

Prof. dr Ewa Łętowska

**Rozliczenie unieważnionej abuzywnej umowy kredytu
- polemika z prof. Jerzym Pisulińskim**

1. Na łamach Dodatku do DGP, *Poradnik frankowicza*, z 19 maja 2020 r. Jerzy Pisuliński, odnosząc się do podstawy prawnej rozliczeń zwrotu świadczeń w wypadku „niemożności utrzymania w mocy umowy kredytu” (chodzi o kredyt walutowy na cele mieszkaniowe, zabezpieczony hipoteką), w której stwierdzono występowanie klauzuli abuzywnej, trafnie przyjmuje, że poszukiwaną podstawę prawną tworzą tu przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu). W polskim prawie nie ma bowiem przepisów szczególnych dotyczących rozliczania nieważnej umowy; za właściwy uważa się tu reżim prawny nienależnego świadczenia. W zależności zaś od tego, jakie były przyczyny upadku umowy i zobowiązania, mogą tu w grę wchodzić różne ze znanych kondykcji. Kwestia „która ze znanych kondykcji” sama w sobie także jest przedmiotem ożywionych sporów i niebezinteresownych propozycji interpretacyjnych.

2. Nienależne świadczenia zasadniczo zwraca się w otrzymanym rozmiarze, a w wypadku umowy wzajemnej obie strony mają sobie zwrócić to, co świadczyły. Na tym tle powstały trzy kwestie sporne:

- Czy bankowi jako *accipiensowi* zwrotu kredytu, nie należy się aby jeszcze jakieś wynagrodzenie od *solvensa* (kredytobiorcy) za fakt korzystania z kredytu przez pewien czas;
- czy właściwą kondykcją rządzącą zwrotem ma być *condictio indebiti* (ewentualnie *sine causa*) - czy też *condictio causa finita* (ponieważ obowiązek restytucyjny powstaje w wyniku uprzedniego stwierdzenia abuzywności umowy i jej upadku/unieważnienia)? Gdyby bowiem rozliczenie następowało na mocy pierwszych dwóch kondykcji, wówczas - przy wszak wieloletnich umowach kredytowych – *solvens*, powołując się na przedawnienie mógłby nic nie zwracać, podczas, gdy sam od banku uzyskałby zwrot zapłaconych rat.
- czy między kredytodawcą i kredytobiorcą powstają dwie kondykcje, czy też - zgodnie z „teorią salda” - jedna. W tle tej wątpliwości interpretacyjnej leży właśnie kwestia przedawnienia.

3. Jako zwolennik tezy, że bankowi należy się nie tylko zwrot samej kwoty kredytu, **J. Pisuliński odrzuca wprawdzie lansowaną w kołach bankowych tezę o konieczności zapłaty odsetek przez kredytobiorcę-solvensa, lecz wskazuje inne źródło jego dodatkowego obowiązku zapłaty.** Odrzucenie przez J. Pisulińskiego konstrukcji odsetek (trafne) jest u niego konsekwencją uznania nienależnego świadczenia jako podstawy rozliczenia nieważnej umowy. Zgodnie z art. 359 § 1 k.c. odsetki wymagają umocowania ustawowego lub umownego, czego w takiej sytuacji brak. Bezpodstawne wzbogacenie w ogólności (a więc i nienależne świadczenie) po prostu nie przewidują odsetek przy zwrocie świadczeń w ramach zobowiązania restytucyjnego. Natomiast wedle J. Pisulińskiego kredytobiorca, zwracając otrzymany kredyt, powinien także, z mocy art. 405 *in fine* k.c., zwrócić nie tylko otrzymaną kwotę (kredyt), ale i uiścić równowartość niepieniężnej części innego spełnionego na rzecz kredytobiorcy świadczenia banku - w postaci „oddania do dyspozycji kredytobiorcy takiej kwoty na czas oznaczony w umowie”. Kwota ta - zdaniem powołanego Autora „jest czym innym, niż „wyplata określonej w umowie kredytu kwoty”. Przedstawiony tu pogląd (m. zd. nietrafny) jest zarazem głosem w dyskusji na temat konieczności/jej braku zapłaty przez kredytobiorcę za korzystanie z kwot kredytu za okres, gdy unieważniona umowa jeszcze wiązała.

