

IUSTITIA

TEMAT NUMERU

Forum Konsumentkie przy Rzeczniku Praw Obywatelskich

Prezentujemy Państwu blok tekstów związanych z działalnością Forum Konsumentkiego przy Rzeczniku Praw Obywatelskich. Jest to w istocie komisja ekspertów ds. konsumentów, która powstała we wrześniu 2019 r. Honorową przewodniczącą została prof. Ewa Łętowska. W pracach Forum biorą udział także przedstawiciele Zespołu ds. Prawa Cywilnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”.

Ideą Forum jest:

- wypracowywanie propozycji legislacyjnych mających na celu wzmocnienie pozycji konsumenta w relacjach z przedsiębiorcami;
- przystępowanie do precedensowych spraw sądowych i oddziaływanie w ten sposób na wykształcanie się prokonsumenckiej linii orzeczniczej;
- proponowanie rozwiązań mających na celu wzmocnienie instytucji powołanych do ochrony praw konsumentów.

Dotychczas Forum zajmowało się m.in. tzw. sprawami frankowymi, pozycją konsumentów – seniorów w sprawach sądowych, tzw. polisolokatami.

Forum działa w duchu art. 76 Konstytucji RP, z uwzględnieniem konsumentkiego prawa Unii Europejskiej oraz bogatego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w coraz większy sposób wpływa na stosowanie prawa przed sądy krajowe oraz stawia przed narodowym ustawodawcą wyzwania w postaci konieczności wprowadzania zmian w obowiązującym porządku prawnym.

Zespół ds. Prawa Cywilnego SSP „Iustitia”

Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych – *da mihi factum dabo tibi ius*¹

Prof. Ewa Łętowska*

Stanowisko przygotowane dla Forum Konsumentkiego, działającego przy RPO

1. Kredyty frankowe – nawet pomijając ich aspekty ekonomiczne czy socjologiczne i ograniczając się tylko do kwestii prawoznawczych – dostarczają materiału do wieloaspektowych analiz. Nie są to tylko analizy prawnodogmatyczne. Tradycyjna *Begriffjurisprudenz*, obracając się wewnątrz analizowanego tekstu lub instytucji, ogranicza i systemowy, i funkcjonalny punkt widzenia. Mówiąc metaforycznie, tradycyjna dogmatyka sprowadza się do

ustawicznej obserwacji „prawa” ze środka sceny, przy zaniechaniu i wręcz niedostrzeganiu potrzeby spojrzenia na nie z punktów obserwacyjnych położonych gdzie indziej. A kredyty frankowe godne są uwagi właśnie także z uwagi na te inne perspektywy. Miałam okazję już przedstawić ujęcie

* Autorka jest pierwszym polskim rzecznikiem praw obywatelskich, sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku.

¹ Opracowanie zostało zainspirowane pracami Forum Konsumentkiego przy Rzeczniku Praw Obywatelskich. Tekst został po raz pierwszy opublikowany na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich, zob. <https://rpo.gov.pl/pl/content/ewa-letowska-kwalifikacje-prawne-w-sprawach-o-sanacje-kredyty-frankowe-da-mihi-factum-dabo-tibi-ius>

„socjologizujące”, o świadomym i nieświadomym uwikłaniu prawników – naukowców i adwokatów w zależności lobbystyczne, towarzyszące „wojnom na interpretację” toczącym się na tle kredytów frankowych². Obecne opracowanie wkłada w metodykę analizy prawnej. Jest bowiem poświęcone **kwalifikacjom prawnym w sprawach sądowych o sanację kredytów frankowych** i nie chodzi tu tyle o opis, jakie kwalifikacje prawne „się zdarzają” w praktyce, ale raczej o to, **jakie czynniki sprawiają, że owe kwalifikacje są takie jakie są, podczas gdy powinny być inne**.

2. Dwa aspekty opracowania: refleksja nad rolą konstrukcji dogmatycznych w prawoznawstwie oraz krytyczny przyczynek do koniecznego (na tle kredytów frankowych) dialogu między TSUE i sądami krajowymi

2.1. Refleksja nad rolą konstrukcji dogmatycznych w prawoznawstwie. Tytułowe „kwalifikacje prawne” to coś więcej niż wskazane w rozstrzygnięciu przepisy, tworzące „prawną podstawę wyrokowania”. Zanim to bowiem nastąpi, sąd rozstrzygający spór, musi wybrać i zdecydować, jakie instytucje, figury prawne, konstrukcje dogmatyczne, będą użyte przy opracowaniu („ogarnięciu”) sytuacji faktycznej w celu określenia jej prawnej relewancji, i które – dopiero później – będą wskazane w prawnej podstawie rozstrzygnięcia. Oceny sądu wymaga w takim wypadku także stwierdzenie, czy i na ile prawny reżim takiej instytucji jest genetycznie związany z tekstem prawa pozytywnego (rodzimego i odczytanego przez pryzmat prawa europejskiego), a na ile kształtują go zastane pojęcia prawoznawstwa (czyli to, co sędziego nauczono na studiach i w czasie aplikacji). Czy dopatrzymy się tu jakiejś umowy nazwanej (i jakiej); jednej czy agregatu kilku³, czy wadliwość prawną jakiejś sytuacji będziemy starali się wyjaśnić poprzez odwołanie do nieważności, unieważnialności, bezskuteczności itd. „Kwalifikacje prawne” dotyczą zatem tak tekstu prawa, jak i instrumentarium, wspólnego kodu kulturowego, przy którego pomocy zjawiska prawnie relewantne można analizować, opisywać i systematyzować. Sprawna dogmatycznie praktyka prawna (zwłaszcza sądowa), umiejąca efektywnie wykorzystywać narzędzia dogmatyczne, potrafi naprawić chaos legislacyjny i uporządkować system. Instrumentarium dogmatyczne, zakotwiczone w tradycji prawoznawczej (i dobrej, i złej) ukształtowane przez historię dyscypliny, częściowo tylko kreowane przez ustawodawcę, występuje w obrocie i w sporach sądowych, zgodnie z wiedzą oraz preferencjami aksjologicznymi stosującego prawo i świadczy o jego biegłości interpretacyjnej oraz subsumpcyjnej. Służy do wyboru i skompletowania prawnego reżimu właściwego dla danej sytuacji faktycznej, poddanej analizie czy rozpoznaniu sądowemu. Podobnie zatem jak „przepisy” decyduje o prawnej ocenie sytuacji i wyniku sporu. Konkludując: „kwalifikacje prawne” w sprawach frankowych to instytucje prawa prywatnego, figury dogmatyczne, decydują-

ce o tym jakie przepisy (przepisy czego dotyczące) powinny służyć jako podstawa rozstrzygnięcia sprawy.

2.2. Krytyczny przyczynek do koniecznego tu – a nie najlepiej realizowanego – dialogu między TSUE i sądami krajowymi, toczonego na forach krajowych. TSUE bowiem – uprzednio rozstrzygnąwszy jakąś kwestię wchodzącą do prawa wspólnotowego (a tak jest z kredytami konsumentckimi), zostawia ostateczne słowo sądom krajowym. One mają obowiązek rozstrzygnięcia sporu, gdzie kwestia ta występuje, zgodnie z wyznaczonym przez TSUE kierunkiem. Mają odpowiednio interpretować prawo rodzime i – co istotne – wybrać dla sporu adekwatną konstrukcję dogmatyczną – często z wielu możliwych (a nie wykluczanych przez prawo UE i orzecznictwo TSUE). Obrona konstrukcja dogmatyczna i odpowiednio zinterpretowane prawo lokalne – mieszczą się łącznie w pojęciu prawnej podstawy rozstrzygnięcia. A konkretny efekt ma być spójny (*effet utile*) z kierunkiem wyznaczonym przez TSUE. Tak więc, gdy TSUE odsyła do „prawa wewnętrznego” albo do kwestii regulowanych lokalnie⁴ – odsyła w istocie rzeczy nie tylko do przepisów – ale i do całej dogmatycznej siatki pojęciowej, wykorzystywanej w danym kraju do rozwiązania problemu, nakładając na sądy krajowe obowiązek wyszukania i zastosowania (zaadaptowania) znanej w kulturze prawnej tego kraju stosownej konstrukcji dogmatycznej. Takie podejście wyjaśnia lepiej zarówno oczekiwania TSUE (w zakresie aktywnej postawy sądów krajowych, zobowiązanych do implementacji prawa europejskiego) jak i okoliczność, że metody tej implementacji bynajmniej nie wyczerpują się w działaniach li-tylko legislacyjnych⁵. Obejmują one działanie praktyki sądowej, i to działającej zarówno poprzez wykorzystanie możliwości interpretacji tekstów prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu, jak i prawoznawczej siatki pojęciowej. Tu uwaga na marginesie. Implementacja prawa unijnego do prawa krajowego wymaga osiągnięcia celu zamierzonego przez akt unijny. To głosi zasada *effet utile*. Jej

² E. Łętowska, Co ujawnia dyskurs o kredytach frankowych czyli o świadomym i nieświadomym uwikłaniu prawników „Europejski Przegląd Sądowy”, Nr 4/2020, s. 4–13. Dalsze przykłady energicznych lobbystycznych działań interpretacyjnych w interesie kapitału bankowego, zob. E. Łętowska, Niewinność uwikłanych, <https://konstytucyjny.pl/ewa-letowska-niewinnosc-uwiklanych> (dostęp z 28.3.2020 r.).

³ Np. umowy turystyczne tradycja konstrukcyjnie kwalifikowała jako zespół (łańcuch) różnych umów z różnymi podmiotami; dyrektywa 90/314 EWG, przesądziła o ich „pakietowym” charakterze (i stosownej, unitarnej konstrukcji podmiotowej). Jest to konsekwencja akcentowania w prawie europejskim raczej ekonomicznej niż konstrukcyjnej specyfiki. Dlatego też np. w prawie europejskim pojęcie sprzedaży wchłania większość umów o świadczenie usług.

⁴ Do sądów krajowych należy ustalenie w rozpatrywanych przez nie sprawach, jaka jest prawidłowa wykładnia prawa krajowego z 26.6.2010 r. *Melki and Abdeli*, C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; por. TSUE z 20.7.2017 r., *Gerlvora*, C-357/16, ECLI:EU:C:2017:573.

⁵ Klasycznym przykładem była sprawa zadośćuczynienia za krzywdę w ramach odpowiedzialności kontraktowej, wyrok TSUE z 12.3.2000 r., *S. Leitner*, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163.

adresatem jest zresztą nie tylko krajowy ustawodawca, co oczywiste, ale (co mniej wyraźnie się dostrzega) także inne organy: sądy, organy administracji, zarówno decydujące, jak i opiniodawcze. Inaczej mówiąc, wszystkie organy w państwie są objęte powinnością znajomości prawa Unii i wykładania prawa rodzimego w taki sposób, aby – zgodnie z *effet utile* – doprowadzić do spójności systemu multcentrycznego, czy to stanowiąc odpowiednie prawo, czy też stosownie wykładając prawo rodzime. Tu bowiem ważne jest zastrzeżenie, które zwykle umyka uwadze: inne jest znaczenie zasady *effet utile* na poziomie prawa i struktur unijnych, a inne – na poziomie krajowym. Organy europejskie są zainteresowane jednym – stosowaniem prawa unijnego tak, jak je same rozumieją i kontrolują *ex post*. Organy krajowe dodatkowo muszą się zatroszczyć o spójność własnego systemu multcentrycznego. Co gorsza, do tego nikt ich nie przygotowuje i nie uczy, jak ten cel osiągnąć. Nie czyni tego europeistyka (bo to nie problematyka prawa UE), nauka (dogmatyka – której gałęzi?) prawa krajowego nie jest przygotowana intelektualnie (nie dostrzega problemu), narzędziowo i w konsekwencji – dydaktycznie.

3. Spory na tle kredytów frankowych dotyczą obecnie najczęściej różnych sposobów sanacji umów kredytowych, przewidujących waloryzację/indeksację w walucie obcej, która okazała się rujnująca przy umowach długoterminowych⁶.

3.1. W grę może wchodzić wiele instytucji i figur prawnych: ocena i eliminacja klauzul abuzywnych (ta kwestia ma swój własny reżim prawny w art. 385¹ KC). W razie braku tego reżimu, nie byłaby pojęciowo wykluczona kontrola takich klauzul poprzez instytucje niezgodności z zasadami współżycia społecznego (prowadzącymi do nieważności), błędu kwalifikowanego czy wyzysku (obecnie możliwa do zastosowania w stosunkach pozakonsumenckich). W grę wchodzi salwatoryjne przekształcanie (klauzul i umów) – w polskiej praktyce sądowej redukcja utrzymująca skuteczność do tej pory wręcz przeważała, jakkolwiek nie jest to zgodne z prawem UE. Według niego sąd nie jest uprawniony do zmiany treści postanowienia abuzywnego⁷ i powinien w takich wypadkach „wyłącznie i jedynie wykluczyć stosowanie nieuczciwego warunku umownego”, przy czym to tylko wtedy, o ile nie sprzeciwi się temu konsument⁸; dalej modyfikacja umowy zasadniczej, aż do „wycofania się z transakcji”. To zaś może nastąpić (i w praktyce sądowej następowało) w różny sposób: przekształcenie/uzupełnienie pierwotnej umowy (redukcja utrzymująca skuteczność); stwierdzenie nieważności/unieważnienie/odstąpienie od umowy kredytowej. Konfuzje⁹ dotyczą przy tym niedostatecznie jasnego odróżnienia co jest przedmiotem stwierdzenia nieważności (klauzula abuzywna) a co przedmiotem następującego później orzekania o istnieniu nieważności (umowa zasadnicza), a także wątpliwości co do pojęcia stwierdzania nieważności

i unieważniania¹⁰. Wreszcie ostatni etap postępowania sanującego umowę frankową to ostateczne jej rozliczenie w razie upadku umowy.

3.2. Czy i które z tych potencjalnych możliwości wchodzi w grę, w jakich sekwencjach czy kombinacjach – jest w prawie krajowym przedmiotem wspomnianych już „wojen interpretacyjnych”, mających w tle grę lobbystycznych interesów. „Wojna na interpretacje” toczy się po obu stronach o dużą stawkę. Zasobni, zorganizowani profesjonalści, dysponują fachowymi, wyspecjalizowanymi służbami prawnymi umiemy zručnie poruszać się w goffmanowskim teatrum sądowym – to kredytodawcy-banki. Pełnią bowiem w tym teatrum rolę nie tylko aktora, ale i suflera (dla sądu, chętnie korzystającego z fachowo i elegancko sformułowanej odpowiedzi co do dogmatycznego instrumentarium i kwalifikacji prawnych, w tym także manipulowania). Rozproszeni kredytobiorcy dotknięci niedoszacowanym ryzykiem walutowym¹¹, ryzykują utratą mieszkania – dobra trudno dostępnego, a życiowo niezbędnego. To decyduje o systemowym upośledzeniu ich sytuacji w porównaniu do kredytodawcy: w obrocie B2C profesjonalista przez samo uzyskanie zapłaty lub odszkodowania od jakiegokolwiek kontrahenta, zrealizuje swój interes; konsument natomiast zaspokajający podstawową potrzebę życiową, musi uzyskać realne, niezbędne mu świadczenie, nierzadko w sztywnym terminie. Ponadto kredytobiorca uzyskujący kredyt na mieszkanie ma wprawdzie zadeklarowaną ochronę aż na konstytucyjnym poziomie¹², jednak niewiele z tego wynika. Ochrona konstytucyjna dla pewnego dobra czy interesu teoretycznie powinna mieć skutki w zakresie wyboru metod interpretacji i reguł kolizyjnych w wypadku kilku możliwości wykładni. W rzeczywistości nie wyciąga się interpretacyjnych konsekwencji w zakresie choćby uznania, że transakcje B2C jednak systemowo się różnią pozycją stron od transakcji B2B. Wszystko zaś odbywa się na krajowych forach sądowych, gdzie orzecznictwo sądowe

⁶ Według szacunków NIK zawarto 985 700 długoterminowych umów o kredyty walutowe do 2017 r. Kredyty we frankach stanowiły ich 81%.

⁷ Wyroki TSUE: z 4.6.2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, pkt 32, 33; z 15.3.2012 r., *Pereničová i Perenič*, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144 pkt 30; z 14.6.2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, pkt 65, 69; z 21.1.2015 r., *Unicaja Banco i Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, ECLI:EU:C:2015:21, pkt 31; z 21.2. 2013 r., *Banif Plus Bank Zrt*, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, pkt 31 i 35; z 21.12.2016 r.; *Gutiérrez Naranjo i in.*, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 57, 60; z 13.9.2018 r., *Profi Credit Polska* C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711.

⁸ Wyroki TSUE z 6.10.2019 r., C-260/18, *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, pkt 67.

⁹ Por. niżej pkt 7–9.

¹⁰ Trafnie zwraca na uwagę K. Chróścik, Stwierdzenie nieważności umowy o kredyt frankowy to nie zawsze unieważnienie, zob. <https://prawo.pl/biznes/stwierdzenie-niewaznosc-umowy-o-kredyt-frankowy-to-nie-zawsze,500914.html> (dostęp 20.6.2010 r.).

