



ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

25
LAT
1991-2016**Do druku nr 1198**

KRZYSZTOF PIETRASZKIEWICZ

PREZES

Warszawa, dnia 9 stycznia 2017 r.

Pan

Marek Kuchciński

Marszałek Sejmu RP

Szanowny Panie Marszałku,

w nawiązaniu do wniesionego do Sejmu RP przez grupę posłów Kukiz'15 projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (dalej jako: „Projekt”), przesyłam poniżej stanowisko Związku Banków Polskich, z prośbą o jego uwzględnienie w toku dalszych prac legislacyjnych.

I. Uwagi ogólne:

Stanowisko prezentowane przez projektodawcę stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, czy poglądami doktryny,

Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 ustawy – Prawo bankowe, regulujący kwestię obligatoryjnych elementów umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska oraz umożliwienia z mocy prawa dokonywania spłat kredytu w walucie indeksacyjnej został wprowadzony do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984; druk sejmowy nr 4413¹). Jak wynika z aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14), „*Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad*”. „[u]stawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość², jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem abuzywność tych postanowień (...) została w powyższym

¹ <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/4413.htm>

² tj. w odniesieniu do zawieranych po wejściu w życie nowelizacji.

zakresie usunięta". „Rozwiązania wprowadzone nowelą nie obejmują bowiem spłaconych należności. Zauważyć jednak należy, że częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad. Powodowie dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeśli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywne) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym usunięty został stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny powodów. Oczywiście zupełnie inną kwestią jest ocena zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu”.

Oznacza to, że zawieranie kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty obcej jest dopuszczalne zarówno na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów Prawa bankowego, jak również było dopuszczalne przed dniem wejścia w życie przywołanej nowelizacji ustawy -Prawo bankowe z 2011 roku (por. A. Kawulski, *Komentarz do Prawa bankowego*, LEX; F.Zoll, *Komentarz do Prawa bankowego 2005*, LEX; L. Mazur, *Komentarz do Prawa bankowego 2008*, Legalis). Kredyty bankowe w Polsce udzielane są najczęściej w walucie polskiej, ale również mogą być udzielane jako kredyty nominowane w walutach obcych (np. euro, frankach szwajcarskich, dolarach amerykańskich, jenach japońskich), tzn. kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, natomiast przekazanie środków i ich spłata następuje w walucie polskiej z zastosowaniem właściwego kursu walutowego (Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz do art. 69*, Warszawa 2013, s. 489).

Nieuprawnione jest twierdzenie, iż udzielenie kredytu nie było poprzedzone należyta informacja o ryzyku kredytowym. Zgodnie z Rekomendacją S (II) Komisji Nadzoru Finansowego z 2008 r., banki w pierwszej kolejności oferowały klientom kredyty, pożyczki lub inne produkty w złotych. Bank mógł 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 walutowego związanego z kredytami, pożyczkami i innymi produktami zaciąganyymi w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej oraz wpływu spreadu walutowego na wielkość udostępnionego kredytu i poziom obciążenia jego spłatą (rekomendacja 5.1.7.)**.

Odnosząc się natomiast do zarzutu projektodawcy, iż umowy o kredyt denominowany i indeksowany są nieuczciwymi produktami finansowymi, należy przypomnieć wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 grudnia 2015 r., który w sposób jednoznaczny i bezsprzeczny uznał, iż kredyty denominowane nie stanowią instrumentu finansowego (*art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39 należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz*

ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty³).

II. Uwagi szczegółowe:

Art. 1 Projektu

Jako nieznajdujące uzasadnienia należy uznać twierdzenie projektodawcy, iż dopuszczenie do waloryzacji kwoty nominalnej kredytu w oparciu o dodatkowe oprócz odsetek, kryteria (walutę obcą) stanowi rażąca i nieuzasadniona dysproporcję praw kredytobiorców (konsumentów) i banków, a także, że taka konstrukcja stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358¹ k.c. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14) „*Tak ujęta „umowa kredytu indeksowanego” mieści się, oczywiście, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego).” „ (...) nie można twierdzić, że klauzula regulująca tzw. spread walutowy zawarta w ustępie 3.2 zał. nr 6 do umowy kredytu hipotecznego, „określa główne świadczenia stron” umowy kredytu bankowego (indeksowanego) w rozumieniu art. 3851 § 2 zdanie drugie k.c. De facto odnosi się ona bowiem bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych. W skardze kasacyjnej pozwanego Banku trafnie zwrócono uwagę na zasadniczą funkcję indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego. Służyć ma ona przede wszystkim „ustaleniu i utrzymywaniu wartości świadczeń w czasie” (s. 16 skargi). Trafnie też wskazano, że można mówić o waloryzacyjnym celu wspomnianej indeksacji. Wspomniano o tym wyraźnie ostatnio także np. w opracowaniu ZBP pt. 24 prawdy o kredytach udzielanych we frankach, Dziennik. Gazeta Prawna z 9-11 października 2015 r., nr 197, s. E2-E4. Klauzula przewidująca tzw. spread walutowy tworzy właśnie wspomniany mechanizm, mający na celu realizację funkcji waloryzacyjnej struktury, istoty i sekwencji świadczeń stron w ramach umowy kredytu bankowego (indeksowanego).”*

Ponadto, jak wynika z opublikowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego raportu⁴ „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu”, „Banki nie są beneficjentami osłabienia PLN względem CHF. Wynika to z tego, że wraz z osłabieniem złotego rosły nie tylko należności banków (z tytułu udzielonych kredytów CHF), ale również ich zobowiązania wobec deponentów i kontrahentów transakcji zawartych w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielenia kredytów CHF. W uproszczeniu, gdyby przyjąć że bank udzielił kredytów CHF o

³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62014CJ0312&from=PL>

⁴ Źródło: https://www.knf.gov.pl/dane_wspolne/zapytaj_eksperta/kredyty_hipoteczne_najciekawsze_pytania.html

wartości 1,0 mld zł po kursie 2,0 zł w oparciu o przyjęte depozyty CHF również o wartości 1,0 mld zł, to w rezultacie wzrostu kursu CHF/PLN z 2,0 na 3,0 nastąpiłby wzrost wartości należności do 1,5 mld zł, któremu towarzyszyłby wzrost zobowiązań również do 1,5 mld zł (gdyby bank finansował akcję kredytową w inny sposób to wzrostowi należności towarzyszyłby wzrost innych zobowiązań wynikających z transakcji zawartych na rynku finansowym w celu możliwości udzielenia kredytów oraz konieczności zamknięcia otwartej pozycji walutowej).”

Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14), wskazał, że nawet uznanie postanowienia konkretnej umowy za abuzywne, nie może skutkować zmianą charakteru prawnego umowy: *„Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku zobowiązaniowego. (...) Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (...) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu”*.

Art. 2 Projektu

Negowanie, z mocą wsteczną, usankcjonowanego przez prawo porządku prawnego, stoi w sprzeczności z zasadą wyprowadzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego – z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa oraz stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Zasada ta opiera się na **pewności prawa**, zgodnie z którą *„Na ustawodawcy ciąży (...) obowiązek starannego uwzględniania za pomocą powszechnie przyjętych technik stanowienia prawa, ze szczególnym uwzględnieniem techniki przepisów przejściowych, ochrony praw słusznie nabytych i ochrony interesów będących w toku (orzeczenie z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK w 1993, cz. I, s. 71-72; wyrok z 25 listopada 1997 r., jw., s. 448-449). Ustawodawca chcąc pozostawać w zgodzie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego musi uwzględniać przy kolejnych modyfikacjach stanu prawnego jego konsekwencje faktyczne i prawne, jakie zrodził on do chwili wejścia w życie nowych uregulowań. W związku z tym, że demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ustawodawca dokonując kolejnych zmian stanu prawnego nie może stracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego. Oznacza to przede wszystkim zakaz wstecznego działania prawa, w każdym razie, gdy oddziałowuje ono w sposób niekorzystny na te interesy, zwłaszcza na prawa podmiotowe nabyte zgodnie z obowiązującymi dotychczas przepisami (orzeczenia z 25 czerwca 1996 r., K 15/95, OTK ZU Nr 3/1996, s. 196 i z 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK ZU Nr 5-6/1997, s. 511; wyrok z 15 września 1998 r., K 10/98, OTK ZU Nr 5/1998, s. 407).” (wyr. TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 40).*

Banki udzielające kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, zgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie zawarcia umów kredytowych, miały prawo sądzić, że ukształtowany wówczas stosunek prawny będzie podlegał ochronie państwa, w tym że przepisy prawa ingerujące w ten stosunek nie zostaną zmienione w sposób istotnie niekorzystny dla którejś ze stron umowy. Podstawę poczucia bezpieczeństwa i możliwości

układania swoich spraw w świetle obowiązujących przepisów regulujących prawa i obowiązki stron umowy kredytowej dawała stronom tej umowy konstytucyjna zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Projektowana regulacja, wskutek ingerencji w treść ukształtowanych już, a nawet wykonanych umów kredytowych, godzi w tę zasadę.

