

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 7 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)
SSN Paweł Grzegorzcyk
SSN Monika Koba
SSN Grzegorz Misiurek
SSN Anna Owczarek
SSN Agnieszka Piotrowska
SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 7 maja 2021 r.,
po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego
przez Rzecznika Finansowego we wniosku
z dnia 19 października 2020 r., RF (...),

"Czy w przypadku:

- a) stwierdzenia przez sąd nieważności umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej lub

- b) uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej, gdzie po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych umowa kredytu nie może być dalej wykonywana,
stronom umowy przysługują roszczenia, o których mowa w przepisie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.?"

W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie:

"Czy świadczenia nienależne stron powstają w wyniku:
a) odpadnięcia podstawy prawnej (*condictio causa finita*), czy też

b) nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (*condictio sine causa*)?"

podjął uchwałę:

1. **Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.**
2. **Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.**
3. **Nadaje uchwale moc zasady prawnej.**

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 83 § 2 w związku z art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 154) Rzecznik Finansowy wniósł o rozstrzygnięcie występującej w orzecznictwie sądów powszechnych rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania co do tego:

„Czy w przypadku:

a) stwierdzenia przez sąd nieważności umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej lub

b) uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej, gdzie po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych umowa kredytu nie może być dalej wykonywana, stronom umowy przysługują roszczenia, o których mowa w przepisie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.?"

W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie:

"Czy świadczenia nienależne stron powstają w wyniku:

a) odpadnięcia podstawy prawnej (*conditio causa finita*), czy też

b) nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (*conditio sine causa*)?"

Z uzasadnieniu wniosku wynika, że odnotowane przez Rzecznika rozbieżności w orzecznictwie dotyczą reżimu rozliczeń stron z tytułu świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu umowy szeroko rozumianego kredytu indeksowanego do waluty obcej, która okazała się nieskuteczna wskutek zastrzeżenia w niej niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ § 1 k.c.), w szczególności niedozwolonych klauzul indeksacyjnych. Istota pierwszego z zagadnień sprowadza się do tego, czy w takim przypadku należy traktować - zgodnie z tzw. teorią dwóch kondycji - roszczenia restytucyjne stron, w szczególności roszczenie banku o zwrot przekazanego kapitału oraz roszczenie kredytobiorcy-konsumenta o zwrot spłaconych rat, jako odrębne i niezależne, czy też - stosownie do tzw. teorii salda - decydujące jest saldo wartości świadczeń obu stron, a roszczenie restytucyjne przysługuje tylko tej stronie, która otrzymała mniej niż sama zapłaciła, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości własnego świadczenia. Natomiast drugie z zagadnień, powiązane z typem (charakterem) mającej wówczas zastosowanie sankcji i nienależnego świadczenia, zmierza przede wszystkim do wyjaśnienia materialnoprawnej kwestii, kiedy roszczenia restytucyjne, w szczególności roszczenia kredytodawcy o zwrot kapitału, stają się (mogą stać się) wymagalne, co ma decydujące znaczenie zwłaszcza dla określenia początku biegu ich przedawnienia i możliwości dokonania potrącenia. Z typem (charakterem) sankcji wiążą się także wątpliwości procesowe, w szczególności co do tego, czy dochodzenie

zwrotu spełnionego świadczenia musi obejmować żądanie unieważnienia klauzuli abuzywnej (umowy) i czy sąd może z urzędu uwzględniać nienależny charakter takiego świadczenia.

Rzecznik Finansowy opowiedział się za poglądem, że w rozpatrywanej sytuacji roszczenia banku i kredytobiorcy-konsumenta o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych na podstawie nieważnej (bezskutecznej) umowy „stanowią dwie niezależne (samodzielne, asynalagmatyczne) kondykcje”. Do ich kompensacji nie dochodzi z mocy samego prawa, a osiągnięcie tego skutku jest możliwe tylko przez złożenie oświadczenia o potrąceniu przez którąkolwiek ze stron, stosownie do art. 498 § 1 k.c. Rzecznik wyraził także zapatrywanie, że zarówno nieważność, jak i bezskuteczność przewidziana w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., występuje z mocy samego prawa, a wyrok sądu ma jedynie charakter deklaratoryjny, w związku z czym roszczenie restytucyjne konsumenta odpowiada określonej w art. 410 § 2 k.c. kondykcji *sine causa*.

Zbliżony pogląd sformułował Prokurator Generalny, wnosząc o podjęcie uchwały, że w przypadku uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej, gdzie po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych umowa kredytu nie może być dalej wykonywana, w związku z czym dotknięta jest sankcją nieważności, stronom umowy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń nienależnych, o których mowa w przepisie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Świadczenia nienależne stron powstają w wyniku nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (*condictio sine causa*).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia przedstawionych zagadnień prawnych musi być wyjaśnienie charakteru sankcji wskazanej w art. 385¹ § 1 k.c., którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne (dalej także - „klauzula abuzywna”), polegającej na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Zważywszy zaś, że przepis ten - wraz z art. 385²-385⁴ k.c. - służy transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.

WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz.Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz.Urz.UE.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r., Dz.Urz.UE.L 2020, nr 359, s. 21; dalej – „dyrektywa 93/13”), przy jego wykładni, a także przy wykładni przepisów regulujących rozliczenia stron związane z nieskutecznością umowy wskutek zastrzeżenia w niej klauzuli abuzywnej (w szczególności art. 410 w związku z art. 405 k.c.), należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c., a zarazem kanwą rozstrzygnięć Trybunału dotyczących konsekwencji zastosowania „nieuczciwego warunku umownego” (wg terminologii dyrektywy 93/13; dalej również - „klauzula abuzywna”), w tym także rozliczenia świadczeń spełnionych na podstawie takiego postanowienia albo na podstawie umowy, która bez tego postanowienia nie może wiązać, jest *de lege lata* art. 6 ust. 1 dyrektywy, także w związku z jej art. 7 ust. 1. Stosownie do art. 6 ust. 1 „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W myśl zaś art. 7 ust. 1 dyrektywy, któremu przypisywane jest znaczenie także w ramach sporów powstałych na tle konkretnego stosunku prawnego, „Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.”

