

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG

Dawid ROGOZIŃSKI¹
Uniwersytet Gdański

Złożono: 21 stycznia 2018; Zaakceptowano do druku: 16 lipca 2018; Opublikowano: 31 stycznia 2019

Streszczenie. Problem kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej doczekał się uwagi sądów: na szczeblu krajowym – kilku wyroków Sądu Najwyższego, a na szczeblu unijnym – orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE. Wyrok tego ostatniego w sprawie *Andriuc przeciwko Banca Românească* C-186/16 powinien stać się punktem odniesienia dla prawidłowej oceny prawnej umów kredytowych przenoszących w całości ryzyko długoterminowych wahań kursów waluty obcej na kredytobiorców-konsumentów. W niniejszej pracy w syntetyczny sposób wskazano na sposób kształtowania mechanizmów indeksacyjnych i denominacyjnych w umowach kredytowych wykorzystywanych w praktyce i podkreślono najbardziej newralgiczne kwestie będące kanwą toczących się sporów sądowych. Autor, analizując dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie, stawia tezę o błędnej i niekompletnej wykładni przepisów krajowych implementujących dyrektywę 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Krytycznie ocenia przede wszystkim wyłaniające się z tych orzeczeń wnioski o dopuszczalności rozciągnięcia skutków prawnych tzw. ustawy antyspreadowej na sytuację prawną kredytobiorców, którzy zaciągnęli zobowiązania przed jej wejściem w życie, oraz zaproponowane metody usuwania skutków abuzywności kwestionowanych klauzul – sprowadzające się do ich zastępowania przepisami prawa wekslowego lub odpowiednio stosowanymi innymi nieuczciwymi warunkami umownymi.

Słowa kluczowe: klauzule niedozwolone, kredyt indeksowany kursem waluty obcej, kredyt denominowany kursem waluty obcej, ochrona konsumenta usług finansowych, ryzyko kredytowe, waloryzacja zobowiązań.

Kody JEL: D18, D14, G21, K12.

¹ Kontakt z autorem: Dawid Rogoziński, Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego, ul. Bażyńskiego 6, 80-309 Gdańsk, e-mail: dawid@rogozinski.eu.

1. Wstęp

Począwszy od grudnia 2004 r., w krajach Europy Środkowo-Wschodniej coraz bardziej popularne stawały się tzw. kredyty walutowe (*de facto* zaś głównie kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej). W Polsce stanowiły one ok. 40% portfela kredytowego banków komercyjnych (według stanu na kwiecień 2011 r.) [Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego 2011, s. 8–9]. Wynikowi temu daleko do danych statystycznych obrazujących ten trend w innych krajach nadbałtyckich tzw. nowej Unii (na Łotwie kredyty walutowe stanowiły w tym czasie ponad 90% kredytów udzielanych konsumentom, na Litwie nieco poniżej 80% [Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego 2011, wykres 2]²), jednakże struktura portfela kredytowego w Polsce była bardziej niepokojąca – ok. dwóch trzecich kredytów walutowych waloryzowanych było walutą inną niż euro [Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego 2011, wykres 2]. Zdarzały się kredyty indeksowane lub denominowane do jena czy korony szwedzkiej, ale zdecydowanie dominowały te, które za miernik zobowiązania kredytobiorców przyjmowały franka szwajcarskiego. Radykalna deprecjacja złotówki wobec franka szwajcarskiego doprowadziła do materializacji wszelkich ryzyk związanych z zaciąganiem zobowiązań waloryzowanych kursem waluty obcej [Jurkowska-Zeidler 2016, s. 132; Adamczyk, Czabański 2018, s. 32–33]. Niektórzy konsumenci nie podoleli konsekwencjom ekonomicznym wynikającym z takiego stanu rzeczy i szukając ochrony prawnej, zaczęli kwestionować (w powództwach przeciwegzekucyjnych albo w toku postępowań o zapłatę) postanowienia dotyczące jednostronnego ustalania przez bank kursu waluty obcej albo cały mechanizm waloryzacji – swoje zarzuty opierając przede wszystkim na art. 385¹ i nast. k.c. Inni – w ślad za coraz bardziej przychylnym konsumentom trendem orzecznictwem – ruszyli z indywidualnymi powództwami o zapłatę (zwrot tzw. nadpłaconych rat) i ustalenie sposobu wykonywania umowy na przyszłość.

Tymczasem orzecznictwu krajowemu wciąż zdecydowanie daleko do jednolitości rozstrzygnięć zarówno co do istoty problemu (abuzywności postanowień waloryzacyjnych), jak i przede wszystkim co do skutków wynikających z przyjętej kwalifikacji prawnej. W dniu 14 lipca 2017 r. (w sprawie II CSK 803/16) Sąd Najwyższy wydał kolejne już orzeczenie w sprawie tzw. frankowiczów, które znów zdaje się stawiać więcej pytań, niż dawać odpowiedzi. Jednak nieco ponad miesiąc później długo wyczekiwane orzeczenie w sprawie rumuńskiej wydał Trybunał Sprawiedliwości UE³. Treść wyroku była niemałym zaskoczeniem po stosunkowo niekorzystnej dla kredytobiorców opinii rzecznika generalnego TS UE⁴.

² Banki komercyjne na Łotwie i w Litwie udzielały jednak głównie kredytów waloryzowanych kursem euro, co wobec przyjęcia – odpowiednio w 2014 i 2015 r. – waluty wspólnotowej przez te kraje nie naraziło kredytobiorców na większe negatywne skutki i mogło mieć w związku z tą okolicznością ekonomiczne uzasadnienie.

³ Wyrok TS UE z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, *Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA*, ECLI:EU:C:2017:703.

⁴ Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla przedstawiona w dniu 27 kwietnia 2017 r. w sprawie C-186/16, *Andriciuc przeciwko Banca Românească*; ECLI:EU:C:2017:313.

W niniejszym opracowaniu krytyce poddane zostaną wnioski wyprowadzone przez Sąd Najwyższy w dotychczasowych rozstrzygnięciach w sprawach z zakresu roszczeń konsumentów wysuwanych na tle kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej – w szczególności ocena wpływu tzw. ustawy antyspreadowej na roszczenia konsumentów-kredytobiorców oraz dopuszczalności zastępowania nieuczciwych postanowień wzorca przepisami prawa wekslowego lub odpowiednio stosowanymi – ale również abuzywnymi – warunkami umownymi. Omówione zostaną kryteria sądowej kontroli, na jakie wskazuje Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu z dnia 20 września 2017 r. – w szczególności wynikające z obowiązku sądu *a meriti* do prowadzenia incydentalnej kontroli postanowień wzorca umowy z urzędu. Wypunktowane zostaną pominięte przez Sąd Najwyższy dyrektywy interpretacyjne wynikające z linii orzeczniczej kształtowanej konsekwentnie przez Trybunał Sprawiedliwości UE na tle wykładni przepisów dyrektywy 93/13/EWG⁵.

2. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Andriuc i in. przeciwko Banca Românească* (C-186/16)

W latach 2007–2008 Banca Românească udzielał konsumentom w celu nabycia nieruchomości, restrukturyzacji zobowiązań lub zaspokojenia innych potrzeb osobistych kredytów we frankach szwajcarskich, mimo że nie wykazywali oni dochodów w tej walucie. Zgodnie z postanowieniami umownymi kredytobiorcy byli zobowiązani spłacać raty kredytowe we frankach szwajcarskich, wskutek czego ryzyko kursowe powodujące wzrost rat w wypadku obniżenia kursu wymiany lei rumuńskich w stosunku do franków szwajcarskich pozostawało w pełni po ich stronie. Ponadto umowy te zawierały dwa warunki pozwalające bankowi – w razie niewykonywania lub nienależytego wykonywania zobowiązań przez kredytobiorców – obciążyć ich rachunek, dokonując wymiany wszystkich środków dostępnych na ich rachunku na walutę umowy według kursu wymiany stosowanego przez bank w dniu tej operacji.