Przedstawiony pogląd skłania do polemiki z dwóch przyczyn. Po pierwsze, z uwagi na przyjętą przez Autora konstrukcję prawną dotyczącą treści zobowiązania banku. Po drugie: z uwagi na fakt, że - odniesiony do kredytów konsumenckich, objętych prawem UE - naraża się na zarzut sprzeczności z prawem UE (z czego zresztą J. Pisuliński zdaje sobie sprawę).

4. Zaczniemy od **konstrukcji zobowiązania kredytodawcy.** Pogląd ten jest przede wszystkim kontrfaktyczny. „Oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty na czas oznaczony w umowie” to po prostu inne określenie głównego świadczenia kredytodawcy. Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. „Oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty na czas oznaczony w umowie” to po prostu inne werbalnie, synonimicznie określenie głównego świadczenia kredytodawcy. To czysto semantyczny

zabieg. Kredytobiorca dostał od banku jedno świadczenie główne i je powinien zwrócić. Zdwojenie nazwy tego świadczenia nie może więc prowadzić do zdwojenia restytucyjnego świadczenia *solvensa*. Zabiegu językowego dokonuje się po to, aby wytworzyć wrażenie, że kredytobiorca otrzymał coś jeszcze, oprócz bezodsetkowej kwoty kredytu, czego równowartość powinien przy rozliczeniu unieważnionej umowy zwrócić w pieniądzu (art. 405 *in fine* k.c.) - skoro nie może dokonać zwrotu w naturze.

5. Umowa kredytu oczywiście wiąże się po stronie banku z różnymi obowiązkami o charakterze zachowawczo-dokumentacyjnym; ponieważ samo zobowiązanie trwa, (czasem kilka dziesiątków lat) musi być prowadzona dla niego odpowiednia dokumentacja, między zawarciem umowy a wypłatą kredytu pojawia się po stronie banku „stan gotowości do świadczenia” (jednakowoż nie będący samoistnym świadczeniem) odnotowywane są ratalne spłaty, wystawiane w razie potrzeby stosowne dokumenty dotyczące udzielonego kredytu, itd. Umowa kredytu rodzi zatem między stronami trwały stosunek zobowiązaniowy ograniczony terminem końcowym ratalnej spłaty zadłużenia. Jednakowoż po stronie kredytodawcy nie pojawia się żadne inne świadczenie główne poza polegającym na jednorazowym udostępnieniu, z góry, przy zawarciu umowy określonej kwoty kredytu. Po stronie banku w umowie kredytu (inaczej niż przy otwarciu linii kredytowej czy prowadzeniu rachunku bankowego, obsłudze karty kredytowej, gdzie rzeczywiście wysokość świadczenia banku zależy od czynnika czasu) nie powstaje żadne inne świadczenie główne, a w szczególności nie ma tu świadczenia ciągłego. Nie wchodząc zresztą w sporne zagadnienia na temat ciągłego czy nieciągłego charakteru zobowiązania kredytowego (co jest czym innym niż ciągłość świadczenia), zauważmy tylko, że struktura powstającego tu stosunku zobowiązaniowego jest niesymetryczna z uwagi na cechy głównych świadczeń kredytodawcy i kredytobiorcy (zobowiązanie wynika z umowy wzajemnej). Kredytodawca (bank) własne świadczenie główne ma określone od początku co do wysokości kredytu i świadczy pierwszy, na początku zawiązania węzła obligacyjnego, zaś upływ czasu nie wpływa na rozmiar jego długu i świadczenia. Dla kredytobiorcy świadczenie główne (spłata rat) ma charakter periodyczny. Ich wysokość jest zmienna w czasie. A ich wysokość jest skalkulowana, obejmując części prowizji i opłat. Płyne stąd wniosek, że cechy świadczeń pieniężnych banku i kredytobiorcy, a zwłaszcza ich uzależnienie od czynnika czasu - nie rysują się jednakowo w ramach zobowiązania kredytowego. Z punktu widzenia rozliczeń stosunku kredytowego, który upadł

z powodu wadliwości i świadczeń na podstawie art. 405 k.c. istotne jest, że po stronie banku nie istnieje świadczenie ciągłe o niewymiernej wysokości z powodu czynnika czasu. I to wystarczy, aby zakwestionować po stronie *solvensa* obowiązek zwrotu czegoś więcej, niż kwota wypłaconej kwoty kredytu.

