

dr Jacek Czabański, adwokat

Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu.

I. Wprowadzenie

W okresie 2003 – 2011, a zwłaszcza w latach 2005 – 2008, banki masowo udzielały konsumentom kredytów hipotecznych powiązanych z kursem waluty obcej. Dotyczyło to przede wszystkim franka szwajcarskiego (CHF). Według danych Komisji Nadzoru Finansowego¹ liczba udzielonych kredytów kształtowała się następująco:

Rok	Liczba udzielonych kredytów (tysiące)	Wartość (mld zł)
Do 2005	67,2	5,6
2005	83,1	10,5
2006	115,5	23,6
2007	97,0	31,4
2008	162,0	52,6
2009	19,2	5,5
2010	8,3	2,9
2011	9,7	3,3
2012	0,4	0,2

¹ Dane pochodzą z: *Wpływ silnego osłabienia PLN względem CHF na stabilność polskiego sektora bankowego oraz sytuację finansową kredytobiorców*. Prezentacja

2013	0,1	0,1
------	-----	-----

Źródło: Komisja Nadzoru Finansowego.

W okresie 2005-2008, kredyty powiązane z kursem waluty obcej, a zwłaszcza CHF, stanowiły większość udzielanych kredytów konsumentom za zakup nieruchomości mieszkalnej. Przykładowo w roku 2008, aż 69% nowo udzielonych kredytów hipotecznych było powiązanych z walutą CHF, a 30% ze złotym (pozostałe waluty miały marginalne znaczenie). W 2010 r. tendencja się odwróciła i 74% kredytów było kredytami złotowymi, tylko 5% powiązanymi z CHF, a 20% z euro².

Kredyty powiązane z kursem waluty obcej cieszyły się dużą popularnością, gdyż ich oprocentowanie było znacząco niższe niż kredytów złotowych. Dzięki niższemu oprocentowaniu rata spłaty kredytu również była niższa, co w konsekwencji powodowało, że kredytobiorca mógł zaciągnąć kredyt na wyższą kwotę niż przy porównywalnym kredycie złotowym albo też w ogóle zyskiwał tzw. zdolność kredytową, gdyż nawet przy niskich dochodach dalej posiadał zdolność regulowania bieżących spłat rat kredytu. W rezultacie nastąpił boom na rynku kredytów hipotecznych, który skutkowało również wzrostem cen nieruchomości, zaś kredyt powiązany z walutą obcą stał się dominującym produktem kredytowym na rynku.

II. Rodzaje kredytów

Udzielane kredyty nie były kredytami walutowymi. Aczkolwiek brakuje definicji legalnej należy przyjąć posługując się interpretacją językową, że kredyt walutowy to kredyt, który jest określony w walucie obcej, w tejże walucie obcej jest wypłacony i w walucie obcej jest spłacany.

² Źródło: Raport AMRON-SARFiN 4/2010 z 8 marca 2011 r., Związek Banków Polskich. https://zbp.pl/public/repozytorium/Menu_gorne/O_ZBP/raporty/raport_amron_sarfin/Raport_AMRON_SARFiN_4.pdf [2016.01.27]

Banki udzielające kredytów nie dysponowały odpowiednimi depozytami waluty obcej, aby udzielać w niej kredytu, ponadto kredytobiorcy nie potrzebowali waluty obcej, lecz określonej kwoty waluty polskiej, bo za tę kwotę nabywali nieruchomości w Polsce lub spłacali swoje inne zobowiązania wyrażone w złotych. W związku z tym udzielane kredyty były wypłacane i spłacane w złotych. W celu jednak zaoferowania kredytobiorcom niższego oprocentowania właściwego dla waluty obcej, a przez to zwiększenie popytu na swoje produkty, banki dokonały powiązania udzielanych kredytów z kursem waluty obcej. W praktyce uformowały się dwa typy umowy kredytowej powiązanej z kursem waluty obcej.

Najczęściej występujący był tzw. **kredyt indeksowany (waloryzowany)**. Kredyt był udzielany w walucie polskiej, jednak umowa nakazywała przeliczyć w momencie wypłaty kwotę kredytu w złotych polskich na jego równowartość w walucie obcej według kursu kupna danej waluty stosowanego przez bank. Równowartość kredytu wyrażona w walucie obcej stanowiła następnie podstawę do wyliczania wysokości rat spłaty kredytu i wysokości zadłużenia kredytobiorcy. Raty te były następnie przeliczane na walutę polską według kursu sprzedaży stosowanego przez bank w dniu spłaty i w tej wysokości stanowiły zobowiązanie kredytobiorcy.

Rzadziej występowała konstrukcja **kredytu denominowanego**. Kredyt denominowany to kredyt, którego kwota jest co prawda określona w walucie obcej, lecz zgodnie z umową jest wypłacana wyłącznie w złotych, po przeliczeniu wg kursu kupna waluty obcej stosowanego przez bank. Wysokość należnych rat spłaty kredytu jest wyrażana w walucie obcej, lecz kredytobiorca jest zobowiązany do spłaty w złotych polskich po przeliczeniu według kursu sprzedaży stosowanego przez bank w dniu spłaty³.

Ze względu na fakt, że umowy nakazywały kredytobiorcom spłacać kredyt po przeliczeniu według kursu stosowanego przez bank, banki miały pokusę do zawyżania ustalanych przez siebie kursów względem kursu rynkowego. Taka praktyka banków wywoływała sprzeciw kredytobiorców, a w końcu doprowadziła do ingerencji ustawodawcy i uchwalenia nowelizacji ustawy prawo bankowe, która weszła w życie z

³ Do rzadkości należały umowy przewidujące wypłatę kredytu w walucie obcej, jak również spłatę kredytu w walucie obcej, ewentualnie po kursie nie ustalonym przez bank, lecz na przykład kursie NBP.

dniem 26 sierpnia 2011 r.⁴ Ponieważ w języku finansowym różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży nazywana jest spreadem, to nowelizacja znana jest jako tzw. *ustawa antyspredowa*.

Nowelizacja wprowadzała do ustawy prawo bankowe wcześniej nie znane terminy: umowa indeksowana i denominowana do waluty obcej, aczkolwiek nie definiowała tych pojęć. Kredytobiorcom umożliwiała spłatę ich zobowiązań w walucie indeksacji albo denominacji, a więc z pominięciem kursu stosowanego przez bank.⁵ Spłata taka wymagała zgodnie z ustawą zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy. Ponadto, w nowo zawieranych umowach banki zostały zobowiązane do szczegółowego opisanie zasad wyznaczania przez siebie kursów waluty obcej. Nowelizacja obejmowała również umowy zawarte przed jej wejściem w życie, ale wyłącznie w zakresie rat, jakie będą płatne po jej wejściu w życie.

III. Prawna charakterystyka kredytów indeksowanych i denominowanych

Umowa kredytu jest umową nazwaną, określoną w art. 69 i następnym ustawy prawo bankowe. Do *essentialia negotii* tego typu umowy zalicza się: określenie kwoty i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmian, cel kredytu, wysokość prowizji.

Zobowiązaniem kredytodawcy jest postawienie kredytu do dyspozycji, zaś kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji.

W przypadku kredytu złotowego (a także walutowego) powyższa definicja ustawowa jest w pełni adekwatna: kredytobiorca oddaje to co pożyczył, powiększone o należne odsetki i prowizje. Inaczej jednak wygląda sytuacja w przypadku kredytu indeksowanego albo denominowanego. W przypadku takich kredytów, kredytobiorca oddaje inną kwotę kapitału w złotych niż ta, którą wykorzystał. Jedynie równowartość

⁴ Ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984).

⁵ Ustawa tworzyła więc uprawnienie przemienne do spłaty bądź w walucie zobowiązania, bądź walucie waloryzacji. Patrz T. Czech, *Spłata kredytu udzielonego w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, nr 11, s. 63.

spłaty kapitału wyrażona w walucie obcej równa się równowartości wykorzystanego kredytu wyrażonej w walucie obcej. Wahania kursów walutowych powodują, że jest praktycznie niemożliwe, aby kredytobiorca oddał w złotych dokładnie kwotę wykorzystanego kredytu, lecz zawsze będzie to suma mniejsza lub większa. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu (a także pożyczki), której elementem przedmiotowym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten jest spowodowany włączeniem do typowej umowy kredytu klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania określonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie klauzuli waloryzacyjnej do typowej umowy kredytu wywołuje szereg prawnych komplikacji, polegających na przełamaniu zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwość naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych, a wreszcie rażącym naruszeniu interesów konsumenta przez narzucenie nieuczciwego postanowienia umownego. Wszystkie te zagadnienia zostaną poniżej omówione szczegółowo.

IV. Klauzula waloryzacyjna a zasada nominalizmu i walutowości

Klauzula przewidująca ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wysokości należnych spłat w zależności od wysokości kursu waluty obcej to walutowa klauzula waloryzacyjna w rozumieniu art. 358¹ § 2 kc. Zgodnie z tym przepisem „Strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości”. Przepis ten stanowi przełamanie zasady nominalizmu, zgodnie z którą spełnienie świadczenia pieniężnego następuje poprzez zapłacenie kwoty nominalnej. Klauzula waloryzacyjna prowadzi bowiem do zmiany wysokości świadczenia określonej pierwotnie wraz ze zmianami wartości miernika. W praktyce obrotu miernikiem takim może być właśnie kurs waluty obcej (nie jest to bowiem pieniądź w rozumieniu środka płatności, lecz miernik wartości)⁶, cena złota lub srebra, cena towaru czy na przykład wartość indeksu

⁶ Kwestia nie budzi wątpliwości w doktrynie. Patrz np. T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*,

giełdowego czy indeks cen (wskaźnik inflacji). Należy przyjąć, że strony mają swobodę w wyborze miernika wartości zgodnie z celem jaki chcą osiągnąć w umowie, oczywiście w granicach swobody umów.

Poza waloryzacją umowną, polskie prawo zna jeszcze waloryzację sądową oraz waloryzację ustawową. Te przypadki nie mają jednak tutaj zastosowania i zostaną pominięte w dalszej części rozważań.

