

ROZLICZENIA STRON NIEWAŻNEJ UMOWY KREDYTU WALORYZOWANEGO KURSEM WALUTY OBCEJ

Dawid Rogoziński



Wolters Kluwer

ROZLICZENIA STRON NIEWAŻNEJ UMOWY KREDYTU WALORYZOWANEGO KURSEM WALUTY OBCEJ

Dawid Rogoziński



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

Stan prawny na 1 września 2022 r.

Recenzent

Dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW

Wydawca

Anna Kubuj-Kacperek

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Anna Wojciechowska

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-928-6

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Rozdział 1	
Umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej	13
1.1. Umowa w podtypie indeksowanym	16
1.2. Umowa w podtypie denominowanym	18
1.3. Dodatkowe postanowienia umowne ściśle związane z mechanizmem waloryzacji	20
Rozdział 2	
Abuzywność mechanizmu waloryzacji kredytu kursem waluty obcej	25
2.1. Abuzywność klauzuli kursów tabelarycznych	25
2.2. Abuzywność klauzuli ryzyka walutowego	33
2.3. Abuzywność tzw. klauzuli dowolnej zmiany oprocentowania	40
2.4. Indywidualne uzgodnienie postanowienia umownego ...	43
2.5. Status konsumenta	46
Rozdział 3	
Sankcja bezskuteczności a specyfika umów kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej	53
3.1. Bezskuteczność postanowienia umownego	53
3.2. Dopuszczalność usunięcia jedynie części postanowienia	55

3.3. Dopuszczalność wprowadzenia do umowy reguł wynikających z regulacji prawnych	61
3.4. Aneksy do umów a konwalidacja wadliwości postanowień waloryzacyjnych	72
3.5. Eliminacja mechanizmu waloryzacji a dalszy los umowy kredytu	75
3.6. Pouczenie konsumenta o skutkach upadku umowy	81

Rozdział 4

Roszczenia przysługujące kredytobiorcom	88
4.1. Roszczenie o ustalenie	88
4.2. Roszczenie o zapłatę	103
4.2.1. Świadczenia podlegające zwrotowi w razie upadku umowy kredytu	106
4.2.2. Świadczenia podlegające zwrotowi w razie odwalutowania kredytu	116
4.2.3. Waluta dochodzonych roszczeń	119
4.2.4. Sposób zasądzenia świadczeń pieniężnych w sytuacji współuczestnictwa czynnego	122
4.2.5. Dopuszczalność roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń po spłacie kredytu w całości	125
4.3. Termin wymagalności roszczeń pieniężnych kredytobiorcy	129
4.4. Przedawnienie roszczeń kredytobiorcy	131
4.5. Zagadnienia prawnoprosesowe związane z występowaniem kilku podmiotów po stronie powodowej	137

Rozdział 5

Roszczenia przysługujące kredytodawcy	144
5.1. Roszczenie o zwrot kapitału	144
5.2. Roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału	150
5.2.1. Źródło roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału	150
5.2.2. Ocena roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału z perspektywy prawa krajowego	153

5.2.3. Ocena roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału z perspektywy prawa unijnego (dyrektywy 93/13/EWG)	157
5.2.4. Wysokość roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału	160
5.3. Sądowa waloryzacja kwoty kapitału podlegającej zwrotowi	163
5.4. Roszczenie o ustalenie	168
5.5. Przedawnienie i termin wymagalności roszczeń przysługujących kredytodawcy	170

Rozdział 6

Ewolucja linii orzeczniczej w sprawach kredytów

waloryzowanych kursem waluty obcej	177
---	-----

6.1. Orzecznictwo polskiego Sądu Najwyższego	177
6.2. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE	187

Wzory pism procesowych	191
-------------------------------------	-----

Wzór petitum pozwu – kredyt trwający	193
--	-----

Wzór pozwu – kredyt spłacony	198
------------------------------------	-----

Wzór sentencji wyroku I (unieważnienie umowy)	201
---	-----

Wzór sentencji wyroku II (odwalutowanie kredytu i utrzymanie umowy w mocy)	203
--	-----

Bibliografia	205
---------------------------	-----

Orzecznictwo	209
---------------------------	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.)

