



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Mikołaj Pawlak

Warszawa, 28 czerwca 2021 roku

PRZ.422.1.2021.TD

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Pani dr hab.
Sędzia Sądu Najwyższego
Małgorzata Manowska
Sąd Najwyższy
Plac Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

Sygn. akt III CZP 11/21

W odpowiedzi na zawiadomienie z dnia 24 maja 2021 r (doręczone w dniu 28 maja 2021 r.) z wezwaniem do przedstawienia opinii Rzecznika Praw Dziecka na temat kierunków rozstrzygnięcia zagadnień prawnych przedstawionych we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2021 r. (sygn. akt BSA I-4110-4/20) przedstawiam poniżej następujące uwagi¹.

I. Perspektywa naruszeń praw dziecka w kontekście kredytów denominowanych lub indeksowanych w walucie obcej

W pierwszej kolejności należy wskazać, że legitymacja materialna Rzecznika Praw Dziecka do zajmowania stanowiska w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw jest wyznaczona przez art. 72 ust. 1 - 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej Konstytucja RP) i art. 1 ust. 2 i 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka z dnia 6 stycznia 2000 r. (t.j. Dz. U. 141 z 2020, dalej ustawa RPD). Zgodnie z tymi przepisami Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej

¹ *Oświadczam, podpisując niniejsze pismo, że ani ja, ani moja najbliższa rodzina nie zaciągnęliśmy kredytów indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej. Ponadto oświadczam, że w ramach prowadzonej przeze mnie do 24 czerwca 2016 r. działalności gospodarczej – praktyki pod firmą Kancelaria Adwokacka Adwokat Mikołaj Pawlak, nie prowadziłem spraw i nie udzielałem porad prawnych w zakresie umów kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty obcej.*



ochrony dziecka m.in.: przed wyzyskiem. Rzecznik Praw Dziecka stoi na straży praw dziecka określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Konwencji o prawach dziecka i innych przepisach prawa, z poszanowaniem odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców, a przy wykonywaniu swoich uprawnień kieruje się dobrem dziecka oraz bierze pod uwagę, że naturalnym środowiskiem rozwoju dziecka jest rodzina.

Mając na uwadze powyższe Rzecznik Praw Dziecka analizując problematykę zakreśloną w pytaniach prawnych Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przede wszystkim brał pod uwagę prawa podstawowe – wynikające z Konstytucji RP, przepisów umów międzynarodowych i krajowych:

- które są skierowane w szczególności w stosunku do dzieci,
- których podmiotami są dzieci,
- a nadto, które kreują dla organów państwa obowiązek ochrony dzieci.

Prawidłowa wykładnia przepisów prawa cywilnego, w tym art. 358¹ k.c., powinna uwzględniać te ramy konstytucyjne, które nakładają obowiązek przyznania szczególnej ochrony dzieciom, a więc osobom, które ze względu na etap rozwoju psychofizycznego nie są w stanie w pełni rozpoznać znaczenia rozstrzygnięć dotyczących sfery ich praw i obowiązków oraz nie są w stanie bez pomocy osób dorosłych podjąć skutecznej obrony swoich praw. Pod tym względem pozycja dzieci wymaga większej ostrożności w działalności organów administracji publicznej i sądów niż ochrona przeciętnego konsumenta będącego osobą pełnoletnią.

Zgodnie z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP zapewnia ochronę praw dziecka, a każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka między innymi **przed wyzyskiem**. Przepis ten w przeciwieństwie do pozostałych przepisów Konstytucji określających wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne wprowadza nie tylko samo prawo, ale również skorelowane z tym prawem żądanie aktywnego działania władz publicznych, w tym sądów.

Dodatkowo w myśl brzmienia z art. 72 ust. 2 Konstytucji RP powyższy obowiązek ulega dalszemu wzmocnieniu w przypadku dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej, w stosunku do którego działania władz publicznych muszą przekraczać zakres działań niezbędnych dla samej ochrony i wkraczać w obszar aktywnej pomocy.

Użyte w powyższym przepisie pojęcie wyzysku powinno być interpretowane szeroko jako sytuacje, w której dziecko mogłoby zostać narażone kosztem innych osób lub podmiotów na

oddziaływanie ekonomiczne przynoszące osobie trzeciej niewspółmierne korzyści w stosunku do świadczeń pochodzących np. z majątku dziecka, za czym przemawia podstawowa wykładnia językowa tego terminu². Do podobnych wniosków prowadzi również wykładnia systemowa z wykorzystaniem definicji wyzysku definicji zawartej w art. 388 k.c. i 304 § 1 k.k., zgodnie z którymi elementem kluczowym dla wyzysku jest zawarcie w związku z pewnym zaburzeniem równowagi pomiędzy stronami umowy zastrzegającej dla jednej ze stron świadczenie niewspółmierne do świadczenia drugiej strony.

Niewątpliwie więc do zakresu przedmiotowego ochrony dziecka wynikającego z art. 72 ust. 1 Konstytucji należy ochrona przed skutkami umów, które mogą naruszać sferę praw i obowiązków dziecka powodując niekorzystne i nieproporcjonalne obciążenie lub rozporządzenie majątkowe.

Powyższy przepis Konstytucji został celowo umieszczony przed art. 76 Konstytucji, który wprowadza ochronę konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz **przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi**. Ustrojodawca powierzył ustalenie szczegółów na jakich ma być realizowana ochrona konsumenta ustawodawcy zwykłemu.

Nie budzi wątpliwości, że tą ustawą zwykłą jest *Ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* (Dz. U. Nr 22 poz.271 ze zm., dalej jako *ustawa o ochronie konsumentów*), która implementowała *Dyrektywę z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich* (Dz. Urz. UE L nr 95, str. 29; dalej jako *Dyrektywa 93/13*).

Na tym tle należy wskazać, że również przed wprowadzeniem przepisów powołanej ustawy o ochronie konsumentów polski system prawny zawierał przepis chroniący konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Przed wejściem w życie wyżej wymienionej ustawy, ustawą dającą ochronę konsumentom był kodeks cywilny, a konkretnie przepis art. 5 kodeksu cywilnego.

W tym miejscu rozważań trzeba zaznaczyć, że przepis art. 76 Konstytucji RP stanowi jednocześnie konkretyzację zasady współzycia społecznego, ponieważ zastosowanie przepisu art. 5 k.c. wymaga zindywidualizowania i wskazania zasady współzycia społecznego, której naruszenie daje podstawę do skutecznego powołania się na ten przepis.

² Encyklopedia PWN

Dlatego zasadą jest zakaz stosowania wobec konsumentów nieuczciwych praktyk rynkowych, który wypełnia warunek powoływania się na naruszenie zasad współżycia społecznego³.

Naruszenie zasad współżycia społecznego rozumie się jako „*podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania w stosunkach społecznych [...] Klauzula generalna musi być jednak wypełniona konkretną treścią, odnoszącą się do okoliczności sprawy rozpoznawanej przez sąd*” (wyrok Sądu Najwyższego z 23.03.2017 r., V CSK 393/16). Idąc dalej, również za uzasadnieniem Sądu Najwyższego, sporządzonym do wyroku z 9.11.2016 r., II CSK 93/16 należy wskazać, że „*klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. wskazuje na niedopuszczalność czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i ma na celu zapobieżenie stosowania prawa w sposób, który prowadzi do skutków nie akceptowalnych z aksjologicznego punktu widzenia [...]*”.