Mając na uwadze powyższe oraz nawiązaniu do dyskusji publicznej związanej z umowami o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej, w załączeniu pozwalam sobie przesłać opinię prawną Prof. dr hab. Zbigniewa Ofiarskiego oraz dr hab. prof. US Zbigniewa Kuniewicza z dnia 24 października 2016 r. dotyczącą wybranych problemów prawnych związanych z tymi kredytami.

W uzgodnieniu z
Prof. dr hab. Zbigniewem Ofiarskim
i dr hab. prof. US Zbigniewem Kuniewiczem

Załącznik – opinia prawna Prof. dr hab. Zbigniewa Ofiarskiego oraz dr hab. prof. US Zbigniewa Kuniewicza z dnia 24 października 2016 r. dotycząca wybranych problemów związanych z umowami o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej.

Prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski
Katedra Prawa Finansowego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Dr hab. prof. US Zbigniew Kuniewicz
Katedra Prawa Cywilnego i Handlowego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

321/155 23

OPINIA PRAWNA

dotycząca wybranych problemów związanych z umowami o kredyty denominowane
lub indeksowane do waluty obcej
(sporządzona dla Związku Banków Polskich)

I. Założenia ogólne

Problem abuzywności klauzul walutowych w umowach o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty innej niż waluta polska (do waluty obcej) i skutków tej abuzywności ma wymiar nie tylko prawny, ale również ekonomiczny dla każdej ze stron umowy o kredyt, tzn. kredytodawcy (banku) oraz kredytobiorcy. W aktualnym stanie prawnym rozwiązanie tego problemu jest bardzo trudne, ponieważ ustalenie abuzywności klauzuli walutowej może być dopiero początkiem trudnych rozliczeń dla stron umowy o taki kredyt. W tle pojawia się również problem weryfikacji rozliczeń banków ze Skarbem Państwa. Banki – jako podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych¹ - opłacają ten podatek od swoich dochodów (źródłami dochodów z działalności bankowej są m. in. odsetki od udzielonych kredytów, pobrane prowizje, marże). W przypadku uznania, że abuzywana klauzula walutowa nie wiąże kredytobiorcy od momentu zawarcia umowy o kredyt (a takie są coraz częściej wyroki sądów w sprawach incydentalnych), bank nie tylko będzie miał obowiązek dokonania stosownych rozliczeń z kredytobiorcą, ale przysługuje bankowi roszczenie do Skarbu Państwa o zwrot nadpłaconego podatku dochodowego od osób prawnych realizowanego według zasad określonych w art. 72-art. 80 ustawy Ordynacja podatkowa². Rozliczenia banków ze Skarbem Państwa (w ramach budżetu państwa) mogą dotyczyć okresu wieloletniego, ponieważ zgodnie z art. 80 ust. 1 Ordynacji podatkowej „prawo do zwrotu nadpłaty podatku wygasa po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin jej zwrotu”. Zwroty nadpłaconego podatku dochodowego mogą mieć istotny wpływ na bieżącą równowagę budżetu państwa.

Ustalenie, że dana klauzula walutowa miała charakter abuzywny może w konsekwencji doprowadzić do tego, że kredytobiorca korzystał z kredytu bankowego nie ponosząc kosztów, tzn. nie zapłacił odsetek (ewentualnie prowizji i marży) za możliwość dysponowania środkami kredytowymi. Ekonomicznym skutkiem będzie wtedy uzyskanie kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (w szczególności w relacji do kredytobiorców zaciągających kredyty w walucie polskiej). Uzyskanie takiej korzyści przez kredytobiorcę

¹ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 851 ze zm.).

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.).

kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej powinno znaleźć odzwierciedlenie w jego zobowiązaniu w podatku dochodowym od osób fizycznych³. Zgodnie z art. 11 tej ustawy przychodami są m. in. wartości otrzymanych innych nieodpłatnych świadczeń. Jeżeli przedmiotem świadczenia są usługi wchodzące w zakres działalności gospodarczej dokonującego świadczenia, to wartość pieniężną innych nieodpłatnych świadczeń ustala się według cen stosowanych wobec innych odbiorców. Jeżeli świadczenia są częściowo odpłatne, przychodem podatnika jest różnica pomiędzy wartością tych świadczeń, ustaloną według wyżej wskazanych zasad a odpłatnością ponoszoną przez podatnika.

Nieoprocentowana pożyczka lub kredyt są nieodpłatnym świadczeniem, którego wysokość stanowią odsetki, jakie należałoby uiścić w wolnym i niespekulacyjnym obrocie prawnym⁴. Nieoprocentowana pożyczka lub kredyt prowadzi do powstania korzyści po stronie pożyczkobiorcy (kredytobiorcy). Niniejsza korzyść powinna być zaliczona do przychodów na podstawie przepisów o tzw. nieodpłatnych świadczeniach. Przy określaniu wysokości nieodpłatnego świadczenia otrzymanego przez pożyczkobiorcę właściwe jest odwołanie się do średniego oprocentowania pożyczek, obliczonego na podstawie oprocentowania stosowanego przez kilka dużych banków⁵. Kredytobiorcy, którzy na skutek uznania klauzul walutowych w umowach o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej za klauzule abuzywne, uzyskaliby uprawnienie do skorzystania z kredytu bez ponoszenia kosztów (odsetek, prowizji, marży) w ostatecznym efekcie powinni zapłacić podatek dochodowy z tytułu nieodpłatnego świadczenia. W wielu przypadkach dla takich kredytobiorców może to być bardzo wysoki ciężar podatku.

Sytuacja kredytobiorców zaciągających kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej w porównaniu do kredytobiorców zaciągających kredyty w walucie polskiej była korzystniejsza nawet w przypadkach, w których klauzule walutowe nie miały charakteru abuzywnego. Do momentu pełnego uwolnienia kursu CHF (tj. do dnia 15 stycznia 2015 r.) koszty spłaty kredytów denominowanych lub indeksowanych do CHF były istotnie niższe w porównaniu do kosztów spłaty kredytów zaciągniętych i spłacanych w walucie obcej. Na to zjawisko miały wpływ nie tylko niższe stopy oprocentowania kredytów denominowanych lub indeksowanych do CHF, systematyczny spadek stawki LIBOR, niskie wahania kursu CHF wobec waluty polskiej przed dniem 15 stycznia 2015 r. (poza okresem kryzysu finansowego z 2008 r.). W 2010 r. kurs CHF do waluty polskiej wynosił ok. 3,16 zł, natomiast w czerwcu 2013 r. ok. 3,51 zł. Osłabienie waluty polskiej wobec CHF jest wynikiem działań leżących poza sferą możliwości banków udzielających kredyty denominowane lub indeksowane do CHF. Jest to efekt decyzji banku centralnego Szwajcarii (SNB) i następnie wpływu tej decyzji na wolny rynek walutowy.

Od dnia 26 sierpnia 2011 r. kredytobiorcy spłacający kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej uzyskali prawo wyboru waluty, w której mogą dokonywać spłaty swojego zadłużenia (w walucie obcej lub w walucie polskiej), a ponadto z mocy ustawy zwolniono od opłat otwarcie i prowadzenie rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu wtedy, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Takiego wyboru waluty spłaty kredytu nie mają kredytobiorcy, którzy spłacają kredyty zaciągnięte w złotych polskich.

II. Wybrane aspekty prawne dotyczące kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej

³ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.).

⁴ Por. np. wyrok NSA z dnia 1 marca 2011 r., II FSK 1938/09, LEX nr 1079974.

⁵ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 czerwca 2009 r., I SA/Kr 957/08, „Monitor Podatkowy” 2009, nr 8, s. 10.

