

adw. Marcin Szymański

Drzewiecki Tomaszek i Wspólnicy

Skutki stwierdzenia nieważności umowy o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej lub denominowany do kursu waluty obcej.

W związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce (C-260/18) [„Dziubak vs Raiffeisen”] doniesłego znaczenia nabiera kwestia oceny skutków, jakie dla konsumenta spowodować może stwierdzenie nieważności umowy kredytowej.

Wyrok z pewnością stanowi powód do radości dla konsumentów, ale nie stanowi zaskoczenia – trudno jest jednak odnosić się do niego w kilka godzin po publikacji. Można jedna odnieść się do opinii Rzecznika Generalnego TSUE – wyrok bowiem jest nią zbieżny. W tym miejscu pragnę więc jedynie zreferować najważniejsze wynikające z niej wnioski, które są aktualne w odniesieniu do wyroku. W dalszej części analizy przede wszystkim skupiam się jednak na skutkach na skutkach nieważności umowy – i tą część polecam szczególnie w kontekście czwartkowego wyroku TSUE.

Rzecznik Generalny Giovanni Pitruzella nie odstąpił w swej opinii od utrwalonej już od dawna linii orzeczniczej TSUE i po raz kolejny potwierdził, że:

- Sąd krajowy ustalwszy, że określone postanowienia umowy zawartej z konsumentem są abuzywne, nie jest uprawniony do zmiany ich treści, redukcji utrzymującej skuteczność ani zastąpienia innymi; jest natomiast zobowiązany do usunięcia ich z umowy tak, jak gdyby nigdy nie były zamieszczone w umowie¹;
- Umowa, po eliminacji z jej treści abuzywnych postanowień, powinna, co do zasady, dalej wiązać strony, chyba że w świetle przepisów prawa krajowego jest to niemożliwe. Jak podkreślił Rzecznik Generalny „niemożliwość istnienia umowy” musi mieć charakter „obiektywny”. Sąd krajowy pod eliminacji z treści umowy abuzywnych postanowień zobowiązany jest zatem dokonać oceny czy umowa o takiej treści nie jest bezwzględnie

¹ wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina; z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank; z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García; z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s.; z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15 Francisco Gutiérrez Naranjo v. Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez v. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español, SA v. Emil Irlés López, Teresa Torres Andreu); z dnia 26 marca 2019 r. w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17 Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi (C-70/17) oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie, Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez (C-179/17).

Law Firm of the Year 2015: Poland | The Lawyer European Awards

Warszawa | Gdynia | Kraków | Poznań | Wrocław | Bydgoszcz* | Kielce*

*Associated offices

Drzewiecki Tomaszek & Wspólnicy SP.K. | 00-761 Warszawa ul. Belwederska 23 | KRS 0000297875 | NIP 5260021467
E: dt@dt.com.pl | T: +48 22 840 95 00 | F: +48 22 840 95 10 | www.dt.com.pl

PARTNERZY: Zbigniew Drzewiecki, Andrzej Tomaszek, Julian Bielicki, Małgorzata Kacperska, Marcin Szymański,
Dariusz Oleszczuk, Jarosław Kołkowski, Krzysztof Woronowicz, Krzysztof Szczecina, Sabina Kubsik

nieważna. Sąd krajowy nie jest uprawniony do stwierdzenia nieważności umowy, tylko dla tego, że np. bank nie zawarłby umowy o takiej treści, a więc z przyczyn subiektywnych.

Rzecznik Generalny potwierdził również, że przesłanki zastosowania wskazanego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt) [„Kásler”] wyjątkowego rozwiązania pozwalającego zastąpić abuzywne postanowienia umowy dyspozytywnymi normami prawa, muszą być wykładane w sposób ścisły, co oznacza, że zastąpienie takie jest dopuszczalne wtedy i tylko wtedy, gdy:

- Istnieje norma dyspozytywna, która może wejść w miejsce „luki” w umowie, pozostałej po abuzywnym postanowieniu. Rzecznik kategorycznie opowiedział się przeciwko dopuszczeniu zastąpienia abuzywnego postanowienia „nowym” postanowieniem o treści ukształtowanej na podstawie ustalonych zwyczajów lub zasad słuszności;
- W przypadku niezapełnienia „luk” w umowie po postanowieniach uznanych za abuzywne umowa byłaby bezwzględnie nieważna;
- Rozstrzygnięcie sądu o nieważności umowy, z której wyeliminowano abuzywne postanowienia, powodowałyby szczególnie dotkliwe konsekwencje dla konsumenta².

Szczególnie istotne znaczenie ma uściślenie przez Rzecznika Generalnego, że dla oceny czy nieważność umowy powoduje szczególnie dotkliwe konsekwencje dla konsumenta, decydujące znaczenie ma ocena samego konsumenta. Takie rozstrzygnięcie TSUE powinno zakończyć niewłaściwą, w moim przekonaniu, praktykę „naprawiania” umowy wbrew wyraźniej woli konsumenta oświadczającego, że nieważności umowy nie uważa za niekorzystną dla niego. Można odnieść wrażenie, że nierzadko wyjątkowe rozwiązanie ze sprawy Kásler wykorzystywane było – wbrew wskazaniu TSUE – nie dla uchronienia konsumenta przed negatywnymi skutkami upadku umowy, lecz dla oszczędzenia przedsiębiorcy stosującemu abuzywne postanowienia konsekwencji nieuczciwego traktowania konsumenta.

W tym stanie rzeczy doniosłego znaczenia nabiera ocena konsekwencji, z jakimi musi się liczyć konsument w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną. Wydaje się, że w obecnie istniejących w Polsce realiach nieważność umowy o kredyt indeksowany lub denominowany w walucie obcej jest bardziej korzystna dla konsumenta³, aniżeli jej „naprawianie” poprzez wstawianie postanowień odwołujących się np. do średniego kursu waluty referencyjnej w NBP. Tym niemniej istotne jest rozważenie, jakie roszczenia mogą mieć wobec siebie konsument i bank po stwierdzeniu przez sąd, że umowa kredytu, w wykonaniu której dokonywali płatności, była nieważna.