W świetle poglądów doktryny kodeks cywilny zajął stanowisko tzw. wewnętrznej teorii nadużycia prawa, uznającej wykonywanie prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z zasadami dobrej wiary lub jego społecznym przeznaczeniem (a według art. 5 k.c. – z zasadami wyrażonymi w tymże przepisie) za bezprawne, chociażby nie zachodziła wina po stronie osoby, której dane prawo przysługuje.⁴

Dla zastosowania art. 5 k.c. konieczne jest wystąpienie trzech podstawowych przesłanek: istnienie prawa, które zostaje nadużyte, czynienie z niego użytku oraz sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa (orz. SN z dnia 26 listopada 2004r., I CK 279/04, Lex nr 277859)⁵. Jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie, zasady współżycia społecznego, a wśród nich przepis art. 5 k.c. odnosi się nie tylko norm prawnych, ale również do norm

³ por. wyr. SN z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75 z aprobowaną glosą M. Niedośpiała, PiP 2000, z.3, s.101; orz. SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IC CSK 263/06, Lex nr 257664; orz. SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2006 r., II AKa 86/06, KZS 2006, z.7-8, poz. 108

⁴ W. Bryl; Komentarz do art. 5 [w:] Kodeks Cywilny komentarz, t.I F. Błahuta, W. Bryl, S. Buczkowski, R. Czarnecki, H. Dąbrowski, J. Ignatowicz, L. Kostowski, J. Krzyżanowski, E. Kulesza, W. Kuryłowicz, B. Łubkowski, J. Majorowicz, Z. Masłowski, Z. Mika, E. Montalbetti, J. Pawlak, M. Piekarski,

J. Pietrzykowski, J. Policzkiewicz, S. Rejman, Z. Resich, Z. Rzepka, J. Szczerski; Warszawa 1972, s. 53.

⁵ A. Kidyba, Kodeks Cywilny Komentarz, T. I, Warszawa 2009, s. 35.

moralnych. Konstrukcja zaś ww. przepisu odnosi się bowiem do takich zasad współżycia społecznego, które same w sobie nie zostały ujęte w konkretny przepis prawny⁶.

Przepis art. 5 k.c. stosuje się do wszelkiego rodzaju praw podmiotowych: majątkowych i niemajątkowych.

W kontekście dobra dziecka i obowiązku ochrony jego praw, prawa podmiotowe dotyczą w dużej mierze sfery praw ujętych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. W powiązaniu powyższego z tematyką niniejszej opinii należy zaznaczyć, że majątek dziecka jest prawnie chroniony, czy to przez obowiązek należytej staranności w sprawowaniu zarządu majątkiem dzieci przez rodziców, wskazany w przepisie art. 101 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, czy idąc dalej, przez przepis art. 147 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określający obowiązek działania sądu opiekuńczego w zakresie ochrony majątku dziecka.

Z perspektywy zaś przepisów prawa spadkowego, należy nadmienić, że polski system prawny przyznaje ochronę spadkobiercom nieletnim, m.in. przez domniemanie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, co wyczerpuje przepis art. 1015 § 2 kodeksu cywilnego. Na tle bowiem prawa Rzeczypospolitej Polski tylko wyjątkowo można się spotkać z prawami, których wykonywanie zostało całkowicie pozostawione uznaniu uprawnionego podmiotu. Do tego rodzaju praw należy przykładowo zaliczyć prawo spadkodawcy odwołania w każdej chwili testamentu, stosownie do przepisów art. 934 i 946 kodeksu cywilnego⁷.

Nie można więc uciekać się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, jeżeli daną sprawę można rozstrzygnąć na podstawie przepisów szczegółowych regulujących dany typ stosunków cywilnoprawnych. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które wyraźnie dawało wyraz pogładowi, że nie wolno odwoływać się do zasad współżycia społecznego, gdy stan faktyczny jest wyczerpująco uregulowany w konkretnym przepisie prawnym (por. np. orz. SN z dnia 11.09.1957 r. – OSN 1958, poz. 57) oraz, że nie

⁶ W. Bryl, Komentarz do art. 5 [w:] Kodeks Cywilny komentarz, t.I F. Błahuta, W. Bryl, S. Buczkowski, R. Czarniecki, H. Dąbrowski, J. Ignatowicz, L. Kostowski, J. Krzyżanowski, E. Kulesza, W. Kuryłowicz, B. Łubkowski, J. Majorowicz, Z. Masłowski, Z. Mika, E. Montalbetti, J. Pawlak, M. Piekarski, J. Pietrzykowski, J. Policzkiewicz, S. Rejman, Z. Resich, Z. Rzepka, J. Szczerski; Warszawa 1972, s. 56.

⁷ Ibidem, s. 57.

można domagać się ochrony, jaką prawo zapewnia z mocy tego przepisu, jeżeli ochronę taką zapewniają właściwe przepisy.⁸

Ze stanem takim mamy jednak do czynienia dopiero od wejścia w życie ustawy z 2 marca 2000 r. Do tego czasu ochrona praw konsumentów stron kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej wymaga stosowania przepisów art. 76 Konstytucji i art. 5 kodeksu cywilnego.

Z powyższego zestawienia treści i umiejscowienia przepisów konstytucyjnych wynika, że prawa dziecka powinny znajdować silniejszą ochronę niż prawa konsumenta poprzez szerszy zakres przedmiotowy jak i bezpośrednią skuteczność przepisu oraz jego bezwarunkowy charakter.

Dodatkowo w tym miejscu przywołać należy również art. 48 ust. 1 Konstytucji zgodnie z którym rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Prawo do wychowania może natomiast zostać realnie zrealizowane wyłącznie w oparciu o warunki ekonomiczne umożliwiające funkcjonowanie rodziny na pewnym poziomie obejmującym podstawowe świadczenia edukacyjne i egzystencjalne.

Zarówno art. 72 ust. 1 jak i art. 48 ust. 1 Konstytucji RP ze względu na sposób ich sformułowania mogą być stosowane bezpośrednio i mogą wpływać na modyfikację ogólnych zasad wynikających z przepisów rangi ustawowej, w tym przepisów implementujących prawo UE.

Powyższe przepisy rangi konstytucyjnej znajdują uzupełnienie w postaci przepisów umowy międzynarodowej – Konwencji o Prawach Dziecka ONZ sporządzonej w Nowym Jorku 20 listopada 1989 r. (Dz. U nr 120 poz. 526 z 1991, dalej Konwencja).

Zgodnie z art. 6 ust. 2 tej Konwencji państwa mają obowiązek zapewnić, w możliwie maksymalnym zakresie, warunki życia i rozwoju dziecka. Następnie w art. 19 ust. 1 tej Konwencji państwa zobowiązały się do podjęcia wszelkich właściwych kroków w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci

⁸ Ibidem, s. 58.

pozostających pod opieką rodziców, opiekunów prawnych lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem.

Zgodnie z art. 27 tej Konwencji państwa uznają prawo każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu. Przepis ten podobnie jak Konstytucja RP zakłada stosowanie zasady subsydiarności i z tego względu obowiązek zapewnienia właściwych warunków egzystencjalnych dziecku jest nałożony na rodzinę lub opiekunów dziecka, jednakże państwa mają w tych działaniach również okazywać aktywne wsparcie.

Ponadto przepis art. 32 tej Konwencji wprowadza wprost zakaz stosowania wobec dzieci wyzysku ekonomicznego.

Powyższe przepisy stanowią podstawę prawną do odmiennego postrzegania sytuacji dotyczącej bezpośrednio praw i obowiązków dziecka i związanej z tym wykładni przepisów o ogólnej ochronie konsumenta. W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym kredytów i ochrony konsumentów perspektywa nie była reprezentowana. Tymczasem o ile w stosunku do konsumenta będącego osobą pełnoletnią i świadomą skutków działań prawnych można oczekiwać pewnej aktywności np. w postaci składania oświadczenia o potrąceniu to w przypadku dzieci mogą wystąpić sytuacje wymagające ze strony sądów lub organów administracji państwowej bardziej aktywnego podejścia wykraczającego np. poza ramy tradycyjnego procesu kontradyktoryjnego – podejścia, które będzie chroniło najlepsze prawo dziecka.