Powodowie w postępowaniu głównym wystąpili do sądów rumuńskich z żądaniem stwierdzenia nieważności kwestionowanych warunków i ustalenia przez bank nowego harmonogramu spłat, przewidującego przewalutowanie kredytów na leje rumuńskie według kursu wymiany obowiązującego w momencie zawarcia spornych umów kredytu. Kredytobiorcy podnosili przy tym, że przy zawieraniu umów bank zaprezentował swój produkt w zniekształcony sposób, uwypuklając jedynie korzyści, jakie konsumenci mogli z niego czerpać, bez ukazania potencjalnego ryzyka, jego prawdopodobieństwa i skutków jego materializacji. Rumuński sąd apelacyjny zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z trzema pytaniami prejudycjalnymi zmierzającymi do ustalenia, czy postanowienia umowne, takie jak badane w postępowaniu głównym, określają główne świadczenia stron; czy warunki umowne sprowadzające

⁵ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L 95/29 z dnia 21 kwietnia 1993 r. z późn. zm.); dalej jako „dyrektywa 93/13/EWG”.

się przede wszystkim do przeniesienia całości ryzyka wahań kursów waluty obcej na konsumentów można uznać za klauzule niedozwolone oraz który moment oceny nieuczciwości warunku umownego należy uznać za miarodajny.

W orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości co prawda uznał (za swym rzecznikiem generalnym), że kwestionowane postanowienia mają charakter warunków określających główne świadczenia stron, a w konsekwencji nie można ich uznać za nieuczciwe, o ile są wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Ten ostatni wymóg jednak Trybunał, na kanwie rozpatrywanej sprawy, nakazał interpretować możliwie szeroko, wskazując że „warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych” [podkr. własne]⁶.

Tym samym Trybunał nie przychylił się do opinii rzecznika generalnego, jakoby wymóg ten nie oznaczał, że przedsiębiorca winien przewidzieć i wyartykułować konsumentowi późniejsze, nieprzewidywalne⁷ zmiany, takie jak wahania kursów wymiany walut, a nadto że w świetle tak, a nie inaczej ukształtowanej umowy miał on ponosić (zamiast konsumenta) ich konsekwencje. Przeciwnie, Trybunał zaznaczył, że „bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie”⁸. Nadto Trybunał zauważył, że banki są podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą szczególnego rodzaju, a więc nie może umknąć uwadze sądu rozpatrującego roszczenia konsumentów to, czy z uwzględnieniem fachowej wiedzy instytucji kredytowych ewentualne wahania kursów wymiany walut i ryzyka wynikającego z zaciągnięcia zobowiązań długoterminowych były przez nie do przewidzenia, a więc czy banki dochowały zasady działania wobec kontrahentów w dobrej wierze⁹. Paradygmat ochrony konsumenta w Unii Europejskiej szczególnie znaczenie przyznaje walorowi informacji; to właśnie jej brak (po stronie konsumenta) stanowi – wedle motywów prawodawcy unijnego – najważniejszy czynnik nierównowagi kontraktowej stron. Podobnie jest w kontekście omawianego problemu, gdzie źródłem nieuczciwości kwestionowanych postanowień nie musi być ich tylko gramatyczne brzmienie, czy nawet wyłaniająca się z nich norma postępowania, ale także poziom percepcji stron – ocena, czy konsument, któremu odpowiednia wiedza zostałaby przekazana w sposób kompleksowy i przystępny, zaakceptowałby umowę w takim kształcie w sytuacji,

⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-186/16, pkt 2 sentencji.

⁷ Nieprzewidywalność tych zmian jest przedmiotem coraz większych wątpliwości [Barkbu, Li Lian Ong 2010, s. 18].

⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-186/16, pkt 50.

⁹ *Ibidem*, pkt 56.

w której miałyby realne szanse na podjęcie indywidualnych negocjacji co do kwestionowanych warunków. Tak też Trybunał wskazał, że „oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie [...] z uwzględnieniem fachowej wiedzy przedsiębiorcy”¹⁰.

3. Kredyty waloryzowane walutą obcą w Polsce

W Polsce w latach 2005–2008 dominowały kredyty, które były jedynie waloryzowane kursem waluty obcej – ich wypłata i każda z rat kapitałowo-odsetkowych realizowane były w złotych, zaś działania związane z „wymianą” waluty dokonywane były wirtualnie – dla celów księgowych¹¹. Wykorzystywano przy tym dwa modele waloryzacji – indeksację lub denominację kwoty kapitału udzielonego kredytobiorcom. Z punktu widzenia tych ostatnich skutki ekonomiczne w zakresie ryzyka wahań kursów waluty obcej, wynikające z wyboru jednego czy drugiego modelu, niczym się od siebie nie różniły [Barembuch 2017, s. 806–809; Liwoch 2017, s. 56].

Przy kredytach denominowanych już w samej treści umowy kwota określona w walucie obcej używana była dla wyrażenia wysokości zobowiązania stron. W dewizach wyrażona więc była kwota udostępnionego kredytobiorcy kapitału i w dewizach miała następować spłata każdej z rat kapitałowo-odsetkowych, z tym zastrzeżeniem, że operacje te miały być dokonywane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej rzekomo „równowartość” wartości określonych w walucie denominacji (miernikiem był kurs kupna/sprzedaży obowiązujący w banku w chwili dokonywania operacji).

W umowach kredytów indeksowanych wartość udostępnionego kredytobiorcy kapitału wyrażona była w złotych, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w dniu uruchomienia kredytu bank dokona księgowej „indeksacji” tej kwoty do wartości dewizowych po kursie kupna obowiązującym w danej chwili w banku. Tak więc wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wyrażana była już w walucie indeksacji, a kredytobiorca zobowiązany był utrzymywać na rachunku służącym do obsługi kredytu co najmniej „równowartość” salda złotówkowego (ponownie na podstawie kursu obowiązującego w banku na dzień zapadalności raty).

Nawet więc jeśli, jak starają się podkreślać instytucje kredytowe, nie są one rzeczowymi beneficjentami wahań na rynku walutowym [Związek Banków Polskich 2013b], oczywiste jest, że oferowanie tak ukształtowanych kredytów było dla nich korzystne ekonomicznie, choćby tylko z przyczyn tkwiących w samym sposobie ukształtowania umowy. Niezmiarkowane *a priori* w treści umowy, niedookreślone

¹⁰ *Ibidem*, pkt 3 sentencji.