Poczynione w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zastrzeżenie, że nieuczciwe warunki nie będą wiążące dla konsumenta „na mocy prawa krajowego” sugeruje, iż dookreślenie sankcji, którą dotknięty jest nieuczciwy warunek, zostało co do zasady pozostawione państwom członkowskim, przez co umożliwiono wybór rozwiązania najlepiej korelującego z poszczególnymi, krajowymi systemami i

tradycjami prawnymi (szerzej w tej kwestii opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Vericy Trstenjak z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-472/10, pkt 48, 74, 89). Sugestię tę potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że co do zasady od prawa krajowego zależy określenie warunków, na jakich następuje stwierdzenie abuzywności klauzuli i konkretne skutki tego stwierdzenia (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Espanol, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A., pkt 54, 83-84, 90). Tym niemniej, interpretując cele i treść dyrektywy 93/13 Trybunał sformułował szereg wiążących wskazówek co do cech tej sankcji, które ograniczają zakres rzeczowej swobody i muszą być uwzględniane zarówno przez ustawodawcę krajowego, jak i sądy krajowe, dokonujące wykładni ustaw.

Wyjaśnił zatem, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 jest normą bezwzględnie wiążącą, której celem jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničova i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 31, z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, pkt 63, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 55, z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i C-94/17, Banco Santander SA przeciwko Mahamadou Dembie, Mercedes Godoy Bonet oraz Rafael Ramón Escobedo Cortés przeciwko Banco de Sabadell SA, pkt 75, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 39, z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch przeciwko Bankia SA, pkt 62, z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA przeciwko A.A.A., pkt 33 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 54, 83). Ze względu na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego

podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy sąd krajowy ma obowiązek - od chwili gdy dysponuje niezbędnymi informacjami dotyczącymi okoliczności prawnych i faktycznych danej sprawy - zbadania z urzędu, równoważnie względem przepisów porządku publicznego, czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, bez oczekiwania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach domagał się stwierdzenia jej nieważności (por. np. wyroki z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240/98 i C-244/98, Océano Grupo Editorial and Salvat Editores, pkt 35, z dnia 26 października 2006 r., C-168/05, Elisa Maria Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Milenium SL, pkt 38, z dnia 4 czerwca 2009 r., C-43/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 31-32, z dnia 9 lipca 2015 r., C-348/14, Maria Bucura przeciwko SC Bancpost SA, pkt 41-44, z dnia 1 października 2015 r., C-32/14, ERSTE Bank Hungary Zrt. przeciwko Attila Sugár, pkt 41 i n., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 57-59, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 87, 89-90, z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA przeciwko JB i BRD Groupe Société Générale SA przeciwko KC, pkt 51 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 89). Ową konsekwencją jest przede wszystkim ciążący na sądzie krajowym obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej - bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli - tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (por. np. wyroki z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt., pkt 33, 35, z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, pkt 40, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 57, 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Zsolt Sziber, pkt 32, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 41 i 44, z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, w sprawie Marc Gómez del Moral Guasch, pkt 58-60 oraz z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 53). Jeżeli zatem sąd krajowy

stwierdzi w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, że klauzula ma abuzywny charakter, ma - co do zasady - obowiązek „poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe”, a przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii "odpowiada również obowiązkowi ciążącemu na sądzie krajowym (...), uwzględnienia w odpowiednim przypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek" (por. wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, pkt 31, 35; w późniejszym orzecznictwie mowa już raczej o „świadomej i dobrowolnej” zgodzie - por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 54, 66-67, z dnia 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, Profi Credit Polska S.A. przeciwko Bogumile Włostowskiej i in., pkt 70, z dnia 11 marca 2020 r., C-511/17, Györgyné Lintner przeciwko UniCredit Bank Hungary Zrt., pkt 42-43, z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ przeciwko Ibercaja Banco SA, pkt 24-25 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 46, 95). Oczywiście konsument może też wyraźnie sprzeciwić się utrzymaniu klauzuli abuzywnej (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 67).

Zatem, aby konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, wskazać stronom w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku - co jest szczególnie istotne wtedy, gdy jego niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne - i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 97). Konsument może też zrezygnować z powoływania się na abuzywny charakter klauzuli w ramach umowy odnowienia zobowiązania (czyli pozasadowo), w której odstępuje

od dochodzenia roszczeń będących konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli, z zastrzeżeniem że odstąpienie to jest oparte na dobrowolnej i świadomej zgodzie, a więc w chwili tego odstąpienia konsument był świadomy niewiążącego charakteru klauzuli i wynikających z niego konsekwencji (por. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ, pkt 28-29). Podobnie strony umowy mogą zmienić klauzulę, eliminując jej abuzywny charakter, jeżeli, po pierwsze, odstąpienie przez konsumenta od powołania się na abuzywność klauzuli wynika z jego wolnej i świadomej zgody – tj. przy uzgadnianiu tej zmiany był świadomy niewiążącego charakteru tego warunku i wynikających z niego konsekwencji – i, po drugie, nowa klauzula nie jest abuzywna (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 49, 59).