Sąd Najwyższy udzielając odpowiedzi na pytania postawione we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powinien uwzględnić również powyższy aspekt, określając zarówno zasady ogólne jak i pewne modyfikacje związane ze szczególnymi sytuacjami związanymi z ochroną dzieci i stosowaniem przepisów *ius cogens* nakładających obowiązek takiej ochrony.

W tym miejscu należy również poczynić zastrzeżenie terminologiczne związane, z tym że zarówno Konstytucja RP jak i Konwencja posługują się terminem dziecko, który zdefiniowany jest jako osoba poniżej 18 roku życia, podczas gdy k.c. i k.p.c. posługują się terminem małoletni, który jest zdefiniowany zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 k.c. *a contrario*. Oznacza to że osobą pełnoletnią może być osoba poniżej 18 roku życia chyba, że osoba poniżej tego wieku uzyska pełnoletniość w wyniku zawarcia małżeństwa. Rozwiązanie to jest

zgodne z art. 1 Konwencji. Ze względu na punkt wyjścia jakim są przepisy rangi ponad ustawowej w dalszej części stanowiska użyte będzie słowo „dziecko”.

Przystępując do dalszej analizy wskazanego we wniosku zagadnienia należy wyróżnić dwie podstawowe sytuacje, w których kredyt indeksowany lub denominowany w walucie obcej może mieć wpływ na prawa i obowiązki dzieci.

Pierwsza z nich to zaciągnięcie takiego kredytu przez rodziców lub opiekunów dziecka. Wydaje się ona najczęściej występować w praktyce i jest powodem częstych wniosków o interwencję do Biura Rzecznika Praw Dziecka kierowanych przez rodziców lub opiekunów. Niezaprzeczalnie w wyniku istotnej zmiany kursu waluty, w której kredyt był denominowany lub indeksowany może poważnie wzrosnąć obciążenie finansowe rodziny powodując zmniejszenie poziomu wydatków przeznaczanych na wychowanie i utrzymanie dziecka. W myśl zasady subsydiarności wskazanej zarówno w Konstytucji RP jak i Konwencji podstawowy obowiązek zapewnienia środków finansowych na powyższe cele w dalszym ciągu spoczywa jednak na rodzicach lub opiekunach, co obejmuje również konieczność poradzenia sobie ze spłatą zwiększonego obciążenia kredytowego. Rozwiązania prawne, w tym wykładnia art. 358¹ k.c. mająca zastosowania w sporach sądowych, w których występują rodzice - strony umowy kredytowej nie powinna odbiegać od zasad stosowanych w stosunku do innych konsumentów. Należy zauważyć, że poziom ochrony przyznawanej w takiej sytuacji rodzinom dzieci nie powinien być zróżnicowany w stosunku do poziomu ochrony ekonomicznej zagwarantowanej przez państwo tym rodzinom z dziećmi, które nie zaciągnęły kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej. Tym samym ochrona udzielana przez Sąd powinna być typowa dla poziomu ochrony udzielanej przeciętnemu konsumentowi.

W praktyce mogą się jednak zdarzyć sytuacje, w których stopień obciążenia rodziny wskutek rat kredytowych, których poziom wzrósł w sposób nieproporcjonalny do świadczenia wzajemnego, jest tak wysoki, że rodzina nie jest w stanie zrealizować podstawowych zadań wychowawczych i egzystencjalnych. Wówczas w systemie prawnym przewidziane są formalnoprawne modyfikacje zasad ochrony jak np. przepisy ochronne w zakresie egzekucji komorniczej. Dodatkowo jednak Sąd rozstrzygający kwestię abuzywności klauzul w umowie kredytowej i skutków ewentualnego rozstrzygnięcia dotyczącego ważności tych umów lub modyfikacji jej postanowień powinien uwzględniać wówczas perspektywę ochrony dziecka. Doprowadzenie rodziny do poziomu ubóstwa

w praktyce bowiem wielokrotnie kończyło się ustanowieniem instytucjonalnej pieczy zastępczej, czego należy zdecydowanie uniknąć mając na uwadze dyspozycje art. 48 ust. 1 i 72 ust. 1 Konstytucji RP.

W takich przypadkach określone przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na pytania 1-6 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego mogą ulec pewnym modyfikacjom w stosunku do poziomu ochrony przeciętnego konsumenta ze względu na ochronę praw dziecka i rodziny. W tego typu sprawach Rzecznik Praw Dziecka podejmuje często interwencje dostrzegając, że formalne gwarancje procesowe często okazują się niewystarczające.

Druga znacznie bardziej poważna sytuacja ma miejsce wówczas, gdy dziecko wskutek sukcesji generalnej związanej z dziedziczeniem staje się dłużnikiem banku w związku z umową kredytową zawartą przez zmarłych rodziców lub opiekunów. Można rozważać ponadto teoretyczny model, w którym po śmierci rodziców lub opiekunów dziecko byłoby pokrzywdzone w ten sposób, że nie pozostałby dla niego jakikolwiek majątek spadkowy i dziecko byłoby pozbawione jakkolwiek niepewnego, to jednak przysporzenia majątkowego – swoistego *lucrum*.

W praktyce Rzecznika Praw Dziecka zaobserwowano kilka spraw, w których pomimo obowiązujących przepisów ochronnych związanych choćby z nabyciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza sądy orzekły najpierw stwierdzenie nabycia spadku wprost bez ograniczeń odpowiedzialności, a następnie nadały wobec dzieci klauzule wykonalności na tytuły egzekucyjne, które były podstawą egzekucji nawet z renty rodzinnej. W skrajnym przypadku doszło do tego w przypadku śmierci dwójki rodziców, gdy dziecko przebywało w ośrodku adopcyjnym i otwarcie spadku oraz stwierdzenie nabycia spadku na wniosek wierzyciela nastąpiło przed orzeczeniem o przysposobieniu pełnym, a egzekucja nastąpiła po tym przysposobieniu. Rzecznik Praw Dziecka interweniował wówczas na etapie postępowania egzekucyjnego wstrzymując czynności komornicze i zapowiadając powództwo opozycyjne w przypadku ich kontynuacji.

Przyczyną problemów w tego typu sytuacjach jest najczęściej niekorzystna sekwencja czasowa zdarzeń prawnych np. śmierci rodziców, upływu okresu na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku i ustanowienia opiekuna. Dzieci w takiej sytuacji wymagają szczególnej ochrony i opieki, o której mowa w art. 72 ust. 2 Konstytucji RP.

W kontekście kredytów denominowanych lub indeksowanych w walucie obcej ma to szczególne znaczenie w związku z sygnalizowanymi w wystąpieniu Pierwszego Prezesa SN

możliwymi interpretacjami zakładającymi składanie oświadczeń przez konsumenta stronę kredytu np. o potrąceniu z roszczeniem banku (w koncepcji dwóch kondykcji) czy oświadczenia o modyfikacji treści umowy. W tego typu sytuacjach konieczne jest uwzględnienie pozycji dziecka i ewentualna modyfikacja ogólnych zasad interpretowania art. 358¹ k.c. oraz kognicji sądu prowadzącego postępowanie. Modyfikacja ta znajduje swoje oparcie w art. 72 ust. 1 i 2 Konstytucji RP stosowanym bezpośrednio i obejmuje zarówno przepisy materialne jak i procesowe, w tym konieczność badania przez Sąd z urzędu dobra dziecka. Ochrona ta może realizować się również poprzez ewentualną konieczność wystąpienia przez Sąd, przed którym toczy się postępowanie cywilne do Sądu opiekuńczego z wnioskiem o wydanie właściwego postanowienia.