² Wyroki TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt; z dnia 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13 Unicaja Banco SA przeciwko José Hidalgowi Ruedzie, Maríi del Carmen Vedze Martín, Gestión Patrimonial Hive SL, Franciscowi Antoniowi Lópezowi Reinie, Rosie Maríi Hidalgo Vedze (C-482/13), oraz Caixabank SA przeciwko Manuelowi Maríi Ruedzie Ledesmie (C-484/13), Rosario Mesie (C-484/13), José Labelli Crespowi (C-485/13), Rosario Márquez Rodríguez (C-485/13), Rafaelowi Gallardowi Salvatowi (C-485/13), Manueli Márquez Rodríguez (C-485/13), Albertowi Galánowi Lunie (C-487/13), Domingowi Galánowi Lunie (C-487/13).

³ Przynajmniej w przypadku kredytów, w których walutą referencyjną jest CHF, JPY, USD lub EUR.

W szczególności dotyczy to ceny roszczeń, z którymi w takiej sytuacji może występować wobec konsumenta bank, gdyż można sobie wyobrazić, że roszczenia takie, niekoniecznie zasadne, mogą być wykorzystywane do nakłaniania konsumentów, aby godzili się na „naprawianie” umowy kredytu dla „świętego spokoju”.

Na wstępie zastrzec należy, że w świetle orzecznictwa TSUE, a zwłaszcza wniosków wynikających z wyroku TSUE w sprawie Kásler, niezależnie od wymogu zgody konsumenta, ewentualne uzupełnienie „luki” w umowie kredytu po abuzywnych postanowieniach dotyczących przeliczeń walutowych możliwe będzie jedynie w ograniczonych przypadkach.

Zważywszy na fakt, iż TSUE dopuścił „reperowanie” umowy poprzez zastąpienie abuzywnych postanowień umowy dyspozytywnymi przepisami prawa, jedynie wówczas, gdy jedyną alternatywą jest niekorzystna dla konsumenta nieważność całej umowy, zabieg ten nie powinien wchodzić w rachubę w przypadku umów o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej. W przypadku tego rodzaju umów kredytowych, pomimo eliminacji z nich nieuczciwych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych, w treści umowy wciąż określone pozostają wszystkie wymienione w art. 69 ust. 1 prawa bankowego elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) umowy kredytu. Nie następuje zatem obiektywna niemożność dalszego istnienia umowy (bezwzględna nieważność). Fakt, że w umowie kredytu po usunięciu abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych pozostaje zazwyczaj oprocentowanie oparte na stawce LIBOR, co powoduje, że umowa taka staje się mniej korzystna dla banku, nie jest wystarczającą przesłanką, aby uznać taką umowę za bezwzględnie nieważną.

Dlatego w przypadku umów indeksowanych do kursu waluty obcej wyeliminowanie z ich treści postanowień dotyczących przeliczeń walutowych (indeksacji, waloryzacji) nie prowadzi do bezwzględnej nieważności umowy. Takie samo stanowisko przedstawione zostało również w „Uwagach na piśmie Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie C-260/13 Dziubak” i do takiego stanowiska skłania się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 oraz z dnia 10 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18.

Odmienne przedstawia się sytuacja w przypadku tzw. kredytów denominowanych, a więc takich w których, zgodnie z umową bank wypłaca na rzecz kredytobiorcy kwotę kredytu stanowiącą równowartość w złotych określonej w umowie ilości waluty obcej. W przypadku tej odmiany umów kredytu eliminacja z jej treści abuzywnego postanowień dotyczących przeliczeń walutowych powoduje, że niemożliwe jest obliczenie kwoty, którą bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, a więc elementu konstytutywnego umowy kredytu, co prowadzi do bezwzględnej nieważności tej umowy.

Oczywistym jest, że aby było możliwe zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego dyspozytywnym przepisem prawa, przepis taki musi istnieć. Jako taki przepis mogący zastąpić abuzywne postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych w umowach kredytowych wskazywany jest art. 358 § 2 k.c. Można mieć wątpliwości czy przepis ten może znaleźć w tym przypadku zastosowanie, albowiem odnosi się on do zobowiązań, których przedmiotem jest waluta obca, nie zaś do zobowiązań, których przedmiotem jest waluta polska, zaś waluta obca jest jedynie miernikiem

wartości. Niezależnie od tego jednak przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. i nie ma zastosowania do umów zawartych przed tą datą. W okresie wcześniejszym nie ma przepisu dyspozytywnego, który mógłby być rozważany jako mogący zastąpić abuzywne postanowienie dotyczące przeliczeń walutowych w umowie kredytu.

Biorąc powyższe pod uwagę, w świetle orzecznictwa TSUE, ewentualne zastąpienie abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych może wchodzić w rachubę jedynie w odniesieniu do umów o kredyt denominowany w walucie obcej (nie zaś indeksowanych do kursu waluty obcej) oraz tylko tych, które zostały zawarte po 24 stycznia 2009 r.

Rozważając skutki nieważności umowy kredytu zwrócić należy uwagę, że stwierdzenie abuzywnego charakteru postanowień umowy, a tym samym uznanie ich za bezskuteczne, może w niektórych przypadkach prowadzić do bezwzględnej nieważności całej umowy, co nie oznacza „unieważnienia” umowy, chociaż te określenia bywają niesłusznie używane zamiennie nawet przez niektórych prawników nieszczególnie dbałych o precyzję swych wypowiedzi.

„Unieważnienie” umowy oznacza konstytutywne orzeczenie sądu, pozbawiające ważności (nawet z mocą wsteczną) umowę, która była ważna⁴. Rozstrzygając, że umowa jest bezwzględnie nieważna, sąd ustala, że określona czynność prawna nigdy nie miała cechy ważności, co oznacza w licznych przypadkach, że jej strony, pozostając w błędnym przekonaniu, że są związane umową, dokonywały na rzecz niedoszłego kontrahenta przysporzeń majątkowych pozbawionych podstawy prawnej.

