

Marcin Szymański

Autor jest adwokatem, partnerem w Drzewiecki i Tomaszek S.J.; reprezentuje konsumentów w sporach z bankami.

Zakres zastosowania prawa unijnego i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesach dotyczących kredytów frankowych w Polsce

Słowa kluczowe: ochrona konsumentów, klauzule abuzywne, niedozwolone postanowienia umowne, umowa o kredyt indeksowany, umowa o kredyt denominowany, walutowe klauzule indeksacyjne

Celem artykułu jest omówienie kluczowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego odnoszącego się do problematyki ochrony konsumenta na rynku usług bankowych na przykładzie umów o kredyt denominowany w walucie obcej lub indeksowany do tej waluty. W tekście dokonano analizy m.in. następujących zagadnień: zakres związania sądów polskich wykładnią prawa wspólnotowego dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości, wymóg transparentności postanowień zawartych w umowie z konsumentem oraz skutki braku związania konsumenta nieuczciwym warunkiem umownym. W oparciu o najnowsze orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości autor odrzuca, jako sprzeczną z dyrektywą 93/13/EWG¹ i stanowiącymi jej implementację do polskiego porządku prawnego art. 385¹–385² Kodeksu cywilnego², koncepcję podziału nieuczciwego warunku umownego na niemogące stanowić odrębnych norm części. Wskazuje także na niedopuszczalność roszczeń restytucyjnych banku, wykraczających ponad kwotę wypłaconego kapitału kredytu. W artykule poddano również analizie zagadnienie terminu wymagalności roszczeń stron nieważnej umowy kredytu, związane z tym terminem uprawnienie do żądania odsetek ustawowych za opóźnienie oraz kwestię przedawnienia tych roszczeń.

1. Wstęp

Wprowadzone do polskiego porządku prawnego ustawą z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny³ przepisy art. 385¹–385³ k.c., mające na celu ochronę konsumentów, obowiązują od 1.07.2000 r., a więc funkcjonują w polskim systemie prawa cywilnego od przeszło 20 lat. Pomimo że weszły one w życie na długo przed powstaniem problemu (prawnego i społecznego) tzw. kredytów frankowych (lub – bardziej poprawnie – umów o kredyt powiązany z walutą obcą⁴), a przynajmniej na długo przed dostrzeżeniem

tego problemu przez przedstawicieli praktyki i nauki prawa, dopiero w związku ze sporami dotyczącymi tego rodzaju umów wykładnia przepisów art. 385¹–385³ k.c. wzbudziła ożywione

na rynku polskim odwoływały się nie tylko do franka szwajcarskiego (CHF), lecz również do euro (EUR), dolara amerykańskiego (USD), a także jena japońskiego (JPY). Określenie umowy o kredyt powiązany z walutą obcą obejmuje łącznie trzy różniące się podtypy umów kredytu, a więc umowę o kredyt denominowany w walucie obcej, umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej i umowę o kredyt walutowy. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy (por. wyroki SN: z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776; z 30.09.2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114; z 17.03.2022 r., II CSKP 474/22, OSNC-ZD 2022/4, poz. 44; z 13.05.2022 r., II CSKP 405/22, LEX nr 335096), to różniące się od siebie konstrukcją umowy o kredyt udzielony w walucie polskiej, w których walutą obcą wykorzystano jako miernik wartości, na podstawie którego określana jest wysokość świadczeń spełnianych w walucie krajowej, podczas gdy umowy o kredyt walutowy to umowy kredytu zobowiązujące strony do spełniania świadczeń pieniężnych, których przedmiotem jest waluta obca. Te ostatnie w zasadzie nie występowały w Polsce w obrocie konsumencym (por. A. Grebieniow, K. Osajda, *Kredyty walutowe. Zagadnienia Wzłowe*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe” 2019/7, s. 14–16). Określenie „umowy frankowe”, choć mylące, na tyle utrwaliło się w języku potocznym, że trudno go uniknąć. Warto jednak pamiętać, że wbrew temu, co może sugerować nazwa, nie są to z zasady kredyty walutowe.

- 1 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95, s. 29 ze zm.) – dalej dyrektywa 93/13/EWG.
- 2 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.) – dalej k.c.
- 3 Dz.U. poz. 1225.
- 4 Rozpowszechnione w publicznej dyskusji określenie „umowy frankowe” jest mylące. Bardziej właściwe byłoby określenie umowy o kredyt powiązany z walutą obcą, chociażby z tego względu, że umowy kredytu oferowane

zainteresowanie praktyków prawa (w tym judykatury), stając się przedmiotem debat i sporów.

Można zaryzykować twierdzenie, że w toku sporów sądowych i debat prawniczych dotyczących sposobu rozstrzygnięcia typowych dla tych sporów zagadnień prawnych doszło do ukształtowania zrębów polskiej doktryny prawa umów konsumenckich.

Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego przepisów art. 385¹–385³ k.c. nastąpiło w celu implementacji do polskiego porządku prawnego mające chronić konsumentów regulacje dyrektywy Rady 93/13/EWG i stanowiło element przystosowania prawa polskiego do integracji z systemami prawnymi krajów UE, w ramach przygotowywanej akcesji Polski do Unii Europejskiej. Odkładając na bok rozważania, czy przepisy art. 385¹–385³ k.c. wiernie oddają wolę prawodawcy europejskiego wyrażoną w art. 3 i 4 dyrektywy 93/13/EWG, w obu przypadkach mamy do czynienia z klauzulą generalną, odwołującą się w szczególności do moralno-etycznej oceny zastosowanych w umowie rozwiązań, a w szczególności nakazującą dokonanie oceny wynikającego z treści umowy rozkładu praw i obowiązków stron w świetle zasad słuszności kontraktowej. Przepisy dyrektywy 93/13/EWG, podobnie jak art. 385¹–385³ k.c., nie określają w sposób szczegółowy wymogów, które powinny spełniać postanowienia umów zawartych z konsumentami, aby odpowiadać zasadom słuszności kontraktowej, poprzestając na ogólnie sformułowanym nakazie formułowania ich w sposób przejrzysty i zrozumiały oraz zakazie wprowadzania sprzecznej z dobrymi obyczajami istotnej dysproporcji praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta. W wyroku z 13.07.2005 r., I CK 832/04⁵, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że abuzywne są przed wszystkim postanowienia godzące w równowagę kontraktową stron umowy, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron, wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta. Postanowienia nietransparentne są abuzywne, jeśli przedsiębiorca, traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze indywidualnych negocjacji⁶. Można stwierdzić, że stosując powyższe kryteria, postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych wielu umów kredytu oferowanych konsumentom nawet przed wejściem w życie przepisów art. 385¹–385³ k.c. powinny być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub naturą stosunku zobowiązaniowego (art. 353¹ k.c.)⁷. Wymogi, jakim zgodnie z przepisami dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 385¹–385³ k.c. powinny odpowiadać umowy oferowane konsumentom, nie powinny być zaskoczeniem dla przedsiębiorców. Odpowiadają bowiem powszechnie aprobowanym zasadom słuszności, a w szczególności wynikają z zakazu wykorzystywania zaufania i braku wiedzy słabszej strony umowy.

Uszczegółowienie wymogów słuszności kontraktowej, jakim powinny odpowiadać postanowienia umów oferowanych konsumentom, a których naruszenie uzasadnia uznanie postanowienia umowy za niedozwolone, jest zadaniem orzecznictwa. Zważywszy, że wprowadzenie przepisów art. 385¹–385³ k.c. było częścią procesu harmonizacji polskiego prawa cywilnego z regulacjami prawa europejskiego jeszcze przed akcesją Polski do Unii Europejskiej⁸, oczywiste jest, że wykładnia tych przepisów nie może pomijać wniosków płynących z orzecznictwa TS dotyczącego wykładni przepisów dyrektywy 93/13/EWG, których przepisy polskie są implementacją.

Zakres związania sądów krajowych orzecznictwem TSUE wynika z dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁹. Zważywszy, że do celów dyrektywy 93/13/EWG należy w szczególności ujednoczenie obowiązujących w krajach Unii Europejskiej regulacji prawnych dotyczących nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami, przepisy krajowe państw członkowskich muszą być wykładane w sposób zgodny z przepisami powyższej dyrektywy. Z art. 267 TFUE wynika, że dokonywanie wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, a więc również dyrektywy 93/13/EWG, należy do wyłącznej kompetencji TSUE. Artykuł 267 TFUE stanowi również, że gdy wykładnia aktu prawnego Unii jest niezbędna do rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem krajowym, sąd ten może, a w niektórych przypadkach jest zobowiązany, wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Dokonywana przez sądy krajowe wykładnia przepisów dyrektywy 93/13/EWG, bądź stanowiących ich implementację przepisów prawa krajowego, musi zatem uwzględniać wykładnię przepisów dyrektywy wynikającą z orzecznictwa Trybunału w Luksemburgu. Wykładnią tą sądy krajowe są związane w myśl obowiązującej zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym¹⁰. Zagadnienie to było już poruszane zarówno w orzecznictwie TSUE, jak i sądów polskich, a w szczególności Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11.05.2005 r., K 18/04¹¹, zaakceptował prymat prawa wspólnotowego w wyżej wskazanym zakresie. Związanie dokonana przez TSUE wykładnią prawa wspólnotowego dotyczy nie tylko sądu, który w konkretnym pytaniu skierował do Trybunału pytanie prejudycjalne, lecz wiąże również w innych sprawach, których sąd krajowy napotka ten sam problem związany z wykładnią prawa wspólnotowego¹². Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 12.12.2019 r., III CZP 45/19¹³.

8 Por. wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7–8, poz. 79.

9 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47 – dalej TFUE.

10 Por. wyroki TS: z 9.03.1978 r., 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA, EU:C:1978:49, pkt 24; z 4.06.1992 r., sprawy połączone C-13/91 i C-113/91, Postępowanie karne przeciwko Michel Debus, EU:C:1992:247, pkt 32; z 18.07.2007 r. C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato przeciwko Lucchini SpA, EU:C:2007:434, pkt 61; z 27.10.2009 r., C-115/08, Land Oberösterreich przeciwko ČEZ as, EU:C:2009:660, pkt 138; z 19.11.2009 r., C-314/08, Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu, EU:C:2009:719, pkt 82 i 85.

11 OTK-A 2005/5, poz. 49.

12 Odnośnie do zasady *acte éclairé* TS wypowiedział się w wyrokach: z 5.10.2010 r., C-173/09, Georgi Ivanov Elchinov przeciwko Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, EU:C:2010:581, pkt 2; z 19.01.2010 r., C-555/07, Seda Küçükdeveci przeciwko Swedex GmbH & Co. KG, EU:C:2010:21 pkt 52–55.

13 OSNC 2020/10, poz. 83.

5 „Prawo Bankowe” 2006/3, s. 8. Tak samo objaśnił znaczenie art. 385¹ § 1 k.c. SN wyrokach: z 27.11.2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753; z 30.09.2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016/9, poz. 105; z 13.08.2015 r., I CSK 611/14, LEX nr 1771389; z 3.02.2006 r., I CK 297/05, LEX nr 179741.

6 Wyrok SN z 30.06.2020 r., III CSK 343/17, OSNC 2021/2, poz. 13; także TS w wyroku z 10.06.2021 r., sprawy połączone C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, EU:C:2021:470, pkt 103 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas.

7 Zob. uchwała SN z 28.04.2022 r., III CZP 40/22, OSNC 2022/11, poz. 109, potwierdzająca, że postanowienia umów kredytu, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, jeżeli nie określają obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów oznaczenia tego kursu.

Odnosząc się bezpośrednio do art. 385¹–385³ k.c. w wyroku z 3.02.2006 r., I CK 297/05, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy te wprowadzone zostały do systemu polskiego prawa cywilnego w związku z koniecznością uwzględnienia postanowień dyrektywy 93/13/EWG, a zatem kontekst wprowadzenia ich do Kodeksu cywilnego powoduje, że wykładnia norm prawa krajowego w przedmiotowym zakresie powinna być zgodna z powołaną dyrektywą¹⁴.

Biorąc pod uwagę, że dokonywana przez polskie sądy wykładnia art. 385¹–385³ k.c. nie może być sprzeczna z dokonywaną przez TS wykładnią przepisów dyrektywy 93/13/EWG, a także – uwzględniając moc wiążącą wyroków TS – można przyjąć, że z orzecznictwa TS można wywodzić dodatkowy, w stosunku do przepisów prawa krajowego decydujących o ważności czynności prawnych, zespół reguł, których naruszenie powoduje brak mocy wiążącej (bezskuteczność) sprzecznych z nimi postanowień zamieszczonych w umowach zawartych z konsumentami. Umowa zawarta z konsumentem, spełniająca wynikające z krajowego porządku prawnego reguły konstytucyjne, jest co do zasady ważna. Jeżeli jednak zawiera postanowienia uchybiające regułom słuszności kontraktowej, wynikające z chroniących konsumentów przepisów prawa europejskiego lub krajowego, postanowienia te dotknięte są bezskutecznością, co w szczególnych przypadkach może prowadzić do nieważności umowy w całości, jeżeli obowiązywanie umowy bez bezskutecznych postanowień (lecz bez żadnych innych zmian w jej treści) jest ze względów prawnych obiektywnie niemożliwe¹⁵. Zastrzec trzeba, że przewidzianej w art. 385¹ k.c. kontroli nie podlegają wszystkie postanowienia umów zawartych z konsumentami, lecz jedynie te, których treść nie powstała w toku indywidualnych negocjacji stron, a w szczególności postanowienia zaczerpnięte z wzorca umownego. Zdecydowana większość umów zawieranych w obrocie konsumenckim, z wyłączeniem niektórych drobnych codziennych transakcji, zawierana jest na podstawie gotowych wzorców, a zatem podlega kontroli, o której mowa w art. 385¹ k.c. Dotyczy to w zasadzie wszystkich umów kredytu.

Rosnąca od połowy drugiej dekady XXI w. liczba sporów dotyczących kredytów „frankowych”, w których konsumenci powoływali się na niedozwolony charakter zamieszczonych w tych umowach postanowień dotyczących przeliczeń walutowych¹⁶, a także zmiennej oprocentowania i obowiązku doko-

nywania płatności na tzw. UNWW¹⁷, stworzyła konieczność rozstrzygnięcia w praktyce, co w istocie jest przedmiotem przewidzianej w art. 385¹ k.c. kontroli umów, jakie okoliczności i kryteria są relewantne przy jej dokonywaniu, a także gdzie należy ją umiejscowić wśród innych znanych prawu cywilnemu instrumentów umożliwiających kontrolę związanych z zawarciem umowy relacji pomiędzy stronami, takich jak przepisy o wadach oświadczeń woli (art. 82–87 k.c.), o wyzysku (art. 388 k.c.) czy kontrola umowy na podstawie art. 58 k.c. Rozstrzygnięcia wymagało także, jakie są następstwa stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowienia umowy, włączając w to możliwość upadku umowy w następstwie zamieszczenia w niej nieuczciwych postanowień oraz sposób rozliczeń stron w takiej sytuacji. Na tych trzech płaszczyznach, jakimi są natura kontroli umów przewidzianej w art. 385¹ k.c., następstwa uznania postanowienia umowy za niedozwolone oraz sposób rozliczeń stron umowy, która okazała się nieważna z powodu zamieszczenia w niej nieuczciwych postanowień, orzecznictwo sądów polskich ukształtowało się (lub kształtuje się) pod wpływem orzecznictwa TS, bezpośrednio lub za pośrednictwem orzecznictwa Sądu Najwyższego.