Z przedstawionych reguł wynika, że w braku następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku. Nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Jednakże okoliczność, że jest to niemożliwe – co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničova, pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria, pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 39-41 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 83, 89) – nie jest jeszcze równoznaczna z upadkiem całej umowy. Zgodnie bowiem z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w takiej sytuacji należy ocenić, czy ów upadek narażałby konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, co trzeba rozważyć w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia „w chwili zaistnienia sporu” (a nie w chwili zawarcia umowy), uwzględniając rzeczywiste i bieżące interesy konsumenta, z zastrzeżeniem, że „do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie” (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 51, 55-56 i pkt 2 sentencji). W szczególności Trybunał zwraca uwagę - w odniesieniu do umów kredytu - że unieważnienie umowy "wywiera co do zasady takie same następstwa jak

postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę” (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco SA przeciwko Josému Hidalgowi Ruedzie i in. oraz Caixabank SA przeciwko Manuelowi Maríi Ruedzie Ledesmie i in., pkt 33, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt., pkt 60-61, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 48 i n., z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch, pkt 61-63, z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA, pkt 34, z dnia 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 61-67). W razie odpowiedzi pozytywnej, tj. wtedy, gdy upadek umowy naraża konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, w rachubę wchodzi zastąpienie klauzuli abuzywniej normą dyspozytywną albo przepisem „mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę”; jeżeli klauzula abuzywna odzwierciedlała właśnie taki

przepis, może być także zastąpiona „tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy” (por. wyrok z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17 Abanca Corporación Bancaria przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie, Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 59-64). Nie dotyczy to jednak przepisów o charakterze ogólnym, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy, nie korzystają w związku z tym z domniemania braku nieuczciwego charakteru, a przewidują, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 61-62). Trybunał stwierdził ponadto w jednym z nowszych orzeczeń, dotyczącym konsekwencji abuzywności postanowień określających mechanizm ustalania

zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, że jeżeli umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych klauzul abuzywnych i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - dla przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne w celu przywrócenia tej równowagi, a tym samym zapewnienia konsumentowi tej ochrony (por. wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA, pkt 41-44). Z drugiej strony Trybunał zastrzega, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 55-56 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej „nieważności”, choćby sąd ocenił, że naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

Niezależnie od sprecyzowania reguł dotyczących wpływu abuzywności klauzuli na jej skuteczność i na skuteczność umowy, w której klauzula została zastrzeżona, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - zastrzegając, że co do zasady określenie konkretnych skutków stwierdzenia abuzywności klauzuli przynależy do prawa krajowego (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 66, z dnia 31 maja 2018 r., Zsolt Sziber, pkt 34 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 54, 83-84, 90) - formułuje także wiążące wskazówki interpretacyjne co do reżimu prawnego rozliczeń z tytułu świadczeń spełnionych na podstawie klauzuli abuzywnej. W tej kwestii stwierdził, że klauzulę taką należy - co do zasady - uznać za nigdy nieistniejącą ze skutkiem w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tej klauzuli, co uzasadnia w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek

(por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Zsolt Sziber, pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 41 i 44, z dnia 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV, pkt 57, z dnia 9 lipca 2020 r. w sprawie C-452/18, XZ, pkt 23, z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 54, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY przeciwko Caixabank SA oraz LG, PK przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, pkt 52-53 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 50-51).

Trybunał wyjaśnił przy tym, że brak skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 zamierzał powiązać ze stwierdzeniem abuzywności klauzuli, a prawo krajowe nie może zmienić zakresu i istoty ochrony wynikającej z dyrektywy. W konsekwencji uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sprzeciwia się orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem abuzywności klauzuli jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiej klauzuli po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter (por. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 62-63, 65-66, 72-73, 75). Z drugiej strony wskazał, że okoliczność, iż klauzulę abuzywną traktuje się jako nigdy nieistniejącą, może uzasadniać stosowanie ewentualnych przepisów prawa krajowego regulujących podział określonych kosztów między stronami (np. kosztów ustanowienia i wykreślenia hipoteki) w braku porozumienia stron w tym zakresie. Jeżeli zatem przepisy te obciążają konsumenta (kredytobiorcę) całością lub częścią takich kosztów, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ani jej art. 7 ust. 1 nie stoją na przeszkodzie odmowie restytucji na rzecz konsumenta tej części kosztów, które musi on ponieść (por. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 54-55).

W swym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił też, że ochrona konsumenta wynikająca z dyrektywy 93/13 nie jest bezwarunkowa i może być ograniczana przez przepisy, które mają na względzie pewność prawa. Wprawdzie uznał za niezgodne z prawem Unii unormowanie,

które poddaje ograniczeniom czasowym możliwość stwierdzenia niewiążącego charakteru klauzul abuzywnych (por. wyroki z dnia 21 listopada 2002 r., C-473/00, Cofidis SA przeciwko Jean-Louis Fredout, pkt 38, z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 57-58, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 81 i z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH przeciwko Profi Credit Slovakia s.r.o., pkt 57-58). Zarazem jednak przyjął, że art. 2 lit. b), art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które ustanawia termin na wytoczenie powództwa mającego na celu powołanie się na skutki restytucyjne stwierdzenia nieważności klauzuli abuzywnej pod warunkiem, że termin ten nie będzie mniej korzystny niż terminy dotyczące podobnych środków istniejących w prawie krajowym (zasada równoważności) oraz że nie uczyni ono - ze względu na moment rozpoczęcia biegu tego terminu i jego długość - wykonywania praw przyznanych przez dyrektywę 93/13 praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności), a więc jeśli terminy te są rzeczywiście wystarczające na przygotowanie i wniesienie przez konsumenta skutecznego środka (por. wyroki z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 58, 62, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 84 i z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH, pkt 57-58).