¹¹ Ocena, czy instytucje kredytowe rzeczywiście nabywały walutę na poczet zobowiązań waloryzowanych kursem tej waluty, pozostaje poza ramami niniejszego opracowania. Określenie „wirtualne” dla operacji walutowych należy odnosić więc do faktu, że w relacjach między konsumentem a bankiem nie dochodziło do rzeczywistej wymiany dewiz.

korzyści czerpane przez banki na skutek stosowania tzw. spreadów walutowych – w rozumieniu jednak szerszym niż sprowadzonym do prostej różnicy między stosowanym kursem kupna a sprzedaży waluty obcej – niepodważalnie stanowiły istotne źródło ich przychodów. Praktyka ta nadto doprowadziła do zachwiania konkurencyjności ofert – konsument był pozbawiony faktycznej możliwości oceny atrakcyjności warunków proponowanych przez różne banki. W konsekwencji zaś konsumenci nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłoby w stanie kosztów tych w jakikolwiek sposób oszacować. Co najistotniejsze, koszty o których mowa w tym miejscu, choć związane z mechanizmem waloryzacji kursem waluty obcej, nie są konsekwencją zjawisk takich jak wahania na rynku walutowym, ale są skutkiem jednostronnych działań kredytodawców.

O ile stosowanie konstrukcji waloryzacji zobowiązania do waluty obcej jest w doktrynie [Zoll 2005; Mazur 2008; Kawulski 2013] i orzecznictwie¹² dopuszczalne, o tyle nie oznacza to, że takie ukształtowanie stosunku prawnego – chociaż możliwe do utrzymania w świetle pozostałych norm prawa krajowego – nie będzie prowadziło w wybranych przypadkach do aktualizacji dyspozycji art. 385¹ k.c. W umowach o konstrukcji takiej jak opisano wcześniej można odnaleźć dwa autonomiczne źródła tej abuzywności. Ich oczywistość (?) i ciężar gatunkowy są jednak zróżnicowane, toteż uwaga orzecznictwa skupiła się na postanowieniach umów kredytowych, na podstawie których bank stosował w dokonywanych operacjach walutowych jednostronnie ustalany kurs dewiz, przy jednoczesnym braku sprecyzowania obiektywnych mierników służących do jego ustalenia oraz niedookreśleniu dopuszczalnych granic stosowanej przez bank marży kupna/sprzedaży dewiz¹³.

Art. 69 ust. 2 prawa bankowego¹⁴ tworzy normatywny model treści umowy kredytowej, chociaż nie wszystkie elementy w nim wskazane muszą zostać obligatoryjnie w umowie przewidziane. Wśród nich wyróżnić można te, które składają się na ekonomiczną kategorię „ceny” kredytu [Mojak 2000] – prowizje, oprocentowanie i inne należności (opłaty dodatkowe). Prawo bankowe nie definiuje pojęcia prowizji. Chociaż więc występuje w praktyce obrotu najczęściej jako procentowa część kwoty udostępnionej kredytobiorcy i pobierana jest jednorazowo przy uruchomieniu linii kredytowej albo skredytowana w ramach pierwszych rat kapitałowo-odsetkowych (tzw. prowizja przygotowawcza), może ona również przyjąć inne postaci [Bączyk 2017, s. 1186,

¹² Tak m.in.: wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14, Biul. SN 2016, nr 5, s. 12).

¹³ W przypadku kredytów indeksowanych zapis taki sprowadzał się do wskazania, że bank udziela kredytobiorcy kredytu w wysokości [...] PLN, indeksowanego walutą obcą, np. CHF, po kursie kupna wskazanym w tabeli kursów walut obcych stosowanej w banku w dniu dokonywania wypłaty środków. Spłaty zaś następować miały w PLN po przeliczeniu wartości należnej kwoty w CHF według kursu sprzedaży dewiz wyrażonego w tabeli.

W przypadku kredytów denominowanych zaś bank udzielał kredytobiorcom kredytu w wysokości [...] CHF, wypłacając równowartość tej kwoty w PLN według kursu kupna z tabeli kursów walut obcych obowiązującej w dniu operacji w banku. Zasady dokonywania spłat były identyczne jak w przypadku kredytów indeksowanych.

¹⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1876).

1193]. W doktrynie proponuje się niekiedy, by objąć tym pojęciem wynagrodzenie banku za świadczone przez niego czynności bankowe [Pisuliński 2011, s. 382], ale wydaje się, że prowizja nie zawsze musi być bezpośrednio związana z podjęciem przez kredytodawcę jakiegoś działania czy z wykonaniem konkretnej usługi.

Prowizją swoistego rodzaju był też spread walutowy¹⁵. W umowach kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w których miernikiem kursu tej waluty są wartości wskazane w bankowych tabelach, z jednej strony powiększał on wartość salda zadłużenia (wyrażonego w walucie obcej dla celów księgowych) wobec środków rzeczywiście pozostawionych do dyspozycji kredytobiorcy, z drugiej wpływał w ten sposób na wysokość odsetek (powiększając je), a z trzeciej w końcu zwiększał kwotę rat kapitałowo-odsetkowych wyrażoną w złotówkach. Kurs bankowy *de facto* oczywiście zawierał w sobie wartość nabycia waluty (o ile do niego rzeczywiście dochodziło), jednakże była ona zawsze powiększana o marżę banku stanowiącą już czysty zysk przedsiębiorcy¹⁶ [Kalinowski 2011], *ergo* zwiększając tym samym obciążenie ekonomiczne kredytobiorców (koszty kredytu).

Poza kontrolą kredytobiorców pozostawał przy tym dopuszczalny stopień odchylenia (marża banku) rzeczywiście stosowanych przy wykonywaniu umowy kursów od zobiektywizowanych kryteriów, a ponadto – z uwagi na wielość możliwych rozwiązań – konsensusem kredytobiorców nie zostało w większości przypadków objęte przyjęcie za wartość bazową któregośkolwiek z dostępnych możliwych kryteriów obiektywnych (np. kurs średni NBP albo kurs średni EBC). Bank był więc uprawniony do jednostronnego ustalania stosowanych kursów, które wpływały na wysokość środków pozostawionych do dyspozycji kredytobiorców (kredyty denominowane) albo wartość początkowego salda zadłużenia (kredyty indeksowane). Od takiej obserwacji blisko już do wniosku, że postanowienia takie przewidywały „wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn¹⁷, istotnych cech świadczenia” (art. 385³ pkt 19 k.c.). W toku spłaty kredytu kurs ten wyznaczał wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych w części stanowiącej wynagrodzenie kredytodawcy, stąd też analogiczne zapisy umowne uznać należy za przewidujące „uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy” (art. 385³ pkt 20 k.c.). Już z tych powodów klauzule takie mogłyby być uznane za abuzywne. Trudno bowiem sobie wyobrazić bardziej rażące naruszenie interesów ekonomicznych i prawnych konsumenta niż umożliwienie drugiej, silniejszej i profesjonalnej stronie – bankowi – jednostronnego określania należnego mu wynagrodzenia, nadto w swoisty sposób ukrytego przed kredytobiorcą. O ile bowiem w umowach w odpo-

¹⁵ Choć w orzecznictwie przyjęto, iż stanowi on dodatkowe źródło przychodów instytucji kredytowej, która nie świadczy w zamian za spread żadnej rzeczywistej usługi – por. wyrok SN z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16); wyrok TS UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Kásler przeciwko Jelzalogbank*, pkt 5–58.

¹⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13).

¹⁷ Przy czym nawet jeśli takie rzeczywiste i obiektywne przyczyny istniały, to nie zostały one wyartykułowane w żadnym miejscu postanowień umowy, co już *per se* jest w razie wątpliwości klauzulą abuzywną – art. 385³ pkt 4 k.c.

wiedni sposób artykułowana była wysokość oprocentowania (wskaźnik rynkowy, np. LIBOR 3M oraz marża banku), a także prowizja od udzielania kredytu (często nawet elementy te były wyodrębnione – również graficznie – w treści samej umowy), o tyle faktu stosowania przez bank spreadu konsument musiał się domyśleć samodzielnie albo próbować wyprowadzić ten fakt z kompleksowej wykładni umowy, w której informacje o stosowanych przez bank marżach powiększających kurs dewiz były rozproszone lub ich w ogóle nie było.