Wprowadzenie waloryzacji umownej przełamuje zasadę nominalizmu wedle, której spełnienie świadczenia pieniężnego następuje poprzez zapłatę określonego nominału pieniędzy, niezależnie od zmian siły nabywczej pomiędzy datą zaciągnięcia zobowiązania a jego spełnieniem. Z zasadą nominalizmu powiązana jest druga zasada, mianowicie zasada walutowości. Zgodnie z zasadą walutowości zobowiązania pieniężne w danym państwie mogą być wyrażone wyłącznie w walucie danego państwa. Zasada ta idzie w parze z kontrolą obrotu walutami obcymi. Jeżeli bowiem zakazane lub reglamentowane jest posiadanie i obrót walutami obcymi, to również i zaciąganie zobowiązań w walucie obcej nie powinno być dozwolone, skoro nie można ich później legalnie spełnić w tej walucie. Zanim przejdziemy do analizy stanu obecnego, przydatne będzie krótkie spojrzenie na historię zmian, jakie przechodziły zasady nominalizmu i waloryzacji w ciągu ostatnich stu lat na terenie Polski.

a) okres II RP

Odradzająca się Polska musiała się uporać z integracją terenów podzielonych pomiędzy różne systemy prawne i monetarne państw zaborczych. W związku z powyższym powstał problem przeliczeń zobowiązań wyrażonych w starych walutach na polskie złote. Dla generalnego rozwiązania problemu wprowadzono ustawową waloryzację zobowiązań w drodze Rozporządzenia Prezydenta RP z 14 maja 1924 o przerechowaniu zobowiązań prywatnoprawnych⁷. Po ustabilizowaniu sytuacji monetarnej w II RP i wprowadzeniu polskiego złotego do głosu doszła zasada nominalizmu. Wyrażona

Warszawa: C.H. Beck, 2007, s. 263-264. Patrz też uchwała SN z dnia z 13 marca 1992 r., I PZP 14/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 160.

⁷ Tekst jednolity Dz.U. z 1925, nr 30 poz. 213.

została ona w art. 210 Kodeksu zobowiązań z 1933 r., zgodnie z którym świadczenie pieniężne powinno być spełnione w kwocie nominalnej, niezależnie od wahań cen, jakie zachodzą pomiędzy datą zaciągnięcia zobowiązania a spełnieniem świadczenia. Dopuszczalne było jednak zaciąganie zobowiązań w złotych, ale wedle równowartości określonej waluty obcej albo równowartości kruszcu przy umowach pożyczki (a więc umowna waloryzacja świadczeń klauzulą walutową lub kruszcową). Rozwiązanie takie sankcjonował art. 437 kodeksu zobowiązań, który w takim przypadku nakazywał przeliczenie kwoty udzielonej pożyczki na równowartość waluty obcej w dniu udzielenia, a następnie te same równowartości na złote w dniu spłaty⁸. Samo spełnienie świadczenia następowało w walucie polskiej, gdyż zastrzeżenie płatności w walucie obcej na terenie Polski było nieważne, zgodnie z art. 1 Rozporządzenia Prezydenta RP z 12 czerwca 1934 r. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych.

b) okres PRL

W okresie PRL możliwości waloryzacji umownej były bardzo ograniczone. Aczkolwiek sądy w okresie pierwszych lat powojennych stosowały waloryzację sądową na zasadach *ex aequo et bono* przełamując tym samym zasadę nominalizmu Kodeksu zobowiązań⁹ położył temu kres dekret z 27 lipca 1949 r. o zaciąganiu nowych i określaniu wysokości nie umorzonych zobowiązań pieniężnych. Dekret wprowadzał ścisłą zasadę nominalizmu¹⁰. Należy przy okazji zauważyć, że dokonana przy okazji waloryzacja ustawowa zobowiązań i związane z tym przeliczenia prowadziła do wyłączenia

⁸ Nie wykluczało to jednak możliwości zastosowania przez sąd klauzuli *rebus sic stantibus*, jeżeli zmiana kursu waluty obcej była niespodziewanie duża i krzywdząca dla jednej ze stron. Patrz R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania*, Poznań: Księgarnia Akademicka 1948, s. 40-41.

⁹ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa: PWN 1968, s. 97-98.

¹⁰ A. Stelmachowski, *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, „Studia Cywilistyczne”, Kraków 1965, tom VI, s. 278 twierdzi że zasada nominalizmu została przyjęta powszechnie i bez głosów sprzeciwu. W artykule tym znajduje się bardzo ciekawy rys historyczny kształtowania się zasady nominalizmu oraz waloryzacji przez wieki. W odniesieniu zaś do okresu PRL autor wskazuje na pożądane odejście od zasady nominalizmu przy stosunkach ciągłych, przy najmie lokali a także przy świadczeniach z ubezpieczeń społecznych. W zakresie zaś stosunków kredytowych, autor widzi w zasadzie nominalizmu dużą przeszkodę dla rozwoju kredytu, gdyż stała inflacja pieniądza przy braku waloryzacji zamienia kredyt w dotację.

wierzycieli i była jednym z narzędzi wprowadzania ustroju komunistycznego. Przepisy PRL wprowadziły zasadniczo zakaz zawierania w umowach klauzul waloryzacyjnych, w tym klauzul walutowych¹¹. Klauzule tego typu postrzegane były jako sprzeczne z polityką socjalistycznego państwa, a także umożliwiające spekulację – niewątpliwie stanowiłyby zaś obejście rygorystycznych przepisów o walutowości¹².

Prawo dewizowe PRL przewidywało liczne ograniczenia w zakresie posiadania walut obcych, a także w konsekwencji w realizacji zobowiązań w tej walucie. Przykładowo można wskazać, że zgodnie z art. 20 ustawy dewizowej z 1950 r.¹³ „Posiadanie w kraju zagranicznych środków płatniczych oraz złota i platyny w postaci innej, niż w postaci wyrobów użytkowych, jest bez zezwolenia zabronione, jeżeli przepisy ustawy lub rozporządzeń, wydanych na jej podstawie, nie stanowią inaczej.” Kolejne regulacje dewizowe stopniowo liberalizowały zasady obrotu dewizowego, aczkolwiek do końca okresu PRL obrót dewizami był reglamentowany. W zakresie zaciągania zobowiązań, zgodnie z art. 1 dekretu z 1949 r. „osoba, mająca zamieszkanie lub siedzibę na obszarze Państwa Polskiego, może zaciągnąć zobowiązanie pieniężne, płatne na tym obszarze, tylko w walucie polskiej”. Zasada walutowości została następnie wprowadzona do Kodeksu cywilnego z 1964 r. jako art. 358 § 1 w brzmieniu: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.” Zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej został zniesiony dopiero przez ustawę z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe, która weszła w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.¹⁴

c) okres 1989 - 2009

Wraz z przemianami społeczno-gospodarczymi dopuszczono na nowo zasadę waloryzacji umownej w polskim prawie cywilnym. Nowelizacja kodeksu cywilnego z 28

¹¹ W. Czachórski, *Prawo*, s. 100-101.

¹² Patrz W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa: PWN 1983, s. 70-71; Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa: PWN 1986, s. 62 stwierdza, że klauzule walutowe byłyby nieważne na podstawie art. 58 § 1 kc.

¹³ Dz. U. 1952 nr 21, poz. 133.

¹⁴ Dz. U. 2008 nr 228, poz. 1506.

lipca 1990 r. uchyliła art. 3 i 5 dekretu, wprowadzając jednocześnie art. 358¹ kc. Od tej chwili strony mogły uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc od zasady nominalizmu, o ile tylko ich ustalenia pozostawały w zgodzie z ogólnymi zasadami dotyczącymi zobowiązań umownych, w tym poprzez wprowadzenie walutowej klauzuli waloryzacyjnej. Pozostawało jednak ograniczenie w postaci zasady walutowości, a więc nakaz wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej.¹⁵ Prawo dewizowe przewidywało jednak szereg wyjątków od konieczności uzyskiwania zezwolenia dewizowego. W interesującym nas aspekcie umów kredytowych, banki co do zasady były zwolnione z obowiązku uzyskiwania zezwolenia na dokonywane przez siebie operacje. Jednak zgodnie z § 12 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych z dnia 4 września 2007 w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych Minister Finansów zastrzegł, że zezwolenia udziela się pod warunkiem jednoczesnego zaoferowania konsumentowi, przez drugą stronę umowy, jej zawarcia oraz wykonania w walucie polskiej. Identyczny nakaz zawierała Rekomendacja S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 r. (termin wdrożenia do dnia 1 lipca 2006 r.) która nakazywała, aby banki „w pierwszej kolejności oferowały klientom kredyty, pożyczki lub inne produkty w złotych. Bank może złożyć klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej dopiero po uzyskaniu od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego, że dokonał on wyboru oferty w walucie obcej lub indeksowanej do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami, pożyczkami i innymi produktami zaciąganyymi w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej.”

d) stan obecny

¹⁵ O problemach na styku zasady walutowości i zasady nominalizmu oraz o umownych klauzulach waloryzacyjnych na walutą obcą, patrz Jerzy P. Naworski, *Kilka uwag na temat zasady walutowości w świetle nowego prawa dewizowego*, „Palestra” 1999, nr 9-10, s. 33 – 43.

Powyżej przytoczona krótka historia zmian regulacji dotyczących zasady walutowości jest konieczna dla oceny prawnej umów kredytowych zawieranych w głównie w latach 2005-2008, a zawierających walutowe klauzule waloryzacyjne.

Na wstępie należy zauważyć, że do 24 stycznia 2009 r. obowiązywała w Polsce zasada walutowości, a więc zgodnie z art. 358 § 1 kc. zobowiązania na terenie Polski mogły być wyrażane wyłącznie w walucie polskiej, chyba że przepis szczególny stanowił inaczej. Tymi przepisami szczególnymi były regulacje prawa dewizowego i rozporządzeń Ministra Finansów, które zezwalały bankom na dokonywanie rozliczeń dewizowych. Jedynym warunkiem było jednoczesne zaoferowanie konsumentowi zawarcia oraz wykonania umowy w walucie polskiej. W związku z tym należy uznać, że także przed rokiem 2009 przepisy prawa cywilnego zezwalały na zawieranie umów kredytowych z walutową klauzulą waloryzacyjną, gdyż działanie takie było dopuszczalnym wyjątkiem od zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 kc.