W odniesieniu do regulacji przewidujących 3-letnie oraz 5-letnie przedawnienie roszczeń restytucyjnych konsumenta Trybunał stwierdził, że ich długość jest co do zasady, sama przez się, wystarczająca dla przygotowania i wniesienia przez konsumenta skutecznego środka (por. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 63-64, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 87 oraz z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH, pkt 59). Jednocześnie ocenił jednak, że zasada skuteczności sprzeciwia się temu, by powództwo o zwrot świadczenia podlegało trzyletniemu terminowi na jego wytoczenie, zaczynającemu bieg od dnia, w którym umowa wygasła, bez uwzględnienia tego, czy w tym dniu konsument powziął wiedzę lub powinien był racjonalnie rzecz biorąc powziąć wiedzę o abuzywnym charakterze klauzuli, mającym uzasadniać jego roszczenie restytucyjne, gdyż mogłoby to czynić nadmiernie utrudnionym wykonywanie przez tego konsumenta praw

przyznanych mu przez dyrektywę 93/13 (por. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 63-67, 75). Podobnie ocenił, że stosowanie pięcioletniego terminu przedawnienia roszczenia restytucyjnego rozpoczynającego bieg w chwili zawarcia umowy - z tym skutkiem, że konsument może dochodzić zwrotu opłat uiszczonych na podstawie klauzuli abuzywniej jedynie przez pięć pierwszych lat od podpisania umowy - bez uwzględnienia tego, czy miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość abuzywnego charakteru tej klauzuli, może czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, a w konsekwencji naruszać zasadę skuteczności w związku z zasadą pewności prawa (por. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 91). Zwrócił też uwagę, że trzyletni termin przedawnienia roszczenia restytucyjnego, liczony obiektywnie - a więc bez względu na możliwość samodzielnej oceny przez konsumenta, czy klauzula jest abuzywna, oraz stan jego świadomości w tym względzie - od dnia, którym nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie (np. od poszczególnych płatności konsumenta-kredytobiorcy), może sprawiać, iż w ramach umowy kredytu wykonywanej przez okres przekraczający trzy lata poszczególne roszczenia tego kredytobiorcy ulegną przedawnieniu zanim umowa dobiegnie końca, co oznacza, że taki system przedawnienia może systematycznie pozbawiać konsumentów możliwości dochodzenia zwrotu płatności, dokonanych na podstawie klauzul abuzywnych, i czyni nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych im (m.in.) przez dyrektywę 93/13 (por. wyrok z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH, pkt 60-64).

Przedstawiony dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma doniosłe znaczenie dla interpretacji unormowań prawa krajowego, określających bezpośrednio i pośrednio konsekwencje zastrzeżenia w umowie niedozwolonego postanowienia umownego.

Dla charakterystyki sankcji przewidzianej w art. 385¹ k.c. istotne jest przede wszystkim stwierdzenie, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 klauzula abuzywna nie wiąże konsumenta, co sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu - jeżeli dysponuje niezbędnymi danymi – a zatem także wtedy, gdy

konsument nie wystąpił z żądaniem stwierdzenia jej nieważności. Żądania takiego zaś nie można ograniczyć żadnym terminem. Ów brak związania oznacza, że klauzula nie wywołuje wobec konsumenta żadnych skutków. Należy ją traktować jakby nigdy nie istniała (nieskuteczność *ab initio* albo *ex tunc*), a świadczenia spełnione na jej podstawie, także przed stwierdzeniem abuzywności klauzuli, trzeba traktować jako nienależne i podlegające zwrotowi.

Reguły te, stosownie do otwartej formuły art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie przesądzają wprost, czy orzeczenie sądu stwierdzające brak związania klauzulą abuzywną ma charakter deklaracyjny czy konstytutywny. Nie przesądza tego również nawiązanie w orzecznictwie Trybunału - przy opisywaniu konsekwencji upadku umowy kredytu wskutek zastrzeżenia w niej niedozwolonych postanowień umownych - do następstw postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, gdyż nie może być ono rozumiane w ten sposób, że dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące konstytutywnego wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to bowiem akcentuje jedynie zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu kwoty kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.). Chodzi zatem w istocie o zwrócenie uwagi na to, że unieważnienie całej umowy może narażać konsumenta na takie skutki, które stanowiłyby dla niego karę (por. np. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. w połączonych sprawach C-96/16 i C-94/17, Banco Santander SA, pkt 74).

Z drugiej strony akcentowany w orzecznictwie Trybunału, ciężący na sędzię obowiązek uwzględniania z urzędu braku związania klauzulą abuzywną sugeruje, że ów brak związania następuje z mocy samego prawa (tak np. opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Vericy Trstenjak z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-472/10, pkt 93; por. też pkt 4.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 r., Dz.U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n., gdzie wskazano, że zamierzoną ochronę konsumenta najskuteczniej

zapewniłaby nieważność klauzul abuzywnych, a ich niewiążący charakter wynika bezpośrednio z dyrektywy 93/13 oraz nie wymaga uprzedniego stwierdzenia abuzywnego charakteru lub nieważności klauzuli przez sąd).

Podążając za tą sugestią, również Sąd Najwyższy przyjmował dotychczas jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl. i z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17, OSNC 2021, nr 2, poz. 13), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, Nr 3, poz. 26). Nie rozstrzygał natomiast jednoznacznie - uznając to za zbędne - czy sankcję tę należy kwalifikować jako tzw. nieważność bezwzględną, czy też jako inny rodzaj bezskuteczności *ex lege* i *ab initio* (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18), zaznaczając jednak wyraźnie, że uznanie postanowienia przez sąd za abuzywne, także z urzędu, nie ma charakteru rozstrzygnięcia konstytutywnego, lecz charakter deklaratywny, tj. stwierdza niedozwolony charakter ocenianego postanowienia ze skutkiem wynikającym

z ustawy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17). Sąd Najwyższy wyjaśnił też, że wyrażona w art. 385¹ § 2 k.c. reguła oznacza, iż w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych art. 58 § 3 k.c. nie ma zastosowania, a to, czy bez klauzuli uznanej za abuzywną strony (przede wszystkim przedsiębiorca) zawarłyby umowę, jest w zasadzie irrelevantne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17).