W sytuacjach takich, jak opisana wyżej, art. 410 k.c. wyposaża „strony” nieważnej umowy w roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych bez podstawy prawnej. Użyte w art. 410 k.c. określenie „nienależne świadczenie” jest do pewnego stopnia mylące. W nauce prawa cywilnego mianem „świadczenia” określane jest zachowanie dłużnika zgodne z treścią ciążącego na nim zobowiązania. W omawianej sytuacji natomiast brak jest zobowiązania, które byłoby podstawą świadczenia i z którym zachowanie dłużnika miałyby być zgodne. Chodzi więc zatem o zwrot korzyści majątkowych, które faktycznie zostały przekazane w wykonaniu nieważnej umowy. Z tego względu dla oceny roszczeń przysługujących stronom nieważnej umowy bez znaczenia jest charakter prawny umowy, która okazała się nieważna. W przypadku przekazania sumy pieniężnej w wykonaniu nieważnej umowy nie ma znaczenia, czy w przekonaniu *solvensa* (tego, kto spełnił świadczenie) stanowić miała ona wypłatę kapitału kredytu czy też jego spłatę, odsetki, cenę zakupu czy też czynsz najmu. Takie określenia funkcji sumy pieniężnej zachowują sens wyłącznie w ramach określonego stosunku prawnego. Gdy stosunek ten nie istnieje (np. na skutek nieważności umowy) jest to wyłącznie nienależnie przekazana suma pieniężna.

Z powyższego względu, niezależnie od tego jaką umowę strony zamierzały zawrzeć, w przypadku, gdy okaże się ona nieważną, roszczenia, które można rozważać w związku z przekazaniem w jej wykonaniu kwoty pieniężnej, są zawsze takie same. Wszystkie przypadki spełnienia świadczenia w wykonaniu nieważnej umowy muszą być traktowane tak samo.

⁴ Roszczenie o unieważnienie umowy przewiduje np. art. 12 ust. 1 pkt 4) ustawy dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.2017.2070).

Rozważania wymaga zatem, z jakimi roszczeniami występować mogą (i z jakimi powinny się liczyć) osoby, które zawarły umowę kredytu, która po upływie pewnego okresu wykonywania jej okazała się nieważna.

1. Roszczenie o zwrot dokonanych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu płatności

Pierwszym oczywiście nasuwającym się roszczeniem jest roszczenie o zwrot kwot pieniężnych zapłaconych w wykonaniu umowy kredytu, która okazała się nieważna. Po stronie konsumenta, który zawarł nieważną umowę kredytu, przedmiotem żądania są wszystkie płatności dokonanej na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy. Jak już była mowa wyżej, nie ma żadnego znaczenia czy płatności te dokonane zostały jako spłata kapitału, zapłata odsetek, czy jakkolwiek inna płatność na rzecz banku wynikająca z umowy kredytu (prowizja, płatność na UNWW, ubezpieczenie pomostowe etc.). Wobec nieważności umowy kredytu wszystkie te płatności mają ten sam charakter nienależnego świadczenia, dokonanego bez podstawy prawnej.

Po stronie banku powstaje natomiast roszczenie o zwrot faktycznie wypłaconej kwoty kredytu.

a. Teoria dwóch kondykcji i teoria salda

Szczególną cechą opisanej sytuacji jest to, że po obu stronach nieważnej umowy kredytu powstaje roszczenie o zwrot spełnionego nienależnego świadczenia pieniężnego⁵. Sytuacja taka bywa oceniana dwojako. Zgodnie z poglądem zdecydowanej mniejszości przedstawicieli doktryny, określanym mianem „teorii salda”, nienależne świadczenia wzajemne stron należy od razu odjąć od siebie, w konsekwencji czego roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia przysługuje wyłącznie stronie dysponującej „nadwyżką” (saldem).

W judykaturze i doktrynie niepodzielnie panuje jednak „teoria dwóch kondykcji”⁶, zgodnie z którą roszczenie każdej ze stron o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia (art. 498 k.c.), do której niezbędne jest złożenie przez jednego z uprawnionych stosownego świadczenia woli o potrąceniu. Podkreślane jest, że teoria dwóch kondykcji stanowi rozwiązanie prawidłowe, gdyż zastosowanie teorii salda prowadziłoby do niedopuszczalnego petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji. Z powyższym poglądem należy się zgodzić.

W konsekwencji powyższego, po stwierdzeniu nieważności wykonywanej już przez pewien czas umowy kredytu, każdej stronie przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich płatności dokonanych na podstawie nieważnej umowy.

⁵Oczywiście z uwagi, na nieważność umowy *ex tunc*, a więc nieistnienie mającego wnikać z niej stosunku prawnego określenia „strony” i „świadczenia” nie są w pełni adekwatne, chociaż są zrozumiałe. Dla uniknięcia zbędnego komplikowania opisu będę się nimi posługiwał, chociaż niedoszły „kredytobiorca” i niedoszły „kredytodawca” nie byli stronami stosunku prawnego i nie spełniali świadczeń w znaczeniu wynikającym z art. 353 k.c.

⁶ W. Serda, *Nienależne Świadczenie*, PWN 1988, s.243, E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, CH BECK 2000, s. 143, Dubis (w:) *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, K. Mularski (w:) *Kodeks. Cywilny*, t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405.