Brakuje jakiegokolwiek uzasadnienia dla tego działania kredytodawców. Skoro możliwe było określenie wysokości stosowanej marży oprocentowania – w sposób jednoznaczny i wiążący przez cały okres wykonywania umowy, a nadto za kryterium służące utrzymaniu wartości świadczenia w czasie przyjęto obiektywny wskaźnik w postaci referencyjnej wysokości oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym (np. LIBOR 3/6M), a także skoro sprecyzowano też wysokość prowizji (przygotowawczej) obciążającej kredytobiorców, to należało oczekiwać, że w podobny sposób określony w umowie zostanie spread walutowy (np. poprzez określenie procentowych granic „odchylenia” określonego w tabeli bankowej kursu od objętego konsensusem stron, jednego z wielu możliwych obiektywnych – tzn. pozostających poza sferą regulacji banku – wskaźników wartości dewiz)¹⁸. Nie oznacza to konieczności określania *a priori* jego wysokości, podobnie jak nie jest w treści umowy określana co do zasady „na sztywno” część odsetkowa raty kredytu – wystarczy użycie zrozumiałego dla przeciętnie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego konsumenta wskaźnika matematycznego (np. procentowego), pozwalającego na oszacowanie tego elementu kosztu kredytu.

Z takim wadliwym ukształtowaniem treści umowy w zakresie wysokości stosowanych spreadów wiążą się bowiem również inne, przedkontraktowe skutki – jak faktyczna niemożność porównania oferty jednej instytucji kredytowej z innymi ofertami na rynku oraz niemożność oceny zakresu przyszłych obowiązków finansowych wynikających z zaciągnięcia zobowiązania. O ile bowiem kredytobiorca był w stanie łatwo porównać, która oferta jest dla niego korzystniejsza w zakresie marży oprocentowania i prowizji (ew. innych kosztów dodatkowych, określonych kwotowo lub procentowo) poprzez proste matematyczne porównanie ich wysokości (bardzo przejrzyste wyartykułowanych w treści umowy), o tyle nie był w żaden sposób w stanie ocenić, jak na atrakcyjność oferty wpływać będzie stosowany spread (o ile w ogóle miał świadomość, że ten będzie przez kredytodawcę stosowany). Bank więc *de facto* miał możliwość skonstruowania łudząco atrakcyjnej oferty, zaniżając wysokość tych elementów swego wynagrodzenia, które konsument mógł łatwo porównywać (dlatego w latach 2004–2009 nie były niczym nadzwyczajnym rezygnacja z prowizji od udzielania kredytu albo wyjątkowo niskie marże oprocentowania), a licząc na zyski z tytułu spreadów. Konsument nie miał więc możliwości racjonalnego i kompleksowego porównania oferty banku z innymi dostępnymi na rynku, a to w związku z rażąco lakoniczną treścią wzorców umów w tym zakresie. Nadto, jak okazało się w toku wykonywania umów, poszczególne instytucje kredy-

¹⁸ Podobnie: wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r. (AmC 5344/11).

towe nie stosowały spreadów w stałej proporcji do „kursu obiektywnego”, a więc na ostateczną ich wysokość wpływ mogły mieć dziesiątki czynników (niewyartykułowanych w treści umowy), pozostających poza sferą faktycznej i prawnej kontroli kredytobiorców [Kalinowski 2011].

Skoro też niekwestionowany w doktrynie [Paxford 2013; Sikorski 2015; Bączyk 2017] i orzecznictwie¹⁹ jest pogląd, w którego świetle w sytuacji, gdy bank chce zastrzec w umowie kredytu zmienne oprocentowanie, nie może uczynić tego jedynie blankietowo, ale musi wskazać jednoznaczne, ściśle sprecyzowane kryteria (o charakterze obiektywnym w stosunku do stron) jego zmiany, a także relację między zmianą tych kryteriów a rozmiarem stopy procentowej, to trudno przyjąć za dopuszczalne odstępstwo od tak ukształtowanych wymagań postanowienia przewidujące mechanizm ustalania kursu waluty obcej, do której waloryzowany jest kredyt, skoro kurs ten odgrywa równie doniosłą (o ile nie bardziej wymierną ekonomicznie) rolę w określaniu wysokości przyszłych zobowiązań kredytobiorcy w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Dodatkowym, aczkolwiek niewystępującym we wszystkich umowach kredytu – bowiem w poprzednim stanie prawnym²⁰ nieobligatoryjnym ich elementem – działaniem potęgującym dezinformację konsumenta i naruszającym sferę jego interesów ekonomicznych było wskazanie całkowitego kosztu kredytu (dalej: CKK) i/lub rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (dalej: RRSO), w sposób (co do zasady) nieuwzględniający wysokości stosowanych spreadów. Konsument więc, porównując oferty na podstawie uwidocznionych tam wartości, działał w błędnym przeświadczeniu, że wartości wskazane w ramach CKK lub RRSO stanowią jakiegokolwiek wymierne kryterium kompleksowej oceny ekonomicznej ich atrakcyjności. W niektórych przypadkach „utajone” koszty stanowiły ponad jedną czwartą błędnie wskazanych wartości.

4. Stan *de iudiciis latis*. Wnioski *de idusiis ferendis*

W orzecznictwie zauważony został w końcu problem abuzywności postanowień wzorca odsyłających do jednostronnie wyznaczanego przez bank kursu kupna/sprze-

¹⁹ Uchwała SN z 13 lipca 2006 r. (III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1–2, poz. 35), wyrok SN z dnia 19 maja 1992 r. (III CZP 50/92, OSP 1993, nr 6, poz. 119), wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r. (I CSK 46/11, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 5, s. 32–35), wyrok SOKiK z dnia 9 kwietnia 2010 r. (AmC XVII 959/09); por. również uzasadnienie wyroku TK z dnia 15 grudnia 1992 r. (K 6/92, OTK 1992, nr 2, poz. 27).

²⁰ Obowiązek wskazywania w treści umowy kredytu RRSO oraz CKK wprowadzony został ustawą z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 z późn. zm.) i dotyczył wyłącznie umów zawartych z konsumentami do kwoty 80 000,00 zł. Nową ustawą z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715) rozszerzono zakres przedmiotowy regulacji, obejmując ją kredyty opiewające na kwotę do 255 550,00 zł. Dopiero od dnia 22 lipca 2017 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. poz. 819) RRSO i CKK stały się obligatoryjnym elementem każdej umowy kredytu hipotecznego zawartej z konsumentem (art. 29 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy).

daży dewiz, jednakże niestety nie wszystkie z powyższych problemów i ekonomicznych skutków stosowania tego typu klauzul zostały dostrzeżone (oraz należycie ocenione). Tak też konstytuuje się w judykaturze Sądu Najwyższego stanowisko, w świetle którego mechanizm ustalania przez bank kursu waluty obcej pozostawiający bankowi swobodę decyzyjną (wobec braku jednoznacznych kryteriów wyznaczania tego kursu) narusza interesy konsumentów i jest rażąco sprzeczny z dobrymi obyczajami²¹. Jeszcze wcześniej w toku abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych w tożsamych sprawach wypowiedział się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie²². Nie brakowało dotąd też orzeczeń korzystnych dla instytucji kredytowych, odrzucających zarzut konsumentów z art. 385¹ k.c.²³

Oczekiwać więc należy, że sama kwalifikacja prawna warunków przewidujących klauzule tego typu nie będzie już rodzić tak wielu wątpliwości, a tym samym obiektem zainteresowania staną się inne newralgiczne kwestie. Na poczet niniejszego opracowania wybrane zostaną trzy z nich: wpływ tzw. ustawy antyspreadowej²⁴ oraz ewentualnych aneksów zawartych na jej podstawie na roszczenia konsumentów, prawidłowe ustalenie skutków abuzywności postanowień indeksacyjnych/denominacyjnych oraz konieczność dokonywania przez sąd z urzędu oceny samego sposobu ukształtowania umowy i przeniesienia całości ryzyka kursowego na kredytobiorców.