Modyfikacje te wystąpią jednak najczęściej w układzie procesowym, w którym dzieci występują po stronie pozwanej, lub jako dłużnicy w postępowaniu egzekucyjnym, choć nie jest wykluczona również sytuacja, w której dziecko będzie powodem po pewnym okresie uporządkowania kwestii związanych z opieką, a Sąd będzie dokonywał oceny zachowania terminów do złożenia poszczególnych oświadczeń na etapie, w którym dziecko wymagało wzmożonej ochrony państwa.

Kwestia ochrony osób szczególnie wrażliwych tj. dzieci, nie jest objęta przedmiotem regulacji Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w *sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich*, a tym samym przepisy te nie powinny być traktowane jako ewentualna przeszkoda do udzielenia ochrony między innymi na podstawie bezpośredniego zastosowania art. 72 ust.2 Konstytucji RP jako *lex specialis* mającego zastosowanie w takich sprawach (niezależnie od kwestii ewentualnych relacji pomiędzy prawem europejskim, a przepisami Konstytucji RP).

W tym kontekście podnoszę, że rozpoznanie sprawy przez Sąd Najwyższy powinno wskazywać na konieczność rozpoznania spraw dotyczących kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty obcej również przy ocenie, czy przy jej zawarciu nie doszło do wyzysku dziecka jako wstępującego w prawa majątkowe rodziców - kredytobiorców. Ma to znaczenie ze względu na konieczność ochrony praw dziecka, które z aksjologicznego punktu widzenia stanowi podstawę dobrze funkcjonującego państwa w przyszłości. Ponadto należy podkreślić konieczną kontrolę sprawowaną przez sądy krajowe przy postępowaniach związanych z zagadnieniami prawnymi zawartymi we wniosku Pierwszej Prezes Sądu

Najwyższego z dnia 29.01.2021 r., czy przy zawieraniu umów kredytów indeksowych i denominowanych do waluty obcej nie doszło do naruszenia praw majątkowych dziecka.

Poniżej zostały przedstawione uwagi Rzecznika Praw Dziecka uwzględniające również ogólny poziom ochrony konsumenta jak i modyfikację związaną ze szczególną ochroną przysługującą dzieciom.

II. Odpowiedź na pytanie 1⁹

Analizę pierwszego zagadnienia przedstawionego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego należy zacząć od stwierdzenia, że jak wskazano w treści uzasadnienia zadanego pytania wraz z przytoczeniem szerokiego orzecznictwa, sam abuzywny charakter klauzul indeksacyjnych i denominujących zawartych w umowie kredytu zawieranej przez konsumenta nie jest kwestionowany. W efekcie klauzule te zgodnie z art. 385¹ k.c. nie wiążą konsumenta, a przedmiotem rozbieżności jest zakres i skutki tego braku związania.

Pewnym rozwiązaniem problemu oceny tych skutków jest przytoczone w uzasadnieniu pytania prawnego podejście polegające na zastąpieniu przez Sąd treści klauzul abuzywnych postanowieniami zrekonstruowanymi przez Sąd. Jest ono jednak kwestionowane przez część orzecznictwa.

Zasygnalizowane w treści pytania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wątpliwości dotyczące ingerencji przez Sąd w treść stosunku prawnego wynikającego z umowy biorą się z jednej strony z interpretacji przepisów Dyrektywy 93/13 i obawami przed niespełnieniem prewencyjnego celu tej dyrektywy, a z drugiej strony obawami przed ingerencją bez wyraźnej podstawy prawnej w sferę należącą do autonomii woli stron leżącej u podstaw cywilnoprawnej metody regulacji. W tle wydaje się również pojawiać problem prawny o źródle w płaszczyźnie ekonomicznej tj. tego jaki kształt elementów tego stosunku np. kursu przewalutowania kredytu jest najbardziej adekwatny, a tym samym jak ocenić czy nowa treść mieści się w podstawach prawnych takiej ingerencji.

⁹ *Czy w razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie wiąże konsumenta, możliwe jest przyjęcie, że miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określenia kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów?*

Punktem wyjścia do dalszej analizy powinno być jednak krótkie odniesienie się do natury zobowiązaniowego stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia umowy kredytu.

Przytoczyć w tym miejscu można wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. V CSK 207/16, który trafnie wskazuje na podstawowe elementy określające treść stosunku prawnego: „Przepis art. 353 § 1 k.c. definiuje zobowiązanie jako stosunek prawny polegający na tym, że jedna osoba (wierzyciel) jest uprawniona do żądania spełnienia świadczenia, natomiast druga (dłużnik) jest obowiązana świadczenie spełnić. Świadczeniem jest takie zachowanie dłużnika, które jest zgodne z treścią zobowiązania. Dłużnik ma wykonać zobowiązanie **nie tylko zgodnie z jego treścią, ale jednocześnie w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeśli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje, w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 § 1 k.c.).** Pośród wymienionych kryteriów określających powinność dłużnika zasadnicze znaczenie ma treść zobowiązania, którą określa źródło powstania zobowiązania, a więc w przypadku zobowiązań umownych – umowa, w razie potrzeby dookreślana przez przepisy kodeksu cywilnego albo innych ustaw”.

Odwołanie się przez ustawodawcę do pewnego społeczno-gospodarczego otoczenia zobowiązania poprzez, między innymi cel społeczno-gospodarczy oraz zasady współżycia społecznego pozwalają osadzić zobowiązanie prawne wchodzące w skład stosunku prawnego (a więc zobowiązanie o charakterze metanormy) w realiach leżących u podstaw jego zawarcia, a ponadto pozwala prawidłowo zdekodować treść tego stosunku.

Kolejnym krokiem analizy powinno być wskazanie, że ustawodawca określił granice swobody umów w ramach art. 353¹ k.c. jako właściwość - naturę stosunku, przepisy o charakterze dyspozytywnym w randze ustawowej i zasady współżycia społecznego.

Tym samym niezależnie od przepisów mających na celu ochronę konsumentów punktem wyjścia do analizy każdej umowy jest pewien kontekst ekonomiczno-społeczny, który wypełnia tj uzupełnia lub modyfikuje jej postanowienia wyrażone wprost przez Strony.

Od czasów rzymskich przewidziana jest możliwość dodatkowej modyfikacji stosunku prawnego, gdy sama treść zobowiązania prawnego na skutek zmian otoczenia społeczno-gospodarczego zaczyna odrywać się od jego pierwotnego celu gospodarczego. Wyrazem tego jest wprowadzona również przez ustawodawcę polskiego w art. 357¹ k.c. klauzula *rebus sic stantibus*, jak również waloryzacja sądowa przewidziana w art. 358¹ § 3 k.c. Modyfikacji treści stosunku prawnego w tych przypadkach dokonuje sąd a orzeczenie ma charakter

konstytutywny, ale sposób tej modyfikacji polega w rzeczywistości na przywróceniu przez Sąd jako arbitra, a nie jako regulatora, pierwotnej treści tego stosunku zdekodowanego w oparciu o wspomniane powyżej „otoczenie społeczno gospodarcze” towarzyszące zawarciu pierwotnej umowy.

Ustawodawca zakłada również szereg możliwości interwencji organów regulacyjnych w sytuacjach, w których wprowadzie stosunek ma charakter cywilnoprawny ale ze względu na układ przesłanek ekonomicznych np. istnienie monopolu naturalnego lub oligopoli równorzędność podmiotów ma jedynie formalny charakter. Podobnie również w tym przypadku interwencje w treść umów dokonywane są na podstawie przepisów kompetencyjnych i materialnych określających sposób funkcjonowania wybranego sektora rynku np. energetycznego, ale sposób interwencji i rozciągnięta nad nim kontrola sądowa oparte są o ocenę ekonomicznych przesłanek określających rzeczywistość i pełną treść stosunku prawnego.