1. Odpłatność, jako istotna cecha każdej umowy o kredyt

Oceny przedstawicieli doktryny dotyczące statusu umowy o kredyt bankowy były i nadal pozostają zróżnicowane. Niektórzy autorzy przyjmują pogląd, według którego umowa o kredyt bankowy stanowi szczególną odmianę umowy pożyczki, do której należy odpowiednio stosować przepisy o pożyczce⁶ albo uznają ją za umowę nienazwaną⁷. Uwzględniając zakres regulacji art. 69 Prawa bankowego⁸ inni autorzy uznają, że umowa o kredyt bankowy stanowi odrębny typ umowy nazwanej⁹, której definicję ustawową zawiera art. 69 ust. 1 Prawa bankowego¹⁰. Umowa pożyczki oraz umowa o kredyt bankowy niekiedy zaliczane są do szeroko rozumianej kategorii umów kredytowych (w tej kategorii ujmuje się także poręczenie, dyskonto weksła, akredytywę oraz inne umowy, w których świadczenia stron nie następują równocześnie)¹¹.

Umowa o kredyt jest: kauzalna, konsensualna, dwustronnie zobowiązująca i przede wszystkim **odpłatna** (kredytobiorca jest zobowiązany do zapłacenia kredytodawcy ceny/wynagrodzenia za możliwość korzystania z cudzych środków pieniężnych). Zapłata wynagrodzenia za świadczenie banku kwalifikowana jest jako element przedmiotowo istotny umowy kredytu. Zapłata odsetek jako możliwego elementu wynagrodzenia za świadczenie banku z umowy kredytu staje się zatem świadczeniem głównym, które nie może być kwalifikowane jako świadczenie uboczne¹². Z art. 69 Prawa bankowego wprost wynika odpłatny charakter umowy o kredyt bankowy (obowiązek zapłaty przez kredytobiorcę odsetek sformułowany w ust. 1 oraz powinność określenia w umowie wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany wynikająca z ust. 2 pkt 5). Bank – tytułem kredytu – stawia do dyspozycji kredytobiorcy środki pieniężne, które najczęściej pochodzą z depozytów powierzonych na przechowanie bankowi przez deponentów. W przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej kredytobiorca otrzymuje do dyspozycji środki w złotych polskich powierzone bankowi przez deponentów (bank obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie w postaci odsetek, których wysokość określają umowy rachunku bankowego). Cena kredytu (jego oprocentowanie) służy m. in. do pozyskania środków przeznaczonych na wypłatę odsetek dla deponentów, a także w celu pokrycia kosztów obsługi kredytu, innych kosztów ponoszonych przez bank oraz zapłaty podatków, w tym podatku dochodowego.

Wniosek: umowa o kredyt bankowy ma charakter odpłatny. Określenie wysokości oprocentowania kredytu i warunków zmiany tego oprocentowania stanowi element konieczny treści tej umowy. Prowizja nie ma takiego charakteru, bowiem powinna być zapłacona przez kredytobiorcę jedynie wtedy, gdy zostanie określona w umowie o kredyt. Odsetki są naliczane od kredytu wykorzystanego przez kredytobiorcę i stanowią z jego punktu widzenia „cenę”, jaką należy zapłacić za możliwość korzystania ze środków kredytowych postawionych przez bank do jego dyspozycji. Z punktu widzenia banku odsetki od kredytu są jego wynagrodzeniem zaliczanym do dochodów banku opodatkowanych podatkiem dochodowym od osób prawnych.

⁶ A. Szpunar, O umowie pożyczki, „Państwo i Prawo” 1992, nr 12, s. 30-40.

⁷ System Prawa Cywilnego, tom III, cz. 2 (Prawo zobowiązań – część szczegółowa), red. S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 721; S. Grzybowski, Konstrukcja prawna pożyczki a kredyt bankowy (w:) Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Alfredowi Ohanowiczowi, red. Z. Radwański, PWN Warszawa 1979, s. 249-260.

⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.).

⁹ G. Sikorski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2015, s. 62-63.

¹⁰ W. Pyziół, Komentarz do art. 69 (w:) Prawo bankowe. Komentarz, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2002, s. 236.

¹¹ J. Molis, Komentarz do art. 69 (w:) Prawo bankowe. Komentarz, tom I, red. F. Zoli, Kraków 2005, s. 675.

¹² G. Tracz, Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2007, nr 3-4, s. 139-140.

Odsetki nie pełnią funkcji „waloryzacji” kwoty kredytu. Z istoty umowy o kredyt, określonej w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, wynika że zapłata przez kredytobiorcę odsetek, podobnie jak zwrot kwoty kredytu, jest jego świadczeniem głównym, a nie świadczeniem ubocznym.

2. Waluta kredytu jako element konieczny treści umowy o kredyt

Ograniczając opinię jedynie do stanu prawnego ukształtowanego ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe należy wyraźnie podkreślić, że już w pierwotnym jej tekście w art. 69 ust. 2 pkt 2 wprowadzono obowiązek zamieszczenia w umowie o kredyt bankowy postanowienia dotyczącego waluty kredytu. Zastosowanie ogólnego określenia „waluta kredytu” nie przesądza przy tym, że powinna to być jedynie waluta polska. W tym okresie ewentualne określanie w umowie kredytu waluty innej niż waluta polska było dopuszczalne z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. Prawo dewizowe¹³ (zezwolenia dewizowego wymagano tylko w przypadku udzielania przez osoby krajowe osobom zagranicznym kredytów i pożyczek w wartościach dewizowych, a także zaciągania przez osoby krajowe takich kredytów i pożyczek od osób zagranicznych, w tym związanych z emisją i obrotem papierami wartościowymi o charakterze dłużnym). W tym okresie, na podstawie art. 40 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. o Narodowym Banku Polskim¹⁴ Prezes banku centralnego mógł upoważnić bank do wykonywania określonych czynności obrotu dewizowego i związanych z nimi rozliczeń, a w szczególności do udzielania kredytów i pożyczek w walutach obcych.

Od dnia 12 stycznia 1999 r. do dnia 30 września 2002 r. obowiązywała ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe¹⁵, w której obowiązek uzyskania zezwolenia dewizowego odnosił się do przypadków dokonywania obrotu kredytowego skutkującego powstaniem długu, ale tylko wtedy gdy termin spłaty był krótszy niż jeden rok (art. 9 pkt 4 tej ustawy). Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe¹⁶ nie reglamentuje czynności kredytowych dokonywanych z udziałem banków.

Wniosek: zastosowane w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego określenie „waluta kredytu” (w tym również waluta, w której następuje przeliczenie środków kredytowych rzeczywiście wypłacanych kredytobiorcy) powinno być rozumiane szeroko, tzn. kwota kredytu może być wyrażona zarówno w walucie polskiej, jak i w walucie obcej (w tym służącej do przeliczenia środków kredytowych udostępnianych kredytobiorcy). Określenie waluty kredytu stanowi przy tym niezbędny element treści umowy o kredyt. W odniesieniu do osób fizycznych mających status tzw. rezydentów (osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) prawo dewizowe w okresie po 1 stycznia 1998 r. nie wprowadzało ograniczeń w postaci wymogu uzyskania zezwolenia dewizowego na określenie kwoty kredytu bankowego w walucie obcej.

3. Kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska

Z dniem 26 sierpnia 2011 r. znowelizowano art. 69 Prawa bankowego poprzez dodanie w ust. 2 pkt 4a oraz dodanie przepisu ust. 3¹⁷. Zgodnie z tymi przepisami w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz

¹³ Dz. U. Nr 136, poz. 703 ze zm.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 360 ze zm.

¹⁵ Dz. U. Nr 160, poz. 1063 ze zm.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 826 ze zm.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984).

zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, powinna określać ta umowa. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku (kwestia dopuszczalności zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej przed nowelizacją art. 69 Prawa bankowego, tj. przed dniem 26 sierpnia 2011 r. została szczegółowo przedstawiona w pkt 7 niniejszej opinii).

Cytowane przepisy weszły w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r., ale stosownie do postanowień art. 4 ustawy nowelizującej w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej noweli ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy Prawo bankowe, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Rozwiązanie wprowadzone nowelą do prawa bankowego nie ma natomiast zastosowania do należności już spłaconych przed wyżej wskazaną datą¹⁸.