Inne

CHF	– frank szwajcarski
CIRS (cross-currency interest rate swap)	– swap walutowo-procentowy (instrument finansowy)
CURIA	– baza orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Unii Europejskiej dostępna na stronie internetowej TSUE: curia.europa.eu
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate)	– referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym strefy euro
LIBOR (London Interbank Offered Rate)	– referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie
NBP	– Narodowy Bank Polski
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A
PLN	– złoty polski
SA	– sąd apelacyjny
SARON (Swiss Averaged Rate Overnight)	– referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów wyrażonych we franku szwajcarskim
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SWAP	– terminowa transakcja swapa walutowego (wymia- ny walutowej)
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	– Unia Europejska
WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate)	– referencyjna wysokość oprocentowania pożyczek na polskim rynku międzybankowym
WPS	– wartość przedmiotu sporu

WSTĘP

Wedle szacunków Ministerstwa Sprawiedliwości w chwili obecnej przed sądami powszechnymi w Polsce toczy się już co najmniej 60 000 spraw dotyczących kredytów frankowych. Na jednego sędziego w samym tylko nowym wydziale frankowym Sądu Okręgowego w Warszawie przypada ponad 1000 spraw. To stanowi zaś jedynie ok. 10% wszystkich kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej zaciągniętych przez konsumentów w latach 2000–2012. Należy więc spodziewać się dalszego, lawinowego przyrostu tych spraw.

Stawia to przed prawnikami wymagania zmierzenia się z trudnym stykiem bardzo specjalistycznych obszarów prawa: prywatnego prawa bankowego i prawa ochrony konsumenta, umiejętności odczytywania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE i na dodatek osadzenia tych kwestii w tzw. klasycznej cywilistyce. Zauważalnym problemem jest powszechna trudność w zakresie wykładni umów o usługi finansowe (wymagającej znajomości mechanizmów ekonomicznych, na co ani większość profesjonalnych pełnomocników, ani sędziów nie jest merytorycznie przygotowana i najzwyczajniej w świecie – nie ma czasu) oraz rozumienia i stosowania orzecznictwa TSUE (wyroki te bowiem odbiegają już nawet w ich redakcji, a w szczególności w zakresie i sposobie ich stosowania, od rozwiązań znanych w krajowym systemie, np. uchwał Sądu Najwyższego).

Niniejsza publikacja ma na celu znalezienie odpowiedzi i poruszenie tematów, które stanowią trzon aktualnie toczących się i przyszłych sporów. Jest oparta o doświadczenie Autora w pracy zespołu radców prawnych i adwokatów kancelarii obsługujących spory frankowe

oraz działalność szkoleniową (w szczególności w ramach współpracy z Wolters Kluwer Polska). Wszelkie poruszone tematy mają odpowiadać na pytania, które:

- są przedmiotem pytań prawnych zadanych SN (którego kompleksowej uchwały jednak raczej nieprędko, o ile w ogóle, należy się spodziewać);
- są przedmiotem pytań formułowanych do TSUE (którego odpowiedzi należy się jednak spodziewać najwcześniej za ok. 2 lata, a procesy wciąż trwają);
- są przedmiotem zarzutów formułowanych przez pełnomocników procesowych w toku postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Publikacja przygotowana została w ten sposób, aby krok po kroku prowadziła Czytelnika od sedna sprawy (punktu wyjścia – abuzywności postanowień umów kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej) do ostatecznego rozwiązania powstałej sytuacji prawnej (rozliczenia stron, w tym wszystkich przysługujących im potencjalnie rodzajów roszczeń), **z naciskiem na jej zastosowanie praktyczne**, a więc także z uwzględnieniem kwestii proceduralnych. W ten sposób pomoże pełnomocnikom procesowym m.in. sformułować poprawnie pozew czy odpowiedź na pozew (w publikacji Czytelnik znajdzie nawet przykładowe sformułowania do wykorzystania przy konstrukcji pism procesowych) i prowadzić dalszą wymianę pism procesowych, przygotować się do rozpraw, a następnie reagować na wydane orzeczenia w sposób zabezpieczający interesy klientów.