2. Przedmiot kontroli umów przewidzianej w art. 385¹ k.c.

Istotę kontroli wyznacza jej przedmiot, kryteria oceny i okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy jej dokonywaniu. Wydawałoby się, że treść art. 385¹ § 1 k.c. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że przedmiotem kontroli, w której zastosowanie ma ten przepis, jest postanowienie umowne rozumiane jako norma umowna lub zespół norm, które przyznają stronom umowy określone uprawnienia lub nakładają na nie obowiązki. Również art. 385² k.c. nie powinien pozostawiać miejsca na wątpliwość, że ocena postanowień umowy zawartej z konsumentem powinna być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia, uwzględniając ewentualnie treść innych umów pomiędzy stronami poddanej kontroli umowy i pozostających z nią w związku. W praktyce zagadnienia te były przedmiotem sporów. W szczególności chodziło o rozstrzygnięcie, czy ocena abuzywnego charakteru umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem sposobu, w jaki umowa była w praktyce wykonywana, oraz czy dla oceny abuzywnego charakteru postanowień umowy istotne są cechy indywidualne konsumenta, takie jak wykształcenie, doświadczenie czy możliwości poznawcze, a także czy znaczenie przy ocenie abuzywnego charakteru postanowień umowy ma zachowanie przez konsumenta należytej staranności przy zawieraniu umowy.

W uchwale z 20.11.2015 r., III CZP 17/15¹⁸, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przedmiotem kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jest postanowienie umowy w aspekcie normatywnym, a więc zrekonstruowana na podstawie brzmienia zapisów umowy norma umowna lub zespół takich norm przyznających stronom umowy określone uprawnienia lub nakładające na nie

14 Tak również w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9, poz. 56.

15 Wyroki TS: z 15.03.2012 r., C-453/10, Jana Pereničová, Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r. EU:C:2012:144, pkt 32–35 – dalej wyrok C-453/10, Pereničová i Perenič; z 26.03.2019 r., sprawy połączone C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albert García Salamanca Santos oraz Bankia SA przeciwko Alfons Antonio Lau Mendoza, Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez, EU:C:2019:250, pkt 60 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria; z 3.10.2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, EU:C:2019:819, pkt 43 – dalej wyrok C-260/18, Dziubak; z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A., EU:C:2021:341, pkt 85 – dalej wyrok C-19/20, Bank BPH.

16 Posługując się określeniem „postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych”, gdyż określenie „postanowienia dotyczące indeksacji walutowej” lub „walutowe klauzule indeksacyjne” przyjęło się w odniesieniu do umów o kredyt indeksowany dla waluty obcej, w odniesieniu do podobnych postanowień w umowach o kredyt denominowany w walucie obcej stosowane bywa określenie „postanowienia denominacyjne”. Jak słusznie stwierdził SN w wyroku z 13.05.2022 r., II CSKP 405/22, postanowienia te opisyją pod względem technicznym ten sam mechanizm. Określenie „postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych” odnosi się do wszystkich tego rodzaju postanowień.

17 Określano tak postanowienia zobowiązujące kredytobiorców do dokonywania na rzecz banku płatności, z których bank miał pokrywać koszty ubezpieczenia się od ryzyka niesplacenia przez kredytobiorcę w części, w jakiej kredyt nie był zabezpieczony hipoteką z uwagi na niewystarczającą wartość nieruchomości.

18 OSNC 2016/4, poz. 40.

obowiązki. Wyjaśnienie przez Sąd Najwyższy, że przedmiotem kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jest postanowienie w aspekcie normatywnym, powinno jednoznacznie przesądzać, że dla kontroli tej bez znaczenia jest sposób wykonywania umowy przez strony, a tym bardziej indywidualne cechy konsumenta. Faktyczne działania stron związane z wykonywaniem umowy lub stanowiące jej wykonanie nie kreują norm umownych poddanych ocenie, na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., lecz co najwyżej mogą być oceniane jako należyte lub nienależyte wykonywanie tych norm. Działania stron składające się na wykonywanie umowy mogą być, zgodnie z art. 354 § 1 k.c., oceniane pod kątem ich zgodności z umową, zasadami współżycia społecznego lub ustalonymi zwyczajami. Tymczasem art. 385¹ § 1 k.c. przewiduje kontrolę zgodności norm umownych z zasadami słuszności kontraktowej obowiązującymi w obrocie konsumenckim. Ze względów logicznych nie wydaje się możliwe łączenie kontroli zgodności wykonywania umowy z treścią tej umowy i kontroli zgodności treści tej umowy z zasadami słuszności kontraktowej. Inne są przedmioty tej kontroli i inne kryteria oceny. Jednak omawiana uchwała Sądu Najwyższego z 20.11.2015 r., III CZP 17/15, nie zakończyła sporu dotyczącego okoliczności, które powinny być brane pod uwagę podczas kontroli postanowień umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. Podnoszono w szczególności, że uchwała ta odnosi się wyłącznie do tzw. kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych, która z oczywistych względów nie może uwzględniać sposobu wykonywania umowy i cech indywidualnych konsumenta, podczas gdy w toku tzw. kontroli incydentalnej konkretnej umowy zawartej z konkretnym konsumentem okoliczności miałyby być brane pod uwagę. Twierdzono też, że wskazany w art. 385² k.c. krąg okoliczności relevantnych dla kontroli postanowień umownych na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. odnosi się wyłącznie do oceny sprzeczności tych postanowień z dobrymi obyczajami, podczas gdy naruszenie interesu konsumenta powinno być „rzeczywiste”, a nie „hipotetyczne”, a zatem oceniane w kontekście wykonywania umowy i rozumiane w sposób zbliżony do szkody majątkowej¹⁹. W takim ujęciu tzw. kontrola incydentalna rozumiana byłaby w sposób zbliżony do instytucji pozwalającej zakwestionować treść umowy ze względu na wyzysk (art. 388 k.c.) lub wady oświadczeń woli (art. 83–87 k.c.).

Ostatecznie kwestię tę rozstrzygnęła uchwała z 20.06.2018 r., III CZP 29/17²⁰, w której Sąd Najwyższy, na podstawie powołanego w niej orzecznictwa TS²¹ orzekł, że ocena abuzywnego

charakteru postanowienia umowy dokonywana jest według stanu z chwili zawarcia umowy, zaś późniejsze faktyczne działania strony, w tym związane z wykonywaniem umowy, nie mają na nią wpływu. Ten pogląd nie jest obecnie kwestionowany i trzeba przyznać, że jest oczywiście słuszny. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do konieczności uznania, że w przypadku umów tworzących zobowiązania o charakterze ciągłym, takich jak umowa kredytu, to samo postanowienie mogłoby być w jednym okresie abuzywne, a w innym nie, w zależności od sposobu, w jaki umowa jest wykonywana, albo że ocena postanowienia możliwa jest dopiero po pełnym wykonaniu umowy.

Kwestia znaczenia cech indywidualnych konsumenta przy ocenie abuzywnego charakteru umowy najczęściej przywoływana jest w kontekście oceny przejrzystości (transparencji) postanowień umowy, a zwłaszcza tzw. transparencji materialnej, tj. zrozumiałości dla konsumenta konsekwencji ekonomicznych i prawnych postanowienia, a w związku z tym obowiązków informacyjnych ciążyących na przedsiębiorcy. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 28.04.2021 r., I CSKP 137/21²², stwierdzając, że: „Błędem jest ocena kwestii obowiązków informacyjnych przez pryzmat zindywidualizowanych cech klienta. Wydaje się to właściwe ze względów zdroworozsądkowych, ale stoi to w sprzeczności do stanowiska Sądu Najwyższego i TSUE. Trybunał silnie akcentuje konieczność stosowania ogólnego wzorca konsumenta – model uważnego, rozsądnego i przeciętnego konsumenta – również w aspekcie rozstrzygnięcia ewentualnych niejasności na korzyść klienta”²³. Wydaje się, że „względy zdroworozsądkowe” mogłyby przemawiać za uwzględnianiem indywidualnych cech konsumenta, gdyby pojmować przewidzianą w art. 385¹ § 1 k.c. kontrolę postanowień umowy jako kontrolę relacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem w związku z zawarciem konkretnej umowy, a więc w sposób podobny od tego, jaki ma miejsce w związku z wadami oświadczeń woli (błędem – art. 84 k.c. lub podstępem – art. 86 k.c.) lub wyzyskiem (art. 388 k.c.), jednakże w przypadku gdy przedmiotem kontroli jest sformułowana przez przedsiębiorcę norma umowna, a celem tej kontroli jest m.in. ustalenie, czy została ona sformułowana w sposób zrozumiały, a nie jak została rozumiana przez konkretnego konsumenta, nie powinno budzić wątpliwości, że indywidualne cechy konkretnego konsumenta, z którym zawarta została umowa, nie powinny mieć znaczenia. Żadnej wątpliwości w tej kwestii nie pozostawił TS w wyroku C-139/22, mBank²⁴, stwierdzając, że ocena przejrzystości postanowień umowy, w tym również przejrzystości materialnej, dokonywana jest przy użyciu obiektywnego kryterium, jakim jest wiedza i możliwości poznawcze, które można przypisać właściwie

19 Wyrazem podobnego pojmowania istoty kontroli incydentalnej dokonywanej na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. był wyrok SN z 19.03.2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3, poz. 49.

20 OSNC 2019/1, poz. 2.

21 W szczególności wyroki TS: z 26.04.2012 r., C-472/10, Nemzeti Fogasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt, EU:C:2012:242; z 14.03.2013 r., C-415/11, Mohamed Aziz przeciwko Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), EU:C:2013:164; z 21.03.2013 r., C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, EU:C:2013:180; z 16.01.2014 r., C-226/12, Constructora Principado SA przeciwko Josému Ignaciowi Menéndezowi Álvarezowi, EU:C:2014:10; z 30.04.2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, EU:C:2014:282 – dalej wyrok C-26/13, Kásler; z 26.02.2015 r., C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko SC Volksbank România SA, EU:C:2015:127 – dalej wyrok C-143/13, Matei; z 23.04.2015 r., C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, EU:C:2015:262 – dalej wyrok C-96/14, Van Hove; z 26.01.2017 r., C-421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesúsovi

Gutiérrezowi Garcíi, EU:C:2017:60 – dalej wyrok C-421/14, Banco Primus; z 20.09.2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuciu i in. przeciwko Banca Românească SA, EU:C:2017:703 – dalej wyrok C-186/16, Andriuciu; oraz postanowienia TS: z 14.11.2013 r., sprawy połączone C-537/12 i C-116/13, Banco Popular Español SA przeciwko Marii Teodolindzie Rivas Quichimbo i Wilmarowi Edgarowi Cunowi Pérezowi i Banco de Valencia SA przeciwko Joaquínowi Valdeperasowi Tortosie i Maríi Ángeles Miret Jaume, EU:C:2013:759; z 11.06.2015 r., C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA przeciwko Fernando Quintano Ujeta i María Isabel Sánchez Garcíi, EU:C:2015:397.

22 LEX nr 3174823.

23 SN oparł swe stanowisko na wyrokach TS: C-26/13, Kásler; C-143/13, Matei; C-96/14, Van Hove.

24 Wyrok TS z 21.09.2023 r., C-139/22, AM, PM przeciwko mBank, EU:C:2023:692, pkt 60–64 – dalej wyrok C-139/22, mBank.

poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi, nie zaś konkretnemu konsumentowi będącemu stroną poddanej kontroli umowy. Można dodać, że już wcześniej TS w wyroku C-110/14, Volksbank România²⁵, rozstrzygnął, że na ocenę abuzywnego charakteru postanowienia umowy wpływu nie ma zawód wykonywany przez konsumenta i jego profesjonalna wiedza, jeżeli poddana kontroli umowa nie została zawarta w związku z wykonywaniem tego zawodu. Natomiast w postanowieniu C-198/20, X Bank²⁶, TS rozstrzygnął, że zachowania konsumenta w toku zawierania umowy, a w tym zachowanie przez niego należytej staranności, nie mają wpływu na ocenę abuzywnego charakteru zamieszczonych w tej umowie postanowień.

Z omówionego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego wynika, że przedmiotem kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., są postanowienia umowne w aspekcie normatywnym (normy umowne), które podlegają ocenie pod kątem ich przejrzystości (również materialnej) oraz wpływu na równowagę praw i obowiązków kontraktowych stron, przy czym ocena ta dokonywana jest na podstawie obiektywnych kryteriów. Przy ocenie przejrzystości materialnej postanowień umowy brane są pod uwagę informacje przekazane konsumentowi przez przedsiębiorcę, jednakże nie doświadczenie lub wykształcenie konsumenta, również w tym przypadku zastosowanie ma kryterium obiektywne, jakim jest wiedza, którą można przypisać przeciętnemu „modelowemu” konsumentowi.

Kontrola incydentalna, o której mowa w art. 385¹ k.c., nie jest zatem kontrolą relacji pomiędzy konkretnym konsumentem i przedsiębiorcą, obejmującą takie okoliczności jak cechy indywidualne zindywidualizowanego konsumenta i sposób wykonywania umowy. Takie podejście zawężałoby ochronę udzielaną konsumentowi na podstawie dyrektywy 93/13/EWG, do szczególnie rażących przypadków wykorzystania niewiedzy konkretnego konsumenta skutkującego wyrządzeniem mu szkody majątkowej. Tymczasem – jak wynika z omówionego orzecznictwa – chodzi o kontrolę zgodności treści umowy z zasadami słuszności kontraktowej, przy czym do uznania postanowienia umowy za nieuczciwe nie jest konieczne, aby wyjątkowo rażąco naruszało równowagę kontraktową. Wystarczające jest – zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG – aby naruszenie to było istotne, co rozumieć należy jako „nie pomijalne”, „nie pozbawione znaczenia”.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Najwyższego określić można główne wady, którymi dotknięte są zamieszczone w oferowanych konsumentom w Polsce w latach 2005–2010 umowach kredytu postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych, z powodu których uznawane są za abuzywne. Zamieszczone w umowach o kredyt denominowany w walucie obcej lub indeksowany do tej waluty postanowienia dotyczące indeksacji walutowej uznawane są za niedozwolone z powodu dwóch niezależnych od siebie wad, przy czym w większości przypadków postanowienia dotknięte są obiema.