Odrzucenie teorii salda nie wyłącza oczywiście możliwości dokonania potrącenia wierzytelności obejmujących zwrot nienależnych świadczeń. Przed omówieniem kwestii dopuszczalności ewentualnego potrącenia wierzytelności przysługujących stronom nieważnej umowy kredytu, omówienia wymaga kwestia przedawnienia.

b. Przedawnienie

Zgodnie z art. 118 k.c. w obecnym brzmieniu roszczenia banku o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu ulega przedawnieniu w terminie lat 3⁷, natomiast roszczenie konsumenta o zwrot nienależnego świadczenia w terminie lat 6, z tym, że zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw do roszczeń konsumentów powstałych przed dniem 13 lipca 2018 r. (Dz.U.2018.1104) zastosowanie ma termin 10 -letni. Nie ma przy tym znaczenia czy płatność dokonywana była przez konsumenta jako spłata kapitału czy odsetek, gdyż, jak już była mowa, rozróżnienie to zachowuje sens jedynie w ramach ważnej umowy, a gdy takiej brak, są to same transfery pieniężne bez podstawy prawnej. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nigdy nie jest zatem roszczeniem o świadczenie okresowe, gdyż o takim charakterze świadczenia decyduje jego podstawa prawna, której w tym przypadku brak.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, jako roszczenia bezterminowego, **zgodnie z art. 120 § 1 k.c. zd. 2 rozpoczyna się z dniem, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie i to niezależnie od stanu świadomości uprawnionego, co do przysługiwania mu roszczenia kondycyjnego. W tym zakresie rozstrzyga tylko obiektywnie ustalony najwcześniejszy możliwy termin wezwania dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania, a w przypadku zobowiązania o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia jest nim zasadniczo chwila spełnienia tego nienależnego świadczenia(..) Najwcześniejszym możliwym terminem wezwania dłużnika przez wierzyciela do zapłaty jest zaś dzień powstania zobowiązania, a ponieważ dłużnik powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu, to dniem rozpoczęcia biegu przedawnienia jest dzień odległy od powstania zobowiązania o okres niezbędny do spełnienia świadczenia⁸.**

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że najwcześniejszym terminem, w którym konsument mógł zażądać zwrotu każdej płatności dokonanej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, jest dzień dokonania tej płatności, natomiast bank mógł najwcześniejszym zażądać zwrotu wypłaconych na rzecz konsumenta kwot w dniu dokonania tej wypłaty. Przy ustalaniu daty rozpoczęcia biegu

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 marca 2017 r. (sygn. akt: I ACa 1023/16), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2013 r. (sygn. akt: VI ACa 1282/12), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2011 r. (sygn. akt: VI ACa 1168/10).

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 marca 2017 r. (sygn. akt: I ACa 1023/16), tak również Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 29 września 2017 r. (sygn. akt: V CSK 642/16), z dnia 9 lutego 2017 r. (sygn. akt: IV CSK 171/16), z dnia 23 czerwca 2016 r. (sygn. akt: V CNP 55/15) oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2017 r. (sygn. akt: VI ACa 1165/16), 30 października 2013 r. (sygn. akt: VI ACa 244/13), 3 kwietnia 2013 r. (sygn. akt: VI ACa 1282/12), Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2016 r. (sygn. akt: I ACa 320/16), z dnia 26 maja 2015 r. (sygn. akt: I ACa 352/15), Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 sierpnia 2017 r. (sygn. akt: I ACa 122/17) oraz Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2018 r. (sygn. akt: I ACa 1029/17).

przedawnienia, do ustalonej w powyższy sposób daty, w której uprawniony mógł zażądać zwrotu nienależnego świadczenia należy doliczyć ok. 7 dni jako okres niezbędny do zadośćuczynienia temu żądaniu bez względnej zwłoki. Termin przedawnienia roszczenia o zwrot dla każdej dokonanej w wykonaniu nieważnej umowy płatności biegnie oddzielnie.

Zważywszy, że zdecydowana większość umów o kredyt indeksowany lub denominowany w walucie obcej zawarta została przed końcem 2009 r. i biorąc pod uwagę wskazane wyżej terminy przedawnienia wynikające z art. 118 k.c. zauważyć należy, że większości przypadków roszczenia banków o zwrot kwot wypłaconych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest już od wielu lat przedawniona, natomiast jeżeli chodzi o roszczenia konsumenta o zwrot płatności dokonanych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu przedawnienie można rozważać jedynie w przypadku tych roszczeń, które dotyczą płatności dokonanych najpóźniej w pierwszej połowie 2009 r.

c. Potrącenie

W tym miejscu warto wrócić do kwestii potrącenia. Zgodnie z art. 502 k.c. dopuszczalne jest potrącenie wierzytelności przedawnionej, jeśli potrącenie stało się możliwe, gdy przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Bank może zatem dokonać potrącenia swojej wierzytelności dotyczącej zwrotu kwot wypłaconych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu z wierzytelnościami konsumenta o zwrot kwot wpłaconych przez niego do banku w wykonaniu tej umowy w czasie pierwszych trzech lat od dokonania płatności przez bank. Wierzytelności te pozostawały bowiem przez pewien czas w stanie „potrącalności”. W większości przypadków stanowić to będzie kilkuprocentowy ułamek kwoty wypłaconej przez bank.

Pogląd, że konsument nie musi liczyć się z koniecznością zwrotu pozostałej części kwoty wypłaconej mu przez bank może być jednak zbyt optymistyczny. Zgodnie z art. 117¹ § 1 k.c. w wyjątkowych przypadkach sąd może, po rozważeniu interesów stron, nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi biorąc pod uwagę takie okoliczności (art. 117¹ § 2 k.c.) jak: 1) długość terminu przedawnienia; 2) długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia; 3) charakter okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia.