W art. 69 Prawa bankowego, od momentu jego nowelizacji dokonanej w 2011 r., stosowane są dwa pojęcia, tzn. „kredyt denominowany oraz kredyt indeksowany do waluty innej niż waluta polska”. Ustawodawca nie sformułował jednak legalnych definicji tych pojęć. Kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt udzielony i wypłacony kredytobiorcy w walucie polskiej, ale kwota kredytu jest uzależniona od bieżącego kursu (ceny) tej waluty obcej. Kredyt denominowany do waluty obcej to kredyt wypłacony kredytobiorcy w walucie polskiej, ale w umowie kredytowej zostaje określony w tej walucie obcej.

Jak już wyżej wspomniano udzielanie takich kredytów było możliwe także przed nowelizacją art. 69 Prawa bankowego, ponieważ ich konstrukcja zawiera się w ogólnej konstrukcji kredytu bankowego, a kwota kredytu może być wyrażana zarówno w walucie polskiej, jak i w walucie obcej. Specyfika tych kredytów związana jest natomiast z przeprowadzaniem operacji walutowych. Prawodawca nie zakwestionował legalności takich umów kredytowych zawartych przed dniem nowelizacji art. 69 Prawa bankowego. Wyrazem jego aprobaty jest uzasadnienie projektu nowelizacji ustawy dokonanej w 2011 r., w którym stwierdził że „przedmiotowy projekt miał umożliwić i ułatwić dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w walucie indeksacyjnej. Przede wszystkim chodziło o to, aby bank obowiązkowo umieszczał w umowie kredytowej informację o możliwości dokonywania spłaty w walucie indeksacyjnej”. Zaproponowano ponadto, aby „rozwiązania przewidziane w projekcie miały zastosowanie nie tylko do umów nowo zawieranych, ale również do umów o kredyt zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, w których nie nastąpiła spłata pełnej kwoty kredytu”¹⁹. Podobnie prawodawca wypowiedział się we wcześniejszej wersji uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, akcentując potrzebę rozwiązania problemu tzw. spreadów walutowych i „objęcia projektem **dotychczasowych stosunków umownych** z uwagi na konstytucyjne zasady sprawiedliwości społecznej, społecznej gospodarki rynkowej, ochrony rodziny, realizacji polityki sprzyjającej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli oraz ochrony konsumentów przed niewłaściwymi praktykami, szczególnie w dowolnym kształtowaniu stosunku umownego jakim jest umowa kredytowa”²⁰.

¹⁸ Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827.

¹⁹ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo bankowe – druk nr 4413 Sejmu RP VI kadencji.

²⁰ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo bankowe – druk nr 4381 Sejmu RP VI kadencji, a także uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustaw dotyczących kredytu konsumenckiego – druk nr 4350 Sejmu RP VI kadencji.

W tym kontekście należy wskazać, że nowelizacja Prawa bankowego, dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r., przyznała kredytobiorcy dodatkowe uprawnienie do spłaty rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie, co nie znaczy jednak, że jest on obowiązany do takiej formy spłaty. Przeciwnie, kredytobiorca ma możliwość wyboru formy spłaty, a więc może wybrać spłatę w złotych polskich, co oznacza konieczność zamieszczenia w umowie kredytowej, zgodnie z wymaganiami art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu²¹ (wyboru takiego nie ma kredytobiorca spłacający kredyt zaciągnięty w złotych polskich, nawet jeżeli jest to kredyt na tożsamy cel i udzielony przez ten sam bank). Czy w związku z tym można założyć, że prawodawca nie narusza zasady równego traktowania podmiotów znajdujących się w porównywalnej sytuacji rynkowej?

Z kredytem denominowanym lub indeksowanym do waluty obcej związane jest ryzyko zmiany kursu walutowego, a wyżej wspomniana nowelizacja art. 69 Prawa bankowego nie miała wyeliminować tego ryzyka (mającego swoje źródło w zjawiskach rynku walutowego), lecz jedynie ująć je w pewne ramy prawne. Należy podkreślić, że kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej były i nadal są oprocentowane według stopy procentowej istotnie niższej od stopy stosowanej do kredytów udzielanych w walucie polskiej. Według raportów NBP oprocentowanie kredytów na cele mieszkaniowe, udzielanych dla ludności, kształtowało się w poszczególnych latach w sposób następujący:

Kredyty w walucie polskiej		Kredyty indeksowane do CHF
- w 2007 r.	6,1%	4,2%
- w 2008 r.	8,1%	4,8%
- w 2009 r.	7,3%	3,9%
- w 2010 r.	6,6%	3,0%
- w 2011 r.	6,6%	2,5%
- w 2013 r.	5,5%	2,3%
- w 2014 r.	5,2%	2,4%

Ryzyko zmiany kursu walutowego rozkłada się **na każdą ze stron** umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej. W przypadku osłabienia waluty polskiej wobec CHF koszty spłaty kredytu rosną po stronie kredytobiorcy, natomiast w razie wzmocnienia waluty polskiej wobec CHF koszty te ulegają zmniejszeniu i równolegle zmniejsza się wynagrodzenie należne kredytodawcy (bankowi), który nadal musi regulować swoje zobowiązania z tytułu oprocentowania depozytów złożonych na przechowanie w banku (alternatywą jest istotne zmniejszenie oprocentowania depozytów, ale może to spowodować ich odpływ z banków do innych segmentów rynku finansowego i w dalszej perspektywie zmusi bank do ograniczenia wolumenu udzielanych kredytów, które w efekcie będą droższe i trudniej dostępne dla kolejnych kredytobiorców).

Wniosek: Z regulacji Prawa bankowego, obowiązujących od dnia 1 stycznia 1998 r., wynika, że można określać w umowach o kredyty kwoty kredytu wyrażane w walutach obcych, które w ofertach banków przybierają formę kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska. Nowelizacja prawa bankowego, przeprowadzona z dniem 26 sierpnia 2011 r., nie wprowadziła tej formy kredytów, ale spełniała funkcje porządkujące i wzmacniające pozycję kredytobiorców w relacji do banków, w tym przede wszystkim

²¹ Por. np. wyrok SN z 28.05.2014 r., I CSK 607/13, Legalis nr 1187127.

potwierdziła prawo kredytobiorcy do wyboru sposobu spłaty takiego kredytu (walutą polską lub walutą obcą) oraz wyłączyła możliwość obciążania kredytobiorcy dodatkowymi kosztami w przypadku otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków w walucie obcej przeznaczonych na spłatę kredytu (art. 75b prawa bankowego). Z zaciąganiem i spłatą tych kredytów wiąże się ryzyko zmiany kursu walutowego, obciążające zarówno kredytobiorcę, jak i kredytodawcę.

4. Operacje walutowe banku a kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej

W kontekście udzielania przez banki kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska, należy wyraźnie zaznaczyć, że banki są uprawnione do prowadzenia skupu i sprzedaży wartości dewizowych (art. 5 ust. 2 pkt 7 Prawa bankowego). Do kategorii „wartości dewizowe”, zgodnie z przepisami ustawy Prawo dewizowe, zaliczane są m. in. waluty obce. Z tym uprawnieniem banku związane jest uprawnienie banku do stosowania własnych kursów walutowych i jednocześnie obowiązek ich ogłaszania, w sposób ogólnie dostępny, w miejscu wykonywania czynności (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego).

Istotą kredytów denominowanych oraz indeksowanych do walut obcych jest przeprowadzanie określonych operacji walutowych (przeliczanie wysokości kwoty kredytu oraz jego transz w momencie uruchamiania tj. stawiania środków kredytowych do dyspozycji kredytobiorcy, a także przeliczanie przypadających do spłaty poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, z zastosowaniem kursów walutowych, odpowiednio kursów sprzedaży lub skupu). Bez przeprowadzania wyżej wymienionych operacji walutowych trudno byłoby mówić o specyfice kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej. Pomimo, że takie kredyty mieszczą się w ogólnej kategorii „kredytu bankowego”, to jednak wyżej opisane ryzyko zmiany kursu walutowego oraz operacje walutowe decydują o ich odmiennościach konstrukcyjnych. Takiej specyfiki nie mają typowe „kredyty walutowe” tzn. udzielane i spłacane w tej samej walucie (polskiej lub obcej), bowiem nie występuje w nich element „indeksacji” lub „denominacji” (przemianowania).

