających do spłaty. Z takiej kwalifikacji postanowień umowy nie wynikają jednak dalej idące skutki, gdyż zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. nawet postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności, jeżeli nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Ten ostatni przypadek zachodzi w odniesieniu do klauzul umożliwiających bankowi arbitralne określanie wysokości kursów.

3. W sporach banków z kredytobiorcami sądy niekiedy uznają za zasadne jeszcze inne zarzuty odwołujące się do abuzywnego charakteru postanowień umów kredytu. W szczególności stosunkowo często uwzględniany jest zarzut naruszenia przez bank obowiązków informacyjnych w odniesieniu do ryzyka walutowego ponoszonego przez kredytobiorcę. Przyjęcie zasadności tego zarzutu w sprawie i stwierdzenie, że brak informacji wiąże się z uznaniem odpowiednich postanowień za abuzywne, powoduje, iż w takim wypadku odpowiedź na pierwsze zagadnienie stawałaby się bezprzedmiotowa. Niedozwolony charakter miałyby wówczas wszystkie postanowienia przewidujące mechanizm przeliczeń walutowych, a nie tylko wyznaczające sposób określenia kursu waluty – oczywiste byłoby wtedy, że niedopuszczalna byłaby zmiana samego sposobu określenia tego kursu. Zagadnienia niedopełnienia obowiązków informacyjnych związane są jednak ściśle z okolicznościami konkretnej sprawy i nie poddają się ogólnej ocenie. Nie jest też całkowicie oczywiste, czy uchybienia tym obowiązkom powinny skutkować uznaniem odpowiednich postanowień za abuzywne.

4. W ramach uwag wstępnych należy wskazać, że na ocenę abuzywności postanowień umownych ani na ich konsekwencje dla mocy wiążącej umowy kredytu nie miało bezpośredniego wpływu wejście w życie ustawy antyspreadowej. Obszerne rozważania odnoszące się do tej kwestii zostały zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, i co do zasady należy podzielić przedstawione tam wnioski. Na podstawie ustawy antyspreadowej do art. 69 ust. 2 pr.bank. dodano pkt 4a, zgodnie z którym „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska” umowa kredytu powinna także wskazywać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Do art. 69 dodano także ust. 3, zgodnie z którym: „W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do

gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”. Zagadnienia intertemporalne regulował przywoływany już powyżej art. 4 ustawy antyspreadowej, który stanowi, że m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a pr.bank. należy stosować do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone w odniesieniu do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank zobowiązany został do dokonania bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytu lub umowy pożyczki.

Przywołane przepisy nie doprowadziły bezpośrednio do sanowania wadliwości występujących we wcześniej zawartych umowach kredytu, o wadliwościach tych w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń (tak, oprócz przywołanego powyżej wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, również wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC 2022, nr 5, poz. 53; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 382/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22; z 29 września 2022 r., II CSKP 139/22; z 17 marca 2023 r., II CSKP 988/22, i z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1076/22, a także uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Ustawa antyspreadowa doprecyzowała jedynie na przyszłość reguły ustalania kursu wymiany walut oraz umożliwiła dokonywanie spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ustawa ta nie zawierała jednak przepisów, które automatycznie zastępowałyby klauzule abuzywne, ani w jakikolwiek inny sposób nie dokonywała przekształcenia istniejących stosunków prawnych, a jedynie nakładała na banki ciężar wprowadzenia ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania zmian umowy. Nie sposób byłoby również przyjąć, że ustawa antyspreadowa wyposażyła kredytobiorców w roszczenia przeciwko bankom o złożenie oświadczenia woli w postaci dokonania zmian w umowach kredytu. Dla przyjęcia istnienia takiego roszczenia konieczne byłoby określenie konkretnej treści oświadczenia, to jednak nie wynika z ustawy, a nie sposób przyjąć, że swobodę co do określenia tej treści mają kredytobiorca lub sąd.

Zmiany umów wymagane ustawą antyspreadową zostały wprowadzone tylko w odniesieniu do niektórych umów kredytu funkcjonujących na rynku. Ocena skutków dokonanych zmian zależy od treści złożonych oświadczeń woli w poszczególnych przypadkach, nie sposób jednak przyjąć, że w każdej sytuacji strony sanowały występujące dotychczas nieprawidłowości, regulując na przyszłość stosunek prawny wolny od postanowień niedozwolonych. Wstępna obserwacja praktyki pozwala raczej na przyjęcie założenia, że w większości przypadków do takiej sanacji nie doszło.

III. Zagadnienie pierwsze (punkt pierwszy uchwały)

1. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zostały wprowadzone do Kodeksu cywilnego w celu transpozycji do polskiego systemu prawnego postanowień dyrektywy 93/13. W związku z tym zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnienia przedstawionego w pytaniu pierwszym ma nakaz przyjęcia wykładni zgodnej z zasadami prawa Unii Europejskiej, które wyrażane są przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Uzasadnia to przedstawienie w pierwszej kolejności wniosków wynikających z tego orzecznictwa.

Uznaje się w nim, że podczas stosowania przepisów prawa wewnętrznego sąd krajowy, który rozpoznaje spór zawisły wyłącznie między jednostkami, jest zobowiązany uwzględnić całość przepisów prawa krajowego i interpretować je tak dalece, jak to możliwe, w świetle treści oraz zamierzeń danej dyrektywy, aby uzyskać rozstrzygnięcie zgodne z wyznaczonym w niej celem (wyrok TSUE z 13 listopada 1990 r., C-106/89, *Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentación SA*, pkt 8). Powyższa zasada wykładni prawa krajowego ma jednak pewne granice. Spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest ograniczony przez ogólne zasady prawa i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem* (wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 64-65, i z 27 lutego 2014 r., C-351/12, *OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s.*

przeciwko Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s., pkt 44-45, i przytoczone tam orzecznictwo).

2. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle dyrektywy 93/13 wynika, że wykluczone jest, by w razie stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego sąd uzupełnił umowę przez zmianę treści tego postanowienia. Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, to takie uprawnienie zagrażałoby realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania odstrasżającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykłe niestosowanie takich warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one zostać uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób zaspokojenie interesu przedsiębiorców (m.in. wyroki: z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie, pkt 69, 73; z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 77, 79; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi, oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54; z 3 marca 2020 r., C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch przeciwko Bankia SA, pkt 59-60; z 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA przeciwko A.A.A., pkt 30-31; z 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX oraz Z, pkt 63, 64; z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A., pkt 68, i z 8 września 2022 r., C-80/21 do C-82/21, E.K., S.K. przeciwko D.B.P., oraz B.S., W.S. przeciwko M., oraz B.S., Ł.S. przeciwko M., pkt 70, i z 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B., U.B., M.B. przeciwko X S.A., pkt 64).

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 (pkt 80-85), Trybunał przyjął, iż powyższe zasady nie stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy zastąpił nieuczciwe postanowienie przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Zastąpienie nieuczciwego warunku tego rodzaju

przepisem – w przypadku którego zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków – w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadnione w świetle celu dyrektywy 93/13. W konsekwencji Trybunał uznał, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku przez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Ten sposób rozumowania został zaakceptowany w kolejnych orzeczeniach Trybunału (zob. m.in. wyroki: z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, pkt 56, 58; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 48; z 3 marca 2020 r., C-125/18, pkt 61, i z 25 listopada 2020 r., C-269/19, pkt 32-34).

Istotne ograniczenia w odniesieniu do możliwości zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego wynikają z wyroku Trybunału z 3 października 2019 r., C-260/18 (pkt 59-67), który został wydany w sprawie udzielonego w Polsce kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego, a abuzywność dotyczyła sposobu określenia kursu w klauzuli indeksacyjnej. W orzeczeniu tym uznano, że możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na założeniu, iż przepisy takie nie zawierają nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów, na wypadek gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Trybunał stwierdził, że nie wydaje się, aby przepisy wskazane w sprawie przez sąd odsyłający (m.in. art. 56, 65 i 354 k.c.), zważywszy na ich ogólny charakter, były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym nie korzystają one z domniemania braku

nieuczciwego charakteru. W konsekwencji Trybunał uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż 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 w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę.

Stanowisko wyrażone w ostatnio powołanej sprawie uległo wzmocnieniu w kolejnych rozstrzygnięciach Trybunału. W wyroku z 8 września 2022 r., C-80/21 do C-82/21, wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności zawartego w umowie konsumenta z przedsiębiorcą nieuczciwego warunku, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić nieważny warunek umowy albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i je zaakceptował. Trybunał ponownie podkreślił, że przeciwne rozumienie przepisów dyrektywy nie miałyby dla przedsiębiorców stosujących klauzule abuzywne skutku odstrasżającego przed ponownym ich stosowaniem. Co istotne, w wyroku tym orzekano na gruncie pytań polskich sądów, które wskazywały na ewentualność stosowania art. 65 lub 358 k.c. (możliwość odwołania się do kursu średniego NBP).

3. Wskazówki wynikające z orzecznictwa Trybunału powodują konieczność rozważenia, czy w aktualnym stanie prawnym w prawie polskim można odnaleźć przepisy, które wypełniałyby sformułowane powyżej przesłanki i mogły zastąpić abuzywne postanowienia określające wysokość kursów stosowanych podczas wykonywania umowy.

4. Jak stwierdził Trybunał, nie mają takiego charakteru przykładowo art. 56, 65 i 354 k.c., ponieważ są one przepisami ogólnymi i nie służą stworzeniu,

względnie przywróceniu równowagi stron umowy. Pogląd o niemożliwości zastosowania tych przepisów należy podzielić.

Artykuł 65 k.c. znajduje zastosowanie na etapie ustalania treści oświadczeń woli stron, a nie służy zastępowaniu postanowień, których treść jest już ustalona i w wyniku tego ustalenia okazała się abuzywna. Przepis ten mógłby stanowić swoiste remedium zapobiegające uznaniu abuzywności postanowienia, gdyby dało się wywieść, że wbrew jego dosłownemu brzmieniu stronom chodziło o wprowadzenie do treści stosunku prawnego określonego kursu waluty, a w szczególności o uznanie, iż wolą stron było w rzeczywistości stosowanie innego kursu niż kurs wynikający z tabel jednostronnie określanych przez bank, zwłaszcza średniego kursu NBP. Wniosek taki w typowych sytuacjach byłby jednak nieuzasadniony: z reguły wolą banku nie było zastosowanie kursu średniego NBP, ale kursów z własnej tabeli. Przepis powyższy nie służy natomiast ustalaniu, jaki sposób określania kursu waluty strony pragnęłyby ustalić, gdyby nie odwołały się do kursu określanego przez bank – nie byłaby to operacja zmierzająca do ustalenia rzeczywistej woli stron, ale woli hipotetycznej (wyroki SN: z 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22; z 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22; z 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22; z 21 listopada 2023 r., II CSKP 1675/22; z 28 lipca 2023 r., II CSKP 611/22, i z 11 stycznia 2024 r., II CSKP 836/23).

Artykuł 354 § 1 k.c. służy natomiast do regulowania sposobu wykonania przez dłużnika zobowiązania, które ma już określoną treść. Przepis ten nie może być rozumiany jako źródło określania tej treści.

Wreszcie art. 56 k.c. stanowi, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Jednakże próba – będąca wszakże wynikiem nieoczywistych zabiegów interpretacyjnych – wyinterpretowania jako *sui generis* ogólnej zasady prawa stosowania kursu średniego waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia, ogłaszanego przez NBP (wyroki SN z 19 września 2023 r.: II CSKP 1110/22, II CSKP 1495/22 i II CSKP 1627/22), jest nie tylko sprzeczna z powyższą wykładnią prawa Unii prezentowaną przez Trybunał

Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale byłaby też sprzeczna z celem dyrektywy 93/13. Trudno wyjaśnić, dlaczego sąd ma podejmować ponadstandardowe wysiłki interpretacyjne w celu znalezienia rozwiązania możliwie zbliżonego do zamiaru wynikającego ze sformułowanego przez bank niedozwolonego postanowienia umowy. W razie jego eliminacji z treści umowy ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby wówczas niewielkie i nie zniechęcałoby do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Co więcej, dopuszczenie takiej kreatywnej ingerencji sądu w treść stosunku zobowiązaniowego nie dawałoby w praktyce konsumentowi szansy na zorientowanie się przed wydaniem orzeczenia, jak ostatecznie będą się kształtować jego prawa i obowiązki. W konsekwencji pozostawałoby to w sprzeczności również z celem dyrektywy 93/13 w postaci zapewnienia konsumentowi rzetelnej informacji o treści nawiązywanego stosunku prawnego.

Dodatkowo, odnosząc się do zwyczajów jako hipotetycznego źródła kształtowania kursu waluty, należy zaznaczyć, że trudno jest przyjąć, aby przy zawieraniu umów kredytu ukształtował się zwyczaj odwoływania się do takiego kursu. Obserwacja praktyki bankowej prowadzi do wniosku, że w analizowanych stosunkach prawnych powszechnie przyjętym zwyczajem było raczej zastrzeżenie niedozwolonych postanowień, w których określenie kursu waluty pozostawiano bankowi, a nie stosowanie jakiegoś konkretnego kursu, np. kursu średniego NBP.

5. Przechodząc do analizy kolejnych regulacji, które nie mają już charakteru ogólnego, należy uznać za wyłączone zastosowanie w omawianej sytuacji art. 358 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że 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 zastrzegają inaczej. Wprawdzie takie sformułowanie mogłoby *prima facie* nasuwać przypuszczenie, że art. 358 § 2 k.c. stanowi regulację, która powinna zostać zakwalifikowana jako przepis dyspozytywny znajdujący zastosowanie w analizowanym zakresie, jednak założenie takie jest błędne, co niemal jednolicie przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 875/22; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 1200/22;

z 7 lutego 2023 r., II CSKP 1334/22; z 17 marca 2023 r., II CSKP 924/22; z 31 marca 2023 r., II CSKP 775/22; z 5 kwietnia 2023 r., II CSKP 1477/22; z 18 października 2023 r., II CSKP 122/23; z 18 października 2023 r., II CSKP 1722/22, i z 25 października 2023 r., II CSKP 860/23).

Wskazany przepis, w kształcie przewidującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej, gdy przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., a zatem nie mógłby być stosowany do umów zawartych przed tą datą. Większość umów kredytu indeksowanego i denominowanego, których dotyczą spory banków z kredytobiorcami, została bowiem zawarta wcześniej, kiedy art. 358 k.c. wyrażał zasadę walutowości i jego treść w żadnej mierze nie mogła zostać uznana za przepis dyspozytywny określający właściwy kurs waluty obcej (wyroki SN: z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 40/21; z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 44; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 941/22; z 7 grudnia 2023 r., II CSKP 2030/22, i z 7 lutego 2024 r., II CSKP 1045/22; odmiennie por. wyrok SN z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18).

Odnotać należy, że pojawił się pogląd, zgodnie z którym umowa kredytu kreuje zobowiązanie o charakterze ciągłym, a w stosunku do takich zobowiązań regułą jest bezpośrednie stosowanie przepisów nowych. Zasada ta wynikać ma z art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (dalej: „p.w.k.c.”), zgodnie z którym do istniejących już zobowiązań z umów kontraktacji, najmu, dzierżawy, rachunku bankowego, ubezpieczenia, renty lub dożywocia stosuje się z dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego przepisy tego kodeksu. W kontekście tego przepisu i umowy kredytu, w wyroku z 14 grudnia 2004 r., II CK 235/04, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[z] przepisu tego można bowiem wywieść zasadę, że do umownych stosunków prawnych o charakterze ciągłym bezpośrednio zastosowanie znajduje ustawa nowa. Wprawdzie przepis ten nie wymienia umowy kredytowej, ale należy mieć na uwadze, że jego uregulowanie obejmuje stosunki ciągle wykreowane zawarciem jednej z umów unormowanych w kodeksie cywilnym (kontraktacja, najem, dzierżawa, rachunek bankowy, ubezpieczenie, renta, dożywocie). Kodeks cywilny nie zawiera przepisów

dotyczących umowy kredytowej, a więc nie było możliwe wymienienie tej umowy w art. L p.w.k.c. Nie pozbawia to jednak zasadności twierdzenia, że do stosunków o charakterze ciągłym zastosowanie znajduje zasada bezpośredniego działania ustawy nowej”.

Nawet jednak uznanie umowy kredytu za kreującą stosunek o charakterze ciągłym i przyjęcie, że z ogólnych reguł prawa międzyczasowego (w istocie ze stosowanego *per analogiam* art. L p.w.k.c.) wynika możliwość i nakaz stosowania do niej przepisów nowych, nie prowadzą do wniosku, że art. 358 § 2 k.c. jest przepisem dyspozytywnym pozwalającym na określenie kursu waluty w analizowanym przypadku. Rzecz w tym, że przepis ten mógłby potencjalnie znajdować zastosowanie wyłącznie do istniejących stosunków ciągłych. To zaś, czy stosunek taki w ogóle powstał, zależy od wyniku analizy stanu prawnego istniejącego w chwili zawarcia umowy. Przyjęcie, że umowa kredytu była nieważna lub bezskuteczna z powodu braku możliwości ustalenia wiążącego kursu waluty obcej w chwili jej zawarcia, o czym rozstrzygnięto w punkcie drugim uchwały, oznacza, że stosunek prawny nigdy nie powstał, w związku z czym nie ma przedmiotu, do którego dałoby się zastosować art. 358 § 2 k.c. Jedynie na marginesie można zauważyć, że przepis ten nie mógłby być stosowany także w razie przyjęcia alternatywnego rozwiązania, zgodnie z którym brak możliwości ustalenia kursu waluty obcej w chwili zawarcia umowy nie wyklucza związania umową w pozostałym zakresie. Takie rozwiązanie oznaczałoby bowiem, że strony związane są stosunkiem kredytu w złotych. Zastosowanie kursu przeliczenia waluty obcej do takiej umowy jest zaś bezprzedmiotowe.

Co więcej jednak, jak trafnie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z 18 października 2023 r., II CSKP 122/23, zastosowanie art. 358 § 2 k.c. jako przepisu dyspozytywnego określającego wiążący kurs waluty obcej jest wykluczone także z innego powodu i dotyczy również umów kredytu zawartych po 24 stycznia 2009 r. Wynika to stąd, że przepis ten nie funkcjonuje jako całkowicie samodzielna jednostka redakcyjna, ale jego rzeczywiste znaczenie należy odczytywać łącznie z art. 358 § 1 k.c., który stanowi: „Jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że

ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej”.

Zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w kontekście § 1 tego przepisu jest więc wprost odniesione wyłącznie do przypadków, w których „przedmiotem zobowiązania” jest określona suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Podstawową założoną sytuacją jest w tym przypadku obowiązek spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie obcej, natomiast art. 358 § 1 k.c. przewiduje dla dłużnika upoważnienie przemienne zezwalające na spełnienie świadczenia także w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie lub czynność prawna sprzeciwiają się takiej możliwości. W przypadku umów kredytu denominowanego i indeksowanego sytuacja jest jednak inna. Istota tego kredytu polegała na tym, że spełnienie przez bank świadczenia w walucie obcej było od samego początku wykluczone i bank mógł wypłacić kwotę kredytu wyłącznie w złotych. W innym przypadku w grę wchodziłby raczej kredyt walutowy w zdefiniowanym powyżej znaczeniu. Oznacza to, że kredyty denominowane i indeksowane nie mieściły się w hipotezie art. 358 § 1 k.c., przynajmniej w odniesieniu do świadczenia spełnianego przez bank. Waluta obca w tym przypadku stanowiła jedynie miernik wartości, a nie przedmiot zobowiązania, czy – ściślej – świadczenia. W tej samej roli zamiast waluty obcej mógł wystąpić również inny niż pieniądz miernik wartości, np. w postaci międzynarodowej jednostki rozrachunkowej SDR albo baryłki ropy Brent, które nie mogłyby z oczywistych względów stanowić przedmiotu świadczenia. Wykluczenie możliwości zastosowania art. 358 § 1 k.c. oznacza z kolei, że stosowany – przynajmniej wprost – nie może być również art. 358 § 2 k.c.

Przedstawione uwagi znajdują w pełni zastosowanie w odniesieniu do świadczeń spełnianych przez kredytobiorców z tytułu spłaty kredytu, jeżeli umowa przewidywała możliwość spłaty wyłącznie w walucie polskiej. Sytuacja jest natomiast bardziej złożona, gdy umowa kredytu przewidywała spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, nawet jeżeli zezwalałaby także na jego spłatę w walucie polskiej przeliczonej po kursie określonym na podstawie klauzuli abuzywnej. Artykuł 358 § 1 k.c. mógłby wówczas znajdować wprost zastosowanie. W takim przypadku można byłoby hipotetycznie przyjąć, że do wyliczenia kursu znajduje zastosowanie art. 358 § 2 k.c. jako właściwy przepis dyspozytywny. Musiałoby się

to jednak odnosić do umów kredytu, w których nie występował problem abuzywności przy określeniu kursu waluty przy wypłacie kredytu przez bank, albo takich, w których skutkiem usunięcia tej abuzywności umowa funkcjonuje nadal w postaci, w której co do zasady możliwa jest spłata kredytu w walucie obcej. Jeżeli zaś umowa jest nieważna (bezskuteczna), takie możliwości nie wchodzą w rachubę. Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że wskazana zasada mogłaby znaleźć zastosowanie wyłącznie do umowy kredytu walutowego, który nie jest przedmiotem rozważań w niniejszym postępowaniu.

Prowadzi to ostatecznie do wniosku, że art. 358 § 2 k.c. nie jest przepisem dyspozytywnym, który mógłby znaleźć wprost zastosowanie i zastąpić nieuczciwe postanowienia dotyczące przeliczania waluty w umowach kredytu indeksowanego i denominowanego.

6. Również inne niż art. 358 § 1 k.c. konkretne przepisy ustawowe, które odwołują się do kursów wymiany walut, nie mogą być uznane za przepisy dyspozytywne znajdujące wprost zastosowanie w analizowanym przypadku. Każdy z nich dotyczy określonych stosunków prawnych, innych niż stosunki wynikające z umów kredytu powiązanych z kursem waluty obcej.

W szczególności odnosi się to do art. 41 *in principio* ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe, który stanowi, że 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. Wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wystawca jednak może zastrzec, że suma, przypadająca do zapłaty, ma być obliczona podług kursu ustanowionego w wekslu. Przepis ten, przewidziany na potrzeby stosunków wekslowych, co do wyznaczenia kursu odwołuje się do zwyczajów miejsca płatności, a jak wyżej wskazano, trudno przyjąć, aby w analizowanych stosunkach prawnych wykształcił się zwyczaj stosowania określonego kursu (odmiennie por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16).

W czasie, gdy rozpowszechnione było udzielanie kredytów denominowanych i indeksowanych, przeliczanie kwoty zasądzonej tytułem egzekucyjnym na walutę

polską według średniego kursu złotego w stosunku do walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski przewidywał również art. 783 § 1 k.p.c., ale jego zastosowanie ograniczone jest do postępowania egzekucyjnego. Podobnie ograniczony zasięg zastosowania mają art. 798¹, 889¹ i 1024 § 3 k.p.c.

O średnim kursie walut obcych w Narodowym Banku Polskim wspominał również art. 251 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, który dotyczył umieszczania wierzytelności w walutach obcych na liście wierzytelności, oraz art. 137a pr.bank., który nakazywał przeliczenie walut obcych dla potrzeb sprawdzenia przestrzegania przez banki norm i limitów określonych ustawą. Stosowanie tych przepisów, a także dalszych wymienionych w innych jeszcze ustawach, byłoby możliwe jedynie w drodze (z reguły zresztą bardzo dalekiej) analogii, co w myśl przyjętych powyżej założeń jest wykluczone.

7. Reasumując, należy stwierdzić, iż w razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie jest wiążące, w obowiązującym stanie prawnym nie można przyjąć, że miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określenia kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów.

Udzielając odpowiedzi na pierwsze z przedstawionych zagadnień, należy jednocześnie zastrzec, że nie odnosi się ona do szczególnych przypadków, w których zawarta w umowie kredytu klauzula przeliczeniowa jest sformułowana przez odwołanie się do parametru o charakterze obiektywnym (w szczególności kursu średniego NBP), przy czym jednak kurs ten stanowi jedynie punkt odniesienia do ustalenia kursów kupna i sprzedaży, gdyż te ostatecznie ostatecznie współkształtuje marża określana dowolnie przez bank. W takim wypadku w niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy uznawał, że niedozwolony charakter ma tylko określenie marży banku w sposób dowolny, i przyjmował w związku z tym, że postanowienie pozostaje bezskuteczne tylko w takim zakresie. W rezultacie zarówno kurs kupna, jak i kurs sprzedaży równe będą kursowi średniemu NBP.

Możliwość pozostawienia w mocy pozostałej części postanowienia umowy wynika wówczas z przeprowadzenia tzw. testu niebieskiego ołówka (*blue pencil*

test). Opiera się on na założeniu, że możliwe jest pozostawienie w mocy ujętej językowo części postanowienia, jeżeli niedozwolone fragmenty da się „jakby wykreślić za pomocą niebieskiego ołówka”, a więc bez zmiany struktury i sensu postanowienia (zob. wyroki SN: z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 51; z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1476/22, i z 22 lutego 2024 r., II CSKP 11/23). Ocena prawidłowości tego stanowiska pozostawała poza zakresem zagadnień przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

IV. Zagadnienie drugie i trzecie (punkt drugi uchwały)

1. Kredytodawcy prezentują często stanowisko co do konieczności odróżnienia postanowień przewidujących zastosowanie określonych kursów waluty (określanych mianem klauzul kursowych lub spreadowych) oraz postanowień wprowadzających sam mechanizm powiązania umowy z walutą obcą (tzw. klauzuli ryzyka). Rozróżnienie takie jest niekiedy dostrzegane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyroki: z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 51; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 35, 36 i 46; z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 42 i 44, i z 2 września 2021 r., C-932/19, JZ przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt., OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., pkt 33, 37).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie i trafnie podnosi się, że klauzula ryzyka walutowego nie może funkcjonować bez klauzuli określającej przeliczenie zobowiązań stron celem ustalenia wysokości świadczenia. Sama zaś klauzula określająca kurs byłaby bezprzedmiotowa w umowie, w której nie wprowadzono mechanizmu indeksacyjnego. W konsekwencji klauzule te, składające się na przyjęty w umowach kredytu mechanizm przeliczeniowy, są ze sobą ściśle powiązane, a ich rozszczępienie byłoby zabiegiem sztucznym (zob. wyroki SN: z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22; z 28 października 2022 r., II CSKP 902/22; z 28 października 2022 r., II CSKP 910/22; z 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22; z 9 lutego 2023 r., II CSKP 2073/22; z 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22; z 25 lipca 2023 r., II CSKP 1487/22; z 8 listopada 2023 r., II CSKP 2099/22; z 21 listopada 2023 r., II CSKP 1602/22;

z 11 stycznia 2024 r., II CSKP 836/23; z 7 lutego 2024 r., II CSKP 1045/22, i z 6 marca 2024 r., II CSKP 2223/22). Dotyczy to umów kredytu bez względu na sposób sformułowania odpowiednich postanowień. Jeżeli z umowy usunięte zostałyby postanowienia określające sposób ustalenia kursu waluty, do zastosowania tzw. klauzuli ryzyka (zastosowania mechanizmu przeliczeniowego) konieczne byłoby zastąpienie takich postanowień innym sposobem określenia kursu. Taki zabieg jest zaś niedopuszczalny zgodnie z punktem pierwszym podjętej uchwały.

Uznanie, że klauzule określające kurs wymiany waluty obowiązujący przy wypłacie kredytu i spłacie rat mają charakter niedozwolony, co do zasady musi zatem prowadzić do wniosku, iż przeliczenia takie nie mogą być w ogóle dokonane, czego konsekwencją jest niemożność zastosowania odpowiednich postanowień w całości (tak SN w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; zob. też wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 29 listopada 2023 r., II CSKP 1460/22; z 9 lutego 2023 r., II CSKP 2073/22; z 24 stycznia 2024 r., II CSKP 1496/22, i z 11 stycznia 2024 r., II CSKP 836/23).

2. Rozstrzygnięcie kwestii będącej przedmiotem drugiego i trzeciego pytania zasadniczo pozostawione jest krajowym porządkom prawnym, gdyż to one decydują, czy w razie usunięcia postanowienia niedozwolonego możliwe jest, aby umowa wiązała strony. Mimo to w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej można znaleźć pewne wypowiedzi w odniesieniu do tego zagadnienia, które – chociażby pośrednio – mogą mieć znaczenie dla udzielonej odpowiedzi.

W wyroku z 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r. o., podkreślono konieczność przyjęcia obiektywnych kryteriów co do możliwości „dalszego” obowiązywania umowy. Zgodnie z tym orzeczeniem sytuacja jednej ze stron umowy, a w szczególności konsumenta, nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o mocy wiążącej umowy. Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można dokonywać w ten sposób, że przy ocenie, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór mógłby przyjąć jako podstawę

rozstrzygnięcia jedynie to, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta. Dyrektywa ta nie stoi jednak na przeszkodzie, aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę (pkt 32-36).

W wyroku z 14 marca 2019 r., C-118/17, Trybunał zauważył, że z jego orzecznictwa wynika, iż klauzule umowne dotyczące ryzyka kursowego określają główny przedmiot umowy kredytu. W związku z tym utrzymanie mocy wiążącej umowy po usunięciu tych klauzul nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co jednak powinien ocenić sąd odsyłający (pkt 48 i 52). Podobne stwierdzenie znalazło się w wyroku z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT przeciwko HS (pkt 43).