Sędziom zaś pozwoli przejść stopniowo przez ocenę prawną nie tylko klasycznej sprawy frankowej, ale także z uwzględnieniem odmienności, które mogą wywoływać wątpliwości czy kontrowersje (w zakresie tego, jak wpływają one na ostateczne rozwiązanie względem sytuacji „standardowej”). Publikacja będzie pomocą przy redakcji uzasadnień i treści orzeczeń zarówno w sprawach dotyczących ważności umów, jak i w sprawach dotyczących tylko rozliczeń finansowych stron.

Rozdział 1

UMOWA KREDYTU WALORYZOWANEGO KURSEM WALUTY OBCEJ

Największa popularność kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej przypadła w Polsce na lata 2004–2011. Mimo ich powiązania z walutą obcą, najczęściej oczywiście frankiem szwajcarskim (CHF), wypłata kredytu i każda z rat kapitałowo-odsetkowych realizowane miały być w złotych, zaś działania związane z „wymianą” waluty dokonywane były jedynie dla celów księgowych. Wykorzystywano przy tym dwa modele waloryzacji – indeksację lub denominację kwoty kapitału udzielonego kredytobiorcom. Z punktu widzenia tych ostatnich skutki ekonomiczne w zakresie ryzyka wahań kursów waluty obcej wynikające z wyboru jednego czy drugiego modelu niczym się nie różniły¹.

O ile stosowanie konstrukcji waloryzacji zobowiązania do waluty obcej jest w ogólności dopuszczalne², o tyle nie oznacza to, że takie ukształtowanie stosunku prawnego będzie zawsze zgodne z prawem i nigdy nie będzie prowadzić do aktualizacji sankcji wynikających z prawa cywilnego, w szczególności zaś wobec szczególnej ochrony praw konsumentów, wynikającej m.in. z dyspozycji art. 385¹ k.c. To właśnie stało się

¹ P. Liwoch, *Gdy zabraknie szwajcarskiej precyzji – o problemie kredytobiorców zaciągających kredyty we frankach szwajcarskich w aspekcie prawno-ekonomicznym* [w:] „Finanse i Prawo Finansowe” 2017/3, s. 56; A. Barembuch, *Kredyt frankowy a kredyt złotowy – perspektywa zmian cash-flow* [w:] „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016/4, s. 806–809.

² Wyrok SN z 2.06.2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740.

osią sporu, gdy chodzi o umowy kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej powszechnie zawieranych w obrocie konsumenckim zarówno na rynku polskim, jak i kilku innych państw europejskich.

Zwrócić należy także uwagę na fakt, iż co do zasady sposób finansowania własnych zobowiązań przez bank leży poza sferą stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu (art. 69 pr. bank.), w szczególności już poza sferą *essentialia negotii* tego typu umowy nazwanej. To, jak profesjonalny przedsiębiorca układa swoją działalność gospodarczą, jest jego sprawą, jego ryzykiem, a w sytuacji instytucji kredytowych należy do istoty ich uczestnictwa w obrocie. Nie jest zaś istotą umowy kredytu, by kredytobiorca umawiał się z bankiem, aby ten w jego imieniu lub na jego rzecz pozyskał z zewnętrznych źródeł oznaczoną kwotę pieniężną. Przeciwnie, istotą tej umowy jest rezultat – bank udostępnia kredytobiorcy określoną, umówioną kwotę pieniężną, a ten zobowiązuje się ją zwrócić w oznaczonych terminach, wraz z odsetkami (art. 69 ust. 1 pr. bank.). W konsekwencji sposób pozyskania kapitału leży poza sferą stosunku prawnego nawiązywanego między stronami, podobnie jak poza tą sferą leży źródło finansowania przez kredytobiorców późniejszych spłat.