Przechodząc do kwestii określenia treści stosunku wiążącego konsumenta z bankiem na podstawie umowy cywilnoprawnej – kredytu indeksowanego lub denominowanego w walucie obcej należy zauważyć, że ustawodawca przyznał Sądom uprawnienie do ingerencji w treść stosunku prawnego poprzez uznanie postanowień – klauzul abuzywnych za niewiążące. Już w tym momencie realizuje się więc proces „przywracania” przez Sąd pierwotnej i prawidłowej treści stosunku prawnego uwzględniającej wspomniane wyżej otoczenie ekonomiczno-społeczne. Formalne pozbawienie umowy części postanowień nie oznacza jednak, że ten element stosunku prawnego, który wynikał z tych postanowień musi również zostać unicestwiony skoro strony w momencie składania oświadczenia woli kierowały się chęcią osiągnięcia celów gospodarczych niewykluczających się wzajemnie (odmiennie będzie w przypadku popełnienia przestępstwa oszustwa z art. 286 kk czy wyzysku, o którym mowa w art. 388 k.c).

Konsument będący stroną umowy kredytowej co do zasady miał zamiar zrealizować cel kredytowy wskazany *expressis verbis* w samej umowie i załącznikach do niej. Celem tym był najczęściej zakup nieruchomości. Kwota tego zakupu we wniosku kredytowym i załącznikach do niego była przedstawiana w walucie polskiej. Natomiast bank chciał w zamian za udzielenie kredytu odpowiadającego co do zasadzie kwocie wyrażonej we wniosku kredytowym, pobrać odsetki jako wynagrodzenie. Konsument godził się na

ponoszenie obciążenia związanego, z tym wynagrodzeniem. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe są to *essentialia negotii* umowy kredytowej.

Dodatkowe postanowienia umowy takie jak klauzule indeksacyjne lub denominacyjne spowodowały jednak, że w wyniku zmian otoczenia społeczno-gospodarczego treść świadczeń przewidzianych formalnie w umowie oderwała się od celu ekonomicznego w jakim ta umowa została zawarta. Wysokość obciążenia kredytowego konsumenta stała się całkowicie niemożliwa do przewidzenia. Ze względu na asymetrię stosunku pomiędzy bankiem i konsumentem ustawodawca uznał w art. 385¹ k.c, że możliwe jest szczególnie tryb przywrócenia pierwotnej równowagi.

Konsekwencją uznania przez Sąd na podstawie art. 385¹ k.c, że postanowienie indeksacyjne lub denominacyjne nie wiąże konsumenta jest to, że Sąd wyznacza w ramach tak rozpoczętej ingerencji w treść umowy również dalszą treść stosunku prawnego w oparciu o treść art. 353 – 354 k.c. Tym samym określając treść świadczeń konsumenta Sąd powinien brać pod uwagę pewne standardy rynkowe najlepiej odzwierciedlające pełny „koszt udostępnienia kapitału” tj. koszt kwoty kapitału podlegającej zwrotowi, koszt odsetek i koszt opłat dodatkowych w okresie kredytowania bazując na kwotach kredytów udzielonych w złotych polskich w tej samej kwocie. Koszt udostępnienia kapitału może być ustalany w oparciu o średnią z koszyka kredytów udzielanych przez określoną przez sąd liczbę banków reprezentatywnych dla tego sektora rynku z danego okresu, np. z poszczególnych lat przyznawania kredytów.

Powyższe wnioski dotyczące sposobu wykładni art. 385¹ k.c. są w pełni zgodne z wykładnią przepisów Dyrektywy 93/13.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami, nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Natomiast w myśl art. 7 ust. 1 tego aktu, zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów, Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie TSUE, celem Dyrektywy 93/13 jest stworzenie takiego systemu ochrony konsumenta, u podstaw którego leży założenie, że konsument w relacji z przedsiębiorcą pozostaje stroną słabszą umowy, przede wszystkim ze względu na deficyt informacyjny w przedmiocie zawieranego kontraktu, ale również z uwagi na znacznie słabszą pozycję negocjacyjną. Służyć temu mają przytoczone wyżej regulacje tego aktu.

Celem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 jest stworzenie takich przepisów prawa krajowego, na mocy których orzeczenie sądu krajowego, w razie stwierdzenia nieuczciwości warunku umownego, będzie wywoływało jedynie ten skutek, że warunek taki zostanie uznany za bezskuteczny w stosunku do konsumenta, **a umowa będzie obowiązywała w pozostałym zakresie, o ile w świetle przepisów prawa krajowego jest to możliwe**. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, który — uwzględniając okoliczność, że jedna ze stron umowy jest konsumentem — zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron ustanowionej w umowie równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron.

W tym miejscu należy wskazać, że mylnie interpretowane wydają się te orzeczenia TSUE, z których wyprowadzany jest wniosek, iż sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści¹⁰.

Sąd krajowy dokonując operacji ingerencji w treść umowy na podstawie art. 385¹ k.c. nie tyle modyfikuje treść klauzuli abuzywnej, co dekoduje treść stosunku prawnego wiążącego strony w oparciu o wskazane powyżej przepisy prawa cywilnego. Sama ingerencja w treść klauzuli umownej mogłaby rzeczywiście zostać uznana za sprzeczną z celem powyższej dyrektywy. Tymczasem treść dookreślona wyniku interwencji Sądu istnieje niejako obok klauzuli indeksacyjnej czy denominacyjnej bowiem jej przedmiotem nie jest wzrost wartości kwoty kredytu i lewarowanie wynagrodzenia banku, ale określenie całkowitych kosztów kredytu w sposób zgodny z pierwotnymi intencjami stron, co w wielu przypadkach nawet mogłoby mieścić się w ramach procesu wykładni oświadczenia woli dokonanej w myśl dyrektyw wskazanych w art. 65 k.c.

¹⁰ zob. np. wyrok TSUE z dnia z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie Banco Español de Crédito SA, C-618/10, EU:C:2012:74, podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco i Caixabank, C 482/13, C 484/13, C 485/13 i C 487/13, EU:C:2015:21, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

Podejście takie pozwoli Sądom w lepszy sposób uwzględnić nie tylko dobro konsumenta, ale przede wszystkim dobro dzieci, zarówno znajdujących się na utrzymaniu tego konsumenta jak i będących stronami umowy, które mogłyby zostać naruszone w wyniku uznania całej umowy za nieważną.

Dodatkowo w kontekście pytania 1 podnoszę, że wybór żądania czy w razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie wiąże konsumenta, należy do powodów.

Podstawą tego twierdzenia jest przepis art. 187 §1 pkt 1 k.p.c., w myśl którego pozew powinien zawierać dokładnie określone żądanie, czyli „żądanie wydania określonej treści wyroku”¹¹.

Dlatego też, Sąd Najwyższy powinien na pytanie nr 1 odpowiedzieć twierdząco, ponieważ inne rozstrzygnięcie prowadziłyby do ograniczenia praw strony powodowej do określenia żądania wobec Sądu rozstrzygnięcia powództwa, którego treść kształtuje powód. Prowadziłyby to do ograniczenia prawa do Sądu- art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Odpowiedź na kolejne pytania została udzielona na wypadek gdyby Sąd Najwyższy uznał, że brak jest podstawy prawnej do modyfikacji przez Sąd umowy kredytu w zakresie postanowień określających indeksację wysokości kredytu lub denominację tego kredytu w walucie obcej.

III.Odpowiedź na pytanie 2¹²

Analizując kwestię trwania pozostałych postanowień umowy o kredyt indeksowany w walucie obcej należy na wstępie zastrzec, że ze względu na swój charakter może być ona tylko do pewnego stopnia analizowana w sposób abstrakcyjny. Decyzja podejmowana przez Sąd w indywidualnym postępowaniu musi być dokonana z uwzględnieniem treści pozostałych postanowień umowy i towarzyszących im okoliczności, może bowiem się okazać, że w przeciwieństwo do pewnego standardu pojawi się taki układ okoliczności, który

¹¹ H. Pietrkowski, Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych, Warszawa 2010, s. 174.