Bardziej rozbudowane, choć jednocześnie mniej stanowcze, stwierdzenia dotyczące tej kwestii znalazły się w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18. Trybunał podkreślił w tym orzeczeniu, że art. 6 ust. 1 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 prawie krajowym w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (pkt 40). W wyroku tym Trybunał, powołując się na swoje wcześniejsze orzeczenia, stwierdził również, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (pkt 44).

Wskazana linia orzecznicza była kontynuowana w wyroku z 16 marca 2023 r., C-6/22, w którym Trybunał przypomniał, że co do zasady po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru postanowienia umowy powinna ona nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków umownych, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego (pkt 52). W wyroku z 23 listopada 2023 r., C-321/22,

ZL, KU, KM przeciwko Provident Polska S.A., Trybunał wskazał natomiast, że jeżeli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu (pkt 84), jednak cel polegający na przywróceniu sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w braku nieuczciwego warunku powinien być realizowany z poszanowaniem zasady proporcjonalności, stanowiącej ogólną zasadę prawa Unii, która wymaga, aby uregulowanie krajowe wprowadzające w życie to prawo nie wykraczało poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu (pkt 85). W konsekwencji – w sytuacji gdy przepisy prawa krajowego pozostawiają sądowi w tej mierze jakikolwiek zakres swobody – sąd krajowy nie może stwierdzić nieważności umowy, jeżeli sytuacja prawna i faktyczna, w jakiej znajdowałby się konsument w braku nieuczciwego warunku, może zostać przywrócona także w razie „dalszego” obowiązywania umowy (pkt 86).

3. Orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do zagadnienia objętego drugim i trzecim pytaniem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego jest bardzo obszerne. Dominuje w nim stanowisko, zgodnie z którym wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych z umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego prowadzi to tego, że umowa ta nie może pozostawać w mocy (zob. m.in. wyroki SN: z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22; z 3 marca 2022 r., II CSKP 520/22; z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22; z 13 kwietnia 2022 r., II CSKP 15/22; z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z 11 maja 2022 r., II CSKP 320/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 792/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 1104/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 713/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22; z 29 września 2022 r., II CSKP 139/22; z 13 października 2022 r., II CSKP 864/22, OSNC 2023, nr 5, poz. 50; z 15 grudnia 2022 r., II CSKP 1263/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 272/22; z 24 stycznia 2023 r., II CSKP 303/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 454/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 875/22; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 941/22; z 31 stycznia 2023 r.,

II CSKP 1200/22; z 7 lutego 2023 r., II CSKP 1334/22; z 7 lutego 2023 r., II CSKP 1541/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 483/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 978/22; z 9 lutego 2023 r., II CSKP 2073/22; z 22 lutego 2023 r., II CSKP 1057/22; z 22 lutego 2023 r., II CSKP 1442/22; z 28 lutego 2023 r., II CSKP 1440/22; z 10 marca 2023 r., II CSKP 1017/22; z 8 marca 2023 r., II CSKP 1095/22; z 10 marca 2023 r., II CSKP 1102/22; z 15 marca 2023 r., II CSKP 1835/22; z 31 marca 2023 r., II CSKP 775/22; z 31 marca 2023 r., II CSKP 1052/22; z 5 kwietnia 2023 r., II CSKP 1477/22; z 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1511/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1016/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22; z 10 maja 2023 r., II CSKP 1131/22; z 25 maja 2023 r., II CSKP 989/22; z 25 maja 2023 r., II CSKP 1311/22; z 30 maja 2023 r., II CSKP 1536/22; z 6 czerwca 2023 r., II CSKP 1159/22; z 14 czerwca 2023 r., II CSKP 1716/22; z 15 września 2023 r., II CSKP 1356/22; z 25 października 2023 r., II CSKP 835/23; z 25 października 2023 r., II CSKP 860/23; z 8 listopada 2023 r., II CSKP 1530/22; z 8 listopada 2023 r., II CSKP 2099/22; z 21 listopada 2023 r., II CSKP 1675/22; z 7 grudnia 2023 r., II CSKP 2030/22; z 17 stycznia 2024 r., II CSKP 1889/22; z 24 stycznia 2024 r., II CSKP 1496/22; z 7 lutego 2024 r., II CSKP 1045/22; z 8 lutego 2024 r., II CSKP 1347/22; z 8 lutego 2024 r., II CSKP 1036/23, i z 6 marca 2024 r., II CSKP 2223/22). Pogląd taki zdecydowanie dominuje także w orzecznictwie sądów powszechnych.

W odniesieniu do kredytu indeksowanego, w opozycji do tego stanowiska, Sąd Najwyższy wyrażał jednak również pogląd, zgodnie z którym eliminacja abuzywniej klauzuli przeliczeniowej sprawia, że umowa taka może wiązać w pozostałym zakresie jako umowa kredytu w złotych przy zachowaniu zastrzeżonej przez strony wysokości odsetek opartej na stawce LIBOR właściwej dla franka szwajcarskiego (tak wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 48; z 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22; z 8 września 2022 r., II CSKP 1094/22; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22; z 23 listopada 2022 r., II CSKP 923/22; z 17 marca 2023 r., II CSKP 924/22; z 17 marca 2023 r., II CSKP 697/22, OSNC 2023, nr 10, poz. 101; z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1076/22; z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1476/22, i z 22 czerwca 2023 r.,

II CSKP 1237/22). W wyroku z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 (OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64), pogląd o możliwości utrzymania w mocy kredytu jako wyrażonego w złotych z oprocentowaniem ustalonym dla franka szwajcarskiego odniesiono do kredytu denominowanego.

4. Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie uznane za niedozwolone nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten stanowi implementację art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym państwa członkowskie Unii Europejskiej są zobowiązane zapewnić, 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. Przepis polskiego prawa nie zawiera wynikającego z dyrektywy zastrzeżenia, zgodnie z którym zapewnienie dalszego obowiązywania umowy jest konieczne, tylko gdy „jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”, jednak nie ma wątpliwości, że nakaz utrzymania obowiązywania umowy „w pozostałym zakresie” nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż istnieją sytuacje, gdy nie byłoby to możliwe z przyczyn obiektywnych. Pytania drugie i trzecie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w istocie sprowadzają się do tego, jak szeroko należy rozumieć te sytuacje.

W literaturze oraz orzecznictwie zasadniczo nie ulega wątpliwości, że do niedozwolonych postanowień umownych nie ma zastosowania art. 58 § 3 k.c., zgodnie z którym, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (tak SN m.in. w wyrokach: z 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 127; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22; z 13 maja 2022 r., II CSKP 708/22; z 27 maja 2022 r., II CSKP 377/22; z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22; z 13 października 2022 r., II CSKP 864/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1016/22, i z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1476/22, oraz w uchwale z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 11). Bez znaczenia jest więc wola stron co do

tego, czy – wiedząc o bezskuteczności postanowienia niedozwolonego – chciałyby związać się czynnością prawną.

5. Rozstrzygając zagadnienie objęte drugim i trzecim pytaniem, należy wyjść od stwierdzenia, że zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 po usunięciu klauzul uznanych za abuzywne umowa nie może wiązać w pozostałym zakresie, jeżeli ta pozostała treść nie wystarcza do określenia, na czym polegają prawa i obowiązki stron, co oznacza, iż umowa nie określa minimalnego zakresu konsensu. Konieczność określenia takiego minimalnego zakresu występuje w przypadku każdej czynności prawnej, a w razie jego braku umowę należałoby uznać za niezawartą (nieistniejącą). Tak np. nieistniejącą byłaby umowa sprzedaży, która na skutek wyeliminowania postanowienia niedozwolonego nie określa rzeczy będącej jej przedmiotem. W odniesieniu do umowy kredytu – tytułem przykładu – za nieistniejącą należałoby uznać umowę kredytu, która nie wskazuje kwoty kredytu.

Eliminacja z umowy kredytu indeksowanego abuzywnych klauzul przewidujących indeksację nie powoduje co do zasady, że umowie tej brakuje elementów koniecznych – z teoretycznego punktu widzenia możliwe jest przyjęcie, że umowa pozostaje w mocy jako umowa kredytu udzielonego w złotych, przy zachowaniu w mocy pozostałych postanowień, w tym postanowień odnoszących się do oprocentowania, choćby pierwotnie zostało ono ustalone przy założeniu przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą. Zachowanie minimalnego zakresu konsensu, który z konstrukcyjnego punktu widzenia konieczny jest do istnienia stosunku prawnego, nie wystarcza jednak do uznania, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa może wywierać skutki prawne. Konieczne jest nie tylko spełnienie wymogu zachowania minimalnej treści umowy, ale również zachowanie jej tożsamości. W innym wypadku możliwe byłoby np. przyjęcie, że w razie uznania za abuzywne postanowień zobowiązujących kupującego do zapłaty ceny w umowie sprzedaży, umowa ta powinna zachowywać moc jako darowizna, gdyż po eliminacji postanowień niedozwolonych pozostała treść umowy wystarczałaby do określenia elementów koniecznych umowy. Konkluzji takiej nie można jednak uznać za zasadną, gdyż sens gospodarczy umowy darowizny jest całkowicie odmienny od sensu umowy sprzedaży.

Podobny wniosek należy przyjąć, zestawiając sens gospodarczy umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego oraz umowy kredytu udzielonego w złotych i oprocentowanego według stawki LIBOR. Wylimitowanie klauzuli indeksacyjnej powoduje wylimitowanie ryzyka charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, co powoduje tak daleko idące przekształcenie umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i odmiennym charakterze. Dopuszczenie do obowiązywania umowy w całości odmiennej postaci, a więc w rzeczywistości umowy innego rodzaju, prowadziłoby do naruszenia zasady autonomii woli.

6. Dla uzasadnienia powyższego wniosku istotne znaczenie ma również to, że zgodnie z aktualnie jednolitym orzecnictwem klauzule kształtujące mechanizm indeksacji w umowie kredytu indeksowanego określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. pkt II.2. powyżej). Oznacza to, że wylimitowanie klauzuli przeliczeniowej z umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej powodowałoby niemożliwość określenia w sposób zgodny z wolą stron świadczenia głównego, co dotyczy wysokości zobowiązania konsumenta względem banku. Wynikający z tego brak konsensu w zakresie świadczenia głównego musi powodować skutek w postaci braku związania umową w pozostałym zakresie. Przewidując, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli z punktu widzenia abuzywności tylko wówczas, gdy są niejednoznaczne (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.), ustawodawca podkreśla znaczenie zachowania rzeczywistej woli stron w tym zakresie. Jeżeli jest ona wyrażona w sposób jednoznaczny, ma to bardziej istotne znaczenie niż racje przemawiające za ochroną konsumenta w przypadku nierównowagi praw i obowiązków stron. W razie braku takiej jednoznaczności prawo nie może narzucać stronom kształtu stosunku prawnego, z którego powstaniem nie liczyła się żadna z nich.

Przyznać należy, że w każdym wypadku eliminacji klauzuli abuzywnej dochodzi do swoistego przekształcenia stosunku prawnego zamierzonego przez strony. Jeżeli jednak dotyczy to postanowień nieokreślających głównych świadczeń stron, brak związania niedozwolonymi postanowieniami nie wpływa w znaczący sposób na treść ich praw i obowiązków. Chodzi bowiem w takiej sytuacji o uprawnienia i obowiązki o charakterze drugorzędym, które nie determinują

charakteru (istoty) umowy. Można wówczas nadal twierdzić, że podstawowym źródłem ukształtowania stosunku prawnego pozostaje wola stron, a interwencja ustawodawcy polega jedynie na wyeliminowaniu postanowień o charakterze dodatkowym. Inaczej jest w przypadku świadczeń głównych stron. Eliminacja odnoszących się do nich postanowień, przy zachowaniu w mocy pozostałej treści czynności prawnej, prowadziłyby do rezultatu, w którym źródłem stosunku prawnego w rzeczywistości nie byłoby już porozumienie stron. Jego podstawowa treść stanowiłaby rezultat ingerencji ustawodawcy w treść oryginalnego porozumienia, prowadząc do skutków zaskakujących dla obu stron czynności prawnej.

7. Przyjmując, że umowa kredytu indeksowanego nie może pozostać w mocy w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej, wniosek taki tym bardziej należy odnieść do umowy kredytu denominowanego, w której kwota kredytu określona jest w walucie obcej i przewidziano jednocześnie, iż wypłata powinna nastąpić w złotych. Eliminacja klauzuli przeliczeniowej w takiej umowie sprawia, że nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić bank. Oznacza to, że brakuje niezbędnego elementu konstrukcyjnego stosunku prawnego, a zgodnie z punktem pierwszym podjętej uchwały niemożliwe jest jego uzupełnienie. Niezależnie od aktualności argumentów podanych powyżej oznacza to, że w takiej sytuacji brakuje elementu koniecznego dla zawarcia umowy kredytu (zob. wyrok SN z 18 października 2023 r., II CSKP 122/23; za brakiem wiązania umową kredytu denominowanego w takich sytuacjach SN wypowiedział się ponadto w wyrokach: z 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 792/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 1104/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22; z 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22; z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22; z 28 października 2022 r., II CSKP 910/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 272/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 483/22; z 22 lutego 2023 r., II CSKP 1057/22; z 22 lutego 2023 r., II CSKP 1442/22; z 8 marca 2023 r., II CSKP 1095/22; z 15 marca 2023 r., II CSKP 1835/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22; z 23 maja 2023 r., II CSKP 973/22; z 6 czerwca 2023 r., II CSKP 1159/22; z 15 września 2023 r., II CSKP 1356/22; z 18 października 2023 r., II CSKP 1722/22; z 29 listopada 2023 r., II CSKP

1461/22; z 24 stycznia 2024 r., II CSKP 1059/22; z 27 marca 2024 r., II CSKP 1258/22, i z 28 marca 2024 r., II CSKP 1308/22). Powyższy wniosek uzasadnia łączną odpowiedź na drugie i trzecie pytanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

8. Za przyjęciem, że umowa kredytu denominowanego lub indeksowanego nie może wiązać stron w razie wyeliminowania z niej abuzywnych postanowień odnoszących się do przeliczenia kursów waluty, przemawiają również względy celowościowe. W tym kontekście w pierwszej kolejności należy wskazać na wspomnianą powyżej praktykę sądów powszechnych dominującą co najmniej od 2020 r. Praktyka ta zaowocowała dziesiątkami tysięcy orzeczeń, przy czym znaczna część z nich to rozstrzygnięcia prawomocne, w przypadku których nie ma już możliwości wniesienia skargi kasacyjnej. W tej sytuacji przyjęcie przez Sąd Najwyższy innego rozwiązania niż wynikające z dominującego orzecznictwa mogłoby doprowadzić nie tylko do perturbacji w toczących się postępowaniach, ale również do powstania znacznej nierówności w sytuacji kredytobiorców, w stosunku do których postępowania ostatecznie się zakończyły, oraz kredytobiorców, którzy rozstrzygnięcia co do swojej sytuacji prawnej uzyskają dopiero w przyszłości. Czynniki te nie mogłoby wprawdzie stanowić samodzielnego argumentu na rzecz kontynuowania jednoznacznie błędnej wykładni prawa, jednak ma istotne znaczenie w świetle wskazanych wyżej poważnych argumentów przemawiających za przyjęciem, że umowa kredytu, po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień, nie może wiązać.

Wskazać należy ponadto na praktyczny aspekt związany ze stosunkową prostotą rozliczeń w razie uznania, że umowa kredytu nie wiązała w całości. W takiej sytuacji świadczenia obu stron należy uznać za nienależne i podlegające zwrotowi, a zasady tego zwrotu okazują się stosunkowo nieskomplikowane, zwłaszcza w świetle rozstrzygnięć przyjętych w punktach trzecim i piątym uchwały. Natomiast w razie uznania, że umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul przeliczeniowych może wiązać w pozostałym zakresie jako umowa kredytu w złotych z dotychczasową stawką oprocentowania, niezbędne jest wyliczenie na nowo wysokości należnych rat i – z reguły – określenie na tej podstawie powstałej

nadpłaty. W większości przypadków dokonanie takich wyliczeń nie byłoby możliwe bez udziału biegłego.

Co więcej, należy również wziąć pod uwagę, że w praktyce w wielu przypadkach kredytobiorcy przynajmniej od pewnego momentu dokonywali spłat zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej, co na ogół było rezultatem wejścia w życie ustawy antyspreadowej i zawarcia odpowiednich aneksów do umów kredytu. Przyjęcie w takiej sytuacji, że wiążące strony umowy były umowami kredytu w złotych, nakazywałoby uznać dokonane spłaty w walucie obcej za nienależne. Zamiast tego należałoby przyjąć, że kredytobiorcy opóźniali się ze spłatą rat w złotych, z czym wiążą się konsekwencje m.in. w postaci możliwości żądania przez kredytodawców odsetek za opóźnienie, należnych bez względu na przyczynę niespełnienia świadczenia pieniężnego w terminie. Odsetek takich nie mogliby natomiast żądać kredytobiorcy, gdyż ich roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń w walucie obcej nie były wymagalne. Pomimo konieczności zwrotu świadczeń spełnionych w walucie obcej bank mógłby domagać się natychmiastowej zapłaty wszystkich zaległości w złotych, a w razie niespełnienia tego świadczenia zastosować odpowiednie sankcje, włącznie z wypowiedzeniem umowy kredytu. Oznacza to, że rezultat przyjęcia założenia o złotowym charakterze umowy kredytu mógłby okazać się bardzo niekorzystny dla konsumenta powołującego się na abuzywność jej postanowień.

9. Reasumując, należy uznać, że w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie.

V. Zagadnienie czwarte (punkt trzeci uchwały)

1. Jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu obciążających ją wadliwości, pojawia się potrzeba rozliczenia się stron z tego, co wzajemnie sobie dotychczas świadczyły – kredytobiorca powinien rozliczyć się z wypłaconego mu kredytu, a kredytodawca z otrzymanych spłat. Zastrzec przy tym trzeba, że w przypadku odnoszenia się do rozliczeń dokonywanych między stronami umowy kredytu, która została uznana za niewiążącą (nieważną), chodzi w istocie o niedoszłych

kredytobiorców i kredytodawców, rzekomo należne raty czy sumę wypłaconą jako kwota kredytu, która ostatecznie nigdy nią się nie stała.

Podstawę prawną dla rozliczeń stron niewiążącej (nieważnej) umowy stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (wyroki SN z 7 lutego 1974 r., I CR 497/73, i z 14 marca 1973 r., III CRN 33/73). Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, zobowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. W przypadku nieważnej bądź też z innych przyczyn niewiążącej umowy kredytu ma miejsce szczególna postać bezpodstawnego wzbogacenia – nienależne świadczenie, gdzie do bezpodstawnego wzbogacenia dochodzi w wyniku działania zubożonego, podjętego w celu spełnienia świadczenia. Konsekwencją zrealizowania się przesłanek nienależnego świadczenia jest powstanie obowiązku zwrotu wzbogacenia, same zaś postanowienia niewiążącej umowy nie stanowią podstawy prawnej dokonanych świadczeń ani zobowiązania do ich zwrotu i nie mogą być brane pod uwagę. Jeżeli do świadczenia doszło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt 1 *in fine* k.c.), zubożony może żądać zwrotu nienależnego świadczenia, choćby świadcząc, wiedział, że nie jest zobowiązany. Takie rozwiązanie zapobiega pośredniemu usankcjonowaniu nieważnych czynności prawnych przez uznanie skuteczności prawnej ich wykonania.

2. Jeżeli na poczet wykonania umowy kredytu świadczyły obie strony, możliwe jest przyjęcie, że każda z nich pozostaje bezpodstawnie wzbogacona, a zatem każdej przysługuje własne roszczenie względem drugiej strony z tytułu nienależnego świadczenia (tzw. teoria dwóch kondycji), jak też że bezpodstawnie wzbogacona jest tylko jedna strona – ta, która spełniła łącznie świadczenia niższe od sumy świadczeń spełnionych na jej rzecz przez drugą stronę (tzw. teoria salda).

Teoria salda opiera się na tym, że w razie uznania wykonanej umowy za niewiązącą (nieważną) należy zważyć na saldo rozliczeń między stronami i uwzględnić roszczenie tylko tej strony, która pozostaje wzbogacona, po rozliczeniu wszystkich roszczeń stron. Teoria salda zakłada zatem istnienie jednego roszczenia przysługującego tej stronie, której świadczenie (świadczenia) miało wyższą wartość. Co oczywiste, jeżeli świadczenia stron były w obiektywnym ujęciu

ekonomicznym ekwiwalentne, żadnej ze stron nie służy roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Ocena ekwiwalentności świadczenia dokonywana jest wedle momentu ich spełnienia.

Na drugim biegunie rozwiązania problemu bezpodstawnego wzbogacenia istniejącego po obu stronach niewiążącej (nieważnej) umowy kredytu lokuje się teoria dwóch kondycji. Zakłada ona, że na rzecz każdej ze stron powstaje roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, przy czym roszczenia obu stron należy traktować oddzielnie. Roszczenia te są w pełni autonomiczne: kredytodawca ma roszczenie o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca – o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytu.

Spośród orzeczeń, w których Sąd Najwyższy zdecydował się zastosować teorię salda, wskazać trzeba wyroki: z 24 października 1974 r., II CR 542/74; z 12 czerwca 1975 r., III CRN 479/74, i z 13 maja 1988 r., III CRN 83/88 (OSNC 1989, nr 5, poz. 84). Natomiast za teorią dwóch kondycji Sąd Najwyższy opowiedział się w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18. Pogląd, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu, wyrażono wprost w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40). Znalazł on następnie potwierdzenie w mającej moc zasady prawnej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 (OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Konsekwentnie, postanowieniem z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20, Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w odpowiedzi na pytania prawne dotyczące możliwości zastosowania teorii salda, wskazując wyraźnie w uzasadnieniu, że problem nie budzi już wątpliwości. Na stanowisku tym opartych zostało wiele kolejnych orzeczeń Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki: z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22; z 3 marca 2022 r., II CSKP 502/22; z 13 maja 2022 r., II CSKP 708/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22; z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 656/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22; z 16 maja 2023 r., II CSKP 1042/22; z 23 maja 2023 r., II CSKP 973/22; z 25 maja 2023

r., II CSKP 989/22; z 15 września 2023 r., II CSKP 1356/22, i z 29 września 2023 r., II CSKP 562/22).

Poglądy wyrażane w doktrynie są zróżnicowane. Obok twierdzeń o oczywistym wręcz obowiązywaniu w prawie polskim wyłącznie zasady niezależnego rozliczania wzbogacenia w przypadku wykonania umów dwustronnych prezentowane są równie stanowcze poglądy zwolenników teorii salda.

3. Teoria salda (*die Saldotheorie*) dominuje w orzecznictwie niemieckim. Uznaje się tam, że wzajemne świadczenia nie mogą być traktowane jako autonomiczne (co jest charakterystyczne dla *die Zweikondiktionentheorie*). Dostrzega się bowiem, że wprawdzie w typowym układzie wypadków należyte efekty osiągnięte zostałyby przez zwrot świadczeń, a w razie ich jednorodności – w wyniku potrącenia, jednakże już w sytuacji utraty wzbogacenia nie byłoby to możliwe zgodnie z art. 818 § 3 BGB. W konsekwencji uznaje się, że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tylko po tej stronie, po której, po uwzględnieniu wzajemnych przesunięć majątkowych, nastąpił wzrost wartości majątku (kwota roszczenia odpowiada wysokości salda). Niemiecka teoria salda doznaje jednak szeregu wyjątków, gdy, z uwagi na ochronny cel instytucji nieważności, wzajemne świadczenia powinny podlegać zwrotowi w całości, np. na rzecz osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, podstępnie wprowadzonych w błąd lub wyzyskanych.

4. Sposób rozliczeń niewiążącej umowy kredytu zasadniczo nie jest przedmiotem regulacji prawa unijnego, w związku z czym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie wypowiedział się wprost w kwestii będącej przedmiotem czwartego pytania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. W wyroku z 16 marca 2023 r., C-6/22, Trybunał stwierdził wyraźnie, że w wypadku unieważnienia umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą ze względu na nieuczciwy charakter jednego z jej warunków do państw członkowskich należy uregulowanie, w drodze ich prawa krajowego, skutków tego unieważnienia, z poszanowaniem ochrony przyznanej konsumentowi przez tę dyrektywę, w szczególności przez zagwarantowanie „przywrócenia” sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument

ten znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku [pkt 33; podobnie wyroki TSUE: z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU, oraz Ana María Palacios Martínez przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), oraz Banco Popular Español, SA przeciwko Emiliowi Irlesowi Lópezowi i Teresie Torres Andreu, pkt 66; z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 84; z 15 czerwca 2023 r., C-287/22, YQ i RJ przeciwko Getin Noble Bank S.A., pkt 30; z 15 czerwca 2023 r., C-520/21, Arkadiusz Szcześniak przeciwko Bankowi M. SA, pkt 64-65, i z 23 listopada 2023 r., C-321/22, pkt 83]. W tej sytuacji z orzecznictwa Trybunału jedynie pośrednio można wywodzić pewne wnioski istotne dla rozstrzygnięcia analizowanej kwestii.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraźnie wskazuje, iż sądowe 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. Trybunał wywodzi, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot, zaś brak takiego skutku restytucyjnego mógłby podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę.

Wprawdzie Trybunał odnosi te uwagi zwłaszcza do zwrotu korzyści nienależnie otrzymanych przez przedsiębiorcę od konsumenta na podstawie jednostkowego postanowienia abuzywnego, jednakże stanowiąca podbudowę wniosku aksjologia pozwala uznać, iż tym bardziej powinno to dotyczyć zwrotu całości świadczeń spełnionych na podstawie umowy, która w ostatecznym rozrachunku stron nie wiąże (wyroki TSUE: z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 61-63, 65-66; z 31 maja 2018 r., C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53; z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 41 i 44, i z 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA przeciwko JB, oraz BRD Groupe Société Générale SA przeciwko KC, pkt 54).

Trybunał opowiada się zatem za racjonalnym rozliczeniem wadliwej umowy kredytu zapewniającym, z jednej strony, proporcjonalność sankcji za zastosowanie niedozwolonych postanowień umownych, a z drugiej, ochronę kredytobiorcy – konsumenta, w przypadku którego ważkie racje przemawiają za przyznaniem mu roszczenia o dokonanie zwrotu spełnionego świadczenia w całości. Przedstawiony pogląd Trybunału nasuwa skojarzenia z zaprezentowanym wyżej stanowiskiem prawa niemieckiego odnoszącym się do wyłączenia stosowania teorii salda wobec podmiotów wymagających szczególnej ochrony.

5. Za przyjęciem teorii salda przedstawia się szereg istotnych argumentów. Podstawowy jest argument odwołujący się do walorów praktycznych tego rozwiązania, w szczególności w postaci szybkości i efektywności ochrony prawnej możliwej do uzyskania w razie jego przyjęcia. Konstrukcja ta pozwala bowiem, niezależnie od inicjatywy podmiotów zainteresowanych, rozliczyć stosunek prawny, który w ostatecznym rozrachunku nie wiąże stron, kompleksowo w ramach jednego postępowania sądowego, eliminując zbędne równoległe przesunięcia majątkowe. Daje ono zatem zauważalną oszczędność czasu, środków i zaangażowania wymiaru sprawiedliwości w rozpoznawanie kolejnych spraw.

W tym kontekście można zrozumieć tendencję, by przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405-414 k.c.), które służą wyrównaniu niemających podstawy prawnej przesunięć majątkowych, wyklądać tak, że aktualny na dzień orzekania stan wzbogacenia może wystąpić tylko po jednej ze stron. W potrzebie oddania każdemu tego, co mu się należy, według ocen pozytywnego porządku prawnego, dostrzega się bowiem w istocie przywrócenie naruszonej równowagi majątkowej. Jeśli zatem świadczenia są jednorodnej, niezbędne wydaje się jedynie zniweczenie bezpodstawnego wzbogacenia występującego po jednej ze stron, a odrębna ocena wzajemnych świadczeń – choćby z racji przedawnienia czy obowiązku uwzględnienia aktualności wzbogacenia – mogłaby uniemożliwić osiągnięcie tak rozumianej równowagi majątkowej.

Wśród argumentów szczegółowych przemawiających na rzecz teorii salda wspomnieć można o odwołaniu do art. 409 k.c., który przewiduje, że obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał,

zużył ją lub utracił w taki sposób, iż nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją, powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Opierając się na tej regulacji, wywodzi się niekiedy, że kredytobiorca, spłacając kolejne raty, traci uzyskane na skutek wypłaty kredytu wzbogacenie.