V. Klauzula waloryzacyjna a ryzyko kursowe

Ustalając, że wprowadzenie walutowej klauzuli waloryzacyjnej do umowy kredytu jest zasadniczo dopuszczalne, należy zauważyć, że znacząco zmienia to jej charakter prawny. Klauzula waloryzacyjna powoduje bowiem, że zwracana kwota pożyczonego kapitału niemal nigdy nie będzie równa kwocie kapitału pożyczonego. Równa będzie tylko równowartość kapitału pożyczonego i zwracanego wyrażona w walucie (lub innym mierniku) waloryzacji. Ta modyfikacja powoduje, że do umowy kredytu (pożyczki) z klauzulą waloryzacyjną nie może znaleźć zastosowania przepis art. 69 ustawy prawo bankowe mówiący o obowiązku kredytobiorcy do zwrotu pożyczonego kapitału oraz art. 720 § 1 kc. mówiący o obowiązku pożyczkobiorcy do zwrotu tej samej ilości pieniędzy. Z tego powodu umowę kredytu (pożyczki) zawierającą klauzulę waloryzacyjną należy uznawać za umowę nienazwaną, opartą o typową umowę kredytu (pożyczki), lecz z istotnymi odmiennościami.

Ta istotna odmienność polega zaś na tym, że obowiązek zwrotu kapitału dotyczy nie kwoty w wysokości faktycznie pożyczonej, lecz następuje w kwocie wynikającej z przeliczenia równowartości kwoty udzielonej pożyczki według określonego miernika

wartości, a więc dotyczy zwrotu tej samej równowartości miernika wartości. W przypadku klauzuli walutowej typowy mechanizm działania klauzuli waloryzacyjnej będzie polegać na tym, że kwota udzielonego kredytu zostanie w momencie wypłaty przeliczona na równowartość waluty obcej według kursu z dnia wypłaty kredytu. Równowartość ta stanowić będzie następnie podstawę do wyliczania kwoty zadłużenia, należnych odsetek oraz wysokości należnych rat spłaty. Raty spłaty będą natomiast dokonywane po ponownym przeliczeniu na złote polskie według kursu z dnia spłaty.

Taki mechanizm działania klauzuli waloryzacyjnej powoduje, że kredytobiorca może zarówno oddać mniej kapitału niż pożyczył (nie wliczając w to należnych odsetek i prowizji), jak i więcej. Kwota kapitału jaka zostanie faktycznie oddana zależy będzie wyłącznie od wysokości kursu waluty w dniach spłaty kredytu.

Oznacza to, że klauzula walutowa wystawia kredytobiorcę i kredytodawcę na ryzyko kursowe. Ryzyko kursowe rozłożone jest jednak nierównomiernie: o ile kredytodawca przy spadku kursu waluty do zera traci co najwyżej kwotę pożyczonego kapitału, o tyle kredytobiorca jest narażony na nieograniczone (przynajmniej teoretycznie) ryzyko kursowe. Kurs waluty obcej może bowiem rosnąć bez żadnych ograniczeń, a wraz ze wzrostem kursu, rośnie również wielkość zobowiązania kredytobiorcy. W rezultacie może okazać się, że kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu znacznie większej kwoty niż pożyczona. Taki właśnie problem dotyczy wielu kredytobiorców kredytów powiązanych z kursem CHF, których aktualne saldo zadłużenia jest często znacznie wyższe (czasem nawet dwukrotnie wyższe) niż początkowo pożyczona kwota, pomimo regularnych spłat kredytu.

Jeżeli kredyt jest regularnie spłacany, to bieżące saldo zadłużenia nie jest wymagalne a kredytobiorca może mieć nadzieję na spadek kursu CHF w przyszłości, który zmniejszy wysokość jego zobowiązania. Jednak w przypadku kredytobiorców, którym wypowiedziano umowę kredytową ich wymagalne zobowiązanie wynosi znacznie więcej niż pożyczona kwota. Ponadto aktualna wysokość nawet niewymagalnego zobowiązania ma znaczenie przy sprzedaży nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą udzielony kredyt. W sytuacji, w której wysokość zobowiązania przewyższa w danym momencie wartość nieruchomości sprzedaż tej nieruchomości jest praktycznie niewykonalna. Nawet jeżeli kredytobiorca chciałby zamienić nieruchomość

na większą, to powstaje problem braku odpowiedniego zabezpieczenia w okresie przejściowym.

Opisany powyżej mechanizm działania ryzyka kursowego nie jest typowy dla nazwanej umowy kredytu. Można co najwyżej powiedzieć, że przypomina on skutki zaciągnięcia zobowiązania w walucie obcej. Jak jednak wspomniano, umowa kredytu indeksowanego, to umowa kredytu w walucie polskiej zawierająca wyłącznie klauzulę waloryzacyjną. Powstaje więc pytanie o to, jakie obowiązki informacyjne ciążyły na banku, profesjonalście w zakresie usług finansowych, twórcy wzorca umownego, który znacząco zmieniał typową umowę kredytu?

Ponieważ oferowany produkt kredytowy, pomimo tej samej nazwy, znacząco odbiegał co do mechanizmu działania od typowej umowy kredytu obecnej na rynku, należy uznać, że banki powinny dołożyć szczególnej staranności w informowaniu kredytobiorców o zagrożeniu jakie wiąże się z oferowanym produktem, zgodnie z wymogami przywoływanej Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego.

W szczególności bank powinien zwracać uwagę na to, że zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu pożyczonej kwoty nie jest ograniczone wysokością pożyczonego kapitału, lecz może wielokrotnie wzrosnąć. Wzrost kursu waluty powoduje nie tylko wzrost wysokości bieżącej raty, ale również i bieżącego salda zadłużenia, które może stać się w każdej chwili zadłużeniem wymagalnym, jeżeli umowa kredytowa zostanie wypowiedziana.

Banki reklamowały kredyty „frankowe” jako kredyty o niższym oprocentowaniu. Ze względu na niższe oprocentowanie tych kredytów, niższa była bieżąca rata ich spłaty, a tym samym większa liczba osób posiadała zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu w ogóle lub na wyższe kwoty. Te zalety kredytów „frankowych” były często podkreślane w reklamie, gdyż przyciągały kolejnych zainteresowanych. Nie wiemy ilu z potencjalnych kredytobiorców zrezygnowałoby z kredytu indeksowanego, jeżeli dowiedziałoby się, że mogą być zobowiązani do zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej niż pożyczona. Nie może natomiast jestem natomiast przekonany, że banki miały obowiązek płynący z zasad współżycia społecznego rzetelnie informować o skali ryzyka

związanego z produktem oferowanym powszechnie konsumentom, a więc osobom o zaledwie elementarnej znajomości rynku finansowego.

Tymczasem w typowych umowach kredytów indeksowanych znajdują się tylko standardowe oświadczenia kredytobiorców o tym, że mają „pełną świadomość ryzyka związanego ze zmianą kursów walut”. Oświadczenia tego typu należy uznać za całkowicie niezadowalające i mające na celu wyłącznie formalne spełnienie wymogów nadzoru bankowego. Kredytobiorca powinien być wyczerpująco poinformowany o wpływie wzrostu kursu o 10, 20, 50 czy 100% na wysokość jego zobowiązań, a także o tym, że wysokość jego zobowiązania jest niczym nie ograniczona. Kwestia ta jest o tyle ważniejsza, że dotyczyła zaciągania wieloletnich zobowiązań na zakup nieruchomości, a więc najważniejszego a często jedyne go składnika aktywów przeciętnego konsumenta i stanowiącego dorobek jego życia. Ryzyko, że wskutek zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej konsument może być zobowiązany do zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od kwoty pożyczonej, co może prowadzić do utraty całego jego majątku powinno być jasno przez bank przedstawione.

Jest przy tym oczywiste, że jasne przedstawienie wielkości ryzyka kursowego spowodowałoby, że część, być może znaczna, kredytobiorców zrezygnowałaby z kredytu, a tym samym spadłyby i zyski banków. Jednak dążenie do zysku nie może stanowić usprawiedliwienia dla wprowadzania konsumenta w błąd przez przedsiębiorcę przez oferowanie mu produktu, którego ryzyko jest pomijane lub pomniejszane.

Nadzór bankowy zwrócił uwagę na ryzyko kredytów powiązanych z kursem waluty obcej również dla kredytodawców. Wzrost kursu waluty obcej może bowiem spowodować, że część kredytobiorców przestanie regularnie spłacać kredyt, a tym samym wzrosną koszty działania banku. Dlatego Rekomendacja S nakazała dokonywanie tzw. testów skrajnych warunków w zakresie wpływu ryzyka kursowego dłużnika na ryzyko kredytowe ponoszone przez bank, zakładając spadek kursu złotego o 30% w stosunku do danej waluty obcej na okres 12 miesięcy.

Założenie to było o tyle adekwatne do sytuacji rynkowej, że przed rokiem 2006 wahania kursów walut obcych rzeczywiście nie były znaczne. Przykładowo kurs CHF w latach 1996-2006 wynosił 2,50 PLN/CHF plus minus 20%. Zważywszy na wyrażone powyżej stanowisko nadzoru bankowego, zakładającego wzrost kursu o 30% jako wartość skrajną, należy przyjąć, że nawet najbardziej przezorny i zaradny konsument, nie mówiąc już o konsumencie przeciętnym, nie mógł przewidywać wzrost kursu waluty o więcej niż 30%. Nie można bowiem wymagać, aby przeciętny konsument był bardziej przewidujący niż państwowy nadzór nad działalnością banków, a więc instytucja wyspecjalizowana w analizowaniu rynku finansowego.

Należy wreszcie zauważyć, że banki zabezpieczyły się przed ryzykiem kursowym, na ogół poprzez zawieranie transakcji na instrumenty pochodne typu swap walutowo-procentowy (CIRS). Transakcja ta w dużym uproszczeniu polega na tym, że podmiot trzeci pożycza bankowi określoną kwotę waluty obcej z gwarancją jej zwrotu bez względu na zmiany kursu, a więc bez ryzyka kursowego. Zarówno bank polski jak i podmiot zagraniczny nie ponosiły ryzyka kursowego, gdyż całe to ryzyko zostało przerzucone na kredytobiorców.¹⁶ Fakt, że podmioty działające profesjonalnie na rynku finansowym zabezpieczyły się przed ryzykiem kursowym kosztem konsumentów, podkreśla naruszenie zasad współżycia społecznego przez brak odpowiedniego poinformowania konsumentów.