Po pierwsze, banki, które oferowały konsumentom w Polsce umowy o kredyt powiązany z kursem waluty obcej,

w przeważającej większości przypadków nie wywiązywały się z ciążącego na nich obowiązku poinformowania konsumenta o ryzykach związanych z tego rodzaju umową. Obowiązek wyjaśnienia konsumentowi w zrozumiały dla niego sposób konsekwencji ekonomicznych i prawnych związanych ze stosowaniem warunku umownego, w tym poinformowania konsumenta o istotnym ryzyku, jakie podejmuje, zawierając umowę o kredyt powiązany z kursem waluty obcej, TS wywiódł z określonego w art. 4 ust. 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13/EWG wymogu sformułowania postanowień umowy zawartej z konsumentem prostym i zrozumiałym językiem²⁷. Trybunał wyjaśnił, że wymóg ten nie może być rozumiany w sposób ograniczony do konieczności sformułowania postanowienia umowy tak, aby było zrozumiałe dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, lecz rozumiany być musi w sposób szeroki, obejmujący także obowiązek sformułowania tego postanowienia tak, aby na jego podstawie przeciętny konsument był w stanie zrozumieć ekonomiczne i prawne następstwa stosowania tego postanowienia²⁸. Trybunał Sprawiedliwości zakreślił również minimum informacji, które bank powinien przekazać konsumentowi przed zawarciem umowy o kredyt powiązany z walutą obcą, aby zamieszczone w niej postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych mogły być uznane za transparentne. Jak zaznaczył Trybunał, konsument przed zawarciem tego rodzaju umowy powinien być poinformowany nie tylko o tym, że kurs waluty, od którego zależy wysokość zastrzeżonych w umowie świadczeń, może ulegać zmianom, które mogą okazać się dla niego niekorzystne, lecz powinien być ponadto w zrozumiały i jednoznaczny sposób poinformowany, że zawierając tego rodzaju umowę kredytu, przyjmuje na siebie nieograniczone ryzyko, iż w przypadku istotnej zmiany siły nabywczej waluty obcej spłata kredytu może przekroczyć jego możliwości finansowe²⁹. Wbrew podnoszonym niekiedy zarzutom omawiany obowiązek informacyjny nie oznacza bynajmniej konieczności przekazania konsumentowi dokładnej prognozy zmian kursu waluty obcej w całym okresie obowiązywania umowy, a jedynie konieczność wyraźnego poinformowania go, że podejmowane ryzyko nie ogranicza się do nieznacznych zmian kursu waluty, lecz jest tym większe im dłuższy jest okres kredytowania. Niewykonanie przez bank ciążącego na nim obowiązku informacyjnego odnoszącego się do ryzyka kursowego sprawia, że postanowienia umowy kredytu, z którymi ryzyko kursowe jest związane, są nietransparentne w rozumieniu art. 4 ust. 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13/EWG³⁰. Ciężar dowodu przekazania konsumentowi wszystkich informacji pozwalających zrozumieć konsekwencje ekonomiczne i prawne zawartej

25 Wyrok TS z 3.09.2015 r., C-110/14, Horațiu Ovidiu Costea przeciwko SC Volksbank România SA, EU:C:2015:538, pkt 30.

26 Postanowienie TS z 10.06.2021 r., C-198/20, MN i in. przeciwko X Bank S.A., EU:C:2021:481, pkt 27.

27 Por. wyrok C-186/16, Andriuc, pkt 45; wyrok TS z 3.03.2020 r., C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch przeciwko Bankia SA, EU:C:2020:138, pkt 51 – dalej wyrok C-125/18, Gómez del Moral Guasch; wyrok w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 64.

28 Wyroki: C-26/13, Kásler, pkt 30; C-96/14, Van Hove, pkt 41; C-125/18, Gómez del Moral Guasch, pkt 51; wyrok w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 64–65; C-139/22, mBank, pkt 60.

29 Wyroki: C-186/16, Andriuc, pkt 49; z 20.09.2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, EU:C:2018:750, pkt 74, 75 – dalej wyrok C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring; wyrok w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 70, 71.

30 Wyroki: C-186/16, Andriuc, pkt 51; C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 78; wyrok w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 78.

umowy obciąża przedsiębiorcę³¹, przy czym podpisanie przez konsumenta oświadczenia, że jest świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z jej zawarcia, nie jest uważane za dowód spełnienia wymogu sformułowania postanowień umowy w sposób przejrzysty³². Jedynie w sporadycznych wypadkach konsumentom przekazywano przed zawarciem umowy o kredyt powiązany z kursem waluty obcej informacje odpowiadające wymogom stawianym przez TS. W większości przypadków informacje udzielane konsumentom wywoływały przekonanie, że zmiany kursu waluty, na które są narażeni, będą nieznaczne, nieprzekraczające 10%–20%³³. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, gdyby banki udzielały konsumentom rzetelnych informacji o ryzyku kursowym, żaden racjonalnie myślący konsument nie zdecydowałby się na zawarcie umowy, z którą takie ryzyko jest związane³⁴.

Drugą przyczyną uznawania za abuzywne postanowień dotyczących przeliczeń walutowych zamieszczanych w umowach o kredyt denominowany w walucie obcej lub indeksowany do tej waluty oferowanych konsumentom w latach 2005–2010 jest brak określenia w nich jednoznacznej i zrozumiałej dla konsumenta metody ustalania kursu waluty obcej i przyznanie bankowi uprawnienia do wyznaczania tego kursu w sposób arbitralny. W wyroku C-212/20, A.S.A.³⁵, TS wyjaśnił, że dla zachowania wymogu przejrzystości postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych zamieszczone w umowie kredytu powinny określać jednoznaczne i zrozumiałe kryteria ustalania kursu waluty obcej tak, aby na ich podstawie konsument był w stanie samodzielnie ustalić ten kurs³⁶. Postanowienia przeliczeniowe w umowie kredytu, które nie spełniają tego wymogu, przyznają bankowi uprawnienie do wyznaczania kursu waluty, od którego uzależniona jest wysokość świadczeń stron, uznawane są za abuzywne. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego brak właściwego poinformowania konsumenta o ryzyku kursowym związanym ze stosowaniem postanowień przeliczeniowych w umowie kredytu, jak również brak określenia w umowie obiektywnej i zrozumiałej metody ustalania kursu waluty obcej prowadzi do uznania postanowienia obciążonego jedną z tych wad za abuzywne³⁷.

Jednolitość oceny postanowień przeliczeniowych w umowach o kredyt denominowany w walucie obcej i indeksowany do tej waluty nie uzasadnia stawianego niekiedy sądom zarzutu „automatyzmu” w ich ocenie. Zważywszy na podobieństwo konstrukcji zamieszczanych przez banki w umowach kredytu postanowień przeliczeniowych i obiektywny charakter kryteriów stosowanych przy ich ocenie w świetle zasad słuszności kontraktowej, wyniki ich kontroli nie mogą być różne.

3. Dopuszczalność dokonania podziału postanowienia umowy w celu wyodrębnienia abuzywnej części

Choć zagadnienie dopuszczalności podziału postanowienia umownego w celu wyodrębnienia abuzywnego elementu można uznać za część dyskusji dotyczącej rozumienia pojęcia „postanowienie”, „klauzula umowna” czy „warunek umowny” jako przedmiotu kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c., w praktyce najczęściej dyskutowane jest w związku ze stosowaniem sankcji bezskuteczności abuzywnego postanowienia. Dopuszczenie wydzielania z uznanego za abuzywne postanowienia jedynie części, która przesadza o tym, że postanowienie jest abuzywne, i zastawanie wyłącznie w odniesieniu do niej sankcji bezskuteczności, z oczywistych względów ogranicza dotkliwość tej sankcji dla przedsiębiorcy. Kwestia ta była już kilkakrotnie przedmiotem zainteresowania TS, który odniósł się do niej w wyrokach z 26.03.2019 r.³⁸, z 29.04.2021 r.³⁹, z 8.09.2022 r.⁴⁰ i z 23.11.2023 r.⁴¹

W wyroku C-19/20, Bank BPH, TS orzekł, że jakkolwiek art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG nie sprzeciwiają się stwierdzeniu bezskuteczności jedynie elementu warunku umowy, możliwość taka jest uzależniona od łącznego spełnienia następujących wymogów:

- każdy z „elementów” powstałych w wyniku podziału warunku musi kreować odrębne zobowiązanie umowne, mogące być przedmiotem odrębnej kontroli abuzywności,
- usunięcie elementu warunku umowy nie może powodować istotnej zmiany treści tego warunku,
- podział nie osłabi działania zniechęcającego efektu dyrektywy 93/13/EWG⁴².

Podstawowym wymogiem, który musi być spełniony, aby podział abuzywnego postanowienia umownego był

31 Wyrok w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 89.

32 Postanowienie TS z 6.12.2021 r., C-670/20, EP i in. przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt, EU:C:2021:1002, pkt 34.

33 Por. raport Najwyższej Izby Kontroli, *Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym*, Nr ewid. 33/2018/P/17/111/KBF, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,17566,vp,20139.pdf>, s. 21 i n. (dostęp: 11.03.2024 r.).

34 Wyrok SN z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7–8, poz. 64.

35 Wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. i B.P. przeciwko „A.”, prowadzącemu działalność za pośrednictwem „A.” S.A., EU:C:2021:934, pkt 55 – dalej wyrok C-212/20, A.S.A.

36 Zbieżne stanowisko zajął TS w wyroku z 5.06.2019 r. C-38/17, GT przeciwko HS, EU:C:2019:461 pkt 34.

37 Wyroki SN: z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11, poz. 134; z 1.03.2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321; z 24.10.2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 13.12.2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543; z 27.02.2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 9.05.2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18; z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19; z 15.11.2019 r., V CSK 347/18, LEX nr 2748997; z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021/2, poz. 20; z 30.09.2020 r., I CSK 556/18; z 2.06.2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740; z 27.07.2021 r., V CSKP 49/21, LEX nr 3207798; z 3.02.2022 r., II CSKP 415/22, LEX nr 3303545; z 23.03.2022 r., II CSKP 532/22, LEX nr 332724; z 13.05.2022 r., II CSKP 405/22; z 20.05.2022 r., II CSKP 419/22,

LEX nr 3350121; z 28.09.2022 r., II CSKP 412/22, OSNC-ZD 2022/4, poz. 54; z 28.10.2022 r., II CSKP 898/22, LEX nr 3437878. W uchwale z 28.04.2022 r., III CZP 40/22, SN stwierdził, że postanowienie przeliczeniowe w umowie kredytu nieokreślające obiektywnych kryteriów ustalania kursu waluty obcej, od którego zależna jest wysokość świadczeń stron, i powierzające bankowi kompetencje do wyznaczania tego kursu, jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego (art. 353¹ k.c.).

38 Wyrok w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, pkt 64.

39 Wyrok C-19/20, Bank BPH, pkt 80.

40 Wyrok TS z 8.09.2022 r., sprawy połączone 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., EU:C:2022:646, pkt 63–64 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P.

41 Wyrok TS z 23.11.2023 r., C-321/22, ZI, KU, KM przeciwko Provident Polska S.A., EU:C:2023:911, pkt 96.

42 Wyrok C-19/20, Bank BPH, pkt 71, 70, 75, 80. Wymogi te wskazano również w wyroku w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 62.

dopuszczalny, jest to, aby każdy z powstających w wyniku takiego podziału elementów odnosił się do odrębnego zobowiązania umownego, a zatem jeśli rozumieć pojęcie zobowiązania w sposób podyktowany w art. 353 k.c., powinien odnosić się do osobnego świadczenia⁴³. Każda z „części” abuzywnego postanowienia nie powinna być zatem jedynie uzupełnieniem czy doprecyzowaniem pozostałych części, lecz stanowić w istocie odrębne funkcjonalnie postanowienie⁴⁴. W podobny sposób do możliwości podziału klauzuli umownej odniósł się rzecznik generalny M. Szpunar w opinii w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*⁴⁵, opowiadając się za dopuszczalnością podziału klauzuli umownej na części, jeśli: 1) część „skażona” może zostać wykreślona bez jakiegokolwiek innej zmiany, 2) pozostałe w ten sposób sformułowanie zachowuje sens nawet bez usuniętych elementów, 3) zachowany zostaje pierwotny cel pozostawionego sformułowania, tj. nie zmienia ono znaczenia. Jeśli choćby jeden z tych wymogów nie jest spełniony, mamy do czynienia z niedopuszczalną redukcją utrzymującą skuteczność⁴⁶.

Trybunał Sprawiedliwości w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że dalekosiężnym celem dyrektywy 93/13/EWG, wyrażonym w jej art. 7, jest powstrzymanie przedsiębiorców przed wprowadzaniem w przyszłości nieuczciwych postanowień do umów z konsumentami, czemu służyć ma tzw. efekt zniechęcający dyrektywy, polegający na konieczności poniesienia przez przedsiębiorcę wszystkich niekorzystnych dla niego następstw bezskuteczności abuzywnych postanowień, bez możliwości łagodzenia ich przez sąd. Niemożność uniknięcia lub złagodzenia dotkliwych dla przedsiębiorcy następstw eliminacji z umowy nieuczciwych postanowień ma czynić zamieszczanie w umowie takich postanowień wysoce ryzykownym, a przez to nieopłacalnym dla przedsiębiorców, co powinno skłaniać ich do tego, aby przed zaoferowaniem konsumentowi umowy

z własnej inicjatywy dołożyli najwyższej staranności, aby upewnić się, że chociażby nieumyślnie nie wprowadzono do niej postanowień, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami godziłyby w interesy konsumenta.

Wydaje się, że aby cel ten mógł być osiągnięty, ewentualna możliwość podziału nieuczciwego postanowienia nie powinna skłaniać przedsiębiorcy do formułowania treści postanowień w taki sposób, że pomimo iż wprowadzałyby taką samą nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych co podobne „niepodzielne” postanowienia, mogłyby być podzielone w sposób umożliwiający uniknięcie negatywnych następstw eliminacji abuzywnego postanowienia w całości.

W świetle powyższych rozstrzygnięć TS wydaje się, że podział klauzuli umownej na odrębne części jest dopuszczalny, gdy każda z nich jest w istocie odrębnym postanowieniem (w aspekcie normatywnym) mogącym funkcjonować w oderwaniu od pozostałych, bez konieczności uzupełnienia lub zmiany ich sensu, a ponadto podział taki powinien służyć ochronie interesów konsumenta i nie osłabiać efektu zniechęcającego dyrektywy 93/13/EWG.

Wynikające z orzecznictwa TS wymogi odnoszące się do podziału postanowień umownych w celu wyodrębnienia i wyeliminowania z nich tej części, która czyni postanowienie abuzywnym, wydają się wykluczać co do zasady możliwość dokonania takiego podziału postanowień dotyczących przeliczeń walutowych zamieszczonych w zawartych z polskimi konsumentami w latach 2005–2011 umowach o kredyt denominowany w walucie obcej lub indeksowany do tej waluty.