Niewątpliwie stwierdzenie, że klauzula abuzywna nie wywołuje skutków od początku (*ab initio*) i z mocy samego prawa (*ipso iure*), co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu na podstawie poczynionych w postępowaniu ustaleń faktycznych, odpowiada cechom sankcji tzw. nieważności bezwzględnej (co do tych cech por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, niepubl., z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, z. 5, poz. 53, z dnia 3 listopada 2010 r., V CSK 142/10, niepubl. i z dnia 22 stycznia 2014 r., III CSK 55/13, niepubl.). Tym niemniej prostemu odwołaniu do tej sankcji stoi na przeszkodzie przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej reguła, że konsument świadomy niedozwolonego charakteru postanowienia może sprzeciwić się odmowie jego zastosowania, udzielając wolnej zgody na to postanowienie, co może nastąpić zarówno przed sądem, po udzieleniu konsumentowi wyczerpującej informacji o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie niedozwolonego postanowienia, jak i pozasądowo, przez świadomą i wolną zgodę na odnowienie zobowiązania albo zmianę umowy (niedozwolonego postanowienia). W krajowym zaś orzecznictwie i doktrynie zazwyczaj uznaje się, że jedną z cech tzw. nieważności bezwzględnej jest jej definitywny charakter (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, z dnia 19 października 2007 r., I CSK 259/07, niepubl. i z dnia 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 600/12, OSNC-ZD 2014, z. B, poz. 26). Ponadto przyznanie konsumentowi

kompetencji do jednostronnego, sanującego wyrażenia zgody na klauzulę abuzywną, nie pozwala przyjąć, że na nieskuteczność tej klauzuli może się w równej mierze powołać każda ze stron umowy – podobnie jak każda osoba trzecia, mająca w tym interes prawny - a tak tradycyjnie charakteryzuje się nieważność (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00 i z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02).

Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), przywodzi natomiast na myśl tzw. sankcję bezskuteczności zawieszanej, 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 (por. np. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., III CZP 1/81, OSNCP 1981, nr 8, poz. 145, z dnia 12 października 2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002 nr 7-8, poz. 87 i z dnia 26 marca 2002 r., III CZP 15/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 6 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95, OSNC 1995, nr 10, poz. 147, z dnia 13 czerwca 1997 r., I CKN 188/97, niepubl., z dnia 13 maja 1998 r., III CKN 482/97, niepubl., z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 530/06, niepubl., z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CSK 416/06, niepubl., z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10, niepubl. i z dnia 12 października 2018 r., V CSK 469/17, niepubl.). Bezskuteczność zawieszona różni się od nieważności także tym, że oświadczenia woli stron zachowują w okresie zawieszenia swą moc prawną, tj. mogą być podstawą powstania skutków prawnych w przyszłości, a przynajmniej jedna ze stron, które złożyły swe oświadczenia woli, traci możliwość samodzielnego decydowania o tym, czy skutki te powstaną, nie może

swobodnie odwołać swego oświadczenia woli i w tym sensie, pozostając w stanie niepewności, jest nim „związana” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2018 r., V CSK 469/17).

Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z zastrzeżeniem - obwarowanym dodatkowymi warunkami co do stanu jego świadomości i swobody działania - możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego „potwierdzenia”) i przywrócenia mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną, odpowiada co do zasady tej charakterystyce. Także w tym sensie, że do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, iż niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.).

Dopełniając charakterystyki tej sankcji i uwzględniając dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy też stwierdzić, że konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należycie poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Wzgląd na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne).

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 (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). W konsekwencji potwierdzenie takiej klauzuli sprawia nie tylko, że wywiera ona skutki *ex tunc*, ale powoduje, iż z mocą wsteczną staje się skuteczna cała umowa. W sytuacji, w której klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna) - wskutek odmowy potwierdzenia albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia - o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje – czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić). Względem na pewność prawa nakazuje przyjąć, że kwestie te rozstrzygają się w tej samej chwili, w której konsument - należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli - odmawia jej potwierdzenia albo upływa rozsądny czas do tego potwierdzenia. Właśnie według istniejącego wówczas stanu rzeczy sąd powinien ocenić, czy definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy w miejsce klauzuli abuzywnej wchodzi regulacja zastępcza wynikająca z ustawy albo - jeżeli jest to dopuszczalne - określona przez sąd.

Zważywszy, że stosownie do aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej, należy stwierdzić, że oświadczenie to może złożyć tylko do chwili, w której odmówił potwierdzenia klauzuli abuzywnej albo upłynął rozsądny czas do jej potwierdzenia. W braku takiego oświadczenia miarodajna będzie samodzielna ocena sądu. Z tego

względu, udzielona konsumentowi, „wyczerpująca” informacja o konsekwencjach abuzywności klauzuli powinna w rozpatrywanym przypadku obejmować także informację o tym, że bez tej klauzuli umowa nie może wiązać, o konsekwencjach (roszczeniach) związanych z ewentualną definitywną bezskutecznością (nieważnością) umowy i o ewentualnej możliwości utrzymania umowy z regulacją zastępczą, jeżeli konsekwencje te są dla konsumenta szczególnie niekorzystne. Konsument powinien być też poinformowany o możliwości potwierdzenia klauzuli w rozsądnym czasie oraz o możliwości wyrażenia - do chwili odmowy potwierdzenia klauzuli albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia - wiążącej oceny co do tego, czy konsekwencje trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy są dlań szczególnie niekorzystne (i zarazem sprzeciwienia się ewentualnemu udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), jak również o następstwach skorzystania albo nieskorzystania z tych możliwości. W ramach udzielanej informacji, sąd może też, kierując się lojalnością względem stron postępowania, wyjaśnić, jaki czas na potwierdzenie klauzuli uznaje w okolicznościach sprawy za rozsądny.

Zastosowanie takiej konstrukcji oznacza, że z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo - jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej - staje się skuteczna z mocą wsteczną (*ex tunc*) w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli w następstwie zastosowania przedstawionych reguł umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl.). W ostatnim czasie Sąd Najwyższy

wypowiedział się również co do zależności między roszczeniami restytucyjnymi stron.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 uznał mianowicie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. Oceniał, że odmienne stanowisko jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło *accipiens*a ani czy na skutek tego świadczenia majątek *solvens*a uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, niepubl. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.). Zaznaczył przy tym, że nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą, w związku z czym bank nie może, wbrew woli nienależnie świadczącego, zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia.