¹² *Czy w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego do takiej waluty umowa może wiązać strony w pozostałym zakresie?*

będzie świadczył o atypowym zachowaniu konsumenta np. o celowej grze spekulacyjnej. Spowoduje to konieczność odejścia od typowego sposobu rozstrzygnięcia problemu postawionego w pytaniu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Przy ocenie opisanego w pytaniu ogólnego zagadnienia należy w pierwszej kolejności odwołać się do przywołanego w treści uzasadnienia tego pytania art. 65 k.c. określającego dyrektywy dokonania wykładni oświadczenia woli. Zgodnie z tym przepisem oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, natomiast w przypadku umów należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Cel umowy kredytu jest co do zasady wprost wyrażony w tej umowie, a dodatkowo wynika z treści wniosku kredytowego i załączników do niego. W przeważającej części umów kredyt ten był zawierany na zakup nieruchomości, których cena była wyrażona w złotych polskich. Konsument z jednej strony chciał sfinansować zakup tej nieruchomości, a bank chciał udzielić mu niezbędnej kwoty pieniężnej w zamian za odsetki, które miały być pobierane przez okres kredytowania i stanowić wynagrodzenie banku.

Jak wskazano w powyżej elementy te stanowią *essentialia negotii* umowy kredytu w myśl art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, który natomiast nie wymienia klauzul walutowych (indeksacyjnych, denominacyjnych), czy ryzyka walutowego. Jednocześnie zgodnie z powyższym to właśnie odsetki kapitałowe stanowią główny sposób wynagrodzenia banku, podobnie jak w przypadku odwróconego układu podmiotowego to odsetki od lokaty stanowią podstawowe wynagrodzenie osoby zakładającej lokatę bankową za umożliwienie bankowi obracaniem pieniędzmi.

Wychodząc z powyższego założenia, w pełni możliwa jest nawet taka wykładnia złożonych oświadczeń woli stron umowy kredytowej, która pozwala określić treść oświadczenia woli z ograniczeniem elementów związanych z klauzulą indeksacyjną.

W tym miejscu należy więc opowiedzieć się za przywołanymi w pytaniu prawnym poglądami wyrażonymi w tej linii orzeczniczej, która dopuszcza utrzymanie umowy o kredyt indeksowany w walucie obcej, o ile pozostałe postanowienia umowy są sformułowane w taki sposób, że nie da się na ich podstawie odtworzyć treści stosunku wiążącego strony (w tym w szczególności przytoczony wyrok SN z dnia 9 maja 2019 w sprawie o sygn. I CSK 242/18).

Logiczną konsekwencją takiego podejścia jest określenie kwoty kredytu w złotych polskich i zastosowanie wysokości procentowej odsetek w oparciu o marżę banku wynikającą z postanowienia umowy oraz wskazaną w umowie stopę referencyjną.

Kwestia stosowania stopy referencyjnej przeznaczonej dla kredytów w walutach obcych np. LIBOR nie powinna odgrywać znaczenia, ponieważ współczynnik procentowy wskazany w tej stopie jest możliwy do zastosowania w działaniu matematycznym niezależnie od waluty zobowiązania (co *de facto* już wyrażało się w stosowaniu klauzul indeksacyjnych).

Na bazie art. 65 § 1 i 2 k.c. w pełni uprawniona jest wykładnia oświadczenia woli banku, że zawierając umowę liczył się on z tym, że to stopa referencyjna tego rodzaju będzie określać podstawową wysokość odsetek, a więc wynagrodzenia za przyznanie kredytu, zaś zastosowanie klauzuli abuzywnej – klauzuli indeksującej kwotę kredytu w walucie obcej – spowoduje dodatkowe „lewarowanie” kwoty wynagrodzenia tj. odsetek ze względu na powiększanie podstawy obliczania odsetek. W wyniku usunięcia postanowień indeksacyjnych z umowy usunięty jest wyłącznie element „lewarowania” tego wynagrodzenia.

Ponadto należy zauważyć, że na gruncie art. 353¹ k.c. w pełni dopuszczalna jest sytuacja, w której strony uzgodnią wysokość odsetek w oparciu o stopę referencyjną mającą zastosowanie do innej waluty niż waluta zobowiązania wynikającego z tak zawartej umowy. Tym samym usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie zaburza stosowania postanowienia określającego wysokość odsetek.

Powyższe podejście jest również zgodne z wykładnią celowościową Dyrektywy 93/13 (art. 6 ust. 1 tej dyrektywy). Celem tych przepisów jest bowiem co do zasady utrzymanie umowy w mocy, po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, oraz zastąpienie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą.

Trzeba jednakże podnieść, że powyższa zasada powinna przewidywać wyjątek. Mający zastosowanie do sytuacji, w której stroną umowy jest dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej. Sąd powinien wówczas na podstawie art. 72 ust. 2 Konstytucji ocenić z urzędu czy stwierdzenie nieważności nie jest korzystniejsze dla takiego dziecka. Sytuacja taka może nastąpić nawet już po ustanowieniu opieki, gdy zdarzenia prawne wpływające na treść tego stosunku zaszły w okresie, w którym dziecko było pozbawione pełnej opieki (np. przebywało w instytucjonalnej pieczy zastępczej).

IV. Odpowiedź na pytanie 3¹³

Na wstępie należy podnieść, że umowa kredytu denominowanego w walucie obcej tylko pozornie różni się od umowy indeksowanej do waluty obcej. W obu bowiem przypadkach bank zobowiązany jest do świadczenia w walucie polskiej, co determinuje charakter jego zobowiązania do udostępnienia kwoty kredytu. Strony umowy – konsumenci mimo formalnie odmiennych postanowień często nie byli świadomi różnic między obiema formami umów. Składane oświadczenia woli dotyczyły natomiast przede wszystkim kredytu, którego rzeczywista kwota w polskich złotych była determinowana przez cel na jaki umowa ta była zawierana np. na zakup mieszkania.

Odwołując się do praktyki obrotu, trzeba podnieść, że przyjmuje się, że kredyt denominowany to kredyt, którego kwota wyrażona jest w umowie w walucie obcej, jednakże podlega wypłacie i co do zasady również spłacie w polskich złotych. Przy czym, w odróżnieniu od umowy kredytu indeksowanego, w momencie zawarcia umowy, kredytobiorca nie wie, jaka kwota w złotych zostanie mu wypłacona, a tym samym, jaką kwotę kredytu będzie mógł wykorzystać. Określenie tej kwoty następuje dopiero w chwili jej wypłaty, w którym to celu znajduje zastosowanie kurs kupna waluty obcej z tabeli banków. Pomimo tego, analogicznie, jak w przypadku kredytu indeksowanego, saldo kredytu i harmonogram jego spłaty są wyrażone w walucie obcej. Natomiast spłata kredytu również zasadniczo następuje w walucie polskiej, po przeliczeniu kwoty spłaty według kursu sprzedaży waluty obcej z tabeli kursowej banku.

Mając na uwadze przywołane wyżej brzmienie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, należy zwrócić uwagę, że użyte w tym przepisie określenie „oddać do dyspozycji” kształtuje zobowiązanie banku polegające na zarezerwowaniu na rzecz kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych oraz realizowaniu dyspozycji kredytobiorcy dotyczących wykorzystania tych środków w ramach uzgodnionego celu kredytu.