Kolejny argument na rzecz teorii salda wywodzony bywa z art. 411 pkt 4 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Artykuł 411 pkt 4 k.c. miałby wykluczać, by jeden ze świadczących nienależnie (w analizowanych okolicznościach najczęściej kredytobiorca) mógł uzyskać zwrot całego swego świadczenia, bez uwzględnienia, że świadczenie to miało ścisły związek z umową kredytu, której nieważność lub bezskuteczność była źródłem powstania jednorodnych, wzajemnych wierzytelności, w sytuacji gdy wierzytelność kredytobiorcy jest już wymagalna, a druga (banku) jeszcze nie. W konsekwencji kredytobiorca, płacąc kolejne raty, miałby dokonywać spłaty obciążającego go długu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (błędnie sądząc, że jest to dług z tytułu umowy kredytu), a spłaty te w rzeczywistości zaspokajałyby niewymagalną wierzytelność banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

6. Pomimo powyższych racji zdecydowanie przeważają argumenty przemawiające na rzecz teorii dwóch kondykcji. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu bankowi kwoty wypłaconej jako kwota kredytu oraz zobowiązanie banku do zwrotu świadczeń otrzymanych tytułem spłaty tego kredytu wynikają z różnych zdarzeń prawnych. W pierwszym przypadku chodzi o wypłatę kwoty błędnie uważanej za należną z tytułu umowy, która okazała się niewiążąca, w drugim natomiast o poszczególne zachowania w postaci spłat kwot błędnie uważanych za należne tytułem spłat tego kredytu. Zdarzenia te następują w różnym czasie, przy czym wypłata kredytu może być (i bardzo często jest) zdarzeniem jednorazowym, natomiast spłata poszczególnych rat następuje później, zwykle w regularnych odstępach czasu. Łącznikiem między tymi zdarzeniami jest wspólne źródło w postaci umowy kredytu uznanej następnie za niewiążącą (nieważną), sprawiające, że strony uważały spełnienie świadczeń za należyte wykonanie zobowiązania. Mimo istnienia takiego łącznika nie można uznać odrębnych, często bardzo odległych od siebie czasowo, zdarzeń za jedno.

Tego rodzaju wnioski mogłyby prowadzić do paradoksalnego rezultatu, w którym, przez „połączenie” odrębnych zdarzeń faktycznych i zbiorcze potraktowanie ich konsekwencji, umowa wywoływałaby skutki mimo uznania jej za niewiążącą (nieważną).

Uznanie, że wypłata kredytu i spłata poszczególnych rat były odrębnymi zdarzeniami prawnymi, musi prowadzić do wniosku, iż każde z nich prowadzi do powstania niezależnych roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, mimo że świadczenia te były przeciwstawne (wzajemne) i jednorodnjajowe, a także miały źródło w zdarzeniach prawnych tożsamych rodzajowo (nienależnym świadczeniu). W polskim systemie prawnym samo istnienie przeciwstawnych i jednorodnjajowych wierzytelności nie powoduje skutku w postaci ich automatycznego umorzenia do wysokości wierzytelności niższej. Skutek taki może nastąpić jedynie w rezultacie oświadczenia o potrąceniu, a w przypadku niektórych wierzytelności (zob. art. 505 k.c.) jest wykluczony co do zasady.

W ślad za dotychczasowym orzecznictwem należy przyjąć, że niemożliwe jest uznanie, iż spłaty dokonywane przez kredytobiorcę na poczet nieistniejącego zadłużenia z tytułu kredytu należałoby, niezależnie od woli stron, zaliczać na poczet istniejącego zadłużenia z tytułu nienależnego świadczenia. W uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że świadczenie nienależne z punktu widzenia nieważnego zobowiązania kredytowego nie może być traktowane jako należne z punktu widzenia zobowiązania do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, ponieważ określone zachowanie się dłużnika może być oceniane jako świadczenie – należne albo nienależne – z punktu widzenia określonego zobowiązania, którego umorzeniu miało służyć, a nie z punktu widzenia ewentualnych innych zobowiązań łączących spełniającego świadczenie i odbiorcę tego świadczenia, o których istnieniu mogą nawet nie wiedzieć. Związek świadczenia z konkretnym zobowiązaniem, objętym wolą świadczącego, jest szczególnie widoczny w przypadku zapłaty, która zgodnie z dominującym w orzecznictwie i doktrynie poglądem ma charakter czynności prawnej. Brak woli umorzenia innego zobowiązania niż pierwotnie wskazane przemawia jednoznacznie za niemożliwością zaliczenia zapłaty na poczet innego stosunku zobowiązaniowego, niż przewidywały to strony. W konsekwencji Sąd Najwyższy

wskazał, że jeżeli wskutek nieważności umowy (w tym umowy kredytu) stosunek umowny i obowiązek nie powstały, zapłata zmierzająca do umorzenia długu stanowi świadczenie nienależne i nie może być zakwalifikowana jako świadczenie należne w ramach innego zobowiązaniowego stosunku prawnego (w tym z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia), o częściowo zbieżnym przedmiocie świadczenia.

Zakładana przez ustawodawcę istotna rola woli stron w zaliczeniu spełnianego świadczenia na poczet określonego stosunku zobowiązaniowego wynika wyraźnie z art. 451 k.c., zgodnie z którym dłużnikowi przysługuje możliwość wyboru świadczenia, które chce spełnić, natomiast w niektórych sytuacjach możliwość podjęcia decyzji w tym zakresie przechodzi na wierzyciela. Przepis ten dotyczy wprawdzie sytuacji, w której dłużnik spełniający świadczenie ma względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju, ale można z niego wywieść ogólną zasadę poszanowania woli stron zaangażowanych w spełnienie świadczenia. Nie sposób byłoby przyjąć, że decydująca rola woli stron ogranicza się jedynie do takiej szczególnej sytuacji, a jest pozbawiona znaczenia w innych przypadkach.

W przepisach Kodeksu cywilnego dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia, jak i umów, w tym umów wzajemnych, nie ma regulacji uzasadniających odstępstwo od wskazanych powyżej zasad i w konsekwencji uzasadniających zastosowanie teorii salda lub podobnych koncepcji przyjmujących dopuszczalność „automatycznego” rozliczenia stron w razie wytoczenia powództwa o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie umowy, która z powodu wadliwości nie wiąże stron, nawet jeżeli świadczenia obu stron były jednorodnjowe.

Odnosząc się do przedstawionych powyżej szczegółowych argumentów, które miałyby za nią przemawiać, należy wskazać, że za taką regulację szczególną uzasadniającą stosowanie teorii salda nie może zostać uznany art. 409 k.c. Argument wywodzony z tego przepisu zakładał, że spłaty należnych rat kredytu pomniejszały wzbogacenie kredytobiorcy wynikające z wypłacenia mu kwoty kredytu. Rozumowanie takie jest z wielu przyczyn błędne. Po pierwsze, brak obowiązku zwrotu uzyskanej korzyści wynikać może z jej bezproduktywnego zużycia (bez uzyskania ekwiwalentu), a więc nie wówczas, gdy stanowiło spełnianie

świadczenia. Po drugie, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, zastosowanie art. 409 k.c. w analizowanej sytuacji jest co najmniej wątpliwe, gdyż z istoty kredytu wynika, że kredytobiorca powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu przekazanych mu pieniędzy.

Argument odwołujący się do art. 411 pkt 4 k.c. opiera się na założeniu, zgodnie z którym kredytobiorca nie może żądać zwrotu świadczeń spełnionych z tytułu spłat kredytu, gdyż roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu wypłaty kredytu było jedynie niewymagalne – bank nie wezwał swojego kontrahenta do spełnienia świadczenia. Rozumowanie to jest oczywiście błędne. Świadczenia kredytobiorcy mają charakter świadczeń nienależnych nie dlatego, że były uiszczane na poczet wierzytelności, która nie stała się jeszcze wymagalna, lecz na poczet zupełnie innej wierzytelności (z tytułu spłaty kredytu), która w ogóle nie istniała.

Wreszcie, te wszystkie pragmatyczne względy dotyczące teorii salda zanikają, gdy świadczenia stron zostały spełnione w różnych walutach lub świadczenie jednej ze stron zostało spełnione w dwóch walutach, co jest częstą sytuacją w przypadku kredytów indeksowanych i denominowanych. Ustalenie rozmiaru wzbogacenia (salda) nie jest wówczas oczywiste, bo i tak wymaga odwołania się do określonego kursu, po którym będą rozliczane świadczenia spełnione w różnych walutach. Poza tym wynikający z powyższego stopień skomplikowania obliczeń może w niektórych przypadkach wymagać nawet powołania biegłego.

7. Istnienie odrębnych wzajemnych wierzytelności nie musi automatycznie oznaczać potrzeby dokonywania wzajemnych przesunięć majątkowych między stronami w pełnej wysokości. Jak wskazano już powyżej, na warunkach określonych w przepisach o potrąceniu może dojść do umorzenia wierzytelności do wysokości niższej z nich. Zgodnie z art. 498 § 1 k.c., 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.

Trzeba również wskazać, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, że skorzystanie z prawa potrącenia pozwala częściowo zapobiec negatywnym konsekwencjom przedawnienia roszczeń, gdyż zgodnie z art. 502 k.c. przedawnienie wierzytelności nie wyklucza jej potrącenia, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

Ewentualne procesowe ograniczenie możliwości skorzystania z potrącenia wynikające z art. 203¹ § 2 k.p.c., zgodnie z którym pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna, nie stanowi istotnego argumentu podważającego koncepcję niezależności wzajemnych roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia. Przede wszystkim regulacja ta nie ogranicza możliwości podniesienia zarzutu nieistnienia dochodzonej wierzytelności z powodu jej wygaśnięcia na skutek złożenia oświadczenia o potrąceniu poza postępowaniem sądowym (wyroki SN z 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176, i z 23 stycznia 2004 r., III CK 251/02; odmiennie por. m.in. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 44; wyroki SN: z 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08; z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, i z 21 września 2018 r., V CSK 449/17). Natomiast możliwość wykorzystania tzw. zarzutu potrącenia *sensu stricto* w terminie do chwili wdania się w spór co do istoty sprawy nie narusza uprawnień pozwanego, a jedynie wymaga niezbędnej staranności i dbałości o swoje interesy. Co więcej, jeżeli pozwany dotychczas nie podjął działań mających na celu aktualizację zaskarżalności wierzytelności, podniesienie zarzutu potrącenia może nastąpić nie tylko w pierwszej fazie procesu: ustawodawca uwzględnił konieczność skierowania stosownego wezwania do zapłaty, a wówczas dopiero po upływie dwóch tygodni od uzyskania przymiotu wymagalności przez wierzytelność podmiot ten traci prawo podniesienia zarzutu potrącenia. Wreszcie pozwany może bronić się przez wniesienie powództwa wzajemnego lub skorzystać z instytucji powództwa przeciwegzekucyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. Oczywiście, wskazane

instytucje wymagają aktywności osoby zainteresowanej, jednakże nie powinno budzić wątpliwości, że *vigilantibus non dormientibus iura subveniunt*, co stanowi naturalną konsekwencję kontrydiktoryjności procesu cywilnego.

8. Niezależność roszczeń restytucyjnych pozwala na ich odrębną ocenę tak w zakresie przesłanek zwrotu nienależnego świadczenia (rozporządzenie na rzecz osoby trzeciej, skutek zużycia albo utraty, wyłączenie zwrotu świadczenia nienależnego, surogacja, rozliczenie nakładów), jak i przesłanek natury ogólnej, na przykład w kontekście przedawnienia. Nie można pominąć, że w przeważającej liczbie przypadków brak związania umową kredytu (jej nieważność) dotyczy stosunków między przedsiębiorcą a konsumentem. Kodeks cywilny przewiduje wówczas odmienne terminy przedawnienia (sześćoletni i trzyletni – art. 118 zd. 1 k.c.), jak też odmienne określa przesłanki uwzględnienia upływu terminu przedawnienia (art. 117 § 2¹ i art. 117¹ k.c. w odniesieniu do roszczenia przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi oraz art. 117 § 2 k.c. w odniesieniu do roszczenia konsumenta przeciwko przedsiębiorcy; zob. też odpowiedź na pytanie piąte).

9. Wreszcie przeciwko stosowaniu teorii salda przemawia konstrukcja procesu cywilnego opartego na zasadach kontrydiktoryjności i dyspozycyjności. Artykuł 321 § 1 k.p.c. wprost wyklucza, by sąd wyrokował co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, lub zasądzał ponad żądanie. Nie jest zatem możliwe uwzględnianie roszczeń niezgłoszonych w procesowo określony sposób, a wydanie co do nich rozstrzygnięcia nie podlegałoby ochronnemu działaniu normy art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.

Nawet na gruncie wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wprost zaznaczono, że chociaż ochrona konsumenta zamierzona przez tę dyrektywę wymaga aktywnej interwencji sądu krajowego rozpatrującego sprawę, to jednak dla przyznania tej ochrony konieczne jest, aby jedna ze stron umowy zainicjowała postępowanie sądowe. Ponadto skuteczność ochrony, jaką sąd krajowy na mocy dyrektywy powinien przyznać konsumentowi w ramach interwencji z urzędu, nie może być posunięta do pominięcia lub przekroczenia granic przedmiotu sporu określonych przez strony w

ich roszczeniach, w świetle podniesionych przez nie zarzutów (wyrok TSUE z 11 marca 2020 r., C-511/17, Györgyné Lintner przeciwko UniCredit Bank Hungary Zrt., pkt 29-31).

10. Podsumowując, należy stwierdzić, że pragmatyzm i funkcjonalna dogodność teorii salda nie przewyższają podstawowej jej wady w postaci braku podstawy prawnej i braku regulacji zasad jej stosowania, zwłaszcza że porównywalne efekty zabezpieczają instytucje prawa materialnego i procesowego, takie jak potrącenie czy powództwo wzajemne. Możliwość uwzględnienia pełnej wartości świadczeń spełnionych przez obie strony niezależnie od ewentualnego przedawnienia któregoś z nich lub bezproduktywnej utraty wzbogacenia przez jedną ze stron, przedstawiana jako niezwykle istotny ze słusznościowego punktu widzenia walor teorii salda, jawi się nie jako realizacja celu istnienia prawa (*suum cuique tribuere*), lecz pozaprawna modyfikacja zasad przedawnienia roszczeń majątkowych i zasad rozliczania bezpodstawnego wzbogacenia.

Tymczasem zarówno przedawnienie roszczeń, jak i brak możliwości świadczenia przez jedną ze stron z innych przyczyn są wyrazem normalnego ryzyka – wprost akceptowanego przez ustawodawcę – istniejącego przy każdym roszczeniu z bezpodstawnego wzbogacenia, które ponosi zubożony. Wskazane ryzyko, na co zwrócono uwagę w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, nie dotyczy w istocie sytuacji, w której obowiązek zwrotu kwoty kredytu przez kredytobiorcę wygaśł ze względu na dezaktualizację wzbogacenia (art. 409 k.c.), skoro już z istoty kredytu wynika, że korzystający z kredytu powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu oddanych mu środków pieniężnych. Co więcej, teoria salda prowadzi do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia świadczeń, co w przypadku braku związania umową (jej nieważności) nie daje się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji; zwłaszcza nieważność ma umożliwić zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy.

Uwzględnieniu zasad uczciwości i słuszności, najczęściej odnoszonych w rozliczeniach umów kredytu do zasady równowagi kontraktowej stron, powinny natomiast służyć istniejące już instrumenty, których najlepszym przykładem jest przewidziane w art. 5 k.c. uznanie wykonywania prawa podmiotowego za

nadużycie prawa. Nie można bowiem wykluczyć, że w określonych sytuacjach stanowić będzie nadużycie prawa podmiotowego dochodzenie zwrotu nienależnego świadczenia w całości lub w części przez jedną ze stron, jeżeli wzajemnemu roszczeniu restytucyjnemu skutecznie przeciwstawiono zarzut przedawnienia lub zostało ono uznane za przedawnione przez sąd z urzędu na podstawie art. 117 § 2¹ k.c.

Wreszcie za przyjęciem teorii dwóch kondykcji przemawia to, że właśnie taki pogląd ugruntował się już w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zaś pewność prawa jest niezwykle cenną wartością, na straży której Sąd Najwyższy winien stać, odstępując od przyjmowanych przez siebie zapatrywań w problematycznych kwestiach jedynie wówczas, gdy przemawiają za tym szczególnie istotne argumenty natury teoretycznej lub praktycznej. Tak jednak nie jest w analizowanym przypadku.

Zestawienie powyższych racji przemawia zatem za udzieleniem odpowiedzi tożsamej z kierunkiem przyjętym w uchwałach Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, oraz z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, a mianowicie, że **jeżeli w wykonaniu umowy kredytu, która nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają samodzielne roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron.**

VI. Zagadnienie piąte (punkt czwarty uchwały)

1. Wyrażona w punkcie trzecim uchwały niezależność roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia przysługujących bankowi i kredytobiorcy nakazuje ich odrębną ocenę m.in. w odniesieniu do określenia chwili rozpoczęcia i upływu biegu terminu przedawnienia.

W orzecznictwie i doktrynie nie ulega wątpliwości, że roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia mają charakter bezterminowy (zob. np. uchwały SN z 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNC 1991, nr 7, poz. 93, i z 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75; wyroki SN: z 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76; z 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001, nr 11, poz. 166;

z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117; z 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03; z 11 marca 2010 r., IV CSK 401/09; z 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10; z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12; z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 760/15; z 9 lutego 2017 r., IV CSK 171/16, i z 29 września 2017 r., V CSK 642/16). W tej sytuacji termin spełnienia świadczenia wyznacza się na podstawie art. 455 k.c. Powinno ono być spełnione niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego.

Zgodnie zaś z art. 120 § 1 zd. 2 k.c., w razie gdy wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie (zob. m.in. wyroki SN: z 22 marca 2001 r., V CKN 769/00; z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01; z 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10; z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, i z 29 września 2017 r., V CSK 642/16). Oznacza to, że początek biegu terminu przedawnienia roszczenia określa chwila najwcześniejszej możliwej wymagalności (wyroki SN: z 22 marca 2001 r., V CKN 769/00; z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01; z 29 kwietnia 2009 r., II CSK 625/08; z 18 czerwca 2014 r., V CSK 421/13, i z 16 grudnia 2014 r., III CSK 36/14, OSNC 2016, nr 1, poz. 5), a więc – co do zasady – chwila spełnienia nienależnego świadczenia (tak m.in. uchwała SN z 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 2; wyroki SN: z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01; z 16 grudnia 2014 r., III CSK 36/14; z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 760/15, i z 29 września 2017 r., V CSK 642/16).

Znacznie rzadziej prezentowane jest natomiast stanowisko, zgodnie z którym, dopóki strony respektują i wykonują obowiązki wynikające z nieważnej czynności prawnej, przedawnienie nie biegnie – rozpoczyna ono swój bieg dopiero w chwili zaprzestania wykonywania tych obowiązków (zob. wyroki SN: z 30 sierpnia 1972 r., III CRN 156/72; z 29 kwietnia 2009 r., II CSK 625/08, i z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12).

2. W odniesieniu do chwili rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia przysługujących stronom umowy kredytu, która nie wiąże na skutek abuzywności jej postanowień, początkowo w

orzecnictwie sądów powszechnych można było zaobserwować daleko idącą rozbieżność stanowisk. Przyjmowano, że przedawnienie rozpoczyna bieg już w momencie spełnienia nienależnego świadczenia, ewentualnie w dniu po nim następującym, albo dopiero w chwili uprawomocnienia się orzeczenia uznającego umowę kredytu za niewiążącą (nieważną). Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, mogło to nastąpić dopiero w chwili zakwestionowania przez kredytobiorcę ważności umowy kredytu. Rozbieżne poglądy w tej mierze były wyrażane również w doktrynie, w której – oprócz wskazanych wyżej stanowisk – dodatkowo przedstawiono pogląd wiążący początek biegu przedawnienia z pierwszym wpisem określonego postanowienia umownego do rejestru klauzul niedozwolonych.

Kluczowe znaczenie dla praktyki orzeczniczej w kwestii określenia początku biegu przedawnienia roszczenia banku miała, mająca moc zasady prawnej, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, gdzie przyjęto, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Stanowisko takie było wynikiem – wspartej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – analizy charakteru sankcji, jaką w stosunku do niedozwolonych postanowień umownych przewiduje art. 385¹ § 1 k.c. Z przepisu tego wywiedziono, że klauzula abuzywna nie wywołuje wobec konsumenta żadnych skutków prawnych, co sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu, a świadczenia spełnione na podstawie takiej klauzuli są nienależne i podlegają zwrotowi. Konsument, mając świadomość niewiążącego charakteru niedozwolonego postanowienia, może jednak wyrazić następnie „świadomą, wyraźną i wolną” zgodę na związanie tym postanowieniem. Przyznanie mu takiej kompetencji nie pozwala przyjąć, że na nieskuteczność klauzuli może powołać się druga strona umowy, co wyklucza możliwość uznania klauzuli abuzywnej za nieważną, a uzasadnia skojarzenie z sankcją bezskuteczności zawieszanej. Konsument może również odmówić zgody na związanie niedozwolonym postanowieniem, co spowoduje jego trwałą nieskuteczność (nieważność). Jeżeli umowa kredytu nie może wiązać stron bez klauzuli abuzywnej, to bezskutecznością zawieszoną, a następnie trwałą bezskutecznością dotknięta jest cała umowa.

Zarówno udzielenie zgody, jak i odmowa jej udzielenia będą skuteczne jedynie w sytuacji, gdy konsument zostanie wyczerpująco poinformowany o skutkach swojej decyzji. Samo wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może zostać uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszanej tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Dopóki trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się zwrotu spełnionego świadczenia, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową należy do konsumenta. Oznacza to, że bank nie może postawić swoich roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. i niemożliwe jest rozpoczęcie ich przedawnienia.

Uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, nie doprowadziła do ujednoczenia orzecznictwa sądów powszechnych w kwestii określania początku wymagalności roszczeń stron niewiążącej umowy kredytu o zwrot spełnionych świadczeń. Wypowiedzi w tej mierze odnosiły się wprawdzie w większości do chwili, od której kredytobiorca może żądać od banku odsetek za opóźnienie w zwrocie nienależnie uiszczonych rat, jednak mają one znaczenie również dla określenia początku biegu przedawnienia roszczenia banku. Wyrażane było stanowisko, zgodnie z którym decydujące znaczenie ma chwila dotarcia do banku wezwania do zapłaty skierowanego przez kredytobiorcę, przy czym w niektórych przypadkach sądy uznawały za wystarczające standardowe wezwanie do zapłaty, ewentualnie doręczenie odpisu pozwu o zapłatę, niekiedy natomiast wymagały, by konsument wyraźnie stwierdził w wezwaniu, że – będąc odpowiednio poinformowanym – nie wyraża zgody na związanie niedozwolonymi klauzulami lub całą umową kredytu. Zgodnie z innym stanowiskiem skuteczne oświadczenie w sprawie braku woli związania niedozwolonymi postanowieniami i umową kredytu konsument mógł złożyć wyłącznie w toku postępowania sądowego po uzyskaniu odpowiednich informacji (pouczenia) od sądu.

3. Istotne znaczenie dla odpowiedzi na piąte pytanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego mają dwa orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii

Europejskiej wydane w grudniu 2023 r., w których wyraźnie odniesiono się do uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21.

W wyroku z 7 grudnia 2023 r., C-140/22, SM, KM przeciwko mBank S.A., Trybunał uznał, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie takiej wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą wykonywanie praw wynikających z dyrektywy jest uzależnione od złożenia przez tego konsumenta przed sądem oświadczenia, w którym twierdzi on, po pierwsze, że nie wyraża zgody na utrzymanie w mocy tego warunku, po drugie, że jest świadomy tego, iż nieważność wspomnianego warunku pociąga za sobą nieważność wspomnianej umowy, oraz konsekwencji uznania nieważności, i po trzecie, że wyraża zgodę na uznanie tej umowy za nieważną (pkt 65). W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że możliwość sprzeciwienia się przez konsumenta stosowaniu dyrektywy 93/13 nie może być rozumiana jako pozytywny obowiązek powołania się na jej przepisy w drodze sformalizowanego oświadczenia złożonego przed sądem, a skutek w postaci braku związania nieuczciwymi postanowieniami nie może zostać zawieszony albo uzależniony od przesłanek wynikających z prawa lub orzecznictwa krajowego (pkt 58).

W wyroku z 14 grudnia 2023 r., C-28/22, TL, WE przeciwko syndykowi masy upadłości Getin Noble Bank S.A., Trybunał uznał, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 sprzeciwiają się przyjęciu, iż w następstwie uznania umowy kredytu hipotecznego za nieważną z uwagi na zawarte w niej nieuczciwe warunki, termin przedawnienia roszczeń przedsiębiorcy wynikających z nieważności rozpoczyna bieg dopiero od dnia, w którym staje się ona trwale bezskuteczna, podczas gdy termin przedawnienia roszczeń konsumenta rozpoczyna bieg w chwili, w której dowiedział się on lub powinien dowiedzieć się o nieuczciwym charakterze warunku. W uzasadnieniu Trybunał stwierdził m.in., że przyjęta przez Sąd Najwyższy w uchwale z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, wykładnia oznacza, iż termin przedawnienia roszczeń przedsiębiorcy rozpoczyna bieg dopiero od dnia uprawomocnienia się wyroku stwierdzającego nieważność umowy, co skutkuje tym, że przedsiębiorca narusza obowiązki umowne dopiero od tej daty. W związku z tym konsument nie mógłby uzyskać odsetek za opóźnienie od dnia zażądania zwrotu kwot zapłaconych na podstawie nieuczciwych warunków, co zachęcałoby

wspomnianego przedsiębiorcę, z naruszeniem dyrektywy 93/13, do odrzucania takich żądań. Asymetria środków prawnych mogłaby zachęcać przedsiębiorcę do pozostania bezczynnym wobec pozasądowej reklamacji konsumenta lub do przedłużenia negocjacji, aby upłynął termin przedawnienia roszczeń konsumenta, przy czym przedsiębiorca nie ponosiłby ryzyka, że rozpocznie bieg przedawnienia jego roszczeń albo że konsument będzie mógł żądać odsetek za opóźnienie (pkt 70-75).

4. Odpowiedź na postawione przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego pytanie co do chwili, w której rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego na rzecz kredytobiorcy w związku z niewiążącą (nieważną) umową kredytu, wymaga rozstrzygnięcia, w jakiej najwcześniejszej chwili bezpodstawnie zubożony bank może wezwać kredytobiorcę do zwrotu nienależnego świadczenia, prowadząc do postawienia roszczenia w stan wymagalności.

5. W pierwszej kolejności należy wykluczyć możliwość przyjęcia, że orzeczenie stwierdzające abuzywność klauzuli, ewentualnie stwierdzające wynikający z tego skutek w postaci niezwiązania umową w całości, ma charakter konstytutywny. W uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Sąd Najwyższy uznał, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, odrzucając pogląd, jakoby ocena ta mogła być dokonywana z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od chwili jej zawarcia do chwili wyrokowania. W uchwale tej podkreślono, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Takie stanowisko zdecydowanie przeważało we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, a obecnie panuje niepodzielnie (zob. uchwałę z 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26; wyroki m.in.: z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I

CSK 242/18; z 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17, OSNC 2021, nr 2, poz. 13; z 15 października 2020 r., I CSK 519/19; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22; z 18 maja 2022 r., II CSKP 202/22; z 18 maja 2022 r., II CSKP 1316/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 1024/22; z 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1016/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22; z 23 maja 2023 r., II CSKP 973/22; z 14 czerwca 2023 r., II CSKP 1716/22; z 29 września 2023 r., II CSKP 562/22; z 9 lutego 2024 r., II CSKP 1178/22; z 21 lutego 2024 r., II CSKP 225/23, i z 28 marca 2024 r., II CSKP 2379/22). Skoro postanowienie abuzywne nie wiąże konsumenta od chwili zawarcia umowy, co sąd uwzględni z urzędu, to również od tej chwili jej obowiązywanie – jeśli mamy do czynienia z tak daleko idącą wadliwością – nie jest możliwe. Stąd też sąd rozpoznający sprawę, w wyniku powstałego w dowolnym momencie sporu, dokonuje wyłącznie ustalenia (stwierdzenia), że umowa od chwili jej zawarcia nie mogła być utrzymana w mocy, a więc nie wiązała (była nieważna) – orzeczenie takie musi mieć zatem charakter deklaratoryjny.

Na przeszkodzie uznaniu, że orzeczenie sądowe w przypadku abuzywności postanowień umownych ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, nie stoi to, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniach dotyczących analizowanej tematyki, w tym w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18 (pkt 39, 40, 43-44, 46-48, *passim*), posłużył się pojęciem unieważnienia umowy. Siatka pojęciowa wykorzystywana w orzecznictwie europejskim nie stanowi czynnika decydującego o kwalifikacji prawnej sankcji przewidzianych przez dyrektywę 93/13 na tle krajowego porządku prawnego. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że wspomniana dyrektywa nie określa sankcji dotyczącej umowy, która nie może zostać utrzymana w mocy, a równocześnie Trybunał nie ma kompetencji do interpretacji prawa krajowego.

Co więcej, terminy takie jak „stwierdzenie nieważności” i „unieważnienie” są używane w orzecznictwie europejskim zamiennie (zob. wyrok TSUE z 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C 484/13, C-485/13 i C-487-13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 31, 33), a rozstrzygnięcie, czy sankcją ma być nieważność, czy unieważnienie umowy nie stanowiło dotychczas istoty wypowiedzi Trybunału; nie przedstawiono

też w tym zakresie żadnej argumentacji prawnej. Wreszcie nie można pominąć, że różnica między nieważnością a unieważnieniem jest bardzo subtelna, a użycie danego terminu może wynikać z określonej wrażliwości językowej tłumacza.

