

(Nie)uczciwe klauzule przeliczeniowe w umowach kredytowych indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej? Krytyka dotychczasowego podejścia polskiego sądownictwa powszechnego do bankowych tabel kursowych na tle orzecznictwa TSUE

► dr Jarosław Beldowski¹
 ► dr Michał Jabłoński²

Dyskusja poświęcona statusowi prawnemu umów kredytowych indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej wzbudza emocje, czego pokłosiem są liczne publikacje naukowe, w tym na łamach „Monitora Prawniczego”³. Niebagatelny wpływ na tę dyskusję ma orzecznictwo, zarówno polskich sądów powszechnych, jak też Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴. Problematyka ochrony konsumenta

¹ Autor jest adiunktem w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie, radcą prawnym OIRP Warszawa; ORCID: 0000-0003-4498-8009.

² Autor jest doktorem nauk prawnych, wiceprezesem Fundacji „Laboratorium Prawa i Gospodarki”, adwokatem; ORCID: 0000-0001-0561-5427.

³ Przykładowo M. Wierzbowski, Niedozwolony mechanizm ustalania przez bank kursu waluty, MoP Nr 22/2019, s. 1233 i n.; B. Gładek, Dopuszczalność stosowania klauzul indeksacyjnych w umowach kredytowych, MoP Nr 12/2018, s. 660 i n. Zob. także Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18, pod red. M. Jabłońskiego, K. Koźmińskiego, Warszawa 2020; A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Zagadnienia węzłowe, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” Nr 7/2019; M. Kuśmierczyk, Unieważnienie umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, BISP Nr 1/2019, s. 42 i n.; K. Słowińska, Klauzula indeksacyjna w kredytach hipotecznych denominowanych we frankach szwajcarskich – istota problemu, PPH Nr 1/2019, s. 45 i n.

⁴ Kompleksowego omówienia orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za 2020 r. dokonuje E. Skibińska, Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące ochrony klientów rynku bankowego i kapitałowe w 2020 r., dodatek specjalny do MoP Nr 9/2021, s. 504 i n. Zob. także T. Tomczak, Klauzule abuzywne w umowach kredytów frankowych – analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, MoP Nr 20/2020, s. 1066 i n. Zob. również omówienie stanu polskiego

stanowi bowiem jedną z ważnych polityk publicznych realizowanych w ramach Unii Europejskiej, a co za tym idzie wiąże się z przestrzeganiem narzuconych unijnych ram prawnych w Polsce.

Celem niniejszego artykułu jest zgłębienie problematyki (nie)uczciwości tzw. klauzul przeliczeniowych w umowach kredytowych indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej⁵, które ostatnio coraz częściej uznawane są przez krajowe sądy powszechne za abuzywne⁶, wpływając tym samym na istotę takich stosunków prawnych. Naszym zdaniem podejście części polskich sądów, w myśl którego wspomniane postanowienia umowne są prawie automatycznie uznawane za nieuczciwe nie ma oparcia w porządku prawnym i wynika z powierzchownej analizy orzecznictwa unijnego, w szczególności tego, które wydano w ostatnich miesiącach. W rezultacie taki kierunek orzekania przez sądy krajowe powinien być zrewidowany.

Wprowadzenie

Kwestia kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej powszechnie postrzegana jest jako swego rodzaju „zjawisko społeczne”⁷, które często wykracza poza wyłącznie debatę prawną⁸. Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest kwestia zgodności umów kredytów indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej z obowiązującym w Polsce prawem, przyjmujemy jednak, że – co do zasady – umowy te były i są z nim zgodne⁹. Ponad-

orzecznictwa M. Jabłoński, K. Koźmiński, Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2018.

⁵ Różnica pomiędzy umową kredytową denominowaną a indeksowaną do waluty obcej sprowadza się do tego, że w pierwszym przypadku kwota kredytu wyrażona jest w walucie obcej, a wypłata następuje w walucie krajowej po kursie kupna waluty obcej po kursie w dniu uruchomienia kredytu, natomiast w drugim – kwota kredytu podana jest w walucie krajowej, lecz przeliczona zostaje na walutę obcą także po kursie obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W obu przypadkach kredytobiorca obowiązany jest do spłaty w walucie krajowej na podstawie klauzuli przeliczeniowej zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty obcej przez bank udzielający kredytu. Szerzej T. Tomczak, *op. cit.*, s. 1068.

⁶ Pojęcia „nieuczciwe”, „abuzywne”, czy też „niedozwolone” są traktowane w niniejszej publikacji jako zamiennie.