Pod pojęciem tym należy zatem rozumieć taką sytuację, w której środki pieniężne wskazane w umowie kredytu jako oddane do dyspozycji kredytobiorcy zostały mu „przekazane” w taki sposób, że może on nimi rzeczywiście zarządzać i rozporządzać, a zatem wydawać bankowi wiążące polecenia odnośnie sposobu postępowania z nimi. Taka

¹³ Czy w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej umowa ta może wiązać strony w pozostałym zakresie?

możliwość – bezpośrednio – następuje dopiero z chwilą przekazania środków w walucie polskiej na rachunek bankowy kredytobiorcy, lub – pośrednio – z chwilą przekazania tych środków na rachunek prowadzony w walucie polskiej kontrahenta kredytobiorcy (z reguły zbywcy nieruchomości).

Zgodnie z art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Jedynym świadczeniem jakiego może domagać się na gruncie umowy kredytu denominowanego kredytobiorca, to wypłata kwoty kredytu w złotych. Z punktu widzenia kredytobiorcy taka jest treść zobowiązania kredytowego banku.

W przypadku uznania postanowień dotyczących sposobu denominacji kredytu w walucie obcej powinno się stosować więc podobne podejście jak w przypadku kredytów indeksowanych w walucie obcej, o ile rzeczywiście pozostałe postanowienia oraz podjęte działania faktyczne pozwolą na ustalenie, że jest to umowa kredytu o określonej kwocie, która została wypłacona konsumentowi w złotówkach. Z tego względu należy opowiedzieć się za udzieleniem, co do zasady takich samych odpowiedzi na to pytanie jak na pytanie nr 2.

Należy jednak zwrócić uwagę na pewną odmianę kredytów denominowanych, których postanowienia z jednej strony określają kwotę kredytu poprzez wyrażenie jej w walucie obcej, ale jednocześnie zawierają one postanowienia wskazujące na limit kwoty kredytu, jaka podlega wypłacie w polskich złotych (z tym, że nie chodzi o tzw. linię kredytową czy kredyt odnawialny). W przypadku tego rodzaju umów można wątpić czy w umowie nastąpiło jednoznaczne określenie kwoty kredytu, tak w zakresie jej wysokości, jak i waluty. Wadliwość ta dyskwalifikuje te umowy całkowicie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że brak jednoznacznego określenia kwoty kredytu powoduje, iż umowa taka jest pozbawiona podstawowego, przedmiotowo istotnego elementu, co skłania do wniosku, o konieczności uznania jej za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Na gruncie takiej umowy nie zachodzi nawet potrzeba odwoływania się do art. 385¹ § 1 k.c.

V. Odpowiedź na pytanie 4¹⁴

¹⁴ Czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej, w wykonaniu której bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają odrębne roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron, czy też powstaje jedynie jedno

Wskazana we wniosku dominująca w orzecznictwie teoria dwóch kondykcji wydaje się znajdować najpełniejsze podstawy prawne. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu powoduje bowiem odpadnięcie podstawy świadczeń tzw. *condictio causa finita*, co otwiera z kolei drogę do zgłoszenia przez strony roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń. W przypadku każdej ze stron świadczenia te są określone w różny sposób, a także różne będą przesłanki podmiotowe warunkujące ewentualnie taki zwrot.

Wskazać w tym miejscu można uzupełniająco na dwa orzeczenia Sądu Najwyższego, które zapadły po skierowaniu pytania przez Pierwszego Prezesa tj. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Zgodnie z pkt 2 sentencji tego orzeczenia, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 kc).

Drugie orzeczenie to uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021, III CZP 11/20, zgodnie z którą, stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 KC) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Zgodzić się należy w tym miejscu, że wprowadzenie teorii salda jest bardziej ekonomicznie uzasadnione i bardziej pragmatyczne, ale nie znajduje oparcia w przepisach prawa.

Ponadto w przypadku zastosowania zasady dwóch kondykcji wyegzekwowanie zwrotu nienależnego świadczenia przez konsumenta, a więc stronę słabszą ekonomicznie od banku może napotykać dodatkowe problemy prawne np. w kontekście dyspozycji art. 496 k.c. i konieczności toczenia kolejnych sporów sądowych z bankiem. Może być to szczególnie utrudnione w sytuacji, w której wartość świadczenia przysługująca konsumentowi od banku będzie wyższa niż wartość przyznanego kredytu.

roszczenie, równe różnicy spełnionych świadczeń, na rzecz tej strony, której łączne świadczenie miało wyższą wysokość?

W opinii Rzecznika Praw Dziecka kluczowa jest jednak poruszona w uzasadnieniu treści pytania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego kwestia konieczności złożenia oświadczeń o wzajemnym potrąceniu roszczeń przez konsumenta i bank występująca przy zastosowaniu teorii dwóch kondykcji. O ile można zgodzić się, że w typowej sytuacji obowiązek taki istnieje w związku z kontrydiktoryjnym charakterem sporu i niedziałaniem przez Sąd z urzędu, to w sytuacji w której stroną sporu sądowego będzie dziecko, które jest reprezentowane jedynie przez opiekuna Sąd powinien z urzędu, bezpośrednio na podstawie art. 72 ust. 2 Konstytucji stwierdzić potrącenie tych roszczeń.

VI. Odpowiedź na pytanie 5¹⁵

W odpowiedzi na pytanie dotyczące biegu terminu przedawnienia roszczenia banku o zwrot wypłaconych kwot kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy lub jej bezskuteczności należy uznać, że roszczenie to należy zakwalifikować jako roszczenie o świadczenie nienależne w zw. z art. 410 § 2 k.c. Sytuacja, w której po pewnym okresie trwania i realizowania przez Strony umowy kredytowej zostaje ona uznana za nieważną należy zakwalifikować jako kondykcję określaną jako *causa finita*, która została wywołana zachowaniem jednej ze stron tj. banku.

Momentem rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu powinna być więc chwila uprawomocnienia się orzeczenia unieważniającego umowę kredytową, a więc moment „odpadnięcia” podstawy prawnej świadczenia. Przed odpadnięciem podstawy prawnej roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, które jest z oczywistych względów rodzajowo odmienne od roszczenia o zwrot kredytu na podstawie umowy, w ogóle nie istnieje, a tym samym nie może być termin jego przedawnienia.

Pogląd, że bieg przedawnienia roszczenia o zwrot wypłaconych kwot kredytu rozpoczyna bieg przed wydaniem orzeczenia stwierdzającego nieważność umowy, przy jednoczesnym założeniu, że roszczenie o unieważnienie umowy kredytowej, zgodnie z utartym orzecznictwem nie ulega przedawnieniu, będzie stwarzać pole do nadużyć prawa podmiotowego polegających na tym, że konsument mógłby celowo zwlekać z dochodzeniem

¹⁵ *Czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej z powodu niedozwolonego charakteru niektórych jej postanowień bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się od chwili ich wypłaty?*

swoich uprawnień do momentu, w którym bank nie mógłby żądać zwrotu wypłaconej kwoty kredytu. Prowadziłoby to do skutków, które nie można uznać za zgodne z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji doprowadziłoby to do pokrzywdzenia zarówno banków jak i pozostałych klientów banków.

Roszczenie banku o zwrot wypłaconych kwot zgodnie z art. 455 k.c. staje się natomiast wymagalne dopiero po wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia.

VII. Odpowiedź na pytanie 6¹⁶

Należy w pełni podzielić przytoczony we wniosku pogląd, zgodnie z którym brak jest podstawy prawnej do żądania wynagrodzenia z tytułu korzystania ze środków pieniężnych pozostawionych do dyspozycji drugiej strony na podstawie umowy, której nieważność stwierdził sąd.

W przypadku stwierdzenia nieważności takiej umowy podstawą wzajemnych rozliczeń jest konstrukcja nienależytego świadczenia, które może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. W takim przypadku nie dokonuje się ustalenia, czy świadczenie dodatkowo „pośrednio” wzbogaciło odbiorcę. Z przepisu tego wynika bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego. Ustalenie, że wzbogacenie nastąpiło kosztem świadczącego sprowadza się do stwierdzenia, czy doszło do spełnienia świadczenia nienależnego.