Termin trzyletni przedawnienia roszczeń banku nie jest terminem krótkim. Jest to normalny termin przedawnienia roszczeń związanych z działalnością gospodarczą. Okres, który upłynął od chwili upływu terminu przedawnienia w większości spraw dotyczących kredytów indeksowanych i denominowanych w walucie obcej, jest obecnie najczęściej wielokrotnością terminu przedawnienia – jest więc znaczny. Pierwsze dwie przesłanki, które sąd powinien brać pod uwagę rozważając ewentualne zastosowanie art. 117¹ § 1 k.c. nie przemawiają zatem raczej za nieuwzględnieniem terminu przedawnienia roszczeń banku. Do rozważenia pozostaje trzecia przesłanka. Oczywiście w grę nie wchodzi w tym przypadku naganne zachowanie konsumenta. Zastanawiać można się jedynie nad tym, czy istnieją okoliczności usprawiedliwiające niedochodzenie roszczenia przez bank. Zważywszy, że mowa o instytucji posiadającej wyspecjalizowany dział prawny, do którego zadań należy m.in. pamiętanie o takich terminach, można mieć wątpliwości czy niedochodzenie roszczenia przez bank może być usprawiedliwione. Tym niemniej nie można wykluczyć, że sądy nie będą uwzględniać terminu przedawnienia roszczenia banku o zwrot wypłaconej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu kwoty motywując to względami słuszności.

d. Waloryzacja

W orzecznictwie przyjmuje się, że jeżeli zobowiązanie do zwrotu od początku dotyczy sumy pieniężnej (a tak jest zarówno w przypadku roszczenia banku, jak i konsumenta) zastosowanie ma wyrażona w art. 358¹ § 1 k.c. zasada nominalizmu, a zatem obie strony zobowiązane są do zwrotu nominalnej sumy otrzymanych płatności, a zatem niezależnie od zmiany siły nabywczej pieniądza – *sumy pieniężnej obliczonej według wartości umieszczonych na znakach pieniężnych uzyskanych przez wzbogaconego kosztem zubożonego*⁹. Uznaje się przy tym, że suma ta może – co do zasady – podlegać waloryzacji sądowej przewidzianej w art. 385¹ § 3 k.c. Z tym, że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. dokonania waloryzacji świadczenia nie może domagać się strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa – a więc w tym przypadku bank. Bank może w omawianych sprawach domagać się wyłącznie zwrotu nominalnej kwoty dokonanych na rzecz konsumenta płatności.

e. Podsumowanie

- W przypadku nieważności umowy kredytu strony mogą domagać się zwrotu wszystkich płatności dokonanych w wykonaniu nieważnej umowy w wysokości nominalnej.
- Konsument może na zasadzie art. 358¹ § 3 k.c. domagać się waloryzacji kwot, których zwrotu się domaga, natomiast, zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. roszczenie o waloryzację sądową zwracanych kwot nie przysługuje bankowi.
- Bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia rozpoczyna się niezwłocznie po dacie, w której świadczenie to zostało spełnione. Dla roszczeń banku ten termin wynosi trzy lata, dla roszczeń konsumentów dziesięć lat. Roszczenia banków wynikające z nieważnych umów o kredyt indeksowany i denominowany w walucie obcej są w większości przypadków już przedawnione. Nie można wykluczyć, że w niektórych przypadkach sądy na podstawie art. 117¹ § 1 k.c. nie będą uwzględniać przedawnienia roszczeń banków kierując się zasadami słuszności.
- W przypadku nieuwzględnienia przedawnienia roszczeń banku przez sąd, przy założeniu, że bank albo konsument złoży oświadczenie o potrąceniu, konsument po ok. 10 latach spłacania kredytu musi liczyć się koniecznością zwrotu na rzecz banku kwoty stanowiącej ok. 50% wysokości wypłaconej mu przez kwoty.
- Zgodnie z art. 320 k.c. sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone od konsumenta świadczenie.

2. Roszczenie o „wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału”

W publicznej dyskusji ponoszone bywa, że w przypadku nieważności umowy kredytu, na skutek bezskuteczności zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień, bank może występować w stosunku do konsumenta z roszczeniami dalej idącymi, niż roszczenie o zwrot wypłaconej na rzecz konsumenta kwoty. W szczególności wymieniane bywa w tym kontekście roszczenie o

⁹ uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1983 r. (sygn. akt: III CZP 18/83), uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1992 r. (sygn. akt: III CZP 117/92).

„wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału” – wyrażające się procentowo określoną kwotą, którą miałby zapłacić konsument z tego tytułu, że przez pewien czas (od wypłaty – do zwrotu) korzystał ze środków pieniężnych wypłaconych przez bank.

Roszczenie to konstruowane jest jako analogiczne do wynikającego z art. 224 k.c. roszczenia o wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy i motywowane w ten sposób, że konsument jest wzbogacony, gdyż „oszczędza” na oprocentowaniu, które musiałby zapłacić, gdyby zaciągnął kredyt w tej wysokości. O ile *prima facie* tak skonstruowane roszczenie może sprawiać wrażenie uzasadnionego, bliższe przyjrzenie się mu pozwala dostrzec liczne kwestie budzące wątpliwości.

Nie budzi wątpliwości, że aby powstało roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.) konieczne jest ustalenie, że *accipiens* wzbogacił się kosztem *solvensa*, przy czym pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem zachodzi tego rodzaju związek, który upoważnia do stwierdzenia, że zubożenie jest funkcją wzbogacenia i na odwrót. Konieczne jest przesunięcie z majątku jednej do majątku drugiej osoby¹⁰.

Wartość bezpodstawnego wzbogacenia w rozumieniu art. 405 k.c. jest ograniczona dwiema wielkościami – wartością tego, co bez podstawy prawnej ubyło z majątku zubożonego i wartością tego, co bez podstawy prawnej powiększyło majątek wzbogaconego. Wartości te nie muszą być równe, a w przypadku nierówności niższa kwota określa wartość bezpodstawnego wzbogacenia¹¹.

W omawianym przypadku „zubożenie” banku będące funkcją „wzbogacenia” konsumenta budzi wątpliwości. W szczególności nie ma żadnej pewności, że gdyby bank nie oddał „kapitału” *accipiensowi*, uzyskałby korzyść zawierając ważną umowę kredytu mającą za przedmiot tą samą kwotę pieniężną. Nie ma również pewności, że *accipiens* zawarłby właśnie z tym bankiem inną umowę kredytu niż ta, która okazała się nieważna, a nie poszedł do innego banku, albo np. pożyczył pieniądze od rodziny. Innymi słowy nie jest pewne, czy bank pozbawiony został jakiejś korzyści przez to, że wypłacił kwotę pieniężną na rzecz konsumenta.