Dostrzec należy także, że w typowych konstrukcjach umownych kredytów indeksowanych czy denominowanych kursem waluty obcej brak było roszczenia po stronie kredytobiorcy o rzeczywisty obrót dewizami. Konstrukcje stosowane we wzorcach umownych przez banki *ex definitione* wykluczały zarówno wypłatę kapitału w walucie obcej, jak co do zasady również realizację spłat w tej walucie (oczywiście do czasu wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej³). W konsekwencji trudno wskazać, aby z takiej umowy w ogóle wynikało, że bank musiał zaciągać na rynku międzybankowym własne zobowiązanie w walucie, do której kredyt miał być waloryzowany. Nawet więc jeśli tak było – z przyczyn związanych z prawidłowym zarządzaniem ryzykiem (domykaniem transakcji walutowych etc.), zdarzenia te pozostają irrelevantne dla oceny samego charakteru zawartej przez

³ Ustawa z 29.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984).

konsumenta umowy kredytu. Wcale nie jest tak, iż naturalną konsekwencją waloryzacji umownej opartej o klauzulę walutową (art. 358¹ § 2 k.c.) musi być pozyskanie przez wierzyciela kapitału w innym mierniku wartości. Gdyby przyjąć takie rozumowanie, trzeba by stwierdzić, że za każdym razem, gdyby strony chciały zastosować przy waloryzacji umownej klauzulę złota, wierzyciel musiałby nabywać odpowiednią ilość złota.

Prawnicy, przed którymi stoi wyzwanie z zakresu oceny charakteru prawnego zobowiązania kredytowego nawiązanego pomiędzy stronami w oparciu o art. 65 § 2 k.c., powinni sięgnąć do mechanizmów znanych powszechnie prawu ubezpieczeń gospodarczych. Problem rzeczywistego zrekonstruowania woli stron w stosunkach kredytowych nawiązywanych w ramach umów adhezyjnych w obrocie powszechnym jest bowiem niezwykle podobny do problemów, z jakimi mierzy się cywilne prawo ubezpieczeniowe. Tymczasem w orzecznictwie nie wszyscy, a może wręcz niewielu dostrzega, że w zasadzie cała treść umowy kredytu podlegającej ocenie stanowi wzorzec w rozumieniu art. 385 k.c. Nawet jeśli bank pokusił się o wyodrębnienie części szczególnej/szczegółowej od części ogólnej, nawet jeśli posłużył się zarówno formularzem umowy, jak i dodatkowym regulaminem (stanowiącym jedynie załącznik do niej) – w zasadzie wszystko, co przyjęło postać pisemną, stanowi wzorzec. Jak zaś kilkakrotnie zostanie podkreślone w ramach niniejszego opracowania, do wykładni treści wzorca art. 65 § 2 k.c. nie może mieć zastosowania. Wynika to z charakteru wzorca, jako dokumentu przygotowanego jednostronnie przez proferenta. Na treść tego dokumentu druga strona nie miała żadnego rzeczywistego wpływu, a jedynie możliwość przystąpienia do stosunku prawnego skonstruowanego w oparciu o taki wzorzec albo rezygnacji z dalszego kontraktowania (dlatego mówimy o umowach adhezyjnych).

Błędem jest więc prowadzenie wykładni postanowień wzorca umowy kredytu (czy to wzorca części szczególnej, czy części ogólnej albo regulaminu) w oparciu o dyrektywy z art. 65 § 2 k.c. To, co byłoby dla prawników specjalizujących się w prawie ubezpieczeń gospodarczych oczywiste, dla (czasami tych samych – *sic!*) prawników

zajmujących się kwestią oceny i wykładni umów kredytowych już nie jest. W ubezpieczeniach ten problem rzeczywiście jest dostrzegalny już *prima facie*, w zasadzie bowiem brak zmaterializowanej „części szczególnej” umowy ubezpieczenia, a jedyne, z czym mamy do czynienia od strony klienta, to ogólne warunki ubezpieczenia i polisa, która przecież nie jest umową, a jedynie dokumentem potwierdzającym już jej uprzednie zawarcie. W sprawach dotyczących umów kredytu dostrzeżenie tej zależności nie jest już takie oczywiste, wóz-rzec umowny bowiem niejako „symuluje” dokument, który powstał w wyniku kontraktowania (uzgodnień) stron.