6. Zarówno w świetle orzecznictwa polskiego, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy uznać za ustalone, że konsument może następczo udzielić „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na postanowienie abuzywne i w ten sposób jednostronnie „przywrócić” mu skuteczność [oprócz uchwały z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, zob. m.in. wyroki SN: z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17; z 10 maja 2022 r., II CSKP 382/22; z 18 maja 2022 r., II CSKP 365/22; z 18 maja 2022 r., II CSKP 1316/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 1024/22; z 9 września 2022 r., II CSKP 794/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1016/22; z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22; z 23 maja 2023 r., II CSKP 973/22; z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1076/22; z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1476/22; z 29 września 2023 r., II CSKP 562/22; z 21 listopada 2023 r., II CSKP 701/23; z 28 marca 2024 r., II CSKP 2379/22; zob. też wyroki TSUE: z 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Győrfi, pkt 33-35; z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, pkt 31-32, 35; z 30 maja 2013 r., C-397/11, Erika Jörös przeciwko Aegon Magyarorszáig Hitel Zrt., pkt 41-42; z 14 kwietnia 2016 r., C-381/14 i C-385/14, Jorge Sales Sinués przeciwko Caixabank SA, oraz Youssouf Drame Ba przeciwko Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc SA), pkt 25; z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 53-54, 66-67; z 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ przeciwko Ibercaja Banco SA, pkt 25-30; z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 44-50; z 2 września 2021 r., C-932/19, pkt 47; z 8 września 2022 r., C-80/21 do C-82/21, pkt 73, i z 12 października 2023 r., C-645/22, R.A. i in. przeciwko „Luminor Bank AS”, działającej poprzez „Luminor Bank AS” Lietuvos skyrius, pkt 27-29]. W sytuacji, w której niedozwolony charakter postanowienia umownego powoduje niezwiązanie umową w całości, „przywrócenie” skuteczności takiego postanowienia jest równoznaczne z „przywróceniem” skuteczności umowy w całości.

Należy zgodzić się z wnioskiem przyjętym w uchwale Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, zgodnie z którym przedstawiony sposób działania sankcji, określonej w polskim porządku prawnym w art. 385¹ § 1 k.c., odpowiada bezskuteczności zawieszzonej. Czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych aż do ewentualnego złożenia przez konsumenta oświadczenia o woli związania postanowieniem niedozwolonym. W przypadku wyrażenia takiej woli w postaci „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na klauzulę abuzywną umowa kredytu uzyska pełną skuteczność *ex tunc*. Wniosek ten nie sprzeciwia się przyjętemu założeniu, zgodnie z którym klauzula abuzywna nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Oświadczenie konsumenta nie jest niezbędne do uznania niedozwolonego charakteru postanowienia. Jeżeli konsument nie wypowiada się w żaden sposób co do tego, czy potwierdza zwiążanie postanowieniem, czy też odmawia takiego potwierdzenia, sąd rozpoznający spór jest zobowiązany z urzędu uznać postanowienie za niewiążące. Przypomina to sankcję nieważności bezwzględnej, z tą jednak korzystną dla konsumenta różnicą, że może on swoim oświadczeniem doprowadzić do związania postanowieniem (umową).

Należy również zgodzić się z wnioskiem przyjętym przez Sąd Najwyższy w uchwale z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, że jeżeli konsument może jeszcze podjąć decyzję co do potwierdzenia postanowienia niedozwolonego, przedsiębiorca nie jest uprawniony do żądania zwrotu świadczenia spełnionego przez siebie na podstawie umowy, w której zostało ono zawarte. Przedsiębiorca nie może jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie występować z roszczeniami przeciwko konsumentowi. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują bowiem tylko temu ostatniemu. Przyjęcie odmiennego założenia pozostawałoby w sprzeczności z art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, z czego *a contrario* można wywieść, że druga strona pozostaje nim w jakimś stopniu związana. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony do żądania od kredytobiorcy zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po oddaniu kwoty kredytu do dyspozycji kredytobiorcy, kiedy ten ostatni w żaden sposób nie sygnalizuje jeszcze woli powołania się na abuzywność

klauzul zawartych w umowie. Wyklucza to uznanie, że bieg przedawnienia przysługującego bankowi roszczenia o zwrot mógłby rozpocząć się już z tą chwilą. Prawidłowy jest również przyjęty we wspomnianej uchwale wniosek, zgodnie z którym konsument może złożyć oświadczenie o braku woli potwierdzenia niedozwolonego postanowienia, co spowoduje trwałą bezskuteczność zarówno tego postanowienia, jak i całej umowy, jeżeli nie może ona wiązać bez tego postanowienia. Od tej chwili przedsiębiorca uprawniony będzie do żądania zwrotu świadczeń, które spełnił, z czym wiąże się również rozpoczęcie biegu przedawnienia.

Stanowisko przyjęte we wskazanej uchwale wymaga jednak korekty, jeżeli chodzi o kryteria, którym powinno odpowiadać oświadczenie o braku woli związania postanowieniem niedozwolonym. Sąd Najwyższy określił te wymagania w bardzo rygorystyczny sposób, zwłaszcza w odniesieniu do informacji, z którymi powinien zapoznać się konsument przed jego złożeniem. Stanowisko takie powodowane było troską o interes konsumenta, który – składając wymienione oświadczenie – traci możliwość potwierdzenia postanowienia (umowy). W praktyce jednak postawienie tak daleko idących wymagań, które stosunkowo często rozumiane były nawet bardziej restrykcyjnie, niż rzeczywiście wynikało to z przywołanej uchwały, działało na niekorzyść samych konsumentów. Przyjmuje się bowiem nie tylko, że wraz ze złożeniem wspomnianego oświadczenia rozpoczyna się bieg przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na mocy niewiążącej umowy kredytu, ale również, że oświadczenie to warunkuje wymagalność roszczeń konsumenta o zwrot świadczeń, które sam spełnił, a tym samym możliwość żądania przez niego odsetek za opóźnienie. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 grudnia 2023 r., C-140/22, oraz z 14 grudnia 2023 r., C-28/22, stanowią reakcję na niekorzystne dla konsumentów skutki zbyt rygorystycznego podejścia do warunków, jakie musi spełnić oświadczenie konsumenta co do braku woli związania niedozwolonym postanowieniem.

Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Cywilnej stoi na stanowisku, że oświadczenie, o którym mowa wyżej, nie wymaga dla swojej skuteczności żadnej formy szczególnej, sformułowania go w określony sposób ani złożenia w jakichś określonych okolicznościach, a w szczególności przed sądem. Wystarczające w tej

mierze jest spełnienie wymagań sformułowanych przez ustawodawcę w art. 60 k.c. w stosunku do wszystkich oświadczeń woli, zgodnie z którym z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Jeżeli osoba składająca takie oświadczenie nie dysponuje odpowiednimi informacjami i działa w mylnym przekonaniu co do skutków, które wywołuje, istnieje możliwość odwołania się do instytucji wad oświadczenia woli, a w szczególności do błędu. Ogólne zasady dokonywania czynności prawnych w wystarczający sposób zapewniają, że wola konsumenta zostanie wyrażona w sposób świadomy i wolny.

Jak wyżej wskazano, formułowanie dodatkowych wymagań w stosunku do analizowanego oświadczenia w praktyce doprowadziło do sytuacji, w której wymagania te działały wbrew interesom konsumentów, uniemożliwiając im lub znacząco utrudniając dochodzenie praw wynikających z dyrektywy 93/13. Sytuacja taka była porównywana do swoistego „ubezwłasnowolnienia” konsumenta, który nie mógł postawić swojej wierzycelności w stan wymagalności bez wkroczenia na drogę postępowania sądowego albo przynajmniej bez złożenia oświadczenia z wykorzystaniem skomplikowanej formułki, z której wynikałoby, że uzyskał odpowiednie informacje. Na sytuacji takiej korzystały banki, co najmniej w ten sposób, że unikały konieczności zapłaty odsetek za opóźnienie w zwrocie świadczeń konsumentowi.

Na rzecz wniosku, że oświadczenie o braku woli związania niedozwolonym postanowieniem może być złożone w dowolnej formie, dodatkowo przemawia to, iż w praktyce niezwiązanie niedozwolonymi postanowieniami z reguły leży w interesie konsumenta. W sprawach dotyczących kredytów indeksowanych lub denominowanych właściwie nie zdarzają się sytuacje, by odpowiednio poinformowany konsument wyrażał zgodę na funkcjonowanie klauzul abuzywnych. Należy przy tym zastrzec, że za zgodę taką nie można uznać przypadków zawierania ugód między stronami, gdyż w takich sytuacjach nie chodzi o potwierdzenie obowiązywania umowy w pierwotnej wersji, ale o wzajemne ustępstwa stron, które są czynione właśnie ze względu na abuzywność postanowień. Mając na uwadze, że brak potwierdzenia skuteczności klauzul

abuzywnych odpowiada typowym interesom konsumenta, za nieracjonalne należy uznać uzależnianie go od trudnych do wypełnienia przesłanek. Bardziej restrykcyjne podejście mogłoby być uzasadnione w odniesieniu do oświadczenia konsumenta o woli związania się postanowieniem niedozwolonym, gdyż oświadczenie takie w typowych okolicznościach nie jest zgodne z interesem konsumenta i składane jest wyjątkowo. W takim wypadku szczególnie istotne jest, aby oświadczenie konsumenta nie budziło żadnych wątpliwości co do intencji składającego (było „wyraźne”).

W praktyce wola konsumenta co do tego, że nie chce być związany postanowieniem niedozwolonym, jest wyrażana przede wszystkim w sposób dorozumiany w okolicznościach, w których konsument dąży do realizacji swoich uprawnień wynikających z abuzywności klauzuli i – ewentualnie – z niezwiązania umową w całości. Może to nastąpić np. przez wystosowanie do banku wezwania do zwrotu kwot uiszczonych tytułem spłaty rat kredytu, ale także w każdy inny sposób, z którego będzie wynikała wola konsumenta powołania się na niedozwolony charakter postanowień. Jednoznaczna intencja realizacji uprawnień wynikających z abuzywności klauzuli objawia zarazem brak woli potwierdzenia jej obowiązywania.

W konsekwencji należy uznać, że od tej chwili niedozwolone postanowienie lub umowa w całości stają się trwale bezskuteczne, co z kolei sprawia, że powstaje po stronie banku roszczenie o zwrot kwot uiszczonych na podstawie umowy. Roszczenie to ma charakter bezterminowy, a bank na podstawie art. 455 k.c. może wezwać konsumenta do niezwłocznego spełnienia świadczenia z takim skutkiem, że stan wymagalności roszczenia nastąpi kolejnego dnia po powołaniu się przez kredytobiorcę na niedozwolony charakter postanowienia, co na podstawie art. 120 § 1 k.c. jest jednoznaczne z rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia.

7. W praktyce zakwestionowanie przez kredytobiorcę związania niedozwolonym postanowieniem umownym jest najbardziej typowym przypadkiem, gdy można przyjąć, że konsument odmawia potwierdzenia niedozwolonego postanowienia. Nie należy jednak wykluczać sytuacji, gdy prawo konsumenta do potwierdzenia wygaśnie z innych przyczyn. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, wyrażono pogląd, zgodnie z którym ze

względu na pewność prawa należy przyjąć, że zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli zaś tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne). Stanowisko to może skłaniać do polemiki; nie zostało również sprecyzowane, czy i w jaki sposób druga strona może wpływać na określenie rozsądnego czasu do potwierdzenia klauzuli. Ostatecznie jednak ten kierunek rozumowania należy zaaprobować, gdyż w innym wypadku konsument, który otrzymał wypłatę kwoty kredytu na podstawie bezskutecznej umowy kredytu, mógłby trwale uniemożliwić drugiej stronie żądanie zwrotu otrzymanej kwoty, jeżeli tylko nie składałby żadnego oświadczenia w przedmiocie woli związania niedozwolonymi postanowieniami. Niemożliwe byłoby wówczas dochodzenie zapłaty rat kredytu zgodnie z umową, gdyż sąd z urzędu musiałby uwzględnić skutki abuzywności klauzul, natomiast żądanie zwrotu nienależnego świadczenia (w postaci wypłaconego kapitału) nie mogłoby zostać uwzględnione z powodu braku oświadczenia konsumenta.

W szczególnych sytuacjach możliwe jest zatem powstanie wymagalności roszczeń banku o zwrot nienależnego świadczenia mimo niepowołania się przez konsumenta na abuzywność klauzuli, co skutkuje również rozpoczęciem biegu przedawnienia z tą chwilą.

8. Reasumując, należy uznać, że jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się co do zasady od dnia następującego po dniu, w którym kredytobiorca zakwestionował względem banku związanie postanowieniami umowy.

VII. Zagadnienie szóste (punkt piąty uchwały)

1. Istota ostatniego z zagadnień prawnych sformułowanych we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego sprowadza się do tego, czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytu strona uprawniona do żądania zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu tej umowy może również żądać wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych przez drugą stronę. Zagadnienie to sformułowane zostało neutralnie przedmiotowo i podmiotowo, stąd

też dotyczy każdego przypadku braku związania umową kredytu (jej nieważności), niezależnie od uzasadniającej tę wadliwość przyczyny, jak też odnosi się do obu stron wadliwej umowy. Konstrukcyjnie przypomina to możliwość domagania się wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy przez jej właściciela od tego, kto z niej bezumownie korzysta.

2. Nie ma dotychczas orzeczeń Sądu Najwyższego, w których wprost dokonano by wykładni przepisów w kontekście zasadności żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału drugiej strony w wypadku braku związania umową kredytu (jej nieważności). Jedynie w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, *obiter dicta* Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości domagania się przez strony zapłaty wynagrodzenia z tytułu oddanego do dyspozycji kapitału, przy czym podstawą taką mogłyby być przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.) lub o roszczeniach uzupełniających między posiadaczem a właścicielem z tytułu korzystania z rzeczy (art. 224 i nast. k.c.) stosowane *per analogiam*. W orzecznictwie sądów powszechnych natomiast początkowo wyrażane było zarówno stanowisko o istnieniu po stronie konsumenta obowiązku zapłaty za korzystanie ze środków przekazanych mu jako kwota kredytu, jak i o braku takiego obowiązku. Z czasem zdecydowanie zaczął przeważać drugi pogląd.

3. Zagadnienie dopuszczalności dochodzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału co do zasady nie jest bezpośrednio regulowane przez prawo europejskie, a w szczególności przez dyrektywę 93/13, ponieważ nie zawiera ona norm dotyczących odpowiedzialności pozaumownej [wyrok TSUE z 7 listopada 2019 r., C-349/18 do C-351/18, *Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) przeciwko Mbutuku Kanyebie, Larissie Nijs, Jeanowi-Louisowi Anicie Dedroogowi*, pkt 72]. Niedawne wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wkraczają jednak w tę problematykę.

W wyroku z 4 czerwca 2020 r., C-301/18, *Thomas Leonhard przeciwko DSL-Bank – eine Niederlassung der DB Privat- und Firmenkundenbank AG*, wydanym na gruncie 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, Trybunał uznał za bezpodstawne domaganie się przez konsumenta – kredytobiorcę wynagrodzenia za korzystanie przez bank z jego kapitału w związku z odstąpieniem (po dziesięciu latach wykonywania umowy) przez kredytobiorcę od umowy o kredyt zawartej na odległość.

W wyroku z 15 czerwca 2023 r., C-520/21, Trybunał stwierdził z kolei, że w świetle prawa unijnego należy uznać za niedopuszczalne przyznanie instytucji kredytowej prawa żądania 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. Równocześnie wskazał, że – pod warunkiem poszanowania celów dyrektywy 93/13 i zasady proporcjonalności – można rozważać dopuszczalność takiego prawa po stronie konsumenta. Trybunał uznał, że poszukiwaniu podstaw do zasądzenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału przedsiębiorcy sprzeciwia się cel dyrektywy 93/13 w postaci zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Uzyskanie korzyści finansowych przez przedsiębiorcę w związku ze stosowaniem względem słabszej strony umowy postanowienia o charakterze niedozwolonym prowadziłyby do ograniczenia skuteczności lub wyeliminowania zniechęcającego ekonomicznego skutku dyrektywy wobec przedsiębiorcy, a nawet mogłyby stanowić zachętę do stosowania takich warunków, gwarantując ich opłacalność (pkt 68, 76, 78, 85).

Pogląd ten został podtrzymany jako ugruntowany w dalszych orzeczeniach (wyrok TSUE z 7 grudnia 2023 r., C-140/22, pkt 62 i nast.; postanowienia TSUE z 11 grudnia 2023 r., C-756/22, Bank Millennium S.A. przeciwko ES, AS, pkt 29, i z 12 stycznia 2024 r., C-488/23, mBank S.A. przeciwko KŁ, JŁ, pkt 24-25), przy czym w postanowieniu z 12 stycznia 2024 r., C-488/23 (pkt 24-25), Trybunał wyraźnie wykluczył możliwość sądowej waloryzacji kapitału wypłaconego przez bank w przypadku istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po wypłaceniu tego kapitału konsumentowi.

4. Jak wskazano w punkcie trzecim uchwały, podstawę prawną rozliczenia konsekwencji wykonania niewiążącej (nieważnej) umowy kredytu stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, przy czym każdej ze stron przysługuje w tym przypadku własne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Rozstrzygnąć

pozostaje, czy roszczeniu temu towarzyszy dodatkowe roszczenie o wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, przy czym oczywiste jest, że w przepisach prawa polskiego nie ma wyraźnej podstawy prawnej dla takiego roszczenia.

5. Prawo polskie przewiduje świadczenie przysługujące w związku z korzystaniem z cudzego kapitału w postaci odsetek (ustawowych lub umownych). Wprawdzie w Kodeksie cywilnym nie ma ustawowej definicji odsetek, jednakże – mimo pewnych różnic co do szczegółów – zgodnie przyjmuje się, że stanowią one pewną ilość pieniędzy lub rzeczy zamiennych, którą wierzyciel pobiera od dłużnika jako wynagrodzenie za korzystanie z kapitału w stosunku do jego wartości i czasu używania. W przypadku odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie wymagalnej już sumy pieniężnej (art. 481 § 1 k.c.) pełnią one ponadto funkcję represyjną – sankcji za niewykonanie zobowiązania pieniężnego w terminie oraz motywującą dłużnika do spełnienia świadczenia. Tak też definiuje się odsetki w orzecznictwie Sądu Najwyższego – jako wynagrodzenie za używanie cudzych pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, płatne z reguły w rzeczach zamiennych tego samego rodzaju co dług główny, w stosunku do jego wysokości i czasu trwania używania, powiązane z obowiązkiem zapłaty sumy głównej (uchwała z 5 kwietnia 1991 r., III CZP 21/91, OSNC 1991, nr 10-12, poz. 121).

Co istotne, w prawie polskim nie ma generalnej zasady, zgodnie z którą każdy przypadek korzystania z cudzego kapitału rodzi obowiązek zapłaty odsetek. Wynika to wprost ze sformułowania art. 359 § 1 k.c., zgodnie z którym odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy wynika to z czynności prawnej, ustawy, orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Nie można oczywiście wykluczyć dopuszczalnego na zasadzie swobody umów innego wynagrodzenia za udostępnienie kapitału (innego niż obliczane za pomocą stopy procentowej i w stosunku do kapitału), jednak nie znajduje ona zastosowania w analizowanej sytuacji braku związania umową kredytu (jej nieważnością).

Roszczenie restytucyjne ma charakter bezterminowy, stąd też obowiązek uiszczania odsetek za opóźnienie od przypadającej do zwrotu kwoty należy wiązać z chwilą wyznaczoną przy zastosowaniu art. 455 k.c., a zatem przypadającą

niezwłocznie po wezwaniu do zwrotu świadczenia (wyroki SN: z 21 lutego 1989 r., I CR 14/89; z 22 marca 2001 r., V CKN 769/00; z 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, i z 18 lutego 2015 r., III PK 83/14, OSNP 2016, nr 10, poz. 127). Jeżeli zaś chodzi o okres od spełnienia nienależytego świadczenia do momentu powstania stanu wymagalności roszczenia restytucyjnego, żądanie odsetek jest wykluczone, ponieważ z przepisów ustawy (wskazane w art. 359 § 1 k.c. orzeczenie sądu i decyzja właściwego organu nie są w tej mierze relewantne) nie wynika konieczność uiszczania odsetek od nienależnego świadczenia już od chwili jego otrzymania. Równocześnie niewiążąca (nieważna) umowa kredytu nie stanowi podstawy do naliczania odsetek. Nie może bowiem wywołać takich skutków prawnych, jakie są związane z dokonaniem niewadliwej czynności prawnej; odmienne stanowisko prowadziłoby do uznania, że umowa taka – wbrew intencji ustawodawcy – ulega „reaktywacji” w zakresie oprocentowania. Co więcej, umowy kredytu nie zawierają klauzul zastrzegających obowiązków zapłaty odsetek kapitałowych w sytuacji uznania umowy za niewiązącą (nieważną).

6. Jako alternatywna podstawa prawna żądania zapłaty za korzystanie z udostępnionego kapitału w przypadku nienależnego świadczenia pieniężnego wskazywane bywają, stosowane *per analogiam*, art. 224 i nast. k.c. Przepisy te przewidują, że samoistny posiadacz w złej wierze oraz samoistny posiadacz w dobrej wierze od chwili, w której dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, zobowiązani są do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. Konstrukcja ta może być uważana za postać roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub za rozwiązanie swoiste, leżące na przecięciu koncepcji bezpodstawnego wzbogacenia i roszczeń odszkodowawczych. W każdym z tych ujęć jej podstawowym celem pozostaje zapewnienie właścicielowi rekompensaty za utratę możliwości korzystania z rzeczy (w pełnym zakresie lub w części) na rzecz innej osoby – co w praktyce może wyrażać się zwykle utratą zysku lub koniecznością poniesienia dodatkowych wydatków.

Należy wyłączyć możliwość stosowania tych przepisów w odniesieniu do niewiążącej (nieważnej) umowy kredytu. Podkreślić trzeba, że tak jak ustawodawca przewidział podstawę prawną dla dochodzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy (art. 224 i nast. k.c.), tak jako podstawę do dochodzenia

wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (sumy pieniężnej) wskazał art. 359 k.c. Co istotne, nie przewidział przy tym możliwości dochodzenia odsetek za bezumowne korzystanie z kapitału – wskazał bowiem enumeratywnie tytuły, jakie uprawniają do ich żądania. Stosowanie art. 224 i nast. k.c. stanowiłoby obejście tego przepisu.

7. Obowiązek rozliczeń stron nieważnej umowy kredytu opiera się wyłącznie na przepisach o nienależnym świadczeniu, które ze swojej istoty nie przewidują możliwości dochodzenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału bez umowy, a wyłącznie obowiązek zwrotu kwot, które strony przekazały sobie wzajemnie w wykonaniu nieważnej umowy. Jednakże w doktrynie i orzecznictwie za postać wzbogacenia uznaje się także zaoszczędzenie wydatku, który uszczupliłby majątek wzbogaconego (wyroki SN: z 12 czerwca 1975 r., III CRN 479/74; z 2 lutego 2012 r., II CSK 670/11, OSNC-ZD 2012, nr C, poz. 64, i z 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13; uchwały SN z 3 kwietnia 1978 r., III CZP 18/78, OSNC 1978, nr 12, poz. 218, i z 10 października 1978 r., III CZP 53/78). Czasem wskazuje się, że chodzi o taki wydatek, który i tak musiałby zostać poniesiony (zob. wyroki SN: z 10 grudnia 1998 r., I CKN 918/97; z 20 listopada 2002 r., II CKN 1045/00, i z 25 maja 2021 r., V CSKP 142/21). Z tego względu jako podstawę roszczeń o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału w przypadku braku związania umową kredytu (jej nieważności) wskazuje się niekiedy właśnie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i 410 k.c.). Kredytobiorca miałby bowiem zaoszczędzić koszty, jakie poniósłby za uzyskanie i korzystanie z kwoty kredytu. Z drugiej strony wskazuje się na zubożenie po stronie kredytodawcy, które miało polegać na nieuzyskaniu ekwiwalentu za oddanie do dyspozycji kwoty kredytu na czas oznaczony w umowie.

Wskazane wnioskowanie opiera się na wątpliwym założeniu wyróżniającym dwa świadczenia kredytodawcy, w tym świadczenie w postaci umożliwienia korzystania z kapitału przez określony czas. W rzeczywistości jest to raczej ekonomiczny skutek umowy kredytu, a nie świadczenie banku rozumiane w ścisłe prawnych kategoriach jako zachowanie dłużnika zgodne z treścią zobowiązania, którego spełnienia wierzyciel może domagać się przy wykorzystaniu przymusu państwowego.

Co więcej, gdyby nawet przyjąć, że możliwość korzystania z kapitału przez określony czas wiąże się ze wzbogaceniem kredytobiorcy i zubożeniem kredytodawcy, na przeszkodzie skonstruowaniu roszczenia z tego tytułu stałby wskazywany już art. 359 k.c. Roszczenie z tytułu rozważanego bezpodstawnego wzbogacenia zapewniałoby bowiem wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, a takim wynagrodzeniem są w prawie polskim odsetki – dopuszczalność ich dochodzenia limituje przywołany przepis. Obejściem normy wynikającej z art. 359 k.c. byłoby zatem przyznanie stronie stosunku prawnego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które nie zostałyby nazwane odsetkami, ale w rzeczywistości pełniłoby taką funkcję.

8. Poza akcentowanym brakiem podstawy prawnej do konstruowania żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału na tle prawa polskiego, w nawiązaniu do przywołanych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazać trzeba, że w przypadkach, w których nieważność (bezskuteczność) umowy kredytu stanowi wynik stwierdzenia abuzywności klauzul umownych, poszukiwaniu podstaw do zasądzenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału przedsiębiorcy sprzeciwia się cel dyrektywy 93/13 w postaci zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 wprost wynika obowiązek, by zarówno w interesie konsumentów, jak i profesjonalistów państwa członkowskie zapewniły stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Uzyskanie korzyści finansowych przez przedsiębiorcę w związku ze stosowaniem względem słabszej strony umowy postanowienia o charakterze niedozwolonym prowadziłoby do ograniczenia skuteczności lub wyeliminowania zniechęcającego ekonomicznego skutku dyrektywy wobec przedsiębiorcy, a nawet mogłoby stanowić zachętę do stosowania takich warunków, gwarantując ich opłacalność. W odniesieniu do obu stron umożliwiałoby zaś czerpanie korzyści z nieważnej umowy, co również byłoby sprzeczne z celem dyrektywy.

Gdyby uznać tezę o zasadności żądań banku w zakresie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, wówczas przedsiębiorca nie ponosiłby żadnego ryzyka związanego ze stosowaniem w umowach kredytu klauzul niedozwolonych, gdyż

nawet w przypadku stwierdzenia z tego tytułu braku związania wskazaną umową (jej nieważności) bank otrzymywałby wynagrodzenie za okres od jej zawarcia do stwierdzenia nieważności. Z drugiej strony konsument mógłby poważnie obawiać się, że powołanie się przez niego na niedozwolony charakter postanowienia prowadzący do stwierdzenia braku związania umową (jej nieważności) powodowałoby obciążenie go obowiązkiem uiszczenia świadczeń w wysokości przekraczającej pierwotnie zastrzeżone odsetki. W praktyce bowiem banki formułują żądania zasądzenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału obliczonego z wykorzystaniem stawki WIBOR, która jest wyższa od stawki LIBOR, stanowiącej najczęściej podstawę do wyliczenia odsetek w umowach kredytu.

9. Do odmiennych wniosków nie mogą prowadzić argumenty słusznościowe, odwołujące się do ponoszenia przez banki realnej straty związanej czy to z kosztem pozyskania kapitału, czy to z brakiem uzyskania spodziewanego zysku oraz spadkiem wartości pieniądza w czasie od wypłaty kredytu do jego zwrotu. Dość wskazać, że polskie prawo zna sankcję tzw. kredytu darmowego w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (dalej: „u.k.k.”), a zatem nie ma przeszkód aksjologicznych, by uznać możliwość jej stosowania w odniesieniu do nieważności lub bezskuteczności umów kredytu.

Podobnie istnienie ustalonych zwyczajów co do korzystania ze środków bankowych udostępnionych przez bank, w ramach których istnieje konieczność uiszczenia stosownych odsetek, nie może prowadzić do podważenia powyższego wnioskowania, gdyż zwyczaje te dotyczą stosunków umownych, a nie pozaumownych. Argumenty słusznościowe w tej mierze prowadziłyby do obejścia celów dyrektywy 93/13, wśród których najistotniejsza jest ochrona konsumenta. Wreszcie zgodnie z zasadą *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* nie można zaaprobować tego, by strona czerpała korzyści gospodarcze ze swojego niezgodnego z prawem zachowania, ani tego, by otrzymała odszkodowanie za niedogodności nim wywołane.

10. Nieważność umowy, jako sankcja naruszenia norm uznawanych przez ustawodawcę za podstawowe, nie może zatem być niwelowana przez poszukiwanie w innych normach podstawy do ustalenia praw i obowiązków stron w

sposób zbliżony do treści stosunku prawnego przewidzianego w nieważnej umowie, w szczególności w zakresie wykraczającym poza świadczenia o charakterze restytucyjnym, zmierzające do zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy.

Dopiero w razie opóźnienia konsumenta w zwrocie kapitału kredytu po stwierdzeniu braku związania umową (jej nieważności), od chwili powstania stanu wymagalności roszczenia restytucyjnego bank może żądać odsetek za opóźnienie na ogólnej ustawowej podstawie art. 481 § 1 k.c. Podobnie, jeśli bank nie wykona swojego zobowiązania kondykcijnego, na tych samych zasadach wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału może żądać od niego konsument. W przepisach prawa polskiego nie ma podstawy prawnej dla konstruowania towarzyszącego roszczeniu o zwrot nienależnego świadczenia dodatkowego roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału ze skutkiem retrospektywnym – od dnia, w którym doszło do wypłaty konsumentowi kapitału kredytu, i analogicznie – od dnia, w którym konsument dokonywał spłaty poszczególnych rat.