⁷ E. Łętowska, Co ujawnia dyskurs o kredytach frankowych, czyli o świadomym lub nieświadomym uwikłaniu prawników, EPS Nr 4/2020, s. 4. Zob. także M. Jabłoński, K. Koźmiński, *op. cit.*, s. 333–335.

⁸ Przykładem tego są publikacje wykraczające poza domenę prawną, np. R. Szewczyk, Ekonomiczne, prawne i etyczne aspekty kredytów frankowych, BiK Nr 5/2017, s. 451 i n., czy też J. Beldowski, W. Wojciechowski, The poisonous fruit of foreign currency loans for consumers in selected Central European States: the dilemma for macroeconomic policy [w:] Consumer Law and Economics, red. K. Mathis, A. Tor, 2021 Cham, s. 227 i n.

⁹ Postanowienie SN z 18.9.2019 r., V CSK 152/19, Legalis; wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, Legalis: „w szczególności w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego (*in casu* przewidywanego *spread* walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ KC w zw. z art. 69 PrBank). Dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyroki z 19.3.2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD Nr C/2016, poz. 49;

to, nie koncentrujemy się na wywiązaniu się przez bank względem konsumenta z obowiązków informacyjnych odnoszących się do ryzyka walutowego, ponieważ kwestie te badane są *ad casu* i – co do zasady – w naszej ocenie nie mają związku z abuzywnością postanowień umownych. Abstrahując więc od okoliczności zawarcia umowy kredytowej oraz przy przyjęciu, że konstrukcja kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej nie jest wątpliwa z perspektywy jej legalności, podejmujemy próbę analizy poprawności dokonywanej przez krajowe sądy oceny klauzul przeliczeniowych¹⁰, a także poszukiwań treści „uczciwego” ich wzorca w tego rodzaju stosunkach prawnych. Odrzucamy przy tym rozumowanie według którego wadliwość lub uchybienia dotyczące danej klauzuli przeliczeniowej wpływają na „uczciwość” umów jako takich, a także myśl, według której z negatywnej (choć nieuzasadnionej naszym zdaniem) oceny zjawiska istnienia tego typu umów wnioskuje się o nieuczciwość takiej klauzuli. Nie wolno bowiem zapominać o konieczności stosowania obiektywnego miernika uczciwości postanowienia umownego w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami w danej sprawie, co wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹¹ wydanego na tle stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹².

Podstawy ochrony polskiego konsumenta przed nieuczciwymi postanowieniami umownymi

Podstawy ochrony polskiego konsumenta przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi w stosunkach z przedsiębiorcami leżą w prawie krajowym i unijnym. Dla przypomnienia transpozycja dyrektywy 93/13 do polskiego porządku prawnego nastąpiła w drodze szeregu zmian aktów prawnych¹³, z których najważniejsze, to nowelizacje Kodeksu cywilnego wprowadzające m.in. postanowienia

z 22.1.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11/2016, poz. 134; z 1.3.2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.), jak i TSUE, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm (...).

¹⁰ Pod pojęciem „klauzuli przeliczeniowej” rozumiemy zarówno pojawiające się w piśmiennictwie klauzule indeksacyjne, klauzule denominacyjne, klauzule spreadu walutowego jak i klauzule waloryzacyjne. Szerzej A. Grebieniow, K. Osajda, *op. cit.*, s. 14, 17.

¹¹ Przykładowo TSUE podkreślał już, że „zadaniem sądu krajowego jest dokonanie skonkretyzowanej oceny nieuczciwego charakteru danego warunku umownego w oparciu o wskazane kryteria oraz w świetle okoliczności danej sprawy” zob. wyrok TSUE z 9.11.2010 r., C-137/08, VB Pénzügyi Lízing Zrt. przeciwko Ferencowi Schneiderowi, Legalis. Podobnie wyrok TSUE z 26.4.2012 r., C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt, Legalis; wyrok z 30.4.2014 r., C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, Legalis.

¹² Dz.Urz. L Nr 95 z 21.4.1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z 13.10.2016 r., Dz.Urz. L Nr 276 z 13.10.2016 r., s. 17; dalej jako: dyrektywa 93/13.