W szczególności konieczność spełnienia tych wymogów wyklucza zasadność dokonywania podziału postanowień dotyczących mechanizmu powiązania wysokości świadczeń z kursem waluty obcej na część wprowadzającą do umowy ten mechanizm, a wraz z nim ryzyko kursowe (tzw. klauzulę ryzyka) i część określającą sposób ustalania kursu waluty na potrzeby tego mechanizmu (postanowienie kursowe). Oczywiście jest, że tak wyodrębnione części postanowienia nie odnosiły się do odrębnych zobowiązań, gdyż służą określeniu tych samych świadczeń. Co więcej, tak wyodrębnione części nie mogą funkcjonować w oderwaniu od siebie. Część postanowienia wiążąca wysokość świadczeń z kursem waluty obcej nie może funkcjonować bez określenia metody ustalania tego kursu, zaś postanowieniu umownemu określającemu metodę ustalania kursu waluty obcej musi być przypisana jakaś funkcja w umowie, np. powiązanie z tym kursem wysokości świadczeń. Żadna z tak określonych części postanowienia nie mogłaby zatem funkcjonować bez uzupełnienia jego treści, co z kolei jest niedopuszczalne bez spełnienia wymogów wskazanych w wyroku C-260/18, *Dziubak*, a w szczególności bez zgody konsumenta⁴⁷. Z tej przyczyny do dopuszczalności takiego podziału postanowień dotyczących przeliczeń walutowych negatywnie odniósł się Sąd Najwyższy w wyrokach z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, z 25.10.2023 r., II CSKP 820/23⁴⁸, i w postanowieniu z 7.12.2023 r., I CSK 3838/23⁴⁹. Można dodać, że zazwyczaj zamieszczone w zawieranych z polskimi konsumentami w latach 2005–2011 umowach kredytu postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych są abuzywne nie tylko z powodu przyznania w nich

43 Zgodnie z art. 353 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. O „odrębności” zobowiązań można zatem mówić, gdy odnoszą się do odrębnych świadczeń.

44 Zasadę tę TS zilustrował zaczerpniętym z wyroku z 7.08.2018 r., sprawy połączone C-96/16 i C-94/17, *Banco Santander SA przeciwko Mahamadou Dembie oraz Mercedes Godoy Bonet i Rafael Ramón Escobedo Cortés przeciwko Banco de Sabadell SA*, EU:C:2018:643, pkt 77 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-96/16 i C-94/17, *Banco Santander*, przykładem możliwości odmiennej oceny postanowień (w aspekcie normatywnym) dotyczących odsetek zwykłych i karnych (w wysokości odsetek zwykłych powiększonych o wskazaną liczbę punktów procentowych), pomimo że sposób ustalania ich wysokości opisany został w jednej jednostce redakcyjnej umowy. W grę wchodziły w tym przypadku różne świadczenia (odsetki karne albo zwykłe), których obowiązek spełnienia materializuje się w innych okolicznościach.

45 Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara z 13.09.2018 r., sprawy połączone C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsovi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, EU:C:2018:724, pkt 89–101.

46 Aby zilustrować okoliczności, w których podział klauzuli jest dopuszczalny, M. Szpunar posłużył się wyrokiem sądu niemieckiego, uznającym za dopuszczalny podział zamieszczonej w umowie konsumenta z dentystą klauzuli, składającej się z trzech punktów, tj.: 1) zezwolenia na ujawnienie danych osobowych, 2) zezwolenia na przeniesienie wierzycielności na przedsiębiorstwo windykacyjne i 3) zezwolenia na późniejsze przeniesienie tej wierzycielności przez pierwotnego cesjonariusza na bank do celów refinansowania. W wyroku w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, pkt 64, TS potwierdził zasadność stosowania wskazanych w opinii rzecznika generalnego kryteriów dopuszczalności podziału klauzuli umownej.

47 Wyrok C-260/18, *Dziubak*, pkt 55, 56.

48 LEX nr 3618385.

49 LEX nr 3644686.

bankowi uprawnienia do arbitralnego wyznaczenia kursu waluty obcej, lecz również dlatego, że konsumenci nie byli przed zawarciem umowy prawidłowo informowani o związanym z nią ryzyku kursowym. Podział klauzul przeliczeniowych w celu wyodrębnienia części uprawniającej bank do arbitralnego wyznaczenia kursu waluty nie eliminuje jej abuzywności wynikającej z obciążenia konsumenta nieograniczonym ryzykiem, o którym nie był prawidłowo ostrzeżony, co czyni taki podział bezcelowym.

Uzasadnieniem dla takiego podziału nie jest hipotetyczna możliwość zastąpienia części postanowienia przyznającej bankowi uprawnienie do arbitralnego wyznaczenia kursu waluty indeksacji odwołaniem do art. 358 § 1 i 2 k.c. Nie tylko dlatego, że zabieg taki nie eliminuje abuzywności wynikającej z braku właściwej informacji o ryzyku kursowym, lecz także dlatego, że – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z 17.03.2022 r., II CSKP 474/22, i z 23.03.2022 r., II CSKP 532/22 – przepisy art. 358 § 1 i 2 k.c. nie są przepisami dyspozytywnymi mogącymi uzupełnić wadliwą klauzulę wiążącą wysokość świadczeń, których przedmiotem jest waluta polska z kursem waluty obcej, gdyż odnoszą się do zobowiązań, których przedmiotem jest waluta polska.

Nie byłby również uzasadniony podział klauzuli przeliczeniowej zamieszczonej w umowie o kredyt denominowany w walucie obcej lub indeksowany w walucie obcej na część odnoszącą się od przeliczenia wypłacanej kwoty kredytu (z waluty obcej na walutę polską w umowie o kredyt denominowany i z waluty polskiej na walutę obcą w umowie o kredyt indeksowany) i część odnoszącą się do przeliczenia na walutę polską rat kredytu. Podział taki i eliminacja z umowy tylko jednego z nich zasadniczo zmieniałby sens i charakter pozostawionego postanowienia, a także charakter prawny całej umowy.

W praktyce sądowej możliwość podziału klauzuli przeliczeniowej w umowie kredytu najczęściej była rozważana w przypadku klauzul odwołujących się do kursu waluty obcej wyznaczanego przez NBP, a jednocześnie uprawniających bank do modyfikowania tego kursu o wysokość arbitralnie wyznaczonej marży. Za dopuszczalnością takiego podziału wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 1.06.2022 r., II CSKP 364/22⁵⁰. Pogląd ten nie wydaje się jednak w pełni przekonujący. Faktem jest, że część postanowienia odwołująca się do średniego kursu waluty obcej opublikowanego przez NBP może samodzielnie funkcjonować bez części dotyczącej marży. Niemniej tak wyodrębnione części postanowienia nie odnoszą się do różnych zobowiązań umownych.

Umowa kredytu, w której zamieszczono omawiane postanowienie, nie zobowiązuje kredytobiorców do płacenia rat kredytu w wysokości obliczonej na podstawie średniego kursu waluty obcej w NBP oraz do spełnienia odrębnego świadczenia pieniężnego w wysokości związanej z „marżą”, lecz do zapłaty rat kredytu składających się z części kapitałowej i odsetkowej w wysokości obliczanej na podstawie kursu waluty obcej wyznaczanego przez bank na podstawie średniego kursu tej waluty opublikowanego przez NBP oraz arbitralnie wyznaczonej „marży”. Nie są to zatem odrębne zobowiązania⁵¹.

Co więcej, dopuszczenie możliwości takiego podziału postanowienia przeliczeniowego osłabiałoby efekt zniechęcający

dyrektywy 93/13/EWG, gdyż umożliwiałoby nieuczciwym przedsiębiorcom takie konstruowanie naruszających interesy konsumenta postanowień, aby możliwy był ich podział, łagodzący dotkliwość sankcji braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem w całości. Omawiana klauzula powoduje dla konsumenta takie same skutki, jak klauzule odwołujące się do kursu waluty obcej wyznaczanego przez bank, bez odniesienia się do średniego kursu waluty opublikowanego przez NBP. Mogąc dowolnie modyfikować kurs waluty mający zastosowanie przy obliczaniu wysokości salda zadłużenia lub rat kredytu, dodając lub odejmując arbitralnie wyznaczoną marżę, bank ma taką samą możliwość arbitralnego decydowania o wysokości świadczeń umownych, jak na podstawie klauzul bez odesłania do średniego kursu waluty publikowanego przez NBP. Odwołanie się do średniego kursu waluty opublikowanego przez NBP nie ogranicza tej swobody banku i nie chroni konsumenta. Dopuszczenie tak rozumianego podziału klauzuli zachęcałoby zatem przedsiębiorców do poszukiwania metod unikania konsekwencji stosowania nieuczciwych postanowień, co jest sprzeczne z celem dyrektywy 93/13/EWG, wyrażonym w jej art. 6 i 7.

Tak jak w przypadku prób dzielenia klauzul przeliczeniowych na część wprowadzającą ryzyko kursowe oraz część odnoszącą się do sposobu ustalania kursu waluty obcej, również próba dzielenia klauzuli przeliczeniowej na część odwołującą się do średniego kursu walut opublikowanego przez NBP i część odnoszącą się do „marży” nie eliminuje abuzywności tej klauzuli, będącej następstwem braku prawidłowego poinformowania konsumenta o ryzyku kursowym. Zważywszy, że polscy konsumenci w latach 2005–2011 z reguły nie byli prawidłowo informowani o ryzyku kursowym, w znakomitej większości spraw rozważanie takiego podziału jest zbędne.

4. Następstwa uznania postanowienia umowy za abuzywne

Również w kwestii określenia następstw uznania postanowienia umowy za niedozwolone można wyróżnić dwa odmienne podejścia. Zgodnie z pierwszym z nich, zapoczątkowanym wyrokiem Sądu Najwyższego z 14.05.2015 r., II CSK 768/14⁵², sąd, stwierdziwszy, że zawarta z konsumentem umowa zawiera abuzywne postanowienie, powinien zmodyfikować je w sposób uwzględniający interesy obu stron (np. wprowadzając w jego miejsce odpowiedni przepis dyspozytywny lub dokonując interpretacji domniemanej woli stron), tak aby doprowadzić do zrównoważenia praw i obowiązków stron umowy, a zmodyfikowane postanowienie przestało być abuzywne. W myśl drugiego, sąd, uznawszy postanowienie umowy za abuzywne, uprawniony jest wyłącznie do stwierdzenia jego bezskuteczności, co do zasady bez możliwości dokonywania w nim jakichkolwiek zmian, co może prowadzić do nieważności umowy, jeżeli bez uznanego za abuzywne postanowienia jej obowiązywanie jest niemożliwe. Konieczność poniesienia przez przedsiębiorcę negatywnych dla niego następstw bezskuteczności abuzywnego postanowienia, włączając w to nieważność umowy, jest sankcją mającą zniechęcić przedsiębiorców do posługiwania się nieuczciwymi postanowieniami. W świetle art. 385¹ § 1 i 2 k.c. uzasadniony jest ten drugi pogląd. W szczególności art. 385¹

50 OSNC-ZD 2022/4, poz. 51.

51 Por. wyrok SA w Gdańsku z 27.06.2022 r., V ACa 109/22, niepubl.

52 OSNC 2015/11, poz. 132.

§ 2 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że w przypadku uznania postanowienia umowy za niedozwolone sprzeciwia się nie tylko stosowaniu *per analogiam* art. 58 § 3 k.c., lecz także nakazuje, aby – o ile jest to możliwe – umowa wiązała w pozostałej części, tj. bez żadnych zmian lub uzupełnień, a dopiero gdyby to było ze względów prawnych obiektywnie niemożliwe, uznawana była za nieważną. Odmierna wykładnia art. 385¹ § 2 k.c. byłaby sprzeczna z zasadą skuteczności prawa wspólnotowego, gdyż utrudniałaby, jeśli nie uniemożliwiałaby, realizację celów dyrektywy 93/13/EWG, a w szczególności jej celu prewencyjnego.

Również orzecznictwo TS wyraźnie wskazuje na zasadność drugiego, bardziej nakierowanego na dotkliwość sankcji podejścia. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że z uwagi na długoterminowy cel dyrektywy 93/13/EWG, jakim jest zniechęcenie przedsiębiorców do zamieszczania nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami, niedopuszczalne jest podejmowanie przez sądy krajowe jakichkolwiek działań zmierzających do ograniczenia negatywnych dla przedsiębiorcy następstw eliminacji z umowy abuzywnego postanowienia, w szczególności modyfikowanie treści tego postanowienia, redukcję utrzymującą skuteczność, zastąpienie innym czy uzupełnienie luki po nim w drodze wykładni domniemanej woli stron⁵³. Umowa powinna co do zasady wiązać strony nadal, z pominięciem nieuczciwego postanowienia, lecz bez żadnych innych zmian, o ile jest to w świetle przepisów prawa krajowego obiektywnie możliwe⁵⁴. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych postanowień zamieszczonych w umowie, takie uprawnienie przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania nieuczciwych postanowień, zagrażając w ten sposób realizacji długoterminowego celu dyrektywy 93/13/EWG. Przedsiębiorcy, wiedząc, że luki w umowie pozostałe po abuzywnych postanowieniach zostaną uzupełnione przez sąd w sposób odpowiadający ich interesom, byłiby zachęceni do stosowania nieuczciwych postanowień⁵⁵.

53 Wyroki TS: z 14.06.2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito, SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie, EU:C:2012:349, pkt 65 i 69 – dalej wyrok C-618/10, Banco Español de Crédito; z 30.05.2013 r., C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, EU:C:2013:341, pkt 58 – dalej wyrok Dirk Frederik Asbeek Brusse; z 21.01.2015 r., sprawy połączone C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco, SA przeciwko José Hidalgo Rueda i in. i Caixabank SA przeciwko Manuel María Rueda Ledesma i in., EU:C:2015:21, pkt 31 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Caixabank; C-421/14, Banco Primus, pkt 71; z 21.04.2016 r., C-377/14, Ernst Georg Radlinger i Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., EU:C:2016:283, pkt 97 i 98; z 21.12.2016 r., sprawy połączone C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), EU:C:2016:980, pkt 57 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo; wyrok w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, pkt 63; C-26/13, Kásler, pkt 79; C-212/20, A. S.A., pkt 68, 69 i 79; z 27.01.2021 r., sprawy połączone C-229/19, C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, EU:C:2021:68 pkt 66; wyrok C-19/20, Bank BPH, pkt 67, 68; wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 80.

54 Wyroki: C-260/18, Dziubak; z 14.03.2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt, EU:C:2019:207, pkt 51 – dalej wyrok C-118/17, Dunai; wyrok w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, pkt 60; wyrok C-453/10, Pereničová i Perenič, pkt 32.

55 Wyrok C-618/10, Banco Español de Crédito, pkt 69.

Trybunał Sprawiedliwości łagodzi prewencyjne działanie dyrektywy 93/13/EWG jedynie wówczas, gdy wymaga tego będąca głównym celem tej dyrektywy ochrona konsumenta. Z tej przyczyny TS dopuścił możliwość wyrażenia przez konsumenta świadomej zgody na utrzymanie obowiązywania abuzywnego postanowienia⁵⁶ lub na zastąpienie nieuczciwego postanowienia przepisem dyspozytywnym, w przypadku gdy brak takiego uzupełnienia umowy skutkowałby jej nieważnością, rodzącą szczególnie niekorzystne konsekwencje dla konsumenta⁵⁷, uzależniając jednak dopuszczalność takiego zastąpienia od świadomej zgody konsumenta⁵⁸. Trybunał Sprawiedliwości wykluczył możliwość uzupełniania „luki” w umowie po abuzywnych postanowieniach na podstawie art. 56⁵⁹ lub art. 65 § 2 k.c.⁶⁰ Zgodnie ze stanowiskiem TS, jeżeli obowiązywanie umowy bez uznanych za abuzywne postanowień jest w świetle przepisów prawa krajowego decydujących o ważności czynności prawnej obiektywnie niemożliwe, zaś konsument nie wyraził zgody na zastąpienie abuzywnych postanowień przepisem dyspozytywnym (jeśli taki istnieje), to dyrektywa 93/13/EWG nie sprzeciwia się stwierdzeniu nieważności umowy⁶¹.