Z tego względu należało uchwalić, że **jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, nie ma podstawy prawnej do żądania przez którąkolwiek ze stron odsetek lub innego wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych w okresie od spełnienia nienależnego świadczenia do chwili popadnięcia w opóźnienie co do zwrotu tego świadczenia.**

VIII. Konkluzja

Uwzględniając powyższe racje, Sąd Najwyższy uznał, że zagadnienia sformułowane we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wymagają rozstrzygnięcia w przedstawiony sposób, i na podstawie art. 86 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym uchwalił jak w sentencji.

Małgorzata Manowska

Marcin Krajewski

Joanna Misztal-Konecka

Marcin Łochowski

Adam Doliwa

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Jacek Grela

Krzysztof Grzesiowski

Beata Janiszewska

Agnieszka Jurkowska-Chocyk

Maciej Kowalski

Mariusz Łodko

Dariusz Pawłyszczko

Ewa Stefańska
za nieobecną
SSN Małgorzata Manowska

Piotr Telusiewicz

Krzysztof Wesółowski

Mariusz Załucki

Kamil Zaradkiewicz
za nieobecnego
SSN Małgorzata Manowska

r.g.

**UZASADNIENIE ZDANIA ODRĘBNEGO
SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO JOANNY MISZTAŁ-KONECKIEJ
I MARCINA KRAJEWSKIEGO CO DO PUNKTU 2 UCHWAŁY
Z 25 KWIETNIA 2024 R.**

Składając zdanie odrębne co do punktu drugiego uchwały z 25 kwietnia 2024 r., podzielamy założenia wyjściowe rozumowania, które przyjęła większość składu orzekającego. W szczególności dotyczy to interpretacji art. 385¹ § 2 k.c. w zestawieniu z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, z których wynika, że umowa zawierająca niedozwolone postanowienia umowne może być wiążąca w pozostałej

części, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Nie budzi również naszych wątpliwości pogląd, zgodnie z którym do niedozwolonych postanowień umownych nie ma zastosowania art. 58 § 3 k.c. Oznacza to, że wola stron co do tego, czy chciałyby związania czynnością prawną w razie braku bezskutecznego postanowienia, powinna pozostawać bez znaczenia prawnego.

W naszej ocenie z tych trafnych założeń Sąd Najwyższy wyciągnął jednak błędne wnioski, które w rzeczywistości wynikały z zastosowania kryteriów przewidzianych w art. 58 § 3 k.c., mimo deklarowanego wykluczenia odwoływania się do tego przepisu.

Nie ulega wątpliwości, że z art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wynika, iż skutek w postaci obowiązywania umowy pozbawionej elementów abuzywnych powinien być regułą, a upadek umowy – wyjątkiem. Nakazuje to przyjęcie swoistego „domniemania” na rzecz dalszego wiązania umowy (zob. uchwały SN z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, i z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; wyroki SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, i z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). W konsekwencji, jeżeli nie są wskazywane przekonujące argumenty na rzecz tezy, że po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej umowa kredytu nie może wiązać stron, powoduje to konieczność przyjęcia, iż umowa pozostaje w mocy. Złożenie zdania odrębnego jest wynikiem wniosku, że w analizowanej sytuacji takich jednoznacznych i przekonujących argumentów brakuje.

Należy zgodzić się z większością składu orzekającego, że umowa nie może obowiązywać „w pozostałym zakresie”, jeżeli ta pozostała treść nie wystarcza do określenia, na czym polegają prawa i obowiązki stron, co oznacza, iż umowa nie określa minimalnego zakresu konsensu, np. kwoty kredytu. W przypadku umowy kredytu indeksowanego usunięcie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej nie uniemożliwia jednak wykonywania umowy jako umowy kredytu, tyle że z zastosowaniem złotego polskiego do określenia wysokości kredytu i rat kredytowych. Nie powoduje to w szczególności, że umowie brakuje elementów koniecznych. Umowa określa nadal kwotę kredytu, okres kredytowania, liczbę rat oraz oprocentowanie. Na tej podstawie możliwe jest określenie wysokości rat spłaty

kredytu, a jedyna różnica polega na tym, że wysokość ogólnej kwoty pozostającej do spłaty oraz poszczególnych rat nie jest współkształtowana przez klauzulę indeksacyjną. Jest tak, choć podstawą do określenia stopy oprocentowania kredytu pozostaje na ogół wynikająca z umowy stopa LIBOR właściwa dla franka szwajcarskiego (ewentualnie stopa, która zastąpiła LIBOR). Wprawdzie z ekonomicznego punktu widzenia łączenie stopy LIBOR z kredytem czysto złotowym nie jest z pewnością typowe, jednak konstrukcyjnie (prawnie) nie ma co do tego żadnych przeszkód, ponieważ jest to po prostu parametr liczbowy. Wskazać przy tym należy, że w świetle ogólnych zasad prawa cywilnego określona stawka oprocentowania nie jest immanentnie powiązana z walutą zobowiązania pieniężnego. Aktualnie stawki odsetek ustawowych oraz odsetek ustawowych za opóźnienie, o których mowa w Kodeksie cywilnym, mają zastosowanie do wszystkich zobowiązań pieniężnych, niezależnie od waluty, w jakiej zobowiązanie jest wyrażone. Umowa taka nie byłaby również sprzeczna z kryterium natury stosunku prawnego, o którym mowa w art. 353¹ k.c., gdyż trudno uznać, że udzielanie kredytów oprocentowanych poniżej stawki rynkowej pozostaje w sprzeczności z taką naturą.

Większość składu orzekającego nie twierdzi jednak, że po usunięciu klauzuli indeksacyjnej umowa kredytu nie obejmuje minimalnego zakresu konsensu, który z konstrukcyjnego punktu widzenia konieczny jest do istnienia stosunku prawnego. Podnosi natomiast, że brak tej klauzuli prowadzi do wyeliminowania ryzyka charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, co powoduje tak daleko idące przekształcenie umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, prowadząc w istocie do podważenia jej tożsamości.

W naszej ocenie kryteria zachowania mocy wiążącej umowy po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej w postaci tożsamości, istoty i charakteru umowy są wysoce niejasne i rodzą ryzyko arbitralnego stosowania, a nade wszystko nie wynikają z przepisów. Z uzasadnienia uchwały wynika, że w rzeczywistości Sąd Najwyższy przy ich stosowaniu nawiązuje do pierwotnej woli stron przy zawieraniu umowy, czyli kryterium wyrażonego w art. 58 § 3 k.c., którego zastosowanie w analizowanym zakresie odrzucono. Do woli stron Sąd Najwyższy odwołuje się zresztą wprost w uzasadnieniu, gdy stwierdza, że wyeliminowanie

klauzuli przeliczeniowej powodowałoby niemożliwość określenia zgodnie z wolą stron świadczenia głównego.

Kryterium konieczności zachowania tożsamości umowy nie zostało przewidziane przez ustawodawcę w art. 385¹ § 2 k.c. – przepis ten nakazuje po prostu utrzymanie mocy wiążącej umowy. Oczywiście jest przy tym, że bezskuteczność jakiegokolwiek postanowienia umowy powoduje zmianę jej cech, a zmiana ta może być mniej daleko lub dalej idąca; każde bowiem postanowienie umowy nadaje jej jakąś cechę charakterystyczną, która współkształtuje jej tożsamość. Oczywiście sprzeczne z intencją ustawodawcy wyrażoną w art. 385¹ § 2 k.c. byłoby przyjęcie, że każda modyfikacja umowy poprzez usunięcie postanowień abuzywnych prowadzi do nieważności (bezskuteczności) umowy w całości, choćby jej dalsze wykonywanie było możliwe. Ustawodawca nie wykluczył przy tym także utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień odnoszących się do głównych świadczeń stron. Wyróżnienie tych świadczeń służy ocenie, czy konkretne postanowienie umowy może podlegać kontroli pod względem abuzywności – świadczenia główne podlegają jej jedynie, gdy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przewidzianą przez ustawodawcę rolą wyróżnienia świadczeń głównych nie jest natomiast ocena, czy umowa może obowiązywać po usunięciu z niej postanowienia niedozwolonego.

Gdyby jednak nawet zgodzić się z większością składu orzekającego co do konieczności zachowania tożsamości umowy po eliminacji z niej niedozwolonych postanowień umownych, to tożsamość ta musiałaby być rozumiana jako zespół cech umowy pozwalający na jej kwalifikację do określonego typu umowy nazwanej. W wypadku umowy kredytu oznacza to *essentialia negotii* określone w art. 69 ust. 1 pr.bank. Nakazywałoby to przyjąć, że umowa kredytu nie traci swojej tożsamości jedynie z tego powodu, iż świadczenia stron wyrażone są w innej walucie lub też, że kredyt jest oprocentowany według niższej stopy niż typowo stosowana w obrocie dla danej waluty. W tym kontekście wspomnieć można, że zgodnie z art. 45 ust. 1 u.k.k., na wypadek zaniedbania wykonania obowiązków informacyjnych, przewidziana jest tzw. sankcja kredytu darmowego, polegająca na tym, iż konsument zwraca kredyt bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy, w terminie i w sposób ustalony w umowie. Skutek ten jest

niewątpliwie dalej idący niż konsekwencja uznania abuzywności klauzuli indeksacyjnej polegająca na przyjęciu, że kredyt został udzielony i powinien być spłacony w złotych.

Role postanowień składających się na klauzulę indeksacyjną w umowie kredytu indeksowanego jest w istocie waloryzacja świadczenia kredytobiorcy. Klauzule waloryzacyjne odniesione do waluty obcej są powszechnie stosowane także w umowach innego rodzaju. Ma to np. miejsce w umowach najmu, które podobnie jak umowy kredytu są często zawierane na dłuższe okresy. Podobnie jak w przypadku umów kredytu, również klauzule waloryzacyjne w umowach najmu kształtują główne świadczenie stron w postaci wysokości czynszu. Niemożliwa do zaakceptowania byłaby teza, zgodnie z którą eliminacja klauzuli waloryzacyjnej z umowy najmu powoduje zmianę jej tożsamości.

Przedstawione uwagi co do możliwości utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego po eliminacji z niej abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie mają wprost odniesienia do wszystkich przypadków kredytów denominowanych. W podstawowym modelu takich umów eliminacja klauzuli przeliczeniowej sprawia, że nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić bank, co skutkuje brakiem elementu koniecznego umowy i niemożliwością uznania, iż umowa wiąże w pozostałym zakresie. W praktyce jednak stosunkowo często na podstawie okoliczności towarzyszących, a nieraz i samej treści umowy kwota, którą powinien wypłacić bank w złotych, jest możliwa do ustalenia, gdyż kredyty służyły zazwyczaj zakupowi nieruchomości, co miało nastąpić za złote. W takim wypadku, w naszej ocenie, możliwe było przyjęcie rozwiązania analogicznego do bronionego przez nas w odniesieniu do kredytów indeksowanych.

Niezależnie od powyższych argumentów dogmatycznych stoimy na stanowisku, że także względy celowościowe prowadzą do wniosku, iż bardziej prawidłowym rozwiązaniem niż uznanie umowy kredytu za niewiążącą było utrzymanie jej w mocy jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki przyjętej w umowie. W tym kontekście należy wskazać, że całkowity brak związania umową niesie za sobą dalej idące skutki, potencjalnie niekorzystne dla obu stron. Powoduje to obowiązek zwrotu wszystkich świadczeń spełnionych przez obie

strony, przy czym w konkretnych okolicznościach faktycznych może się okazać, że roszczenie o zwrot jest już przedawnione. Konsument może zostać zmuszony do natychmiastowej zapłaty znaczącej kwoty, którą nie musi dysponować w danym momencie. Zgodnie z punktem piątym uchwały żadna ze stron nie może wówczas żądać odsetek ani innego wynagrodzenia za korzystanie z jej środków w okresie od spełnienia nienależnego świadczenia aż do chwili popadnięcia w opóźnienie co do zwrotu tego świadczenia. Przyjęcie braku związania umową, ze względu na zasadę akcesoryjności, oznacza również, że upadają wszelkie zabezpieczenia udzielonego kredytu, co powoduje, iż roszczenie banku o zwrot wypłaconego kapitału, nawet jeżeli nie ulegnie przedawnieniu, może okazać się w praktyce niemożliwe do rzeczywistego zaspokojenia.

Skutki tzw. odfrankowania kredytu są mniej daleko idące i bardziej zbliżone do pierwotnego porozumienia stron. Kredytobiorca nie jest wówczas zobowiązany do natychmiastowej spłaty wypłaconego kapitału, a w typowych sytuacjach będzie mógł żądać zwrotu części nadpłaconych rat. Bank może żądać odsetek od kapitału postawionego do dyspozycji drugiej strony. Odsetki te, mimo że są niższe od odsetek rynkowych naliczanych w stosunku do kredytów udzielonych w złotych, reprezentują realną wartość. W mocy pozostają zabezpieczenia kredytu, w tym przede wszystkim hipoteka.

Powyższe konsekwencje prowadzą do paradoksalnego wniosku. Mimo że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu podjętej uchwały odwoływał się do woli stron, jako czynnika sprzeciwiającego się utrzymaniu umowy w mocy, to praktyczne skutki „odfrankowania” są znacznie bliższe tej pierwotnej woli niż skutki przyjęcia niezwiązania umową w całości.

Zdanie odrębne
do punktu drugiego uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu
Najwyższego z 25 kwietnia 2024, III CZP 25/22

Nie podzielam stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w punkcie drugim uchwały pełnego składu Izby Cywilnej z 25 kwietnia 2024 r. o treści: „W razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie.”

W pełni zgadzam się z uzasadnieniem zdania odrębnego zgłoszonego przez SSN Joannę Misztal-Konecką i SSN Marcina Krajewskiego.

SSN Krzysztof Wesołowski

UZASADNIENIE
zdania odrębnego sędziego SN Dariusza Pawłyszczke do uchwały
składu całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

1. W razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie jest wiążące, w obowiązującym stanie prawnym nie można przyjąć, że miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określenia kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów.

Dochodząc do tej błędnej, pierwszej tezy uchwały skład całej Izby Cywilnej wykluczył możliwość ustalenia kursu na podstawie art. 56 k.c. SN stwierdził, „*że trudno jest przyjąć, aby przy zawieraniu umów kredytu ukształtował się zwyczaj odwoływania się do takiego kursu*”, mając na myśli kurs średni NBP. Konstatacja jest prawidłowa, jeżeli zwyczaju ma się poszukiwać wyłącznie w praktyce zawierania i wykonywania umów kredytu, lecz SN nie wyjaśnił, skąd to

ograniczenie. Art. 56 k.c. jest przejawem szerszej zasady, iż umowa jest fundamentem prawa cywilnego i ewentualne nieuregulowanie niektórych kwestii w umowie nie powinno być przeszkodą do obowiązywania umowy, nawet w braku przepisu dyspozytywnego, który mógłby wypełnić „lukę” w umowie. W ostateczności, w braku zwyczaju, kwestię nieuregulowaną w umowie należy rozstrzygnąć w oparciu o zasady współżycia społecznego. Strony mają dopilnować, aby umowa zawierała elementy obligatoryjne, a resztę – jeżeli strony zaniechają regulowania czegokolwiek poza elementami obowiązkowymi – mają wypełnić przepisy dyspozytywne, a w ich braku zasady współżycia społecznego i zwyczaje lub analogia.

Postanowienie uznane za niedozwolone na podstawie art. 385¹ k.c. należy traktować jak niezawarte w umowie od początku, a to otwiera pytanie o sposób wykonania umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego, w której „przeoczono” uregulowanie kursów stosowanych w toku wykonywania takiej umowy. W orzeczeniach sądów powszechnych zdarzały się tezy, że umowy będące przedmiotem uchwały są nieważne, gdyż w istocie nie zostały zawarte. Według tego poglądu postanowienia współokreślające świadczenia główne stron umowy z konsumentem należy traktować jak *essentialia negotii* (a nawet, że postanowienia dotyczące kursów stanowią *essentialia negotii*), a ich nieważność oznacza nieważność umowy w całości. Jednak w uzasadnieniu uchwały SN nie wyraził tej tezy, więc nie zachodzi potrzeba wykazywania, że w art. 385¹ § 1 k.c. pojęcie postanowienia określającego główne świadczenia stron jest szersze od *essentialia negotii*. Uchwała została oparta na założeniu, że umowy, o których mowa w jej pkt 1, zostały zawarte, lecz nie jest możliwe ich wykonywanie ze względu na niemożność określenia kursów walutowych koniecznych do wykonania umowy.

Kolejnym przejawem zasady, że umowę należy wykonać bez względu na trudności z określeniem sposobu wykonania, jest art. 354 § 1 k.c. nakazujący wykonanie umowy zgodnie z jej treścią, a jeśli treść niedostatecznie określa sposób wykonania, to zgodnie z zasadami współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Zatem art. 56 k.c. stanowi, że już w chwili zawarcia umowy pomijającej jakąś kwestię lub regulującą ją w sposób niedozwolony skutkiem umowy jest stosunek

prawny współkształtowany przez zasady współżycia społecznego i zwyczaje, a nawet jeżeli wątpliwości co do sposobu wykonania wystąpią dopiero na etapie wykonywania umowy i nie można ich było przewidzieć w chwili zawierania umowy (np. z powodu zmiany prawa po zawarciu umowy), to art. 354 § 1 k.c. dotyczący wykonania zobowiązania także odsyła do zasad współżycia społecznego i zwyczajów.

Oczywiście zasady współżycia społecznego i zwyczaje mogą wchodzić w rachubę dopiero w braku przepisu dyspozytywnego właściwego do regulowania sposobu wykonania umowy przy braku tego uregulowania w treści umowy. SN uzasadniając uchwałę zasadnie wskazał, że żaden z przepisów przewidujących stosowanie średniego kursu NBP nie stosuje się wprost do zobowiązań z umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego. Stosuje się tylko art. 358 § 2 k.c. do kredytów mających zostać wykonanych w walucie obcej, lecz na mocy art. 358 § 1 k.c. wykonywanych, z woli dłużnika, w złotych. SN jednocześnie wykluczył stosowanie jakichkolwiek z przepisów dyspozytywnych przewidujących kurs średni NBP „*w drodze (z reguły zresztą bardzo dalekiej) analogii, co w myśl przyjętych powyżej założeń jest wykluczone*”.

SN nie wyjaśnił, jakie założenia wykluczają stosowanie analogii w stosunkach konsumenckich. Przede wszystkim uzasadnienie uchwały całkowicie oddzielnie rozważa możliwość ustalenia wiążącego strony kursu na podstawie zwyczaju i oddzielnie na podstawie stosowanego *per analogiam* przepisu dyspozytywnego, przewidzianego dla innych sytuacji. Tymczasem w obrocie cywilnoprawnym zwyczaje często kształtują się przez stosowanie zasad przewidzianych prawem, aczkolwiek dla innych stosunków cywilnoprawnych. Składający zdanie odrębne uważa, że w Polsce wykształcił się ogólny zwyczaj stosowania kursu średniego NBP, jeżeli umowa lub przepis prawa nie przewidują innego kursu. Zwyczaj ten ukształtował się właśnie w oparciu o przepisy prawa (*dispositivi* i *cogens*) ustanawiające kurs średni NBP jako właściwy dla różnych rozliczeń. Zakresy stosowania tych przepisów obejmują bardzo niewielką część stosunków cywilnoprawnych, lecz jest ich wystarczająco wiele, że w praktyce dla uczestników obrotu jest jasne, że jeżeli w ich umowie kurs nie został określony, a zaszła potrzeba przeliczeń walutowych, to należy stosować kurs średni NBP.

Uwzględniając, że zwyczaj może się kształtować w oparciu o przepisy prawa, aczkolwiek poza formalnym zakresem stosowania tych przepisów, traci na ostrości odróżnienie zastosowania kursu średniego NBP na podstawie analogii z jakimś przepisem prawa i na podstawie zwyczaju. Albo innymi słowy nie istnieje tylko stosowanie *per analogiam* konkretnego przepisu, gdyż stosowanie kursu średniego NBP nie jest stosowaniem *per analogiam* konkretnego przepisu, lecz stosowaniem zasady wypływającej z istnienia wielu przepisów nakazujących stosowanie tego kursu i braku przepisów przewidujących inne kursy.

Przykładem stosowania kursu średniego NBP, mimo braku odpowiedniego przepisu, jest egzekucja świadczeń w walutach obcych przed 5 lutego 2005 r., tj. wejściem w życie nowelizacji art. 783 § 1 k.p.c. przewidującej przeliczanie kursem średnim NBP sum uzyskanych w egzekucji w złotych na walutę świadczenia. Przed 5 lutego 2005 r. żaden przepis nie określał zasad egzekucji świadczeń pieniężnych zasądzonych w walucie obcej. Mimo braku przepisu regulującego taką egzekucję sądy, zgodnie z szerokimi wyłączeniami od zasady walutowości w Prawie dewizowym, zasądzały świadczenia w walutach obcych lub świadczenia te pojawiały się w pozasądowych tytułach egzekucyjnych i komornicy prowadzili ich egzekucję zgodnie z przepisami o egzekucji świadczeń pieniężnych, czyli uzyskując dla wierzyciela środki pieniężne co do zasady w złotych. Do ich przeliczenia na walutę świadczenia, według wiedzy składającego zdanie odrębne, stosowany był wyłącznie kurs średni NBP. Przy tym komornicy i sądy egzekucyjne wskazywały rozmaite podstawy prawne dla tego kursu, tj. przepisy stosowane *per analogiam*. Pomijam tutaj, częstą w latach 90 XX w., błędną praktykę prowadzenia egzekucji tych świadczeń jako świadczeń niepieniężnych, tj. jako obowiązku wydania rzeczy oznaczonych co do gatunku, czyli egzekucji tylko z rachunków bankowych dłużnika w danej walucie obcej lub znalezionych u niego środków pieniężnych w tej walucie.

Należy uwzględnić, że celem indeksacji kursem waluty obcej jest waloryzacja świadczenia pieniężnego wyrażonego w złotych stosownie do zmian kursu waluty obcej. Zatem kurs użyty do przeliczenia sumy wypłaconego kredytu lub pożyczki na walutę indeksacji nie jest istotny, gdyż istotne są tylko przyszłe zmiany tego kursu. O wysokości świadczenia (raty kredytu) decyduje tylko zmiana

kursu w stosunku do jego pierwotnej wysokości, zastosowanej przy wypłacie kredytu, a ta zmiana jest niemal identyczna dla wszystkich wchodzących w rachubę kursów (np. średni NBP, średni kantorowy, ogłaszany przez Reuters) w dowolnym okresie. Powyższy mechanizm dotyczy także kredytów denominowanych w walucie obcej, także w istocie ważne są tylko zmiany kursu. Dlatego zastosowanie kursu średniego NBP w miejsce luki powstałej na skutek okazania się, że postanowienie umowy o kursie było niedozwolone, nie jest nieuczciwe wobec konsumenta i przywraca umowie jej pierwotny sens.

W uzasadnieniu uchwały SN zaznacza, że dyrektywa 93/13 nie wpływa wprost na stosunki cywilnoprawne, a jedynie – zgodnie z powołanymi orzeczeniami TSUE – należy ją uwzględnić w procesie wykładani prawa krajowego *„tak dalece, jak to możliwe, w świetle treści oraz zamierzeń danej dyrektywy, aby uzyskać rozstrzygnięcie zgodne z wyznaczonym w niej celem”*. Następnie przytacza orzecznictwo TSUE o zgodności z dyrektywą stosowania przepisów dyspozytywnych zastępujących nieuczciwe postanowienia umowy, z tym jednak zastrzeżeniem, że tym przepisem dyspozytywnym nie może być przepis o charakterze ogólnym, przewidujący, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (wyrok Trybunału z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 59-67).

Skład całej Izby Cywilnej nie wyraził tego wprost, lecz w istocie uznał, że powyższy wyrok TSUE wyłączył stosowanie art. 56 k.c. do umów konsumenckich. Polskie prawo jest uboższe w przepisy dyspozytywne niż wiele innych systemów prawnych w UE i trudno wyobrazić sobie funkcjonowanie prawa zobowiązań, w tym prawa konsumenckiego, bez tego przepisu lub bez stosowania analogii, którą uchwała uznała za wykluczoną na równi z art. 56 k.c. W ostatnich latach polski ustawodawca nadrabia „zapóźnienie” prawa zobowiązań i tworzy coraz to nowe regulacje w ramach istniejących typów umów oraz tworzy nowe umowy nazwane. Tworzone w pośpiechu przepisy albo są powtórzeniem przepisów dyrektyw, które przecież co do zasady nie są projektowane z myślą o włączeniu *in corpore* do krajowych porządków prawnych, oraz są pełne luk i trudno jest dociec, z jakich zasad ogólnych zostały wyprowadzone, czyli jaką wizję sprawiedliwości mają

realizować. Mimo tej gorączki legislacyjnej art. 56 k.c. wciąż jest niezbędny w prawie zobowiązań.

Wyrok Trybunału z 3 października 2019 r., C-260/18, jako wydany w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFU) wiąże tylko w sprawie, w której został wydany, i tylko co do wykładni prawa UE. W trybie prejudycjalnym TSUE nie orzeka o zgodności prawa krajowego z dyrektywą, to czyni w skardze wniesionej przez Komisję Europejską (art. 258 TFU) lub inne państwo UE (art. 259 TFU). Po wyłożeniu znaczenia dyrektywy w trybie prejudycjalnym do sądu krajowego należała decyzja, czy zastosowanie art. 56 k.c. jest konieczne w sprawie, w której zadał pytanie, i czy wobec wykładni dyrektywy 93/13 przyjętej w wyroku TSUE konieczne jest zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 56 k.c. z dyrektywą. Wyrok Trybunału z 3 października 2019 r. nie może być podstawą do niestosowania art. 56 k.c., jeżeli w świetle prawa polskiego zachodzi sytuacja przewidująca zastosowanie tego przepisu.

Ewentualne wyłączenie umów konsumenckich z zakresu art. 56 k.c. należy przede wszystkim do Sejmu w drodze nowelizacji K.c. Poprawianie implementacji dyrektywy do prawa cywilnego, zgodnie z kolejnymi orzeczeniami TSUE, zapewnia przede wszystkim poszanowanie reguł międzyczasowych. Sejm uchwalając hipotetyczne ograniczenie stosowania art. 56 k.c. w przepisach przejściowych określiłby, których umów (w aspekcie czasowym) dotyczy nowe brzemienie przepisów oraz skutki dalszego obowiązywania umów nieobjętych nowelizacją (np. ewentualne roszczenia odszkodowawcze). Także Trybunał Konstytucyjny usuwając przepis z systemu prawa jako niekonstytucyjny lub sprzeczny z prawem międzynarodowym często na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji określa termin utraty przez przepis mocy obowiązującej, a niekiedy także skutki utraty tej mocy w stosunku do zdarzeń wcześniejszych. Natomiast skład całej Izby Cywilnej udając, że nie zmienia prawa przez ograniczenie zakresu stosowania art. 56 k.c., a jedynie wyklada prawo w ten sposób, że nie dopuszcza do stosowania tego przepisu, objął nową „wykładnią” umowy zawarte nawet 19 lat przed podjęciem uchwały (w SN wciąż są w toku skargi kasacyjne w sprawach na tle umów z 2005 roku). Umowy te zostały zawarte przed pojawieniem się w dyskursie prawniczym zarzutów co zgodności umów kredytu indeksowanego lub denominowanego z dyrektywą 93/13.

Skład całej IC po przytoczeniu orzeczeń TSUE dopuszczających stosowanie przepisów dyspozytywnych, z wyłączeniem przepisów takich jak art. 56 k.c. (przepis ten nie jest przepisem dyspozytywnym *sensu stricto*), przytoczył kolejne orzeczenia Trybunału wyłączające jednak stosowanie przepisów dyspozytywnych. Pomijając sprzeczność między dwiema liniami orzeczniczymi TSUE istotą przepisu dyspozytywnego jest jego stosowanie, jeżeli strony nie postanowiły inaczej. Usunięcie przepisów dyspozytywnych z prawa konsumenckiego byłoby rewolucją dla tej części prawa zobowiązań i tylko Sejm jest uprawniony do uchwalenia tak głębokiej zmiany K.c., po uprzednim starannym zaprojektowaniu alternatywnych mechanizmów umożliwiających w ogóle funkcjonowanie umów z konsumentami. Wyobraźnia składającego zdanie odrębne nie podsuwa nawet zarysu możliwości funkcjonowania prawa cywilnego bez przepisów dyspozytywnych oraz stosowania analogii w przypadku braku przepisu dyspozytywnego.

Początkowo TSUE zgodnie z dyrektywą uznawał, że kwestia skutków usunięcia z umowy abuzywnego postanowienia jest poza zakresem dyrektywy, a umowa powinna „*nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego*” (np. wyrok z 14 czerwca 2012 r., C-618/10). Taka jest właśnie istota przepisów dyspozytywnych. Nie zmieniają one umowy, a jedynie regulują kwestie nieuregulowane w umowie lub uregulowane w niej w sposób niedozwolony. Jeżeli jedynym skutkiem uznania postanowienia za abuzywne ma być brak jakichkolwiek innych zmian umowy, to umowę należy traktować jak od początku pozbawioną niedozwolonej klauzuli. I jeżeli w sytuacji braku klauzuli kursowej od początku byłoby możliwe stosowanie art. 56 k.c. lub analogii, to możliwe jest to także po uznaniu klauzuli za abuzywną. Przy tym zwyczajnie i analogie należy stosować według stanu na dzień zawarcia umowy. Jak wskazuje przykład egzekucji świadczeń w walutach obcych już długo przed 2005 rokiem za oczywiste uważano stosowanie kursu średniego NBP w braku przepisu ustalającego ten kurs.