¹¹ Szczegółowo: A. Wiewiórowska-Domagalska, Prawo z tektury, czyli o problemie kredytów frankowych w Polsce, DGP z 6.8.2019 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/1424985,rola-panstwa-w-kryzysie-frankowym.html> (dostęp: 23.3.2020 r.).

¹² Art. 76 Konstytucji RP.

ewoluuje mozolnie¹³, ujęte w kleszcze niedoświadczenia sądu w korzystaniu z prawa europejskiego; tradycji (utożsamiającej formalną równość stron z ich rzeczywistą *bargaining power*) i oportunistu, nakazującego sądom opracowywać *casus* najmniejszym wysiłkiem: a jest mniejszy on, gdy można korzystać z zapożyczeń prawnych konstrukcji i usługowej elegancji pism procesowych przygotowanych w drogich, wyspecjalizowanych kancelariach obsługujących biznes). Te trudności są niebezinteresownie eksploatowane przez silniejszych uczestników obrotu i strony sporu sądowego. Nie dziwi więc, że ostateczny rezultat, jakkolwiek powinien odpowiadać wymaganiom konsumenckiego prawa europejskiego, obrośniętego bardzo już bogatym orzecnictwem, niestety – ciągle jest od niego odległy. Sygnały TSUE wymagające umiejętnego odczytania, nie są przy tym łatwe w lekturze.

4. *Acquis communautaire*: mechanizm oddziaływania na sądy krajowe. Orzeczenia TSUE działają inaczej niż wytyczne sądu w trybie konkretnej kontroli instancyjnej (wiążące, konkretnie sytuacyjnie ukierunkowane) czy perswazyjnego promieniowania *imperio rationis* orzecznictwa SN, wykorzystującego właściwy sądom oportunizm. *Acquis* jest środkiem imperatywnym.

Zobowiązuje do posłuszeństwa. Nie tyle jednak narzuca konkretne rozwiązania czy interpretacje, ile wyklucza niektóre z nich, zobowiązując zarazem sądy do wyszukania w arsenale krajowym stosownego innego, niewykluczonego przez TSUE, narzędzia. Idzie to tak daleko, że obejmuje nawet obowiązek nieposłuszeństwa wytycznym, w ramach kontroli instancyjnej i konstytucyjnej¹⁴. Ta specyficzna cecha wyroków TSUE może być trudna do dostrzeżenia i zaakceptowania przez sądy krajowe (którym, co paradoksalne, może z kolei ułatwić uporanie się z ciągnącymi się u nas od wielu lat, skomplikowanymi sporami pokasacyjnymi). Kontrola instancyjna i promieniowanie orzecznictwa SN są znacznie łatwiejsze do bezpośredniego, niejako „gotowego” zastosowania w konkretnym sporze, dostarczając wprost wzoru konkretnego rozumowania czy interpretacji. Z orzecnictwem TSUE jest inaczej. Jego orzeczenie nie tylko bowiem informuje (w wiążący sposób) o stanowisku prawa UE w jakichś kwestiach (tu: kredytów konsumenckich) normowanych w prawie europejskim. Zarazem jednak **jednocześnie** wyznacza granicę między prawem UE i prawem krajowym, powiadając czego dla tego ostatniego prawo unijne „nie wyklucza”, a zatem gdzie znajdują się „pola wolne”. Tym sposobem każde orzeczenie TSUE jest inwitem dla sądu krajowego do dopowiedzenia – już na gruncie interpretacji prawa krajowego i wyboru krajowych narzędzi dogmatycznych – części dialogu zapoczątkowanego przez TSUE. Ta część dialogu toczy się w krajowym języku prawnym i prawniczym oraz **w ramach krajowej siatki pojęciowej**. Uczestnicy dialogu są różni, sztuka jest jednak ta sama; uczestnik dialogu występujący jako

drugi, z konieczności musi zachowywać się responsywnie, wobec oczekiwań inicjatora dialogu. Nie wolno mu wybierać tych interpretacji i tych narzędzi dogmatycznych, które prawo UE (orzecznictwo TSUE) uznaje za niekompatybilne, bo niezapewniające skutku, o którym TSUE się wypowiedział.

5. Dialog między TSUE i sądami polskimi kuleje – nie tylko zresztą w zakresie kredytów frankowych. Obrazowo ujęto to w zgrabnym stwierdzeniu, że: „*national judges are expected to pursue aims they do not know (or do not fully understand) using legal instruments they are not acquainted with*”¹⁵. Co zresztą dotyczy nie tylko dialogu w kwestii kredytów frankowych¹⁶. Na dokładkę w powodzeniu tego dialogu bynajmniej nie są zainteresowani wierzyciele (profesjonaliści-banki) profitujący z osłabienia efektywnej ochrony konsumentów. Interesom tych ostatnich sprzyja bowiem ochronna strategia TSUE; natomiast dla banków (i reprezentujących ich interesy prawników) brak kooperacji między TSUE i sądami krajowymi oznacza lepsze szanse zwycięstwa w krajowej „wojnie na interpretację” toczzonej między konsumentami, bankami przed TSUE i sądami krajowymi. W konsekwencji dialog między TSUE i sądami krajowymi utrudnia krajowa „wojna na interpretację” w tym przynajmniej zakresie, w jakim strategia ochronna TSUE nie jest korzystna dla profesjonalistów-kredytodawców. W okresie PRL akceptacja ochrony konsumenta przebiegała się z ogromnymi trudnościami¹⁷: „przecież nikt nie musi zawierać umowy”; „dlaczego mamy chronić konsumentów *en bloc*, przecież nie każdy zasługuje na ochronę, a wśród konsumentów bywają świetnie wyedukowani, ich nie trzeba chronić” „ochrona konsumenta prowadzi do zwycięstwa interesu indywidualnego kosztem interesu społecznego”. Przytaczam autentyczne, znane mi kierunki argumentacyjne. Mimo upływu czasu są one aktualne i obecnie. Myśl, że profesjonalista systemowo na rynku ma

¹³ Por. A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Zagadnienia węzłowe, Studia i analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, t. VII, 2019. Opracowanie bez ostentacji, lecz wiernie przedstawia meandry polskiego orzecznictwa. Por. także A. Wiewiórowska-Domagalska, Wyrok SN ws. Frankowiczów – pelen paradoksów, <https://rp.pl/Nieruchomosci/305209991-Wyrok-SN-ws-frankowiczow-pelen-paradoksow.html>, 20.5.2020 r., zob. również wyroki SN z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18; z 18.9.2019 r., V CSK 152/19 oraz z 11.12.2019 r., V CSK 382/18.

¹⁴ Sąd krajowy nie jest związany poglądem prawnym sądu wyższej instancji, nawet jeśli rozpatruje sprawę po uchyleniu orzeczenia w toku kontroli instancyjnej, ani poglądem sądu konstytucyjnego, jeśli jest zdania, że ten pogląd jest niezgodny z prawem UE, TSUE z 5.10.2010 r., *Elciznow*, C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, pkt 29–30 z 15.1.2013 r., *Křižan i in.*, C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, pkt 69.

¹⁵ A. Wiewiórowska-Domagalska, CJEU's jurisprudence in domestic legal orders: potential and hurdles – a case study [w:] *European Contract Law and the Creation of Norms*, pod red. S. Grundmann, M. Grochowski, Intersentia, Antwerpia (w druku).

¹⁶ E. Łętowska, Znajomość treści prawa czy biegłość w metodach jego poznawania. Głos w dyskusji nad stanem prawoznawstwa [w:] *Studia i Rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi*, pod red. A. Janik, Warszawa 2009, s. 83–95.

¹⁷ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 2–5 oraz zwłaszcza notka 1.

przewagę informacyjną, organizacyjną, lepszą obsługę prawną i większą zdolność ochrony swego interesu i przetrwania, na czas prowadzenia sporu przyswojona już¹⁸ w prawie UE i *acquis* TSUE¹⁹ – u nas ciągle nie jest powszechnie akceptowana. W odniesieniu zaś do kredytobiorców „wojna na interpretację” kreuje obraz zamożnego cwaniaka żądającego ochrony wówczas, gdy zawiodły bezpodstawne nadzieje na korzystną koniunkturę, którą kierowano się wybierając kredyt walutowy²⁰. W rzeczywistości natomiast chodzi o drastycznie niedoszacowane i przemilczane wobec kredytobiorców²¹ ryzyko, które z kolei profesjonalistom powinno być znane. Niedawny, uznany (i słusznie) za przełomowy w Polsce w kwestiach konsumenckich wyrok w sprawie *Dziubak*²², zapadły w konsekwencji pytania prejudycjalnego przed TSUE²³, ujawnił wyraźnie trudności w akceptacji aksjologicznej podstawy tego dialogu i wynikające stąd niekonsekwencje w implementacji przez SN rozstrzygnięcia TSUE co do pytania prejudycjalnego w tej sprawie: „Sąd Najwyższy (w każdym razie skład orzekający) ponownie wykorzystuje każdą, najmniejszą nawet możliwość jaką choćby pozornie daje dogmatyka krajowa, aby „skorygować” aksjologię europejską. Takie podejście jest naturalnie sprzeczne z prawem europejskim. Sąd Najwyższy był już zmuszony, w świetle orzecznictwa TSUE, do wycofywania się z otwarcie głoszonych przez siebie poglądów tego typu. Nie powoduje to jednak, jak widać, zmian w samej strategii orzekania”. „Wyrok SN ujawnia, że solidaryzm prawa europejskiego nie trafia na podatny grunt wśród prawników wychowanych na doktrynie neoliberalnej, dla których ochrona konsumenta jawi się jako aberracja wolnego rynku”²⁴. W konsekwencji „dogmatycznoprawne” opracowanie problemu w ramach krajowych sporów o sanację kredytów frankowych, które powinno prowadzić do realizacji ustaleń wynikających z orzecznictwa TSUE w sprawach kredytów walutowych – nie spełnia tego postulat.

6. *Da mihi factum dabo tibi ius* v. zakaz orzekania ponad żądanie – a europejskie prawo konsumenckie.

6.1. Według idealizującej rzeczywistość, rzymskiej paremii, strona przedstawia fakty, a sąd ma „dać” jej prawo. To zakłada aktywność sądu w wyszukaniu prawnych podstaw orzekania i zakwalifikowania żądania strony pod względem dogmatycznym (w obrębie jakiej figury, instytucji prawnej strona formułuje żądanie – przytaczając fakty). Ta **upraszczająca podział ról paremia jest pojemna: mieścić się tu może wiele modeli, postępowania, wykorzystującego zasady kontradyktoryjności i dyspozytywności, w różnych proporcjach i przejawach oraz kombinacjach rozwiązań szczegółowych, co do powinności strony w procesie cywilnym**. Ma rację J. Misztal-Konecka²⁵, gdy pisze, że: „Zasadę *dabo tibi ius* należy rozumieć jako powinność wydania przez sąd orzeczenia, czyli realizowanie wymierzania sprawiedliwości, a nie jako regułę przesadzającą o wyborze właściwej

kwalifikacji zdarzenia (hipotezy) w ramach ustawy, czyli *lex*; to na sądzie orzekającym spoczywa obowiązek dokonania z urzędu subsumcji pod właściwą normę prawa materialnego roszczenia procesowego powoda: strona nie musi wskazywać podstawy materialnej żądania, a gdy tego dokona sąd nie jest nią związany”. Tym niemniej to trafne zastrzeżenie ograniczające nie zmienia rzeczywistości, która notuje zjawisko niepokojące, któremu sprzyja umożliwia elastyczność formuły „żądania strony”. W rzeczywistości bowiem procedura cywilna, ze swym zakazem orzekania ponad żądanie, może prowadzić do zjawiska nieco eufemistycznie określonego jako „napięcia”²⁶ z zasadą *da mihi*. W konsekwencji powinności i aktywności sądu oraz powoda mogą doznawać nieproporcjonalnego ograniczenia – tych pierwszych, kosztem równie nieproporcjonalnego rozbudowania – drugich.

6.2. Zakaz orzekania ponad żądanie, będący konsekwencją kontradyktoryjności i dyspozytywności w procedurze cywilnej, wiąże się z nałożeniem rozmaitych obowiązków co do terminu i sposobu sprecyzowania żądania procesowego, a także surowości i definitywności konsekwencji uchybienia tym obowiązkom. Zgodnie z art. 321 KPC sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, nieobjętego żądaniem powoda. Powód musi określić (art. 187 § 1 KPC) „czego chce”. Tu jednak wkraczamy już na grunt wskazania w ramach jakiej figury prawnej zamyka się żądanie (przykładowo: umowa? jaka? odszkodowanie? delikt? bezpodstawne wzbogacenie?). Rygoryzm co do szczegółowości specyfikacji żądania może być bardzo zróżnicowany. Przypomnijmy, że obecne ujęcie tej kwestii (a raczej standard praktyki ukształtowany w jej ramach) jest reakcją na występującą przed 1990 r. powinność

¹⁸ Wyroki TSUE z 3.9.2015 r., C-110/14, *Costea*, EU:C:2015:538; pkt 21; z 4.6.2015 r., C-497/13 *Faber*, EU:C:2015:357; pkt 42; z 26.10.2006 r., C-168/05 *Monstaza Claro*, ECLI:EU:C:2006:675; pkt 25; z 4.6.2009 r. C-243/08 *Pannon GSM*, ECLI:EU:C:2009:350; pkt 22; z 6.10.2009 r., C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, ECLI:EU:C:2009:615; pkt 29; z 15.3.2012 r., C-453/10, *Jana Pereničová, Vladislav Perenič*, ECLI:EU:C:2012:144; pkt 26; z 27.2.2014 r., C-470/12, *Pohotovost' s.r.o.*, ECLI:EU:C:2014:101; pkt 36; z 17.7.2014 r., C-169/14, *Sánchez Morcillo i Abril García*, ECLI:EU:C:2014:2099; pkt 22.

¹⁹ Wyroki TSUE z 14.6.2014 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349; pkt 40; z 30.5.2013 r., *Jörös*, C-397/11, ECLI:EU:C:2013:400; pkt 25; z 17.5.2018 r., *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320; pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo, C-453/10 *Pereničová, Perenič*, pkt 27.

²⁰ Wyrok TSUE z 20.9.2017 r., *Andriuc i in.*, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703 (pkt 54) wskazuje natomiast wyraźnie, że postanowienie może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy.

²¹ Wyrok TSUE z 27.9.2017 r., w sprawie C-186/16, *Andriuc i in.*, ECLI:EU:C:2017:703; pkt 50.

²² Wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, *Legalis*.

²³ Wyrok TSUE z 6.10.2019 r., w sprawie C-260/18, *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819.

²⁴ A. Wiewiórowska-Domagalska, Wyrok SN ws. frankowiczów pełen paradoksów, *Rzeczpospolita* z 20.5.2020 r., zob. <https://rp.pl/Nieruchomosci/305209991-Wyrok-SN-ws-frankowiczow-pelen-paradoksow.html>

²⁵ J. Misztal-Konecka, Zakaz wyrokowania ponad żądanie strony ('ne eat iudex ultra petita partium') – rzymskie tradycje i współczesne regulacje polskiego procesowego prawa cywilnego „Zeszyty Prawnicze” z. 4/2012, s. 51.

²⁶ *Ibidem*, s. 52.

cią poszukiwania przez sąd „prawdy materialnej”. W konsekwencji zakaz orzekania ponad żądanie w swym praktycznym wymiarze wyewoluował po 1990 r. w kierunku rygorystycznej koncepcji kontradiktoryjności, niechętniej aktywnej postawie sądu wobec rozgrywającego się przed nim pojedynku stron. W myśl tej koncepcji strony powinny wskazać wszystko, z czym przychodzą do sądu na początku postępowania (pod rygorem nieuwzględnienia w późniejszym stadium). Stąd np. wymaganie wyczerpującego i prekludynego podania dowodów. Sąd przy tej koncepcji nie powinien wchodzić ze stronami w dialogi, lecz tylko słuchać dialogów między nimi; nie powinien pouczać i ostrzegać. Zadaniem sądu jest tu „stosowanie prawa”, a nie „układanie się” ze stronami w tej kwestii. Praktyka może tu też zaostreżać powinności powoda przez wymaganie wskazania prawnej relewancji podawanych przez niego faktów, którym to przyporządkowaniem do określonej dogmatycznej/prawnej kwalifikacji, sąd ma czuć się związany. Przedstawiona **koncepcja, ku której mniej lub bardziej konsekwentnie zmierzano w praktyce sądowej po 1990 r. w wypadkach skrajnych prowadzi do oddalania skądinąd zasadnych powództw „z powodu błędnej kwalifikacji prawnej”**²⁷. Ta formalistyczna dewiacja procedury znajduje pożywkę w oportunizmie sędziowskim, ponieważ upraszcza i przyspiesza formalny „przerób” spraw, zarazem poprawiając ich statystyki, jakkolwiek oczywiście nie poprawia efektywności sądenia w sensie ścisłym²⁸.