W orzecznictwie sądów polskich od wspomnianego już wyroku Sądu Najwyższego z 14.05.2015 r., II CSK 768/14, dominowało pierwsze „naprawcze” podejście. Od 2019 r., zwłaszcza po wyroku C-260/18, Dziubak, w orzecznictwie sądów polskich przeważa, zgodny z orzecznictwem TS, pogląd, że ewentualne utrzymanie w mocy lub modyfikacja abuzywnego postanowienia w celu zapewnienia możliwości obowiązywania umowy są dopuszczalne wyłącznie za wyrażoną w sposób świadomy i dobrowolny zgodą konsumenta⁶².

Na poparcie wcześniejszego poglądu przytaczane było zazwyczaj stwierdzenie TS, że celem dyrektywy 93/13/EWG nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi⁶³. Zważywszy jednak na cele dyrektywy wyrażone w jej art. 6 i 7, a zwłaszcza jej cel prewencyjny rozumiany jako zniechęcenie przedsiębiorców do zamieszczania nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami, a także biorąc pod uwagę środki, jakie dyrektywa przyznaje sądom do realizacji tych celów, należy się raczej zgodzić ze spostrzeżeniem TS, że „z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także z ogólnej systematyki owej dyrektywy wynika, że dyrektywa ta bardziej

56 Wyroki TS: z 4.06.2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi, EU:C:2009:350, pkt 33, 35; z 21.02.2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csaba Csipai i Viktória Csipai, EU:C:2009:350, pkt 23, 27, 35 – dalej wyrok C-472/11, Banif Plus Bank; C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, pkt 40; C-260/18, Dziubak, pkt 53, 66.

57 Wyroki: w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Caixabank; oraz w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria.

58 Wyrok C-260/18, Dziubak, pkt 55.

59 Wyrok C-260/18, Dziubak, pkt 62.

60 Wyrok C-212/20, A. S.A., pkt 79.

61 Wyroki: C-453/10, Pereničová i Perenič, pkt 32; C-118/17, Dunai, pkt 40, 51; wyrok w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, pkt 57; C-260/18, Dziubak, pkt 43.

62 Np. wyroki SN z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18; z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19; z 11.12.2019 r., V CSK 382/18; z 17.03.2022 r., II CSKP 474/22; z 23.03.2022 r., II CSKP 532/22; z 13.05.2022 r., II CSKP 405/22; z 20.05.2022 r., II CSKP 419/22; z 28.10.2022 r., II CSKP 898/22.

63 Np. w wyroku C-260/18, Dziubak, pkt 39.

niz do zagwarantowania równowagi umownej pomiędzy prawami i obowiązkami stron umowy zmierza raczej do unikania naruszenia równowagi pomiędzy tymi prawami i obowiązkami ze szkodą dla konsumentów⁶⁴.

Wyeliminowanie z umowy nieuczciwego postanowienia w rzadkich jedynie przypadkach może wystarczyć do wyrównania praw i obowiązków stron. Do przywrócenia faktycznej równowagi pomiędzy stronami umowy częściowo niezbędne byłoby przyznanie sądom dalej idących uprawnień, które umożliwiałyby takie ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy stronami, aby odpowiadały wymogom równości, a nie tylko eliminację z treści tego stosunku nieuczciwego elementu. Tymczasem dyrektywa 93/13/EWG nie wyposaża sądów w takie uprawnienia, zaś TS wyraźnie wykluczył w swym orzecznictwie dopuszczalność dokonywania przez sądy jakichkolwiek zmian w łączącym strony stosunku prawnym, innych niż prosta eliminacja nieuczciwego postanowienia, zaznaczając, że dopuszczenie takiej możliwości utrudniałoby realizację celów dyrektywy.

Tak punitywne podejście może wydawać się nietypowe dla tradycyjnie rozumianych instytucji polskiego prawa cywilnego. Jednak konieczność stosowania sankcji prostej eliminacji z treści umowy postanowienia naruszającego prawa konsumenta jest wyraźnie podkreślana w orzecznictwie TS jako niezbędna dla realizacji celów dyrektywy 93/13/EWG⁶⁵. Znaczenie przewidzianych w dyrektywie sankcji mających zniechęcać do stosowania nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami dodatkowo uwypukla stanowisko TS, iż z uwagi na charakter i wagę interesu publicznego leżącego u podstaw ochrony udzielanej konsumentom przez dyrektywę 93/13/EWG, art. 6 tej dyrektywy, określający m.in. następstwa uznania postanowień umownych za abuzywne, należy uważać za równoważny z krajowymi przepisami posiadającymi rangę norm porządku publicznego⁶⁶.

Ze stosowaniem abuzywnego postanowienia wiąże się zazwyczaj powstanie roszczeń restytucyjnych konsumenta. W wyroku w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo⁶⁷, TS orzekł, że możliwość dochodzenia przez konsumenta roszczeń restytucyjnych związanych ze stosowaniem nieuczciwych postanowień umownych, a w szczególności roszczeń o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie nieuczciwych postanowień, należy do istoty ochrony przyznanej konsumentom na mocy dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie ze stanowiskiem TS możliwość uznania postanowień umowy za abuzywne nie jest ograniczona terminem⁶⁸, jednakże art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG nie stoją

na przeszkodzie przepisom krajowym przewidującym, że roszczenia restytucyjne konsumenta związane ze stosowaniem nieuczciwego postanowienia podlegają przedawnieniu⁶⁹. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że chociaż dyrektywa 93/13/EWG nie zawiera szczególnych unormowań odnoszących się do przedawnienia roszczeń konsumenta, to wynikająca z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁷⁰ zasada skuteczności prawa wspólnotowego oznacza konieczność zbadania, czy przepis krajowy regulujący przedawnienie nie czyni realizacji praw konsumenta gwarantowanych dyrektywą niemożliwą lub nadmiernie utrudnioną, przy czym badanie to powinno dotyczyć nie tylko długości terminu rozpatrywanego w postępowaniu głównym, lecz również zasad jego stosowania, w tym czynnika uruchamiającego rozpoczęcie jego biegu⁷¹. Trybunał Sprawiedliwości ocenił, że 10-letni termin przedawnienia roszczenia konsumenta o zwrot nienależnego świadczenia nie czyni praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywanie praw przyznanych przez dyrektywę 93/13/EWG⁷². W wyroku w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., TS orzekł, że termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może rozpocząć biegu wcześniej niż w chwili, w której konsument dowiedział się o abuzywnym charakterze postanowienia, lub był w stanie samodzielnie ocenić, że jest ono abuzywne⁷³.

5. Rozliczenia stron umowy kredytu, która okazała się nieważna z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień

Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów decydujących o tym, czy umowa może obowiązywać bez uznanego za nieuczciwe postanowienia, pozostawiając rozstrzygnięcie o tym prawu krajowemu⁷⁴, przy czym ocenie co do możliwości obowiązywania podlega umowa bez uznanego za nieuczciwe postanowienia, lecz bez żadnych innych zmian lub uzupełnień w jej treści⁷⁵. Nieważność umowy, w której zamieszczone zostały nieuczciwe postanowienia, nie jest więc sankcją wynikającą bezpośrednio z przepisów dyrektywy 93/13/EWG, lecz następstwem zastosowania wynikającej z jej przepisów sankcji braku mocy wiążącej (bezskuteczności) abuzywnych postanowień⁷⁶.

W wyroku z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa o kredyt indeksowany do waluty obcej, w przypadku bezskuteczności zamieszczonych w niej abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych, nie może obowiązywać ze względu na zbyt daleko idącą deformację pierwotnie zamierzonego stosunku zobowiązaniowego. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w odniesieniu do umów o kredyt denominowany w walucie obcej w wyroku z 13.05.2022 r., II CSKP 405/22. Jest to obecnie pogląd dominujący w orzecznictwie sądów polskich, zarówno w odniesieniu

64 Wyrok w sprawach połączonych C-96/16 i C-94/17, Banco Santander, pkt 69.

65 Wyroki TS: C-618/10, Banco Español de Crédito, pkt 69 i 70; C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, pkt 58; wyrok w sprawach połączonych C-229/19, C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 64.

66 Wyrok C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 89.

67 Wyrok w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 75.

68 Wyrok TS z 9.07.2020 r., sprawy połączone C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA i BRD Groupe Societé Générale SA przeciwko JB i KC, EU:C:2020:537, pkt 58 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-698/18 i C-699/18, Raiffeisen Bank; z 22.04.2021 r., C-485/19, LH przeciwko Profi Credit Slovakia s.r.o., EU:C:2021:313, pkt 58 – dalej wyrok C-485/19, Profi Credit Slovakia; wyrok w sprawach połączonych C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 33–39; wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 90.

69 Wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 90.

70 Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389 – dalej KPP.

71 Wyrok w sprawach połączonych C-698/18 i C-699/18, Raiffeisen Bank, EU:C:2020:537, pkt 56–57; C-485/19, Profi Credit Slovakia, pkt 54–56; wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 87–89.

72 Wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 93.

73 Wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 97–100.

74 Wyrok C-260/18, Dziubak, pkt 39–40.

75 Wyrok C-260/18, Dziubak, pkt 39.

76 Wyrok C-19/20, Bank BPH, pkt 86.

do umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany⁷⁷. W związku z utrwalaniem się takiej linii orzeczniczej, istotne stało się pytanie o sposób, w jaki powinny rozliczyć się strony umowy kredytu, która okazała się nieważna w następstwie bezskuteczności zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień. W szczególności rozstrzygnięcia wymagało, jakie roszczenia przysługują w takiej sytuacji stronom nieważnej umowy, kiedy stają się wymagalne oraz kiedy ulegają przedawnieniu.

Dopuszczalność rozstrzygnięcia o powyższych zagadnieniach przez TS kwestionowano, podnosząc, że przepisy dyrektywy 93/13/EWG nie określają następstw nieważności umowy, w której zamieszczono nieuczciwe postanowienia, a zatem rozstrzygać o nich powinny wyłącznie przepisy prawa krajowego, których wykładnia nie jest zadaniem TS. Trybunał w wielu wyrokach wyjaśnił, że wynikający z art. 47 KPP obowiązków państw członkowskich zapewnienia skuteczności praw przyznanych obywatelom przepisami prawa wspólnotowego, a w tym dyrektywy 93/13/EWG, oznacza konieczność zbadania, czy przepis krajowy regulujący przedawnienie nie czyni realizacji tych praw niemożliwą lub nadmiernie utrudnioną. Z tej przyczyny TS uprawniony jest do oceny niesprzeczności przepisów krajowych, a także określonych wykładni tych przepisów z prawem wspólnotowym⁷⁸. W konsekwencji TS wydał wiele wyroków określających zasady rozliczeń stron w przypadku nieważności umowy kredytu w następstwie zamieszczenia w niej nieuczciwych postanowień.

Wątpliwości żadnej nie budzi, że każdej ze stron umowy kredytu, która okazała się nieważna z powodu zamieszczonych w niej abuzywnych postanowień, przysługuje roszczenie o zwrot spełnionego w jej wykonaniu na rzecz strony przeciwnej świadczenia pieniężnego, powiększonego o ewentualne odsetki za opóźnienie. Kontrowersje budziło podnoszone niekiedy twierdzenie, że stronom mogą przysługiwać w takim przypadku roszczenia o „wynagrodzenie za korzystanie z kapitału” inne niż roszczenie o zapłatę odsetek, o których mowa w art. 481 § 1 k.c., i należne za okres, w którym zobowiązany do zwrotu świadczenia nie popadł jeszcze w opóźnienie w zwrocie.

W wyroku C-520/21, Bank M., TS rozstrzygnął, że w przypadku nieważności umowy kredytu z powodu zamieszczenia w niej nieuczciwych postanowień, przepisy art. 6 i 7 dyrektywy 93/13/EWG nie stoją na przeszkodzie wykładni prawa krajowego, umożliwiającej konsumentowi dochodzenia od banku roszczeń wykraczających poza żądanie zwrotu zapłaconych w wykonaniu nieważnej umowy kwot powiększonych o odsetki

ustawowe za opóźnienie liczone od daty wezwania do zwrotu⁷⁹, jednakże stoją one na przeszkodzie takiej wykładni tych przepisów, która umożliwiałaby w takiej sytuacji bankom dochodzenie roszczeń przekraczających żądanie zwrotu wypłaconego kapitału, powiększonego ewentualnie o odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od daty wezwania do jego zwrotu⁸⁰. Należy zauważyć, że TS nie wypowiedział się co do tego, czy przepisy polskiego prawa cywilnego stwarzają dla którejkolwiek ze stron nieważnej umowy kredytu podstawę do żądania od niedoszłego kontrahenta „wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału”, czy innego podobnego roszczenia – nie jest bowiem powołany do dokonywania wykładni prawa krajowego. Orzekł jedynie, czy określona wykładnia prawa krajowego (niezależnie od tego, czy uzasadniona) nie pozostaje w sprzeczności z przepisami dyrektywy i nie uniemożliwia (lub znacząco nie utrudnia) realizacji jej celów. Mając na uwadze, że dyrektywa określa jedynie minimum ochrony praw konsumentów i nie stoi na przeszkodzie regulacjom krajowym udzielającym konsumentom szerszej ochrony, TS orzekł, że możliwość dochodzenia przez konsumenta, będącego stroną umowy kredytu nieważnej z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień, roszczeń przekraczających żądanie zwrotu zapłaconych w jej wykonaniu kwot, z ewentualnymi odsetkami, nie utrudniałaby realizacji celów dyrektywy 93/13/EWG, a nawet zwiększałaby służący realizacji jej celów „efekt odstraszający”. Jednocześnie TS rozstrzygnął, że możliwość dochodzenia przez banki stosujące nieuczciwe postanowienia w umowach kredytu roszczeń przekraczających żądanie zwrotu faktycznie spełnionych świadczeń pieniężnych i mających rekompensować negatywne dla nich następstwa nieważności umowy osłabiałaby, a nawet eliminowałaby efekt zniechęcający dyrektywę, utrudniając realizację jej celów⁸¹. Stanowisko wyrażone w wyroku C-520/21, Bank M., TS doprecyzował w postanowieniu C-488/23, mBank⁸², wyjaśniając, że w świetle art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG niedopuszczalna jest również waloryzacja sądowa podlegającego zwrotowi świadczenia pieniężnego świadczenia przedsiębiorcy spełnionego w wykonaniu umowy nieważnej ze względu na znajdujące się w niej nieuczciwe postanowienia. Nie ma już zatem wątpliwości, że w przypadku nieważności umowy z powodu zamieszczenia w niej nieuczciwych postanowień przedsiębiorca może domagać się od konsumenta wyłącznie zwrotu faktycznie wypłaconej sumy pieniędzy, ewentualnie powiększonej o odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od wezwania konsumenta do zwrotu.