2. W razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie.

W pkt 1 uchwały skład całej Izby Cywilnej wykluczył obowiązywanie umowy z kursem ustalonym na podstawie art. 56 k.c. lub przez analogię, w miejsce kursu ustalanego w sposób abuzywny. Natomiast pkt 2 uchwały wyklucza obowiązywanie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego bez jakiegokolwiek kursu. Przed przystąpieniem do krytyki tezy nr 2 uchwały należy ustalić skutki odrzucenia tej tezy, lecz przy zachowaniu tezy nr 1, czyli ustalić treść stosunku prawnego na skutek uznania jakichkolwiek przeliczeń walutowych za niedozwolone. Oczywiście kredyt indeksowany lub denominowany koniecznie wymaga jakiegoś kursu waluty obcej do dokonywania przeliczeń walutowych, więc bez możliwości przeliczeń umowa nie byłaby umową kredytu indeksowanego lub denominowanego. Inne są skutki pominięcia w umowie kredytu przeliczeń walutowych w przypadku kredytu indeksowanego oraz denominowanego i dlatego mimo ujęcia w jednej tezie skład całej IC oddzielnie uzasadnił brak możliwości obowiązywania umowy kredytu zawartej jako kredyt indeksowany i oddzielnie zawartej jako kredyt denominowany.

W przypadku kredytu indeksowanego SN prawidłowo założył, że na skutek uznania przeliczeń walutowych za niedozwolone umowa byłaby umową kredytu złotowego bez mechanizmu indeksacji, czyli po stronie kredytobiorcy istniałaby nadpłata (świadczenie nienależne), wynikała z indeksacji. Jako podstawowy argument przeciwko obowiązywaniu takiej umowy skład całej IC wskazał, że do uznania umowy kredytu indeksowanego za ważną mimo pozbawienia jej indeksacji *„konieczne jest nie tylko spełnienie wymogu zachowania minimalnej treści umowy, ale również zachowanie jej tożsamości”*. Tożsamością umowy ma być indeksacja, więc bez indeksacji nie może być ważnej umowy. Na poparcie tej tezy w uzasadnieniu powołano przykład umowy sprzedaży, w której wskazano sposób obliczenia ceny, lecz okazał się on abuzywny, i nie ma możliwości uzupełnienia tej luki. Według uzasadnienia umowa sprzedaży bez ceny musi być nieważna w całości, gdyż inaczej stałaby się umową darowizny, co należy wykluczyć.

Porównanie kredytu indeksowanego bez indeksacji do umowy sprzedaży bez ceny jest chybione. Cena i rzecz będąca przedmiotem sprzedaży stanowią *essentialia negotii* umowy sprzedaży i bez jednego z tych elementów nie ma zawartej umowy, jakiegokolwiek umowy. Gdyby umowa kredytu indeksowanego była umową nazwaną (zdefiniowaną) w Kodeksie cywilnym lub Prawie bankowym, przez

określenie jej *essetialia negotii* na wzór innych umów nazwanych, teza o nieważności umowy pozbawionej elementu konstytutywnego byłaby zasadna. Lecz Prawo bankowe wyodrębnia jedynie umowę kredytu w ogólności. W dyskursie prawniczym wyróżnia się różne rodzaje umów kredytu, jak hipoteczny czy też indeksowany lub denominowany, lecz nie są to oddzielne umowy nazwane, ani nawet nazwane podtypy umowy kredytu. Są to jedynie opisowe cechy danej umowy kredytu i samo użycie w nazwie umowy jednego z tych słów (hipoteczny, indeksowany, denominowany) nie ma znaczenia prawnego. Umowa kredytu hipotecznego nie jest nieważna, jeżeli abuzywne okażą się postanowienia dotyczące ustanowienia hipoteki. Umowa wiąże, lecz bez hipoteki. Tak samo wiąże umowa kredytu indeksowanego bez indeksacji.

W uzasadnieniu uchwały podniesiono, że co do zasady banki proponowały konsumentom wprowadzenie do umowy indeksacji w zamian za oprocentowanie oparte o LIBOR. Dlatego nieważność indeksacji powinna oznaczać nieważność oprocentowania według LIBOR, a tym samym nieważność umowy kredytu w całości. Jednak na tym właśnie polega umowa, że każda ze stron chce mieć jakieś prawa z umowy, lecz aby to uzyskać, musi się zgodzić na prawa drugiej strony. Art. 385¹ § 2 k.c. wprowadzając zasadę związania umową, mimo nieobowiązania niektórych jej zapisów, narusza zasadę autonomii stron, lecz tak postanowił ustawodawca. Jeżeli nieważność niektórych zapisów umowy wynika z przepisów innych niż art. 385¹ § 1 k.c., bada się, czy umowa zostałaby zawarta bez tych zapisów (art. 58 § 3 k.c.), czyli właśnie bada się, co uzyskała jedna ze stron w zamian za nieważne klauzule. Skład całej IC w uzasadnieniu słusznie uznał, że art. 385¹ § 2 k.c. jest przepisem szczególnym wobec art. 58 § 3 k.c. i wyłącza jego stosowanie w przypadku postanowień niewiążących tylko konsumenta. Dlatego nie ma podstaw uzależnianie związania oprocentowaniem opartym o LIBOR od obowiązywania indeksacji.

Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG zobowiązuje Państwa Członkowskie do takiego ukształtowania ustawodawstwa, aby co do zasady umowy, po uznaniu za niewiążące postanowień nieuczciwych, w pozostałej części nadal obowiązywały, lecz pod warunkiem, że jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Polski ustawodawca implementując dyrektywę 93/13 pominął możliwość

uznania umowy za nieobowiązującą w całości. Art. 385¹ § 2 k.c. jako jedyny skutek uznania postanowienia umowy za niedozwolony ustanawia dalsze obowiązywanie umowy, bez abuzywnego postanowienia. Nie oznacza to bynajmniej wadliwej implementacji dyrektywy. Jej art. 6 ust. 1 wymaga dalszego obowiązywania umowy, a uznanie jej za niewiążącą w całości powinno nastąpić tylko, jeśli bez nieuczciwego warunku obowiązywanie umowy byłoby niemożliwe w świetle prawa krajowego (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, teza 39 i 40). Dyrektywa nie daje żadnych podstaw do formułowania kryteriów możliwości lub niemożliwości dalszego obowiązywania umowy „*po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków*”. Dlatego w powołanym wyżej wyroku z 3 października 2019 r. TSUE zasadnie zauważył, że tylko prawo krajowe może wykluczyć obowiązywanie umowy pozbawionej nieuczciwych warunków. Zatem ważność umowy, po pominięciu warunków abuzywnych, należy oceniać w świetle prawa polskiego. Dlatego ustawodawca uznał za zbędne regulowanie w art. 385¹ k.c. nieważności umowy w całości. Art. 385¹ § 2 k.c., tak jak nakazuje dyrektywa 93/13, przyznaje prymat obowiązywaniu umowy po stwierdzeniu nieważności niektórych jej postanowień, a uznanie umowy za nieważną w całości jest wyjątkiem zachodzącym, gdy inne przepisy polskiego prawa wykluczają obowiązywanie umowy bez nieuczciwego postanowienia. Polskie prawo nie zawiera przepisu pozwalającego na uznanie za zakazaną umowy kredytu indeksowanego po usunięciu z niego indeksacji. Prawo nie zakazuje zawierania umów kredytu z oprocentowaniem opartym o LIBOR mimo braku indeksacji do waluty obcej.

Powyższe wywody stosują się także do umowy kredytu denominowanego, tj. nie ma żadnych przeszkód do obowiązywania umowy mimo usunięcia z niej przeliczeń walutowych. Umowa wówczas określa sumę kredytu w walucie obcej, jego oprocentowanie oraz wysokość rat, także w walucie obcej, oraz terminy płatności rat. Zatem byłaby to typowa umowa kredytu walutowego, w przypadku którego powstałby problem, jak potraktować wypłatę i spłatę kredytu w złotych. Jeżeli wypłata kredytu i spłaty rat w złotych miały miejsce przed 24 stycznia 2009 r., tj. nowelizacją art. 358 § 1 k.c., to żadna ze stron nie spełniła swojego świadczenia zgodnie z umową, tj. w walucie obcej. Zatem stronom przysługują roszczenia o zwrot świadczeń spełnionych w złotych jako świadczeń nienależnych (przy

założeniu zasadności skrajnej wersji teorii dwóch kondycji przyjętej w pkt 3 uchwały, a w razie jej odrzucenia bank byłby zobowiązany do zwrotu nadwyżki otrzymanej ponad sumę wypłaconą nienależnie kredytobiorcy w złotych tytułem wypłaty kredytu lub kredytobiorca byłby zobowiązany do zwrotu reszty sumy wypłaconej przez bank). Dodatkowo kredytobiorcy przysługiwałoby roszczenie o wypłatę sumy kredytu w walucie obcej, chyba że bank podniósłby zarzut przedawnienia tego roszczenia. Natomiast co do spłat dokonanych w złotych po 24 stycznia 2009 r. po stronie kredytobiorcy powstałaby nadpłata wynikająca z przeliczania spłaty przez bank kursem niższym od kursu średniego NBP.

3. Jeżeli w wykonaniu umowy kredytu, która nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają samodzielne roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron.

Na podstawie art. 69 ust. 1 pr.bank. kredytobiorca zobowiązany jest do „zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu”, a na podstawie art. 720 § 1 k.c. biorący pożyczkę zobowiązany jest „zwrócić tę samą ilość pieniędzy”, a jedynie opcjonalnie może być zobowiązany do zapłaty odsetek i innych kosztów. Obydwa obowiązki – kredytobiorcy i biorącego pożyczkę – polegają na zwrocie świadczenia otrzymanego uprzednio od drugiej strony. Natomiast w przypadku nieważności umowy kredytobiorca lub biorący pożyczkę zobowiązani są do zwrotu świadczenia otrzymanego od drugiej strony. Wprawdzie art. 410 § 1 k.c. nie posługuje się pojęciem „zwrotu świadczenia”, lecz art. 411 k.c. jednoznacznie określa obowiązek z art. 410 § 1 k.c. jako „zwrot świadczenia”.

Zwrot świadczenia także jest świadczeniem. Art. 69 ust. 1 pr.bank. i art. 410 § 1 k.c. (analogicznie art. 720 § 1 i 410 § 1 k.c.) stanowią o tym samym świadczeniu: zwrocie świadczenia otrzymanego od banku. Ważność umowy ma wpływ na terminy wymagalności tego świadczenia, świadczenia akcesoryjne jak odsetki i prowizje, lecz nie ma wpływu na samo istnienie obowiązku zwrotu otrzymanego świadczenia. W umowach polegających na tym, że jedna ze stron

zobowiązana jest do zwrotu świadczenia otrzymanego uprzednio od drugiej strony, obowiązek zwrotu świadczenia istnieje niezależnie od ważności umowy.

Na podstawie art. 353 § 1 k.c. „*zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.*” Zatem w stosunku do jednego świadczenia (w tym przypadku sumy kredytu lub pożyczki), strona stosunku prawnego nie może być jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem. Z dwóch stron stosunku prawnego tylko jedna z nich może żądać danego świadczenia i ta strona jest wierzycielem w zakresie tego świadczenia, a druga strona powinna świadczenie spełnić, czyli jest dłużnikiem. W zakresie innego świadczenia w ramach tego samego stosunku prawnego role mogą oczywiście być odwrotne. Z chwilą dokonania czynności faktycznej w postaci wypłaty kredytu bank staje się wierzycielem co do obowiązku „*zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu*”, a kredytobiorca dłużnikiem co do tego obowiązku. W każdej racie kredytu lub pożyczki jest wyodrębniona część podlegająca zaliczeniu na poczet zwrotu kredytu lub pożyczki oraz części na poczet odsetek lub innych kosztów, o których mowa w art. 69 § 1 pr.bank. i art. 720¹ k.c. Z chwilą zapłaty raty roszczenie banku o zwrot kredytu lub pożyczki wygasa w zapłaconej części i uznanie umowy za nieważną nie czyni faktu spłaty nieistniejącym. Co najwyżej, jeżeli suma kredytu lub pożyczki była zgodnie z umową waloryzowana kursem waluty obcej, okazywało się, że kredytobiorca nie tylko spłacił już sumę kredytu, ale nawet nadpłacił i tylko ta nadpłata stanowi świadczenie nienależne. Oczywiście świadczeniem nienależnym były także zapłacone odsetki i inne koszty.

To samo świadczenie lub jego część nie może być jednocześnie świadczeniem należnym i nienależnym. Nie można przyznać obydwu stronom stosunku prawnego prawa do tego samego świadczenia. Po wypłacie kredytu lub pożyczki tylko bankowi przysługuje roszczenie o zwrot sumy kredytu lub pożyczki, niezależnie od ważności umowy, aczkolwiek ważność umowy ma wpływ na terminy wymagalności tego roszczenia i ewentualnie na jego waloryzację. Zwrot kredytu lub pożyczki zawsze jest zwrotem świadczenia, a kwestią oceny prawnej jest, czy podstawą prawną zwrotu jest art. 69 § 1 pr.bank. lub art. 720 § 1 k.c. (w przypadku ważnej umowy), czy też art. 410 k.c. (w przypadku umowy nieważnej). Ocena prawna nie identyfikuje świadczenia. Roszczenie o zwrot samej sumy kredytu lub

pożyczki identyfikuje jego podstawa faktyczna, którą w tym przypadku jest wydanie przez bank sumy kredytu lub pożyczki w wykonaniu umowy, niezależnie od tego, czy umowa ta była ważna.

Absurdalność 3. tezy uchwały wskazuje przykład umowy pożyczki rzeczy oznaczonych co do gatunku, np. tony węgla na 3 miesiące. Jeżeli biorący pożyczkę zwrócił pożyczkę zgodnie z umową, to po odkryciu, że umowa była nieważna, mógłby zażądać zwrotu tony węgla, gdyż zwracając pożyczkę spełnił świadczenie nienależne. A dającemu pożyczkę przysługiwałoby niezależne roszczenie o wydanie jemu tony węgla, gdyż pierwotnie wydał węgiel w wykonaniu nieważnej umowy pożyczki i zwrot pożyczki nie spowodował wygaśnięcia roszczenia z art. 410 k.c., właśnie dlatego że był zwrotem nieważnej pożyczki, a nie świadczenia nienależnego.

Na założeniu, że tożsamość roszczenia określa tylko żądanie i jego podstawa faktyczna, czyli w przypadku kredytu jego wypłata lub spłata oraz zapłata odsetek lub innych kosztów, oparte są m. in. następujące orzeczenia. W wyroku z 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, SN przyjął tożsamość roszczenia o zwrot pożyczki i zapłatę tej samej sumy tytułem zwrotu świadczenia nienależnego, z powodu nieważności umowy pożyczki. Jako kolejny przykład tej linii można wskazać wyrok SN z 6 maja 2022 r., II CSKP 185/22, i powołane w nim orzecznictwo (uzasadnienie *in fine*). W wyroku z 23 października 2019 r., III CSK 279/17, SN uznał, że powodowi przysługuje od pozwanego suma bezpodstawnie pobrana przez pozwanego od gwaranta, przy tym przysługuje tytułem naprawienia szkody wynikłej z niewłaściwego wykorzystania gwarancji, niezgodnie z łączącą strony umową (art. 471 k.c.), chociaż sam powód zakwalifikował swoje roszczenie jako bezpodstawne wzbogacenie pozwanego (art. 405 k.c.).

Uzasadniając tezę nr 3 uchwały SN przeciwstawia ją teorii salda i zasadnie krytycznie ocenia dopuszczenie przez tą koncepcję do dokonywania z urzędu potrącenia. W polskim prawie cywilnym nie ma podstaw do teorii salda, lecz nie ma także podstaw do przyjęcia, że roszczenie wywodzone z określonego przesunięcia majątkowego może być różnym roszczeniem w zależności od podstawy prawnej. Tytułem przykładu: wykonawcy robót budowlanych zawsze przysługuje roszczenie

o zapłatę za te roboty. Podstawą faktyczną tego roszczenia jest wykonanie określonego zakresu robót, aczkolwiek jego wysokość może być obliczana w oparciu o różne przepisy, np. art. 649⁴ § 3 lub 405 k.c. w zależności od rozstrzygnięcia przesłankowo sporu o skuteczność odstąpienia od umowy lub jej ważność. I oczywiście na poczet tego wynagrodzenia zalicza się sumy zapłacone już przez inwestora przy odbiorach częściowych, przy tym nie jest to dokonywanie potrącenia z urzędu.

Z powyższych względów chybione są rozważania SN co do ustalania, kto jest wzbogacony, jako rzekomo jedyna przeciwwaga dla teorii dwóch kondykcji. Tymczasem art. 410 k.c. stanowi samodzielną podstawę do żądania zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy, bez potrzeby sięgania do innych przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i ustalania zakresu wzbogacenia. Bank nie może żądać zwrotu świadczenia już mu zwróconego w wykonaniu umowy. Tak samo kredytobiorca nie może żądać świadczenia zwrotu tego co świadczył właśnie tytułem zwrotu kredytu, może natomiast żądać zwrotu odsetek i prowizji.

Chybione jest odwołanie się przez SN do przepisów o zaliczaniu zapłaty, jako mających uzasadniać pogląd, że wbrew woli kredytobiorcy nie można spłaty kredytu zaliczyć na poczet zwrotu kredytu jako świadczenia nienależnego. Sposób zaliczenia zapłaty reguluje art. 451 k.c., który przewiduje możliwość złożenia przez dłużnika oświadczenia woli, towarzyszącego zapłacie, co do sposobu zaliczenia zapłaty, aczkolwiek na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. swoboda dłużnika jest w tym zakresie ograniczona. Zazwyczaj harmonogramy spłat jednoznacznie wskazywały, jaka część raty przeznaczona jest na spłatę kredytu, a jaka na odsetki, a kredytobiorcy nie składali żadnych oświadczeń, czym akceptowali sposób zaliczenia wskazany w harmonogramie.

4. Jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się co do zasady od dnia następującego po dniu, w którym kredytobiorca zakwestionował względem banku związanie postanowieniami umowy.

Co do zasady w przypadku spełnienia świadczenia przewidzianego nieważną umową roszczenie o zwrot tego świadczenia powstaje z chwilą spełnienia tego świadczenia, a tym samym na podstawie art. 120 § 1 k.c. rozpoczyna bieg przedawnienie tego roszczenia. Jednak od tej zasady są wyjątki. Przedawnienie nie może się skończyć, dopóki wierzyciel nie miał szansy na wytoczenie powództwa. Wyrazem tej zasady jest art. 123 k.c., aczkolwiek zamiast zasady ogólnej przepis wymienia szereg przypadków, gdy przedawnienie nie biegnie. Spoza tego katalogu tytułem przykładu można wskazać udzielenie kredytu osobie psychicznie chorej. Jeżeli bank nie miał podstaw do podejrzeń, że kredytobiorca jest chory (np. zawarł umowę przez pełnomocnika), to przedawnienie roszczenia z art. 410 k.c. nie może się skończyć przed dowiedzeniem się banku o okolicznościach mogących wskazywać na nieważność umowy (np. o późniejszym ubezwłasnowolnieniu kredytobiorcy).

Nieważność umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. jest skutkiem braku związania konsumenta niektórymi postanowieniami umowy. Taka „jednostronna nieważność” oznacza, że konsument może wyrazić wolę związania niedozwolonymi postanowieniami umowy, a tym samym bankowi nie przysługuje zarzut abuzywności postanowień umowy. Może on go jedynie uznać lub zwalczać, lecz nie podnieść. Poza zakresem uchwały była kwestia, czy i jakie środki prawne przysługują bankowi do usunięcia stanu niepewności prawnej w związku z możliwością powołania się przez konsumenta na brak mocy wiążącej.

Ponieważ zarzut niedozwolonego charakteru postanowień umowy przysługuje tylko kredytobiorcy, teza 4 uchwały zasadnie stanowi, że roszczenie banku o zwrot kredytu na podstawie art. 410 k.c. rozpoczyna się z chwilą podniesienia tego zarzutu przez kredytobiorcę, czyli – jak to ujęto w uchwale - zakwestionowania względem banku związania postanowieniami umowy.

Jednak powyższe rozumowanie pomija prawotwórczy charakter tezy o nieważności umów kredytu lub pożyczki indeksowanej lub denominowanej tylko z powodu abuzywności sposobu określania kursu waluty obcej. Ta prawotwórczość występuje na każdym etapie prowadzącym do tej tezy.

Po pierwsze przeliczenia walutowe określają wysokość zadłużenia kredytobiorcy, czyli mają wpływ na świadczenie główne kredytobiorcy. Art. 385¹ § 1 k.c. wyłącza takie postanowienia z możliwości uznania ich za niewiążące kredytobiorcę, „*jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny*” („*prostym i zrozumiałym językiem*” w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Postanowienie nakazujące przeliczenia walutowe kursami ogłaszanymi przez bank na podstawie art. 111 p.b jest jednoznaczne, choć oczywiście nieuczciwe wobec kredytobiorcy. Teza, że „*wyrażony prostym i zrozumiałym językiem*” nie ogranicza się do samego wyrażenia z gramatycznego punktu widzenia, ale także „*konieczne jest, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej*” pojawiła się po raz pierwszy prawdopodobnie w wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13.

Dopiero po tak prawotwórczym rozszerzeniu pojęcia „*wyrażony prostym i zrozumiałym językiem*” można było badać abuzywność postanowień dotyczących kursów i w orzecznictwie sądów polskich zaczęła pojawiać się teza o nieważności umowy kredytu wyłącznie z tej przyczyny, tj. z powodu rzekomej niemożności zastosowania kursu średniego NBP. Teza o niestosowaniu kursu średniego NBP, jako *contra legem*, także jest prawotwórcza.

Do powstania roszczenia banku o zwrot kredytu na podstawie art. 410 k.c. konieczna jest jeszcze teza 2 uchwały, iż umowa bez postanowień dotyczących kursów jest nieważna. Jednak tej tezie nie można zarzucić, iż została podjęta *contra legem*. Przedstawione w uzasadnieniu uchwały argumenty nie odrywają się od obowiązujących przepisów prawa cywilnego, nie uznają żadnego przepisu za derogowanego orzeczeniem TSUE, jak to miało miejsce w uzasadnieniu tezy 1 uchwały.

Dyrektywa 93/13 obowiązuje od 1993 roku (w Polsce od wstąpienia do UE w 2004 roku) i banki zawierając umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego przed wyrokiem TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, nie miały żadnych podstaw do założenia, że postanowienia dotyczące kursów walutowych zostaną ocenione w świetle art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c. Zatem gdy już pojawiły się procesy z powództwa kredytobiorców o roszczenia z nieważnych umów kredytu,

naturalnym było, że banki wstrzymywały się z dochodzeniem swoich roszczeń z tych umów do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia (w sentencji lub przesłankowo) o nieważności umowy.

Nie jest zadaniem składającego zdanie odrębne określenie chwili, od której samo podniesienie przez kredytobiorcę zarzutu nieważności klauzul kursowych wystarczało do rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczenia banku z art. 410 k.c. Jednak bez zastrzeżenia, że teza 4 określa bieg przedawnienia dopiero od utrwalenia się linii orzeczniczej uznającej za nieważne umowy będące przedmiotem uchwały, teza 4 uchwały narusza zasadę *lex retro non agit*.

uchwała a cel dyrektywy 93/13

W uzasadnieniu tez 1-3 uchwały wystąpiło także odwołanie się do celu dyrektywy w postaci odstraszenia banków od stosowania w umowach nieuczciwych postanowień.

Art. 7 dyrektywy nakazuje Państwom Członkowskim wprowadzenie „skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków”. Z art. 7 ust. 2 dyrektywy wynika, że środki te mają obejmować przyznanie organizacjom zajmującym się ochroną konsumentów legitymacji do występowania przed organami administracyjnymi i sądami w sprawach, w których warunki umów podlegają abstrakcyjnej ocenie, tj. bez związku z konkretnym sporem przedsiębiorcy z konsumentem.

Polski ustawodawca art. 7 dyrektywy 93/13 zrealizował przez wprowadzenie odpowiednich instytucji prawa publicznego, takich jak decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz decyzje o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania (art. 23b i 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Dyrektywa nie wymaga realizowania art. 7 ust. 2 przepisami cywilnoprawnymi. Wprost przeciwnie, z art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy wynikają tylko środki o charakterze publicznoprawnym, a poza zakresem uchwały było, czy te środki są wystarczające.

Natomiast wykładając art. 4 i art. 6 ust. 1 dyrektywy, czyli tym samym wykładając art. 385¹ §1 k.c. stanowiący ich implementację, należy odwoływać się

nie do skutku odstrasżającego, lecz do celu norm wywiedzionych z tych przepisów. A cel ten wprost został wskazany w art. 6 ust 1 dyrektywy: jest nim obowiązywanie umowy bez nieuczciwych warunków. Przy tym konsumentowi przyznano prawo do wyrażenia woli obowiązywania nieuczciwych warunków, aby sam mógł podjąć decyzję, czy w konkretnym przypadku w jego interesie jest obowiązywanie umowy w całości (np. gdy nie jest możliwe obowiązywanie umowy bez nieuczciwych postanowień). Przy przyjęciu, że orzeczenie w sprawie cywilnej ma odnieść skutek odstrasżający, konsument nigdy nie będzie zainteresowany w potwierdzeniu nieuczciwych warunków.

Przyjęcie, że to cel dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie stosowaniu art. 56 k.c. lub analogii, pozbawia prawo cywilne podstawowego atrybutu prawa, którym jest związanie normą w przypadku objęcia danego stanu faktycznego hipotezą normy. Tak samo uznanie umowy za nieważną ze względu na cel dyrektywy, z pominięciem poszukiwania przepisu zabraniającego zawarcia umowy pozbawionej sposobu przeliczeń walutowych, niszczy bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Wykładnia celowościowa jest cenna, lecz nie w postaci zastosowanej w uzasadnieniu uchwały. W sytuacjach granicznych, gdy litera przepisu nie rozwiewa wątpliwości, czy dany fakt jest objęty przepisem, odwołanie się do celu przepisu pozwala na zachowanie spójności aksjologicznej prawa. Natomiast przyznanie prymatu celowi aktu prawnego i decydowanie w oparciu o cel, czy dana norma się stosuje, z pominięciem litery jej hipotezy, oznacza koniec prawa rozumianego jako reguły abstrakcyjne, stosowane niezależnie od poglądów sędziego.

(r.n.)

Zdanie odrębne
do pkt 2. uchwały Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22

Sąd Najwyższy błędnie moim zdaniem przyjął, że w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie. W tym

zakresie co do zasady, jednak przy sformułowaniu poniższych uwag, podzielałam stanowisko zawarte w zdaniu odrębnym SSN Joanny Misztal-Koneckiej oraz SSN Marcina Krajewskiego. W szczególności należy uznać, że w przypadku umowy kredytu indeksowanego usunięcie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej nie uniemożliwia wykonywania umowy jako umowy kredytu.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że dyrektywa 93/13 w art. 6 ust. 1 przewiduje, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami mają nie być wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Art. 385¹ § 2 k.c. nie rozstrzyga tego, jak ocenić sytuację, gdy obowiązywanie umowy „nie jest możliwe”, a także – czy i na jakiej podstawie należy stwierdzać jej nieobowiązywanie (niezwiązanie). Dyrektywa dopuszcza co prawda możliwość przełamania zasady trwałości umowy (*favor contractus*, zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 343; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz (w:) K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 824), jednak takiej możliwości nie przewidział ustawodawca polski.

Sąd Najwyższy w uchwale w zakresie oceny związania stron pozostałymi postanowieniami po eliminacji z umowy klauzuli abuzywnej nawiązuje do pierwotnej woli stron przy zawieraniu umowy, tj. kryterium z art. 58 § 3 k.c., a jednocześnie zastosowanie tego przepisu w analizowanym zakresie odrzuca.

Ogólne i w świetle zestawienia z polskim prawem cywilnym ujęcie dyrektywy jest oczywiście zrozumiałe o tyle, iż ma ona być implementowana w różnych porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, a w konsekwencji nie może odwoływać się do szczególnych rozwiązań, które w tych porządkach przewidują określone sankcje braku związania umową wówczas, gdy jej „obowiązywanie nie jest możliwe”. Zatem dyrektywa pozostawia w tym zakresie rozwiązanie prawu państwa członkowskiego (uznając, że w każdym porządku krajowym konieczne jest zastosowanie instrumentów typowych i znanych w danym systemie prawnym). Oznacza to, że odpowiedni skutek „nieobowiązywania” może wynikać z ogólnych zasad prawa prywatnego tego państwa, bądź być przewidziany

w ramach przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych niejako „obok” regulacji wprost wynikającej z obowiązku implementacji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Trafnie wskazano w opinii Rzecznika Generalnego TSUE V. Trstenjak z 29 listopada 2011 r. w sprawie C-453/10, Pereničová i Perenič (ECLI:EU:C:2011:788), z odwołaniem do piśmiennictwa (E. Kapnopoulou, *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, s. 151), iż z uwagi na to, że dyrektywa 93/13 nie zawiera „całkowicie uregulowanej koncepcji skutków prawnych”, lecz „określa jedynie wytyczne i w zakresie szczegółowych uregulowań skutków prawnych odsyła do krajowych porządków prawnych państw członkowskich”, to zadanie tych ostatnich polega na określeniu losów umowy, w której pojawiły się luki. Jak wskazuje, „[w] zależności od konstelacji danego przypadku wchodzi w rachubę zastosowanie względnie obowiązującego prawa, uzupełniająca wykładnia umowy, przekształcenie umowy lub też całkowita nieważność”.

W mojej ocenie w przedmiotowej sprawie po eliminacji z umowy kredytu postanowień abuzywnych w świetle prawa polskiego nie ma podstaw do uznania nieważności umowy *a limine*.

