

ALEKSANDRA NADOLSKA*

**KREDYT OBARCZONY RYZYKIEM WALUTOWYM
JAKO ZAGADNIENIE SPOŁECZNE.
KILKA REFLEKSJI NA TEMAT SYTUACJI
KREDYTOBIORCÓW KREDYTÓW INDEKSOWANYCH
DO CHF/ DENOMINOWANYCH W CHF W KONTEKŚCIE
ZASADY SPRAWIEDLIWOŚCI *SENSU LARGO*****

HOLDING A SWISS FRANC MORTGAGE AS A SOCIAL ISSUE:
A FEW REFLECTIONS ON THE SITUATION
OF PERSONS THAT HAVE
A MORTGAGE DENOMINATED IN SWISS FRANCS
IN THE CONTEXT OF JUSTICE PRINCIPLES

The phenomenon of Swiss franc mortgages in Poland revealed the ineffectiveness of consumer rights protection and a misunderstanding of the EU idea of balancing consumer contractual rights and obligations towards the trader. The lack of a systemic solution to this issue has led to the fact that currently persons with debts in Swiss francs are in dispute not only with banks, but also with that part of the society which feel disadvantaged by the fact that contracts containing abusive clauses have become cancelled. The PLN borrower's perspective does not take into account the key factors that determined this pattern of events (even while ignoring the fact that it is not the court's ruling that makes the mortgage agreement invalid). This article presents and discusses the factors thanks to which the expansion of loans indexed with the CHF rate in 2004–2010 was possible. Based on this analysis, the author proves that unequal treatment of consumers in access to the credit services occurred at that time, and that currently pending litigation cannot take into account the principle of social justice, which does not include goods or services over which the state has no influence, when applying distributive mechanisms.

Keywords: mortgage indexed to CHF; mortgage denominated in CHF; creditworthiness; mortgage interest rate; currency risk; Swiss franc stability; consumer protection; social justice

Zjawisko kredytów frankowych w Polsce ujawniło nieskuteczność ochrony praw konsumentów oraz niezrozumienie innej idei równoważenia umownych praw i obowiązków konsumenta wobec przedsiębiorcy. Brak systemowego rozwiązania tej kwestii doprowadził do tego, że obecnie

* Aleksandra Nadolska
University of Gdańsk, Poland / Uniwersytet Gdański, Polska
a.j.nadolska@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-4903-8336>

** Poglądy przedstawione w artykule są wynikiem badań podjętych m.in. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej Kancelaria Radey Prawnego Aleksandra Nadolska.

osoby posiadające zadłużenie we franku szwajcarskim toczą spór nie tylko z bankami, ale również z tą częścią społeczeństwa, która czuje się pokrzywdzona tym, że umowy zawierające klauzule abuzywnie ulegają unieważnieniu. Tyle że perspektywa kredytobiorcy złotowego nie uwzględnia kluczowych czynników, które zdeterminowały taki układ zdarzeń (pomijając nawet fakt, że to nie orzeczenie sądu czyni umowę kredytu nieważną). W niniejszym artykule przedstawiono i omówiono owe czynniki, dzięki którym możliwa była ekspansja kredytów waloryzowanych kursem CHF w latach 2004–2010. Na podstawie ich analizy autorka dowodzi, że w tamtym okresie do nierównego potraktowania konsumentów w dostępie do usług kredytowych doszło, a obecnie toczone spory sądowe nie mogą uwzględniać zasady sprawiedliwości społecznej, która nie obejmuje dóbr czy usług, na które państwo nie ma wpływu przy zastosowaniu mechanizmów dystrybucyjnych.

Słowa kluczowe: kredyt indeksowany do CHF; kredyt denominowany w CHF; zdolność kredytowa; oprocentowanie kredytu; ryzyko walutowe; stabilność franka szwajcarskiego; ochrona konsumenta; sprawiedliwość społeczna

I. WPROWADZENIE

Dokonując wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach: z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20; z 10 czerwca 2021 r., sprawy połączone od C-776/19 do C-782/19; z 18 listopada 2021 r., C-212/20, wyjaśnił, że:

– umowa kredytu, na podstawie której waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, obciąża kredytobiorcę nieograniczonym ryzykiem kursowym;

– postanowienia umowy kredytu odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy, ale mogą być kontrolowane przez sąd pod względem nieuczciwości, jeśli są niejasne i niezrozumiałe;

– wymóg zredagowania w sposób jasny i zrozumiały zakłada, że w wypadku umów kredytu na instytucjach bankowych ciąży obowiązek dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomej i rozważnej decyzji;

– okoliczność, że kurs wymiany zmienia się w długim okresie, nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany;

– umowa kredytu indeksowanego/denominowanego może zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe.