6.3. Sygnalizowane „napięcie” między zasadą *da mihi* i formalistyczną ewolucją koncepcji zakazu orzekania ponad żądanie, wyjaśnia po części przyczynę trudności w zrozumieniu, akceptacji i wdrożeniu europejskiej strategii ochronnej wobec kredytobiorców. Orzecznictwo TSUE wymaga bowiem od sądów innego, bardziej aktywnego zachowania niż to, które wynikałoby z formalnie, tradycyjnie (przynajmniej od 1990 r.) rozumianej zasady orzekania w ramach zgłoszonych żądań przez strony na samym wstępie wszczęcia postępowania.

- Sądy – według TSUE – powinny zatem (gdy idzie o kontrolę abuzywności umowy *scripte* konkretną kontrolę abuzywności wzorca) w razie sporu konsumenckiego, **działać *ex officio***²⁹, w zakresie kontroli abuzywności postanowień umowy, co wprost przełamuje zasadę działania tylko w ramach formalnie zgłoszonych żądań strony.
- Kredytobiorca-konsument nie musi tej ochrony przyjąć – skorzystanie z niej zależy od jego woli³⁰. Reżim, przewidujący kontrole abuzywności umów na skutek zamieszczenia w nim niedozwolonych, krzywdzących postanowień (art. 385¹ KC) jest bowiem opcją, z której konsument może, lecz nie musi korzystać. Tym sposobem konsument może mieć aktywny wpływ na ostateczny kierunek już toczącej się sprawy, przez poddanie jej innemu prawnemu reżimowi, niż sugerowana przez sąd kontrola abuzywności umowy (np. w ramach art. 385¹

KC). Tym „innym” reżimem w polskim prawie mogłyby być klasyczne instytucje – nieważność z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 3 KC), błąd kwalifikowany (art. 84, 86 KC) i przepis o wyzysku (art. 388 KC, który jest w praktyce instytucją martwą). One bowiem wchodziłyby w grę, ze względu na minimalny charakter dyrektywy 93/13, gdyby ich zastosowanie podwyższało standard ochrony konsumenta.

- **Sądy powinny wykładać prawo w możliwie najszerszym zakresie, w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, wykorzystując cały system prawa**, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany, a co za tym idzie, aby zapewnić zgodność z art. 288 akapit 3 TFUE³¹. Nieprzekraczalną granicę inwencyjności tworzy tu wykładnia *contra legem*³² – której jednak nie należy utożsamiać z wykładnią przełamującą dotychczasową tradycję wykładni³³. Preferowanym kierunkiem wykładni w kwestiach konsumenckich, B2C jest więc wykładnia celowościowo-systemowa, nawet gdy oznacza to konieczność odejścia od tradycji interpretacyjnej.

6.4. Sąd jako „zarządzający sanacją umowy”. Sytuacja w sprawach o kontrolę abuzywności kształtuje się zatem dynamicznie, nie zostaje zamrożona na moment rozpoczęcia sporu i zgłoszenia żądania przez powoda. Ochrona konsumenta przed abuzywnością klauzul umowy odbywa się poprzez sądową procedurę sanacji umowy. Podjęcie konkretnej kontroli abuzywności poprzez art. 385¹ KC jest bowiem w gruncie rzeczy **wszczęciem procedury sanacyjnej**, zasadzającej się na sekwencyjności w czasie poszczególnych działań sanujących i konieczności prowadzenia przez sąd w tym zakresie aktywnego dialogu z konsumentem przez cały czas trwania tej procedury. Konsumentowi bowiem służy jednocześnie duży margines swobody dyspozycyjnej. Ma kolejne opcje wyboru dalszych losów postępowania sanacyjnego. **Żądanie powoda – na gruncie art. 385¹ KC**

²⁷ Szerzej zob. E. Łętowska, Glosa do wyroku SN z 18.3.2005 r., II CK 556/04, PiP z 10/2005, s. 123–127. Inne przykłady podaje J. Misztal-Konecka, jw., pkt 49–53.

²⁸ M. Matczak, Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa 2007, s. 122 i n.

²⁹ Wyrok TSUE z 27.6.2000 r., *Océano Grupo Editorial*, C-240/98 do C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346, pkt 26; wyrok z 4.6.2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 32; z 21.2.2016 r., *Radlinger i Radlingerova*, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283.

³⁰ Wyrok TSUE z 21.2.2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, pkt 27, 35.

³¹ Wyroki TSUE z 26.10.2016 r., *Canal Digital Danmark*, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800, pkt 32. Podobnie TSUE z 5.10.2004 r., *Pfeiffer i in.*, od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 113 i przytoczone tam orzecznictwo; z 19.4.2016 r., *Dansk Industri (DI) przeciwko Sucesion Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 31.

³² Wyrok TSUE z 30.4.2014 r., *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282.

³³ TSUE wymaga zmiany krajowego orzecznictwa przez sądy krajowe, jeżeli opiera się ono na interpretacji prawa krajowego, której nie da się pogodzić z celami dyrektywy (zob. podobnie wyrok z 19.4.2016 r., *DI*, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, pkt 32, 33 i przytoczone tam orzecznictwo, z 13.12.2018 r., *Torsten Hein*, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018, pkt 51).

(stosowanego tu w ramach kontroli konkretnej) obejmuje żądanie (lub tylko zgodę³⁴) na otwarcie procedury sanacyjnej i oczekiwanie, że sąd ją dalej poprowadzi, zapewniając konsumentowi odpowiedni poziom informacji umożliwiające podejmowanie decyzji. Dotyczy to po pierwsze, uświadomienia konsumentowi skutków takiej, a nie innej decyzji w ramach dokonywanej kontroli abuzywności klauzuli i wariantowości dalszych losów umowy. Wybór poszczególnych rozwiązań ma następować zgodnie z interesem konsumenta, a o tym, co jest z tym interesem zgodne – decyduje jego horyzont oceny³⁵. Przede wszystkim konsument może – udzielając świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na niedozwoloną klauzulę – jednostronnie spowodować przywrócenie jej skuteczności. Musi więc być informowany, aby móc decydować³⁶. Po pierwsze, ogranicza to charakterystyczne dla polskiego procesu cywilnego czasowe rygory co do zgłaszania żądań powoda na samym początku postępowania. Po drugie, wymaga – obcego tradycji polskiej procedury cywilnej po 1990 r. – informowania konsumenta co do częściowych skutków jego decyzji. To samo dotyczy dalszego trwania umowy czy jej wzruszenia – po eliminacji klauzuli (o ile – rzecz jasna – ze względów obiektywnych umowa pozbawiona wyeliminowanej przez sąd klauzuli abuzywnej może funkcjonować i prawnie, i gospodarczo). Istotnym problemem staje się wtedy także przewidywanie co do zasad rozliczenia unieważnionej umowy. Jeżeli kredytobiorca ma podejmować decyzje wyprzedzające te rozliczenia, musi przynajmniej orientować się, według jakich zasad to nastąpi. Tymczasem w polskiej praktyce chętnie kieruje się tę kwestię na drogę odrębnego postępowania. Co więcej, brak jest wypracowanego standardu postępowania (ustabilizowanej praktyki) w tych sprawach (według jakich zasad ma następować rozliczenie). Sąd orzekający o klauzuli abuzywnej i losach umowy, w której ją umieszczono, nie będzie więc ryzykował informowania konsumenta o tak odległych, niepewnych wydarzeniach, i to zależnych od innego sądu, przy rozstrzelonej praktyce. Strategie europejskiego prawa ochrony konsumenta przed klauzulami abuzywnymi zderzają się więc z utrwaloną kulturą polskiej procedury. Podejście europejskie, wynikające z orzecznictwa TSUE, jego wymagania, są trudne do zaakceptowania w polskiej tradycji sądowej. **Prawo europejskie oczekuje bowiem podejścia holistycznego w sytuacji, gdy – już niezależnie od samej oczywiście istniejącej na tle przepisów polskiej procedury, potencjalnej możliwości prowadzenia całościowego postępowania sanacyjnego – dla sądu (jego sekretariatu, sprawozdawczości, organizacji pracy) – bardziej opłacalna jest minimalizacja zakresu orzekania³⁷, wstrzemięźliwość informacyjna, oszczędność w dialogu i parcelacja postępowań. Nic zatem dziwnego, że napięcie między zasadą *da mihi factum dabo tibi ius* i orzekaniem w granicach zgłoszonego żądania, na tle aksjologii euro-**

pejskiego prawa konsumenckiego – ujawnia się w wyjątkowo dobitny sposób.

7. Postępowanie sanacyjne w ramach konkretnej kontroli abuzywności jest kilkietapowe, ułożone sekwencyjnie. Sąd i konsument, prowadzą tu dialog w ramach procedury sanacyjnej. Sąd zarządza tym postępowaniem, prowadzi dialog informacyjny, stwarza warunki do decyzji konsumenta w kwestii ze służących mu opcji. **Konsument zachowuje bowiem opcję niekorzystania** z wyników kontroli na poszczególnych etapach, z uwagi na minimalny charakter dyrektywy 93/13.

- **Etap pierwszy, to ocena konkretnej klauzuli. Etap ten kończy deklaratywne uznanie abuzywności powodującej bezskuteczność klauzuli wobec umowy, działające *ex tunc***³⁸. Trafnie zwraca się uwagę na specyficzność tego rodzaju wadliwości czynności prawnej – przewidzianej przez art. 385¹ KC, na tle innych postaci wadliwości³⁹, a także na okoliczność, że skorzystanie z niej – jest opcją dla poszukującego ochrony⁴⁰, a zatem ocena sądu nie przesądzi o biegu postępowania sanacyjnego, którego kontynuacja zależeć będzie od decyzji konsumenta. Etap ten nie powinien być mylony z kwestią upadku umowy w całości, co może (ale nie musi) nastąpić w ramach drugiego etapu postępowania sanacyjnego.
- **Etap drugi, to decydowanie o losach możliwej kontynuacji umowy już bez klauzuli abuzywnej.** Obejmuje on ocenę, czy pozostała po eliminacji część umowy („reszta”) może dalej funkcjonować w obrocie nie naruszając prawa⁴¹. **Potwierdzenie obiektywnej możliwości dalszego funkcjonowania umowy dokonuje się orzeczeniem deklarującym tę okoliczność *ex nunc*.** Jednocześnie następuje tu także inny skutek: dotychczasowy stosunek między stronami zostaje definitywnie przekształcony (*ex tunc*, od chwili zawarcia umowy) na skutek tego, co

³⁴ Sąd bowiem może zaproponować taką procedurę, działając *ex officio* – por. orzecznictwo cytowane w przypisie 28.

³⁵ Wyrok TSUE z 30.5.2013 r., *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciw Jahani*, BV C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, pkt 40.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ E. Łętowska, In dubio contra iudicii actionem – niepisana reguła działania sądów w Polsce [w:] Dwaściecia (XX) lat samorządu radców prawnych 1982–2002, pod red. J. Żuławskiego, Warszawa 2002, s. 65–78.

³⁸ P. Miklaszewicz [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. IIIA, Warszawa 2017, art. 385¹, s. 29.

³⁹ *Ibidem*; M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 324.

⁴⁰ M. Gutowski, *op. cit.*, s. 324.

⁴¹ Wyroki TSUE z 14.6.2012 r., *Banco Español*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, pkt 66–69; z 30.5.2013 r., *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciw Jahani* BV, C-488/11, pkt 57, 60; z 21.1.2015 r. w sprawach *Unicaja Banco i Caixabank*, C-482/13, C-484/13, ECLI:EU:C:2015:21; z 14.3.2019 r., *Dunai*, C-118/17, ECLI:EU:C:2019:207, (pkt 51); z 26.1.2017 r., *Banco Primus*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo); z 21.4.2016 r., *Radlinger, Radlingerová*, C-377/14, pkt 97; z 26.1.2017 r. *Banco Primus*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71; *Dziubak*, C-260/18, pkt 39–40).

stało się w pierwszym etapie postępowania sanującego: stwierdzenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej;

- Jeżeli dalsze trwanie umowy nie odpowiada interesom konsumenta ma on opcję sprzeciwu, polegającą na żądaniu unieważnienia umowy. To powoduje, że sąd może orzec o upadku umowy w całości. Prawo europejskie nie nakazuje bowiem wprawdzie uwzględniania interesu konsumenta przy ocenie, czy umowa może istnieć bez abuzywnego postanowienia umownego, ale i nie sprzeciwia się uwzględnieniu tam tego interesu, zaś orzecznictwo TSUE dopuściło taką możliwość dla prawa krajowego, z uwagi na minimalny charakter harmonizacji dyrektywy 93/13. Uznano to za umożliwienie w porządku krajowym zapewnienia konsumentom wyższego stopnia ochrony (takiego jaki sobie sami życzą) niż przewidziany w samej dyrektywie (art. 8 dyrektywy)⁴². Nie ma przy tym potrzeby poszukiwania w systemie krajowym szczególnej kompetencji dla takiego działania sądu⁴³: upadek całości umowy wynika z opcji służącej kredytobiorcy (potwierdzonej w orzecznictwie TSUE jako cesze reżimu prawnego dyrektywy 93/13) na tle konkretnej kontroli abuzywności umowy. Orzeczenie sądu w takim wypadku unieważnia umowę, z uwagi na skorzystanie przez konsumenta-kredytobiorcę z przysługującej mu opcji.
- Etap trzeci, to **rozliczenie stron**: albo w sytuacji, gdy umowa ma dalej funkcjonować bez klauzuli abuzywnej (bo przecież już jakiś czas funkcjonowała, a kredyt był spłacany, w jej ramach, obejmujących ubezskuteczniłą klauzulę abuzywną); albo w odniesieniu do sytuacji, gdy umowa bez klauzuli abuzywnej nie może funkcjonować: czy to z przyczyn obiektywnych, czy też z woli kredytobiorcy, korzystającego ze swej opcji. Za każdym razem rozliczenie będzie się kształtowało nieco inaczej. Instytucją, która w polskim systemie prawnym służy do rozliczania skutków wzruszonej czynności prawnej – z obojętnych przyczyn – jest generalnie instytucja nienależnego świadczenia. Problemem jest wybór adekwatnej kondykcji (por. pkt 9).

8. Problemy kwalifikacji prawnych na tle wzruszenia umowy kredytowej w ramach postępowania sanacyjnego.

8.1. Gdy idzie o sankcję dotyczącą abuzywnej klauzuli, jest ona *expressis verbis* określona w art. 385¹ KC jako bezskuteczność, a zacytowany przepis KC czyni z niej wypadek bezskuteczności normatywnie regulowanej⁴⁴. Nie ma zatem ani potrzeby, ani podstaw do sięgania do art. 58 KC i nieważności dotyczącej pozostałej części umowy („resztki”) (chyba, że kredytobiorca nie chce korzystać z ochronnego reżimu art. 385¹ KC)⁴⁵.

8.2. Dalej idący brak precyzji dyskursu występuje na tle kwalifikacji prawnych w drugim etapie postępowania sanacyjnego. Chodzi tu o relację między upadkiem⁴⁶ umo-

wy (w całości) w ramach postępowania sanacyjnego na podstawie art. 385¹ KC i nieważnością bezwzględną, przewidzianą w art. 58 KC. Kwestia jest obciążona poważnymi nieporozumieniami wynikającymi z abstrahowania od specyfiki dwuetapowego postępowania sanacyjnego, kreowanego jako implementacja mechanizmu dyrektywy 93/13. Jeżeli w drugim etapie postępowania sanacyjnego okazuje się, że ubezskutecznienie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczane na tle prawa wewnętrznego⁴⁷, wówczas otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 KC (sprzeczność z ustawą). Z tym, że przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się **po** dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Przecież gdyby nie podjęto postępowania sanującego i nie zdecydowano (przynajmniej w czasie procesu jeszcze tylko myślowo) o eliminacji klauzuli abuzywnej, problem zgodności z prawem „resztek” umowy w ogóle by się nie pojawiał. Dlatego występująca tu nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie **nieważnością bezwzględną następczą**. Ta kategoria nie jest bynajmniej osobliwa – przytoczmy sytuację, gdy ustawodawca zakazuje pewnych umów i zakaz ten działa wobec umów w toku, a bynajmniej nie musi on dotyczyć retroaktywnie okresu, który już upłynął. Wyrok w takiej sytuacji będzie jako prawną podstawę powoływał art. 58 § 1 KC, miał charakter deklaratoryjny i działał *ex tunc*. Wyeliminowania klauzuli abuzywnej z pierwotnej umowy dokonano bowiem już w pierwszym etapie postępowania sanacyjnego. Zatem ocena (deklaratoryjna, *ex tunc*) czy umowa w ten sposób zmodyfikowana może funkcjonować jako zgodna z prawem – dotyczy oceny sytuacji **po** eliminacji klauzuli, a więc tylko „pozostałej części” umowy.

8.3. Wyrok, kończący postępowanie w sprawie sanacji umowy kredytu frankowego, *uno actu*, w poszczególnych punktach sentencji powinien obejmować rozstrzygnięcie wszystkich etapów postępowania. Pierwszy to – stwier-

⁴² Wyrok *Pereničová i Perenič*, C-453/10, pkt 33–35, *Jörös*, C-397/11, pkt 47.