W szczególności nie jest wykluczone, choćby w wąskim zakresie i wyjątkowych przypadkach, sięgnięcie do koncepcji uzupełniającej wykładni umowy poprzez odtworzenie hipotetycznego zamiaru stron zgodnie z dyrektywami wykładni wynikającymi z art. 56 i 65 k.c. celem wypełnienia luk powstałych po eliminacji niedozwolonego postanowienia umownego, jeżeli nie ma możliwości – jak się przyjmuje – zastosowania przepisy dyspozytywnego oraz tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (zob. np. F. Zoll, *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2000, z. 1, s. 14-15). Wykładnia uzupełniająca każdorazowo wymagałaby uwzględnienia założeń wynikających z orzecznictwa TSUE (co do efektu zniechęcającego i niedopuszczalności zmiany istoty warunku umowy) z uwzględnieniem obiektywnych kryteriów dobrej wiary stron oraz właściwego ukształtowania ich słuszych interesów. Wykładni tej w mojej ocenie nie sprzeciwia się stanowisko TSUE o niedopuszczalności sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej (wyrok

TSUE z 8 września 2022 r., Deutsche Bank Polska i Bank Millennium, C-80/21, C-81/21, C-82/21, ECLI:EU:C:2022:646, pkt 79-80).

W świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy sformułowano zasadę, zgodnie z którą sąd usuwa z treści umowy określoną jej niewiążącą (abuzywną, nieważną) część. W tym kontekście wątpliwe jest stosowanie tzw. testu niebieskiego ołówka (ang. *blue pencil test*), który odnosi się do stwierdzenia częściowej bezskuteczności (nieważności) postanowienia umowy i umożliwia, po usunięciu takiego postanowienia (lub postanowień) na utrzymanie umowy, jeżeli bez postanowienia abuzywnego pozostaje spójna i możliwa do wykonania. Rozdzielność treści klauzuli, a tym samym jej podział na część dopuszczalną i niedopuszczalną, ma miejsce zawsze wtedy, gdy nieważna część klauzuli może zostać usunięta bez wpływu na znaczenie drugiej części (zob. R. Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit? Die rechtliche Behandlung anstößig-übermächtiger Verträge*, Berlin 1979, s. 79-80; K. Uffmann, *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen 2010, s. 157–164; F. Temming, *Verstehen Sie Deutsch? Sprachenunkennnis beim Vertragsschluss und bei der AGB-Kontrolle*, Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 2016, z. 1, s. 38-46; wyrok BAG w sprawie *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd* [1894] AC 535). Jak wskazuje Uffmann, „Główną ideą „zasady niebieskiego ołówka” jest to, że w przeciwieństwie do gramatycznego przeformułowania, sędzia nie przeformułuje umowy poprzez zwykłe usunięcie części umowy, ponieważ nieodpowiednia część jest precyzyjnie zdefiniowana i dlatego może zostać prawidłowo wyeliminowana” (K. Uffmann, *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, s. 159). Formuła ta, przyjęta doktrynalnie przez R. Zimmermanna i wzorowana na rozwiązaniach *common law*, zakłada, że dopuszczalna jest dekompozycja wzorca umowy, polegająca na tym, że nieskuteczna klauzula, która ma być wyodrębniona, może być „przekreślona” (K. Uffmann, *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, s. 157). Pozostaje ona *prima vista*, przy poczynieniu pewnych zastrzeżeń, zgodna z założeniem wynikającym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wskazuje, że należy dążyć do przywrócenia (materialnej) równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki

(zob. np. wyroki TSUE: Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 40). Eliminacja fragmentu postanowienia umowy uznanego za niedozwolone sprzyja utrzymaniu umowy w pozostałym zakresie, jednak nie może prowadzić do przekreślenia jego istoty ani deformacji istoty umowy – jak wskazał TSUE, usunięcie abuzywnego postanowienia nie może sprowadzać się do mającą wpływ na istotę warunku zmianę jego treści (wyrok TSUE z 26 marca 2019 r. W sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA, ECLI:EU:C:2019:250). Jednak zgodzić należy się z zapatrywaniem, iż niedozwolone postanowienie nie wiąże w całości, co wyklucza mechanizm tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*¹⁰, wyd. 10, Warszawa 2020, s. 1332; M. Bednarek, P. Miłkaszewicz (w:) K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5*, s. 821),

Jakkolwiek też możliwość zastąpienia postanowienia innym, także dyspozytywnym przepisem ustawy, jest w świetle orzecznictwa TSUE istotnie ograniczona, to jednak powyższe wnioski nie oznaczają, że można stosować automatyzm w odniesieniu do oceny i skutków eliminacji postanowienia abuzywnego. Unieważnienie umowy może również dla konsumenta skutkować narażeniem go na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w rezultacie osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, pkt 83). W świetle orzecznictwa TSUE sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do odstąpienia od stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z usunięcia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie jest prawnie możliwe zgodnie z normami prawa wewnętrznego (zob. np. wyrok TSUE z 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).

Wypada ponadto zaznaczyć, iż także z orzecznictwa TSUE nie wynika rodzaj sankcji, który w takim przypadku miałby być stosowany w prawodawstwie wewnętrznym. Nawet wówczas, gdy TSUE posługuje się terminem „nieważność” nie można uznać, że chodzi o tożsamą sankcję z tą, przewidzianą w prawie polskim w art. 58 k.c. (nieważności bezwzględnej), a to choćby z uwagi na autonomiczność pojęć prawa Unii w stosunku do porządków prawnych państw członkowskich.

W świetle powyższego pozostaje każdorazowo ustalenie tego, jak „głęboko” należy oceniać treść postanowienia i jego abuzywność. Gdyby okazało się, że sens ekonomiczny umowy przynajmniej dla jednej ze stron (w szczególności zaś dla profesjonalisty) byłby odmienny od zamierzonego, a jednocześnie umowa mogłaby pozostać w mocy z uwagi na jej brzmienie, powstaje pytanie, czy możliwe jest podważenie jej skuteczności na podstawie art. 58 k.c., a to wobec braku w ramach regulacji niedozwolonych postanowień umownych odpowiednika art. 385¹ § 2 k.c., czy też § 139 BGB będącej odwróceniem zasady wyrażonej w prawie polskim w art. 58 § 3 k.c.

Polskie prawo cywilne kształtuje wprost normatywne postaci sankcji czynności prawnych (oświadczeń woli, zob. S. Grzybowski (w:) tenże (red.), *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 704). Oznacza to, iż niedopuszczalne byłoby wprowadzanie jakichkolwiek sankcji nieznanymi ustawie, które pozostawałyby poza zakresem ukształtowania w ramach swobody umów, a jednocześnie które nie wynikałyby wprost z przepisów ustawy. Nie jest zatem możliwe kreowanie w drodze orzeczniczej sankcji czynności prawnych „nieznanymi” ustawie, jak też w drodze orzeczniczej modyfikacja zakresu i skutków sankcji cywilnoprawnych przewidzianych w ustawie. Kwestia ta nie jest również objęta zakresem regulacji prawa Unii Europejskiej. Nie tylko nie normuje ono jej wprost i samodzielnie, lecz także nie przesądza jednoznacznie normatywnego kształtu modelu czy typu sankcji, które w razie stwierdzenia występowania w umowie zawieranej z konsumentem tzw. niedozwolonego postanowienia umownego, miałby być przez prawodawcę państwa członkowskiego Unii Europejskiej wprowadzony. Dotyczy to tym bardziej sankcji, która miałaby dotyczyć nie samej klauzuli abuzywnej, lecz w związku z jej istnieniem ewentualnie całej czynności prawnej.

W mojej ocenie nie ma podstaw do uznania, iż należałoby rozszerzająco interpretować art. 385¹ § 2 k.c. poprzez rozciągnięcie przewidzianej w nim sankcji bezskuteczności na całą umowę ani stosowania art. 58 k.c. jedynie z uwagi na odmienne ekonomiczne ukształtowanie obowiązków stron umowy od pierwotnie uzgodnionego (zob. też W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, s. 1334; Z. Radwański, A. Olejniczak, J. Grykiel, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 15, Warszawa 2022, s. 177). Kryterium konieczności zachowania tożsamości umowy, co także wskazali w zdaniu odrębnym SSN Joanna Misztal-Konecka i SSN Marcin Krajewski, nie zostało przewidziane przez ustawodawcę w art. 385¹ § 2 k.c. Uważam natomiast, że to rolą właśnie ustawodawcy byłoby uzupełnienie braku odpowiedniej w tym zakresie regulacji co do możliwości oceny skuteczności umowy w razie oddziaływania na jej treść stwierdzenia abuzywności przynajmniej jednego z postanowień bez możliwości uznania, iż umowa nie doszła do skutku względnie nie jest ważna z powodu jej sprzeczności z ustawą bądź niespełnienia pozostałych przesłanek wskazanych w art. 58 § 1 i 2 k.c. Potwierdza to utrzymanie przez prawodawcę zasady *favor contractus*. Nie jest natomiast rolą Sądu Najwyższego kreowanie normy abstrakcyjnej i generalnej mimo braku do tego podstaw w ustawie, a do tego prowadzi ogólna formuła punktu 2. uchwały.

Określenie sankcji w razie stwierdzenia wadliwości czynności prawnych pozostaje domeną prawodawcy, a sankcje – niewątpliwie zróżnicowane – w polskim prawie cywilnym stanowią katalog zamknięty (*numerus clausus*). Jakkolwiek zrozumiałe jest dążenie do eliminacji luk, co jest oczywistą rolą sądów w praktyce stosowania prawa, to jednak nie jest rolą Sądu Najwyższego, nawet w procesie wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej (tzw. wykładni pronunijnej), zastępowanie ustawodawcy poprzez kreowanie normy prawnej, tym bardziej o charakterze *iuris cogentis*. Tak byłoby wówczas, gdy uznać, iż brak związania rozciąga się na całość umowy, jeżeli konsument nie dokona akceptacji postanowienia abuzywnego. Taka sankcja, aby mogła być skutecznie stosowana, powinna wprost wynikać z ustawy. Doktryna, zgodnie z którą sąd nie może zastępować prawodawcy (ang. *judicial restraint*, zob. np. J.B. Thayer, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, Harvard Law Review

1893, Vol. VII, No. 3, s. 129 i n.) wynika wprost nie tylko z konstytucyjnej zasady trójpodziału władz, obejmującej również nakaz nieingerowania przez sąd w kompetencje stanowienia prawa (art. 7 i art. 10 ust. 2 Konstytucji RP), ale także z zasady demokracji i przedstawicielstwa (art. 2 i 4 Konstytucji RP), w świetle których sąd niemający silnej, bezpośredniej legitymacji demokratycznej nie może kreować norm generalnych i abstrakcyjnych w przeciwieństwie do ustawodawcy, który legitymację w tym zakresie wywodzi wprost z odnawialnego aktu wyborczego obywateli (zob. np. W. Heun, A. Thiele, *Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 2024, s. 53-54; B. Pieroth, *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes*, Juristische Schulung 2010, z. 6, s. 473). Jest oczywiste, że za sprzeczne z intencją ustawodawcy należy uznać przyjęcie, że każda modyfikacja umowy poprzez usunięcie postanowień abuzywnych prowadzi do nieważności (bezskuteczności) umowy w całości, choćby możliwe było jej dalsze wykonywanie.

Do aktywizmu będącego przejawem wkroczenia w sferę zastrzeżonego dla prawodawcy stanowienia prawa nie upoważnia Sądu Najwyższego stosowanie prawa Unii, w tym wynikająca z niego konieczność zapewnienia efektywnej ochrony konsumenta. Można co najwyżej uznać, choć osobiście nie podzielam tego założenia, iż mamy w tym przypadku do czynienia z luką prawną, której nie da się wypełnić w drodze prounijnej wykładni prawa wewnętrznego (wyroki TSUE: z 10 kwietnia 1984 r., von Colson, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, pkt 28; z 13 listopada 1990 r., Marleasing, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395, pkt 13; z 14 lipca 1994 r., Faccini Dori, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292, pkt 26; por. jednak co do stosowania art. 58 k.c.: Ł. Węgrzynowski, *Wadliwość umowy kredytu frankowego*, PPH 2021, nr 4, s. 49) bez uszczerbku dla jego spójności i bez naruszenia trójpodziału władz. Granicą wykładni prounijnej jest natomiast zgodność z prawem, w tym – o czym niestety zbyt często się zapomina – w ramach kompetencji sądu państwa członkowskiego – „zasada wykładni zgodnej nie może stanowić podstawy do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*” (wyroki TSUE: z 16 czerwca 2005 r., Pupino, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386, pkt 47; z 4 lipca 2006 r., Adeneler, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443, pkt 110, 127; z piśmiennictwa np. P. Ruchała, R. Sikorski, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*,

wyd. 3, Warszawa 2022, s. 273). Jak np. wskazano w wyroku w sprawie von Colson, „do sądu krajowego należy, na ile to jest możliwe w ramach swobodnej oceny przyznanej mu przez prawo krajowe, dokonanie takiej wykładni i takie stosowanie przepisów wydanych w celu wykonania dyrektywy, które będą zgodne z wymogami prawa wspólnotowego”. Sąd jednak nie powinien zastępować prawodawcy. Z kolei w sprawie Faccini Dori Trybunał wskazał, że „sąd krajowy, który, stosując prawo krajowe, dokonać ma jego wykładni, zobowiązany jest zrobić to, na ile to tylko możliwe, w świetle litery i celów dyrektywy, by osiągnąć założony w niej rezultat”. Warto zaznaczyć, że nie zastępując prawodawcy Sąd Najwyższy dysponuje instrumentem służącym zapewnieniu lojalnej współpracy z prawodawcą – zgodnie z art. 6 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przedstawia właściwym organom uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia praworządności, sprawiedliwości społecznej i spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Sformułowana przez Sąd Najwyższy druga teza uchwały jest ogólna – przede wszystkim zatem nie wyjaśnia charakteru i skutku braku związania umową w pozostałym zakresie. W źródłach prawa rzymskiego posługiwano się różnymi terminami, które zapewne należy interpretować w sposób tożsamy (jak *nullum, invalidum, inutile, imperfectum, vitiosum, nullius momenti*, zob. H. Honsell, recenzja: Reinhard Zimmermann, *Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit? Die rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge*, Berlin 1979. 222 S., Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung 1981, t. 98, z. 1, s. 548), jednak w polskim prawie cywilnym istnieją określone sankcje o różnym charakterze i skutkach, ściśle normowane odpowiednimi przepisami.

Treść uchwały sugeruje, iż w każdym przypadku chodzić ma o bezskuteczność, o której mowa w przepisach normujących skutki stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy zawartej z konsumentem. Tak sformułowana teza uchwały pozostaje jednak wprost sprzeczna z art. 385¹ § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (zob. co do tej kwestii wyroki Sądu

Najwyższego: z 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 127; z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132; z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Przepis ten, co trafnie podnoszone jest w judykaturze, wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Jednocześnie w art. 385¹ k.c. nie rozstrzygnięto dopuszczalności oceny skuteczności całej czynności prawnej wówczas, gdy – podobnie jak ma to miejsce na gruncie art. 58 § 3 k.c. – w razie stwierdzenia abuzywności jednego postanowienia możliwe byłoby uznanie, iż w okolicznościach sprawy umowa nie zostałaby zawarta. W konsekwencji w razie stwierdzenia niedozwolonego postanowienia umowy pozostaje niezwiązany nim konsument, zaś strony wiąże umowa w pozostałym zakresie. Rozwiązanie to nawiązuje do zasady prawa kanonicznego, zgodnie z którym nieważna część nie wpływa na pozostałą – *utile per inutile non vitiatur* (Ulp. D. 45. 1. 1. 5).

Zgodnie zatem z art. 385¹ § 2 k.c. za niedopuszczalne należy uznać, aby umowa nie wiązała stron w pozostałym zakresie wówczas, gdy jedno lub więcej jej postanowień uznanych zostałoby za niedozwolone. Sankcja niezwiązania przewidziana w tym przepisie ma charakter szczególny. Mimo pewnych podobieństw nie jest tożsama z nieważnością bezwzględną z art. 58 k.c. (zob. np. J. Pisuliński, *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE*, (w:) M. Romanowski (red.), *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2017, s. 102; M. Lemkowski, *Materialna ochrona konsumenta*, RPEiS 2002, z. 3, s. 86 i n.; Ł. Węgrzynowski, *Wadliwość umowy kredytu frankowego*, s. 43; P. Ruchała, R. Sikorski, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, wyd. 3, Warszawa 2022, s. 281-282, 283-284; zob. też M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, wyd. 4, Warszawa 2017, s. 81; tenże, *Bezskuteczność czynności prawnej*, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 326). Jej szczególny charakter wyraża się przede wszystkim w braku związania po jednej tylko stronie (konsumenta), a ponadto w zależności od woli konsumenta (braku sprzeciwu, zob.

wyroki TSUE: z 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM Zrt., C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, pkt 35; z 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank Zrt, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, pkt 36; z 30 maja 2013 r., Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, pkt 52, 53; z 30 maja 2013 r., Erika Jörös, C-397/11, ECLI:EU:C:2013:340, pkt 51, 53).

Niewyjaśnienie wprost tego, na czym polega brak związania, o którym mowa w uchwale Sądu Najwyższego, może prowadzić jednak również do wniosku, iż chodzi o możliwość stwierdzenia możliwości zastosowania w takim przypadku innej sankcji, niż ta, wynikająca z art. 385¹ § 1 k.c.

Kwestia ta, jak już podniosłem, nie została wprost rozstrzygnięta w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. TSUE uznaje, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki TSUE: z 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito SA, C-618/10, pkt 66 – 69; z 30 maja 2013 r., D. F. Asbeek Brusse, C-488/11, pkt 57, 60; z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 28; z 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, Ernst G. R., H. R. przeciwko Finway a.s., ECLI:EU:C:2016:283, pkt 97; z 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71; z 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, pkt 39-40).

Z orzecnictwa TSUE wynika, z uwagi na uzależnienie skutków umowy wobec konsumenta od jego woli dalszego utrzymywania umowy (braku sprzeciwu), niemożność odwołania się do sankcji nieważności bezwzględnej na podstawie art. 58 § 1 k.c. Nieważność ta bowiem jest sankcją z mocy prawa (*ex lege*), i jej stwierdzenie nie pozostaje zależne od woli stron, a czynność prawna bezwzględnie nieważna nie może być utrzymana jedynie z tej przyczyny, iż jedna ze stron godzi się z ekonomicznymi skutkami występowania niedozwolonego postanowienia umownego. Kwestia specyfiki tej sankcji została dostrzeżona w doktrynie (zob. np. R. Trzaskowski, (w:) J. Gudowski (red.), KC Komentarz, t. III, cz. 1, wyd. 2,

Warszawa 2018, s. 328; P. Ruchała, R. Sikorski, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, wyd. 3, Warszawa 2022, s. 287; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, (w:) K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 822).

Zdaję sobie sprawę z tego, iż w orzecznictwie, w tym Sądu Najwyższego, jest reprezentowany pogląd wyrażony w uchwale. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22, jeżeli nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.) w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Wiąże się to z faktem, iż eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Taki skutek nie musi jednak wynikać z oceny każdej umowy o kredyt zawartej z konsumentem, zaś niedopuszczalność oceny z uwzględnieniem okoliczności wynikających z art. 58 § 3 k.c. niewątpliwie nakazuje każdorazowo w pierwszej kolejności rozważyć to, czy możliwe jest zidentyfikowanie elementów przedmiotowo istotnych umowy oraz czy chroniony pozostaje interes konsumenta w wystarczającym stopniu, w szczególności dla uznania „odstraszającego” dla przedsiębiorcy skutku stwierdzenia niedozwolonego postanowienia umownego.

Oczywiście nie można wykluczyć, iż w pewnych okolicznościach, także w związku z przesłankowym stwierdzeniem abuzywności postanowienia umownego, może dojść do sytuacji, w której uzasadnione staje się stwierdzenie nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c. W szczególności umowa ukształtowana bez postanowienia abuzywnego mogłaby przynieść konsumentowi „kamienie zamiast chleba”, to jednak przesuwają punkt ciężkości oceny całej umowy z przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych na grunt analizy pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Może to wynikać ponadto ze stwierdzenia, że bez abuzywnego postanowienia niemożliwe stałoby się zrekonstruowanie istotnej treści umowy, względnie – paradoksalnie – mogłoby dojść do pogłębienia stanu nierównowagi ekonomicznej stron z przewagą przedsiębiorcy kosztem interesów konsumenta. Zastrzec jednak należy, że sama niefunkcjonalność, niespójność czy

nieproporcjonalność umowy nie może być w mojej ocenie *a limine* podstawą uznania jej nieważności.

Chybione jest odwoływanie się do dorobku nauki i judykatury niemieckiej, choćby dlatego, że stosowana do oceny ważności umowy norma wywodzona z § 139 w zw. z §§ 306-307 BGB przewiduje odmienną konstrukcję niż przyjęta w prawie polskim w art. 58 § 3 k.c.

Trudno ponadto uznać, że niezwiązanie jako takie powodowałoby istnienie umowy, a jednocześnie uwalniałoby (i to według ujęcia punktu drugiego uchwały obie) strony od jej wykonania.

Nawet jednak gdyby uznać, że umowę należy ocenić jako nieważną bezwzględnie, nigdy nie można ocenić tego skutku jako występujący „automatycznie” w związku ze stwierdzeniem niedozwolonego charakteru postanowienia, również co do umów, których dotyczy treść uchwały Sądu Najwyższego. To z kolei prowadzi do wniosku, iż każdorazowo konieczne jest *ad casum* weryfikowanie treści umowy i dokonanie jej wykładni z uwzględnieniem stwierdzenia niedozwolonego charakteru co najmniej jednego jej postanowienia. Oczywiście wykładnia umów w obrocie konsumenckim powinna również uwzględniać zasadę *verba chartarum fortius accipiantur contra proferentem* (art. 385 § 2 zd. 2 k.c.).

Tak opisany skutek w postaci sankcji niezwiązania umową zbliża natomiast modelowo sankcję, o której mowa, raczej do nieważności albo bezskuteczności względnej (zob. w tym zakresie uwagi J. Pisuliński, *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia*, s. 101), a może nawet jeszcze bardziej z uwagi na „pozytywną” zgodę na związanie – bezskuteczności zawieszanej (zob. np. na ten temat: P. Ruchała, R. Sikorski, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, wyd. 3, Warszawa 2022, s. 284), co jednak nie niweluje istotnych różnic między tymi sankcjami. Utrzymanie bowiem umowy zależy w istocie od woli jednej jej strony. Aby uznać, że sankcja taka występuje, a zatem skuteczność czynności prawnej wadliwej pozostaje zależna od woli strony składającej oświadczenie woli (tu – konsumenta), konieczna byłaby zmiana przepisów ustawy. Jedynie w przypadkach wprost w ustawie wskazanych przewidziano tego rodzaju skutek wadliwego oświadczenia woli. Żadna natomiast

sankcja znana ustawie w gruncie rzeczy nie „pasuje” do rozwiązania, o którym mowa, przy uwzględnieniu dyrektyw interpretacyjnych wynikających z dotychczasowego orzecznictwa TSUE. Wykluczyć natomiast w tym zakresie należy, choćby z uwagi na treść art. 385¹ § 2 k.c., analogię. Zarówno przy stosowaniu w ogólności art. 58 § 1 k.c. w zakresie wykraczającym poza stwierdzenie abuzywności i niezwiązania konsumenta, jak i poprzez wykreowanie swoistej sankcji nieważności względnej, Sąd Najwyższy kreuje normę prawną, do czego kompetencji nie ma, nawet przy przyjęciu tzw. przyjaznej wykładni ustawy prawa Unii Europejskiej. Ta bowiem, jak już zaznaczyłem, ma swoje granice, a wyznaczają je w szczególności normy bezwzględnie wiążące prawa polskiego. W konsekwencji możliwość zastosowania sankcji nieważności umowy z uwagi na istnienie w niej niedozwolonego postanowienia i z uwagi na brak zgody konsumenta na jej obowiązywanie, wymagałoby zmiany w tym zakresie przepisów Kodeksu cywilnego przez ustawodawcę, np. art. 385¹ § 2 k.c.

Osobno natomiast należy ocenić sytuację w odniesieniu do kredytów denominowanych. W tych przypadkach eliminacja klauzuli prowadzi do wniosku nie o nieważności (niezwiązaniu) umową, lecz o nieistnieniu samej umowy w braku elementu przedmiotowo istotnego (*negotium non existens*). Zdarzenie takie nie prowadzi do powstania jakichkolwiek skutków w sferze praw i obowiązków podmiotów, które złożyły oświadczenia woli. Nie stały się bowiem stronami skutecznie zawartej umowy. Oznacza to, że przy niezwiązaniu postanowieniem kształtującym istotną treść umowy skutek powinien być taki, iż w ogóle nie doszło do skutecznego jej zawarcia. W przypadku bowiem kredytu denominowanego, gdy kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej na podstawie kursu sprzedaży tej waluty, w istocie jednym z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu jest kwota kredytu udostępnionego kredytobiorcy przez bank. W sytuacji zaś, gdy strony nie ustaliły kursu waluty obcej, po jakim kredyt zostanie wypłacony (w dniu zawarcia umów nie był on znany), nie można w ogóle mówić o zgodnym oświadczeniu woli w tym

zakresie (tak np. w wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2024 r., II CSKP 1048/24).

Na koniec warto przypomnieć, że wątpliwości co do zgodności art. 385¹ § 2 k.c. z dyrektywą 93/13 zgłaszała Komisja Europejska, jednak nie zostały one uwzględnione ani przez przygotowującą odpowiednie projekty aktów prawnych Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, ani przez ustawodawcę. Problem kredytów frankowych w związku z występowaniem w umowach klauzul abuzywnych, mimo zapowiedzi, nie został też dotychczas jednolicie rozwiązany przez ustawodawcę, a w konsekwencji cały ciężar związany z jego rozwiązaniem został przerzucony na sądy, czego w mojej ocenie można było uniknąć, a co między innymi doprowadziło do powstania wskazanego problemu interpretacyjnego.

Mając powyższe na uwadze uznałem za konieczne złożenie zdania odrębnego.

SSN Kamil Zaradkiewicz

(k.w.)

Zdanie odrębne
do punktu drugiego uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu
Najwyższego z 25 kwietnia 2024, III CZP 25/22

Nie podzielam stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w punkcie drugim uchwały pełnego składu Izby Cywilnej z 25 kwietnia 2024 r. o treści: „W razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie.”

W pełni zgadzam się z uzasadnieniem zdania odrębnego zgłoszonego przez SSN Joannę Misztal-Konecką i SSN Marcina Krajewskiego.

SSN

Krzysztof

Wesołowski

ZDANIE ODRĘBNE CO DO PUNKTÓW 2 I 3 SĘDZIEGO BEATY JANISZEWSKIEJ

Co się tyczy uzasadnienia zdania odrębnego do punktu 2 uchwały, to przyłączam się do motywów zdania odrębnego SSN M. Krajewskiego i SSN J. Misztal-Koneckiej.

Zdanie odrębne co do punktu 3. zostało zgłoszone zasadniczo z tej przyczyny, że zajęcie w punkcie 2. uchwały stanowiska o niezwiązaniu banku i konsumenta umową kredytu powinno, w moim przekonaniu, skłonić do szerszego rozważenia możliwości oraz zasadności rewizji ukształtowanego uprzednio poglądu aprobowanego tzw. teorii dwóch kondykcji. Za taką potrzebą przemawiało kilka względów.

Po pierwsze, wyrażenie w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej zapatrywania o niezwiązaniu umowami kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w tej walucie ma istotny wpływ na kierunek orzecznictwa w tzw. sprawach frankowych. Mowa przy tym głównie o ugruntowaniu się tego poglądu, gdyż – wobec znanego powszechnie biegu zdarzeń poprzedzających podjęcie uchwały – stanowisko to w istocie jest następstwem orzecznictwa sądów powszechnych, a wytyczony w ten sposób kierunek oceny prawnej ostatecznie został potwierdzony w – niepodzielanej przeze mnie – tezie wyrażonej w punkcie 2. uchwały. Praktyczne znaczenie tego poglądu jest doniosłe, gdyż wynika z liczby tzw. spraw frankowych oraz z mocy wiążącej podjętej uchwały, w istocie wykluczającej dokonywanie obecnie innych ocen prawnych na etapie postępowania kasacyjnego.

Skoro więc w uchwale prymat przydano koncepcji niezwiązania umową kredytu, to pożądane było, w mojej ocenie, ponowne podjęcie tematu rozliczania między bankiem i kredytobiorcą sum wypłaconych uprzednio przez bank tytułem kredytu oraz spłacanych przez konsumentów kwot uznawanych przez nich pierwotnie za raty kredytu. Formalnej przeszkody do ewentualnej zmiany stanowiska w tym przedmiocie nie stanowił fakt wyrażenia odmiennego poglądu w mającej moc zasady prawnej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 (OSNC 2021, Nr 9, poz. 56).

Po drugie, teoria dwóch kondykcji została ukształtowana w istocie kilkoma zasadniczymi orzeczeniami (zob. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40, i z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – zasada prawna; postanowienie SN z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20), przy czym argumentacja zawarta w pierwszej z uchwał została następnie rozwinięta w uchwale SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 (zasadzie prawnej), a ostatecznie znalazła odzwierciedlenie w motywach niniejszej uchwały. U podstaw wypowiedzi poprzedzających obecnie komentowany punkt 3 leżały określone założenia co do tego, w jakich uwarunkowaniach dochodzi do rozliczeń między bankiem i konsumentem.