VI. Podwójne klauzule waloryzacyjne w umowach kredytowych

Ważną cechą niemal wszystkich umów kredytu indeksowanego i denominowanego jest to, że nie posługują się one jednym miernikiem wartości dla określania wysokości zobowiązań zarówno banku jak i kredytobiorcy, lecz stosują dwa różne mierniki. Bank swoje zobowiązania przelicza według kursu kupna waluty obcej, a więc kursu niższego od kursu średniego, natomiast zobowiązania kredytobiorcy przeliczane są według kursu sprzedaży, a więc kursu wyższego. Wprowadzenie dwóch różnych mierników wartości

¹⁶ Mechanizm finansowania akcji kredytowej nie został jeszcze w pełni opisany. Jak ten mechanizm jest opisywany z punktu widzenia banków, patrz wywiad przedstawiciela Raiffeisen Bank Polska: <http://m.wyborcza.biz/biznes/1,106622,19614276,czy-banki-mialy-franki.html> [2016.03.08]

do klauzul waloryzacyjnych nie jest przy tym związane z dokonywaniem jakichkolwiek transakcji walutowych, tych bowiem się nie dokonuje, a przynajmniej nie bezpośrednio w związku z daną umową kredytową. Kredyt jest wszak wypłacany i spłacany w złotych polskich a waluta obca pełni tu tylko rolę miernika wartości. Zastosowanie jednak podwójnych klauzul waloryzacyjnych prowadzi do osiągnięcia znacznych zysków przez bank kosztem kredytobiorcy.

Przykładowo 1 sierpnia 2008 r. pewien bank wypłacił kredyt w wysokości 300.000 zł indeksowany kursem CHF. Wypłacona kwota została przeliczona na równowartość 158.311 CHF po kursie kupna wynoszącym 1,895 PLN/CHF (wysokość kursu autentyczna). Jeżeli kredytobiorca chciałby jeszcze tego samego dnia spłacić kredyt, musiałby zwrócić kwotę przeliczoną na złote po kursie sprzedaży wynoszącym w tym banku w tym dniu 2,043 PLN/CHF. Oznacza to, że kredytobiorca musiałby zwrócić kwotę 323.429,37 zł, a więc o 23.429,37 zł więcej niż pożyczył. Różnica to wynagrodzenie banku wynikające z zastosowania podwójnych klauzul waloryzacyjnych. Wynagrodzenie to w okresie obowiązywania całej umowy kredytowej będzie znacznie wyższe, gdyż kredytobiorca będzie płacił poza ratami kapitałowymi także raty odsetkowe, również przeliczane po gorszym dla kredytobiorcy kursie. Warto zwrócić uwagę, że nawet gdyby hipotetycznie kurs waluty obcej pozostawał stały przez cały okres kredytowania, to i tak kredytobiorca byłby zobowiązany do zapłaty znacznie wyższego wynagrodzenia niż gdyby umowa opierała się tylko o jeden kurs przyjmowany do waloryzacji zarówno zobowiązań banku jak i kredytobiorcy. Wysokość tego dodatkowego wynagrodzenia można oszacować na dzień zawarcia umowy kredytowej w oparciu o te same zasady w jakie szacuje się całkowite koszty kredytu. Nie ulega też wątpliwości, że to dodatkowe wynagrodzenie banku, wynoszące w typowym przypadku kilkadziesiąt tysięcy złotych, stanowiło istotny koszt kredytu dla kredytobiorcy oraz znaczące wynagrodzenie dla banku z tytułu udzielenia kredytu. Należy przy tym stwierdzić, że przepisy dotyczące waloryzacji zobowiązań umownych nie przewidują stosowania tego typu niesymetrycznych klauzul waloryzacyjnych, gdyż nieuchronnie prowadzą one do faworyzowania jednej strony, w tym przypadku banku jako strony silniejszej. Dlatego narzucenie tego typu rozwiązania również podlega ocenie z punktu widzenia obejścia prawa, a także rażącego naruszenia interesu konsumenta i sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

VII. Klauzule waloryzacyjne a przepisy regulujące wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych

Zgodnie z art. 358¹ § 5 kc. zastrzeżenie przez strony w umowie waloryzacji świadczenia pieniężnego nie może uchybiać przepisom regulującym wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych. Nie można więc stosować umownych klauzul waloryzacyjnych, jeżeli cena jest określona w sposób urzędowy, czy to jako cena maksymalna czy też cena sztywna. Czasami też przepisy wprowadzają inny sposób waloryzacji świadczenia, jak na przykład waloryzacja opłaty z tytułu użytkowania wieczystego czy kaucji przy najmie lokalu – przepisy te wyłączają możliwość stosowania waloryzacji umownej.¹⁷

W zakresie umów pożyczki i kredytu przepisami regulującymi wysokość świadczenia pieniężnego będą przepisy dotyczące odsetek maksymalnych obowiązujące od 20 lutego 2006 r.¹⁸ Zgodnie z art. 359 § 2¹ kc. wysokość odsetek wynikających z czynności prawnych nie może przekroczyć 4-krotności stopy kredytu lombardowego NBP. Jeżeli wysokość odsetek z danej czynności przekracza kwotę odsetek maksymalnych, stosuje się odsetki maksymalne.

Jest oczywiste, że przyjęcie przez strony klauzuli waloryzacyjnej nie może służyć obejściu przepisów o odsetkach maksymalnych. Łatwo sobie wyobrazić, że w umowie kredytu zostanie przyjęty miernik wartości, który ma charakter ciągle rosnący, a więc świadczenie spełniane na jego podstawie będzie zawsze wyższe niż początkowe. W takim przypadku strony łatwo mogłyby obejść przepisy o odsetkach maksymalnych, zastrzegając odsetki w dozwolonej, maksymalnej wysokości, a następnie waloryzując je owym ciągle rosnącym miernikiem. Analogicznie należy przyjąć, że waloryzacja sumy zwracanego kapitału również podlega ograniczeniom, inaczej także mogłyby dojść do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych. Oznacza to, że badając zasadność roszczenia banku o zwrot udzielonego kredytu, który podlegał waloryzacji klauzulą walutową należy zbadać czy żądana suma nie przekracza maksymalnej sumy, która

¹⁷ Patrz A. Olejniczak (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa Wolters Kluwer 2010, s. 67.

¹⁸ Wprowadzone ustawą nowelizującą Kodeks cywilny z dnia 7 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 157, poz. 1316).

byłaby należna, gdyby kredyt nie był waloryzowany, lecz był oprocentowany według odsetek maksymalnych. Jeżeli tak jest, to należność banku należy odpowiednio pomniejszyć. Inne rozwiązanie prowadziłoby do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych, co jest zakazane zarówno na gruncie art. 358¹ § 5, jak i art. 58 § 1 kc.

W przypadku udzielanych w Polsce powszechnie kredytów waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego sytuacja taka prawdopodobnie będzie rzadka, gdyż oprocentowanie tych kredytów było znacząco niższe niż wysokość odsetek maksymalnych, a różnica ta nie została zniweczona wzrostem kursu franka szwajcarskiego, nie można jednak wykluczyć zaistnienia takiej sytuacji w poszczególnych sprawach.

Odmienne wygląda sytuacja w przypadku kredytów udzielonych wprost w walucie obcej. W tej bowiem sytuacji odsetki maksymalne należy odnosić wyłącznie do tej waluty¹⁹. Zobowiązanie nie podlega bowiem żadnej waloryzacji, lecz jest wyrażone w walucie obcej. Nie można jednak moim zdaniem traktować kredytów denominowanych, jako kredytów walutowych. Kredyt denominowany tylko pozornie bowiem został określony w walucie obcej, podczas gdy zgodnym zamiarem stron była wypłata oraz spłata tego kredyt w walucie polskiej. Dlatego należy takie kredyty traktować jak kredyty indeksowane, a więc kredyty wyrażone w walucie polskiej, zawierające klauzule waloryzacyjne.

VIII. Klauzula waloryzacyjna a określoność zobowiązania

Jest oczywiste w doktrynie prawa, że świadczenie musi być oznaczone. „Ścisłe oznaczenie świadczenia, a przynajmniej sposobu który pozwoli je oznaczyć w przyszłości, najpóźniej w chwili wykonania zobowiązania, jest konieczne do tego, by zobowiązanie w ogóle powstało.”²⁰

Jako wyjątek od zasady określoności świadczenia, przepisy kodeksu cywilnego w kilku miejscach wprost zezwalają na ustalenie wysokości świadczenia nie w momencie

¹⁹ Należy zauważyć, że zgodnie z art. 359 § 2³ kc. również wybór prawa obcego nie wyłącza stosowania przepisów polskiej ustawy o odsetkach maksymalnych.

²⁰ W. Czachórski, *Prawo*, s. 80.

zaciągania zobowiązania, lecz w terminie późniejszym. Zgodnie z art. 536 kc. przy umowie sprzedaży cenę można określić przez wskazanie podstaw jej określenia lub też jako cenę przyjętą w stosunkach danego rodzaju (np. cenę rynkową)²¹. Zasady powyższe stosuje się również w zakresie umowy dostawy (art. 612 kc.). Analogiczne rozwiązanie przyjmuje Kodeks cywilny dla umowy o dzieło (art. 628). Tam jednak dodatkowo, przy braku wskazania podstaw do ustalenia ceny, można przyjąć, że wynagrodzenie powinno odpowiadać uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie. Przy określaniu wynagrodzenia w umowie zlecenia zgodnie z art. 735 § 2 kc. przy braku innych podstaw, należy przyjąć wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. Z kolei art. 836 kc. przy określeniu wynagrodzenia za przechowanie odsyła w braku uzgodnienia do stawek przyjętych (rynkowych).