⁴³ Jak to czyni K. Chróścik, *ibidem*, uważająca, że sądom brak takiej kompetencji.

⁴⁴ M. Gutowski, *op. cit.*, s. 323 i n.

⁴⁵ Odmienne, zd. nietrafne rozumowanie, abstrahujące od konsekwencji implementacyjnego charakteru art. 385¹ KC, zob. R. Trzaskowski, Wpływ uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴² KPC) i zakazu jego stosowania na indywidualne stosunki prawne kształtowane z wykorzystaniem tego wzorca [w:] Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, t. 2, pod red. J. Gudowskiego, K. Weitzka, Warszawa 2011, s. 2601.

⁴⁶ Używam terminu „upadek” jako najszerszego, neutralnego określenia, niezależnie od figury prawnej, która ten upadek powoduje.

⁴⁷ Wyroki TSUE z 14.6.2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, pkt 65; z 30.5.2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, pkt 57; z 21.1.2015 r., *Unicaja Banco i Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, pkt 28; z 14.3.2019 r., *Dunai*, C-118/17, ECLI:EU:C:2019:207, (pkt 51); z 26.1.2017 r., *Banco Primus*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

dzenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Drugi – dotyczy losów „reszty” umowy kredytowej. W tym zakresie możliwe jest albo a) dalsze jej obowiązywanie – bez klauzuli, albo b) wzruszenie. To ostatnie wystąpi w dwóch wariantach, o odmiennej prawnej kwalifikacji:

- jako b¹⁾) **unieważnienie, będące konsekwencją opcji służącej konsumentowi** (genetycznie związane z prawem europejskim i harmonizacją minimalnej dyrektywy 93/13 oraz jej implementacją w art. 385¹ KC) lub
- jako b²⁾) **stwierdzenie – z mocy art. 58 KC – nieważności** (por. wyżej pkt 8.2.) z uwagi na sprzeczność „resztki” umowy z prawem krajowym.

Etap trzeci, dotyczy rozliczenia umowy kredytowej, która upadła. Jest to integralna część mechanizmu w ramach postępowania sanacyjnego, zainicjowanego konkretną kontrolą abuzywności (art. 385¹ KC). W praktyce sądów polskich tę część postępowania przesuwają się do odrębnego postępowania, zrywając więc tego etapu z resztą mechanizmu sanacyjnego. Ma to ten niebezpieczny skutek, że nie dostrzega się, że zarówno wybór prawnej podstawy rozliczenia, jak i inne kwestie prawnego reżimu rozliczeń (przedmiot, zakres) muszą tu być determinowane faktem, że **rozliczenie ma doprowadzić do efektu wymaganego przez *acquis communautaire*: kredytobiorca ma znaleźć się w takiej sytuacji faktycznej i prawnej, jakby klauzula nie została w ogóle w umowie umieszczona**⁴⁸. Inaczej mówiąc: skoro etap trzeci (rozliczenia) jest integralną częścią całego mechanizmu sanacyjnego, a ma on doprowadzić do *restitutio in integrum*, to zarówno wybór konstrukcji prawnej rozliczenia, jak i całego reżimu prawnego rozliczeń nie mogą stanowić same w sobie czynnika niweczącego ten skutek (sytuacja jak przed zawarciem umowy kredytowej) po stronie kredytobiorcy-konsumenta. Również bowiem sposób rozliczenia świadczeń między bankiem i konsumentem nie może zagrażać realizacji celów dyrektywy 93/13 (por. niżej pkt 9.3.1, 9.3.2, 9.6).

9. Prawna podstawa rozliczeń. Polski system prawny nie zawiera specjalnych przepisów dotyczących rozliczenia wadliwej (nieważnej, unieważnionej) umowy. W takim wypadku wchodzi w grę bezpodstawne wzbogacenie, a ściślej któraś z postaci nienależnego świadczenia (kondykcji)⁴⁹. Dotyczy to także rozliczenia po zakończeniu postępowania sanacyjnego wywołanego zastosowaniem w konkretnej sprawie kontroli abuzywności umowy: będącego przedmiotem niniejszego opracowania, na podstawie art. 385¹ KC.

9.1. Konstrukcyjnie (ponieważ umowa kredytu jest umową wzajemną) występują tu **dwie kondykcje wzajemne** (o zwrot kredytu i suma spłat). Oczywiście w praktyce strony rozliczą się kompensacyjnie, czego jednak nie należy uznawać⁵⁰ za świadectwo rzekomego istnienia w takim wypadku jednej kondykcji jako emanacji tzw. teorii salda jako kon-

strukcyjnej podstawy rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia.

9.2. **Sytuacja opisana w wyroku zapadłym po przeprowadzeniu postępowania sanacyjnego umowy kredytowej, odpowiada *condictio causa finita*, gdy uprzednio istniejąca umowa upadnie**⁵¹. W momencie dokonywania świadczeń w ramach umowy kredytowej, będącej przedmiotem postępowania sanacyjnego, świadczenia stron (banku – udostępnienie kredytu; kredytobiorca – okresowe uiszczanie raty) mają prawną podstawę. Jest nią umowa kredytu. Dopiero decyzja konsumenta-kredytobiorcy (o skorzystaniu z opcji unieważnienia) i następujący w jej wyniku wyrok sądu (w postępowaniu sanacyjnym, na podstawie art. 385¹ KC) spowodują jej upadek (por. wyżej, pkt 8.3 – orzeczenie co do ubezskutecznienia klauzuli oraz unieważnienia umowy).

9.3. ***Condictio causa finita* jako przypadek nienależnego świadczenia, różni się od *condictio indebiti* (brak zobowiązania świadczącego) dwiema okolicznościami.** Po pierwsze, przy *condictio indebiti* prawnie relewantny jest stan świadomości *solvens* co do istnienia zobowiązania, która to okoliczność jest bez znaczenia na tle *condictio causa finita*. Po drugie, inny jest moment powstania obowiązku zwrotu i początku biegu przedawnienia roszczenia o zwrot. Obie kwestie są znaczące dla kredytobiorcy i jako takie muszą być brane pod uwagę z punktu widzenia okoliczności, że rozliczenie stanowi część mechanizmu sanacji umowy kredytu konsumenckiego, zatem skutki rozliczenia nie mogą niweczyć celu dyrektywy 93/13.

9.3.1. **Stan świadomości jako przesłanka skuteczności roszczenia restytucyjnego jest nie bez znaczenia dla realności ochrony kredytobiorcy-konsumenta**⁵². Prawna podstawa rozliczeń w postaci *condictio indebiti* mogłaby być dla konsumenta niebezpieczna. Wojna na interpretacje na tle kredytów konsumenckich w Polsce weszła obecnie w etap intensywnej walki o dużą stawkę. Decydują o tym liczebność sporów i korzystna dla konsumentów ewolucja orzecznictwa sądowego, co zwiększa determinację pozwanych banków. Narzędziami wykorzystywanymi przez profesjonalistów stają się obecnie często działania procesowe obliczone na utrudnienie dla kredytobiorcy: wstrzymywanie informacji

⁴⁸ Wyroki TSUE z 21.12.2016 r.; sprawy połączone C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, pkt 61–66; z 31.5.2018 r., *Zsolt Sziber*, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367, pkt 34 i 53; z 14.3.2019 r., *Dunai*, C-118/17, ECLI:EU:C:2019:207, pkt 41 i 44.

⁴⁹ A. Ohanowicz [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, Warszawa 1981, s. 491.

⁵⁰ 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.)

⁵¹ P. Księżak [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, Warszawa 2017, art. 410, s. 58–68.

⁵² Wyrok TSUE z 27.6.2000 r., *Océano Grupo Editorial*, C-240/98 do C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346.

i niezbędnych dokumentów; to utrudnia dowodową sytuację powoda⁵³; przeciąganie sporu (a konsument spłaca wtedy przez czas trwania procesu kredyt według zasad kwestionowanej umowy⁵⁴). Wybór prawnej kwalifikacji *condictio indebiti* jako podstawy rozliczeń ułatwiałoby bankom podniesienie zarzutu świadomości wadliwości umowy stronie kredytobiorcy i zmierzało do podważenia zobowiązania restytucyjnego oraz zniweczenia skutków ochrony konsumenta przed abuzywnością banku – przeniesione na etapie samego rozliczenia wadliwej umowy. Byłoby to sprzeczne z celami dyrektywy 93/13, efektywną ochroną konsumenta dotkniętego klauzulą abuzywną.

9.3.2. Z kolei druga cecha *condictio indebiti* – rozpoczęcie biegu przedawnienia już w momencie spełnienia nienależnego świadczenia – działa pozornie „w drugą stronę”, na korzyść kredytobiorców, zwłaszcza gdy do procesu sanacyjnego dochodzi w wiele lat po zawarciu umowy i udostępnieniu 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 wybór tej prawnej podstawy rozliczeń bywa lansowany przez grupy interesów kredytobiorców w umowach fankowych. Taka bowiem kwalifikacja kondykcji spowodowałaby, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu (jako konsekwencja upadku umowy z klauzulą abuzywną) – byłby nierzadko przedawniony już w momencie wyrokowania. Już czytałam (prawda, że tylko w mediach) o pomysłach, aby kredytobiorca mógł żądać zwrotu spłat, natomiast sam powołał się na przedawnienie, gdy bank zażądałby zwrotu kredytu i aby odmówił zwrotu pieniędzy (argument, że roszczenie kondykcyjne o zwrot kredytu przedawnia się po sześciu latach, ale kredytobiorca, spłacając raty, świadczy periodicznie). Nie jest to jednak rozumowanie ani prawidłowe (skoro jak powiedziano zobowiązanie restytucyjne powstaje z momentem wyroku unieważniającego umowę, a nie stwierdzającego jej pierwotnie istniejącą nieważność), ani sprawiedliwe – z uwagi na cele postępowania sanacyjnego i racje spoczywające u założeń dyrektywy 93/13.

9.4. **Rozliczenie nienależnego świadczenia według kondykcji – rodzi zobowiązanie restytucyjne – obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń.** Zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem wyroku kończącego postępowanie sanacyjne. Wyrok sądu w kwestii rozliczeń ma charakter konstytutywny, kreując zobowiązanie restytucyjne. Wywiera, co do zasady, takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności⁵⁵, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta. Biorąc jednak pod uwagę długoterminowość umów i rozmiar oprocentowania, rozliczenie może okazać się dla konsumenta korzystne. Ponadto to, czy dojdzie do unieważnienia „resz-

ty” umowy i rozliczeń – jest przedmiotem opcji służącej konsumentowi.

9.5. W ramach zobowiązania restytucyjnego wynikającego z kondykcji strony mają sobie zwrócić nawzajem to, co świadczyły⁵⁶. Po obu stronach występuje świadczenie w pieniądzu. Nie jest to jednak „czyste” zobowiązanie pieniężne: odsetki (zasadniczo występujące przy zobowiązaniach pieniężnych) przy zwrocie w ramach kondykcji po prostu nie wchodzi w grę⁵⁷. Przy zwrocie bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) nie ma mowy o przeliczeniach wynagrodzenia banku czy miarkowaniu albo nawet uprzywilejowującym kredytobiorcy-konsumenta, stosowaniu art. 5 KC czy art. 117¹ § 1 KC. Jest to konsekwencja stosowania tu instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, która konstrukcyjnie wyczerpuje się w zwrocie nienależnego świadczenia.

9.6. **Kwestia „wynagrodzenia za korzystanie z pieniędzy”.** Nie można mieć wątpliwości, że rozliczenie w ramach bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) po prostu nie daje podstaw do konstruowania dodatkowych powinności po zwracającego kwotę kredytu.

Przyznaje to nawet J. Pisuliński⁵⁸, skądinąd zwolennik wynagrodzenia za korzystanie ze zwracanego w ramach rozliczenia kredytu. Jednak ten autor podaje tu inne wyjaśnienie mające usprawiedliwić obowiązek takiego wynagrodzenia. Ścisłej jest u tego autora ujęte jako zwrot w pieniądzu równowartości niepieniężnej części świadczenia banku (art. 405 *in fine* KC). Otóż jego zdaniem, umowa kredytowa po stronie banku obejmuje nie tylko „wypłatę określonej w umowie kredytu kwoty”, ale i „na oddanie do dyspozycji kredytobiorcy takiej kwoty na czas oznaczony w umowie”. I to ostatnie świadczenie (wszak wykonane przez bank) ma upoważniać (tak J. Pisuliński) do żądania rekompensaty w pieniądzu w wypadku obowiązku zwrotu w ramach rozliczeń, skoro w naturze przedmiot takiego świadczenia nie może być zwrócony. Pogląd ten jest kontrfaktyczny. „Oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty na czas oznaczony w umowie” to po

⁵³ Zob. <https://wyborcza.biz/pieniadzeekstra/7,134263,25664722,nielat-wa-droga-do-odzyskania-pieniedzy-frankowicze-maja-pod.html>. Obstrukcja banków dotyczy przede wszystkim manipulacji w zakresie przeciągania postępowania, utrudniania pracy biegłemu, odmawianie informacji i danych żądanych przez biegłego, niedotrzymywanie zobowiązań dowodowych podejmowanych wobec sądu, itp.

⁵⁴ Z tego punktu widzenia zasługuje na uwagę zabezpieczenie powództwa (postanowienie nieprawomocne) SO sygn. akt XXV C 355/18, który zawiesił na czas trwania procesu sanującego umowę obowiązek spłaty kredytu; <https://serwis.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/1427471,zabezpieczenie-rozszczenia-frankowicze-raty-kredytu-zla-sytuacja-finansowa-banku.html> (dostęp 25.6.2020 r.).

⁵⁵ Wyrok TSUE z 30.4.2019 r., *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, pkt 84.

⁵⁶ P. Księżak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, Warszawa 2017, art. 405, s. 168–169.

⁵⁷ A. Ohanowicz, *Bezpodstawne wzbogacenie* [w:] Wybór prac, wstęp Z. Radwański, oprac. A. Gulczyński, 2007, s. 972.

⁵⁸ J. Pisuliński, *Dyrektywa nie przystaje do umów długoterminowych*, Poradnik Frankowicza, finansowany przez ZBP, dodatek do DGP, 19.5.2010 r.

prostu inne werbalnie określenie głównego świadczenia kredytodawcy („świadczenia kwoty pieniężnej z obowiązkiem zwrotu w takim a takim terminie”), czyli synonimiczne określenie świadczenia kwoty kredytu. Ten czysto semantyczny zabieg nie powoduje zdwojenia ani świadczeń kredytodawcy, ani obowiązków ich zwrotu u *accipiens*a. Dokonuje się go tylko po to, aby wytworzyć wrażenie, że kredytobiorca otrzymał coś jeszcze, oprócz bezodsetkowej kwoty kredytu, coś, co powinien przy rozliczeniu unieważnionej umowy zwrócić w pieniądzu (art. 405 *in fine* KC) – skoro nie może w naturze. Należy zatem wykluczyć możliwość konstruowania przy rozliczaniu unieważnionej umowy, z której wyeliminowano klauzulę abuzywną, jakichkolwiek form wynagrodzenia za korzystanie ze zwracanego kapitału⁵⁹ także i na podstawie konstrukcji zaproponowanej przez J. Pisulińskiego. Wątpić też należy w powodzenie wykorzystania konstrukcji waloryzacji. Instytucja ta, co do zasady, może wystąpić na tle rozliczeń przy restytucji bezpodstawnego wzbogacenia⁶⁰. Jednak, po pierwsze, w wypadku świadczeń pieniężnych po obu stronach dwóch kondycji interesy i oczekiwania obu stron znoszą się w tym względzie wzajemnie, zwłaszcza, że przecież spłata rat kredytu była poddawana mechanizmowi waloryzacji (abuzywnemu).

9.7. Uzupełniając dodajmy, że usiłowanie konstruowania obowiązku wynagrodzenia po stronie banku, za korzystanie z pieniędzy konsumenta, w stosunku do którego kierował roszczenie restytucyjne kredytobiorca-konsument (zapłata za korzystanie ze środków konsumenta który odstąpił od umowy i która wymaga zwrotu wzajemnych świadczeń) – nie zostało zaakceptowane przez TSUE⁶¹ (na gruncie dyrektywy o transakcjach na odległość). Tym mniej prawdopodobna jest aproba ze strony TSUE podobnych żądań ze strony podmiotu, rozliczającego transakcję upadłą z powodu zastosowania przez ten podmiot klauzuli abuzywnej. Ma więc rację J. Pisuliński, wyrażając wątpliwość co do zgodności jego propozycji z dyrektywą 93/13 (w kwestii istnienia po stronie banku niepieniężnego świadczenia równoległego, za które przy zwrocie w ramach kondycji ma się należeć zwrot w pieniądzu). Jest to stanowisko wprost z tą dyrektywą sprzeczne. Dyrektywa 93/13 i jej interpretacja w *acquis communautaire* są silnie naznaczone myślą o pierwotnej naganności strony posługującej się (i to w działaniu profesjonalnym, stale) klauzulami abuzywnymi. Staranie o oczyszczenie obrotu z takich praktyk jest dominantą wspomnianego *acquis*⁶². 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 rygoryzm konsekwencji, jakie dotyczą kredytodawcy. Dlatego trafiają w próżnię argumenty o tym, że kredyty na budowę mieszkań i domów biorą wszak ludzie zaможni, nie „zasługujący” na miano „słabych konsumentów”. Nie chodzi tu przecież o aksjologię motywowaną cechami

kredytobiorców, lecz o ochronę przed nagannymi praktykami obrotu jako takiego⁶³.