4.1. Wpływ ustawy antyspreadowej (i ewentualnych aneksów do umów kredytowych) na aktualność i zasadność roszczeń konsumentów

Wbrew stanowisku wyrażonemu przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r.²⁵ ani tzw. ustawa antyspreadowa, ani też – co było tylko pośrednio przedmiotem rozważań SN – ewentualne zawarcie przez kredytobiorców aneksów do umów na jej podstawie, nie mogą mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385¹ k.c., a tym bardziej nie mogą pozbawiać konsumentów interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych przez nich postanowień umownych. W orzeczeniu niniejszym całkowicie zignorowano konieczność kompleksowego rozważenia zasięgu oddziaływania na sferę interesów konsumentów kwestionowanych przez nich postanowień umownych, co doprowadziło do nieuzasadnionego rozciągnięcia skutków nowelizacji antyspreadowej²⁶. Skoro bowiem klauzule abuzywne są bezskuteczne *ex lege* i *ex tunc*, to

²¹ Tak: wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), podobnie wyrok SN z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16).

²² Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 18 września 2013 r. (VI ACa 1600/12) – numer wpisu do Rejestru Klauzul Niedozwolonych: 5622; wyrok SA w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13) – numer wpisu: 5734.

²³ Por. np. wyroki SA w Łodzi z dnia 29 marca 2017 r. (I ACa 1233/16), SO w Warszawie z dnia 22 czerwca 2017 r. (XXVII Ca 3477/16), SO w Warszawie z dnia 2 marca 2016 r. (XXV C 1005/15).

²⁴ Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), dalej: ustawa antyspreadowa.

²⁵ IV CSK 362/14.

²⁶ Zdaje się, że zamysłu takiego nie mieli także projektodawcy ustawy – por. uzasadnienie projektu

przywrócenie im skuteczności w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wymaga wyrażenia takiej woli przez konsumenta w sposób wyraźny i jednoznaczny, z pełną świadomością skutków prawnych związanych z taką czynnością²⁷.

Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową albo też ewentualnym aneksem do umowy – w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej czy przez podpisaniem aneksu do umowy. Mechanizm indeksacji lub denominacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo-odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Aneksem ani ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego (w przypadku kredytów indeksowanych) lub kwoty rzeczywiście udostępnionej kredytobiorcom (w przypadku kredytów denominowanych). To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy (bezskutecznych *ex lege* i *ex tunc*), zawyżających wysokość salda zadłużenia (wartości nigdy niepozostawionej do dyspozycji kredytobiorcy).

Z tych przyczyn aneksy takie (co do zasady), a tym bardziej sama ustawa antyspreadowa *de facto* niewiele zmieniają w zakresie roszczeń kredytobiorców. Potencjalnie usuwają one abuzywność postanowień, na mocy których bank ustala wysokość waluty obcej w stosunku do kredytu niespłaconego, jednakże w ogóle nie mogą mieć one zastosowania, skoro sankcją bezskuteczności obarczone były już czynności ustalające wartości początkowe dla kolejnych działań księgowych w toku spłaty kredytu. Jeśli więc postanowienia niedozwolone ukształtowały wysokość salda zadłużenia, a następnie wykorzystywane były przez pewien okres (np. kilka lat) w toku spłaty kredytu, to już punkt wyjścia dla ewentualnego mechanizmu „uzdrawiającego” (opartego na aneksie zawartym na podstawie ustawy antyspreadowej) nie może być miarodajny dla właściwego, nieabuzywnego sposobu dalszego wykonywania umowy.

(druk Sejmu VI kadencji, nr 4413), z którego nie wynika, iż miała ona na celu konwalidację czynności prawnych zawartych przed dniem jej wejścia w życie.

²⁷ Wyrok TS UE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csaba Csipai i Viktória Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88, pkt 35: „obowiązkowi ciążącemu na sądzie krajowym, [...] uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek”.

Gdyby przyjąć inaczej, tak jak sugeruje Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu, należałoby zaakceptować wniosek, w którego świetle tzw. ustawa antyspreadowa zmierzałaby do pozbawienia konsumentów ochrony wynikającej z dyrektywy 93/13/EWG, a ustawodawstwo krajowe przewidywałoby alternatywny mechanizm rzekomego „usuwania” abuzywności postanowień umownych, z jednej strony ograniczający swobodę decyzyjną samych konsumentów, a z drugiej w nieuzasadniony sposób zawężający i zniekształcający sankcję przyjętą przez prawodawcę unijnego, która określać ma przecież minimalny standard ochrony w każdym z państw członkowskich²⁸. Tymczasem w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE podkreśla się – wynikający wprost z dyrektywy – obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie skuteczności i efektywności²⁹ mechanizmów ochronnych przewidzianych w dyrektywie, a nadto zakaz takiej interpretacji przepisów krajowych, która czyniłaby je jedynie iluzorycznymi albo stawiałaby konsumentom nieuzasadnione przeszkody materialno- lub też formalnoprawne w wykonywaniu ich uprawnień³⁰.

W zakresie rozstrzygającej oceny prawnej tych zagadnień należy wyczekiwać orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-118/17 *Dunai Zsuzsanna przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt.* (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez sąd węgierski dnia 7 marca 2017 r.)³¹. Prawodawca węgierski bowiem również zdecydował się na ingerencję ustawową w treść umów kredytowych waloryzowanych kursem waluty obcej, z tym że dokonał tego szerzej – bezpośrednio wpływając *ex lege* na zmianę treści tych umów.

4.2. Skutki abuzywności postanowień przewidujących mechanizm indeksacji/denominacji w oparciu o jednostronnie wyznaczany przez bank kurs waluty obcej

W wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. Sąd Najwyższy wykazał się już o wiele dalej idącą, pronunijną wykładnią prawa, zauważając istotne zastrzeżenia i wymogi stawiane sądom krajowym przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Niestety, o ile

²⁸ Por. wyroki TS UE z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, *Jana Pereničová, Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r. o.*, ECLI:EU:C:2012:144, pkt 34 oraz z dnia 3 czerwca 2010 r. w sprawie C484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid przeciwko Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios*, ECLI:EU:C:2010:309, pkt 28, 29.

²⁹ Por. wyroki TS UE z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, *Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s.*, ECLI:EU:C:2016:283, pkt 70–74 oraz z dnia 21 stycznia 2015 r., w sprawach połączonych C482/13, C484/13, C485/13 i C487/13, *Unicaja Banco i Caixabank*, EU:C:2015:21, pkt 30.

³⁰ Por. wyroki TS UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, *Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Camino*, ECLI:EU:C:2012:349, pkt 72, 73; z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie C137/08, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. przeciwko Ferencowi Schneiderowi*, ECLI:EU:C:2010:65, pkt 51, 56; z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C40/08, *Asturcom Telecomunicaciones przeciwko Cristina Rodríguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615, pkt 59 oraz z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C243/08, *Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfi*, ECLI:EU:C:2009:350, pkt 31.