Przepisy te należy poczytywać jako próbę uproszczenia obrotu (brak uzgodnienia ceny wskazuje na cenę rynkową) lub też ochronę strony umowy, która w wyniku przyjęcia nieważności czynności prawnej, względnie nieodpłatności zobowiązania, poniosłaby nieuzasadnione koszty (tak przy umowie o dzieło, zleceniu czy przechowaniu).

Należy jednak traktować powyższe przepisy jako wyjątek od generalnej zasady określoności świadczenia²². Przyjmuje się również, aczkolwiek przy braku konkretnej podstawy prawnej, że wysokość świadczenia może zostać określona przez osobę trzecią lub nawet stroną umowy. W takim jednak przypadku określenie powinno być oparte na obiektywnej podstawie. „W sytuacji kiedy oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, powinno ono być w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie

²¹ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 25 czerwca 2010 r. (I CSK 505/09): „Istnieje możliwość wskazania podstaw do ustalenia ceny, które jednak muszą być stabilne i konkretnie oraz jednoznacznie określone. Mogą to być również okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy przedwstępnej, jak i takie, które mogą wystąpić w przyszłości. Wymogiem takiego oznaczenia ceny jest to, żeby dane niezbędne do jej ustalenia były uzgodnione przez strony.” Wadliwość w ustaleniu ceny pociąga za sobą doniosły skutek prawny albowiem powoduje nieważność umowy (wyrok SN z 5 lutego 2002 r., II CKN 726/2000).

²² R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków: Zakamycze 2005, s. 333 podkreśla, że „podstawową rolą zobowiązania jest zapewnienie stronom pewności co do przysługujących im praw i obciążających ich obowiązków. Ustawodawca niechętnie zatem odnosi się do sytuacji, w których istnieje zbyt daleka niepewność co do skuteczności praw i stabilności położenia prawnego stron”.

pozostawione do swobodnego uznania strony, w przeciwnym razie zobowiązanie w większości przypadków byłoby nieważne. Gdyby bowiem oznaczenia świadczenia miał dokonać wierzyciel, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ nazbyt zagrażałoby interesom dłużnika, z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi równałoby się całkowitym brakiem związania dłużnika, co byłoby sprzeczne z istotą zobowiązania²³. Możliwe jest natomiast pozostawienie uznania stronie umowy, jeżeli ta oznaczy świadczenie przez odwołanie się do wskaźników obiektywnych lub tzw. słusznego uznania, to jest uznania opartego na obiektywnej mierze²⁴. Uzależnienie wysokości świadczenia od wskaźnika obiektywnego pozwala również w przypadku sporu na sądowe określenie wysokości świadczenia – byłoby to niemożliwe, gdyby strony uzależniły oznaczenie świadczenia od swobodnego uznania jednej ze stron albo osoby trzeciej – w takim przypadku należy uznać, że zobowiązanie w ogóle nie powstało²⁵.

Klauzula waloryzacyjna wprowadza oczywiście element modyfikacji wysokości świadczenia. Powstaje więc zagadnienie, jakie kryteria musi spełniać klauzula waloryzacyjna, aby zachować dalej określoność świadczenia, a w konsekwencji ważność umowy. Przede wszystkim klauzula waloryzacyjna dla swojej ważności musi odnosić się do miernika obiektywnego, sprawdzalnego dla obu stron i od obu stron niezależnego. W przypadku walutowej klauzuli waloryzacyjnej, a więc waloryzacji kursem waluty takim obiektywnie istniejącym kursem jest kurs rynkowy. Oczywiście samo stwierdzenie, że chodzi o kurs rynkowy nie jest wystarczające, albowiem na rynku występują różne kursy: mamy więc kurs kupna danej waluty, kurs sprzedaży danej waluty, kurs średni. Dodatkowo, różne kursy kupna i sprzedaży stosują banki, korzystniejsze kantory wymiany walut, a jeszcze korzystniejsze internetowe platformy wymiany walut. Należy więc w umowie sprecyzować o jaki kurs chodzi, gdzie i w jakim momencie publikowany. Taki wymóg wprowadziła w 2011 r. nowelizacja antyspreadowa, która w art. 69 ust. 4a prawa bankowego nakazała określenie w umowie „sposobów i terminów ustalania

²³ T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. Tom III. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1981, s. 98; tak samo T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa: C.H. Beck, 2007, s. 205-206.

²⁴ W. Czachórski, *Prawo*, s. 81, Z. Radwański, *Prawo*, s. 44-45.

²⁵ Patrz Z. Gawlik, *Umowne klauzule waloryzacyjne*, „Rejent” 1991, 4, s. 64.

kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Nie oznacza to, że prawo pozwalało wcześniej pod tym względem dowolność. Przeciwnie, reakcja ustawodawcy nie była związana z brakiem regulacji, lecz z masowym nieprawidłowym zachowaniem banków, które w umowach kredytowych formułowały klauzulę waloryzacyjną w ten sposób, że odsyłały do kursu wyznaczonego przez siebie we własnej tabeli kursowej. Tabela kursowa banku jest zaś każdego dnia układana i ogłaszana w drodze swobodnego uznania banku i może podlegać dowolnym zmianom. Jedynym ograniczeniem jest konkurencja na rynku, która wymusza, aby kurs oferowany przez bank nie był jaskrawo gorszy od kursów stosowanych przez inne podmioty.

Wobec faktu, że niemal wszystkie umowy kredytów indeksowanych i denominowanych zawierały odesłanie nie do kursów rynkowych, lecz do kursów wyznaczanych przez bank, a więc stroną umowy, powstaje istotne zagadnienie określoności zobowiązania.

W chwili zawierania umowy zawierającej klauzulę waloryzacyjną odsyłającą do tabeli kursowej banku z dnia faktycznej wypłaty kredytu, strony nie mogły przewidzieć jakiej wysokości kurs zostanie przyjęty do przeliczenia wysokości zobowiązania. Kurs ten natomiast każdego dnia był wyznaczany swobodnie przez bank. Czy tego typu odesłanie spełnia wymóg określoności świadczenia? Zgodnie z tym co powiedziano wcześniej, klauzula waloryzacyjna stanowiąca sama w sobie wyłom w zasadzie nominalizmu, musi być określona wystarczająco precyzyjnie, na podstawie obiektywnych wskaźników, aby spełniała wymóg określoności świadczenia. Odesłanie do kursu wyznaczonego dowolnie przez jedną stronę umowy tego wymogu nie spełnia. W takiej sytuacji należałoby uznać, że klauzula waloryzacyjna jest nieważna, zaś ważność całego zobowiązania byłaby uzależniona od znaczenia tej klauzuli dla zawarcia całej umowy²⁶.

²⁶ T. Czech argumentuje, że tego typu klauzula w obrocie profesjonalnym jest dopuszczalna, stanowi jednak nieuczciwy warunek umowny w obrocie konsumenckim.

Drugim możliwym wariantem rozwiązania problemu byłoby odwołanie się do koncepcji tzw. redukcji utrzymującej skuteczność²⁷. Koncepcja ta zakłada, że jeżeli dane postanowienie umowne jest nieważne, to jest nieważne tylko w zakresie wykraczającym ponad dopuszczalny prawem zakres. Innymi słowy należy zredukować zakres postanowienia, tak aby utrzymać jego skuteczność. Podkreśla się jednak, że zastosowanie tej koncepcji w umowach zawieranych z konsumentami jest niedopuszczalne²⁸. W rozpatrywanej sytuacji klauzul walutowych odsyłających do swobodnego uznania banku w postaci tabeli kursowej, koncepcja ta będzie twierdzić, że nieważność dotyczy tylko tego zakresu, który odbiega od kursu rynkowego. Gdyby bowiem strony uzgodniły kurs rynkowy jako miernik wartości klauzuli waloryzacyjnej, to do takiej konstrukcji nie byłoby zastrzeżeń. Zastrzeżenia dotyczą więc wyłącznie swobody banku w odbieganiu od kursu rynkowego. Innymi słowy należy zredukować zakres tej swobody dla utrzymania ważności i skuteczności klauzuli waloryzacyjnej. Podobne rozwiązanie przyjmuje Draft Common Frame of Reference, który w regule II-9.105 dopuszcza ustalenie ceny przez jedną ze stron umowy, z tym, że jeżeli wyznaczona cena jest rażąco niekorzystna, w to miejsce wejdzie cena rozsądna²⁹.

W doktrynie generalnie przyjmuje się, że dopuszczalność redukcji utrzymującej skuteczność nie może dotyczyć niedozwolonych postanowień umownych. Jednak powstały brak w umowie może być uzupełniony na podstawie art. 56 kc., który każe brać pod uwagę nie tylko skutki wprost wyrażone w czynności prawnej, lecz także wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów.

W obrocie konsumenckim „podstawy ustalenia i zmiany takich kursów [wymiany walut] muszą być zobiektywizowane oraz skonkretyzowane, tak aby konsument nie był poddawany jednostronnemu dyktatowi banku, a jego niepewność co do stosowanych kursów była odpowiednio ograniczona”. T. Czech, *Ustalenie przez banki tabeli kursów wymiany walut*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, 6, s. 66.

²⁷ Szerzej o tej koncepcji F. Zoll, *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000, 1-2, s. 9.

²⁸ Patrz R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa: Lexis Nexis 2013, s. 608-628; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa: C.H. Beck 2002, s. 343; M. Bednarek (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5*, Warszawa C.H. Beck 2013, s. 773, F. Zoll, *Kilka*, s. 9.

²⁹ http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf [dostęp 26.04.2016 r.]

Rozważając to zagadnienie na gruncie przedmiotowych umów kredytowych z klauzulą waloryzacyjną trzeba jednak stwierdzić, że próba ustalenia jaki miernik wartości powinien być stosowany w miejsce bezskutecznego postanowienia przyjętego przez strony jest zadaniem karkołomnym, naruszając zasadę określoności świadczenia.