¹³ Szczegółowa informacja o zmianach ustawowych dokonanych w związku z transpozycją Dyrektywy do polskiego porządku prawnego umieszczona jest pod następującym adresem internetowym: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/NIM/?uri=CELEX:31993L0013> (dostęp: 10.8.2021 r.).

art. 385¹–385⁴. Nie znaczy to oczywiście, że ochrony takiej nie było przed ich przyjęciem, tzn. przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej¹⁴. Na marginesie pozostawiając kwestię prawidłowości dokonanej transpozycji, należy wskazać, że treść art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² KC powinna być interpretowana w zgodzie z zasadą prounijnej wykładni prawa krajowego, a w szczególności należy brać pod uwagę art. 3 ust. 3 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym za niedozwolone może być uznane tylko takie postanowienie umowne, które łącznie spełnia następujące warunki:

- 1) nie było ono indywidualnie negocjowane z konsumentem;
- 2) stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary;
- 3) powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (rażąco narusza interesy konsumenta).

W odniesieniu do tego ostatniego warunku TSUE wskazał w **wyroku z 14.3.2013 r. (C-415/11) w sprawie Mohamed Aziz przeciwko Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)**¹⁵, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż „pojęcie znaczącej nierównowagi na niekorzyść konsumenta należy oceniać, przeprowadzając analizę przepisów krajowych mających zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron, aby ocenić, czy i, w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie postanowienia umowne stawiają konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych. Podobnie właściwe w tym względzie wydaje się przeprowadzenie analizy sytuacji prawnej konsumenta pod kątem posiadanych przezeń zgodnie z prawem krajowym możliwości doprowadzenia do zaprzestania stosowania nieuczciwych warunków”¹⁶. Z kolei, co do oceny czy tak stwierdzona nierównowaga jest nie do pogodzenia z wymogami dobrej wiary, w tym samym orzeczeniu TSUE stwierdzono: „aby ustalić, czy ta nierównowaga powstaje »w sprzeczności z wymogami dobrej wiary«, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby dany warunek w drodze negocjacji indywidualnych”.

Naszym zdaniem ta ostatnia dyrektywa oceny, często zresztą powtarzana w kolejnych orzeczeniach TSUE¹⁷, ma absolutnie fundamentalne znaczenie dla przeprowadzania badania uczciwości klauzul przeliczeniowych w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych do kursu waluty obcej. Wynika z niej bowiem nakaz, aby – w nieco abstrakcyjny i retrospektywny sposób – ustalić, czy w modelowej sytuacji, w której doszło do zawarcia umowy z konsumentem, można byłoby uznać, że dostatecznie poinformowany konsument, biorąc pod uwagę wszystkie dające się racjonalnie przewidzieć ryzyka związane z taką umową w całym okresie jej obowiązy-

¹⁴ Szerzej M. Jagielska, Polskie prawo konsumenckie na tle wspólnotowym, *Rej. Nr 3–4/2004*, s. 149 i n.

¹⁵ Legalis; dalej jako: *Catalunyacaixa*.

¹⁶ *Catalunyacaixa*, pkt 76.

¹⁷ Zob. omówienie najnowszego orzecznictwa w drugiej części artykułu.

wania, z uwzględnieniem zróżnicowanych szans wystąpienia poszczególnych niekorzystnych skutków, nadal byłby gotowy zawrzeć taką umowę. Innymi słowy, kluczowa jest odpowiedź na pytanie **czy obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez konsumenta korzyści z takiej umowy dostatecznie równoważyłyby wskazane, mogące rozsądnie wystąpić, ryzyka**. W takiej bowiem modelowej sytuacji nie można byłoby wszak stwierdzić, że konsument tego rodzaju umowy by nie zawarł. Co ważne, nie mają dla takiej oceny znaczenia (a przynajmniej pierwszoplanowego znaczenia) skutki, które rzeczywiście w odniesieniu do tej umowy wystąpiły w okresie po jej zawarciu. Fakt ziszczenia się bowiem mniej prawdopodobnych, aczkolwiek niekorzystnych dla konsumenta, scenariuszy nie może zniekształcać retrospektywnej analizy tego, co rozsądnie należało wziąć pod uwagę przy jej zawarciu, dysponując obiektywnie dostępną w tym czasie wiedzą. Błędem jest również uwzględnianie, w ramach tego rodzaju badaniach oświadczeń konsumenta w tym zakresie dokonywanych *ex post*, zwłaszcza procesowych. Fakt, że konsument obecnie twierdzi, przykładowo, że tego rodzaju umowy nigdy by nie zawarł, gdyż nie zaakceptowałby ryzyka tak istotnej zmiany kursu waluty obcej, nie powinien być wzięty pod uwagę. Miarodajny jest bowiem jedynie abstrakcyjny model prawdopodobnego zachowania konsumenta w oparciu o wiadomości obiektywnie dostępne w czasie, kiedy umowa była zawierana. Co warto podkreślić, **nie ma w tym zakresie znaczenia rzeczywisty stan wiedzy konsumenta w chwili podpisania umowy** (a zatem to, czy bank przekazał wszystkie obiektywnie dostępne informacje – co jest przedmiotem zupełnie odrębnego zagadnienia, tj. dochowania obowiązków informacyjnych przez bank – a także, czy konsument był w ogóle zainteresowany pozyskaniem takiej wiedzy¹⁸), **lecz jedynie to jak wyglądałaby sytuacja i czy prawdopodobnie doszłoby do zawarcia umowy, gdyby takie obiektywnie dostępne wiadomości co do racjonalnie przewidywalnych ryzyk zostały konsumentowi przekazane**. Ustalenie takiego modelu jest zadaniem sądu orzekającego w sprawie dotyczącej umów kredytu indeksowanego lub denominowanego do kursu waluty obcej.