Jak słusznie zauważa E. Łętowska, próby forsowania tezy, iż w ramach zobowiązania banku mieści się z jednej strony świadczenie polegające na wypłacie określonej kwoty kredytu, a z drugiej oddania jej kredytobiorcy na czas w tejże umowie oznaczony, jest niczym innym niż próbą nadania dychotomicznego znaczenia temu samemu, jednorodnemu świadczeniu, jakim jest udostępnienie kwoty kredytu. Rozróżnienie takie jest sztuczne i pozostaje wprost sprzeczne z brzmieniem art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Na gruncie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego jedynym świadczeniem, jakie spełnia bank na rzecz kredytobiorcy jest wypłata środków pieniężnych stanowiących kwotę kredytu. Tym samym w razie uznania umowy za nieważną,

¹⁶ *Czy, jeżeli w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej którejkolwiek ze stron przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu takiej umowy, strona ta może również żądać wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych przez drugą stronę?*

obowiązkiem zwrotu objęte jest tylko to świadczenie, a zwrot nienależnego świadczenia będzie następował w kwocie nominalnej.

Ewentualne przychody kapitałowe (np. odsetki) uzyskane przez kredytobiorcę od kwoty wypłaconego kredytu należy traktować jako pożytki, a nie np. jako surogaty, które podlegają zwrotowi w związku z zastosowaniem art. 406 k.c. W tym miejscu należy jednak przytoczyć sygnalizowane w doktrynie wątpliwości, czy w ogóle ze względu na zasadę nominalizmu do zobowiązania zwrotu nienależnego świadczenia stosuje się zasadę surogacji.¹⁷

Dodatkowo należy zauważyć, że w przeważającej części kwoty kredytu ze względu na ściśle określony cel wskazany w umowie kredytu były najczęściej przekazywane przez konsumentów na cel nie generujący przychodów kapitałowych (np. zakup mieszkania). Potencjalne przychody kapitałowe kredytobiorcy, które mógłby on osiągnąć w oparciu o obrót kwotą udzielonego kredytu nie stanowią ani jego przysporzenia, ani zubożenia banku, a są co najwyżej są pewną irrelewantną prawnie projekcją ekonomiczną.

Podobnie również analizując kwestię potencjalnego przychodu kapitałowego od kwoty kredytu jako ewentualnych utraconych korzyści stanowiących potencjalną szkodę banku i dodatkowe roszczenie odszkodowawcze zgłoszone w związku z art. 414 k.c. niezależne od roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, należy wskazać w pierwszej kolejności, że wobec kredytobiorcy nie można przypisać żadnej podstawy do takiej odpowiedzialności odszkodowawczej zarówno kontraktowej jak i deliktowej. To niezgodne z prawem działania banku spowodowały bowiem do zawarcia klauzul abuzywnych w treści umowy kredytu, a następnie do unieważnienia umowy. Ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza *ex delicto* mogłaby być rozpatrywana co najwyżej w stosunku do banku.

Ponadto ewentualne roszczenie odszkodowawcze banku wymagałoby wykazania, że hipotetyczny przychód kapitałowy rzeczywiście był na tyle realny, że stanowił utracone korzyści banku. Przytoczyć w tym miejscu należy za J. Gudowskim tezę, że *„Ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści jest hipotetyczne, to jednak szkoda taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła (por. wyrok SN z dnia 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164, z glosą A.*

¹⁷ Fras Mariusz (red.), Habdas Magdalena (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)

*Szpunara, PiP 1981, z. 11–12, s. 142, oraz z omówieniem J. Ławrynowicza, Przegląd orzecznictwa, NP 1981, nr 9, s. 115)*¹⁸.

Tymczasem rezygnacja z całego portfela kredytów denominowanych i indeksowanych w walutach obcych wymagała przez banki podjęcia dodatkowych działań w celu znalezienia inwestycji alternatywnych, które nie zawsze przynosiły zysk. Wskazać należy również, że w wielu przypadkach kredytobiorcy nie mieli zdolności kredytowej w stosunku do kredytu złotowego, a tym samym udzielenie im jako alternatywy kredytu złotowego albo nie było zasadne albo doprowadziłoby do ich niewypłacalności i utraty przez bank kwoty kredytu wraz z odsetkami należnymi na podstawie umowy.

Ponadto przyznanie takiego wynagrodzenia prowadziło do „reaktywacji” umowy i związanych z tym świadczeń wzajemnych. Założenie, że w opisywanej sytuacji stronom, a w szczególności bankowi, oprócz roszczenia o zwrot świadczeń nienależnych przysługiwałyby także dodatkowe roszczenia pozostaje w sprzeczności z celami Dyrektywy 93/13. Byłoby to bowiem przede wszystkim sprzeczne z funkcją prewencyjną tej dyrektywy, wyrażoną w jej art. 7 ust. 1. Niweczyłoby również ochronny cel dyrektywy poprzez niemożność wywarcia skutku w postaci doprowadzenia do faktycznej równowagi stron umowy uznanej za nieważną.

Dyrektywa 93/13 i jej interpretacja w *acquis communautaire* są silnie naznaczona 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*.

Możliwość żądania przez bank – obok zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu – dodatkowych korzyści byłoby sygnałem dla innych przedsiębiorców, że stosowanie niedozwolonych postanowień umownych nie jest specjalnie dolegliwe (wiąże się z niewielkimi sankcjami), a tym samym nie wywoływałoby efektu odstrasżającego. Rolą art. 7 ust. 1 jest bowiem wdrożenie prewencji ogólnej w celu realizacji zasady proporcjonalności zmierzającej do przywrócenia interesów stron umowy.

Na zakończenie rozważań należy zauważyć, że słusznie wskazano we wniosku, że zagadnienie ewentualnych opłat za „bezumowne korzystanie z kapitału” może być postrzegane również w odwróconym układzie podmiotowym tj. powierzenia środków

¹⁸ J.Gudowski „Kodeks Cywilny Komentarz”

bankowi w oparciu np. o umowę rachunku bankowego, która może okazać się nieważna. Zastosowanie w powyższych sytuacjach argumentacji banków opartej na kalkulacji ekonomicznej i stawek opłat za korzystanie z kapitału, które sugerują banki, w niektórych pozwach w stosunku do kapitału powierzonymu bankom spowodowałoby paradoksalną sytuację, w której oprocentowanie na lokacie bankowej albo koncie rozliczeniowo oszczędnościowym byłoby znacznie niższe niż oprocentowanie wynikające ze wzajemnych rozliczeń w przypadku unieważnienia tych umów. Podkreśla to brak podstaw prawnych do formułowania tego typu roszczeń.

Należy zauważyć, że o ile nieważność umowy rachunku bankowego może występować stosunkowo rzadko, to znacznie częstszy jest przypadek przekazywania po śmierci posiadacza rachunku rozliczeniowo- oszczędnościowego środków z tego rachunku na tzw. konto techniczne, które nie jest w żaden sposób oprocentowane. Środki te choć formalnie są zaksięgowane na rachunku technicznym są przedmiotem obrotu, a bank dysponuje nimi po wygaśnięciu umowy, aż do czasu zgłoszenia żądania wypłacenia tych środków przez spadkobierców lub osoby uposażone na podstawie odrębnych przepisów. Kierując się argumentacją przedstawioną przez banki również w stosunku do tych środków należałoby wprowadzić wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału.

Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka zaproponowane w niniejszej opinii rozwiązanie w zakresie odpowiedzi na pytanie 1. Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego ma charakter sprawiedliwej i odpowiedzialnej formy w całokształcie systemu kredytowego w ramach stosunków społeczno-gospodarczych, a jednocześnie może w najpełniejszy sposób chronić prawa dzieci.

Z powrotem

RZECZNIK PRAW DZIECKA
Mikołaj Pawlak