10. Konkluzje rozważań dadzą się ująć następująco:

- TSUE w ramach odesłania do „prawa wewnętrznego” – odsyła w istocie rzeczy nie tylko do przepisów – ale i do całej dogmatycznej siatki pojęciowej, wykorzystywanej w danym kraju, nakładając na sądy krajowe obowiązek wyszukania i zastosowania (zaadaptowania) konstrukcji dogmatycznej znanej w kulturze prawnej tego kraju, zgodnie z aksjologią dyrektywy 93/13;
- Procedura sanacyjna (w ramach kontroli konkretnej abuzywności – art. 385¹ KC) wymaga aktywności w zarządzaniu sporem przez sąd i zapewnienia konsumentowi odpowiedniego poziomu informacji, umożliwiającego kredytobiorcy wykorzystanie opcji decydowania o kierunku rozstrzygnięcia;
- Wyrok, kończący postępowanie sanacji abuzywnej umowy kredytu frankowego, obejmuje rozstrzygnięcie trzech etapów postępowania sanacyjnego: stwierdzenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej, decyzję o losach samej umowy (utrzymanie umowy bez klauzuli; unieważnienie poprzez wykorzystanie opcji kredytobiorcy, ewentualnie zaakceptowane przez konsumenta stwierdzenie nieważności z uwagi na sprzeczność umowy bez klauzuli abuzywnej z prawem krajowym); rozliczenie skutków unieważnionej umowy;
- Rozliczenie skutków unieważnionej umowy następuje na podstawie *condictio causa finita*, której konsekwencją jest restytucja stanu sprzed zawarcia umowy (wzajemny zwrot świadczeń: kwoty kredytu – sumy spłaconych rat);
- Dyrektywa 93/13 i jej interpretacja w *acquis communautaire* są silnie naznaczone myślą o naganności stosowania klauzul abuzywnych w obrocie. Nie tyle troska o dobro konkretnego kredytobiorcy jest decydująca dla aksjologii dyrektywy 93/13, ile działanie prewencyjne dla całego obrotu, jakie ma spowodować nieuchronność i odstraszający charakter sankcji stosowanych wobec profesjonalistów.

⁵⁹ Tak Rzecznik Finansowy w stanowisku z 23.12.2019 r. SN w wyroku z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, Legalis, o czym krytycznie A. Wiewiórowska-Domagalska, Wyrok SN ws. frankowiczów pełen paradoksów, „Rzeczpospolita”, 20.5.2020 r., <https://rp.pl/Nieruchomosci/305209991-Wyrok-SN-ws-frankowiczow-pelen-paradoksow.html> (dostęp 19.6.2010 r.).

⁶⁰ P. Mostowik [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna, t. VI, Warszawa 2014, s. 287–288; E. Łętowska, Bezpodstawne wzbogacenie, Warszawa 2000, s. 137–138.

⁶¹ Wyrok TSUE z 4.6.2010 r., Leonhard, C-301/18, ECLI:EU:C:2020:427.

⁶² Czego, co do zasady, J. Pisuliński dostrzega – por. jego krytyczna argumentacja w kwestii *acquis* na tle dyrektywy 93/13.

⁶³ Wyrok TSUE z 30.4.2014 r., Árpád Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, pkt 83–85.

Dostępność sądów dla seniorów¹

Anna Wypych-Knieć*

Maciej Plaskacz**

Realizacja konstytucyjnego i traktatowego prawa do sądu jest w ostatnich latach jednym z centralnych zagadnień w dyskursie publicznym. Rozległość tej problematyki sprawia, że niektóre aspekty prawa do sądu schodzą czasowo na dalszy plan, mimo ich znacznej doniosłości dla urzeczywistnienia tego prawa. Celem opracowania jest zasygnalizowanie jednego z takich aspektów w postaci zapewnienia realnego dostępu do sądu dla seniorów. Grupa ta stanowi liczny odsetek uczestników postępowań sądowych, a przy tym ze względu na stan zdrowia, utrwalone zwyczaje komunikacyjne czy stopień wykorzystania nowoczesnych technologii może natrafiać na istotne bariery w kontakcie z sądami. Należy odnotować, że problematyka likwidacji barier m.in. dla seniorów w dostępie do instytucji publicznych została dostrzeżona niedawno przez polskiego ustawodawcę. W 2019 r. zostały uchwalone i promulgowane dwa istotne dla tej sfery akty prawne: ustawa z 19.7.2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami² i ustawa z 4.4.2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych³. Niezależnie od obowiązków nałożonych w nich na podmioty publiczne (w tym sądy), wydaje się, że już teraz istnieją możliwości usuwania barier w dostępie do sądów dla seniorów, przy czym część z nich leży w gestii samych sędziów.

Nie podejmując się wyczerpującego omówienia problemu, można wyróżnić co najmniej trzy sfery działalności sądu, w których mogą występować bariery dla seniorów. Pierwszą z nich jest udział w rozprawie, gdzie do kompetencji przewodniczącego składu orzekającego należy kierowanie przebiegiem rozprawy, wydawanie zarządzeń porządkowych, formułowanie pouczeń czy zarządzanie przerwą. Przewodniczący może m.in. zezwolić na zwracanie się do sądu w pozycji siedzącej, może zarządzić dostarczenie krzesła dla świadka czy zarządzić kilka minut przerwy dla odpoczynku. Od jego indywidualnej wrażliwości zależy, czy zostaną stworzone warunki, w których senior będzie mógł w pełni uczestniczyć w rozprawie, w tym, czy zrozumie to, co dzieje się na sali rozpraw, czy zrozumie kierowane do niego pouczenia, czy będzie miał możliwość przedstawienia swoich racji, czy wreszcie uzyska niezbędną pomoc w sytuacji, gdy stan zdrowia lub złe samopoczucie uniemożliwią mu dalszy, czynny udział w rozprawie. Istotne utrudnienie wynika z tego, że przy wyznaczaniu rozprawy sędzia nie wie, że będzie w niej uczestniczyła osoba o szczególnych potrzebach, a w konsekwencji nie może się do tego w żaden sposób przygotować. Reakcje na kontakt z osobą o szczególnych potrzebach mają zatem prawie zawsze cha-

rakter spontaniczny i nie zawsze są trafne. Mimo wskazanych trudności, możliwe są działania zmierzające do zwiększenia standardów dostępności sądu dla seniorów w odniesieniu do udziału w rozprawie. Po pierwsze, wskazane byłoby przeprowadzenie akcji uświadamiających seniorów o potrzebie zgłaszania sądowi szczególnych potrzeb jeszcze przed udziałem w zaplanowanych czynnościach sądu. Mając wiedzę o takich potrzebach, sąd w znakomitej większości przypadków podejmie właściwe działania w celu umożliwienia seniorowi należytego i aktywnego udziału w posiedzeniu sądu (np. przez zmianę sali rozpraw czy zapewnienie asysty) albo przeprowadzenia czynności z jego udziałem w sposób dogodny dla seniora (np. przez przesłuchanie w miejscu zamieszkania czy przesłuchanie na odległość w trybie wideokonferencji). Należy zmierzać do sytuacji, w której takie potrzeby mogłyby być zgłaszane w dowolny sposób: e-mailem na adres wskazany na stronie internetowej sądu, telefonicznie, z której zostanie sporządzona notatka urzędowa lub w piśmie procesowym. Najważniejsza jest zatem komunikacja i przekazanie sądowi informacji o szczególnych potrzebach. Po drugie, celowe wydaje się opracowanie zestawu dobrych praktyk postępowania z seniorami uczestniczącymi w czynnościach procesowych, a następnie upowszechnienie ich wśród sędziów. Wypracowanie standardów postępowania pozwoli, z jednej strony, na uświadomienie sędziom istnienia problemów, przed którymi stają seniorzy, a z drugiej – na zaproponowanie rozwiązań dla poszczególnych sytuacji, które mogą wystąpić na sali rozpraw. Po trzecie, sytuacje niewłaściwego potraktowania seniorów na sali rozpraw nie powinny pozostawać bez reakcji. Można w tym celu wykorzystać instytucję skargi administracyjnej do prezesa sądu albo zwrócić się do prężnie działających organizacji pozarządowych zajmujących się monitoringiem sądów lub ochroną praw seniorów.

Kolejną sferą aktywności sądu, w której seniorzy mogą natrafić na bariery, są dokumenty wytwarzane przez sądy. Są to orzeczenia, uzasadnienia orzeczeń, pisemne zawiado-

* Autorka jest sędzią Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa.

** Autor jest sędzią Sądu Okręgowego w Toruniu.

¹ Tekst został opracowany w oparciu o wystąpienie sędzi Anny Wypych-Knieć na Kongresie Praw Obywatelskich zorganizowanym w dniach 13–14.12.2019 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przy czym wystąpienie zostało przygotowane przez sędziów Annę Wypych-Knieć i Macieja Plaskacza. Wskazani sędziowie są członkami Zespołu ds. Prawa Cywilnego SSP „Iustitia”, zaangażowanymi w działalność Forum Konsumentckiego RPO.

² T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1062.

³ Dz.U. poz. 848.

mienia i zobowiązania oraz pouczenia. Problem nie dotyczy tylko seniorów, gdyż w zasadzie każda osoba niebędąca prawnikiem może stwierdzić, że dokumenty te są pisane językiem hermetycznym i niezrozumiałym, a ich ujęcie graficzne jest nieprzystępne. Dla społecznego odbioru wymiaru sprawiedliwości oraz dla rzeczywistego zapewnienia prawa do sądu nie ma chyba rzeczy gorszej niż sytuacja, w której obywatel nie wie, czego sąd od niego oczekuje, w jaki sposób sprawa została rozstrzygnięta i dlaczego zapadło takie, a nie inne rozstrzygnięcie. Problem ten może być rozwiązany jedynie częściowo. Formułowanie sentencji orzeczeń jest podporządkowane wyrażeniu w nich w sposób maksymalnie precyzyjny decyzji procesowej sądu, a ich treść jest zdeterminowana nie tylko aktami obowiązującego prawa, ale też możliwością zagwarantowania ich prawidłowego wykonania przez inne organy publiczne czy też komorników sądowych, a próby ingerencji w treść orzeczeń zmierzające do zwiększenia ich jasności dla osób niebędących prawnikami wiążą się z ryzykiem niewłaściwego odczytania treści rozstrzygnięcia. Odnośnie do uzasadnień orzeczeń, trzeba odnotować, że są one kierowane do adresatów o bardzo zróżnicowanych kompetencjach językowych i prawniczych. Odbiorcami uzasadnienia orzeczenia są bowiem zawodowi prawnicy będący sędziami sądu II instancji, pełnomocnikami stron czy komornikami, ponadto same strony czy inni uczestnicy postępowania, a w niektórych procesach również media czy – w innym ujęciu – opinia publiczna. Sędzia przedstawiający na piśmie motywy podjętej decyzji procesowej musi uwzględnić potrzeby każdej z tych grup – z jednej strony, ująć argumenty językiem prawniczym i syntetycznym, a z drugiej – wyłożyć swoje racje przystępnie i zrozumiale. Pozostaje jeszcze trzecia grupa dokumentów adresowanych do stron, a mianowicie zawiadomienia, zobowiązania i pouczenia. W ich przypadku już na etapie ich sporządzania wiadomo, że są adresowane do osób niebędących prawnikami. Dokumenty te są przy tym w praktyce sporządzane w oparciu o funkcjonujące w danym sądzie wzory zapisane w postaci elektronicznej. Stosowanie wzorów i wiedza o adresacie tych pism otwierają pole do relatywnie prostego wprowadzenia zmian służących lepszej komunikacji sądów ze stronami i innymi osobami uczestniczącymi w postępowaniach sądowych. Ulepszenia mogą być dokonane na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, stosowane druki powinny zostać sformułowane zgodnie z regułami prostego języka w sposób zrozumiały i przystępny. Zadanie to wydaje się tylko pozornie łatwe, gdyż przeniesienie informacji ujętych pierwotnie w języku aktów prawnych na język potoczny wymaga wiedzy z zakresu językoznawstwa, a przy tym przekład treści prawnych na język potoczny musi być możliwie wierny. Po wtóre, pisma sądowe powinny być tworzone w sposób zapewniający komunikatywność również od strony graficznej. Chodzi tu o rozmiar i rodzaj czcionki, układ treści, właściwe stosowanie pogrubień i podkreśleń, a także włączenie elementów graficznych⁴.

Trzecia ze sfer aktywności sądu, w których senior może napotkać bariery, dotyczy kontaktu z sądem jako instytucją. Kontakt ten odbywa się nie tylko na sali rozpraw, ale również w biurach obsługi interesantów, sekretariatach wydziałów czy czytelnich akt lub ksiąg wieczystych. Nie można też zapominać o kwestiach prozaicznych, takich jak samo dotarcie do sądu, znalezienie właściwego pomieszczenia czy możliwość skorzystania z toalety. Na płaszczyźnie poszczególnych sądów istnieje pole do szczególnej efektywnej współpracy organów sądów z jednostkami pozarządowymi. Nikt bowiem nie jest w stanie lepiej zdefiniować barier występujących w konkretnym sądzie i sformułować lepszych sposobów ich usunięcia niż osoby zajmujące się w swojej codziennej działalności osobami o szczególnych potrzebach. Warto przypomnieć, że we współpracy z sądami organizacje pozarządowe dysponują dwoma istotnymi narzędziami prawnymi: prawem do informacji publicznej oraz instytucją skarg i wniosków dotyczących działalności sądu. Obowiązek udzielania informacji publicznych odnoszących się do konkretnego sądu spoczywa na jego prezie, przy czym ustawa określa termin do udzielenia takiej informacji. Postępowanie w sprawie udzielenia informacji publicznej jest dalece odformalizowane, a przy tym zakres pojęcia informacji publicznej został ujęty szeroko. Wydaje się, że korzystając z tego narzędzia prawnego można uzyskać niezbędną wiedzę o barierach istniejących w dostępie do sądu dla seniorów. Drugim z narzędzi jest instytucja skarg i wniosków dotyczących działalności sądu uregulowana w art. 41a i n. ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵. Również w tym przypadku obowiązek odniesienia się do skargi lub wniosku spoczywa na prezie sądu. Odpowiedź powinna zostać udzielona bez zwłoki, jednak nie później niż w terminie miesiąca. Niezależnie od tego warto zachęcać przedstawicieli organizacji pozarządowych zajmujących się potrzebami seniorów do osobistego kontaktu z organami sądów lub organizacjami sędziowskimi, gdyż nawiązany w ten sposób dialog może przyczynić się do wdrożenia rozwiązań likwidujących istniejące obecnie bariery w dostępie seniorów do sądów.

⁴ W tym miejscu należy wyrazić głęboki żal z powodu zmarnowania doskonałej okazji do opracowania wzorów komunikatywnych pouczeń w postępowaniach toczących się na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego. Zadanie to zostało powierzone Ministrowi Sprawiedliwości w art. 5 § 2 i 3 KPC w brzmieniu nadanym ustawą z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469). Z doniesień prasowych wynikało, że Ministerstwo Sprawiedliwości planowało współpracę z jednostkami naukowymi zajmującymi się dostosowaniem języków fachowych do aparatu pojęciowego przeciętnego Polaka (<https://prawo.pl/prawnicy-sady/reforma-procedury-cywilnej-beda-wzory-pouczen-dla-stron,467188.html>), co dawało nadzieję na użycie przez sądy komunikatywnych i profesjonalnie opracowanych pouczeń, uwzględniających aktualny dorobek językoznawców. Zadanie to nie zostało jednak wykonane, a w art. 71 ustawy z 19.6.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 1086 ze zm.) ustawodawca zwolnił z niego Ministra Sprawiedliwości, uchylając m.in. art. 5 § 2 i 3 KPC. W rezultacie ciężar opracowania pouczeń spoczywa – jak dotychczas – na sądach.

⁵ T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 365.

Styk prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego

Wyjaśnienia na tle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13.9.2018 r. w sprawie C-176/17 *Profi Credit I* oraz z 18.11.2018 r. C-632/17 *PKO Bank Polski*

Dotyczy:

1. Dostępu konsumenta do sądu w postępowaniu nakazowym.
2. Możliwości kontroli postanowień umów konsumenckich w postępowaniu nakazowym.
3. Zakresu swobody polskich sądów stosujących przepisy o postępowaniu nakazowym zgodnie z prawem unijnym.