Zważywszy, że abuzywne postanowienie umowne jest bezskuteczne *ex lege* i *ab initio*⁸³, nie powinno budzić wątpliwości, że roszczenie konsumenta o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych na podstawie abuzywnych postanowień powstaje z chwilą spełnienia tych świadczeń i staje się wymagalne z chwilą wezwania przedsiębiorcy do ich zwrotu. Jeżeli istnienie zobowiązania konsumenta do spełniania określonych świadczeń

77 Odmienne poglądy o możliwości utrzymania obowiązywania umowy kredytu pomimo wyeliminowania z niej postanowień dotyczących przeliczeń walutowych (bez dokonywania żadnych innych zmian w umowie, a zwłaszcza bez zastępowania abuzywnych postanowień innymi) SN wyrażał w wcześniejszych wyrokach z 4.04.2019 r., III CSK 159/17; 9.05.2019 r., CSK 242/18; oraz z 28.09.2022 r., II CSKP 412/22 – w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz w wyroku z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18 – w odniesieniu do kredytu denominowanego w walucie obcej. W zdecydowanej większości zapadających obecnie wyroków orzekana jest nieważność umów o kredyt denominowany lub indeksowany, w których zamieszczono abuzywne postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych.

78 Np. wyrok w sprawach połączonych C-698/18 i C-699/18, Raiffeisen Bank, EU:C:2020:537, pkt 56–58; wyrok C-485/19, Profí Credit Slovakia, EU:C:2021:313, pkt 54–56; wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 87–89; wyrok TS z 16.03.2023 r., C-6/22, M.B., U.B., M.B. przeciwko X SA, EU:C:2023:216, pkt 2 – dalej wyrok C-6/22, X; wyrok TS z 15.06.2023 r., C-520/21, Arkadiusz Szcześniak przeciwko Bankowi M. SA, EU:C:2023:478 – dalej wyrok C-520/21, Bank M.

79 Wyrok C-520/21, Bank M., pkt 68, 69, 85.

80 Wyrok C-520/21, Bank M., pkt 77–79, 85.

81 Takie samo stanowisko TS zajął w postanowieniu z 11.12.2023 r., C-756/22, Bank Millennium S.A. przeciwko ES, AS, EU:C:2023:978.

82 Postanowienie TS z 12.01.2024 r., C-488/23, mBank S.A. przeciwko KŁ, JŁ, EU:C:2024:45, pkt 24–25.

83 Wyrok w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 61; uchwała SN z 6.04.2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019/3, poz. 26; uchwała SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21.

umownych (lub świadczeń w określonym rozmiarze) zależy od skuteczności postanowienia umownego kreującego to zobowiązanie, abuzywność tego postanowienia oznacza, że świadczenia te (w całości lub części) już w chwili ich spełnienia pozbawione były podstawy prawnej. Konsument uprawniony jest więc do żądania od przedsiębiorcy zwrotu spełnionych na podstawie abuzywnego postanowienia świadczeń od chwili, w której świadczenia te zostały spełnione, gdyż już w tej chwili abuzywne postanowienia były bezskuteczne. Przedsiębiorca popada zaś w opóźnienie, jeżeli nie zwraca ich niezwłocznie po otrzymaniu wezwania, z czym wiąże się obowiązek zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie. Niemniej kwestia ta była przedmiotem kontrowersji, przynajmniej jeżeli chodzi o przypadek, w którym następstwem bezskuteczności abuzywnych postanowień była nieważność umowy. Zagadnienie to wiązało się z kwestią znaczenia, jakie przypisać należy świadomości konsumenta następstw nieważności umowy, w której zamieszczono nieuczciwe postanowienia. Jak była mowa, TS w swym orzecznictwie uzależnił skuteczność czynności mających sanować abuzywne postanowienia i zapobiec nieważności umowy, takich jak zgoda konsumenta na utrzymanie w mocy abuzywnego postanowienia⁸⁴, zawarcie aneksu lub ugody zmieniającej postanowienie umowy w celu eliminacji jego niedozwolonego charakteru⁸⁵, a także skuteczność zgody konsumenta na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym, w celu zapobieżenia szczególnie dotkliwym dla niego następstwom nieważności umowy, od wiedzy konsumenta o następstwach nieważności umowy⁸⁶. W związku z tym w wyroku C-19/20, Bank BPH⁸⁷, TS orzekł, że w toku postępowania cywilnego, którego rozstrzygnięcie zależne byłoby od oceny abuzywnego charakteru postanowień umowy, sąd powinien udzielić konsumentowi informacji o następstwach uznania postanowienia umowy za abuzywne. Z wyroku tego nie wynikało, aby Trybunał łączył ze świadomością konsumenta następstw abuzywności postanowienia lub pouczeniem go o tych następstwach skutki materialnoprawne w postaci powstania lub uzyskania wymagalności przysługujących mu roszczeń restytucyjnych, a jedynie że chodzi o obowiązek procesowy aktualny głównie w przypadkach, gdy konsument jest pozwany i nie wie o tym, że umowa, z której przedsiębiorca wywodzi dochodzone roszczenia, zawiera nieuczciwe postanowienia. Pomimo tego w orzecznictwie sądów polskich coraz częściej zaczęły się pojawiać wyroki, w których powstanie i wymagalność roszczeń dochodzonych przez konsumenta, a nawet możliwość orzeczenia o nieważności umowy, uzależniane były od pouczenia go o skutkach nieważności umowy lub

złożenia przez niego oświadczenia, że skutki te zna i akceptuje. W praktyce zmierzało to do traktowania abuzywnych postanowień jako mogących być pozbawionymi skuteczności *ex tunc* oświadczeniem konsumenta lub orzeczeniem sądu, nie zaś jako pozbawionych skuteczności *ex lege* i *ab initio*. Dla uzasadnienia takiego poglądu najczęściej przywoływana była uchwała Sądu Najwyższego z 6.04.2018 r., III CZP 114/17.

Tymczasem w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, Sąd Najwyższy nie zmienił wyrażonego w uchwale z 6.04.2018 r., III CZP 114/17, stanowiska, że abuzywne postanowienia są bezskuteczne *ex lege* i *ab initio*, chociaż konsument może swym świadomym i dobrowolnym oświadczeniem woli następczo przyznać im z mocą wsteczną (*ex tunc*) skuteczność, której z mocy prawa były pozbawione od chwili zawarcia umowy. Uzupełniając swe wcześniejsze stanowisko, Sąd Najwyższy stwierdził w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, że możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia jednostronnym oświadczeniem woli konsumenta, przyznającym mu skuteczność *ex tunc*, przywodzi na myśl sankcję bezskuteczności zawieszoną, która – „odnoszona do umowy jako takiej – polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie – staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna”. Sąd Najwyższy dodał też, że „jeżeli umowa kredytu nie może, bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, wiązać stron, dzieli ona los klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną, względy logiczne bowiem nie pozwalają przyjąć, by skutki wywierała – choćby czasowo i częściowo – umowa, która bez klauzuli abuzywnej nie może obowiązywać, albo by była nieważna umowa, która może stać się jeszcze skuteczna wskutek potwierdzenia klauzuli”.

Opisując sytuację stron umowy, która nie może obowiązywać ze względu na zamieszczone w niej nieuczciwe postanowienia, SN odwołał się do znanej polskiemu prawu cywilnemu z art. 18, 39 i 103 k.c. sankcji bezskuteczności zawieszonyj umowy. Warto poświęcić uwagę porównaniu tej konstrukcji z sankcjami nieważności bezwzględnej (art. 58 k.c.) i wzruszalności umowy (np. art. 84 i 87 k.c.). Umowa dotknięta bezskutecznością zawieszoną – jak wynika również z omawianej uchwały – podobnie jak umowa bezwzględnie nieważna, *ab initio* nie wywołuje skutku w postaci zamierzonego przez strony skutku prawnego, mającego być podstawą prawną świadczeń stron. Dlatego w przypadku umowy dotkniętej bezskutecznością zawieszoną z powodu zamieszczonych w niej abuzywnych postanowień konsument *ab initio* nie jest zobowiązany do spełniania przewidzianych w niej świadczeń, a jeśli je spełnił, może domagać się ich zwrotu od chwili, w której zostały spełnione, a przedsiębiorca zobowiązany jest je zwrócić niezwłocznie po otrzymaniu wezwania. Hipotetyczna możliwość, że konsument potwierdzi abuzywne postanowienie i sanuje umowę, nie jest okolicznością usprawiedliwiającą uchylenie się przez przedsiębiorcę od zwrotu świadczenia i zwalniania z obowiązku zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie, jeśli przedmiotem zwrotu jest świadczenie pieniężne. Różnica pomiędzy umową bezwzględnie nieważną a umową dotkniętą

84 Wyroki C-472/11, Banif Plus Bank, pkt 31, 35; C-260/18, Dziubak, pkt 54, 66–67; wyrok TS z 7.11.2019 r., sprawy połączone C-419/18 i C-483/18, Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Białej i Profi Credit Polska S.A. z siedzibą w Bielsku Białej przeciwko Bogumile Włostowskiej i in., EU:C:2019:930, pkt 70; wyrok TS z 11.03.2020 r., C-511/17, Györgyné Lintner przeciwko UniCredit Bank Hungary Zrt., EU:C:2020:188, pkt 42–43; wyrok TS z 9.07.2020 r., C-452/18, XZ przeciwko Ibercaja Banco SA, EU:C:2020:536, pkt 25–26; wyrok TS z 14.04.2016 r., sprawy połączone C-381/14 i C-385/14, Jorge Sales Sinués i Youssef Drame Ba przeciwko Caixabank SA i Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc SA), EU:C:2016:252 pkt 25; wyrok C-19/20, Bank BPH, pkt 46, 95; wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 73–74; wyrok C-6/22, X, pkt 38.

85 Wyrok C-19/20, Bank BPH, pkt 49.

86 Wyrok C-260/18, Dziubak, pkt 55–56, 66–67; wyrok C-6/22, X, pkt 41.

87 Wyrok C-19/20, Bank BPH, pkt 97.

bezskutecznością zawieszoną jest taka, że choć obie *ab initio* nie kreują stosunku zobowiązaniowego mającego być podstawą prawną świadczeń umownych, to jednak w przypadku umowy dotkniętej bezskutecznością zawieszoną możliwe jest zdarzenie sanujące (w tym przypadku oświadczenie konsumenta), w którego następstwie nieistniejący *ab initio* stosunek prawny może z mocą wsteczną (*ex tunc*) powstać, podczas gdy w przypadku umowy bezwzględnie nieważnej możliwość sanacji jest wyłączona⁸⁸. W przypadku umowy dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, odmiennie niż w przypadku umowy bezwzględnie nieważnej, oświadczenia woli stron nie są całkowicie pozbawione skutków. Strony dotkniętej bezskutecznością zawieszoną pozostają w pewnej szczególnej relacji prawnej, w której określone zdarzenie, np. oświadczenie woli uprawnionej strony, może doprowadzić do powstania *ex tunc* nieistniejącego wcześniej stosunku zobowiązaniowego. Umowa wzruszalna kreuje *ab initio* zamierzony stosunek prawny mający być podstawą prawną uzgodnionych świadczeń, jednakże stosunek ten może być unicestwiony *ex tunc* oświadczeniem woli uprawnionej strony lub orzeczeniem sądu. Dopiero wtedy, choć ze skutkiem wstecznym, odpada podstawa prawna spełnionych świadczeń. Sankcja wzruszalności umowy jest w pewnym sensie odwrotnością sankcji bezskuteczności zawieszony, w przypadku której stosunek prawny mający stanowić podstawę prawną świadczeń *ab initio* nie istnieje, ale może być *ex tunc* powołany do istnienia.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przedstawionym w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, „umowa kredytu, która [...] znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszony, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo – jeżeli są spełnione stosowne przesłanki – w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jest jasne, że tak długo jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń. Jednakże zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem dotyczącym stanu bezskuteczności zawieszony (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10 i z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 159/16, niepubl.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95 i z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 431/97, OSNC 1998 nr 6, poz. 94) nie może również żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta”. Sąd Najwyższy określił uprawnienia przedsiębiorcy i konsumenta w okresie zawieszenia skuteczności umowy, w której zamieszczono nieuczciwe postanowienia, w sposób asymetryczny. Przedsiębiorca – zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego – nie może domagać się od konsumenta spełniania świadczeń przewidzianych w umowie, będąc pozbawionym również możliwości żądania zwrotu świadczeń, które sam spełnił – pomimo że były to świadczenia nienależne. Sytuacja kredytodawcy ulega zmianie dopiero w chwili, w której umowa staje się trwale bezskuteczna. Bezskuteczność zawieszona przechodzi w bezskuteczność trwałą (bezwzględnie nieważność), gdy ustaje możliwość sanowania

umowy, a więc z chwilą złożenia przez konsumenta świadomego następstw nieważności umowy, oświadczenia, że nie zamierza jej sanować, lub z upływem rozsądnego terminu od chwili, w której konsument dowiedział się o skutkach nieważności umowy i możliwości jej sanowania.

Trzeba zwrócić uwagę, że z uzasadnienia uchwały z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, wynika, iż jedynie przedsiębiorca pozbawiony ma być, w okresie zawieszenia skuteczności umowy, możliwości dochodzenia zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu bezskutecznej umowy. Również sentencja tej uchwały stanowi, że: „Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna”. W omawianej uchwale nie ma mowy o tym, że roszczenie konsumenta miałooby powstać lub stać się wymagalne dopiero w chwili, w której umowa stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem podstaw, aby przyjąć, że SN zmienił stanowisko w tej kwestii wyrażone w uchwale z 6.04.2018 r., III CZP 114/17, zgodnie z którym roszczenie kondykcyjne konsumenta powstaje w chwili spełnienia świadczenia w wykonaniu abuzywnego postanowienia. Można dodać, że gdyby Sąd Najwyższy przyjął, iż roszczenia kondykcyjne obu stron umowy niemogącej obowiązywać z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień powstają dopiero w chwili, w której umowa ta staje się trwale bezskuteczna, sankcja ta przypominałaby raczej wzruszalność umowy, a nie bezskuteczność zawieszony.

Odsunięcie w czasie przez Sąd Najwyższy powstania roszczenia kondykcyjnego przedsiębiorcy do chwili, w której umowa stała się trwale bezskuteczna, nie jest konieczną konsekwencją wynikającą z natury sankcji bezskuteczności zawieszony⁸⁹. Wydaje się, że przyjęcie przez SN takiego rozwiązania jest próbą uwzględnienia sformułowania art. 385¹ § 1 k.c., że niedozwolone postanowienia nie wiążą konsumenta (nie zaś np. nie wiążą stron umowy), co uzasadnia wprowadzenie asymetrii uprawnień konsumenta, który może jako pierwszy powołać się na abuzywność postanowień umowy i zażądać zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu umowy, która bez tych postanowień nie może obowiązywać, i uprawnień przedsiębiorcy, który musi czekać na inicjatywę konsumenta.

Wątpliwości odnośnie do powstania i wymagalności roszczeń stron umowy kredytu, która okazała się nieważna z powodu bezskuteczności zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień, oraz znaczenia oświadczenia konsumenta o świadomości skutków nieważności umowy dla możliwości dochodzenia tych roszczeń, rozstrzyga wyrok C-140/22, mBank, w którym TS wyjaśnił, że abuzywne postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, jak gdyby nigdy nie były zamieszczone w umowie, co sądy zobowiązane są uwzględnić z urzędu, zaś art. 6 ust. 1

88 Przyjęte w doktrynie określenie „bezskuteczność zawieszona” może wprowadzać w błąd. Zawieszona jest bowiem nie sankcja bezskuteczności umowy, lecz przeciwnie – jej skuteczność. Bardziej adekwatne wydawałoby się zatem określenie „zawieszona skuteczność”.