W przypadku korzystania bez podstawy prawnej z cudzej rzeczy (ruchomej lub nieruchomości) ustawodawca, dla uniknięcia powyższych wątpliwości, wyposażył właściciela rzeczy w określone w art. 224 k.c. szczególne roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy. Występując z roszczeniem o wynagrodzenie o bezumowne korzystanie z rzeczy właściciel nie musi wykazywać, że nie korzystając z niej poniósł jakąkolwiek stratę ani tego, że posiadacz, który faktycznie korzystał z rzeczy, odniósł z tego powodu korzyść. Wystarczający jest fakt posiadania cudzej rzeczy bez podstawy prawnej i w złej wierze. Właściciel rzeczy może domagać się wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy w wysokości odpowiadającej stosowanemu na rynku.

¹⁰ Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r. (sygn. akt: II CSK 299/17), z dnia 6 listopada 2015 r. (sygn. akt: II CSK 870/14), z dnia 22 kwietnia 2004 r. (sygn. akt: II CK 147/03), z dnia 20 listopada 2002 r. (sygn. akt: II CKN 1045/00), z dnia 28 kwietnia 1999 r. (sygn. akt: I CKN 1128/97), z dnia 23 listopada 1998 r. (sygn. akt: II CKN 58/98), z dnia 22 listopada 1977 r. (sygn. akt: II CR 404/77), z dnia 18 grudnia 1968 r. (sygn. akt: I CR 448/68).

¹¹ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1974 r. (sygn. akt: II CR 542/74).

Podobną funkcję w przypadku bezpodstawnego korzystania z cudzych pieniędzy pełnią odsetki ustawowe za opóźnienie, o których mowa w art. 481 k.c. Również w tym przypadku wierzyciel może domagać się tego *sui generis* wynagrodzenia za „korzystanie z kapitału” niezależnie od tego, czy poniósł jakiś uszczerbek.

Instytucję odsetek za opóźnienie oraz wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy łączy jeszcze jedna cecha wspólna. W obu przypadkach roszczenie uprawnionego powstaje z chwilą obiektywnie niewłaściwego zachowania zobowiązanego.

Do zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy zobowiązany jest posiadacz w złej wierze (art. 225 k.c.). Posiadacz rzeczy pozostający w dobrej wierze nie jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z niej (art. 224 § 1 k.c.). Obowiązek ten powstaje z chwilą, w której posiadacz w dobrej wierze dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy (art. 224 § 2 k.c.). Posiadaczem w złej wierze jest ten, kto wie lub w świetle towarzyszących okoliczności wiedzieć powinien, że nie przysługuje mu uprawnienie do posiadania rzeczy.

Podobnie w przypadku obowiązku zapłaty odsetek, powstaje on z chwilą, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania – a tak jest w przypadku zobowiązania do zwrotu nienależnego świadczenia – świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.). W obu przypadkach ustawodawca przyjął zatem podobne rozwiązanie. Obowiązek zapłaty za bezumowne korzystanie z cudzej rzeczy, a także cudzych pieniędzy, powstaje, gdy korzystający z cudzej rzeczy lub pieniędzy nie zadośćuczyni obowiązkowi zwrotu.

Zasadność przyjęcia takiej „symetrii” zobowiązań staje się jeszcze bardziej oczywista, jeżeli rozważyć skutki nieważności umowy, która zobowiązywała jedną stronę do świadczenia pieniężnego, a drugą do świadczenia rzeczy, np. umowy sprzedaży. W opisanej sytuacji obie strony zobowiązane zostały do zwrotu tego, co świadczyły na rzecz strony przeciwnej. Niedoszły kupujący obowiązany jest zwrócić rzecz, zaś niedoszły kupujący kwotę pieniężną, którą otrzymał jako cenę.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 marca 2012 r. (sygn. akt: V CSK 157/11) *Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stanowią jeden z elementów z założenia spójnego systemu ochrony praw podmiotowych, wobec czego nie mogą uzasadniać prawa dochodzenia roszczenia na tej podstawie prawnej w sytuacjach, w których inne regulacje prawne – w tym dotyczące ochrony własności – roszczenia takie wyraźnie wyłączają. W konsekwencji, na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu właściciel rzeczy nie może skutecznie dochodzić przeciwko posiadaczowi rzeczy roszczenia o zwrot uzyskanej korzyści majątkowej w takim zakresie, w jakim uwzględnieniu tego roszczenia sprzeciwiają się przepisy o ochronie własności. Z powyższych przyczyn Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w stosunku do osoby, która weszła w posiadanie nieruchomości na skutek nieważnej czynności prawnej nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy oparte na podstawie art. 405 k.c. za okres przed wytoczeniem przeciwko niej powództwa windykacyjnego, a zatem w okresie w jakim roszczenie nie mogłoby być wywiedzione z art. 224 k.c.*

Jeśliby przyjęć, że w omawianej sytuacji nieważności umowy domagającemu się zwrotu świadczenia pieniężnego przysługiwać miało, oparte na art. 405 k.c., roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z

sumy pieniężnej za okres od chwili jej wypłaty, prowadziłoby to do całkowicie bezzasadnego uprzywilejowania strony, która spełniła nienależne świadczenie pieniężne. Mogłaby ona bowiem domagać się wynagrodzenia za „korzystanie z sumy pieniężnej” za cały okres posiadania tej kwoty, podczas gdy strona przeciwna – wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy jedynie za okres od wytoczenia powództwa windykacyjnego.