Gdzie więc specjaliści z zakresu prawa ubezpieczeń poszukują materiału dla odtworzenia rzeczywistej woli stron i treści umowy *sensu stricto*? We wniosku ubezpieczeniowym – traktowanym jako oferta skierowana do przedsiębiorcy (zakładu ubezpieczeń) o udzielenie ochrony ubezpieczeniowej. Oczywiście nie można w pełni zastosować metodyki pracy prawników-ubezpieczeniowców do spraw dotyczących adhezyjnych umów kredytów.

Wniosek o udzielenie kredytu nie jest bowiem wiążącą ofertą w rozumieniu art. 66 k.c. Istnieje nawet spór w doktrynie i orzecznictwie co do tego, czy sama decyzja kredytowa ma wiążący charakter i może być kwalifikowana jako „klasyczna” oferta w rozumieniu tego przepisu. Nie da się jednak przeprowadzić prawidłowej wykładni treści umowy kredytu bez zrekonstruowania woli stron właśnie w oparciu o treść dokumentów z etapu przedkontraktowego – w szczególności wniosku kredytowego, dokumentów przedkładanych w załączeniu do niego oraz decyzji kredytowej.

1.1. Umowa w podtypie indeksowanym

W umowach kredytów indeksowanych wartość udostępnionego kredytobiorcy kapitału wyrażona była w treści umowy w złotych, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w dniu uruchomienia kredytu bank dokona księgowej „indeksacji” tej kwoty do wartości dewizowych po kursie kupna obowiązującym w danej chwili w banku.

Tak więc wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wyrażana była już w walucie indeksacji, a kredytobiorca zobowiązany był utrzymywać na rachunku służącym do obsługi kredytu co najmniej „równowartość” salda złotówkowego (ponownie na podstawie kursu obowiązującego w banku na dzień zapadalności raty)⁴.

Zazwyczaj w treści umowy kredytu w podtypie indeksowanym nie wskazywano wartości kapitału w walucie obcej, chociaż czasami czyniono takie dodatkowe zastrzeżenie, ale jedynie dla celów informacyjnych. Wynikało to w szczególności z faktu, iż dzień wypłaty kredytu nie pokrywał się co do zasady z dniem zawarcia umowy, a przecież indeksacja kapitału do waluty obcej następować miała po kursie obowiązującym w banku w dniu rzeczywistej wypłaty. Umowa w podtypie indeksowanym nie pozostawiała więc wątpliwości co do tego, jaka kwota powinna podlegać wypłacie, tj. jaki jest zakres zobowiązania banku. Dopiero następna czynność – ustalenie „salda zadłużenia” w walucie obcej – obarczona była niepewnością wynikającą z tego, że w chwili kontraktowania nie był co do zasady znany kurs, po którym to ustalenie nastąpi. Konsekwencją tej niepewności było to, że najczęściej w umowie kredytu indeksowanego kursem waluty obcej obowiązek ustanowienia zabezpieczeń jego spłaty dotyczył wartości wyrażonej w złotych (PLN). Tylko ta wartość znana była *a priori*, a do nałożenia na kontrahenta obowiązków co do ustanowienia prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu dochodziło przecież już w chwili zawierania umowy.

Zauważmy przy tym, że Prawo bankowe nigdzie nie posługuje się pojęciem „saldo zadłużenia”, które stanowi koncept ekonomiczny. Artykuł 69 ust. 1 pr. bank. mówi w tym kontekście o „spłacie kwoty wykorzystanego kredytu”. Tak więc w modelu ustawowym to „wykorzystany kredyt” stanowi punkt odniesienia dla ustalenia wysokości

⁴ Por. D. Rogoziński, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2018/4/30; E. Kowalewska, *Spłata kredytów denominowanych lub indeksowanych w walucie innej niż waluta polska*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2017/5/89, cz. 1, s. 490–493.