Nie jest to jedyny przypadek szczególnej konstrukcji kredytu. W polskim ustawodawstwie od ponad 20 lat znane jest pojęcie „kredytu kontraktowego”²². Możliwość jego uzyskania przez kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, została uzależniona od uprzedniego systematycznego gromadzenia oszczędności w kasie mieszkaniowej przez czas oznaczony (nie krótszy od lat 3). Bank prowadzący kasę mieszkaniową zobowiązuje się do przechowywania oszczędności (ich oprocentowanie jest bardzo niskie) i udzielenia dopiero po upływie tego okresu oszczędzania kredytu na cele mieszkaniowe, którego wysokość uzależniono od kwoty zgromadzonych oszczędności, natomiast okres spłaty kredytu nie może przekroczyć okresu oszczędzania. Systematyczne gromadzenie oszczędności jest zatem niezbędnym elementem w prawnej konstrukcji kredytu kontraktowego. Kredyt jest nisko oprocentowany, ale jego uzyskanie jest możliwe tylko przez osobę fizyczną systematycznie gromadzącą oszczędności lub przez jej następcę prawnego.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 pkt 4a Prawa bankowego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania 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 powinna określać umowa kredytu. W tym rozumieniu klauzula walutowa uregulowana w art. 69 ust. 1 pkt 4a Prawa bankowego jest „doniosłym” elementem umowy o kredyt, który ma być kredytem denominowanym lub indeksowanym do waluty obcej, ale nadal zawierającym się w ogólnej konstrukcji kredytu bankowego traktowanego jako konstrukcja podstawowa.

²² Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2071 ze zm.).

Klauzula walutowa została wymieniona przez ustawodawcę wśród innych elementów treści umowy o kredyt kształtujących jego prawną konstrukcję, jak np. określenie stron umowy, zasad i terminu spłaty, itd. Postanowienia cytowanego wyżej art. 69 ust. 1 pkt 4a Prawa bankowego określają mechanizm (techniczny sposób) wyliczania kwoty kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty tego kredytu. W kredycie denominowanym lub indeksowanym do waluty obcej mechanizm ten ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oddawanej przez kredytodawcę (bank) do dyspozycji kredytobiorcy oraz na wysokość spłacanego przez kredytobiorcę zobowiązania w postaci rat kapitałowo – odsetkowych). W niektórych orzeczeniach sądów²³, wskazano że „jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”. Pogląd ten podziela również Prezes UOKiK²⁴. Przyjęcie takiego sposobu rozumienia funkcji klauzuli walutowej w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej „otwiera” możliwość stosowania określonych rozwiązań w przypadku uznania danej klauzuli za abuzywną. W takiej sytuacji (tzn. braku związania kredytobiorcy klauzulą abuzywną) pozostałe postanowienia umowy o kredyt są wiążące dla stron takiej umowy. Problem „zachowania” odpłatnego charakteru umowy (w odniesieniu do kredytobiorcy korzystającego przez określony czas z oddanych do jego dyspozycji środków kredytowych) może być rozwiązany w oparciu o postanowienia art. 56 k.c. (czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów) oraz odpowiednio stosowanie postanowień art. 358 k.c. (jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia, w którym zapłata jest dokonywana).

Należy podkreślić, że w świetle postanowień art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, nie można zaakceptować rozwiązania (w przypadku uznania klauzuli walutowej za abuzywną) polegającego na możliwości korzystania przez kredytobiorcę z cudzego kapitału bez wynagrodzenia uiszczanego w formie odsetek i (lub) prowizji. Brak po stronie kredytobiorcy obowiązku zapłaty wynagrodzenia dla banku mógłby zostać uznany za źródło wzbogacenia się kredytobiorcy o wartości odpowiadającej uczciwemu kosztowi uzyskania kapitału na rynku.

Zasadniczą funkcją indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego jest „ustalenie i utrzymywanie wartości świadczeń w czasie”. W tym kontekście można przyjąć twierdzenie „o waloryzacyjnym celu tej indeksacji”²⁵. Klauzula określająca tzw. spread walutowy tworzy taki mechanizm, którego celem jest realizacja funkcji waloryzacyjnej w związku z indeksacją kredytu. Wywiera wpływ na strukturę, istotę i sekwencję świadczeń stron w ramach umowy kredytu indeksowanego. W związku z tym przepis art. 69 Prawa bankowego powinien być

²³ Por. np. wyrok SN z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586; wyrok SN z dnia 2.04.2015 r., I CSK 257/14; uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7.11.2014 r., I C 554/14; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.05.2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719.

²⁴ Pismo Prezesa UOKiK z dnia 7.09.2016 r., DDK-644-504/16/AU (zawierające istotny pogląd dla sprawy) skierowane do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia oraz pismo Prezesa UOKiK z dnia 29.07.2016 r., DDK-644-505/16/MF (zawierające istotny pogląd dla sprawy) skierowane do Sądu Apelacyjnego w Łodzi.

²⁵ 24 prawdy o kredytach udzielanych we frankach, opracowanie ZBP, „Dziennik Gazeta Prawna” nr 197 z dnia 9-11.10.2015 r. s. E2-E4.

analizowany w sposób kompleksowy. W ust. 1 tego artykułu określono istotę i elementy konstrukcyjne umowy o kredyt, zgodnie z którymi bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca - do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek od kapitału. W ust. 2 tego artykułu wskazano, jakie postanowienia powinny być ujęte w umowie o kredyt. Większość z nich ma charakter „przedmiotowo istotny” w tym sensie, iż bez nich w ogóle nie można byłoby mówić o umowie o kredyt. Klauzula walutowa, określona w art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego odnoszona jest do szczególnej podkategorii kredytu, jakim jest kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej. Do takiego wniosku uprawnia zamieszczenie w treści tego przepisu zwrotu „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska ...”. Zatem nie w każdej umowie o kredyt taka klauzula będzie umieszczana, ale tylko w umowach o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej.

Istnieje związek między regulacjami zawartymi w ust. 1 i ust. 2 tego artykułu. Konieczność usunięcia klauzuli walutowej z już zawartej i wykonywanej umowy, ze względu na wadliwy sposób sformułowania jej treści, nie pozbawia takiego kredytu cechy „denominacji” lub „indeksacji”, ani pozostałych cech decydujących o istocie kredytu wyrażonej w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, a zwłaszcza jego „odpłatności” i „zwrotności”. Nie można też z powodu uchybień stwierdzonych w treści klauzuli walutowej mówić, że w ogóle nie doszło do zawarcia umowy o kredyt albo o nieważności takiej umowy ze skutkiem *ex tunc*. Oddanie przez bank środków kredytowych do dyspozycji kredytobiorcy kreuje po stronie kredytobiorcy, jednoznacznie i klarownie sformułowany w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, obowiązek zwrotu tych środków i zapłacenia ceny (odsetek) za okres korzystania z tych środków. Nie można doprowadzić do sytuacji, w której po uznaniu klauzuli walutowej za abuzywną kredytobiorca nie ponosiłby kosztów za korzystanie z cudzego kapitału. Naruszałoby to nie tylko postanowienia art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, ale również byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc o umowy o kredyty nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału.