³¹ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Budai Központi Kerületi Bíróság (Węgry) w dniu 7 marca 2017 r. – *Dunai Zsuzsanna / ERSTE Bank Hungary Zrt.*, sprawa C-118/17; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192494&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=465197> (dostęp: 03.01.2017).

orzeczenie zasługuje na aprobatę z powodu dostrzeżenia tych kilku newralgicznych dotąd w judykaturze polskiej problemów oraz wskazania sposobu praktycznej implementacji zasad wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, o tyle zaproponowane przez Sąd Najwyższy rozwiązania w zakresie dopuszczalnej ingerencji sądu w treść kontrolowanego wzorca umownego w toku incydentalnej kontroli abuzywności jego postanowień są już chybione. Zbyt daleko bowiem SN posunął się w zaproponowanej konstrukcji, stanowiącej wyjątek dla generalnej zasady „prostej” bezskuteczności postanowień niedozwolonych.

Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska, w którego świetle kwestionowane przez konsumentów klauzule stanowiły postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. Zaproponował jednak odstępstwo od generalnej zasady wyrażonej w tym artykule co do skutków takiej kwalifikacji prawnej, wskazując na możliwość zastąpienia abuzywnych warunków umownych albo stosowanym w drodze analogii przepisem art. 41 prawa wekslowego³² (a więc – jak wskazał Sąd Najwyższy – stosowania przy rozliczeniach średniego kursu NBP) albo też innymi postanowieniami umownymi (*nota bene* również niedozwolonymi, których jednak konsumenci wprost w toku procesu nie kwestionowali).

Rozpatrując pierwsze z zaproponowanych rozwiązań, nie sposób nie dostrzec, że Sąd Najwyższy zaproponował stosowanie w drodze analogii przepisów prawa, które w normalnej sytuacji (tzn. zgodnie z zasadą działania przepisów dyspozytywnych wobec braku odrębnej regulacji umownej) i tak nie miałyby zastosowania do umowy kredytu, bowiem przepisy te odnoszą się do czynności prawnych zupełnie innego rodzaju (zobowiązań o charakterze abstrakcyjnym). Stosowanie takiej, zbyt daleko idącej analogii z ustawy uderza w zasadę pewności prawa – otwiera bowiem furtkę do wybierania przez sąd w toku incydentalnej kontroli postanowień wzorca normy „uzupełniającej” – nie dosyć że wbrew jednoznacznej dyspozycji art. 385¹ § 1 k.c., to jeszcze zaczerpniętej z otwartego, niczym nieograniczonego zbioru wszystkich norm prawa cywilnego, których to stosowania strony – zarówno na etapie zawierania umowy, jak też występowania z powództwem – w ogóle nie mogłyby się w racjonalny sposób spodziewać. Trudno uznać za zgodną z dyrektywą 93/13/EWG i mieszczącą się w zakresie zastosowania wyjątku, wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie *Kasler przeciwko Jelzalogbank*³³, sytuację, w której przepis prawa krajowego miałby zastosowanie w konsekwencji incydentalnej kontroli postanowień wzorca, podczas gdy nie mógłby być stosowany gdyby strony regulację tego zagadnienia w ogóle pominęły (bowiem jego dyspozycja ograniczona byłaby do czynności prawnych o zupełnie innym charakterze i rodzaju).

Drugie z zaproponowanych przez Sąd Najwyższy rozwiązań również budzi daleko idące wątpliwości. Propozycja ta sprowadza się do zastąpienia postanowień dotyczących ustalania kursu na etapie spłaty kredytu postanowieniem odnoszącym się do mechanizmu denominacji zastosowanego w chwili wypłaty środków kredytobiorcom.

³² Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160.

³³ Wyrok TS UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C26/13, *Árpád Kasler; Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt*, ECLI:EU:C:2014:282.

Nie jest przy tym jasne, czy rzezone postanowienie należy stosować w zakresie kursu wprost – tj. uznać za miarodajny dla wykonywania całej umowy w przyszłości kurs z dnia wypłaty kredytu (co rzekomo wynikało jednoznacznie z ustnych motywów rozstrzygnięcia i potencjalnie dałoby się uzasadnić funkcjonalnie, jako zabieg o ekonomicznie satysfakcjonujących skutkach dla konsumentów), czy też odpowiednio – a więc za miarodajny uznać kurs kupna (zamiast kursu sprzedaży), jednak także wynikający z tabeli bankowej i już nie w sposób stały, ale każdorazowo aktualizowany na dzień zapadalności raty kapitałowo-odsetkowej.

Skoro także (co dostrzegł sam Sąd Najwyższy w treści uzasadnienia) ewentualna abuzywność postanowień wzorca powinna być brana pod uwagę przez sąd z urzędu³⁴, to trudno uznać za dopuszczalną konstrukcję analogicznego stosowania innego niedozwolonego postanowienia umownego w celu uzupełnienia zaistniałej „luki” umownej dopóty, dopóki konsument sam – w sposób wyraźny i jednoznaczny – nie wyrazi zgody na to postanowienie. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE³⁵ nie da się bronić tezy, że tę wyraźną i jednoznaczną zgodę na „uzdrowienie” abuzywnego warunku można wywieść z milczącego zachowania konsumenta czy z faktu, że w toku procesu nie kwestionował on lub nie sprzeciwiał się temu warunkowi.

Obie zaproponowane przez Sąd Najwyższy konstrukcje budzą uzasadnione obawy z uwagi na ich wątpliwą zgodność z jednoznaczną dyspozycją art. 385¹ k.c. i sankcją tam wyrażoną. Należy zauważyć, że polski ustawodawca zdecydował się dokonać rozróżnienia sankcji wadliwości zobowiązania z uwagi na abuzywność postanowień wzorca od istniejącej wcześniej w krajowym porządku prawnym sankcji nieważności (art. 58 k.c.)³⁶. Uzupełnianie powstałej w umowie „luki” na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone przypomina konstrukcję, którą ustawodawca wprost przewidział właśnie w art. 58 § 1 k.c. dla czynności prawnych (postanowień umownych) obarczonych sankcją nieważności. Tymczasem brak podobnego mechanizmu w art. 385¹ i nast. k.c., a propozycja stosowania w drodze analogii art. 56 k.c. wydaje się być zbyt daleko idąca.

Rozróżnienie sankcji nieważności i bezskuteczności było już zresztą przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r.³⁷, w której jednoznacznie przesądzono o konieczności dokonywania odpowiedniej kwalifikacji prawnej uwzględniającej istotne różnice normatywne obu konstrukcji. W tej sytuacji trudno mówić *de lege lata* o możliwości stosowania w ramach kontroli abuzywności dopuszczono-

³⁴ Przywoływane wyroki TS UE w sprawie C243/08, *Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfi*, pkt 31; w sprawie C40/08, *Asturcom Telecomunicaciones przeciwko Cristina Rodríguez Nogueira*, pkt 31 oraz w sprawie C-618/10, *Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Camino*, pkt 42–44.

³⁵ Por. przypis 25.

³⁶ Tymczasem w innych ustawodawstwach zdecydowano się na implementację dyrektywy 93/13/EWG z wykorzystaniem znanych już w istniejącym porządku prawnym sankcji wadliwości czynności prawnej (przede wszystkim – sankcji nieważności postanowień niedozwolonych); por. cytowany wyrok TS UE w sprawie C-26/13, *Kasler przeciwko Jelzálóbank*.