„zwrotnego” zobowiązania kredytobiorcy. Oczywiście, jak już wskazano wcześniej, dopuszczalne jest w ogólności zastrzeżenie w umowach kredytowych mechanizmu waloryzacji kwoty kapitału. Tak więc może dojść do rozwarstwienia pomiędzy kwotą rzeczywiście wykorzystanego kredytu a wartością podlegającą obowiązkowi zwrotu w ramach części kapitałowej zobowiązania. Dostrzeżenie tego właśnie rozwarstwienia i jego skutków dla wykonania umowy kredytu będzie niezwykle istotne dla prawnika (czy to profesjonalnego pełnomocnika procesowego, czy sędziego), który musi się zmierzyć z problematyką omawianą w niniejszym opracowaniu.

1.2. Umowa w podtypie denominowanym

W przypadku kredytów denominowanych już w samej treści umowy kwoty określonej w walucie obcej używano dla wyrażenia wysokości zobowiązania stron. W dewizach wyrażona więc była kwota udostępnionego kredytobiorcy kapitału i w dewizach miała następować spłata każdej z rat kapitałowo-odsetkowych, z tym zastrzeżeniem, że operacje te były dokonywane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej rzekomo „równowartość” wartości określonych w walucie denominacji (miernikiem był kurs kupna/sprzedaży obowiązujący w banku w chwili dokonywania operacji)⁵.

Tak więc w umowie jako kwota kredytu co prawda była wskazana skonkretyzowana kwota w walucie obcej, ale z powodu takiego, a nie innego ukształtowania wzorca umownego (zasady wypłaty kredytu) jasne było, że z definicji wartość ta nie będzie wypłacana w dewizach, tylko w walucie krajowej (PLN). Konsekwencją jednak wskazania w umowie wartości kredytu już w walucie obcej było zazwyczaj również powiązanie z tą walutą wartości prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu (hipoteka). Czy jednak może to świadczyć *per se* o rzeczywistej woli stron nadania zobowiązaniu charakteru „walutowego”? Żeby dojść do prawidłowych wniosków, należy zre-

⁵ Por. D. Rogoziński, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego...*; E. Kowalewska, *Spłata kredytów...*, s. 490–493.

konstruować wolę stron (w szczególności w oparciu o dokumenty z etapu badania zdolności kredytowej) i dokonać całościowej oceny treści wzorca. Niejednokrotnie bowiem okazuje się, że choć co prawda główne zabezpieczenie spłaty – hipoteka na nieruchomości – odnosiło się do wierzytelności wyrażonej w walucie obcej, ale już dodatkowe zabezpieczenia (np. cesja praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości, uposażenie do sumy ubezpieczenia w umowie ubezpieczenia na życie, poręczenie itd.) były powiązane z wartością kredytu w PLN. Nie bez znaczenia pozostanie też określenie celu kredytowania, jeśli był on wskazany w umowie i znany bankowi od momentu złożenia wniosku kredytowego, w tym charakteru zobowiązania, które kredytobiorca chciał pokryć kwotą uzyskaną z kredytu (w szczególności jeśli wypłata kredytu miała być realizowana z pominięciem udziału kredytobiorcy – od razu do rąk zbywcy nieruchomości czy dewelopera).

Przyjmując, że wzorzec umowny nie zakładał w ogóle wypłaty kredytu w walucie obcej, trudno uznać, aby strony uzgodniły kwotę kredytu poprzez zamieszczenie jej „równowartości” walutowej w treści umowy. Skoro perspektywa kredytobiorcy (usprawiedliwiona jego potrzebami) skoncentrowana była na uzyskaniu pokrycia jakiegoś innego zobowiązania wyrażonego w PLN, i perspektywa ta znajdowała takie odzwierciedlenie w treści wzorca przygotowanego przez bank, że w zasadzie żadna ze stron nie zakładała wypłaty kredytu w dewizach, to trudno mówić, że kwotą kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 pr. bank. miała być właśnie ta dewizowa wartość odzwierciedlona w treści wzorca. Owa kwota w wartościach dewizowych pełniła bowiem zazwyczaj dokładnie tę samą funkcję, co „saldo zadłużenia” w umowie w podtypie indeksowanym. To dlatego także – co do zasady – z prawnego punktu widzenia nie powinno się różnicować sytuacji prawnej tego kredytobiorcy, który przystąpił do umowy kredytu w podtypie indeksowanym, i tego, który przystąpił do umowy w podtypie denominowanym. Nie powinno się też różnicować oceny i kwalifikacji prawnej mechanizmu indeksacji i denominacji – jako „technicznych” wariacji mechanizmu waloryzacji. Różnica między nimi sprowadzała się w zasadzie do kolejności wykonywania działań.