*Wniosek: Klauzula walutowa spełniająca standardy wskazane w art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego ma wpływ na określenie wysokości kwoty kredytu stawianego przez kredytodawcę do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwoty zadłużenia spłacanego przez kredytobiorcę w postaci rat kapitałowo – odsetkowych w umowach o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej. W tym znaczeniu pozwala ona na skonstruowanie, z pełnym przyzwoleniem ustawodawcy, wyrażonym w art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, podkategorii kredytu nazywanego denominowanym lub indeksowanym do waluty obcej. Jej ewentualne wyeliminowanie z treści umowy, jako abuzywnej, nie może prowadzić do rozwiązania skrajnego w postaci zanegowania danej umowy, jako umowy o kredyt ani nie pozbawia tej umowy cechy „denominowanej” lub „indeksowanej”. Oznaczałoby to bowiem zakwestionowanie uniwersalnych cech kredytu wykreowanych przez ustawodawcę w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, tzn. odpłatności i zwrotności kredytu. Przyjęcie poglądu o nieważności danej umowy ze skutkiem *ex tunc* mogłoby rodzić negatywne skutki dla dotychczasowego kredytobiorcy w postaci obowiązku natychmiastowego zwrotu do banku całej kwoty otrzymanych do dyspozycji środków kredytowych, ponieważ ich dalsza spłata w ratach nie znajdowałaby prawnego uzasadnienia (gdyby uznać, że dotychczasowa umowa o kredyt takiego statusu prawnego nie miała od samego momentu początkowego). Natychmiastowy zwrot całego kredytu jest najbardziej dolegliwą sankcją dla kredytobiorcy, której stosowanie jest przewidziane w Prawie bankowym dla całkowicie odmiennych przypadków od rozważanych w niniejszej opinii.*

5. Problem niedopuszczalności automatycznej „zamiany” kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej na kredyt wyrażony w walucie polskiej w przypadku abuzywności tzw. klauzul walutowych

Klauzule walutowe dotyczące „szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania 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” powinny być formułowane w umowach o kredyty bankowe (denominowane lub indeksowane do waluty obcej) w sposób jednoznaczny i wyłączający dowolne kształtowanie kursu walutowego przez bank. Od kilku miesięcy sądy – przede wszystkim w ramach kontroli incydentalnej umów - przyjmują, że klauzule walutowe, które nie spełniają tych standardów „są niedozwolonymi postanowieniami umowy i nie wiążą stron umowy”²⁶.

Pojawia się jednak problem, który nie został rozwiązany lub nawet tylko zasygnalizowany w orzecznictwie sądowym, a mianowicie czy orzeczenie o niedozwolonym charakterze klauzuli walutowej jedynie prowadzi do tego, że dana umowa traci walor umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej, czy też w ogóle traci walor umowy o kredyt w rozumieniu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego? Orzeczenie o niedozwolonym charakterze określonej klauzuli walutowej nie zmienia faktu, że kredytobiorca przez pewien czas (często kilkuletni lub nawet kilkunastoletni) korzystał ze środków kredytowych oddanych mu do dyspozycji przez bank i z tych środków zrealizował swój cel, który był określony w umowie (np. zakupił lokal mieszkalny). Pojawia się istotne pytanie, czy miałoby to prowadzić do wniosku, że za ten okres kredytobiorca nie powinien zapłacić żadnego wynagrodzenia dla banku? Czy w ten sposób ma następować zmiana charakteru umowy o kredyt bankowy z umowy odpłatnej na nieodpłatną? Czy w takiej sytuacji w ogóle można jeszcze mówić o umowie kredytu? Można aprobować pogląd wyrażony przez sąd, według którego „umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant”²⁷, ale czy w przypadku, w którym nie jest możliwe ustalenie wysokości odsetek (wynagrodzenia) za korzystanie ze środków oddanych do dyspozycji kredytobiorcy taka umowa (pozbawiona waloru umowy o kredyt indeksowany) mieści się jeszcze w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego? Czy orzeczenie sądu może de facto prowadzić do zmiany treści przepisu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego jednoznacznie określającego charakter umowy o kredyt, jako umowy odpłatnej?

Konkludując, jeżeli analizowana umowa traci definitywnie cechę odpłatności (wskutek zawarcia w niej niedozwolonej klauzuli walutowej), to nie może być w ogóle traktowana – według kryteriów ustalonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego – jako umowa o kredyt. Wszelkie zatem dalsze zabiegi zmierzające do zamiany umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej w ogólną umowę kredytu nie znajdują prawnego uzasadnienia z powodu braku cechy odpłatności, którą ustawodawca w sposób jednoznaczny sformułował w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. W oparciu o cechę odpłatności skonstruowane zostało główne świadczenie kredytobiorcy, które jest on zobowiązany wykonać, tzn. **„zwrócić kwotę wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłacić prowizję od udzielonego kredytu”**. Świadczenie kredytobiorcy nie może zatem – z mocy cytowanego przepisu ustawy – zostać ograniczone tylko do kwoty wykorzystanego kredytu (tj. nominalnej kwoty kredytu) o czym przesądza użyty przez ustawodawcę zwrot „wraz z ...”. Określenie „wraz (z kimś lub czymś) to w znaczeniu słownikowym „jednocześnie”, „równocześnie” lub „razem”²⁸. Przyimek „wraz” oznacza „łącznie z czymś, co należy do

²⁶ Por. np. wyrok SN z dnia 8.09.2016 r., II CSK 750/15; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 16.04.2016 r., XIIC 2718/14; wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 23.05.2016 r., IC 1293/13.

²⁷ Wyrok SN z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, Legalis nr 1450486.

²⁸ Wielki Słownik wyrazów bliskoznacznych PWN, red. M. Bańko, Wyd. Naukowe PWN Warszawa 2005, s. 895.

większej całości”²⁹. Nie można zatem ograniczyć głównego świadczenia kredytobiorcy tylko do zwrotu nominalnej kwoty kredytu, ponieważ naruszałoby to dyspozytywny charakter przepisu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Zgodnie z art. 385¹ §1 k.c.: postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Według art. 385¹ §2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Wykonanie tej dyspozycji w odniesieniu do umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej może jednak okazać się niemożliwe.

Cytowany wyżej przepis k.c. nie uwzględnia bowiem wykazanej wyżej specyfiki umowy o kredyt bankowy denominowany lub indeksowany do waluty obcej w sytuacji, w której stwierdzenie zastosowania niedozwolonego postanowienia umownego de facto uniemożliwi wykonywanie przez strony pozostałych (dozwolonych) postanowień umownych. Wylimitowanie niedozwolonej klauzuli walutowej z umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej wywołuje nie tylko skutek w postaci braku możliwości stosowania „mechanizmu przeliczania” kolejnych (spłacanych przez kredytobiorcę) rat kapitałowo – odsetkowych, ale przede wszystkim skutkuje brakiem możliwości ustalenia w jakikolwiek sposób ceny wnoszonej przez kredytobiorcę za już wykorzystany kredyt indeksowany, a więc pozbawia umowę kredytu jej istotnej cechy (tj. odpłatności). W tym zakresie przepis art. 385¹ §2 k.c. nie zawiera odesłania do odpowiedniego stosowania innych przepisów k.c., zwłaszcza do postanowień art. 359 §1 i §2 k.c., zgodnie z którym odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się w takiej sytuacji odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 3,5 punktów procentowych (powyższe zastrzeżenie obowiązuje po nowelizacji cytowanego przepisu dokonanej z dniem 1 stycznia 2016 r.)³⁰. Nie jest zatem możliwe do umów o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej, w stosunku do których orzeczono o abuzywności klauzuli walutowej, stosowanie postanowień art. 359 §1 i §2 k.c. regulującego zagadnienie tzw. odsetek maksymalnych. Na marginesie należy dodać, że takie rozwiązanie byłoby bardzo niekorzystne dla kredytobiorcy z uwagi na znacznie niższe oprocentowanie kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej oraz utrzymującą się od dłuższego czasu ujemną stawkę LIBOR oraz - w porównaniu do tego oprocentowania – relatywnie wysoką stopę odsetek maksymalnych.

W analizowanej sprawie należy ponadto zwrócić uwagę na przepis art. 358¹ §1 k.c., zgodnie z którym „jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej”. Siła nabywcza jednostki pieniężnej jest zmienna w czasie, co może oznaczać, że świadczenie pieniężne w chwili jego spełniania ma inną (przeważnie mniejszą) wartość nabywczą, niż miało w chwili powstawania zobowiązania. Zabezpieczeniu się przed tym ryzykiem służy przewidziana w art. 358¹ § 2 k.c. możliwość stosowania tzw. **umownych klauzul waloryzacyjnych**, czyli oznaczania wysokości świadczenia w zobowiązaniu pieniężnym (sumy pieniężnej, którą dłużnik będzie miał zapłacić wierzycielowi) w sposób **pośredni**. Wysokość świadczenia zostaje w tym przypadku określona nie przez wskazanie liczby jednostek pieniężnych (sumy nominalnej świadczenia), ale przez opisanie **wartości**, jaką ma mieć spełniane świadczenie, za pomocą jakiegoś innego **miernika** wartości.

²⁹ Uniwersalny słownik języka polskiego, tom 5, red. S. Dubisz, Wyd. Naukowe PWN Warszawa 2003, s. 183.

³⁰ Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830).