Przykładowo 1 sierpnia 2008 r. pewien bank wypłacił kredyt w wysokości 300.000 zł indeksowany kursem CHF. Wypłacona kwota została przeliczona na równowartość 158.311 CHF po kursie 1,895 PLN/CHF (wysokość kursów autentyczna). Równowartość ta stanowiła następnie podstawę wyliczania wysokości świadczeń kredytobiorcy w postaci kolejnych rat spłaty kredytu. Kurs średni NBP wynosił w tym dniu 1,9723, kurs kupna 1,9459 zaś sprzedaży 1,9853 PLN/CHF³⁰. Stosując kursy NBP otrzymamy równowartość kwoty kredytu w wysokości 152.106 CHF, 154.170 CHF lub 151.110 CHF odpowiednio. W stosunku do równowartości wyznaczonej przez bank różnice sięgają od 4 do ponad 7 tysięcy CHF, co stanowi niebagatelną kwotę wówczas kilkunastu, a obecnie nawet kilkudziesięciu tysięcy złotych. Przyjmując nieważność stosowania kursu banku jako wyznaczonego przez bank dowolnie i w wiele dni po zawarciu umowy kredytowej, należałoby ustalić jaki kurs powinien być w to miejsce zastosowany, kierując się zasadą słuszności. A przecież poza kursami NBP były wówczas jeszcze inne kursy stosowane na rynku: kursy innych banków, kursy kantorowe, kursy internetowych platform wymiany walut. Zważywszy na znaczący wpływ jaki przyjęcie danego kursu ma dla wyznaczenia wysokości świadczenia należy dojść do wniosku, że próba ratowania nieokreśloności klauzuli waloryzacyjnej sądowym ustalaniem innego miernika musi prowadzić do zbyt daleko posuniętej arbitralności. Rezultatem może być wyłącznie przyjęcie nieważności takiej klauzuli, z oceną ważności całej czynności prawnej w świetle art. 58 § 3 kc.

Oczywiście w miejsce nieważnych postanowień umownych zastosowanie znajdują przepisy dyspozytywne. Przepisy te w dużej mierze wypełnią zresztą w odpowiedni sposób brak regulacji spowodowany nieważnością niektórych postanowień umownych – a więc brak któremu ma przeciwdziałać koncepcja redukcji utrzymując skuteczność. W odniesieniu jednak do klauzul waloryzacyjnych w kredytach indeksowanych brak jest

³⁰ Kursy NBP są kursami wyznaczanymi na podstawie kursów oferowanych przez największe banki na rynku. Kurs kupna i sprzedaży różni się od kursu średniego o 2%.

takich przepisów, a w szczególności nie są nimi przepisy nowelizacji antyspreadowej, które tylko określają wymóg określenia zasad ustalania kursów w umowie, ale nie wprowadzają żadnej normy, która w braku takiego określenia miałyby znaleźć zastosowanie.³¹ Nie znajdzie tu również zastosowanie norma art. 358 § 2 kc., która wartość waluty obcej przy braku innego uzgodnienia umownego każe przyjąć w wysokości kursu średniego NBP. Przepis ten bowiem znajduje zastosowanie wyłącznie do zobowiązań pieniężnych wyrażonych w walucie obcej.

Można natomiast rozważyć, czy art. 358 § 2 kc. nie znajdzie zastosowania przy umowach kredytu denominowanego, a więc kredytu, którego wysokość została określona w walucie obcej, choć został wypłacony i jest spłacany w walucie polskiej. Przyjmując, że kredyt został istotnie wyrażony w walucie obcej należałoby przyjąć, że przy nieważności dowolnego wyznaczenia kursu przez bank, w to miejsce wejdzie dyspozytywny przepis art. 358 § 2 kc. nakazujący stosowanie kursu średniego NBP.

Jednak moim zdaniem należy umowy kredytu denominowanego traktować jako umowy tylko pozornie kredytu określonego w walucie obcej. Zgodnie bowiem z typowymi postanowieniami umownymi kredyt denominowany mógł być wypłacony wyłącznie w walucie polskiej i wyłącznie w walucie polskiej mógł być spłacany. Niewątpliwym celem kredytobiorcy było zaś uzyskanie środków w walucie polskiej na pokrycie swoich zobowiązań wyrażonych właśnie w tej walucie. Nie sposób zaś uznać za kredyt walutowy kredytu, który ani nie jest wypłacany w tej walucie ani też nie dopuszcza spłaty kredytu właśnie w tej walucie. Dlatego należy zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli (art. 65 § 2 kc.) uznać, że zgodnym zamiarem i celem stron było zawarcie umowy na kredyt w walucie polskiej w wysokości faktycznie wypłaconej, który miał być waloryzowany kursem waluty obcej. Przy takim rozumieniu umów kredytu denominowanego, skutki prawne nieokreśloności walutowej klauzuli waloryzacyjnej będą takie jak w przypadku kredytów indeksowanych, to jest będą one nieważne, a wysokość kredytu zostanie określona w kwocie faktycznie wypłaconych złotych polskich.

Na koniec należy podkreślić, że niezależnie od stanowiska jakie się przyjmie co do dopuszczalności koncepcji redukcji utrzymującej skuteczności, jej stosowanie w

³¹ Tak też SN w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14.

umowach konsumenckich jest wyłączone przez regulacje odnoszące się do nieuczciwych warunków umownych, o czym mowa będzie poniżej.

IX. Klauzula waloryzacyjna a nieuczciwe postanowienie umowne w rozumieniu Dyrektywy 93/13/EWG

Klauzule waloryzacyjne stosowane przez banki w umowach kredytowych były czterokrotnie przedmiotem kontroli Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu dotyczącym kontroli wzorców umownych pod kątem ochrony praw konsumentów.³² Za każdym razem sąd stwierdzał, że postanowienia klauzul waloryzacyjnych odnoszące się do tabeli kursowej wyznaczonej swobodnie przez bank stanowi nieuczciwy warunek umowny i rażąco narusza interes konsumenta w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich o nieuczciwych warunkach umownych³³ oraz implementujący te postanowienia art. 385¹ § 1 kc.

SOKiK podnosił, że konieczne jest, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Konsument jest bowiem uzależniony całkowicie od decyzji zarządu Banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. Czym innym zdaniem sądu jest ryzyko wynikające ze zmienności kursów walut, a czym innym samodzielne ustalanie kursów walut przez bank. Nawet jeżeli ryzyko kursowe jest zasadniczo niezależne od stron, to sam fakt, że bank ma dodatkowo możliwość swobodnego ustalania kursu waluty stosowanego do

³² Wyroki w sprawie klauzul stosowanych przez: Bank Millennium S.A. z 14 grudnia 2010 r. (XVII AmC 426/09); przez mBank S.A. z 26 stycznia 2011 (XVII AmC 1531/09); przez Bank BPH S.A. z 27 sierpnia 2012 (XVII AmC 5344/11); przez DnB Nord wyrok z 25 czerwca 2014 r. (XVII AmC 8868/12).

³³ Dz.U.U.E.L.1993.95.29.

waloryzacji, bez żadnych formalnych ograniczeń wynikających z umowy np. co do wielkości dopuszczanego odchylenia od kursu rynkowego, pozwala bankowi w sposób jednostronny kształtować sytuację klienta.

Powyższe rozumowanie SOKiK w pełni zasługuje na uznanie. Należy zauważyć, że zastrzeżenie kształtowania wysokości wynagrodzenia jednostronnie przez przedsiębiorcę już po zawarciu umowy stanowi modelowy wręcz przykład nieuczciwego postanowienia umownego w rozumieniu załącznika do Dyrektywy (Art. 1 lit. l Załącznika do Dyrektywy), przewidującego możliwość podwyższenia ceny w trakcie trwania umowy. Załącznik do Dyrektywy przewiduje, że ograniczenie to nie stosuje się do instytucji finansowych, jednak wyłącznie w zakresie, w którym cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych indeksu lub stopy rynku finansowego, nad którymi sprzedawca czy też dostawca nie ma żadnej kontroli (art. 2 lit. c) Załącznika do Dyrektywy). Dodatkowo należy zauważyć, że polski ustawodawca implementując przepisy Dyrektywy do Kodeksu cywilnego wprowadził listę typowych zakazanych klauzul w art. 385³ kc., w punkcie 20 przewidując, że określanie lub podwyższanie ceny po zawarciu umowy przez kontrahenta konsumenta jest niedozwolonym postanowieniem umownym, chyba, że konsument posiada prawo odstąpienia od umowy. Jednocześnie polski ustawodawca nie wprowadził wyjątku dla instytucji finansowych, zapewniając w ten sposób konsumentowi większą ochronę, do czego był uprawniony na mocy art. 8 Dyrektywy.

Oznacza to, że w stosunkach z konsumentami zastrzeżenie sobie możliwości swobodnego kształtowania wynagrodzenia jest niedopuszczalne nie tylko ze względu na złamanie zasady określoności świadczenia, ale jest również bezskuteczne, gdyż stanowi nieuczciwy warunek umowny.

Wejście w życie ustawy antyspreadowej nie usuwa abuzywności klauzul waloryzacyjnych, wbrew pogładowi wyrażonemu na marginesie wyroku SN z 19 marca 2015 r.³⁴ Należy bowiem zauważyć, że ustawa antyspreadowa nie zmodyfikowała zasad ustalania kursów walut w sposób obiektywny i niezależny od woli banku. Ustawa dała natomiast prawo kredytobiorcy do zawarcia aneksu do umowy, który da możliwość spłaty kredytu w walucie waloryzacji. Uprawnienie to jest jednak dużo słabsze niż

³⁴ Wyrok SN z 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14).

poprawne wyznaczanie wysokości kursu waloryzacji. Kredytobiorca chcący bowiem skorzystać z tego uprawnienia musi zaangażować się w szereg dodatkowych czynności polegających na szukaniu odpowiedniego miejsca sprzedaży waluty obcej, a następnie przekazaniu tej waluty obcej do banku, pomimo że celem umowy kredytowej było uzyskanie finansowania i zapewnienie spłat w walucie polskiej. Jest więc to rozwiązanie dużo bardziej kłopotliwe i kosztowne dla kredytobiorcy. Ponadto, nowelizacja nie rozwiązuje problemu kursu zastosowanego dla przeliczenia wypłaty kredytu, co rzutuje na wysokość wszystkich należnych rat kredytu, w tym również i tych należnych po wejściu w życie ustawy antyspreadowej, oraz spłat kredytu dokonanych przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy nieuczciwe warunki umowne nie wiążą konsumenta, sama zaś umowa obowiązuje dalej o ile to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednocześnie Dyrektywa przewiduje, że brak skuteczności nie dotyczy postanowień, które dotyczą głównych świadczeń stron, o ile tylko są wyrażone jasnym i zrozumiałym językiem. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na kilka orzeczeń TSUE.