89 Przywołane przez SN w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, wyroki SN: z 7.10.2010 r., IV CSK 95/10 i z 3.02.2017 r., II CSK 159/16, niepubl.; z 25.04.1995 r., I CRN 48/95 i 7.11.1997 r., II CKN 431/97, OSNC 1998/6, poz. 94, nie dotyczą oczywiście umowy dotkniętej bezskutecznością zawieszoną z powodu zamieszczonych w niej abuzywnych postanowień. Jedynie dwa spośród nich dotyczyły żądania kondykcyjnego strony umowy dotkniętej bezskutecznością zawieszoną przeciw stronie przeciwnej, w obu przypadkach chodziło o roszczenie kondykcyjne przeciwko tej stronie, której oświadczenie woli wymagało potwierdzenia. Wydaje się, że stanowisko, iż kontrahent strony, której oświadczenie woli wymaga potwierdzenia (stronie o ograniczonej zdolności do czynności prawnych, reprezentowanej przez niewłaściwie umocowany organ lub pełnomocnika), nie może domagać się zwrotu spełnionego świadczenia, zanim umowa nie stanie się trwale bezskuteczna, znajduje oparcie w brzmieniu art. 18 § 3 k.c., jednak niekoniecznie w art. 39 § 2 i art. 103 § 2 k.c.

i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stoją na przeszkodzie wykładni prawa krajowego, która uzależniałaby skutek braku związania konsumenta abuzywnym postanowieniem od złożenia przez niego dodatkowych oświadczeń. Trybunał Sprawiedliwości zaznaczył, że możliwość sanowania abuzywnego postanowienia oświadczeniem woli konsumenta, rozumianym jako zrzeczenie się ochrony wynikającej z dyrektywy 93/13/EWG, jest potwierdzeniem tego, iż konsument od początku korzystał z mocy prawa z tej ochrony⁹⁰. Dlatego, jak podkreślił TS „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga, aby nieuczciwe warunki nie były wiążące dla konsumentów, przy czym taki skutek nie może zostać zawieszony albo uzależniony od spełnienia przesłanek przewidzianych przez prawo krajowe lub wynikających z orzecznictwa krajowego”⁹¹. Należy dodać, że restytucję świadczeń spełnionych przez konsumenta na podstawie abuzywnych postanowień umowy TS uznaje za konieczny element przewidzianej w dyrektywie 93/13/EWG ochrony konsumenta⁹². Również SN w wyroku z 28.10.2022 r., II CSKP 898/22, i w postanowieniu z 9.08.2022 r., I CSK 2357/22, orzekł, że do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień nie jest potrzebne żadne działanie konsumenta. Ewentualna sanacja obciążonej abuzywnymi postanowieniami umowy wymaga złożenia przez konsumenta w sposób świadomy i dobrowolny odpowiedniego oświadczenia woli, natomiast do ustalenia przez sąd, że umowa z powodu zamieszczonych w niej abuzywnych postanowień jest nieważna, wystarczająca jest bierność konsumenta.

Powyższy wyrok TS potwierdza, że wszystkie następstwa bezskuteczności abuzywnego postanowienia, włączając w to brak obowiązku spełniania przez konsumenta świadczeń przewidzianych w umowie, która nie może obowiązywać z uwagi na zamieszczone w niej nieuczciwe postanowienia, powstają z chwilą zawarcia tej umowy, zaś konsument może domagać się zwrotu spełnionych w jej wykonaniu świadczeń od chwili, w której je spełnił – bez konieczności składania oświadczenia o tym, że zna i akceptuje skutki nieważności tej umowy. Świadomość konsumenta nie jest istotna dla powstania roszczeń przysługujących mu w związku z ochroną wynikającą z dyrektywy 93/13/EWG, może być natomiast istotna dla rozpoczęcia biegu przedawnienia tych roszczeń. Wyrażone w uchwałach z 6.04.2018 r., III CZP 114/17, oraz z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie do chwili powstania i wymagalności roszczeń konsumenta o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu umowy, która nie może obowiązywać ze względu na zamieszczone w niej nieuczciwe postanowienia, nie są sprzeczne ze stanowiskiem TS wyrażonym w wyroku z 7.12.2023 r., C-140/22, mBank.

W wyroku C-28/22, Getin Noble Bank⁹³, TS orzekł, że „art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadą skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą w następstwie uznania za nieważną umowy kredytu hipotecznego zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem

z uwagi na zawarte w tej umowie nieuczciwe warunki termin przedawnienia roszczeń tego przedsiębiorcy wynikających z nieważności rzezzonej umowy rozpoczyna bieg dopiero od dnia, w którym staje się ona trwale bezskuteczna, podczas gdy termin przedawnienia roszczeń tego konsumenta wynikających z nieważności tej umowy rozpoczyna bieg w chwili, w której dowiedział się on lub powinien dowiedzieć się o nieuczciwym charakterze warunku powodującego tę nieważność”.

Prima facie, można uznać, że w powyższym wyroku TS nie przesądził o tym, że bieg przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy nieważnej z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień w żadnym wypadku nie może rozpoczynać się dopiero w chwili, w której umowa ta stała się trwale bezskuteczna, a jedynie rozstrzygnął, że tego rodzaju roszczenie kondykcyjne przedsiębiorcy nie może zacząć przedawniać się dopiero w chwili, w której umowa, w której zamieszczono nieuczciwe postanowienia, stała się trwale bezskuteczna, jeżeli bieg przedawnienia roszczeń konsumenta o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy liczony jest od zdarzenia wcześniejszego, a mianowicie od chwili, w której konsument dowiedział się lub powinien dowiedzieć się o nieuczciwym charakterze postanowienia powodującego nieważność umowy.

Mając na uwadze stanowisko TS wyrażone w wyroku C-28/22, Getin Noble Bank, można hipotetycznie przyjąć, że gdyby początek biegu przedawnienia roszczeń kondykcyjnych konsumenta umiejscowić w chwili, w której zawierająca nieuczciwe postanowienia umowa stała się trwale bezskuteczna, wówczas nie byłoby przeszkód, aby również przedawnienie roszczenia kondykcyjnego przedsiębiorcy liczone było od tej samej daty. Trudno jednak dostrzec przekonujące przyczyny, aby odsunąć w czasie początek biegu przedawnienia roszczenia konsumenta aż do chwili, w której umowa stała się trwale bezskuteczna, tym bardziej że konieczność taka nie wynika z przepisów polskiego prawa cywilnego, w szczególności dotyczących ochrony konsumentów, ani też z orzecznictwa TS⁹⁴. Liczony od daty, w której konsument dowiedział się lub powinien dowiedzieć się o abuzywnym charakterze postanowienia, termin 10 lat (a w odniesieniu do roszczeń powstałych po 9.07.2018 r. – 6-letni), co do zasady jest wystarczający, aby skorzystanie przez konsumenta z ochrony wynikającej z dyrektywy 93/13/EWG nie było nadmiernie utrudnione. W każdym razie w świetle wyroku C-28/22, Getin Noble Bank, punktem odniesienia dla ustalenia chwili rozpoczynającej bieg przedawnienia roszczeń kondykcyjnych przedsiębiorcy, powstałych w związku z nieważnością umowy, w której zamieszczono nieuczciwe postanowienia, musi być ustalenie chwili rozpoczynającej bieg przedawnienia roszczeń kondykcyjnych konsumenta związanych z nieważnością tej samej umowy.

W myśl art. 120 § 1 w zw. z art. 455 k.c. bieg przedawnienia roszczenia bezterminowego zaczyna się w najwcześniejszym możliwym terminie, w którym wierzyciel mógł zażądać zaspokojenia roszczenia. Do zagadnienia, jaki termin należy uznać za „najwcześniejszy możliwy”, można podejść na różne sposoby. Zgodnie z pierwszym „formalnym” podejściem „najwcześniejszym możliwym terminem” jest chwila, w której wierzyciel mógł domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia, niezależnie

90 Wyrok C-140/22, mBank, pkt 57.

91 Wyrok C-140/22, mBank, pkt 58.

92 Por. wyrok w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 62–63.

93 Wyrok TS z 14.12.2023 r., C-28/22, TL, WE przeciwko Syndykowi masy upadłości Getin Noble Bank S.A., dawniej Getin Noble Bank, EU:C:2023:992, pkt 75 – dalej wyrok C-28/22, Getin Noble Bank.

94 Por. np. wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 100.

od tego, czy miał (lub przy dołożeniu należytej staranności powinien mieć) świadomość tego, że przysługuje mu wierzytelność i kto jest jej dłużnikiem. W taki sposób tradycyjnie określany był początek biegu przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia⁹⁵. Możliwe jest też inne podejście, łączące początek biegu przedawnienia z chwilą, w której wierzyciel dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o istnieniu swej wierzytelności i osobie dłużnika – tak jak uczynił to ustawodawca w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych w art. 442¹ § 1 i art. 449⁸ k.c. Za podobnym określeniem początku biegu przedawnienia roszczeń kondykcyjnych konsumenta, będącego stroną umowy, która okazała się nieważna ze względu na zamieszczone w niej nieuczciwe postanowienia, opowiedział się TS w wyroku w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P.⁹⁶, stwierdzając, że przedawnienie roszczeń kondykcyjnych konsumenta nie może rozpocząć biegu wcześniej niż z chwilą, w której konsument mógł samodzielnie dokonać oceny nieuczciwego charakteru postanowienia umowy lub nie powziął wiedzy o nieuczciwym charakterze tego postanowienia. Trybunał Sprawiedliwości za miarodajną przyjął zatem chwilę, w której konsument miał rzeczywistą, a nie jedynie formalną możliwość wystąpienia do przedsiębiorcy z żądaniem zwrotu nienależnych świadczeń. Niezależnie od tego z art. 120 § 1 zd. 2 k.c. wynika, że przedawnienie roszczenia nie może rozpocząć (a tym bardziej zakończyć) swego biegu, zanim mające ulec przedawnieniu roszczenie powstanie. Uzasadnia to wniosek, że bieg przedawnienia roszczenia konsumenta o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień, rozpoczyna się z chwilą powstania tych roszczeń, lecz nie wcześniej niż w chwili, w której dowiedział się on lub powinien dowiedzieć się o nieuczciwym charakterze postanowienia powodującego tę nieważność.

Kluczowe jest zatem określenie chwili, od której konsument może domagać się zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu umowy nieważnej z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień. Wydaje się, że w świetle polskich przepisów dotyczących ochrony konsumenta (art. 385¹–385² k.c.) oraz orzecznictwa TS i Sądu Najwyższego brak jest podstaw, aby przyjąć, że jest to chwila późniejsza niż ta, w której konsument spełnił podlegające zwrotowi świadczenie. Zważywszy, że abuzywne postanowienia są bezskuteczne *ex lege* i *ab initio*, zaś jeśli bez tych postanowień obowiązywanie umowy jest obiektywnie niemożliwe z przyczyn prawnych, to również do tej „niemożliwości”, a tym samym bezskuteczności umowy dochodzi *ex lege* i *ab initio*. Świadczenia spełniane przez konsumenta w wykonaniu umowy, która nie może obowiązywać ze względu na zamieszczone w niej abuzywne postanowienia, już w chwil ich spełnienia pozbawione są zatem podstawy prawnej w mającym wynikać z umowy stosunku zobowiązaniowym. Nie ma powodu, aby odmawiać konsumentowi będącemu stroną umowy nieważnej z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień uprawnienia do domagania się zwrotu spełnionych w jej wykonaniu świadczeń do chwili, w której zostały spełnione. Brak jest również powodu,

aby przyjąć, że bieg przedawnienia roszczenia kondykcyjnego konsumenta powinien zaczynać się później niż w dacie spełnienia nienależnego świadczenia, lecz nie wcześniej niż w chwili, w której dowiedział się lub powinien dowiedzieć się o nieuczciwym charakterze postanowienia, związku z bezskutecznością którego nie był zobowiązany do świadczenia, którego zwrotu się domaga. W szczególności z wyroku w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., wynika, że takie określenie początku biegu przedawnienia roszczenia kondykcyjnego konsumenta jest wystarczające dla umożliwienia konsumentowi skorzystania z ochrony przyznanej mu w dyrektywie 93/13/EWG. Nie jest konieczne, aby bieg przedawnienia roszczenia konsumenta zaczynał się później niż w tak oznaczonej chwili. Nie ma zatem potrzeby przesuwania początku biegu przedawnienia roszczeń kondykcyjnych konsumenta aż do chwili, w której umowa, w wykonaniu której świadczenia te zostały spełnione, stała się trwale bezskuteczna.

Z tej przyczyny, biorąc pod uwagę stanowisko TS wyrażone w wyroku C-28/22, Getin Noble Bank, że roszczenie kondykcyjne przedsiębiorcy wynikające z nieważności umowy zawierającej abuzywne postanowienia nie może rozpoczynać się dopiero w chwili, w której umowa ta stała się trwale bezskuteczna, jeżeli roszczenia kondykcyjne konsumenta, powstałe w związku z nieważnością tej umowy, zaczynają się przedawniać w chwili, w której konsument dowiedział się lub powinien się dowiedzieć o abuzywności postanowienia będącego przyczyną nieważności umowy, trzeba przyjąć, że bieg przedawnienia roszczenia kondykcyjnego przedsiębiorcy musi zaczynać się wcześniej, zanim jeszcze umowa, w której zamieszczono abuzywne postanowienie, stanie się trwale bezskuteczna. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku C-28/22, Getin Noble Bank, być może ze względu na sposób sformułowania pytania prejudycjalnego, nie odniósł się do tego, kiedy powstaje roszczenie przedsiębiorcy o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu umowy, która nie może obowiązywać z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień. Rozsądne wydaje się jednak przyjęcie założenia, że jest to ta sama chwila, w której roszczenie kondykcyjne przedsiębiorcy zaczyna się przedawniać. Można wziąć pod uwagę dwa zdarzenia wcześniejsze niż chwila, w której umowa stała się trwale bezskuteczna, z którymi można wiązać powstanie, a zarazem początek biegu przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień. W pierwszej kolejności można rozważyć chwilę spełnienia przez przedsiębiorcę świadczenia podlegającego zwrotowi, w drugiej zaś chwilę zgłoszenia przez konsumenta wobec przedsiębiorcy roszczeń lub zarzutów opartych o niedozwolony charakter postanowień umownych, ewentualnie udzielenia przez sąd, działający z urzędu, informacji o możliwości uznania postanowień umowy za niedozwolone. Przyjmując, że bieg przedawnienia roszczenia kondykcyjnego przedsiębiorcy rozpoczyna pierwsze z tych zdarzeń, trzeba by jednak zignorować wprowadzoną przez ustawodawcę w art. 385¹ § 1 k.c. asymetrię uprawnień konsumenta i przedsiębiorcy, wyrażoną dyspozycją, iż nieuczciwe postanowienia nie wiążą konsumenta. Gdyby ustawodawca posłużył się sformułowaniem: „nieuczciwe postanowienia pozbawione są mocy wiążącej” lub „nie wiążą stron umowy”, można by przyjąć, że każdej stronie umowy przysługuje takie samo uprawnienie, aby jako pierwsza, powołując się na bezskuteczność abuzywnego postanowienia, wystąpiła ze swym roszczeniem kondykcyjnym. Użyte w art. 385¹ § 1 k.c. sformułowanie „nie wiąże konsumenta”, uzasadnia jednak pogląd, że jedynie konsument może

95 Por. E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 148; uchwały SN z 26.11.2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010/5, poz. 75 i z 2.06.2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011/1, poz. 2; a także wyroki SN z 24.04.2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004/7–8, poz. 117; z 3.02.2006 r., I CSK 17/05, LEX nr 183057; z 8.07.2010 r., II CSK 126/10, LEX nr 602678; z 23.06.2016 r., V CNP 55/15, LEX nr 2096719.