Ustawa nie ogranicza rodzajów tych mierników. Wskazane jest, aby w odpowiednim postanowieniu umownym określić sposób przeliczania danego miernika wartości na pieniądź (cena rynkowa określonego towaru; cena surowca na określonej giełdzie; przeciętne miesięczne wynagrodzenie za pracę itp.). Klauzule waloryzacyjne mogą być zamieszczane we **wszelkich rodzajach umów** (chyba że wyłącza to przepis szczególny, jednak z natury rzeczy mają znaczenie zwłaszcza w umowach zawieranych na dłuższy okres³¹).

Zwrócić można także uwagę na postanowienia art. 6 ust. 1 (in fine) dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95, s. 29 ze zm.), zgodnie z którym „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, **a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków**”. Implementacji przepisów tej dyrektywy dokonano z dniem 31 grudnia 1994 r.³² W jednym z motywów, zawartych w części wstępnej tej dyrektywy, określono że „do celów niniejszej dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru warunków **nie będzie dotyczyła warunków określających główny przedmiot umowy oraz stosunku jakości towarów i usług do ich ceny**; główny przedmiot umowy i stosunek jakości towaru do jego ceny może jednak być brany pod uwagę przy ocenie uczciwości innych postanowień umownych”. Ponadto według innego motywu „Państwa Członkowskie powinny zapewnić, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami oraz, jeżeli jednak takie warunki zostają w nich zawarte, aby nie były one wiążące dla konsumenta, oraz zagwarantować, **żeby umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami**, pod warunkiem że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków może ona nadal obowiązywać”.

Cytowany przepis art. 6 ust. 1 niniejszej dyrektywy był już wielokrotnie przedmiotem interpretacji ze strony sądów. Można wskazać w tym miejscu na niektóre przykłady takich ocen sądowych, np. w tezie 1 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10 (błędne podanie w umowie kredytu konsumenckiego rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania - Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. s r. o) orzeczono, że „wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG należy dokonywać w taki sposób, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, **sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta**. Dyrektywa ta nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę³³”.

Konkludując, nie w każdym zatem przypadku uznanie danej klauzuli umownej za abuzywną będzie prowadziło do „automatycznego” uznania całej umowy za nieważną. W analizowanej sytuacji istotny jest główny przedmiot umowy i związane z nim nie tylko

³¹ Komentarz do art. 358¹ (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 7, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016 r., s.

³² M. in. poprzez nowelizację ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.); ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) lub ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.). W tym ostatnim przypadku zmiana odnosiła się tylko do zakresu obowiązku banku udostępniania informacji objętych tajemnicą bankową.

³³ „Monitor Prawniczy” 2012, nr 8.

uprawnienia, ale również obowiązki stron umowy. W odniesieniu do umowy o kredyt, w tym również o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej, należy mieć na uwadze przede wszystkim postanowienia art. 69 ust. 1 w związku z art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego (problem ten poddano wnikliwej analizie w pkt 4 oraz pkt 7 niniejszej opinii).

Wniosek: orzeczenie o abuzywności klauzuli walutowej nie może powodować „automatycznego” przekształcenia dotychczasowej umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej w umowę o kredyt udzielony w walucie polskiej. Sądy krajowe orzekając o abuzywności takich klauzul nie formułowały takiego poglądu. Wniosku takiego nie można również z dorobku orzeczniczego sądów zagranicznych w sprawach dotyczących ochrony konsumenta różnych usług na rynku finansowym. Pojawiające się natomiast w niektórych środowiskach takie oceny można ocenić jako szczególnego rodzaju nadinterpretację wyroków sądów i argumentów przyjętych w ich uzasadnieniach. Argumenty sądów były użyte jedynie do uzasadnienia „abuzywności” klauzul walutowych, a nie do uzasadnienia o jakiegokolwiek dopuszczalności swoistego przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt udzielony w walucie polskiej. Możliwości takiego przekształcenia umowy o kredyt nie przewidują obowiązujące przepisy prawa, w szczególności takiego wniosku nie można wyprowadzić z przepisów ustawy - Prawo bankowe oraz z art. 385¹ k.c. stanowiącego o przesłankach bezskuteczności niedozwolonych klauzul umownych.

6. Relacja art. 69 Prawa bankowego do art. 358¹ § 2 k.c.

Istotą kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej jest wprowadzona do umowy kredytu „klauzula waloryzacyjna”, w której miernikiem wartości jest określona waluta obca. Generalnie rzecz ujmując, możliwość stosowania klauzul waloryzacyjnych w stosunkach umownych wynika z art. 358¹ § 2 k.c. W doktrynie podkreśla się, że: „granice swobody kształtowania umownych klauzul waloryzacyjnych wyznacza art. 353¹ k.c.³⁴”. Oznacza to, że o możliwości zastosowania umownej klauzuli waloryzacyjnej, o której mowa w art. 358¹ k.c., w określonym stosunku prawnym – np. w umowie kredytu, decyduje relacja tej klauzuli do konstrukcji prawnej konkretnej umowy, oceniana w świetle kryteriów określonych w art. 353¹ k.c. Innymi słowy – pytanie o to, czy przepis art. 69 Prawa bankowego stanowi *lex specialis* wobec art. 358¹ § 2 k.c., nie prowadzi do rozstrzygnięcia, czy w umowie kredytu dopuszczalne jest wprowadzenie klauzul denominacyjnych lub indeksacyjnych do waluty obcej. Można stwierdzić, że pomiędzy przepisami art. 69 Prawa bankowego oraz art. 358¹ § 2 k.c. nie zachodzi zależność *lex specialis* – *lex generalis*. Przepis art. 69 prawa bankowego nie może być traktowany jako przepis szczególny wobec art. 358¹ § 2 k.c., bowiem odmienny jest przedmiot regulacji wskazanych wyżej przepisów.

W art. 358¹ § 2 k.c. uregulowana została ogólna możliwość wprowadzenia do konkretnego stosunku prawnego klauzuli waloryzacyjnej. Z treści art. 358¹ § 5 k.c. wynika, że przepis zawarty w § 2 tego artykułu nie uchybia przepisom regulującym wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych. W tym kontekście (odnoszącym się tylko do stanu prawnego sprzed nowelizacji art. 69 Prawa bankowego dokonanej w 2011 r.) można byłoby ewentualnie rozważać, czy z ówczesnej treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynikała niedopuszczalność wprowadzania w umowie kredytu klauzul waloryzacyjnych polegających na denominacji lub indeksacji do waluty obcej. Rozważania te obecnie są niecelowe, gdyż na skutek nowelizacji art. 69 Prawa bankowego z 2011 r. ustawodawca wprost wymienił w ust. 2 pkt 4a) tego artykułu klauzule denominacyjne oraz indeksacyjne jako dopuszczalne elementy umowy kredytu.

³⁴ P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis, komentarz do art. 358¹ (dostęp: 21.10.2016).

Wniosek: Z uwagi na różne obszary regulacji wyznaczone przepisami art. 69 Prawa bankowego oraz 358¹ § 2 k.c. ustalenie zależności lex specialis – lex generalis między tymi przepisami nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

7. Dopuszczalność zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej przed dniem 26 sierpnia 2011 r. w świetle zasady swobody umów

Dopuszczalność zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej nie budzi wątpliwości od dnia 26 sierpnia 2011 r., tj. od chwili wejścia w życie nowelizacji Prawa bankowego, wprowadzającej zmiany m.in. w art. 69 tej ustawy. Należy jednak stwierdzić, że przed tą datą możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej mogła być wywodzona z zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353¹ k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Po pierwsze, wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli denominacyjnej lub indeksacyjnej do waluty obcej nie może zostać uznane za sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu. Przekonuje o tym fakt, że ustawodawca w nowelizacji z 2011 r. wyraźnie dopuścił możliwość zawierania w umowach kredytu wskazanych powyżej klauzul, o czym przekonuje treść dodanego punktu 4a) w ustępie 2 artykułu 69 Prawa bankowego. Przyjęcie tezy, że przed 2011 r. zawieranie umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej było sprzeczne z właściwością (naturą) tego stosunku prawnego prowadziłoby do wniosku, że dodanie ww. punktu 4a) zmieniło właściwość (naturę) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu. Takie stwierdzenie nie jest słuszne, bowiem wspomniana zmiana stanu prawnego miała na celu uporządkowanie i doprecyzowanie przepisów regulujących umowę kredytu, a nie zmianę właściwości (natury) tego stosunku prawnego, o czym prawodawca wprost stwierdza w obszernym uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej.