Oczywiście można wyobrazić sobie, że z powodu pewnych cech szczególnych dojdzie do takiego skonstruowania umowy kredytu denominowanego, że różnice te będą wyraźne i rzeczywiste. Pamiętajmy jednak, że przedmiotem niniejszego opracowania jest problem rozliczenia wadliwych umów kredytowych oferowanych powszechnie konsumentom w obrocie gospodarczym z wykorzystaniem wzorców umownych. W oparciu o analizę empiryczną (setki przeanalizowanych umów kredytowych) oraz orzecznictw (zapewne już tysiące zapadłych orzeczeń) można wyprowadzić wniosek, że klasyczne umowy w podtypie denominowanym, dostępne na rynku polskim w latach popularności kredytów powiązanych z kursem waluty obcej, powinny być kwalifikowane jako umowy zawierające w sobie po prostu mechanizm waloryzacji, i w tym zakresie nie ma powodu, by zarysowywać jakieś wyraźne różnice co do oceny zastrzeżenia w jednym czy drugim podtypie kredytu klauzuli ryzyka walutowego czy klauzuli kursów tabelarycznych.

1.3. Dodatkowe postanowienia umowne ściśle związane z mechanizmem waloryzacji

Mechanizm waloryzacji sam w sobie generował z perspektywy kredytobiorcy dodatkowy koszt kredytu (w postaci spreadu walutowego). Objawiał się on w tym przede wszystkim, że kwota rzeczywiście udostępnionych środków w PLN już w chwili ich wypłaty odrywała się od kwoty podlegającej spłacie w PLN z uwagi na stosowanie różnych kursów w procesie rozliczenia świadczeń stron. Do wypłaty kredytu denominowanego albo do ustalenia salda zadłużenia kredytu indeksowanego służył bowiem kurs kupna, spłat zaś kredytobiorca dokonywać miał po kursie sprzedaży. Z wpływu tego rozróżnienia na rzeczywisty koszt kredytu niewiele osób zdawało sobie sprawę, nie był on bowiem w żaden sposób uwidoczniiony w umowie i nie był też dostrzegalny na pierwszy rzut oka w procesie zwykłej spłaty kredytu. Gdyby jednak zdarzyło się tak, że kredytobiorca nazajutrz po udzieleniu kredytu wygrał na loterii znaczną sumę pieniężną i chciał niezwłocznie spłacić cały kredyt, to zauważyłby, że mimo że nie poniósł

kosztów związanych z oprocentowaniem (ew. odsetki za jeden dzień), kwota, którą musiałby zapłacić, żeby oddać sam tylko kapitał kredytu, byłaby o kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt tysięcy większa, aniżeli kwota realnie otrzymana. Innymi słowy, mechanizm waloryzacji w oparciu o kursy tabelaryczne banku prowadził do sztucznego „przyrostu” wartości kapitału podlegającego zwrotowi – już z chwilą dokonania pierwszej operacji rachunkowej na kredycie.

Jednakże mechanizm ten mógł wpływać również na inne koszty kredytu, wyrażone pozornie w sztywnej i jednoznacznej wartości w treści umowy, szczególnie jeśli wartości te były doliczane do salda zadłużenia (czyli niejako bank „symulował” udzielenie kredytu na pokrycie kosztów związanych z jego obsługą, np. ubezpieczeń kredytu, prowizji itd.). Tu znów dochodziło do nieuzasadnionej dysproporcji pomiędzy nominalną wartością elementu składającego się na koszt kredytu a faktycznym obciążeniem finansowym dla kredytobiorcy (wszakże nie mógł on – bo wykluczały to co do zasady postanowienia wzorca umowy – zaspokoić roszczenia banku bezpośrednio w walucie obcej).