Analiza orzecznictwa TSUE prowadzi do wniosku, że klauzule przeliczeniowe, na podstawie których konsument nie jest w stanie samodzielnie i w dowolnym momencie obliczyć kursu kupna/sprzedazy franka szwajcarskiego, mającego zastosowanie do wypłaty/spłaty kredytu, mają charakter abuzywny w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Z uwagi zaś na to, że klauzule te nie spełniają warunku przejrzystości i dotyczą świadczeń głównych stron umowy kredytu,

ich wyeliminowanie ze stosunku zobowiązaniowego skutkuje jego unieważnieniem w całości. Dopuszczalność unieważnienia umowy kredytu obciążonego ryzykiem walutowym¹ rozpoczęła tymczasem ogólnopolską dyskusję publiczną na temat tego, czy takie rozwiązanie jest „społecznie sprawiedliwe”. W jej toku pojawiły się argumenty, że korzystający z tego rodzaju finansowania domagają się „darmowego kredytu”², a poszkodowanymi są kredytobiorcy, którzy w tym samym czasie zaciągali kredyty złotowe. Podnosi się bowiem, że kredytobiorcy złotowi zostali nierówno potraktowani z kredytobiorcami frankowymi³.

Zagadnienie nierównego traktowania kredytobiorców nie było dotąd badane pod kątem rodzaju udostępnianego kredytu. Z uwagi na to w artykule podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy w kontekście sporów sądowych dotyczących kredytów obciążonych ryzykiem walutowym w ogóle można rozważać zagadnienia „sprawiedliwości społecznej”. A jeśli tak, to na jakim etapie ta sprawiedliwość powinna zostać urzeczywistniona: przedkontraktowym, wykonawczym czy w postępowaniu sądowym? Jest to istotne, gdyż celem zasad sprawiedliwości jest nie tylko równe traktowanie równych sobie osób, lecz także wyrównywanie społecznych krzywd czy upośledzeń. Niewątpliwie zaś posiadanie kredytu indeksowanego do CHF/denominowanego w CHF jest postrzegane jako preferencyjny stan, choć jego źródłem – na co niewielu zwraca uwagę – jest legislacja dobrych zasad, a nie zachowanie tej grupy społecznej.

Celem artykułu jest omówienie kluczowych do podjęcia przez kredytobiorców świadomej decyzji w przedmiocie zawarcia umowy kredytu informacji na temat zdolności kredytowej, indeksu LIBOR, ryzyka walutowego i charakteru CHF. Wyeksponowanie tych obszarów jest wynikiem weryfikacji zakresu obowiązku informacyjnego banku, wynikającego z art. 355 § 2 k.c., art. 111 Prawa bankowego oraz rekomendacji nadzorczych. Ta problematyka jest ważna, gdyż świadomość konsumenta wpływa na ocenę zachowań konsumentów w ogólności. To z kolei determinuje możliwość oceny wyborów konsumenckich pod względem racjonalności i sprawiedliwości.

Argumentacja zaprezentowana w artykule jest wynikiem weryfikacji dokumentacji zgromadzonej w ponad dziewięćdziesięciu sprawach sądowych prowadzonych przed Sądami Okręgowymi w Gdańsku i w Warszawie dotyczących roszczeń z umów kredytu indeksowanego do CHF/denominowanego w CHF. W ramach tych postępowań sądowych autorka zapoznała się ze wzorcami umów kredytu, regulaminami i wewnętrznymi procedurami produktowymi opracowanymi w latach 2002–2011 m.in. przez: PKO BP SA, mBank SA, Bank Millennium SA, BOŚ SA, Santander Polska SA, Raiffeisen Bank International AG, Bank BPH SA, Deutsche Bank Polska SA, BNP Paribas Bank Polska SA, Getin Noble Bank SA, DNB Bank Polska SA czy Nordea Bank

¹ Przez to pojęcie należy rozumieć kredyt indeksowany do CHF i kredyt denominowany w CHF.