Stanowisko co do niezależności roszczeń stron o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu (świadczeń nienależnych) zostało podtrzymane w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, w której Sąd Najwyższy orzekł - odrywając tezę od szczególnego kontekstu umów konsumenckich - że „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku

z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”.

W uzasadnieniu wyjaśnił, że jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało - nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia - a zapłata jest czynnością prawną - jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Zwrócił ponadto uwagę, że argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza - wbrew sugestii wyprowadzanej niekiedy z art. 411 pkt 4 k.c. - okoliczność, że zobowiązanie z tytułu nienależnego świadczenia nie było jeszcze wymagalne, gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Odrzucił też („co do zasady”) zapatrywanie, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c., wskazując, iż co do zasady nie ma potrzeby sięgania do tego przepisu w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu.

Uznając w związku z tym, że płatności kredytobiorcy z tytułu spłaty kredytu oraz wypłata środków pieniężnych przez bank są świadczeniami nienależnymi i podlegają zwrotowi (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), stwierdził, że roszczenia o zwrot tych świadczeń są od siebie niezależne. Wskazał, że art. 410 i nast. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, a art. 497 w związku z art. 496 k.c. potwierdzają, iż nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są - co do zasady, zgodnie z teorią dwóch kondykcji - od siebie niezależne. Zauważył też, że przeciwstawną teorię salda sformułowano w doktrynie obcej po to, by zaradzić sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego ze świadczeń

wzajemnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy wygaś ze względu na dezaktualizację, czyli następcze odpadnięcie wzbogacenia, a nie po to, by uprościć - alternatywnie względem potrącenia - rozliczenia między stronami albo ochronić jedną z nich przed skutkami wcześniejszego przedawnienia jej roszczenia albo skutkami niewypłacalności drugiej strony. Nawet jednak w tym zakresie omawiana konstrukcja nie była w pełni uniwersalna; w systemach, w których obowiązuje, jest poddawana silnej krytyce, a w doktrynie polskiej nigdy nie znalazła szerszej aprobaty. Odrzucając ją, zwrócono m.in. uwagę, że ponoszenie przez zubożonego ryzyka zużycia lub utraty przez wzbogaconego uzyskanej korzyści odpowiada zasadzie ogólnej, wyrażonej w art. 409 k.c., która przypisuje istotne znaczenie także temu, czy wyzbywając się korzyści lub zużywając ją wzbogacony powinien być liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Podobne wartościowanie, oparte na założeniu, że wzbogacony, który działa w uzasadnionym zaufaniu co do swobody dysponowania nabywaną rzeczą lub świadczeniem (co obejmuje także *ius abutendi*), powinien co do zasady podlegać ochronie, znalazło wyraz w art. 224 i 225 k.c., które mają także zastosowanie - z pierwszeństwem przed przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu - w razie nieważności umowy mającej stwarzać podstawę prawną posiadania. Tym niemniej, dostrzegając, że w przypadku nieważnych umów wzajemnych zwolnienie wzbogaconego na podstawie art. 409 k.c. rzeczywiście może się jawić jako dyskusyjne, zwłaszcza jeżeli utracił wzbogacenie wskutek własnej decyzji - skoro od zawarcia takiej umowy musiał się liczyć z obowiązkiem definitywnej zapłaty za ową swobodę dysponowania - Sąd Najwyższy nie wykluczył pewnych korekt przez odwołanie do nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Wskazał również, że wygaśnięcie obowiązku zwrotu kwoty kredytu przez niedoszłego kredytobiorcę ze względu na dezaktualizację wzbogacenia (art. 409 k.c.) jest co najmniej dyskusyjne, gdyż już z istoty kredytu wynika, iż korzystający z kredytu powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu oddanych mu środków pieniężnych, które otrzymał pod tytułem zwrotnym.

Zwrócił ponadto uwagę, że w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawa zatrzymania,

chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek), gdyż obowiązek jego zwrotu jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej. Każda ze stron może też skorzystać z instytucji potrącenia, co pozwala częściowo zapobiec negatywnym konsekwencjom przedawnienia roszczeń, jednakże wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli, gdyż sąd nie może kompensować wierzytelności z urzędu, podobnie jak nie może z urzędu skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 408 § 3 k.c., odliczając od zwracanej w pieniądzu wartości korzyści, wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić.

Aprobuując i poszerzając argumentację przytoczoną w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, warto zauważyć, że nie podważa jej koncepcja, iż w razie obustronnego spełnienia świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy wzajemnej (dwustronnie zobowiązującej) przy ocenie, czy strony uzyskały i zachowują „korzyść majątkową” (są wzbogacone) w rozumieniu art. 405 k.c., nie należy poprzestawać na uwzględnieniu jedynie wartości samego świadczenia nienależnego, które strona otrzymała albo które spełniła, ale trzeba wziąć pod uwagę zmianę w całym jej majątku, a więc zarówno spełnienie świadczenia, jak i otrzymanie świadczenia od drugiej strony. Pogląd, odwołujący się do konieczności kompensowania - już na etapie obliczania wartości wzbogacenia - korzyści uzyskanych przez obie strony, wydaje się niemożliwy do pogodzenia z ogólnymi regułami wyrażonymi w art. 405 i art. 410 k.c. Oznaczałby on np., że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie przysługiwałoby żadnej ze stron w razie zawarcia umowy wzajemnej, w której różnorodzajowe świadczenia stron miały tę samą wartość rynkową (np. sprzedaż waluty obcej w kantorze po cenie rynkowej), prowadząc w tego rodzaju przypadkach do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, skoro ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy.