³⁷ III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95.

nego przez Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie *Kasler przeciwko Jelzálogbank* odstępstwa od zasady bezskuteczności warunków umownych uznanych za niedozwolone. W analizowanej sprawie bowiem prawodawca krajowy nie zdecydował się na takie jak omawiane powyżej rozróżnienie sankcji, a więc sąd *a meriti* możliwość zastosowania badanej przez Trybunał konstrukcji wywodził wprost z jednoznacznych regulacji rangi ustawowej. Problemem przedstawionego Trybunałowi Sprawiedliwości UE zagadnienia była właśnie zgodność tych regulacji z prawem unijnym (w szczególności dyrektywą 93/13/EWG). Tymczasem w polskim porządku prawnym brak jest tożsamyh regulacji, a w świetle przyjętych rozwiązań legislacyjnych jakiegokolwiek odstępstwo od zasady (bezwzględnej – jak się wydaje) bezskuteczności postanowień niedozwolonych uznać trzeba za niemieszczące się w granicach dopuszczalnej wykładni.

4.3. Obowiązek badania przez sąd z urzędu abuzywności postanowień przewidujących przeniesienie na konsumenta całości ryzyka wahań kursu waluty indeksacyjnej/ denominacyjnej

W żadnym z dotychczasowych orzeczeń Sądu Najwyższego nie pochyłono się nad samą konstrukcją umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej przewidującą przeniesienie całości ryzyka wahań kursowych na nieprofesjonalną stronę tej czynności prawnej (konsumenta). Tymczasem sąd zobowiązany jest z urzędu podjąć się oceny pod kątem abuzywności takiej konstrukcji, skoro tylko zapozna się z charakterem prawnym umowy stanowiącej kanwę sporu i przedstawione zostaną mu takie okoliczności faktyczne, jak chociażby fakty, iż kredytobiorcy nie uzyskiwali dochodów w walucie innej niż krajowa, celem finansowania z kredytu było zobowiązanie wyrażone w walucie krajowej, a obowiązki informacyjne przedsiębiorcy sprowadziły się tylko do odebrania deklaracji o ryzyku, nieeksponującej szczególnego rodzaju zagrożeń wynikających z zaciągnięcia zobowiązania waloryzowanego kursem waluty innej niż ta, w której którykolwiek z kredytobiorców uzyskiwałby dochód.

Dotychczas Sąd Najwyższy wskazał jedynie na fakt, iż „dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności”³⁸. Sąd całkowicie pominął przy tym ocenę opartych na tej konstrukcji długoterminowych umów kredytowych w świetle dobrych praktyk rynkowych, zasad współżycia społecznego i postulatu ochrony usprawiedliwionych oczekiwań konsumentów co do rzetelności instytucji kredytowych. W orzecznictwie nie zwrócono przede wszystkim uwagi na to, jaki cel przyświecał bankom w tworzeniu tego typu mechanizmów (ukryty zysk, zaburzenie wolnej konkurencji, zniekształcenie zachowań rynkowych przeciętnego konsumenta). Rzadko dostrzega się bowiem w judykaturze krajowej wszelkie podniesione przez Trybunał Spra-

³⁸ Wyrok SN z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16).

wiedliwości UE w sprawie *Andriciuc przeciwko Banca Românească* zastrzeżenia wobec takiego działania kredytodawcy. Tymczasem uzasadnione wydaje się oczekiwanie konsumentów co do swoistej powszechności i przewidywalności niektórych rodzajów zobowiązań. Trudno też uznać działanie instytucji kredytowych za spełniające wymogi zasady dobrej wiary, skoro postępowanie to ukierunkowane było na osiągnięcie zysku i przyciągnięcie uwagi konsumentów – jak się wydaje – za wszelką cenę, bez chwili refleksji nad adekwatnością takiego zachowania wobec scenariusza materializacji ryzyk związanych z przyjętą konstrukcją kredytu. Nawet jeśli banki nie są dziś beneficjentami wahań na rynku walutowym, to bezsprzecznie te właśnie konstrukcje umowne służyły ich partykularnym interesom finansowym. Narażano przy tym konsumentów na ryzyko tego rozmiaru, że oferowane im zobowiązanie było w istocie „produktem bankowym wysokiego ryzyka”, niewiele różniącym się od zakładu giełdowego. Działając w zaufaniu do instytucji, która przecież na tym właśnie zaufaniu opiera swą działalność, konsumenci nieświadomie dokonali – bez jakiegokolwiek wiedzy i doświadczenia w tym zakresie – długoterminowego zakładu podobnego w skutkach do opcji walutowych. Na kanwie odmiennej sprawy (dotyczącej właśnie wspomnianych opcji walutowych) Sąd Najwyższy dostrzegł, że klient instytucji finansowej, która przez wiele lat prowadzi jego rachunki i udziela mu kredytów, powinien mieć prawo do rzetelnych ostrzeżeń nie tylko o ewentualnych korzyściach płynących z zawieranych transakcji, lecz także o skali ryzyka, z jakim mogą wiązać się oferowane przez bank transakcje³⁹.

Kodeks Etyki Bankowej [Związek Banków Polskich, 2013a] definiuje banki jako instytucje zaufania publicznego w swojej działalności kierujące się nie tylko przepisami prawa, ale także rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego, normami przewidzianymi w *Kodeksie* oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi (pkt. 3 Postanowień ogólnych KEB). Banki same przyjęły na siebie zobowiązanie do działania w stosunkach z klientami w sposób uwzględniający szczególne zaufanie, jakim są one darzone oraz wysokie wymagania m.in. co do rzetelności i staranności obsługi klientów (cz. A pkt 1.1) czy uczciwości (cz. A pkt 1.2). Bank powinien więc działać również z uwzględnieniem interesów klientów (cz. A pkt 1.3), zaś umowy i inne dokumenty bankowe powinny być formułowane w sposób precyzyjny, zrozumiały i przejrzysty (cz. A pkt 1.5)⁴⁰. Wystarczy w tym kontekście ocenić działanie instytucji kredytowych zrzeszonych w Związku Banków Polskich, związanych z udzielaniem kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, by dokonać prawidłowej oceny zgodności ich postępowania z dobrymi zwyczajami kupieckimi, interesami konsumentów czy zasadami współżycia społecznego. Nie powinno ująć uwadze orzecznictwa, jak w świetle wyrażonych w przywołanym dokumencie postulatów należy oceniać działanie ukierunkowane na osiągnięcie zysków z tzw. spreadów walu-

³⁹ Wyrok SN z dnia 16 lutego 2012 r. (IV CSK 225/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 105).

⁴⁰ Analogiczne zapisy znajdowały się w wersjach wcześniejszych Zasad Dobrej Praktyki Bankowej – Załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 21 kwietnia 2009 r.; <http://www.bsszczuczyn.pl/plik,54,zasady-dobrej-praktyki-bankowej-pdf.pdf> (dostęp: 02.01.2017).

towych kosztem ekspozycji kredytobiorcy na ryzyko tak duże, że przy założeniu świadomości prawdopodobieństwa jego materializacji w wieloletniej perspektywie żaden z kredytobiorców racjonalnie nie przystąpiłby do takiego zobowiązania. Co więcej, zdaje się, że same banki nigdy nie zakładały stabilności kursu waluty obcej, np. inwestując znaczną część swojego kapitału w długoterminowe instrumenty finansowe oparte na wzajemnej relacji walut. Wartym uwagi sądów powinna być ocena atrakcyjności potencjalnego działania banku analogicznego w skutkach ekonomicznych do uzależniania wartości znacznej części aktywów lub pasywów od kursu jakiejś waluty. Jeśli tego typu „zakład” był z jednej strony dla samego kredytodawcy nieatrakcyjny w związku z dużym prawdopodobieństwem materializacji ryzyka, a z drugiej strony implementowany był on do wzorca umowy zawieranej przez nieprofesjonalnego uczestnika obrotu na finansowanie jego potrzeb osobistych (w głównej mierze mieszkaniowych), to kwalifikacja takiego działania w świetle wyżej wymienionych kryteriów nie powinna budzić żadnych wątpliwości.