I. Stan faktyczny

Pytania prejudycjalne w sprawach *Profi Credit*¹ i *PKO Bank Polski*² zostały wniesione przez Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich w dwóch sprawach o zapłatę, wytoczonym konsumentom o zwrot pożyczki (*Profi Credit*) oraz o spłatę zadłużenia na karcie kredytowej (*PKO Bank Polski*). Powództwa w obu sprawach zostały wytoczone w postępowaniu nakazowym i oparte, odpowiednio, na wekslu własnym *in blanco* wystawionym przez konsumenta oraz na wyciągu z ksiąg bankowych. W żadnej ze spraw do pozwu nie została załączona umowa zawarta między konsumentem i przedsiębiorcą. Na tym tle sąd odsyłający sformułował dwa pytania prejudycjalne:

1. „Czy przepisy dyrektywy 93/13 [...], zwłaszcza art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1, oraz przepisy dyrektywy 2008/48 [...], zwłaszcza art. 17 ust. 1 i art. 22 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie w dochodzeniu przez przedsiębiorcę (pożyczkodawcę) przeciwko konsumentowi (pożyczkobiorcy) roszczenia stwierdzonego dokumentem wekslowym, prawidłowo wypełnionym, w ramach postępowania nakazowego, określonego przepisami art. 485 § 2 i n. KPC w zw. z art. 41 ustawy z 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim [...], ograniczającymi sąd krajowy wyłącznie do badania ważności zobowiązania wekslowego z punktu widzenia zachowania formalnych warunków weksla, z pominięciem stosunku podstawowego?” (*Profi Credit*).

2. „Czy przepisy dyrektywy [93/13], zwłaszcza art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 oraz przepisy dyrektywy [2008/48], zwłaszcza art. 10 i art. 22 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie w dochodzeniu przez bank (kredytodawcę) przeciwko konsumentowi (kredytobiorcy) roszczenia na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzonego pieczęcią banku oraz dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty, w ramach postępowania

nakazowego, określonego przepisami art. 485 § 3 KPC i n.?” (*PKO Bank Polski*)³.

II. Problemy zdefiniowane przez TSUE

1. W obu sprawach za zasadniczy problem prawny TSUE uznał pytanie, czy polski model postępowania nakazowego, pozwalający na wydanie nakazu zapłaty wyłącznie na podstawie weksla lub wyciągu z ksiąg bankowych, i przez to wykluczający możliwość kontroli przez sąd, czy umowa konsumencka zawiera postanowienia niedozwolone, jest zgodny z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13⁴.

2. Dodatkowo, w sprawie *PKO Bank Polski* Trybunał odniósł się do problemu, czy taki sposób ukształtowania postępowania nakazowego jest zgodny z art. 10 dyrektywy 2008/48⁵, umożliwiając kontrolę spełnienia przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych w umowie kredytu konsumenckiego.

III. Istota problemów

Zagadnienia rozstrzygnięte przez Trybunał sprowadzają się do pytania, czy w świetle dyrektywy 93/13 dopuszczal-

¹ ECLI:EU:C:2018:711.

² ECLI:EU:C:2018:963.

³ W ramach nowelizacji k.p.c., która weszła w życie 7.11.2019 r., uchylony został art. 485 § 3 KPC, który stanowił podstawę do wydania nakazu zapłaty na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych. Uchylenie tego przepisu nie sprawia, że postanowienie TSUE w sprawie *PKO Bank Polski* traci znaczenie dla polskiego porządku prawnego. Wyrok ten nadal formułuje ogólne warunki zgodności polskiego modelu postępowania nakazowego z art. 47 KPP UE oraz określa przesłanki konieczne do zapewnienia skuteczności dyrektywy 93/13 (w zakresie kontroli abuzywności) i dyrektywy 2008/48 (w odniesieniu do kontroli wykonania przedkontraktowych obowiązków przedsiębiorcy wobec konsumenta). Orzeczenie w sprawie *PKO Bank Polski* zachowuje więc bezpośrednie znaczenie dla polskiego postępowania nakazowego *de lege lata*.

⁴ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. L 95 z 21.4.1993 r., s. 29–34).

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.4.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.Urz. L 133 z 22.5.2008 r., s. 66–92).

ne jest wydanie orzeczenia zasądzającego świadczenie od konsumenta bez rzeczywistej możliwości przeprowadzenia przez sąd orzekający kontroli z urzędu postanowień umowy konsumenckiej pod kątem ich abuzywności, na którymkolwiek etapie postępowania nakazowego, gdy ta niemożliwość wynika z kształtu krajowych przepisów postępowania cywilnego.

Dodatkowo, w sprawie *PKO Bank Polski* Trybunał rozważył, czy w razie wydania nakazu zapłaty na podstawie wyciągu z ksiąg banku polskie prawo pozostaje w zgodzie z dyrektywą 2008/48, pozwalającą na skuteczną kontrolę wykonania przez przedsiębiorcę przedkontraktowych obowiązków informacyjnych w umowie kredytu konsumenckiego.

W powiązaniu z tymi przepisami, Trybunał odniósł się do pytania, czy polski model postępowania nakazowego pozwala, na gruncie spraw konsumenckich, na przyznanie konsumentowi efektywnej ochrony prawnej (efektywnego środka prawnego) w rozumieniu art. 47 KPP UE.

IV. Rozwiązania przyjęte przez TSUE

W obu orzeczeniach TSUE zajął jednolite stanowisko, zgodnie z którym polskie przepisy o postępowaniu nakazowym są niezgodne zarówno z dyrektywą 93/13, jak i z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, gdyż faktycznie wyłączają możliwość zbadania z urzędu przez organ orzekający potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków umowy zawieranej z konsumentem.

Trybunał podkreślił, że sąd krajowy jest zobowiązany do zbadania z urzędu, czy postanowienia umowy mają nieuczciwy charakter. Dokonanie takiego badania ma zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą i jest możliwe tylko pod warunkiem, że sąd posiada niezbędne informacje na temat stanu prawnego i faktycznego (pkt 42 *Profi Credit*, podobnie wyroki: z 21.4.2016 r., *Radlinger I Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; z 21.12.2016 r., *Gutiérrez Naranjo i in.*, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 58). Skuteczna ochrona praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13 może być więc zagwarantowana tylko wówczas, gdy krajowe prawo procesowe umożliwia, w ramach postępowania w sprawie wydania nakazu zapłaty względnie w ramach postępowania egzekucyjnego w przedmiocie nakazu zapłaty, kontrolę z urzędu potencjalnie nieuczciwych warunków odnośnej umowy.

Trybunał zauważył, że w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, która to ocena następuje w pierwszej fazie postępowania nakazowego (zgodnie z pkt 54 i 56 *Profi Credit*, pierwsza faza postępowania obejmuje czynności podejmowane do momentu wniesienia zarzutów), przewodniczący wyznacza termin rozprawy i dopiero wtedy pojawia się możliwość zbadania stosunku wekslowego

i stosunku podstawowego, w tym umowy o kredyt konsumencki (pkt 48, 49 *Profi Credit*). Choć prawo polskie przewiduje teoretycznie możliwość zaskarżenia nakazu zapłaty przez wniesienie środka zaskarżenia, co otwiera drogę do pełnego postępowania dowodowego, a w konsekwencji do kontroli treści samej umowy, to równocześnie stwarza bariery, które mogą w praktyce uniemożliwić konsumentowi skorzystanie z tego uprawnienia. Ukształtowanie polskiej procedury stwarza więc znaczne ryzyko, że konsumenci nie wniosą wymaganych zarzutów, a w konsekwencji nie będzie możliwe przeprowadzenie z urzędu kontroli treści umowy, której dotyczy nakaz zapłaty. Bariery wskazane przez TSUE to czternastodniowy termin do wniesienia zarzutów, który może być zbyt krótki dla konsumenta (pkt 65, 66, 69–70 *Profi Credit*, pkt 46, 48 *PKO Bank Polski*) oraz obciążenie konsumenta 3/4 opłaty sądowej w razie wniesienia zarzutów, podczas gdy przedsiębiorca jest zobowiązany do poniesienia 1/4 tej opłaty (pkt 66, 69–70 *Profi Credit*, pkt 47–48 *PKO Bank Polski*). Trybunał wskazał ponadto na brak znajomości lub zrozumienia swoich praw przez konsumenta (pkt 69 *Profi Credit*), w szczególności w kontekście wymogów sformułowanych w art. 493 § 1 KPC (obecnie art. 480³ § 2) KPC⁶ oraz ograniczoną treść pozwu o wydanie nakazu zapłaty wniesionego przez przedsiębiorcę, a zatem niepełny charakter informacji, którymi konsument dysponuje (pkt 69 *Profi Credit*, zob. również wyrok z 18.2.2016 r., *Finanmadrid EFC*, C-49/14, EU:C:2016:98, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; postanowienie z 21.6.2016 r., *Aktiv Kapital Portfolio*, C-122/14, niepubl., EU:C:2016:486, pkt 37). Ryzyko, że konsumenci nie wniosą wymaganych zarzutów powstaje ze względu na współistnienie zidentyfikowanych elementów procedury (pkt 69, 70 *Profi Credit*).

V. Praktyczne możliwości wykorzystania orzeczenia przez sądy krajowe

Orzeczenia w sprawach *Profi Credit* i *PKO Bank Polski* mają bezpośrednie znaczenie dla polskiej praktyki postępowania nakazowego w sprawach konsumenckich. Dotyczy to zwłaszcza możliwości działania sądu z urzędu, gdy chodzi o kontrolę abuzywności postanowień umowy konsumenckiej, stanowiącej podstawę roszczenia dochodzonego przez przedsiębiorcę w postępowaniu nakazowym.

1. Ogólny zakres obowiązku polskich sądów

W orzeczeniach *Profi Credit* i *PKO Bank Polski* TSUE stwierdził wadliwość polskiego modelu postępowania nakazowego, wynikającą z niezapewnienia możliwości prze-

⁶ Obowiązek wskazania w piśmie zawierającym zarzuty, czy nakaz zaskarżany jest w całości, czy w części, przedstawienie zarzutów pod rygorem niedopuszczalności oraz przedstawienie okoliczności faktycznych i dowodów.

prowadzenia skutecznej kontroli potencjalnie nieuczciwego charakteru postanowień danej umowy. W pierwszej fazie postępowania (do momentu wniesienia zarzutów w ramach sprzeciwu) możliwość kontroli postanowienia pojawia się bowiem jedynie wówczas, gdy przedsiębiorca przedstawi sądowi umowę konsumencką wraz z pozwem. Zainicjowanie drugiej fazy postępowania (tj. wniesienia zarzutów w ramach sprzeciwu) obwarowane jest wyjątkowo restrykcyjnymi wymogami, które nie zapewniają konsumentom prostego i skutecznego dostępu do zaskarżenia nakazów zapłaty. Oznacza to, że przestrzeganie praw przyznanych konsumentom przez dyrektywę 93/13 nie może być zagwarantowane (pkt 62 *Profi Credit*).

Podstawową konsekwencją tych orzeczeń TSUE jest obowiązek wszystkich organów państwa, w tym przede wszystkim sądów krajowych, by zapewnić zgodność przepisów polskiego postępowania cywilnego z unijnymi standardami kontroli (dyrektywą 93/13, dyrektywą 2008/48 i art. 47 KPP UE). Zadaniem sądu krajowego jest więc usunięcie wad wskazanych przez Trybunał w taki sposób, by wyeliminować bariery przeciwdziałające przestrzeganiu praw, które konsument opiera na tej dyrektywie.

2. Kwestie szczegółowe

Z perspektywy szczegółowych problemów, jakie pociągnęły za sobą oba orzeczenia, należy wyróżnić dwie grupy sytuacji: postępowania nakazowe wszczęte po wydaniu orzeczeń przez TSUE i po tym czasie zakończone.

a. Postępowanie nakazowe wszczęte po wydaniu orzeczeń przez TSUE

W odniesieniu do postępowań nakazowych, które zostały rozpoczęte po wydaniu orzeczeń przez TSUE, sąd krajowy ma obowiązek zagwarantować skuteczność praw przyznanych konsumentom przez dyrektywę 93/13. Polski sąd korzysta w takim przypadku z szerokiego zakresu swobody, wyznaczanego przez zasadę autonomii proceduralnej polskiego prawa. Oznacza to, że sąd ma obowiązek zapewnić standard ochrony konsumenta wskazany w orzeczeniach *Profi Credit* i *PKO Bank Polski*, zarazem jednak powinien sam zdecydować o wyborze instrumentów, które pozwolą na osiągnięcie tego rezultatu.

Podstawowym przedmiotem rozważań Trybunału była druga faza postępowania. Trybunał wskazał w jaki sposób powinna być tu ukształtowana procedura, aby zagwarantować konsumentom prawo do skutecznego środka prawnego. Konsument powinien mieć możliwość wytoczenia powództwa lub wniesienia zarzutów w racjonalnych warunkach proceduralnych, tak by korzystanie z przyznanych mu praw nie było obwarowane warunkami, w szczególności terminem lub kosztami, które ograniczałyby korzystanie z praw gwarantowanych w dyrektywie 93/13 (pkt 63 *Profi Credit*, podobnie

wyroki z 21.4.2016 r., *Radlinger i Radlingerová*, C-377/14, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

W sprawie *Profi Credit* Trybunał wskazał na nieskuteczność ochrony wynikającą z występowania kilku różnych wymogów proceduralnych jednocześnie (krótki termin, konieczność złożenia szczegółowych wniosków oraz wysokie koszty). W odniesieniu do kształtowania samych terminów z orzecznictwa TSUE wynika, że nie istnieje bezwzględna skala, pozwalająca na stwierdzenie, jakie terminy są rozsądne, a jakie nie⁷.

Na przykład za rozsądny termin Trybunał uznał dwa miesiące na zakwestionowanie wyroku sądu polubownego od momentu powiadomienia o wydaniu wyroku (C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 44–46), natomiast 20 dni na wniesienie sprzeciwu od nakazu zapłaty uznał za termin bardzo krótki, biorąc pod uwagę fakt, że sprzeciw mógł być wniesiony wyłącznie za pośrednictwem adwokata oraz wymagał poniesienia przez konsumenta wysokich opłat sądowych (C-618/10 *Banco Español de Crédito*, w szczególności pkt 52–54). W wyroku w sprawie C-8/14 *BBVA* Trybunał orzekł natomiast, że czterotygodniowy termin na wniesienie nowego powództwa przeciwegzekucyjnego wobec toczącego się postępowania (wprowadzonego w prawie hiszpańskim w związku z orzeczeniem w sprawie C-415/11 *Aziz*) jest zasadniczo rozsądny i proporcjonalny (pkt 30 i 31). Zarazem jednak Trybunał uznał, że w związku z tym, że konsumenci zostali powiadomieni o tym prawie jedynie na łamach hiszpańskiego dziennika ustaw, a nie osobiście przez odpowiedni sąd (pkt 33–42), istniało znaczne ryzyko, że termin upłynie bez możliwości powołania się przez zainteresowanych konsumentów na ich prawa, co z kolei uznał za naruszenie zasady skuteczności, a zatem również dyrektywy 93/13 (pkt 40 i 41).

Obowiązek zapewnienia zgodności rozstrzygnięcia sądu i prawa krajowego z prawem unijnym wynika z ogólnej zasady pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym i dotyczy wszystkich postępowań nakazowych, w których po stronie pozwanej występuje konsument⁸. TSUE identyfikuje dwa rodzaje działań pozostających do dyspozycji sądów krajowych: dostosowanie treści przepisów do wymogów prawa unijnego poprzez ich wykładnię, bądź też niestosowanie przepisu prawa krajowego.

Biorąc pod uwagę charakter problemów wskazanych przez Trybunał, najlepszym sposobem doprowadzenia do zgodności prawa polskiego z wymogami prawa unijnego

⁷ Zawiadomienie Komisji (2019/C 323/04), Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, s. 53.; [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)&from=ES)

⁸ Obowiązek ustalenia konsumenckiego charakteru sprawy ciąży na sędzie krajowym, który ma obowiązek dokonać jej z urzędu, niezależnie od twierdzeń którejkolwiek ze stron – tak TSUE w wyroku z 4.6.2015 r. w sprawie *Faber*, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357, pkt 44, 48.

jest wprowadzenie zmian w treści przepisów KPC⁹. Proste odstąpienie od stosowania przepisów np. dotyczącego terminu mogłoby bowiem nie doprowadzić do usunięcia naruszeń prawa unijnego, które oceniane są w kontekście wszystkich wymogów proceduralnych obciążających konsumenta.

Jednak, dopóki działania legislacyjne nie zostaną podjęte, obowiązek zagwarantowania pełnej skuteczności ochrony konsumenta w świetle prawa Unii Europejskiej spoczywa na sądach krajowych. Stosując prawo wewnętrzne, sądy krajowe zobowiązane są tak dalece, jak to możliwe, dokonywać wykładni prawa krajowego, w tym przepisów proceduralnych, w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat¹⁰. Obowiązek wykładni zgodnej z prawem ograniczony jest jedynie przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i niedziałania prawa wstecz, i nie może służyć jako podstawa do dokonania wykładni *contra legem*¹¹.