W orzeczeniu z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie *Kasler i Rabai*³⁵ dotyczącym kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej Trybunał orzekł, że „tego rodzaju warunku – w zakresie, w jakim przewiduje on po stronie konsumenta zobowiązanie pieniężne w postaci obowiązku zapłaty w ramach rat kredytu kwot wynikających z różnicy między kursem sprzedaży a kursem kupna danej waluty obcej – nie można uznać za określający „wynagrodzenie”, którego stosunek jako świadczenia wzajemnego do dostarczonej przez kredytodawcę usługi nie może być przedmiotem oceny nieuczciwego charakteru na podstawie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13” i dalej: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych

³⁵ Wyrok TSUE C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282

warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne”. Można byłoby zaryzykować twierdzenie, że TSUE ustalił, że jednoznaczność mechanizmu oznacza jego powiązanie z obiektywnymi i sprawdzalnymi parametrami, które wykluczają swobodę przedsiębiorcy w określaniu wysokości swojego wynagrodzenia, a więc to co polska doktryna prawa rozumie przez określonosc świadczenia poprzez jego połączenie z obiektywnymi wskaźnikami. Jednocześnie wykluczone jest tutaj oparcie się o tzw. „słuszne uznanie” strony, które poprzez brak odwołania się do jasnych kryteriów z konieczności zakłada duży margines swobody strony umowy w określeniu wysokości zobowiązania.

Stanowi to potwierdzenie wyrażanego w polskiej literaturze poglądu, że koncepcja redukcji utrzymując skuteczność nie znajduje zastosowania do umów z udziałem konsumenta.

Jednocześnie pozostaje do rozważania kwestia skutków prawnych uznania danej klauzuli za bezskuteczną. Zgodnie z Dyrektywą dane postanowienie umowne jest bezskuteczne, a umowa obowiązuje dalej, o ile jest to możliwe. Jeżeli zaś nie jest to możliwe, bo bezskuteczne postanowienie stanowiło istotny element umowy, to umowa jest nieważna w całości. Nie ma natomiast możliwości, aby nieuczciwe postanowienie umowne dalej wiązało konsumenta. W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie Camino³⁶, TSUE stwierdził m.in. „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 treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków

³⁶ Wyrok TSUE C-618/10. ECLI:EU:C:2012:349

wobec konsumentów (...) ponieważ nadal byliby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (...). Z rozważań tych wynika zatem, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu – w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem – zmianę treści rzeczonych warunków zamiast zwykłego niestosowania go.”

Art. 385¹ kc. przewiduje analogiczne skutki: nie związanie konsumenta nieuczciwym postanowieniem oraz dalsze obowiązywanie umowy. Należy zaznaczyć, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu po wyłączeniu z niej nieuczciwego postanowienia umownego jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, a nie jego kontrahenta. To bowiem konsument może być przede wszystkim zainteresowany dalszym obowiązywaniem umowy, tym razem już na korzystniejszych warunkach, bo z wyłączeniem nieuczciwie zastrzeżonych korzyści przez kontrahenta. Podkreśla się w doktrynie³⁷, jak również w orzecznictwie TSUE, że skutki ekonomiczne takiego rozwiązania mogą być dotkliwe dla kontrahenta konsumenta, jednak rozwiązanie takie ma pełnić funkcję odstrasżającą. Gdyby bowiem jedyną sankcją miał być do warunków uczciwych, to kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował narzucając nieuczciwe postanowienia umowne. W niewielu bowiem sprawach konsumenci decydują się na wniesienie sprawy do sądu, a w takim przypadku kontrahent i tak ma zagwarantowany powrót do warunków uczciwych, a więc tego co powinien był proponować od razu³⁸.

X. Skutki uznania klauzul waloryzujących za nieważne albo bezskuteczne

³⁷ Patrz np. Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek (red.) *Komentarz do Kodeksu cywilnego, księga 3 Zobowiązania, tom I*, Warszawa: Lexis Nexis 2010, s. 165.

³⁸ R. Trzaskowski, *Skutki*, s. 621 argumentuje, że same koszty procesu mogą być wystarczająco dotkliwym obciążeniem dla przedsiębiorcy i zapewniać wystarczający efekt odstrasżający. Pogląd taki wydaje się nieuzasadniony, a poza tym jest sprzeczny z podkreślanym przez TSUE zamierzonym efektem odstrasżającym utraty skuteczności nieuczciwego postanowienia umownego.

W świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, że klauzule waloryzacyjne stanowią nieuczciwe postanowienie umowne i nie wiążą konsumentów.

Powstaje jednak w tym miejscu istotne pytanie o stosunek tego rozwiązania do przepisu art. 56 kc., który stwierdza, że czynność prawna wywiera skutki nie tylko w niej wyrażone, ale również wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. O ile odwołanie się do ustawy jest jasne i to zarówno w odniesieniu do przepisów dyspozytywnych, które znajdują zastosowanie o ile strony nie umówiły się inaczej, jak też przepisów *iuris cogentis*, które wywierają skutki niezależnie od woli stron, to powstaje pytanie jak należy rozumieć skutki czynności prawnej wynikające z zasad współżycia społecznego.

Jak stwierdza R. Trzaskowski: „Potrzeba uzupełnienia luki w umowie z odwołaniem do zasad współżycia społecznego dotyczy przede wszystkim sytuacji, w której strony nie przewidziały potrzeby uregulowania danej kwestii, a kwestia ta okazała się istotna, albo sytuacji, w których pierwotna regulacja okazała się nieskuteczna”.³⁹ Jednocześnie podkreśla się w doktrynie, że stosowanie art. 56 kc. nie może prowadzić do modyfikacji stosunku umownego⁴⁰.

W omawianej sytuacji kredytów indeksowanych i denominowanych mamy do czynienia niewątpliwie z powstaniem braku w umowie. Wysokość zobowiązań stron została bowiem powiązana z kursem waluty obcej, przy czym sposób wyznaczania tego kursu został narzucony przez banki w sposób prowadzący do pokrzywdzenia konsumentów. Tego typu postanowienie umowne jest nieważne (albo co najmniej bezskuteczne), powstaje natomiast pytanie jak wpływa to na ważność i treść pozostałej części umowy. Możliwości są trzy: cała umowa jest nieważna, gdyż strony nie zawarłyby takiej umowy bez zapewnienia skutecznego mechanizmu waloryzacji; umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych zapisów indeksacyjnych na drodze sądowej wprowadza się inny mechanizm waloryzacji w oparciu o zasady współżycia społecznego; umowa jest ważna, ale w miejsce nieważnych lub bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żaden inny zapis.

³⁹ R. Trzaskowski. (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 211.

⁴⁰ M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom 1*, Warszawa: C.H. Beck 2014, s. 244.

Pierwsze rozwiązanie, a więc upadek całej umowy, wydaje się rozwiązaniem poprawnym⁴¹. Z punktu widzenia funkcjonowania całej umowy kredytowej, powiązanie jej z kursem waluty obcej niewątpliwie było istotnym jej elementem, pozwalającym na zaoferowaniu konsumentom korzystniejszego oprocentowania (choć powiązanego z dużym ryzykiem kursowym), co spowodowało większy popyt i w konsekwencji większą sprzedaż tych produktów przez banki. Bez mechanizmu waloryzacji żaden bank nie zaoferowałby produktu w walucie polskiej, ale oprocentowanego niżej, według oprocentowania właściwego dla waluty obcej. Z drugiej strony, wielu kredytobiorców nie zawarłoby umowy na kredyt w walucie polskiej z oprocentowaniem właściwym dla tej waluty, gdyż byłby to produkt zbyt dla nich drogi. Wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji powoduje więc, że uzasadnione jest przekonanie, że strony nie zawarłyby takiej umowy bez tego postanowienia, a więc umowa w całości powinna być uznana za nieważną. Oczywiście nieważność setek tysięcy umów kredytowych, upadek hipotek zabezpieczających te kredyty i związana z tym konieczność dokonywania wielu rozliczeń byłaby praktycznym kłopotem tego rozwiązania, ale samo w sobie nie może to determinować oceny prawnej. Przeciwko temu rozwiązaniu można natomiast podnieść argument, że nie bierze on pod uwagę zamiaru stron i nadmiernie ingeruje w stosunki umowne. Należy bowiem zauważyć, że klauzula waloryzacyjna nie stanowi istotnego przedmiotowo elementu umowy kredytu, a jej nieważność lub bezskuteczność sama przez się nie wpływa na możliwość dalszego wykonywania umowy kredytowej. Argument ten ma swoją moc zwłaszcza w sytuacji, w której strona słabsza, a więc kredytobiorca, nie podnosi zarzutu nieważności umowy, dążąc jedynie do wyeliminowania z niej jedynie bezskutecznej klauzuli waloryzacyjnej przy utrzymaniu umowy w pozostałej części. Dlatego moim zdaniem nieważność umowy kredytowej nie może być stwierdzona, jeżeli skutek żądania konsumenta klauzule waloryzacyjne zostaną uznane za bezskuteczne a umowa będzie obowiązywała dalej. W tym zakresie bowiem zgodnie z art. 58 § 1 kc. należy przyjąć prymat rozwiązania szczególnego,

⁴¹ Za takim rozwiązaniem opowiada się M. Korpalski, *Dowolność spreadów walutowych. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.10.2011 (VI ACa 420/11)*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, 4, s. 61. Patrz także wyrok SN z 22 września 1987 r. (III CRN 265/87), OSN 1989, nr 5, poz. 80, w którym SN stwierdził, że zasady współżycia społecznego nie mogą prowadzić do modyfikacji zasad uznawania czynności prawnych za nieważne.

określonego w art. 385¹ § 2 kc., a więc dalsze trwanie umowy w pozostałym zakresie w interesie konsumenta jako słabszej strony stosunku umownego⁴².