Najwyraźniej jednak i w sposób najbardziej patologiczny wpływ mechanizmu waloryzacyjnego uwidaczniał się przy „odnawiającym się” ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego. Tak się bowiem złożyło, że na okres popularności kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej przypadł też okres ogromnej popularności udzielania kredytów na sfinansowanie kosztu zakupu całej nieruchomości (czy też wszystkich kosztów zakupu działki i budowy domu), a więc bez konieczności przedstawienia przez kredytobiorcę wkładu własnego. Rygory wyraźnych rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego obejmujących oczekiwanie co najmniej 10% wkładu własnego kredytobiorców obchodzone były właśnie z wykorzystaniem instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W ramach stosowanych w obrocie konstrukcji umownych w tym zakresie kredytobiorca ponosił koszty tego ubezpieczenia do czasu, aż wartość niespłaconego kapitału spadnie poniżej określonego

progu wartości nieruchomości (LtV^6) – najczęściej próg ten wynosił 80%. Obie te wartości (niespłacony kapitał oraz pozostały do uzupełnienia wkład własny) wyrażone miały być jednak w złotych: wartość niespłaconego kapitału po przeliczeniu według kursu banku na dzień, w którym weryfikowany był obowiązek dalszego utrzymywania zabezpieczenia kredytu tego rodzaju, wartość nieruchomości zaś według wartości zakupu (wyceny w toku analizy zdolności kredytowej) lub też wartości wyceny dokonanej przez bankowego rzeczoznawcę w toku spłaty kredytu (o ile możliwość taką dopuszczała umowa). W przypadku tych ubezpieczeń materializacja ryzyk związanych z waloryzacją kredytu do kursu waluty obcej doprowadziła do radykalnych skutków – w tym czasami do kilkukrotnego przewyższenia kosztów zaciągnięcia kredytu bez wymaganego wkładu własnego wobec potencjalnej wartości tego wkładu. Jeśli bowiem na skutek deprecjacji złotego względem waluty obcej doszło do realnego zwiększenia wysokości zadłużenia w złotych o kilkadziesiąt procent (w przypadku franka szwajcarskiego było to około 40%), to mimo terminowej spłaty kredytu wskaźnik LtV długo nie odpowiadał zakładanemu minimum. Z uwagi na fakt, iż koszty takiego ubezpieczenia ponoszone przez kredytobiorcę były stosunkowo znaczne (często około 2–3% aktualnego salda kredytu, doliczane do salda zadłużenia co kilka lat), a spłata samego kredytu następowała w ratach równych, aktualizacja ochrony ubezpieczeniowej prowadziła w wielu przypadkach do przewyższenia wyjściowej wysokości salda zadłużenia, tym samym niejako ponownie oddalając kredytobiorcę od minimalnego oczekiwanego progu spłaty kredytu, który skutkowałby ustaniem obowiązku odnawiania ochrony. Tak ukształtowany mechanizm prowadził do powstania zjawiska błędnego koła w rozliczeniu kredytu: regularna spłata kapitału „korygowana” była o jego zwiększenie w drodze podwyższenia salda zadłużenia w związku z odnowieniem ochrony ubezpieczeniowej, po czym dalsza regularna spłata prowa-

⁶ LtV (ang. *Loan to value*) – współczynnik określający stosunek kwoty udzielanego/wnioskowanego kredytu do wartości zabezpieczenia (wartości nieruchomości obciążonej hipoteką). Używany zarówno przez banki do oceny ryzyka kredytowego na etapie oceny zdolności kredytowej wnioskodawcy, jak i do oceny stabilności finansowej oraz jakości portfela kredytowego banku przez agencje ratingowe i organy nadzoru (Komisja Nadzoru Finansowego).