Obowiązek dokonania prounijnej wykładni prawa krajowego ustaje więc w chwili, w której prawo krajowe nie może być zastosowane w sposób, który doprowadziłby do rezultatu zgodnego z celem wyznaczonym przez prawo UE¹².

Możliwością, której wykorzystanie mogą rozważyć sądy polskie, jest prounijna wykładnia przepisów art. 480¹ § 2 w zw. z art. 485 KPC. Pozwala ona, opierając się na dotychczasowej, wieloletniej linii orzeczniczej TSUE, dotyczącej działania sądu z urzędu, gdy chodzi o kontrolę abuzywności postanowień umowy konsumenckiej (pkt 62 *Profi Credit*), na uznanie, iż odpada podstawa do wydania nakazu zapłaty przy braku w aktach sprawy takiej umowy. Konieczność zapewnienia kontroli potencjalnie nieuczciwych postanowień umownych, w kontekście postępowań nakazowych opartych na wekslach *in blanco*, wynika również z wyroku TSUE z 7.11.2019 r. w sprawach połączonych C-429/18 i C-483/18 *Profi Credit Polska S.A.* (II). W wyroku tym TSUE stwierdził, iż samo posłużenie się wekslem nie może być przedmiotem kontroli w ramach UE, sąd może jednak uznać za bezskuteczne wobec konsumenta klauzule, które stanowiły podstawę wystawienia weksla (pkt 41, 52, 60 *Profi Credit Polska S.A.* (II))¹³.

b. Postępowania zakończone wydaniem nakazu zapłaty

W sprawach, w których doszło do wydania nakazu zapłaty (który nie został następnie zaskarżony przez konsumenta lub którego zaskarżenie okazało się nieskuteczne z powodu wad formalnych), orzeczenia w sprawach *Profi Credit* i *PKO Bank Polski* mogą potencjalnie stanowić podstawę do wznowienia postępowania na podstawie ogólnych przepisów postępowania cywilnego. Podkreślenia wymaga jednak, że orzeczenie TSUE nie stwarza w prawie polskim podstawy do automatycznego wznowienia postępowania.

Wznowienie takie może być rozważane wówczas, gdy naruszenie stwierdzone przez Trybunał wyczerpuje jedną z przesłanek wznowienia wskazanych w art. 401–404 KPC¹⁴. W przypadku orzeczeń w sprawach *Profi Credit* i *PKO Bank Polski* wskazano wyraźnie na **pozbawienie konsumenta możliwości efektywnego skorzystania z możliwości zaskarżenia nakazu zapłaty** (a tym samym doprowadzenia do kontroli postanowień umowy konsumenckiej), co może w szczególności odpowiadać przesłance wznowienia z art. 401 pkt 2 KPC, **tj. że w okolicznościach danego postępowania sądowego konsument został pozbawiony możliwości działania w rozumieniu tego przepisu**.

Podkreślenia jednak wymaga, że wznowienie postępowania jest możliwe przy zachowaniu przewidzianych prawem krajowym (KPC) terminów, które zarazem muszą być zgodne z zasadą równoważności i skuteczności, ograniczającymi autonomię proceduralną państwa członkowskiego, oraz z art. 47 KPP UE. W tym względzie w prawie unijnym obowiązuje zasada, zgodnie z którą prawo Unii Europejskiej nie zobowiązuje sądu krajowego do zaprzestania stosowania krajowych przepisów proceduralnych nadających prawomocność danemu orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie naruszenia prawa unijnego, które wynika z tego orzeczenia (zob. m.in. wyrok z 1.6.1999 r. w sprawie C-126/97 *Eco Swiss*, pkt 46 i 47). Zarazem jednak przepisy nadające prawomocność nie mogą być mniej korzystne od zasad dotyczących podobnych środków w prawie krajowym (zasada równoważności) oraz nie mogą uczynić wykonywania prawa przyznanego przez prawo unijne (w tym wypadku ochrony konsumenta przyznanej dyrektywami unijnymi oraz na mocy zasady skutecznej ochrony sądowej) utrudnionym lub praktycznie niemożliwym (zasada skuteczności)¹⁵.

⁹ PRO podejmie odpowiednie działania, mające na celu zwrócenie uwagi ustawodawcy na podjęcie działań w tym zakresie.

¹⁰ Wyrok z 4.7.2006 r., w sprawie *Adeneler i inni*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443, pkt 108.

¹¹ Tak wyrok z 8.10.1987 r. w sprawie 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*, Rec. S. 3969, pkt 13, wyrok w sprawie *Adeneler i in.*, pkt 110; zob. również, *per analogiam*, wyrok z 16.6.2005 r. w sprawie C-105/03 *Pupino*, Rec. S. I-5285, pkt 44 i 47; wyrok z 15.4.2008 r. w sprawie C-268/06, *Impact*, ECLI:EU:C:2008:23, pkt 100; wyrok z 29.6.2017 r., *Popławski*, C-579/15, EU:C:2017:503, pkt 33.

¹² Wyrok z 8.11.2016 r., *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, pkt 66, wyrok z 29.6.2019 r., w sprawie *Popławski*, C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530, pkt 76.

¹³ Omówienie tego wyroku zostało również przygotowane przez RPO w ramach Forum Konsumentckiego.

¹⁴ Por. zwł. uchwałę SN(7) z 30.11.2010 r. (III CZP 16/10), OSNC Nr 4/2011, poz. 38 oraz postanowienia SN: z 10.11.2017 r. (V CO 96/17), OSNC Nr 11/2018, poz. 106 oraz z 23.2.2011 r. (V CZ 104/10), niepubl.

¹⁵ Zagadnienie wznowienia postępowań sądowych w kontekście ochrony konsumenta nie jest w niniejszym opracowaniu rozwijane, lecz zostanie ujęte w jednym z przyszłych opracowań Forum Konsumentckiego RPO.

Styk prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego

Wyjaśnienia na tle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 11.9.2019 r. w sprawie C-383/18

Lexitor Sp. z o.o.

Dotyczy:

1. Proporcjonalnego obniżenia całkowitego kosztu kredytu konsumenckiego ze względu na jego wcześniejszą spłatę.
2. Utrzymania statusu umowy konsumenckiej pomimo cesji uprawnień przez konsumentów na przedsiębiorcę.

I. Stan faktyczny

Sprawa została wniesiona przeciwko trzem instytucjom finansowym (dwa banki i SKOK) przez spółkę Lexitor. We wszystkich przypadkach konsumenci dokonali przedterminowej spłaty zaciągniętych kredytów konsumenckich, a następnie scedowali na rzecz spółki Lexitor swoje roszczenia o zapłatę części prowizji wynikające z przedterminowej spłaty kredytu. Instytucje finansowe odmawiały zapłaty, argumentując, że prowizja nie podlega obniżce („rabatowaniu”), gdyż nie jest kosztem zależnym od czasu trwania umowy o kredyt konsumencki. Lexitor jako nabywca wierzytelności, zażądał od pozwanych instytucji finansowych zwrotu części prowizji zapłaconych przez konsumentów, wraz z odsetkami za opóźnienie.

Sąd odsyłający sformułował następujące pytanie „Czy wykładni przepisu zawartego w art. 16 ust. 1 w zw. z art. 3 [lit.] g) [dyrektywy 2008/48] należy dokonywać w ten sposób, że konsument, w przypadku dokonania wcześniejszej spłaty swoich zobowiązań wynikających z umowy o kredyt, uprawniony jest do uzyskania obniżki całkowitego kosztu kredytu, w tym również o koszty, których wysokość nie jest zależna od długości trwania tej umowy o kredyt?”.

II. Problemy prawny zdefiniowane przez TSUE

1. Zasadniczy problem prawny zdefiniowany przez TSUE sprowadza się do pytania, czy przewidziane w art. 16 ust. 1 dyrektywy 2008/48 prawo do obniżki całkowitego kosztu kredytu w przypadku wcześniejszej spłaty tego kredytu obejmuje tylko te koszty, których wysokość lub powstanie zależy od okresu kredytowania czy też dotyczy również kosztów, które nie są uzależnione od okresu obowiązywania umowy.

2. Trybunał rozważył także kwestię czy to, że spór sądowy dotyczy wyłącznie przedsiębiorców, nie stanowi przeszkody dla zastosowania dyrektywy o kredycie konsumenckim.

III. Istota problemów

1. Pierwszy problem powstał na tle niejednoznacznego sformułowania¹ art. 16 dyrektywy o kredycie konsumenckim². Powstało pytanie co oznacza odwołanie do „odsetek i kosztów przypadających na pozostały okres obowiązywania umowy” przy obliczaniu obniżki kosztu kredytu należnej konsumentowi.

Możliwe są dwa sposoby interpretacji owego przepisu:

- pierwszy, zgodnie z którym obniżce podlegają tylko te koszty, których wysokość lub powstanie zależy od okresu kredytowania, takie jak np. oprocentowanie;
- drugi, zgodnie z którym obniżce podlegają wszystkie koszty składające się na całkowity koszt kredytu.

Spór w istocie dotyczył tego czy niektóre koszty i opłaty, których wysokość nie jest zależna od czasu trwania umowy, np. prowizja za udzielenie kredytu, powinny być, w razie przedterminowej spłaty kredytu przez konsumenta, obniżane czy też nie.

2. Drugi problem wiązał się z faktem, że konsumenci przenieśli w drodze cesji swoje uprawnienia na stowarzyszenie, które następnie dochodziło swoich roszczeń przed sądem. TSUE rozważył czy w takim wypadku sprawa ma w dalszym ciągu charakter konsumencki.

IV. Rozwiązania przyjęte przez TSUE

1. TSUE opowiedział się za drugą interpretacją i jednoznacznie rozstrzygnął, że **art. 16 ust. 1 dyrektywy o kredycie konsumenckim należy rozumieć w ten sposób, że prawo konsumenta do obniżki całkowitego kosztu kre-**

¹ Konsument ma prawo w każdym czasie spłacić w całości lub w części swoje zobowiązania wynikające z umowy o kredyt. W takich przypadkach jest on uprawniony do uzyskania obniżki całkowitego kosztu kredytu, na którą składają się odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy.

² Dyrektywa Rady 87/102/EWG z 22.12.1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz.U. z 1987 r. L 42, s. 48).

dytu w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu obejmuje wszystkie koszty, które zostały nałożone na konsumenta (pkt 36 uzasadnienia).

Swoje rozstrzygnięcie Trybunał uzasadnił systemowo: przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele regulacji, której część on stanowi (pkt 26). Celem dyrektywy 2008/48 jest, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Ów system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania (pkt 29).

Przyjęcie pierwszego sposobu interpretacji spowodowałoby, że skuteczność uprawnienia konsumenta do obniżki całkowitego kosztu kredytu byłaby osłabiona i obchodzona przez przedsiębiorców poprzez odpowiednie formułowanie umów (pkt 30). Stwarzałoby także ryzyko, że konsument zostanie obciążony wyższymi jednorazowymi płatnościami w chwili zawarcia umowy o kredyt, ponieważ kredytodawca mógłby próbować ograniczyć do minimum koszty zależne od okresu obowiązywania umowy (pkt 32). Znacznie utrudnione byłoby również określenie przez konsumenta lub sąd kosztów obiektywnie związanych z okresem obowiązywania umowy (pkt 33). Jednocześnie (pkt 35) interesy kredytodawcy są chronione przez przysługujące mu prawo do otrzymania rekompensaty za ewentualne koszty bezpośrednio związane z przedterminową spłatą kredytu [w prawie polskim przewidziana jest spłata kredytu przed terminem]. Ponadto w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu kredytodawca wcześniej odzyskuje pożyczoną sumę, która jest wówczas dostępna do celów ewentualnego zawarcia nowej umowy o kredyt (pkt 36).

2. TSUE uznał, że pomimo iż w sporze sądowym występowali po obu stronach przedsiębiorcy, sprawa nie traci konsumenckiego charakteru, gdyż zakres stosowania dyrektywy o kredycie konsumenckim zależy nie od tożsamości stron sporu, lecz od statusu stron umowy o kredyt konsumencki (pkt 20).

V. Praktyczne możliwości wykorzystania orzeczenia przez sądy krajowe

1. Z uwagi na to, że dyrektywa 2008/48 o kredycie konsumenckim jest dyrektywą harmonizacji zupełnej, sposób interpretacji przyjęty przez Trybunał jest praktycznie wiążący w sprawach o obniżenie kosztów kredytu związanych z jego przedterminową spłatą, jeżeli przedmiotem sporu jest zakres obowiązku zwrotu kosztów kredytu. W takich przypadkach, w oparciu o rozumowanie zaproponowane przez TSUE, należy przyjąć, że obowiązkiem częściowego zwrotu przewidzianego w art. 49 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim objęte są wszystkie koszty składające się na całkowity koszt kredytu, a nie tylko te z nich, które są uzależnione od czasu trwania umowy (pkt 36).

Metoda, jaką należy zastosować w celu obliczenia obniżki, polega na uwzględnieniu całości kosztów poniesionych przez konsumenta, a następnie obniżeniu tej kwoty proporcjonalnie do pozostałego okresu obowiązywania umowy (pkt 24).

2. Jeżeli żadna ze stron sporu sądowego nie jest konsumentem, gdyż doszło do cesji uprawnień przez konsumenta na inny podmiot, a sprawa powstała na tle ustawy o kredycie konsumenckim, przepisy ustawy o kredycie konsumenckim znajdują swoje zastosowanie. Znaczenie ma bowiem status stron umowy o kredyt konsumencki, a nie status stron sporu sądowego.

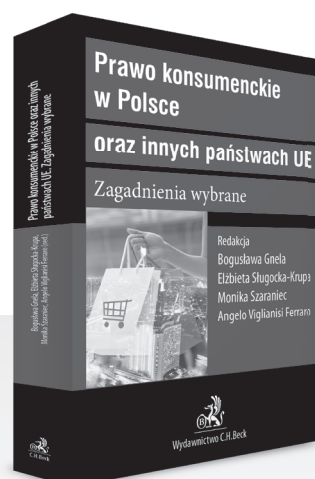
REKLAMA



Prawo konsumenckie

www.ksiegarnia.beck.pl

- Zadzwoń: 81 46 13 300
- E-mail: kontakt@beck.pl



Styk prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego

Wyjaśnienia na tle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7.11.2019 r. w sprawach C-419/18 I C-483/18 *Profi Credit II*

Dotyczy:

1. Obowiązku kontroli przez sąd krajowy z urzędu postanowień umowy konsumenckiej i wykonania obowiązków informacyjnych.
2. Możliwości dopuszczenia przez sąd krajowy z urzędu dowodów w postępowaniu nakazowym i zaocznym.
3. Zakresu kontroli stosunku podstawowego w razie dochodzenia przeciwko konsumentowi roszczeń na podstawie weksla własnego *in blanco*.

I. Stan faktyczny

Wyrok TSUE¹ w sprawie *Profi Credit II* został wydany w połączonych sprawach zainicjowanych pytaniami prejudycjalnymi Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie (na tle kilku spraw o roszczenia z umowy pożyczki) [sprawa C-419/18] oraz Sądu Okręgowego w Opolu [sprawa C-483/18]. Powództwa zostały wytoczone przez tę samą instytucję pożyczkową, w oparciu o weksle własne *in blanco* wystawione przez konsumentów, którzy zawarli umowy pożyczki.

W pierwszej grupie spraw powództwo zostało wytoczone wraz z wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. W żadnej ze spraw do pozwu nie została dołączona umowa stanowiąca podstawę wystawienia weksla. Jedynie w jednej ze spraw rozpoznawanych przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie, umowa została przedstawiona przez pozwanego. W tych okolicznościach sąd odmówił wydania nakazu zapłaty i skierował sprawy na drogę postępowania zwykłego, a następnie wystąpił do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi:

- 1) Czy art. 3 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy [93/13] oraz dyrektywa [2008/48], w tym w szczególności jej art. 10, 14, 17 ust. 1 i art. 19, stoją na przeszkodzie takiemu unormowaniu prawa krajowego, które pozwala na zabezpieczenie wierzytelności kredytodawcy będącego przedsiębiorcą wobec kredytobiorcy będącego konsumentem za pomocą weksla własnego niezupełnego (*in blanco*)?
- 2) Czy art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy [93/13] należy interpretować w ten sposób, że nakłada[ją] on[e] na sąd rozpoznający sprawę w procesie, o którym mowa w pytaniu pierwszym, obowiązek zbadania z urzędu, czy postanowienia umowy kształtującej stosunek podstawowy dla zobowiązania wekslowego nie zawierają nieuczciwych warunków umownych, także wtedy, gdy będący powo-

dem przedsiębiorca opiera swoje roszczenie wyłącznie na stosunku wekslowym?