6. Spór o „wynagrodzenie za korzystanie z kapitału” przy rozliczeniu unieważnionej umowy kredytu ma u swego źródła energicznie wyrażane (także wielokrotnie na łamach DGP) przekonanie prawników reprezentujących stronę bankową że przy korzystaniu z kapitału „nie ma darmowych lunchów” (np. M. Romanowski, DGP, 27.02.2020r.). Stwierdzenie to jest oczywiste - ale z dodatkiem: korzystanie z kapitału w sposób uznany za nienaganny w warunkach profesjonalnego obrotu, nie zaś dokonanie podmiiany etykiety i nazwanie „korzystaniem z kapitału” uzyskanie tego kapitału jako świadczenia nienależnego, w ramach umowy upadającej jako wadliwa. Problem w tym, że rozliczenie upadłej umowy kredytowej skutku abuzywnego, zachowania banku, które napiętnowano sądownie. W takiej sytuacji, zgodnie z prawem europejskim, sankcje dotyczące nierzetelnego profesjonalisty (a taką sankcją jest przedterminowe, wymuszone zakończenie stosunku prawnego, wyrokiem sądu) ma być realna, dotkliwa i odstrasząca (działanie prewencyjne). Dlatego zresztą w tym wypadku „korzystanie z kapitału” jest - jak zawsze przy bezpodstawnym wzbogaceniu - bezodsetkowe. I tego aksjologicznego założenia nie da się zwalczyć usiłowaniami odwrócenia sensu paradygmatu dotyczącego bezpodstawnego wzbogacenia. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) nie mają bowiem na celu wynagrodzenia *accipiens*, którego kosztem wzbogacił się *solvens*, ale mają doprowadzić do zwrotu zubożenia *accipiensowi* (a i to tylko w granicach wzbogacenia *solvensa*).

7. Gdyby zaś było inaczej, wówczas prawo europejskie dotyczące ochrony konsumenta i ustalonych w nim zasad działania w wypadku rozliczenia upadłej umowy kredytu konsumenckiego¹ stałoby na przeszkodzie wybraniu przez polski sąd kwalifikacji bezpodstawnego wzbogacenia jako podstawy rozliczenia stosunków w ramach mechanizmu z dyrektywy 93/13 (u nas implementacja w art. 385² k.c.). I w tym punkcie ma rację J. Pisuliński,

¹ Obszernie mechanizm ten przedstawiam w opracowaniu Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - *da mihi factum dabo tibi ius* https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Prof._Ewa_Łętowska_Kwalifikacje_prawne_w_sprawach_o_sanację_kredytów_frankowych_da_mihi_final_29.06.20.pdf (dostęp 15.7.2010 r.)

przewidując, że jego propozycja co do wynagrodzenia za korzystanie przez *solvensa* ze zwracanej kwoty kapitału, byłaby niezgodna z prawem europejskim. Dyrektywa 93/13 i jej interpretacja w *acquis communautaire* są silnie naznaczona myślą o pierwotnej naganności strony postępującej się (i to w działaniu profesjonalnym, stale) klauzulami abuzywnymi. Staranie o oczyszczenie obrotu z takich praktyk jest dominantą wspomnianego *acquis*. Zatem nie tyle troska o dobro konkretnego kredytobiorcy i okoliczności jego dotyczące, są decydujące dla aksjologii dyrektywy 93/13, ile oczekiwanie skutku prewencyjnego dla całego obrotu, jakie ma spowodować rygorystyka konsekwencji jakie dotyczą kredytodawcy. Nie chodzi tu przecież o aksjologię motywowaną cechami kredytobiorców, lecz o ochronę przed nagannymi praktykami obrotu jako takiego (TSUE z 30.4.2014 r., Árpád Kásler, C-26/13, pkt. 83 - 85).