96 Wyrok w sprawach połączonych C-80/21 do C-82/21, D.B.P., pkt 100.

jako pierwszy powołać się na abuzywny charakter postanowienia i zażądać zwrotu świadczeń, które wobec bezskuteczności tego postanowienia są nienależne. Co więcej, przyjęcie, że przedsiębiorca może jako pierwszy podnieść, iż że umowa, którą zawarł z konsumentem, jest nieważna z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień i zażądać zwrotu spełnionych w jej wykonaniu świadczeń, w licznych przypadkach mogłoby osłabiać ochronę konsumenta. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której bank, powołując się na abuzywny charakter postanowień umowy, zażądałby zwrotu wypłaconej kwoty w najmniej dogodnej dla konsumenta chwili, stawiając go przed alternatywą potwierdzenia obowiązywania abuzywnych postanowień lub zaspokojenia żądań banku, na co konsument mógłby nie być przygotowany. Można także wyobrazić sobie, że przed upływem trzyletniego terminu od wypłaty kredytu konsument rutynowo otrzymywałby pisma od banków z informacją o licznych postanowieniach zawartych z nimi umów, które „mogą budzić wątpliwości”, oraz z żądaniem, aby potwierdzili obowiązywanie budzących wątpliwości postanowień lub dokonali zwrotu świadczenia spełnionego przez bank. Skuteczność złożonego przez konsumenta w takich okolicznościach oświadczenia sanującego mogłaby być kwestionowana. Wydaje się też, że w takich przypadkach sądy, orzekając o obowiązku zwrotu przez konsumenta nienależnego świadczenia, powinny z urzędu rozważyć rozłożenie płatności na raty (art. 320 Kodeksu postępowania cywilnego⁹⁷). Pomimo tego wydaje się, że przyjęcie, iż przedsiębiorcy mogą jako pierwsi powoływać się na bezskuteczność abuzywnych postanowień, które zamieścili w umowie zawartej z konsumentem, znacząco osłabiłoby ochronę konsumenta wynikającą z dyrektywy 93/13/EWG.

Trudno także zaakceptować pogląd, że roszczenie kondykcyjne przedsiębiorcy zaczyna przedawniać się (nawet może się przedawnić), zanim jeszcze powstanie. Zdarzenia, z którym związane jest powstanie i początek biegu przedawnienia roszczenia kondykcyjnego banku, należy poszukiwać zatem później aniżeli data spełnienia podlegającego zwrotowi świadczenia, lecz zanim jeszcze umowa stanie się trwale bezskuteczna. Przekonująca wydaje się sformułowana przez sąd odsyłający w pytaniu prejudycjalnym w sprawie C-28/22, Getin Noble Bank, propozycja, aby bieg przedawnienia, a także powstanie roszczenia kondykcyjnego przedsiębiorcy, wiązać z chwilą zgłoszenia przez konsumenta wobec przedsiębiorcy roszczeń lub zarzutów opartych na niedozwolonym charakterze postanowień umownych albo udzielenia przez sąd działający z urzędu informacji o możliwości uznania postanowień umowy za niedozwolone. Należy podkreślić, że w tym ujęciu przedawnienie roszczenia przedsiębiorcy rozpoczyna się niezależnie od tego, czy konsument, powołując się na abuzywny charakter postanowienia, wskazał, że jego następstwem jest nieważność umowy. Ocena, czy w świetle przepisów krajowych obowiązywanie umowy bez abuzywnego postanowienia jest możliwe, ma charakter obiektywny. Dlatego okoliczność, czy konsument prawidłowo zidentyfikował wszystkie następstwa abuzywności wskazanego przez niego postanowienia, nie powinna mieć wpływu na powstanie i początek przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy. Rozwiązanie to pozwala zachować uprawnienie konsumenta do tego, by jako pierwszy powołał się na abuzywność postanowienia umowy i wystąpił z wynikającymi z tego roszczeniami, a jednocześnie wyznacza chwilę powstania

i początek biegu przedawnienia roszczenia kondykcyjnego przedsiębiorcy tak, aby skłonić go do wystąpienia z nim w rozsądnym terminie. Rozwiązanie to eliminuje również poddaną krytyce przez TS w wyroku C-28/22, Getin Noble Bank, niekorzystną dla konsumenta asymetrię rozpoczęcia przedawnienia roszczeń konsumenta i przedsiębiorcy. Przyjęcie tego rozwiązania zapewnia odpowiednią ochronę konsumentowi, a jednocześnie nie stwarza zagrożenia, że przedsiębiorca zostanie pozbawiony możliwości dochodzenia roszczeń restytucyjnych.

Nietrudno dostrzec, że w wyrokach z 7.12.2023 r., C-140/22, mBank, i z 14.12.2023 r., C-28/22, Getin Noble Bank, TS bezpośrednio odnosi się do poglądów Sądu Najwyższego wyrażonych w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21. Charakterystyczne jest zwłaszcza posłużenie się przez TS w sentencji wyroku C-28/22, Getin Noble Bank, określeniem „trwała bezskuteczność umowy” zaczerpniętym bezpośrednio z polskiego języka prawniczego. W swej normalnej praktyce, TS formułując sentencje wyroków, z zasady unika posługiwania się specyficzną terminologią języka prawniczego kraju pochodzenia pytania prejudycjalnego, mając na uwadze, że udzielona odpowiedź wiąże sądy wszystkich krajów UE. W tym przypadku jednak wyrok TS miał rozstrzygać wątpliwości powstałe w związku z uchwałą polskiego Sądu Najwyższego z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, w której termin „trwała bezskuteczność umowy” został użyty. Wbrew powtarzanym niekiedy opiniom, z powyższych wyroków TS nie wynika bynajmniej, że należy w całości odrzucić stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, jako sprzeczne z dyrektywą 93/13/EWG.

W wyroku z 7.12.2023 r., C-140/22, mBank, TS potwierdził, że roszczenie konsumenta o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu umowy nieważnej z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień powstaje w chwili spełnienia tych świadczeń i staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu przedsiębiorcy do ich zwrotu, bez konieczności składania przez konsumenta dodatkowych oświadczeń o świadomości następstw nieważności umowy. To stanowisko TS jest zgodne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z 6.04.2018 r., III CZP 114/17, i w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, w której Sąd Najwyższy powiązał z chwilą, w której umowa stała się trwale bezskuteczna, powstanie i początek biegu przedawnienia roszczenia kondykcyjnego kredytodawcy, lecz nie wypowiedział się w ten sposób o roszczeniu kredytobiorcy. Wyrok TS z 7.12.2023 r., C-140/22, mBank, sprawia, że trzeba odrzucić pojawiający się w orzecznictwie sądów powszechnych, wywodzony z uchwały SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, pogląd, że roszczenie kondykcyjne konsumenta staje się wymagalne nie wcześniej, niż w chwili pouczenia konsumenta przez sąd o skutkach nieważności umowy lub złożenia przez konsumenta oświadczenia, iż jest świadom tych skutków. Pogląd ten, nieznajdujący bynajmniej oparcia w uchwale z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, nadal bywa przywoływany dla uzasadnienia oddalenia roszczenia konsumenta o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie w zwrocie nienależnego świadczenia za okres od wezwania przedsiębiorcy do jego zwrotu.

W świetle wniosków płynących z wyroków TS z 7.12.2023 r., C-140/22 mBank, i z 14.12.2023 r., C-28/22, Getin Noble Bank, nie może ostać się wyrażone w uchwale SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, stanowisko Sądu Najwyższego, że bieg przedawnienia roszczenia kondykcyjnego kredytodawcy, będącego stroną umowy kredytu nieważnej z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień, rozpoczyna się dopiero w chwili,

97 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).

w której umowa ta stała się trwale bezskuteczna. Początek biegu przedawnienia roszczenia kondykcyjnego przedsiębiorcy oraz chwilę powstania tego roszczenia musi wyznaczać zdarzenie wcześniejsze, przy czym przyjęcie, że zdarzeniem tym jest zgłoszenie przez konsumenta wobec przedsiębiorcy roszczeń lub zarzutów opartych na niedozwolonym charakterze postanowień umownych albo udzielenie przez sąd działający z urzędu informacji o możliwości uznania postanowień umowy za niedozwolone, wydaje się odpowiednio zabezpieczać interesy konsumentów, nie pozbawiając przedsiębiorców możliwości dochodzenia swych roszczeń, zmuszając ich jednak do wystąpienia z nimi w rozsądnym terminie.

Wbrew podnoszonemu niekiedy twierdzeniu, wnioski płynące z omówionych wyroków TS nie zmuszają do odrzucenia koncepcji, że umowa, która nie może obowiązywać bez zamieszczonych w niej abuzywnych postanowień, pozostaje w stanie bezskuteczności zawieszony do chwili, w której albo zostanie sanowana oświadczeniem woli konsumenta, albo upłynie termin, w którym sanacja jej jest jeszcze możliwa – co następuje z chwilą złożenia przez konsumenta oświadczenia o odmowie sanowania umowy lub z chwilą bezskutecznego upływu rozsądnego terminu od daty, w której konsument został powiadomiony o skutkach nieważności umowy i możliwości jej sanowania. Trybunał Sprawiedliwości sprzeciwił się jedynie takiej wykładni sankcji bezskuteczności zawieszony, która zbliżałaby ją do sankcji wzruszalności czynności prawnej. Umowa dotknięta bezskutecznością zawieszoną jest *ab initio* nieskuteczna, choć może skuteczność *ex tunc* uzyskać w następstwie złożenia oświadczenia sanującego przez konsumenta, nie zaś skuteczna *ab initio*, lecz mogąca podlegać „unieważnieniu” oświadczeniem woli konsumenta lub orzeczeniem sądu. Zgodnie z wyrokiem z 7.12.2023 r., C-140/22, mBank, a także uchwałą SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, w okresie zawieszenia skuteczności umowy nie istnieje stosunek zobowiązaniowy mający stanowić podstawę prawną świadczeń konsumenta. Od chwili zawarcia wadliwej umowy konsument nie jest zobowiązany do spełniania świadczeń w jej wykonaniu, a jeśli je spełnił, może domagać się ich zwrotu od chwili, w której zostały spełnione. W tych okolicznościach przedsiębiorca, nie dokonując zwrotu świadczeń spełnionych przez konsumenta niezwłocznie po otrzymaniu wezwania, popada w opóźnienie i zobowiązany jest do zapłaty odsetek.

6. Uwagi podsumowujące

Podsumowując, można stwierdzić, że choć wprowadzona w 2000 r. do polskiego porządku prawnego przepisami art. 385¹–385³ k.c. kontrola umów przez pryzmat ich uczciwości kontraktowej była instytucją nową, to stawiane w jej ramach umowom zawierany w obrocie konsumenckim wymogi odpowiadały w znacznej mierze akceptowanym w Polsce już wcześniej zasadom słuszności kontraktowej. Postanowienia umów kredytu obarczone wadami, które zadecydowały o tym, że są uznawane za abuzywne, jeszcze przed wejściem w życie przepisów art. 385¹–385³ k.c., w znaczącej liczbie przypadków powinny być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub naturą stosunku zobowiązaniowego. W pewnym stopniu za nowość można uznać surowość wynikającej z art. 385¹ k.c. sankcji bezskuteczności *ex lege* i *ab initio* abuzywnego postanowienia w połączeniu z kategorię zakazem dokonywania przez sądy zabiegów mogących łagodzić negatywne dla przedsiębiorcy następstwa bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, a więc modyfikacji treści abuzywnego

postanowienia, redukcji utrzymującej skuteczność czy zastąpienia innym. Zakaz ten wynika z art. 385¹ § 2 k.c., interpretowanego w sposób zgodny z celami dyrektyw 93/13/EWG wyrażonymi w jej art. 6 i 7, a więc zarówno z celem, jakim jest ochrona konkretnego konsumenta będącego stroną umowy, jak i celem prewencyjnym, jakim jest zniechęcenie przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych postanowień, czemu służy zakaz łagodzenia negatywnych dla nich następstw bezskuteczności *ex lege* i *ab initio* abuzywnego postanowienia, włączając pomiędzy te następstwa nieważność umowy, jeżeli jej obowiązywanie bez uznanych za abuzywne postanowień jest niemożliwe. Przedsiębiorcy, którzy po 2000 r., a tym bardziej po akcesji Polski do UE, zdecydowali się na zawarcie z konsumentami umów, w których zamieścili abuzywne postanowienia, nie powinni być nadmiernie zaskoczeni następstwami takiego nieuczciwego działania.

Wydaje się, że w ciągu ostatnich 10 lat, dzięki orzecznictwu TS, a także Sądu Najwyższego, doszło do ukształtowania, na gruncie polskiego prawa cywilnego, modelu kontroli umów zawieranych w obrocie konsumenckim, a także określenia następstw zamieszczenia w umowach zawartych z konsumentami postanowień naruszających zasady słuszności kontraktowej. Nie oznacza to oczywiście, że nie pojawiają się wątpliwości wymagające rozstrzygnięcia przez TS.

Abstract

Marcin Szymański

The author is an advocate and a partner in Drzewiecki i Tomaszek S.J., Poland; he represents consumers in disputes with the banks.

Scope of Application of EU Law and the Case Law of the Court of Justice of the European Union in Lawsuits Concerning Loans in Swiss Francs in Poland

Keywords: consumer protection, abusive clauses, prohibited contractual provisions, indexed loan agreement, denominated loan agreement, foreign currency indexation clauses

The purpose of the article is to discuss key case law of the Court of Justice and the Supreme Court pertaining to the issue of consumer protection in the market of banking services on the example of agreements on loans denominated in or indexed to a foreign currency. The text includes an analysis of, *inter alia*, the following issues: the extent to which Polish courts are bound by the interpretation of Community law by the Court of Justice, the requirement for transparency of provisions contained in an agreement with a consumer and consequences of unfair contract terms having no binding force on the consumer. Based on the recent judgments of the Court of Justice, the author rejects the concept of dividing an unfair contract term into parts that cannot constitute separate norms, as inconsistent with Directive 93/13/EEC and Articles 385¹–385² of the Civil Code transposing this directive into the Polish legal order. He also indicates the inadmissibility of the bank restitution claims exceeding the amount of the loan principal paid. Moreover, the article analyses the issue of the expiry date of the claims of the parties to an invalid loan agreement, the related right to demand statutory interest for late payment and the issue of the limitation period for these claims.

Bibliografia/References

Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000.