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Opolu powód dołączył do pozwu wypełniony weksel własny *in blanco*, następnie zaś nie odpowiedział na wezwanie sądu pierwszej instancji do przedstawienia porozumienia wekslowego i umowy pożyczki. Mimo istnienia przesłanek do wydania wyroku zaocznego, sąd I instancji oddalił powództwo, powołując się na brak możliwości analizy postanowień umowy pożyczki, a także wskazując na ogólną wiedzę o wątpliwościach co do treści umów zawieranych przez pozwanego. Sąd Okręgowy w Opolu, rozpoznając apelację od tego orzeczenia, wystąpił do TSUE z pytaniem prejudycjalnym:

„Czy przepisy dyrektywy [93/13], zwłaszcza art. 3 ust. 1 i 2, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1, oraz przepisy dyrektywy [2008/48], zwłaszcza art. 22 ust. 3, należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie takiemu rozumieniu przepisów art. 10 w związku z art. 17 ustawy z 28.4.1936 r. – Prawo wekslowe, które nie pozwala na działanie sądowi z urzędu w sytuacji, gdy ma on silne i uzasadnione przekonanie oparte na materiałach nie pochodzących od stron sprawy, że umowa stanowiąca źródło stosunku podstawowego jest przynajmniej częściowo nieważna, a powód dochodzi swojego roszczenia z weksla *in blanco*, pozwany zaś nie zgłasza zarzutów i zachowuje się biernie?”

II. Problemy zdefiniowane przez TSUE

Jako zasadniczy problem prawny na tle obu pytań TSUE wskazał kwestię, czy w postępowaniu nakazowym na podstawie weksla własnego *in blanco*, zabezpieczającego roszczenia wobec konsumenta w umowie kredytu konsumenckiego i wypełnionego następnie przez remitenta, sąd może odmówić wystawienia nakazu zapłaty lub wydania wyroku zaocznego

¹ ECLI:EU:C:2019:930.

i zażądać z urzędu przedstawienia umowy kredytu i deklaracji wekslowej.

Ponadto, TSUE wskazał na potrzebę ustalenia czy weksel własny *in blanco*, w modelu regulowanym przez prawo polskie, może stanowić sposób zabezpieczenia roszczeń wobec konsumenta, czy też jego stosowanie stoi w sprzeczności z dyrektywami 93/13/EWG² oraz 2008/48/WE³.

III. Istota problemów

Problemy przedstawione przez sądy krajowe dotyczyły stwierdzenia⁴:

- 1) Czy polskie modele postępowania nakazowego i zaocznego wykluczają możliwość dokonania kontroli z urzędu postanowień umowy konsumenckiej (a także deklaracji wekslowej) w sytuacji, w której roszczenie przeciwko konsumentowi jest dochodzone na podstawie wystawionego przez niego weksla *in blanco*, wypełnionego przez przedsiębiorcę, a w tym:
 - a) czy sąd krajowy może uzupełnić z urzędu materiał sprawy, jeżeli nie pozwala on na kontrolę postanowień umowy zawartej z konsumentem (w szczególności wówczas, gdy roszczenie przeciwko konsumentowi jest dochodzone na podstawie weksla);
 - b) czy w związku z istniejącym obowiązkiem kontroli z urzędu postanowień umowy konsumenckiej, sąd krajowy może odmówić stosowania przepisów, które uniemożliwiają kontrolę stosunku podstawowego wówczas, gdy roszczenie przeciwko konsumentowi jest dochodzone na podstawie weksla własnego *in blanco*.
- 2) Czy analogiczne reguły mają zastosowanie do kontroli przez sąd wykonania przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych wynikających z regulacji kredytu konsumenckiego.

IV. Rozwiązania przyjęte przez TSUE

Odnosząc się do pytań prejudycjalnych w sprawie C-419/18, TSUE stwierdził, że sposób zabezpieczenia wiarytelności konsumenckich leży ze swojej istoty poza zakresem objętym harmonizacją w prawie UE. Dopuszczalność stosowania weksla *in blanco* jako formy zabezpieczenia roszczeń konsumenckich należy więc do domeny prawa krajowego. W konsekwencji, jak stwierdził TSUE, przepisy dyrektywy 93/13 i 2008/48 nie stoją na przeszkodzie stosowaniu weksla jako sposobu zabezpieczenia roszczeń przysługujących wobec konsumentów (pkt 41, 45–60).

O ile jednak dopuszczalność posłużenia się wekslem *in blanco* pozostaje poza zakresem prawa UE, o tyle sama umowa wyznaczająca stosunek podstawowy mieści się w ramach ogólnego mechanizmu kontroli abuzywności

(pkt 52, 57). Dotyczy to także postanowień zobowiązujących konsumenta do wystawienia weksla *in blanco* oraz klauzul zawartych w porozumieniu wekslowym. Postanowienia tego rodzaju nie określają głównych świadczeń stron ani stosunku jakości do ceny w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Sądy mogą więc dokonywać ich kontroli z zastosowaniem testu abuzywności (pkt 57–58). W konsekwencji, choć samo posłużenie się wekslem nie może być przedmiotem kontroli w ramach prawa UE, sąd może uznać za bezskuteczne wobec konsumenta klauzule, które stanowiły podstawę wystawienia weksla. W praktyce oznaczało to utratę tytułu do posłużenia się wekslem przeciwko konsumentowi – a tym samym faktyczny brak możliwości skorzystania z weksla jako sposobu zabezpieczenia roszczenia.

W odniesieniu do pytania o zakres obowiązku działania przez sąd krajowy z urzędu w postępowaniu nakazowym i zaocznym, TSUE zauważył, że na tle spraw rozpoznawanych przez sądy polskie wystąpiły dwie konfiguracje procesowe, które należy rozpatrywać osobno z perspektywy prawa UE:

- a) jeśli w materiale sprawy znajduje się dokument umowy konsumenckiej (jak miało to miejsce w sprawie C-419/18), sąd krajowy ma obowiązek dokonać kontroli abuzywności z urzędu (pkt 63). Stanowisko to jest utrwalone w orzecznictwie TSUE, w ostatnim zaś czasie zostało potwierdzone w dwóch orzeczeniach TSUE, wydanych w odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądów polskich: z 13.9.2018 r. w sprawie C-176/17 (*Profi Credit I*) oraz z 18.11.2018 r., C-632/17 (*PKO Bank Polski*);
- b) inaczej należy oceniać sytuacje, w których sąd krajowy nie ma do dyspozycji umowy konsumenckiej zawartej w konkretnej sprawie, wie jednak o treści innych umów tego rodzaju zawieranych przez danego przedsiębiorcę (co nastąpiło w sprawie C-483/18). W sytuacji takiej nie można stwierdzić, by sąd krajowy dysponował dostatecznymi informacjami, które pozwalałyby na dokonanie kontroli abuzywności. Oznacza to, że sąd krajowy ma obowiązek dokonania we własnym zakresie ustaleń co do faktów sprawy. W tych ramach może on także zażądać przedstawienia przez strony dokumentów koniecznych do ustalenia treści umowy konsumenckiej i do dokonania jej kontroli. Dotyczy to także postępowań, w których prawo krajowe pozwalałoby na wydanie orzeczenia bez przedstawienia sądowi dokumentu umowy – np. na podstawie weksla w polskim modelu postępowania nakazowego (pkt 66–67).

² Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. L 95 z 21.4.1993 r., s. 29–34).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.4.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.Urz. L 133 z 22.5.2008 r., s. 66–92).

⁴ Uwagi w tym punkcie pomijają problem dopuszczalności posługiwania się w obrocie konsumenckim wekslem własnym *in blanco* jako sposobem zabezpieczenia roszczeń. Jak wyjaśnił TSUE, kwestia ta leży poza zakresem objętym bezpośrednio zakresem prawa UE (por. niżej pkt IV.1.).

W konsekwencji, TSUE stwierdził także, że sąd ma obowiązek pominięcia przepisów krajowych i orzecznictwa, które stoją na przeszkodzie kontroli z urzędu postanowień umów konsumenckich. Dotyczy to także sytuacji, w których zgodnie z przepisami krajowymi orzeczenie zasądzające świadczenie od konsumenta może zostać wydane wyłącznie na podstawie weksla, a przepisy krajowe pozwalają na kontrolę stosunku podstawowego wyłącznie na zarzut dłużnika wekslowego (pkt 73–76).

Analogiczne wnioski dotyczą także konieczności kontroli przez sąd krajowy, czy przy zawarciu umowy z konsumentem przedsiębiorca prawidłowo wykonał ciążące na nim obowiązki informacyjne. Także w tym przypadku kontrola ta powinna nastąpić z urzędu, a sąd krajowy ma obowiązek dokonać jej niezależnie od ewentualnych przeszkód w krajowym prawie i orzecznictwie (pkt 74).

V. Praktyczne możliwości wykorzystania orzeczenia przez sądy krajowe

1. Znaczenie dla postępowań w sprawach konsumenckich

Wyrok w sprawie *Profi Credit II* ma przede wszystkim znaczenie dla kształtu postępowania nakazowego w sprawach konsumenckich. TSUE nie tylko potwierdził w tym orzeczeniu swoje wcześniejsze stanowisko co do konieczności badania abuzywności z urzędu – lecz także wskazał na dalej idący obowiązek sądu krajowego: wyjaśnienia z urzędu okoliczności koniecznych do tego badania. Sąd krajowy ma obowiązek dokonania tej kontroli niezależnie od objęcia tej kwestii zakresem żądań stron.

Jak zauważył Trybunał, obowiązek badania z urzędu abuzywności postanowień umowy konsumenckiej nie stoi w sprzeczności z zasadą dyspozytywności postępowania cywilnego i nie oznacza wyrokowania przez sąd ponad zakres żądania (art. 321 § 1 KPC). Obowiązek ten nie oznacza rozszerzenia przedmiotu sprawy o nowy element (ochronę praw konsumenta wynikających z abuzywności), lecz dotyczy jedynie badania podstawy roszczeń, które zostały zgłoszone przez stronę postępowania (pkt 68).

W wyroku wskazano ponadto wyraźnie na konieczność prowadzenia z urzędu postępowania dowodowego, o ile odpowiednie dokumenty nie zostały zaoferowane przez same strony. W konsekwencji, jeśli okoliczności związane z roszczeniem wekslowym budzą wątpliwości sądu, ma on obowiązek odmówić jego wydania i zażądać od przedsiębiorcy, by przedstawił dokumenty stwierdzające treść umowy (o ile nie znalazły się one już wcześniej w aktach sprawy).

Z perspektywy prawa polskiego orzeczenie TSUE może więc wpływać także na sposób wykładni art. 232 zd. 2 KPC, stwarzającego podstawę do prowadzenia postępowania dowodowego *ex officio*. W sprawach o roszczenia z umów

konsumenckich przepis ten powinien być interpretowany w świetle wyroku *Profi Credit II*, zwłaszcza zaś w świetle zapewnienia rzeczywistej efektywności dyrektywom 93/13 i 2008/48.

W tym zakresie orzeczenie TSUE ma także znaczenie z perspektywy zasady kontradyktoryjności polskiego postępowania cywilnego. Wyrok *Profi Credit II* wprowadził istotną zmianę w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym, w którym sąd nie mógł z zasady uzupełniać z urzędu materiału dowodowego sprawy, a inicjatywa w tym zakresie musiała pochodzić od konsumenta. Nie wpływa ono natomiast na istotę tej zasady, która nadal obowiązuje w postępowaniach konsumenckich (pkt 69).

2. Obowiązek prowadzenia dialogu ze stronami postępowania

Dokonując kontroli abuzywności, sąd polski ma także obowiązek aktywnego informowania stron postępowania, że sprawa jest badana z tego punktu widzenia (pkt 70). Innymi słowy, sąd powinien stworzyć stronom faktyczną możliwość zajęcia stanowiska i przedstawienia dowodów co do istnienia lub braku abuzywności klauzuli na każdym etapie postępowania – niezależnie od tego, czy kwestia ta była podnoszona na wcześniejszych etapach postępowania przez same strony.

3. Możliwość podnoszenia zarzutów ze stosunku podstawowego przeciwko weksłowi *in blanco*

Wyrok w sprawie *Profi Credit II* ma także bezpośrednie znaczenie dla sposobu kwestionowania roszczeń kierowanych przeciwko konsumentom na podstawie wypełnionego weksla własnego *in blanco*. Jak stwierdził TSUE, sąd krajowy powinien dokonać kontroli postanowień umowy konsumenckiej lub porozumienia wekslowego niezależnie od zarzutów zgłoszonych przez konsumenta.

Jak zauważył TSUE, sąd krajowy ma w takim przypadku obowiązek pominięcia wszelkich przepisów krajowych, które wykluczałyby możliwość dokonania z urzędu kontroli przepisów krajowych (pkt 76). W szczególności oznacza to konieczność interpretacji przez sąd polski art. 10 ustawy z 28.4.1936 r. – Prawo wekslowe⁵ w sposób, który umożliwi kontrolę *ex officio* umów kształtujących stosunek podstawowy.

Wreszcie, jak stwierdzono w wyroku, kontrola abuzywności w postępowaniach opartych na wekslu *in blanco*, wypełnionym następnie przez przedsiębiorcę, powinna mieć miejsce wówczas, gdy zasadność wytoczonego na tej podstawie powództwa budzi „poważne wątpliwości” sądu krajowego. Sformułowanie to powtarza treść pytania prejudycjalnego w sprawie C-483/18, w którym również odniesiono oma-

⁵ Dz.U. z 1936 r. Nr 37, poz. 282 ze zm.

wiany problem prawny do „poważnych wątpliwości” co do zasadności roszczenia opartego na wekslu.

Udzielając odpowiedzi, Trybunał nawiązał wprost do okoliczności sprawy, na kanwie których zostało przedstawione pytanie, a także do faktu, że mogły one wzbudzić istotne wątpliwości sądu polskiego co do tego, czy roszczenie dochodzone przeciwko konsumentowi na podstawie weksla jest zasadne (pkt 61).

Jeżeli okoliczności mogą wywołać wątpliwości co do zasadności roszczenia opartego na wekslu, sąd krajowy powinien mieć możliwość zażądania od stron odpowiednich dokumentów, o ile nie znalazły się one pierwotnie w aktach sprawy (por. wyżej: V.1.). Na tej podstawie sąd krajowy powinien dokonać odpowiednich ustaleń faktycznych, o ile są one konieczne do wykonania obowiązku kontroli postanowień umowy konsumenckiej *ex officio*. Jedynie w takim wypadku możliwe jest zapewnienie skuteczności dyrektywy 93/13 – prawo krajowe zaś nie może wprowadzać ograniczeń mate-

rialnych czy procesowych, które wykluczałyby lub poważnie utrudniały realizację tego wymagania (pkt 67).

Trybunał podkreślił jednak (pkt 66), że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że sąd krajowy jest zobowiązany podjąć z urzędu czynności dochodzeniowe w celu ustalenia, czy postanowienie umowne zamieszczone w umowie konsumenckiej, która jest przedmiotem toczącego się przed nim sporu, jest objęte zakresem stosowania dyrektywy, a jeżeli tak – zobowiązany jest z urzędu zbadać, czy postanowienie to ewentualnie ma nieuczciwy charakter (wyroki: z 9.11.2010 r., *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, pkt 56; z 14.6.2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, pkt 44; z 21.2.2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, pkt 24). Przy braku skutecznej kontroli potencjalnie nieuczciwego charakteru postanowień umowy nie można bowiem zagwarantować przestrzegania praw przyznanych dyrektywą 93/13 (wyrok z 13.9.2018 r., *Profi Credit Polska*, C-176/17, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

SUMMARY

The Consumer Forum attached to the Ombudsman's office

We are presenting to you a block of texts associated with the activities of the Consumer Forum at the Ombudsman. It is in fact a committee of consumer experts established in September 2019. Professor Ewa Łętowska has been appointed its honorary chairperson. Also representatives of the Civil Law Team of the “Iustitia” Association of Polish Judges take part in the work of the Forum.

The idea of the Forum is to:

- Draft legislative proposals aimed at strengthening the position of consumer in relations with entrepreneurs;
- Join precedential court cases and thus influence the shaping of a pro-consumer ruling practice;
- Propose solutions aimed at strengthening institutions appointed to protect the consumer rights.

So far, the Forum dealt with, among others, Swiss franc denominated loans, position of senior consumers in court cases, life insurance investment policies.

The Forum operates in the spirit of Art. 76 of the Constitution of the Republic of Poland, taking into account European consumer laws and the abundant CJEU case law, whose impact on the application of law by national courts is constantly growing, which makes the national legislator face the challenge of making changes in the existing legal order.

Civil Law Team of the “Iustitia” Association of Polish Judges

Key words: committee of consumer experts, protection of consumer rights, Swiss franc denominated loans

REKLAMA

 księgarnia.beck.pl KSIĘGARNIA INTERNETOWA SPECJALISTYCZNA WIEDZA W ZASIĘGU RĘKI  JAKOŚĆ C.H. BECK www.ksiegarnia.beck.pl	Zamów bezpośrednio od wydawcy! - Pełna oferta z gwarancją dostępności 5% stały rabat na zakupy w księgarni - Indywidualna obsługa klienta - Realizacja zamówień w 24 godziny - Dowiedz się pierwszy o nowościach i promocjach
---	---