Biorąc pod uwagę wspomnianą w przywołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego spójność środków ochrony praw podmiotowych, nie da się uzasadnić kreowania na podstawie art. 405 k.c. quasi-odsetkowego roszczenia mającego przysługiwać za okres, w którym zobowiązany nie popadł jeszcze w opóźnienie, a zatem w którym nie przysługuje wobec niego roszczenie o zapłatę odsetek na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Pamiętać należy, że charakter prawny umowy dotkniętej nieważnością nie ma znaczenia dla oceny skutków jej nieważności, gdyż istotne są wówczas jedynie faktycznie dokonane w jej wykonaniu przesunięcia majątkowe. Gdyby zatem przyjąć, że w przypadku nieważności umowy kredytowi przysługuje wywodzone z art. 405 k.c. roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału, konieczne byłoby przyjęcie, że roszczenie takie przysługuje każdemu uprawnionemu do żądania zwrotu nienależnego świadczenia pieniężnego. Oznaczałoby to, że przed powstaniem roszczenia odsetkowego, wierzycielowi przysługuje swoiste roszczenie quasi-odsetkowe, które z chwilą popadnięcia dłużnika w opóźnienie zastępowane jest roszczeniem o zapłatę odsetek. Nie sposób istnienia takiego roszczenia pogodzić z zakładaną racjonalnością ustawodawcy i spójnością systemu prawa cywilnego. Gdyby wolą ustawodawcy było wyposażenie uprawnionego do żądania zwrotu kwoty pieniężnej w takim roszczeniu powiązałby chwilę powstania roszczenia odsetkowego nie z opóźnieniem, lecz z datą, od której powstała możliwość żądania zwrotu.

Istnieją również inne argumenty przemawiające przeciwko takiemu roszczeniu. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że wolą ustawodawcy jest wykluczenie uznawania „okrężną drogą” skutków nieważnych czynności prawnych¹². Wyrazem tego jest np. możliwość żądania zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności także wtedy, gdy świadczący wiedział o nieważności zobowiązania (art. 411 pkt. 1 k.c.). Ustawodawca nie dopuszcza zatem możliwości niweczenia sankcji nieważności czynności prawnej poprzez konstruowanie takich roszczeń, które wprowadzałyby skutki podobne do tych, jakie wywołać miała nieważna umowa. Nie można więc zaakceptować poglądu, że wobec nieważności umowy kredytu kredytobiorcy przysługują roszczenia podobne do tych, jakie przysługiwałyby mu, gdyby strony zawarły umowę kredytu na „rynkowych” warunkach, a do tego prowadziłoby przyjęcie, że przysługuje mu roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Przyjęcie takiej możliwości oznaczałoby niedopuszczalne rekonstruowanie „zastępczej umowy kredytu”, która wchodziłaby w miejsce umowy uznanej za nieważną.

Przyznanie przedsiębiorcy, który stosował w umowie z konsumentem nieuczciwe postanowienia, skutkiem czego umowa kredytu okazała się nieważna, roszczenia przeciwko konsumentowi o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z wypłaconej mu w wykonaniu nieważnej umowy kredytu kwoty, wydaje się sprzeciwiać celom dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach z konsumentami. Jak już było wspomniane, TSUE w swym orzecznictwie wielokrotnie

¹² W. Serda, *Nienależne Świadczenie*, PWN 1988, s.165, E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, CH BECK 2000, s. 87, 90 P. Księżak *Świadczenie niegodziwe* C.H Beck 2007 r. s. 123 Dubis (w:) *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 411.

przeciwstawiał się zastępowaniu nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami innymi o podobnym działaniu¹³. Przyjęcie, że wobec nieważności umowy kredytu na skutek abuzywności jej postanowień konsument zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia „za bezumowne korzystanie z wypłaconej mu kwoty” w przybliżeniu, jakie mogłoby przysługiwać bankowi, gdyby zawarł umowę o kredyt w tej kwocie na „rynkowych” warunkach, prowadziłoby w oczywisty sposób do zniweczenia „zniechęcającego efektu” dyrektywy 93/13, mającego powstrzymywać przedsiębiorców przed stosowaniem nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami. Nie trudno zauważyć, że w przypadku, gdyby banki mogły liczyć na to, że jeśli zawierane przez nie z konsumentami umowy kredytu okażą się nieważne na skutek abuzywności zamieszczonych w nich postanowień, skutki nieważności umowy będą złagodzone (a właściwie zastąpione) możliwością domagania się „rynkowego” wynagrodzenia za korzystanie z wypłaconej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu kwoty, stanowiłoby to wręcz zachętę do stosowania nieuczciwych postanowień w umowach kredytu, prowadzących do nieważności całej umowy. W przypadku występowania przez banki z tak konstruowanymi roszczeniami zasadnym wydaje się wystąpienie przez sąd do TSUE z pytaniem prejudycjalnym odnośnie jego dopuszczalności świątelnicy celów dyrektywy 93/13/EWG.

Przeciwko przyznaniu bankom omawianego roszczenia przemawiają także względy etyczno-moralne. Stosowanie nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami nie jest okolicznością moralnie neutralną. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2015 r. (sygn. akt: I CSK 945/14), wprowadzanie do umów zawieranych z konsumentami postanowień godzących w równowagę kontraktową jest działaniem wbrew dobremu obyczajom – a więc działaniem nieetycznym, niegodziwym. Niegodziwe działanie banku polegające na stosowaniu nieuczciwych postanowień w umowie z konsumentem nie powinno przynosić bankowi korzyści w postaci wynagrodzenia, które mogłoby mu przysługiwać, gdyby zawarto ważną umowę (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Podsumowując, wynagrodzeniem za „bezumowne korzystanie z kapitału” są odsetki za opóźnienie (art. 481 k.c.), podobnie jak wynagrodzeniem za bezumowne korzystanie z cudzej rzeczy ruchomej jest wynagrodzenie, o którym mowa w art. 224 § 1 k.c. Założona przez ustawodawcę spójność systemu ochrony praw podmiotowych, o której mowa w cytowanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r. (sygn. akt: V CSK 157/11), wyklucza uznanie, że za okres, za który wierzycielowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie, może on domagać się podobnego roszczenia na zasadzie art. 405 k.c.

3. Podsumowanie

Podsumowując powyższe uwagi dotyczące konsekwencji uznania za abuzywne zamieszczonych w umowach o kredyt indeksowany i denominowany w walucie obcej postanowień dotyczących przeliczeń walutowych stwierdzić należy, co następuje.