Za punkt wyjścia wnioskowania wspierającego stanowisko, którego nie podzielam, przyjęto, że – mimo zawartego w art. 410 § 1 k.c. odesłania do stosowania art. 405-409 k.c. – w razie spełnienia nienależnego świadczenia powstaje roszczenie o jego zwrot w kwocie dokonanego świadczenia i bez potrzeby badania, czy istnieje nadal stan wzbogacenia *accipiensa*. Wprawdzie w motywach uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, dodane zostało nawiązujące do art. 405 i n. k.c. zastrzeżenie, że wzbogacenie jest oceniane w odniesieniu do całego majątku, jednak Sąd uznał, że „[p]ogląd, odwołujący się do konieczności kompensowania – już na etapie obliczania wartości wzbogacenia – korzyści uzyskanych przez obie strony, wydaje się niemożliwy do pogodzenia z ogólnymi regułami wyrażonymi w art. 405 i art. 410 k.c.” Odwołania do art. 496 i art. 497 k.c. świadczyły natomiast o tym, że Sąd umowę kredytu uznaje za umowę wzajemną, przy czym konstatacja ta wzmocniała tezę, iż skutkiem zastosowania sankcji niezwiązania umową jest powstanie odrębnych roszczeń.

Krytyce teorii salda (także w opisaney przez Sąd Najwyższy jej zmodyfikowanej postaci) towarzyszyło wskazanie, że teoria ta nie znalazła dotychczas aprobaty w polskiej nauce prawa; podniesiono także racje nawiązujące do zasad wyrażonych w art. 409 k.c. oraz przepisów o tzw. roszczeniach uzupełniających (art. 224 i 225 k.c.). Z kolei udzielenie aprobaty teorii dwóch kondykcji zostało opatrzone uwagami Sądu o możliwych środkach zabezpieczenia sytuacji każdego z podmiotów w związku z dokonanymi transferami pieniężnymi. Jako instrument pozwalający na przeprowadzenie rozliczeń finansowych Sąd

wskazał instytucję potrącenia, prowadzącego do umorzenia wierzytelności pieniężnych (art. 498 k.c.), a częściowo chroniącego także przed skutkami upływu terminu przedawnienia roszczenia (art. 502 k.c.). Sąd nie dostrzegł potrzeby zastosowania art. 411 pkt 2 k.c., gdyż podmiot wzbogacony jest prawnie, a nie tylko moralnie, zobowiązany do zwrotu nienależnego świadczenia. Za metodę uniknięcia ryzyka związanego z niewypłacalnością jednego z podmiotów uznano prawo zatrzymania, nawiązując w argumentacji do regulacji umów wzajemnych (art. 496 w zw. z art. 497 k.c.). Ostatecznie, w sytuacjach rażąco niesprawiedliwych, środkiem obrony przed dochodzonymi roszczeniami miało być powołanie się na czynienie przez uprawnionego ze swego prawa użytku w sposób uzasadniający zastosowanie art. 5 k.c.

Znamienne jest, że w uzasadnieniu uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 11/20, Sąd wyraził zapatrywanie, iż „[z] omawianych punktów widzenia reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu (w tym indeksowanego), wynikającej z zastrzeżenia w niej klauzul abuzywnych, co do zasady nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku”. Pomijając w tym miejscu szersze odniesienie się do postrzegania przez Sąd (tylko) banku jako beneficjenta teorii salda, można poprzestać na uwadze, że rozliczenie to, dzięki walorom należytego zabezpieczenia interesów obu stron oraz większej prostoty służyłoby każdemu z kontrahentów. Zasadnicze znaczenie ma jednak wskazanie, że Sąd pominął doniosły kontekst gospodarczy i społeczny rozliczeń dokonywanych w tzw. sprawach frankowych. Tymczasem jest oczywiste, że w stosowaniu prawa, w sytuacji możliwego przeprowadzenia argumentacji w różny sposób, powinny być brane pod uwagę wszystkie istotne czynniki obrania określonego kierunku wykładni – z uwzględnieniem także prospektywnych: prawnych i społecznych skutków zajętą stanowiska.

Prawo nie jest tworzone dla samego siebie i nie działa w próżni, lecz w określonej rzeczywistości ekonomicznej i społecznej. W całym okresie powojennego orzecznictwa nie było dotychczas sytuacji, w której sądy musiałyby rozpoznawać tak wiele analogicznych spraw o tak dużej doniosłości gospodarczej, toteż w poszukiwaniu przez Sąd sprawiedliwego, wyważonego i odpowiedzialnego

rozwiązania powinno być brane pod uwagę szerokie spektrum uwarunkowań, bez poprzestawania na suchej ocenie jurystycznej, pomijającej rysujące się i możliwe do przewidzenia, w świetle doświadczenia orzeczniczego, dalsze konsekwencje zajętego stanowiska.

Pogląd powtórzony w przytoczonych wyżej orzeczeniach został następnie, wraz ze wspierającą go argumentacją, przeniesiony do uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, mimo że uchwała była podejmowana w częściowo odmiennych okolicznościach, które powinny skłonić co najmniej do weryfikacji aktualności założeń i toku wnioskowania leżącego u podstaw wypracowanego uprzednio zapatrywania.

Po pierwsze, w orzecznictwie wyrażony już został pogląd (odmienny od tego przedstawionego w wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18), że roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia nie ma charakteru odrębnego od roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Z art. 410 § 1 KC, zgodnie z którym przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się w szczególności do nienależnego świadczenia, wynika jednoznacznie, że spełnione muszą być wszelkie przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia, a więc musi istnieć zarówno wzbogacenie, jak i zubożenie (zob. wyrok SN z 24 czerwca 2021 r., II CSKP 88/21, OSNC ZD 2022, nr 2, poz. 29).

Po drugie, wobec otwartej kwestii kwalifikacji umowy kredytu jako umowy wzajemnej (albo – przeciwnie – dwustronnie zobowiązującej, lecz niewzajemnej) nie powinny być uznawane za oczywiste odwołania do istnienia dwóch roszczeń, wspierane wcześniej założeniem o wzajemnym charakterze tej umowy. Podstawą stwierdzenia, że mowa o dwóch roszczeniach, pozostawały więc przepisy o nienależnym świadczeniu, zinterpretowane w ten sposób, że każde ze świadczeń: wypłata kwoty „kredytu” i poszczególne „spłaty”, stanowiły zdarzenia, z których wynikały odrębne, niepozostające w żadnej relacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia.

Po trzecie, w dyskursie o kredytach frankowych podnoszone było już wówczas pytanie o możliwość skorzystania z prawa zatrzymania, traktowanego uprzednio jako środek zabezpieczenia roszczenia o zwrot uiszczonych kwot.

Zagadnienie dotyczące tego problemu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia postanowieniem SN z 17 marca 2023 r., II CSKP 1486/22 (a następnie zwięźzione uchwałą siedmiu sędziów SN z 19 czerwca 2024 r., III CZP 31/23, OSNC 2025, nr 3, poz. 25). Potrzeba weryfikacji podstaw korzystania z prawa zatrzymania wiązana była z kilkoma doniosłymi kwestiami: wspomnianymi wyżej pytaniami o charakter umowy kredytu; z głosami, że wierzycielowi przysługuje wszak uprawnienie do potrącenia wierzytelności, jakoby eliminujące możliwość skorzystania z prawa zatrzymania, oraz z twierdzeniami, że wykonanie tego prawa (w praktyce: zwykle przez banki) ogranicza zakres rzeczywistej ochrony konsumentów, co nie współgra z celami dyrektywy 93/13.

Po czwarte, krajowe orzecznictwo, w dużym stopniu determinowane aktualnymi w danym czasie zapatrywaniami TSUE w tzw. sprawach frankowych, musiało zrewidować wypracowaną wcześniej koncepcję określania początku biegu terminu wymagalności roszczeń, ze skutkiem odmiennego obliczania należnych odsetek oraz biegu terminu przedawnienia roszczeń. Traktowanie roszczeń jako odrębnych prowadziło zatem do dalszych skutków prawnych, które wpływały na sytuację każdej ze stron sporu. Tylko na marginesie można dodać, że w praktyce zrealizował się także scenariusz upadłości banku, uznany w uchwale SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, za zagrożenie „zbyt odległe i zbyt luźno związane z problematyką rozliczeń między stronami umowy zawierającej klauzule abuzywne, aby mogło determinować zastosowanie teorii salda”.

W świetle tych okoliczności celowe było podjęcie ponownej analizy tego, czy teorię salda można – jednak – uznać za dającą się pogodzić z instytucjami prawa cywilnego, zwłaszcza jeśli przyjąć, że zwrot nienależnego świadczenia powinien następować z uwzględnieniem ogólnych przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia. Za potrzebą powrotu do tematu modelu rozliczeń przemawiał również fakt, że wątpliwe stało się wcześniejsze założenie, iż dostateczny poziom ochrony każdej ze stron stosunku prawnego wynika już z wymienionych wcześniej rozwiązań systemowych, wobec czego nie istnieje jakoby potrzeba poszukiwania innych rozwiązań zabezpieczających słuszne interesy adwersarzy.

Wypada przypomnieć, że pogląd wyrażony w punkcie 3. uchwały opiera się na konstatacji, iż uzyskanie korzyści majątkowej jest wynikiem zachowania zubożonego zmiernego do wykonania określonego zobowiązania, wobec czego w odniesieniu do tego zobowiązania świadczenie jest należne albo nienależne. Jeśli więc zostaje spełnione w mylnym przekonaniu, że następuje wykonanie zobowiązania z ważnej (a w istocie – nieważnej) umowy, to nie może być jednocześnie traktowane jako stanowiące spełnienie obowiązku zwrotu uzyskanego bezpodstawnie wzbogacenia. Zapłata jest bowiem czynnością prawną, toteż dla jej skutecznego dokonania znaczenie ma wola świadczącego co do tego, które zobowiązanie pieniężne ma zostać umorzone wskutek zapłaty (jak i adekwatna do tego wola wierzyciela). Nie ma zarazem podstaw do przyjęcia, by następował skutek zaliczenia świadczenia na poczet określonego długu, gdyż – skoro umowa kredytu okazała się nieważna – to istnieje wyłącznie jeden dług, ten wynikający z bezpodstawnego wzbogacenia się konsumenta wypłatą przez bank określonej kwoty tytułem kredytu; poza tym bank nie może wbrew woli świadczącego zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń.

W konsekwencji wobec zaktualizowania się sankcji niezwiązania umową kredytu, z której miałyby wynikać zobowiązanie do spełnienia określonych świadczeń, oraz niemożności przyjęcia, by wskutek spłat następowało umorzenie zobowiązania względem banku, także po dokonaniu zapłaty istnieją przeciwstawnie ukierunkowane roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Każde z roszczeń jest przy tym odrębne, gdyż powstaje w następstwie różnych zdarzeń prawnych. Inaczej rzecz ujmując, poszczególne czynności zapłaty (wypłaty „kredytu” i spłaty „rat”) są uznawane za samodzielne zdarzenia prowadzące do powstania wyizolowanych roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia. Przeciwno uznaniu, że następujące po sobie spłaty „rat” pomniejszają wzbogacenie klienta kwotą „kredytu” oraz, adekwatnie, zubożenie banku, który dokonał wypłaty, ma przemawiać okoliczność, że wskazane zachowania, podejmowane częstokroć na przestrzeni wielu lat, nie są uznawane za wynikające z tego samego, poddawanego łącznej ocenie zdarzenia prawnego.

W uzasadnieniu punktu 3. uchwały trafnie zwrócono uwagę, że w prawie polskim nie ma podstaw do uznania, by w razie jednorodności świadczeń

(w badanym przypadku – pieniężnych) przysługujących osobom będącym względem siebie jednocześnie wierzycielami i dłużnikami dochodziło do następującego automatycznie skutku umorzenia się wierzytelności; skutek taki następuje w razie złożenia przez wierzyciela (będącego jednocześnie dłużnikiem) oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Konstatacja ta nie wyczerpywała jednak pola do rozważenia, czy w badanym przypadku spłaty dokonywane przez kredytobiorców mogą być uznane za pomniejszające zakres wzbogacenia się kosztem banku, a w konsekwencji uznania, że rozliczeniu podlega finalnie jedynie różnica spełnionych świadczeń.

W orzecznictwie sądów powszechnych podejmowane były próby uzasadnienia takiego stanowiska (zob. wyrok SA w Warszawie z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18; wyroki SA we Wrocławiu z 4 maja 2022 r., I ACa 436/21, z 20 grudnia 2022 r., I ACa 652/22, z 28 sierpnia 2023 r., I ACa 2067/22). W poszczególnych orzeczeniach wskazywano m.in., że umowa kredytu nie jest umową wzajemną, wobec czego nie znajdują do niej zastosowania art. 495 i art. 496 w zw. z art. 497 k.c., stanowiące o obowiązku zwrotu uzyskanych uprzednio świadczeń i przydające każdemu z kontrahentów stosowne do tego roszczenie. Zwracano uwagę, że do zwrotu świadczeń, które okazały się nienależne wobec niezwiązania umową kredytu, trzeba na podstawie odesłania z art. 410 § 1 k.c. stosować art. 405 i n. k.c., przewidujące zwrot w granicach istniejącego wzbogacenia, przy czym, skoro w treści tego odesłania, dotyczącego stosowania art. 405-409 k.c., posłużono się sformułowaniem „w szczególności”, a nie „odpowiednio”, przepisy te powinny być stosowane wprost, co wyklucza stosowanie odstępstw od wynikających z tych przepisów norm. Wzbogacony świadczeniem musi zatem zwrócić je o tyle tylko, o ile nadal jest wzbogacony. Za cel stosowania tych przepisów uznano „wyrównanie uszczerbku doznanego przez zubożonego, a nie powiększanie zubożenia po jego stronie i dalsze zwiększanie wzbogacenia po stronie przeciwnej (choćby tylko przejściowe)” (zob. wyrok SA w Warszawie z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18).

W pewnym uproszczeniu można wskazać, że w przypadku umowy kredytu, która okazała się niewiążąca, świadczenia każdej ze stron uznawano za elementy powiązanego z sobą stanu faktycznego; świadczenia te były bowiem dokonywane w związku z przekazaniem przez bank konsumentom określonych środków i w celu

spląty zadłużenia wynikającego z przekazania przez bank środków pieniężnych. Na etapie badania skutków świadczeń i dokonywania ich rozliczeń nie był więc zupełnie pomijany fakt zawarcia umowy, jako zdarzenie stanowiące zwornik wypłaty dokonanej przez bank oraz spląt czynionych przez kredytobiorcę. Podstawowego znaczenia nie przydawano temu, że kredytobiorca, dokonując spląty kolejnych rat, nie miał świadomości nieważności kontraktu. Konsumenci dokonujący wpłąt na rzecz banku byli traktowani jako zwracający środki, które uprzednio otrzymali. Za wystarczającą do umorzenia zobowiązania w określonym zakresie była uznawana niewątpliwie żywiona przez kredytobiorców wola spląty zadłużenia, bez stawiania wymagania świadomości umorzenia konkretnie zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Zapląta dokonana w sytuacji, w której – obiektywnie rzecz ujmując – podmiot stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem innego, była więc uznawana za mającą podstawę w zwrocie bezpodstawnego wzbogacenia, przy czym bez znaczenia pozostawało to, czy podmiot świadczący miał świadomość bezpodstawnego wzbogacenia, czy nie miał takiej świadomości. Świadczenie kredytobiorcy nie było uznawane za nienależne, skoro następowało w sytuacji uprzedniej, dokonanej bez podstawy prawnej wypłaty kwoty kredytu, czyli w wykonaniu obowiązku zwrotu uzyskanego, nienależnego świadczenia. W świetle tych założeń odmiennie była również oceniana możliwość zastosowania art. 411 pkt 4 k.c.

Znam argumenty podnoszone przeciwko poszczególnym elementom tego stanowiska, lecz uważam, że Sąd Najwyższy, wykazujący się nierzadko daleko idącą elastycznością w poszukiwaniu racjonalnych rozwiązań prawnych, nie wyczerpał w omawianym przypadku wszystkich możliwości interpretacyjnych, które pozwoliłyby sprawdzić, czy obie strony mogą liczyć na skorzystanie z rozliczeń na, generalnie, prostszych i bardziej sprawiedliwych zasadach. Za niewystarczające uważam także stwierdzenie (ogólnie zaaprobowane w związku z powołaniem się na uchwałę SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21), że konsekwencje wywodzone ze stosowania art. 405 i n. do przypadków nienależnego świadczenia byłyby nie do pogodzenia z założeniami systemowymi. Nie wydaje się także jasne płynne przechodzenie we wnioskowaniu od teorii salda do skutków wynikających ze

stosowania art. 405 i n. k.c., oparte, jak można wnosić, na zrównaniu obu sposobów rozliczeń.

Pogląd o skuteczności poszczególnych spłat jako pokrywających dług wzbogaconego konsumenta względem zubożonego banku znalazł także odzwierciedlenie w motywach zdania odrębnego zgłoszonego przez SSN D. Pawłyszczę, który stwierdził, że „[b]ank nie może żądać zwrotu świadczenia już mu zwróconego w wykonaniu umowy. Tak samo kredytobiorca nie może żądać świadczenia zwrotu tego co świadczył właśnie tytułem zwrotu kredytu, może natomiast żądać zwrotu odsetek i prowizji”. Mam świadomość, że u podstaw tego stanowiska legło zapatrywanie o tym, iż zapłata nie jest czynnością prawną, lecz faktyczną, wobec czego dla skuteczności pokrycia długu bez znaczenia pozostaje nakierowanie woli na umorzenie konkretnego zobowiązania. Nawet jednak w razie uznania tego poglądu za nieuzasadniony pozostaje do rozważenia, czy – mimo że umowa jest uznawana za niewiążącą – prawne znaczenie może być przydane temu, że fakt jej zawarcia pozostawał rzeczywistym motywem i wyjaśnieniem następujących przeciwstawnie czynności wypłaty i spłat zmierzających do umorzenia zobowiązania.

Sąd Najwyższy dostrzegł wprawdzie, że „[f]łącznikiem między tymi zdarzeniami jest wspólne źródło w postaci umowy kredytu uznanej następnie za niewiążącą (nieważną), sprawiające, że strony uważały spełnienie świadczeń za należyte wykonanie zobowiązania”, jednak doszedł do wniosku, że uznanie tych zdarzeń za jedno mogłoby „prowadzić do paradoksalnego rezultatu, w którym, przez »połączenie« odrębnych zdarzeń faktycznych i zbiorcze potraktowanie ich konsekwencji, umowa wywoływałaby skutki mimo uznania jej za niewiążącą (nieważną)”.

W istocie jednak nie wydaje się zasadne uznanie, że w świetle niepodzielanej przez Sąd koncepcji rozliczeń „umowa wywoływałaby skutki”. Zakres prawnych konsekwencji zawarcia ważnej umowy byłby odmienny, ponieważ z umowy ważnej wynika zobowiązanie o treści określonej w art. 56 k.c., a wspomniane „rozliczenia” dotyczyłyby jedynie następstw świadczenia „rat” jako pomniejszających wielkość wzbogacenia konsumenta sumą wypłaconą uprzednio

przez bank z tytułu – jak się *ex post* okazało: niewiążącej stron – umowy kredytu. Ponadto wyjątkowa zawilość tzw. spraw frankowych oraz tok kształtowania się obecnego kierunku rozstrzygania tych spraw (aż do najdalej idącego, nieuzasadnionego, moim zdaniem, poglądu o niezwiązaniu umową) powoduje, że słabną argumenty o tym, iż w razie sankcji niezwiązania umową w ocenie prawnej powinny być rygorystycznie eliminowane wszystkie aspekty nawiązujące do faktu zawarcia umowy.

Na przeszkodzie do rozwinięcia kierunku wykładni nawiązującego do rozliczeń odpowiadających teorii salda nie stało prawo unijne, gdyż nie reguluje ono omawianej kwestii. Tematowi temu szersze wywody poświęcił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, stwierdzając w podsumowaniu wątku o skutkach zastosowania teorii salda i teorii dwóch kondykcji, że „[z] punktu widzenia celów tej dyrektywy zastosowanie jednej z nich, zwłaszcza przy uwzględnieniu ogólnej instytucji potrącenia, ma co do zasady charakter neutralny i technicznoprawny”.

W motywach uchwały, do której zgłosiłam zdanie odrębne, uwagi Sądu Najwyższego poczynione w tym punkcie na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nie dotyczącego wprost zagadnienia rozliczeń w sytuacji niezwiązania całą umową, świadczą natomiast o wywodzeniu daleko idących wniosków co do tego, jaki zakres ochrony konsumenta miałby odpowiadać kierunkowi wytyczonemu judykaturą TSUE. Wnioski te pomijają przy tym i odmiennosc ocenianych przypadków (niezwiązanie jednym postanowieniem – niezwiązanie całą umową), i czynnik proporcjonalności sankcji za zastosowanie niedozwolonych postanowień. Po zaaprobowaniu najdalej idącej konsekwencji abuzywności w postaci niezwiązania umową, Sąd dostrzega bowiem dodatkowo potrzebę dalej idącej ochrony „kredytobiorcy – konsumenta, w przypadku którego” niezidentyfikowane bliżej „ważkie racje przemawiają za przyznaniem mu roszczenia o dokonanie zwrotu spełnionego świadczenia w całości”. W efekcie natomiast, na podstawie nasuwających się skojarzeń z wyłączeniami stosowania teorii salda w prawie niemieckim, Sąd uznaje za właściwe poprzestanie na teorii dwóch kondykcji.

Przeciwko pogłębieniu argumentacji w tym kierunku nie przemawiał wzgląd na ograniczenia wynikające z art. 321 § 1 k.p.c. Skoro zastosowanie mechanizmu odpowiadającego teorii salda prowadziłyby do tego, że dochodzone przez konsumenta roszczenie byłoby uwzględniane w części, stosownie do tego, jaka kwota – w świetle twierdzeń podniesionych i wykazanych przez stronę przeciwną – nie stanowiłaby już bezpodstawnego wzbogacenia, to należy wnosić, że nie dochodziłoby do naruszenia normy wynikającej z art. 321 § 1 k.p.c. W opisanej sytuacji nie występowałby wskazany przez Sąd Najwyższy przypadek „uwzględniania roszczeń niezgłoszonych w procesowo określony sposób”, skoro sens stanowiska wyrażającego się w teorii salda sprowadza się do tego, że zasądzone jest stosownie mniejsze roszczenie, a nie – że uwzględniane jest roszczenie niezgłoszone w sprawie. Do rozważenia przez podmiot oczekujący uwzględnienia swoich racji pozostawałaby także podniesiona przez Sąd okoliczność, że „wydanie co do nich (jak rozumiem, jakoby niezgłoszonych roszczeń – dop. B.J.) rozstrzygnięcia nie podlegałoby ochronnemu działaniu normy art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.”; nie można bowiem wykluczyć, że – mimo nieistnienia podstawy do odrzucenia kolejnego pozwu w tej sprawie – podmiot prawa za wystarczającą uznałby ochronę w uzyskanym zakresie. Ochrona interesu podmiotu prawa może wszak następować nie tylko przez uwzględnienie powództwa wytoczonego przez ten podmiot.

Nie wydaje się także trafny dalszy argument Sądu, nawiązujący do stanowiska TSUE, że ochrona konsumenta, choć jest realizowana także dzięki aktywnej interwencji sądu, to zawsze wymaga zainicjowania przez jedną ze stron postępowania sądowego. Jest bowiem oczywiste, że zastosowanie teorii salda mogłoby nastąpić właśnie w postępowaniu sądowym, po wystąpieniu z powództwem o zapłatę, bez pomijania lub przekroczenia granic przedmiotu sporu określonych przez strony w ich żądaniach, twierdzeniach i innych stanowiskach procesowych.

Na rzecz teorii salda Sąd przywołał argumenty pragmatyczne i funkcjonalne, zauważając jednak, że nie przewyższają one podstawowej wady tej koncepcji w postaci braku podstawy prawnej i uregulowania zasad jej stosowania – gdy zarazem porównywalne efekty zabezpieczają znane prawu cywilnemu instytucje

potrącenia wierzytelności czy powództwa wzajemnego. Racje nawiązujące do walorów teorii salda polegających na uniknięciu skutków przedawnienia roszczenia lub powołania się na bezproduktywną utratę wzbogacenia zostały przez Sąd uznane za prowadzące w istocie do pozaprawnej modyfikacji zasad przedawnienia roszczeń i rozliczania bezpodstawnego wzbogacenia – podczas gdy wskazane ostatnio skutki „są wyrazem normalnego ryzyka – wprost akceptowanego przez ustawodawcę (...)”. Takie postawienie sprawy nie odpowiada możliwemu odmiennemu spojrzeniu na rzeczywistość tzw. spraw frankowych. W tym natomiast aspekcie, w którym wywód Sądu odnosi się do rzekomego unikania ryzyka wystąpienia skutków unormowanych w art. 409 k.c., może być opatrzony spostrzeżeniem, że w razie zawarcia – niewiążącej, jak się *ex post* okazuje – umowy kredytu w istocie zawsze należy liczyć się z obowiązkiem zwrotu wzbogacenia.

Nie powinna być także przeceniana wartość zawartego w motywach uchwały argumentu, że „teoria salda prowadzi do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia świadczeń, co w przypadku braku związania umową (jej nieważności) nie daje się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji; zwłaszcza nieważność ma umożliwić zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy”. Nie podważając znaczenia tak ujętej tezy w jednostkowych przypadkach nieważności umowy, nie sposób pominąć, że stanowisko zajęte w uchwale odnosi się do ogromnej liczby umów kredytu zawieranych na bardzo wysokie kwoty. Skala tego zjawiska, jak i dotkliwość sankcji wynikającej z punktu 2. uchwały, obligowały więc Sąd do rozważenia, czy w istocie „petryfikowanie stanu istniejącego w wyniku spełnienia świadczenia” powinno być uznane za na tyle niepożądane, że wymagało zniwelowania (choćby w ograniczonym zakresie opisanych wyżej rozliczeń) prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy.

Uniwersalnie skutecznym remedium na problemy widoczne w praktyce nie jest zaoferowany przez Sąd Najwyższy środek w postaci art. 5 k.c. Niewątpliwie instytucja nadużycia prawa ma służyć wskazywanemu w motywach uchwały „uwzględnieniu zasad uczciwości i słuszności, najczęściej odnoszonych w rozliczeniach umów kredytu do zasady równowagi kontraktowej stron”. Nie sposób jednak pominąć, że w praktyce instytucja ta jest stosowana rzadko – stosownie

zresztą do przyjętych dyrektyw odmowy udzielenia uprawnionemu ochrony korzystania przez niego z prawa podmiotowego. Ponadto dla skuteczności obrony przed nadużyciem prawa nieobojętne mogłyby być uwarunkowania podmiotowe tych spraw; zarzut takiego nadużycia byłby bowiem powoływany najczęściej przez przedsiębiorcę w sporze z konsumentem, czyli podmiotem nominalnie słabszym. Wbrew wyrażonej przez Sąd tezie opisane rozwiązanie nie pozwala zatem realnie na usunięcie skutków wynikających z dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia w całości lub w części przez jedną ze stron, jeżeli wzajemnemu roszczeniu restytucyjnemu skutecznie przeciwstawiono zarzut przedawnienia lub zostało ono uznane za przedawnione przez sąd z urzędu na podstawie art. 117 § 2¹ k.c.

Skala ryzyk powstających na tle teorii dwóch kondykcji jest zresztą szersza, gdyż wiąże się także z nierównymi perspektywami skutecznej egzekucji zasądzonych roszczeń, z obawami o dalsze skomplikowanie się stosunków prawnych w razie kwestionowania skuteczności (nastąpienia i wyniku finansowego) potrącenia wierzytelności, a obecnie także z wykluczeniem możliwości skorzystania z prawa zatrzymania. Co się tyczy tej ostatniej kwestii, to wypada zauważyć, że swego znaczenia został pozbawiony argument przywołany w uzasadnieniu uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 11/20, w ramach którego spostrzeżenie o możliwym ryzyku niewypłacalności jednego z zobowiązanych (w ramach teorii dwóch kondykcji) było łagodzone stwierdzeniem, że wierzyciel może w tym przypadku skorzystać z prawa zatrzymania.

Nie przekonuje również zawarty w motywach uchwały argument o utrwaleniu się w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu aprobującego teorię dwóch kondykcji oraz o pewności prawa jako niezwykle cennej wartości, „na straży której Sąd Najwyższy winien stać, odstępując od przyjmowanych przez siebie zapatrywań w problematycznych kwestiach jedynie wówczas, gdy przemawiają za tym szczególnie istotne argumenty natury teoretycznej lub praktycznej”. Ugruntowanie się określonej praktyki orzeczniczej jest cenne, lecz nie powinno ograniczać perspektyw dalszego poszukiwania rozwiązań odpowiadających potrzebom sprawnego i sprawiedliwego rozliczenia. Kierowanie się dyrektywą otwartości na budowanie lepszych trendów było widoczne i w dawniejszym

orzecznictwie Sądu Najwyższego, i w ostatnich latach, w których podjęto się korekty nietrafnych stanowisk, mimo że były one utrwalone i potwierdzone licznymi judykatami. Co się tyczy natomiast potrzeby, aby za zmianą przemawiały szczególnie istotne argumenty, to motywacją do zgłoszenia zdania odrębnego było właśnie stwierdzenie, że nie podjęto próby dalszej eksploracji tych kierunków wnioskowania, które zostały przedstawione we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz które stanowiły dorobek sądów powszechnych.

(K.W.)

[r.g.]