² Choć *de facto* nie chodzi tu o darmowy kredyt, lecz o darmową nieruchomości, stanowiącą zabezpieczenie kredytu. Niemniej umowa sprzedaży nieruchomości pozostaje poza właściwością stron umowy kredytu.

³ Ta argumentacja pojawiła się w uzasadnieniach wyroków: SO w Olsztynie z 27 sierpnia 2018 r., I C 238/18; SO w Warszawie z 21 maja 2018 r., XXV C 376/17. Por. też postanowienie SN z 18 września 2019 r., V CSK 152/19.

Polska SA. W artykule wykorzystano też informacje pozyskane na podstawie wywiadu od kredytobiorców, którzy wnieśli przeciwko ww. bankom roszczenia wynikające z nieważnych *ex lege* i *ex nunc* czynności bankowych⁴.

Autorka postawiła następującą hipotezę badawczą: Chociaż banki formalnie wdrożyły wewnętrzne procedury dotyczące obowiązków informacyjnych na temat kredytu indeksowanego/denominowanego i ryzyk z niego wynikających, to w procesie kredytowym nie zmierzały do realnego zapewnienia świadomego podjęcia decyzji przez konsumentów. Do zweryfikowania tej hipotezy sformułowano dwie tezy badawcze:

1. Klientom, którzy mieli problem ze zdolnością kredytową do spłaty kredytu złotowego banki rekomendowały kredyty indeksowane/denominowane, wskazując na niższe koszty ich obsługi.

2. Klientów decydujących się na zaciągnięcie kredytów indeksowanych/denominowanych informowano o ryzyku kursowym wpływającym tylko na spłatę ratalną, podkreślając jednocześnie stabilność kursu CHF.

Sprawdzeniu ww. tez podporządkowana została struktura opracowania. W artykule wykorzystano kilka metod badawczych: interdyscyplinarną, badania dokumentów, wywiadu, statystyczną, funkcjonalną.

II. ZDOLNOŚĆ KREDYTOWA

W wielu przypadkach zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF/denominowanego w CHF nie wynikało z możliwości swobodnego wyboru konsumenta, lecz spowodowane było brakiem zdolności kredytowej do otrzymania kredytu złotowego. Tymczasem żaden przepis prawa nie uprawnia w takiej sytuacji banku do zmiany charakteru (rodzaju) oferowanego kredytu z zamiarem ustalenia zdolności do jego spłaty wraz z odsetkami na nowych (bliżej nieokreślonych) warunkach, zwłaszcza że ocena zdolności kredytowej jest dokonywana na podstawie tych samych informacji zawartych we wniosku kredytowym.

Z art. 70 ust. 1 zd. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (pr.b.) wynika obowiązek banku zbadania zdolności kredytowej każdego podmiotu ubiegającego się o kredyt oraz obowiązek odmowy zawarcia umowy kredytu w razie stwierdzenia, iż podmiot ten nie ma takiej zdolności. Jest to obowiązek publicznoprawny sankcjonowany uprawnieniami nadzorczymi Komisji Nadzoru Finansowego (KNF). Zaniechanie lub niestaranne zbadanie zdolności kredytowej może jednak uzasadniać odpowiedzialność członków organów banku wobec banku za szkodę powstałą z tego tytułu.

Celem ustawowego wymagania posiadania zdolności kredytowej jest zapewnienie bankowi zwrotu zainwestowanych w kredyt środków pieniężnych, a pośrednio zabezpieczenie interesów posiadaczy rachunków bankowych.

⁴ Autorka, jako radca prawny, reprezentuje interesy konsumentów w sporach sądowych przeciwko bankom, wynikających z czynności bankowych, w tym umów kredytów indeksowanych do CHF/denominowanych w CHF.

Z punktu widzenia tego celu nie ma znaczenia, z jakich źródeł kredyt zostanie splanowany. Należy mieć przy tym na uwadze, że ustalenia w zakresie zdolności kredytowej kredytobiorcy mają charakter prognozy przyszłego stanu rzeczy, dokonywanej przed podjęciem ostatecznej decyzji o zawarciu stosunku zobowiązaniowego. W żadnym razie prognoza ta nie powinna bazować na okolicznościach niezależnych od kredytobiorcy oraz nie dotyczących *stricte* jego stanu majątkowego i finansowego.