8. Polski sąd rozstrzygając o sprawach regulowanych przez prawo UE **zanim** zdecyduje się na wybór konstrukcji w ramach której „ustawi sobie” spór, musi zastanowić się, jakie pole w tego typu sporach pozostawia mu ustawodawca europejski. I jeżeli obrana konstrukcja pogodzić się z tym nie da - musi z niej zrezygnować i szukać innej. Skoro więc (trafnie) J. Pisuliński przypuszcza, że proponowane przez niego rozwiązanie nie da się pogodzić z dyrektywą 93/13 (i jej *acquis*), nie może swej propozycji traktować jako wniosku optymalizacyjnego dla sądów. Te ostatnie wiąże bowiem zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia rezultatu przewidzianego przez dyrektywę, podobnie jak przewidziany na mocy art. 4 ust. 3 TUE obowiązek podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania (zasada efektywności w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE). Obowiązek ten ciąży na wszystkich organach państw członkowskich, w tym, w ramach ich jurysdykcji, również na sądach gdy decydują o interpretacji i subsumpcji (TSUE z 13. 11. 1990, *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA.*, C-109/89).

9. Zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem wyroku kończącego postępowanie sanacyjne wobec umowy z abuzywną klauzulą. (Postępowanie to obejmuje kilka etapów: stwierdzenie abuzywności klauzuli; stwierdzenie niedopuszczalności funkcjonowania umowy z pominięciem takiej klauzuli; unieważnienie umowy). Wyrok sądu w kwestii rozliczeń ma charakter konstytutywny, kreując - od tego momentu - zobowiązanie restytucyjne, wynikające z *condictio causa finita* (skoro upadła pierwotna umowa, uzasadniająca świadczenie kredytu i jego periodyczne spłaty). W wypadku upadku umowy kredytu z klauzulą abuzywną, nie chodzi bowiem o bezwzględną nieważność

pierwotnej umowy kredytu, istniejącą już od momentu jej zawarcia (bezwzględnie nieskuteczna już od samego zawarcia umowy jest tylko klauzula abuzywna, ze skutkiem przewidzianym w art. 385¹ k.c.). Upadek „resztki” umowy jest natomiast poprzedzany analizami i konstatacjami w kwestii istnienia klauzuli szkodzącej, stwierdzeniem niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po eliminacji klauzuli, wreszcie badaniem woli kredytobiorcy-konsumenta co do wyłaniających się dla niego kolejnych opcji sanacji umowy.

10. Lansowanie dla rozliczeń upadłej umowy kredytu *condictio indebiti* (ewentualnie *sine causa*) powodowałoby (niezależnie od tego, że jest oparte na błędnym założeniu co do mechanizmu przewidzianego w art. 385¹ k.c.), że roszczenie restytucyjne powstawałoby z momentem wypłaty kredytobiorcy kwoty kredytu przez bank. W tym wypadku moment spełnienia świadczenia jest równoznaczny z momentem wymagalności zobowiązania zwrotu. Przedawnienie biegłoby zatem od momentu wypłaty sumy kredytu i każdej z rat jego spłaty. Zapewne z tej przyczyny jest wybór tej prawnej podstawy rozliczeń bywa lansowany przez grupy interesów kredytobiorców w umowach frankowych. Taka bowiem kwalifikacja kondykcji spowodowałaby, że kredytobiorca mógłby żądać zwrotu spłat, natomiast sam powołałby się na przedawnienie, gdy bank zażądałby zwrotu kredytu. Nie jest to jednak rozumowanie ani prawidłowe (skoro jak powiedziano zobowiązanie restytucyjne powstaje z momentem wyroku unieważniającego umowę, a nie w dacie spełnienia świadczenia kredytodawcy), ani sprawiedliwe - z uwagi na cele postępowania sanacyjnego i racje spoczywające u założeń dyrektywy 93/13.

11. Reasumując: upadek umowy kredytowej z uwagi na abuzywne klauzule walutowe prowadzi do rozliczeń między stronami na zasadzie przepisów o nienależnym świadczeniu (*condictio causa finita*). Występują tu dwie kondykcje wzajemne (o zwrot kredytu i suma spłat). Oczywiście w praktyce strony rozliczą się kompensacyjnie, czego jednak nie należy uznawać za świadectwo rzekomego istnienia w takim wypadku jednej kondykcji jako emanacji tzw. teorii salda jako konstrukcyjnej podstawy rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia. Kwestia jest doktrynalnie oczywista (teoria salda nie jest aprobowana w polskiej dogmatyce prawa). Niemniej SA w Warszawie I ACa 333/19 miał w tym względzie wątpliwości i zgłosił pytanie do SN (III CZP 41/20.)