- Uznając za abuzywne postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych zamieszczone w umowie o kredyt indeksowany lub denominowany w walucie obcej sąd zobowiązany jest wyeliminować uznane za abuzywne postanowienia z umowy. Sankcja bezskuteczności tych postanowień jest koniecznym skutkiem uznania ich za abuzywne i nie może być w żaden sposób pominięta lub złagodzona.

¹³ Por orzecznictwo przywołane w przypisie 1.

- Po usunięciu z treści umowy abuzywnych postanowień sąd dokonuje oceny czy umowa o takiej treści (bez abuzywnych postanowień, lecz o niezmienionej pozostałej treści) jest ważna. Wyłącznie bezwzględna nieważność (art. 58 k.c.) prowadzi do upadku umowy.
- Eliminacja postanowień dotyczących przeliczeń walutowych z **umowy o kredyt indeksowany** z zasady nie powinna prowadzić do upadku całej umowy, a jedynie do eliminacji mechanizmu indeksacji. W konsekwencji zatem umowa kredytu wiąże dalej strony, z tym że bez mechanizmu waloryzacji, chociaż wszystkie pozostałe jej postanowienia pozostają bez zmian, a w tym te, które określają wysokość oprocentowania¹⁴. W tym przypadku nie ma żadnych dalszych konsekwencji.
- Skutek w postaci nieważności całej umowy kredytu rozważać można w przypadku uznania za abuzywne postanowień dotyczących przeliczeń walutowych zamieszczonych w **umowie o kredyt denominowany w walucie obcej**.
- Jedynie w przypadku bezwzględnej nieważności umowy o kredyt, będącej skutkiem abuzywności jej postanowień, Sąd może rozważać zastąpienie abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń normą dyspozytywna, jednakże tylko i wyłącznie wówczas, gdy:
 - istnieje przepis dyspozytywny mogący wejść do umowy w miejsce abuzywnego postanowienia. W praktyce zatem taka możliwość powstaje dopiero, w przypadku umów kredytu zawartych po dniu 24 stycznia 2009 r., kiedy wszedł w życie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu pozwalającym na takie jego zastosowanie;
 - orzeczenie o nieważności umowy powodowałoby szczególnie dotkliwe konsekwencje dla konsumenta. Przy czym, zgodnie z opinią Rzecznika Generalnego TSUE, stanowisko konsumenta ma rozstrzygające znaczenie dla oceny czy nieważność umowy jest dla niego niekorzystna. Niedopuszczalne jest reperowanie umowy, wbrew woli konsumenta.
- W przypadku nieważności umowy o kredyt, która była już jakiś czas wykonywana, strony muszą liczyć się z następującymi roszczeniami strony przeciwnej:
 - każda ze stron może domagać się zwrotu kwot pieniężnych przekazanych stronie przeciwnej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu;
 - roszczenia konsumenta przedawniają się w terminie dziesięciu lat do daty przypadającej ok. 7 dni od dnia dokonania przez niego każdej nienależnej płatności na rzecz banku;
 - roszczenia banku przedawniają się w terminie trzech lat od daty przypadającej w ok. 7 dni od daty dokonania każdej nienależnej płatności na rzecz konsumenta. Roszczenia banków z tego tytułu są już w przeważającej części przedawnione.

Pomimo tego:

- Bank może potrącić swe przedawnione roszczenie o zwrot wypłaconych w wykonaniu nieważnej umowy kwot z wierzytelnościami konsumenta o zwrot nienależnych płatności

¹⁴ Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (sygn. akt III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 r. (sygn. akt I CSK 242/18)

dokonanych przez niego na rzecz banku w okresie trzech lat od daty, w której przedawniona obecnie wierzytelność banku stała się wymagalna;

- można uznać za możliwe, że sądy nie będą uwzględniać przedawnienia roszczeń banków o zwrot kwot wypłaconych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu z uwagi na względy słuszności (art. 117¹ § 1 k.c.);

Zarówno banki, jak i konsumenci muszą się zatem liczyć z koniecznością zwrotu na rzecz strony przeciwnej wszystkich otrzymanych od niej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu świadczeń pieniężnych.

Negatywnie odnieść należy się natomiast do możliwości domagania się przez bank lub konsumenta „wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału”. Formowanie takiego roszczenia na gruncie art. 405 k.c., jest swoistą próbą obejścia przepisu o odsetkach za opóźnienie, których zgodnie z art. 481 § 1 k.c. nie można domagać się za okres, w którym dłużnik nie popadł jeszcze w opóźnienie.

- Uwzględniając powyższe roszczenia oraz zakładając, że sąd nie uzna roszczenia banku za przedawnione, a jedna ze stron skorzysta z możliwości potrącenia swej wierzytelności z wierzytelnością strony przeciwnej, większość konsumentów będzie musiała w najgorszym przypadku liczyć się z koniecznością zwrotu na rzecz banku kwoty stanowiącej około połowę faktycznie wypłaconej przez bank w złotych kwoty. W uzasadnionych przypadkach sąd na zasadzie art. 320 k.c. może rozłożyć obowiązek zwrotu tej kwoty na raty.

Mając powyższe na uwadze oczywistym jest, że w polskich warunkach w przypadku konieczności rozstrzygnięcia, czy dla konsumenta bardziej korzystna jest nieważność całej umowy o kredyt, czy też „reperowanie” jej poprzez zastąpienie zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych podobnymi postanowieniami odwołującymi się np. do średniego kursu waluty w NBP, odpowiedź musi wskazywać na nieważność jako bardziej korzystne dla konsumenta rozwiązanie, albowiem powoduje ono znaczące obniżenie ciężącego na nim zadłużenia.

W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej najbardziej korzystnym dla konsumenta rozwiązaniem jest dalsze obowiązywanie umowy kredytu z pominięciem mechanizmu waloryzacji.

Marcin Szymański