5. Podsumowanie

Wciąż trudno mówić o pewnej i jednolitej linii orzeczniczej w sprawach związanych z kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej. Rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego – choć klaruje się w nich jednoznaczna ocena abuzywności postanowień umów kredytowych odsyłających do kursów jednostronnie ustalanych przez bank – nie rozwiewają (a raczej potęgują) wątpliwości związanych z konsekwencjami tej abuzywności oraz wpływem tzw. ustawy antyspreadowej na zakres roszczeń konsumentów. Nadal lakoniczne są wypowiedzi judykatury dotyczące konsekwencji nieprawidłowego określenia całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, nieuwzględniającego co do zasady faktu stosowania przez kredytodawcę tzw. spreadów walutowych.

Na uwagę zasługują dalsze losy spraw zawisłych przed Trybunałem Sprawiedliwości UE, zainicjowanych przez sądy węgierskie i rumuńskie⁴¹ oraz wniosku Rzecznika Finansowego o wydanie przez Sąd Najwyższy uchwały w przedmiocie wykładni art. 385¹ i 385² k.c.⁴² Niepokój budzi fakt, iż mimo dużej liczby postępowań toczących się przed sądami polskimi jak dotąd nie zwróciły się one z żadnym pytaniem prejudycjalnym w tym zakresie. Tymczasem kolejne rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości UE wcale nie są „przełomowe” – stanowią jedynie hermeneutyczne rozwinięcie i implementację ugruntowanej już linii orzeczniczej oraz konsekwentne powtórzenie tez zaprezentowanych we wcześniejszych orzeczeniach.

⁴¹ Por. wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: złożony przez Fővárosi Törvényszék (Węgry) w dniu 6 września 2016 r. w sprawie C483/16, *Sziber*; złożony przez Budai Központi Kerületi Bíróság (Węgry) w dniu 24 stycznia 2017 r. w sprawie C38/17, *GT/HS*; złożony przez Fővárosi Ítéltábla (Węgry) w dniu 1 lutego 2017 r. w sprawie C51/17, *Ilyés i Kiss*; złożony przez Budai Központi Kerületi Bíróság (Węgry) w dniu 7 marca 2017 r. w sprawie C118/17, *Dunai* – treść wszystkich pytań postawionych TS UE dostępna on-line na portalu internetowym www.curia.europa.eu.

⁴² Pełna treść wniosku Rzecznika Finansowego dostępna on-line: https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzwyne.pdf (dostęp: 03.01.2018).

Bibliografia

- Adamczyk S.J., Czabański J., 2018, *Oplacalność kredytu powiązanego z kursem CHF w świetle teorii ekonomicznych i danych historycznych*, [w:] Ostaszewski J., Wrześniński M. (red.), *Etyka, sprawiedliwość i racjonalność w dorobku nauki o finansach w latach 1918–2018*, SGH, Warszawa.
- Barembuch A., 2016, *Kredyt frankowy a kredyt złotowy – perspektywa zmian cash-flow*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” nr 4, cz. 2.
- Barkbu B.B., Li Lian Ong, 2010, *FX Swaps: Implications for Financial and Economic Stability*, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, Working Paper 10/55.
- Bączyk M., 2017, *Umowy w zakresie czynności bankowych*, [w:] Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5 *Prawo umów handlowych*, C.H. Beck, Warszawa.
- Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego, 2011, *Zalecenie z dnia 21 września 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych* (ERRS/2011/1), Dz. Urz. UE C 342/01 z dnia 22 listopada 2011 r.
- Jurkowska-Zeidler A., 2016, *Asymetria ryzyka a zasada sprawiedliwości społecznej na tle problemu kredytów we frankach szwajcarskich*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XXXV.
- Kalinowski M., 2011, *Spread walutowy jako element ryzyka walutowego kredytobiorców w Polsce*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” nr 37.
- Kawulski A., 2013, *Art. 69*, [w:] *Komentarz do Prawa bankowego*, SIP LEX, Warszawa.
- Liwoch P., 2017, *Gdy zabraknie szwajcarskiej precyzji – o problemie kredytobiorców zaciągających kredyty we frankach szwajcarskich w aspekcie prawnno-ekonomicznym*, „Finanse i Prawo Finansowe” nr 3.
- Mazur L., 2008, *Art. 69*, [w:] *Komentarz do Prawa bankowego*, SIP Legalis, Warszawa.
- Mojak J., 2000, *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*, [w:] Jakubecki A., Mojak J., Niezbecka E. (red.), *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*, Zakamycze, Kraków.
- Paxford B., 2013, *Art. 69*, [w:] Gronkiewicz-Waltz H. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Pisuliński J., 2011, *Umowa kredytu. Kredyt konsumencki*, [w:] Panowicz-Lipska J. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8 *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa.
- Sikorski G., 2015, *Art. 69*, [w:] Sikorski G., *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.
- Zoll F., 2005, *Art. 69*, [w:] *Komentarz do Prawa bankowego*, SIP LEX, Warszawa.
- Związek Banków Polskich, 2013a, *Kodeks Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej) przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.*, Warszawa 2013; https://zbp.pl/public/repozytorium/dla_konsumentow/rekomendacje/KEB_final_WZ.pdf (dostęp: 02.01.2018).
- Związek Banków Polskich, 2013b, *Raport na temat kredytów mieszkaniowych denominowanych w CHF*, Warszawa 2013; https://zbp.pl/public/repozytorium/wydarzenia/dokumenty/listopad_2013/konferencja_prasowa/Raport_CHF_dziennikarze_2013.11.26.pdf (dostęp: 28.12.2017).

*The Polish Supreme Court's case-law
in cases concerning loans indexed with the exchange rate
of a foreign currency and the correct judicial implementation
of Directive 93/13/EEC*

Abstract. The problem of currency-denominated credit has received the attention of the judiciary: at the national level – several judgments of the Polish Supreme Court, and at the EU level – judgments of the EU Court of Justice. Judgment in case C-186/16 *Andriuc* (2017) should become the reference point for the correct legal assessment of credit agreements that fully transfers the risk of long-term fluctuations in exchange rates of foreign currency to consumers. The article indicates the manner of shaping such types of credit agreements in Polish practice. The most sensitive issues (some not yet recognised in case-law) related to the use of mechanisms of denomination or indexation of obligations were specified too. A thesis was made about an incorrect and incomplete interpretation (made by the Polish Supreme Court) of national provisions implementing Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts. The most important theses emerging from the rulings of the Supreme Court were critically assessed: impact of the so-called the *anti-spread law* on the legal situation of borrowers and proposals for removing the consequences of the abusiveness of the provisions of the contract.

Keywords: abusive clauses, consumer protection on the financial market, credit exposure, credit risk, currency-denominated credit, valorisation of debt.

JEL Codes: D18, D14, G21, K12.