Zastosowania teorii salda nie da się także wytłumaczyć jedynie zamierzonym przez strony synallagmatycznym związkiem między świadczeniami. Znaczenie tego związku podważa nieważność umowy, która sprawia, że nie wywołuje ona żadnych zamierzonych skutków prawnych, a ustawodawca zakłada odwrócenie jej skutków faktycznych. Z tego punktu widzenia odwołanie do art. 496 w związku z art. 497 k.c. należy traktować jako rozwiązanie wyjątkowe. W rozpatrywanej sytuacji źródłem roszczeń zwrotnych stron nie jest jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), które jedynie częściowo oparte są na wspólnym stanie faktycznym (jest nim nieważna umowa). Roszczenia te przysługują zatem z różnych tytułów prawnych, a w takich przypadkach, nawet jeżeli są to roszczenia jednorodnjajowe, ustawodawca nie zakłada automatycznej kompensacji, lecz wymaga złożenia oświadczenia o potrąceniu, mimo że zawsze można twierdzić, iż wierzyciel nie powinien żądać zapłaty należnej mu kwoty pieniężnej, jeżeli zarazem sam nie płaci, choć jest dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty kwoty pieniężnej z innego tytułu.

Przeciwko automatycznemu umarzaniu roszczeń stron nieważnej umowy ogólnie przemawia również to, że podlegają odrębnym reżimom także wtedy, gdy są jednorodnjajowe, czego wyrazem mogą być np. różne terminy przedawnienia i mechanizm jego stosowania (art. 117-118 k.c.), różne obowiązki co do liczenia się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.), różne terminy wymagalności (art. 455 k.c.), istotne np. dla obliczania odsetek za opóźnienie czy też w razie przelewu roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia (por. art. 513 § 2 k.c.). Zastosowanie teorii salda prowadziłoby - bez szczególnej podstawy prawnej - do przekreślenia tych różnic i ucieleśnionych w nich wartościowań ustawodawcy.

Przeciwko zastosowaniu teorii salda przemawiają także racje systemowe, gdyż właściwej dla niej automatycznej kompensacji nie przewidują przepisy regulujące sytuacje, w których jej zastosowanie wydawałoby się w pełni zrozumiałe. Dotyczy to np. stosunku roszczeń właściciela względem posiadacza rzeczy w złej wierze z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy czy zwrotu pożytków (ich wartości) - pokrewnych roszczeniom z bezpodstawnego

wzbogacenia - do roszczeń posiadacza w złej wierze względem właściciela z tytułu nakładów koniecznych, które wzbogaciły właściciela (por. art. 225 i art. 226 § 2 k.c.). Ustawodawca nie wprowadza tu żadnej kompensacji z mocy prawa, choć między tymi roszczeniami również można dopatrywać się związku ją uzasadniającego (chodzi o rozliczenie między właścicielem a posiadaczem w związku z posiadaniem rzeczy bez tytułu prawnego), którego wyrazem jest np. jednolitość terminu przedawnienia (por. art. 229 § 1 k.c.). W konsekwencji także w tym przypadku strony są zdane - i jest to sytuacja typowa - na korzystanie z zarzutu potrącenia (por. np. okoliczności w sprawach rozstrzygniętych wyrokami Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 r., IV CK 613/03, niepubl., z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 359/14, niepubl. i z dnia 8 czerwca 2017 r., V CSK 584/16, niepubl.).

Podobnie kształtowane są również nowsze regulacje prawne, także służące ochronie konsumentów, o czym świadczy np. art. 44 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (obecnie tekst jedn. z 2020 r., poz. 1027). Zgodnie z tym przepisem, w razie odstąpienia od umowy kredytu hipotecznego - działającego zgodnie z poglądami doktryny *ex tunc* - „Konsument nie ponosi kosztów związanych z odstąpieniem od umowy o kredyt hipoteczny, z wyjątkiem odsetek za okres od dnia wypłaty kredytu hipotecznego do dnia jego spłaty” (art. 44 ust. 1 u.k.h.). W takiej sytuacji konsument „zwraca niezwłocznie kredytodawcy kwotę udostępnionego kredytu hipotecznego wraz z odsetkami, o których mowa w ust. 1, nie później niż w terminie 30 dni od dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy o kredyt hipoteczny” (art. 44 ust. 2 u.k.h.), a kredytodawcy nie przysługują żadne inne opłaty, z wyjątkiem bezzwrotnych kosztów poniesionych przez niego na rzecz organów administracji publicznej (art. 44 ust. 4 u.k.h.). Ustawodawca nie przewiduje tu zatem automatycznej, częściowej kompensacji kwoty kredytu podlegającego zwrotowi na rzecz kredytodawcy i pobranych przez kredytodawcę opłat podlegających zwrotowi na rzecz konsumenta (np. prowizji od kredytu, opłaty za uruchomienie kredytu lub kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu).

Wnioski wynikające z analizy prawa krajowego nie są w żaden sposób podważane przez unormowania unijne dotyczące konsekwencji stwierdzenia, że postanowienie umowne ma charakter abuzywny.

W świetle przedstawionego uprzednio orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest jasne, że świadczenia spełnione przez konsumenta na podstawie takiego postanowienia podlegają co do zasady restytucji. Zasada ta wydaje się w pełni aktualna także wtedy, gdy skutek usunięcia klauzul abuzywnych, trwałą bezskutecznością (nieważnością) dotknięta jest cała umowa (jej utrzymanie bez nieważnej klauzuli jest niemożliwe). W takiej sytuacji również konsument może być adresatem roszczenia restytucyjnego, czego Trybunał jest w pełni świadomy, akcentując po wielokroć, że „unieważnienie” umowy może być dla konsumenta niekorzystne, a w przypadku umowy kredytu - wiążąc to ze stanem podobnym do stanu natychmiastowej wymagalności kredytu, co oczywiście zakłada, iż bankowi przysługuje roszczenie o zwrot wypłaconego kredytu. W tym kontekście Trybunał wspomina o postawieniu „pozostalej do spłaty kwoty kredytu” w stan natychmiastowej wymagalności, jednakże można sądzić, że wynika to z porównania do skutków wypowiedzenia umowy kredytu (które nie podważa dotychczasowych spłat). Nie roztrząsa bowiem kwestii, czy w razie „unieważnienia” klauzuli abuzywnej zwrotowi podlega cała kwota kredytu czy tylko jego nadwyżka nad spłatami konsumenta, podobnie jak nie odnosi się w jakikolwiek sposób do dopuszczalności zastosowania teorii dwóch kondycji czy teorii salda albo przesłanek dopuszczalności potrącenia. Nie ma jednak podstaw, by uznać, że zastosowanie teorii salda albo teorii dwóch kondycji koliduje samo przez się z systemem ochrony konsumenta przewidzianym w dyrektywie 93/13. W szczególności przyjęcie, w następstwie zastosowania teorii salda, że roszczenie restytucyjne konsumenta jest z mocy prawa umorzone (albo w ogóle nie powstaje) w całości albo w części ze względu na nienależne świadczenie banku, nie oznacza, iż konsument jest pozbawiony rekompensaty, skoro zarazem wygasa własny jego dług w identycznej wysokości. Zwłaszcza, że do tego samego skutku prowadziłoby złożenie przez bank oświadczenia o potrąceniu, a więc skorzystanie z instytucji silnie zakorzenionej