Ponadto w **wyroku z 20.9.2017 r. (C-186/16) w sprawie Ruxandra Paula Andriciu i inni przeciwko Banca Românească SA**¹⁹, TSUE zauważa, że: „poprzez umowę kredytu kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do przewidzianych w tej umowie walut wypłaty i spłaty”²⁰.

W dalszej kolejności TSUE w **wyroku z 3.10.2019 r. (C-260/18) w sprawie Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG (Dziubak)**²¹ podkreśla, że: „unieważnienie klauzul za-

kwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty”²². Powyższe orzecznictwo unijne, niestety często niewłaściwie rozumiane i nadinterpretowane, prowadzi polskie sądy powszechne do niemal automatycznego stwierdzania, zwłaszcza po wyroku TSUE w sprawie *Dziubak*, abuzywności klauzul przeliczeniowych, co – naszym zdaniem – wynika z właśnie niewłaściwego zrozumienia tegoż kompleksowego orzecznictwa.

Na marginesie warto zauważyć, że takie klauzule będące elementem umów zawieranych przede wszystkim w latach 2006–2009, są oceniane według kryteriów ukształtowanych ponad dekadę po ich zawarciu. Innymi słowy, **nie sposób zatem uznać, aby aktualne obowiązujące standardy obrotu konsumenckiego w zakresie umów kredytu były rynkową oczywistością w czasie, kiedy te umowy były zawierane**. Ponownie, jeśli przyjmujemy, że konstrukcja kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej nie jest wątpliwa z perspektywy porządku prawnego, to założenie takie musi być rozpatrywane w tle oceny uczciwości klauzuli przeliczeniowej. Niezbędne jest zatem poszukiwanie, jak powinna wyglądać „uczciwa” klauzula w tego rodzaju umowie, skoro sama konstrukcja umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego jest dopuszczalna, to niezaprzeczalnie musi istnieć model „uczciwego” postanowienia dotyczącego przeliczenia kursu waluty w takiej umowie.

Klauzule przeliczeniowe a bankowe tabele kursowe

Przed przejściem do szczegółowej analizy prawnej konieczne jest przybliżenie **istoty usług oferowanych przez bank w odniesieniu do walut obcych**. Zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt 7 ustawy z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe²³ czynności takie jak prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych wykonywane przez bank uznawane są za czynności bankowe. W związku z powyższym zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 PrBank bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe. Czyny to najczęściej w drodze tabel kursowych. Tabele te należy odróżnić od tabeli kursów średnich walut obcych publikowanych przez Narodowy Bank Polski. Należy bowiem podkreślić, że tabele NBP nie odzwierciedlają stanu rzeczywistego obowiązującego na rynku walut w danej chwili, ponieważ publikowane są raz dziennie w dni robocze po pozyskaniu informacji z rynku o jego stanie. Mają one zatem charakter sprawozdawczy, a nie kreujący rynkową rzeczywistość. Nie znaczy to, że wykazany w ten sposób kurs walut obcych nie jest przydatny, ponieważ zarówno „kotwicz” on kurs takich walut w bankach komercyjnych jak też polski ustawodawca odwołuje się do niego w wielu

¹⁸ Zob. poniżej omówienie sprawy C-198/20.

¹⁹ Legalis; dalej jako: *Banca*.

²⁰ *Banca*, pkt 57.

²¹ Legalis; dalej jako: *Dziubak*.

²² *Dziubak*, pkt 44.

²³ Dz.U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 ze zm.; dalej jako: PrBank.