Po drugie, nie można również stwierdzić, że umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej, cechowały się sprzecznością z ustawą. Omawiana klauzula stanowi wprawdzie doniosły element umowy o kredyt, ale ani nie jest to element istotny z punktu widzenia kwalifikacji prawnej tej umowy jako umowy odrębnego typu, ani też nie pozostaje w sprzeczności z naturą tego stosunku prawnego. Brak jest bowiem przepisu rangi ustawowej, którego treść wskazywałaby na niedopuszczalność wskazanych umów kredytu. Przeciwnie, w aktualnym stanie prawnym istnieje przepis – wspomniany wcześniej art. 69 ust. 2 pkt 4a) prawa bankowego – który wprost dopuszcza możliwość zawierania umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej. Nie oznacza to jednak, że przed wejściem w życie ww. przepisu w 2011 r. zawieranie takich umów kredytu było sprzeczne z ustawą.

Z treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że kredytobiorca zobowiązuje się m.in. do „zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami”. Regulacji tej nie należy interpretować w ten sposób, że niedopuszczalne jest wprowadzenie w umowie kredytu klauzuli denominacyjnej lub indeksacyjnej do waluty obcej. Umieszczenie w umowie wskazanej klauzuli może wprawdzie doprowadzić do sytuacji, w której kredytobiorca zobowiązany będzie do zapłaty kwoty wyższej, niż kwota udzielonego kredytu wraz z odsetkami, co uzależnione będzie od kursu walut. Ustawodawca w aktualnym stanie prawnym akceptuje jednak taką możliwość, bowiem treść art. 69 ust. 1 Prawa bankowego nie uległa zmianie po dodaniu w ustępie 2 tego przepisu punktu 4a). Należy stwierdzić, że w ustępie 2 art. 69 Prawa bankowego wymienia się, jakie postanowienia umowa kredytu może zawierać „w szczególności”. Oznacza to, że klauzula denominująca lub indeksująca do waluty obcej

umieszczona w umowie zawartej przed 2011 r. była dopuszczalna w ramach treści umowy kredytu określonej w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, chociaż nie została wtedy wymieniona wprost w ustawie.

Po trzecie, umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej nie można uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. W aktualnym stanie prawnym ustawodawca wprost dopuszcza zawieranie takich umów, a zatem w ocenie ustawodawcy możliwość ich zawierania obecnie nie stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Wydaje się, że ocena ta nie mogła być inna przed 2011 r., bowiem nie ma żadnych uzasadnionych podstaw pozwalających stwierdzić, że wskazane umowy kredytu były niezgodne z zasadami współżycia społecznego przed 2011 r. w sytuacji, gdy w aktualnym stanie normatywnym nie powinny być one uznawane za niezgodne z ww. zasadami.

W orzecznictwie sądów powszechnych klauzule regulujące denominację lub indeksację kredytu do waluty obcej, poddawane są kontroli incydentalnej na podstawie art. 385¹ § 2 k.c. Sądy w wielu przypadkach stwierdziły abuzywność ww. klauzul, co nie oznacza jednak, że ich stosowanie jest lub było w ocenie sądów w ogóle niedopuszczalne³⁵. Przeciwnie, analiza tych orzeczeń prowadzi do wniosku, że sądy w istocie nie negują dopuszczalności zawierania klauzul walutowych w umowach kredytu zawieranych przed 2011 r. W przypadku bowiem uznania nieważności klauzul walutowych w umowach kredytu zawartych przed 2011 r. z powodu ich sprzeczności z treścią art. 69 Prawa bankowego (w brzmieniu ówczesnie obowiązującym), czy też sprzeczności z art. 353¹ k.c. - bezprzedmiotowe byłoby badanie ich ważności na podstawie art. 385¹ § 2 k.c. Sąd Najwyższy także w wyroku z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14) wyraźnie potwierdził, że umowa kredytu indeksowanego, zawarta przed nowelizacją art. 69 Prawa bankowego z 2011 r., mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant w ramach art. 353¹ k.c.³⁶.

Wniosek: należy stwierdzić, że w świetle treści art. 353¹ k.c. dopuszczalność zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej nie powinna być kwestionowana, również w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 26 sierpnia 2011 r.

8. Ocena dopuszczalności stosowania stawki LIBOR do kredytu w walucie polskiej

Pogląd, według którego w razie bezskuteczności klauzuli walutowej w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej (po jej ewentualnym przekształceniu w ten sposób w umowę o kredyt w walucie polskiej) należy „do trwającej umowy o kredyt w walucie polskiej stosować stawkę LIBOR, ponieważ była ona określona w umowie o kredyt indeksowany” jest niemożliwy do zaakceptowania. Stawka LIBOR jest integralnie związana z klauzulą walutową, a więc w przypadku uznania tej klauzuli za niedozwoloną stosowanie stawki LIBOR staje się bezprzedmiotowe.

LIBOR (London Interbank Offered Rate) to stopa procentowa kredytów oferowanych na rynku międzybankowym w Londynie przez 4 główne banki (Bankers Trust, Bank of Tokyo, Barclays i National Westminster). Waluta polska nie jest tzw. ważną walutą w rozliczeniach stosowanych w wymiarze międzynarodowym. W związku z tym do kredytów w walucie polskiej stosowana jest stawka WIBOR czyli Warsaw Interbank Offered Rate. Jest to wskaźnik wyznaczający wysokość oprocentowania kredytów na polskim rynku bankowym. Jego wartość określana jest codziennie przez Polskie Stowarzyszenie Dealerów Bankowych, na podstawie średnich ofert złożonych przez 13. największych banków na polskim rynku, po odrzuceniu

³⁵ Por. dla przykładu wyrok SN z 2.04.2015 r. (I CSK 257/14) LEX nr 1710338; wyrok SO w Szczecinie z 24.02.2016 r. (I C 523/15) <http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/>.

³⁶ Por. też wyrok SN z 19.03.2015 r. (IV CSK 362/14) LEX nr 1663827.

dwóch wartości: najwyższej i najniższej. WIBOR od wielu lat jest stałym elementem oprocentowania kredytów mieszkaniowych w walucie polskiej.

Kredyty w walucie polskiej nie są związane z ryzykiem zmiany kursu walutowego w przyszłości ani z kosztami spreadu walutowego, które jest istotne dla kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej. Oprocentowanie kredytów w walucie polskiej jest złożone z marży bankowej oraz wskaźnika WIBOR w określonym horyzoncie czasowym, np. 1M, 3M czy 6M. Skrót te oznaczają, że wskaźnik WIBOR został ustalony na jeden, 3. lub 6. miesięcy. Najczęściej przy krótkoterminowych kredytach gotówkowych zastosowanie znajduje WIBOR 1M, zaś przy dłuższych kredytach walutowych WIBOR 3M czy 6M. Jeśli kredyt hipoteczny ma stawkę oprocentowania liczoną według wskaźnika WIBOR 6M, to będzie się ona zmieniała co 6. miesięcy.

Stawki LIBOR nie stosuje się ani do określania wysokości oprocentowania kredytów walucie polskiej, ani do określenia oprocentowania depozytów składanych w walucie polskiej. Stawka LIBOR jest ustalana z okresowym uwzględnieniem 10. walut obcych, wśród których nie ma waluty polskiej (najważniejsze z walut obcych, które uwzględnia się w ustalaniu stawki LIBOR to: EUR, USD, GBP, JPY, CHF)³⁷.

Wniosek: W przypadku uznania klauzuli walutowej za niedozwoloną w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej do dalszych spłat takiego kredytu dokonywanych w walucie polskiej nie jest możliwe stosowanie stawki LIBOR, ponieważ jest ona powiązana z walutami obcymi, a nie z walutą polską. Ewentualne spłaty rat kapitałowo – odsetkowych, wynikających z umowy, w której zastosowano niedozwoloną klauzulę walutową, powinny być dokonywane z uwzględnieniem stawki WIBOR.

Szczecin, dnia 24 października 2016 r.

Prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski

Dr hab. prof. US Zbigniew Kuniewicz

³⁷ K. Borowski, Zastosowanie spreadów kalendarzowych na giełdzie Euronext, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów SGH” 2007 r., nr 79.