w europejskiej tradycji prawnej. Podobnie uznanie, w konsekwencji zastosowania teorii dwóch kondykcji, że bank może dochodzić od konsumenta zwrotu kredytu w całości, mimo iż pozostaje zobowiązany do zwrotu uiszczonych przez konsumenta spłat, nie zagraża interesom konsumenta, skoro również on może dokonać potrącenia. Systemy przewidujące stosowanie teorii salda oraz dopuszczające możliwość umorzenia roszczeń przez wykonanie oświadczenia o potrąceniu są, z punktu widzenia skuteczności, w zasadzie równorzędne. W systemie odwołującym się do teorii dwóch kondykcji pewna wątpliwość mogłaby dotyczyć tylko sytuacji, w której konsument byłby zobowiązany do zwrotu kwoty kredytu, a sam nie mógłby liczyć na zwrot dokonanych spłat ze względu na to, że obowiązek banku wygasł na podstawie art. 409 k.c. Jednakże, pomijając już nawet niecodziennosc sytuacji, w której bank traci bezproduktywnie środki pieniężne otrzymane od konsumenta, należy zauważyć, że jeżeli przyczyną definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy jest zastrzeżenie w niej klauzul abuzywnych, zastosowanie tego przepisu w ogóle nie wchodzi w rachubę, gdyż należy uznać, iż bank, zawierając taką umowę, od początku powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczeń uzyskanych na jej podstawie od konsumenta. Zagrożenie zaś związane z ewentualną upadłością banku i niemożliwością zaspokojenia z tej przyczyny roszczenia restytucyjnego konsumenta (mimo ciążącego na nim odrębnego obowiązku restytucji świadczenia otrzymanego od banku) wydaje się zbyt odległe i zbyt luźno związane z problematyką rozliczeń między stronami umowy zawierającej klauzule abuzywne, aby mogło determinować zastosowanie teorii salda, zwłaszcza, że można mu także zaradzić przez zastosowanie art. 5 k.c.

W rezultacie należy stwierdzić, że zastosowanie teorii dwóch kondykcji - podobnie zresztą jak teorii salda - nie wiąże się z zagrożeniami dla interesów konsumenta, chronionych dyrektywą 93/13, które nakazywałyby jej odrzucenie na rzecz teorii konkurencyjnej. Z punktu widzenia celów tej dyrektywy zastosowanie jednej z nich, zwłaszcza przy uwzględnieniu ogólnej instytucji potrącenia, ma co do zasady charakter neutralny i technicznoprawny, a ewentualne niedostatki przyjętego systemu - których w kontekście wymagania zapewnienia skuteczności prawom konsumenta nie da się całkowicie wykluczyć

(zwłaszcza uwzględniając możliwość rozwoju orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) - mogą być korygowane „punktowo”, bez potrzeby zmian systemowych.

Stwierdzenie, że w razie trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu każdej ze stron przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) nie wyjaśnia jeszcze, kiedy roszczenia te, w szczególności roszczenie banku o zwrot wypłaconego kapitału, stają się (mogą stać się) wymagalne, co ma decydujące znaczenie zwłaszcza dla określenia początku biegu ich przedawnienia i możliwości przedstawienia do potrącenia.

Wypowiadając się częściowo co do tej kwestii, w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Aprobuując i rozwijając tę argumentację, należy przypomnieć, że do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upłynie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, 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 orzecznictwem dotyczącym stanu bezskuteczności zawieszonyj (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. Skoro zaś kredytodawca nie może wystąpić z takim żądaniem i w ten sposób postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. (co do zastosowania art. 455 k.c. do roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, Nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 2 i z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w

rozumieniu art. 410 § 2 *in fine* k.c. (*condictio sine causa*) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c.

Sytuacja konsumenta jest korzystniejsza niż przedsiębiorcy, ponieważ w każdej chwili kredytobiorca może zakończyć stan bezskuteczności zawieszonyj, udzielając zgody na związanie klauzulą abuzywną albo odmawiając tej zgody, z tym że - stosownie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - skuteczność tych oświadczeń zależy od tego, czy był uprzednio należycie poinformowany o konsekwencjach tej abuzywności.

W związku z tym może powstać pytanie, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Problematiczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca „swoboda dowodowa” konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być

substytuowany przez uczynienie zadość obowiązku informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Niezależnie od tego, kierując się dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.

Z tych względów, korzystając z kompetencji do sformułowania rozstrzygnięć o treści odbiegającej od dosłownego ujęcia przedstawionych zagadnień, ale odpowiadającej ich istocie, określonej przy uwzględnieniu uzasadnienia wniosku (co do znaczenia uzasadnienia wniosku i dopuszczalności przeformułowania pytań por. np. postanowienia siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, niepubl., z dnia 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, OSNC 2014, nr 12, poz. 124, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28), jak również kierując się potrzebą zapewnienia jednolitości orzecznictwa w odniesieniu do zagadnień o szczególnej doniosłości społeczno-gospodarczej, występujących w licznych postępowaniach sądowych, Sąd Najwyższy uchwalił, jak w sentencji.

ke