Drugie potencjalne rozwiązanie jest znacznie bardziej kontrowersyjne. Zakłada ono bowiem, że po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej w umowie powstaje luka dotycząca ustalenia miernika waloryzacji, która musi zostać w jakiś sposób wypełniona. Ponieważ zaś brak jest przepisów dyspozytywnych w odniesieniu do klauzul waloryzacyjnych, to uzupełnienie tej luki musi się odbyć na zasadzie odwołania się do zasad współżycia społecznego, a więc do zasad słuszności⁴³. Za tym rozwiązaniem przemawia niewątpliwie to, że utrzymuje umowę w mocy, a więc realizuje wolę stron, jednocześnie próbując zrekonstruować porozumienie stron, jakie byłoby osiągnięte, gdyby nie próba narzucenia nieuczciwych postanowień umownych przez bank. Wadą jest zaś niewątpliwie arbitralne przyjęcie jaki miernik wartości byłby przyjęty konsensem stron⁴⁴, a przez to uznaniowa w gruncie rzeczy decyzja o wysokości zobowiązania – jak wskazano wyżej w zależności od przyjętego kursu waluty jako miernika (kurs średni NBP, kurs kupna czy sprzedaży NBP, kurs na rynku bankowym, giełdowym, kantorowym) wartości zobowiązania kredytobiorcy będą różne nawet o kilkadziesiąt tysięcy złotych. Powoduje to, że trudno tutaj mówić o konsensie stron, a przede wszystkim o uzgodnieniu klauzuli waloryzacyjnej. Jeżeli zaś w ogóle szukać takiego kursu, to należałoby wskazać kurs średni NBP jako podstawę – jest to bowiem kurs niezależny od decyzji poszczególnych banków, a jednocześnie oparty na kursach rynkowych. Ponadto jako kurs średni wyważa interesy pomiędzy interesami sprzedającego (banku), a kupującego (kredytobiorcy), a wreszcie byłoby to rozwiązanie analogiczne do

⁴² Możliwość potwierdzenia częściowej ważności umowy w warunkach art. 58 § 3, patrz też R. Trzaskowski, *Skutki*, s. 339.

⁴³ Tak zdaje się argumentować generalnie R. Trzaskowski, *Skutki*, s. 632 choć stwierdza jednocześnie, że „Jeżeli zatem niedozwolone postanowienie wytyczające konieczny element stosunku prawnego (np. niejednoznaczne postanowienie określające podstawę do ustalenia ceny) nie zostało potwierdzone przez konsumenta, to ze względu na brak minimalnego konsensu umowa będzie musiała zostać uznana za nieistniejącą” (s. 631), co w omawianym przypadku prowadziłoby do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej; patrz także T. Czech, *Ustalenie*, s. 66 i tenże *Kontrola abuzywności klauzuli walutowej w umowie kredytu. Glosa do wyroku SN z 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14)*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, 10, s. 20.

⁴⁴ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa: PWN 1977, s. 69, daje przykład określenia ceny w koronach, bez sprecyzowania o walutę jakiego kraju chodzi, jako przykład dyssensu prowadzącego do nieważności umowy.

przeliczenia zobowiązań wyrażonych w walucie obcej na podstawie art. 358 § 2 kc. Jednak podstawową wadą takiego rozwiązania, które moim zdaniem całkowicie je dyskwalifikuje z obrotu konsumenckiego, jest sprzeczność z treścią i celem Dyrektywy 93/13/EWG i art. 385¹ kc. Wprowadzenie takie rozwiązania równałoby się niczemu innemu jak modyfikacji stosunku umownego a nie prostemu pozbawieniu skuteczności wadliwej klauzuli waloryzacyjnej narzuconej przez kontrahenta konsumenta. Funkcjonalnie równałoby się to zastosowaniu klauzuli redukującej skuteczność, a więc uznaniu, że klauzula waloryzacyjna jest bezskuteczna tylko w zakresie przewyższającym kurs słuszny, jakkolwiek zdefiniowany⁴⁵. Innymi słowy, byłoby to utrzymanie znacznej części niedozwolonego postanowienia w mocy i wyeliminowanie odstrasżającego efektu wywieranego przez Dyrektywę, na który zwracał uwagę TSUE w cytowanym powyżej wyroku w sprawie Camino. Powrót do uczciwych postanowień umownych w sytuacji, w której wiadomo, że tylko część konsumentów będzie dochodzić swoich praw w sądzie stanowiłoby wręcz zachętę dla przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych postanowień umownych w stosunkach z konsumentami⁴⁶. Rozwiązanie to jest tym bardziej trudne do zaakceptowania, że narzucenie przez banki własnych kursów walut było działaniem celowym, obliczonym na pobieranie dodatkowego ukrytego wynagrodzenia na szkodę konsumenta, jak to opisano wyżej, a w świetle ogólnych zasad prawa konsumenckiego, w tym przykładowych zakazanych postanowień umownych określonych w art. 385³ kc. (w tym w pkt. 20 zakazującym określania jednostronnie ceny po zawarciu umowy bez prawa do odstąpienia) sprzeczność tego typu postanowień z prawem musiała być dla przedsiębiorcy oczywista⁴⁷.

⁴⁵ Możliwość uznania danego postanowienia umownego za tylko w części bezskuteczne została odrzucona w wyroku SN z 29 czerwca 2007 r. (III CZP 62/07, OSN 7-8/2008, p. 87).

⁴⁶ Dlatego też krytycznie należy odnieść się do wyroku SN z 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14), w którym SN uznał, że można odwołać się do zasad współżycia społecznego dla ustalenia w jaki sposób może się zmieniać stopa oprocentowania kredytu, jeżeli strony porozumiały się co do tego, że kredyt ma zmienne oprocentowanie, lecz klauzula przewidująca swobodę banku w zakresie zmiany oprocentowania jest abuzywna, zwłaszcza że SN nakazał branie pod uwagę słusznego wynagrodzenia dla banku, zamiast oprocentowania słusznego dla obu stron umowy. Patrz J. Czabański, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14.05.2015 r.*, „Palestra” 2016, 1-2, s. 182.

⁴⁷ O niebezpieczeństwie narzucania umownych klauzul waloryzacyjnych przez silniejszą stronę umowy, patrz Z. Gawlik, *Umowne*, s. 73.

Wreszcie rozważyć należy trzecie rozwiązanie, a więc rozwiązanie, które utrzymuje w mocy umowę, lecz pozbawia skuteczności całą klauzulę waloryzacyjną. W rezultacie umowa kredytowa stałaby się umową pozbawioną powiązania z kursem waluty obcej, natomiast zachowałaby swoją moc w pozostałym zakresie, a więc przede wszystkim co do wysokości oprocentowania i zasad spłaty kredytu. Rozwiązanie takie wydaje się najbardziej pożądane, jeżeli z wnioskiem występuje konsument. Z jednej strony zachowuje częściową ważność umowy, a z drugiej – realizując w pełni postulat Dyrektywy 93/13/EWG – całkowicie eliminuje nieuczciwe postanowienie umowne w postaci klauzuli walutowej odnoszącej się do kursów swobodnie wyznaczanych przez bank. W ten sposób wywiera również wymagany efekt odstrasżający na banki, ponieważ umowa kredytowa będzie wykonywana na zdecydowanie mniej opłacalnych warunkach dla banku. Jest to jednak prosty efekt łamania prawa przez banki w narzucanych konsumentom wzorcach umownych. Przy okazji należy zauważyć, że umowa pozostaje dalej umową odpłatną, gdyż bank uprawniony jest do otrzymywania oprocentowania, a utrata korzyści z waloryzacji kursem waluty obcej ma charakter z góry nieokreślony, gdyż jej wielkość zależy od wahań kursu tej waluty w przyszłości i może – przy określonych zmianach tego kursu - w ogóle nie wystąpić a nawet wystąpić na korzyść konsumenta.

XI. Podsumowanie

Stworzenie przez banki i wprowadzenie do masowego obrotu konsumenckiego kredytów powiązanych z kursem waluty obcej, w postaci kredytów denominowanych oraz indeksowanych, stworzyło szereg problemów zarówno ekonomicznych jak i prawnych. Analizując typowe umowy kredytu należy dojść do wniosku, że zawierały one nieuczciwe postanowienia umowne i rażąco naruszały interesy konsumenta. Ponadto, samo zastosowanie klauzul waloryzacyjnych wystawiało kredytobiorców na niczym nie ograniczone ryzyko, o którym kredytobiorcy nie zostali wystarczająco poinformowani. Ponadto banki poprzez stosowanie podwójnych klauzul waloryzujących w sposób ukryty zastrzegły sobie pobieranie dużo wyższego wynagrodzenia niż zdawali sobie z tego sprawę kredytobiorcy, co stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego. Jedynym poprawnym rozwiązaniem problemu tych umów jest uznanie ich za nieważne

ze względu na nieokreśloność świadczenia i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a w przypadku odpowiedniego roszczenia konsumenta zastosowanie przepisów o nieuczciwych warunkach umownych i pozbawienie klauzul waloryzujących skuteczności przy braku sądowego ustanawiania innego mechanizmu waloryzującego świadczenia stron.

Słowa kluczowe: klauzule abuzywne, kredyt indeksowany, kredyt denominowany, określoność świadczenia

Key words: unfair contract terms, foreign currency indexed mortgage loans

Foreign currency indexation clauses in mortgage loan contracts. The analysis of the case.

The article discusses the problem of foreign currency indexed mortgage loans in Poland. In 2006-2008 mortgage loans indexed to Swiss Francs constituted most of the mortgage loan market. However, these loans present serious legal problems as banks indexed loans to their own currency exchange rates, not the market ones. Such clauses are unfair within the meaning of art. 3.1 of the Directive 93/13/EEC on unfair contract terms as they allow banks to increase the price of the loan without the consent of the borrower. Such terms have also been found unfair and ineffective in pre-formulated standard contract's review procedure by the Court of Competition and Consumer Protection. The remaining question is whether such ineffective indexation clauses may be replaced by other indexation mechanism by a court ruling. The author argues such a solution would be contrary to the art. 6.1 of the Directive and its preventive effect.

Jacek Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, „Palestra” nr 6 z 2016 r. s. 63.

Instead, the indexation clause should not be binding at all, and the loan contract should last without any indexation in the interest of the consumer.

[Artykuł opublikowany z drobnymi zmianami redakcyjnymi w piśmie „Palestra” nr 6 z 2016 r. s. 63]