Zdolność kredytowa jako stan abstrakcyjny nie istnieje i nie ma obiektywnej wartości ekonomicznej. Jest cechą jakościową, która jako taka nie podlega podziałowi. Na podstawie wstępnej weryfikacji bank może stwierdzić zdolność kredytową lub jej brak – nie może uzależniać jej istnienia od rodzaju kredytu będącego w jego ofercie. Niestety do takich sytuacji dochodziło w latach 2002–2011, gdy kredyty indeksowane do CHF/denominowane w CHF stanowiły dominującą formę kredytu hipotecznego w Polsce, mimo że 15 marca 2006 r. Komisja Nadzoru Bankowego (KNB) podjęła uchwałę w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie⁵, z której treści wynikało, że w przypadku udzielenia kredytu w walucie obcej bank powinien analizować zdolność kredytową klienta przy założeniu, iż stopa procentowa dla kredytu walutowego jest równa co najmniej stopie procentowej dla kredytu złotowego, a kapitał kredytu jest większy o 20%. Zatem zdolność kredytowa tzw. frankowicza powinna być weryfikowana bardziej rygorystycznie niż klienta kredytu złotowego z racji tego, że wnioskowaną kwotę kapitału należało każdorazowo powiększyć o 20%. Tym samym stanowisko banków, że konsument nie posiada zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotowego, ale jest zdolny do długoterminowej spłaty kredytu powiązanego z CHF, stanowiło nie tylko naruszenie prawa rynku finansowego (rekomendacji nadzorczych oraz pr.b.), ale też świadczyło o nierównym traktowaniu klientów usług bankowych.

Uwagę należy zwrócić, że zagadnienie zdolności kredytowej konsumentów pojawiło się w pierwszym zaleceniu Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (ERRS) z 21 listopada 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych, skierowanym do krajowych organów nadzoru i państw członkowskich⁶. Rada rekomendowała, aby organy nadzorcze zezwalały na udzielanie kredytów w walutach obcych tylko takim kredytobiorcom, którzy wykazują się zdolnością kredytową z uwzględnieniem struktury spłaty kredytu oraz odpornością na niekorzystne szoki związane ze zmianami kursów walutowych i zagranicznej stopy procentowej. Uzasadnieniem tego było zmniejszenie pokusy nadużycia, która mogłaby w ten sposób w średnim okresie narazić jednolity rynek finansowy na ryzyko systemowe. ERRS zdawała sobie sprawę, że niekorzystne zmiany kursów walutowych wpływają na zdolność kredytobiorców do spłaty zadłużenia wyrażonego w CHF, zwłaszcza tych najbardziej narażonych na niedopasowanie walutowe (gospodarstwa domowe).

⁵ Rekomendacje nadzorcze są źródłem prawa rynku finansowego. Nadolska (2021): 287.

⁶ Dz. Urz. UE C 2011.342 z 22 listopada 2011 r.

III. NISKIE OPROCENTOWANIE BAZUJĄCE NA INDEKSIE LIBOR

Oprocentowanie kredytu stanowi cenę, jaką powinien zapłacić kredytobiorca za możliwość korzystania ze środków kredytowych otrzymanych od banku do czasowej dyspozycji zgodnie z celem określonym w umowie kredytu. Przepis art. 76 pr.b. jest uzupełnieniem art. 69 ust. 2 pkt 5, wedle którego umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Zapłata ceny za kredyt jest więc elementem przedmiotowo istotnym takiej umowy. Wynagrodzenie to kredytodawca pobiera zawsze dla zachowania jej ważności.

Główną przyczyną występowania w Polsce silnego popytu na kredyty indeksowane do CHF/denominowane w CHF były różnice w poziomach stóp procentowych. Kredyty powiązane z kursem CHF były atrakcyjne w segmencie kredytów długoterminowych (przede wszystkim hipotecznych), gdzie wpływ różnic w oprocentowaniu na wysokość raty miesięcznej w początkowym okresie jest większy niż w przypadku kredytów krótkoterminowych. Tyle że skutkiem oczekiwanej aprecjacji kursu nominalnego było nasilenie się nierównowagi zewnętrznej, narosłej w wyniku silnego wzrostu popytu wewnętrznego.

W latach 2006–2008 referencyjna stopa oprocentowania dla CHF wynosiła 1–3% i była o ok. 3 p.p. niższa niż analogiczna stopa dla PLN⁷. W rezultacie tego banki oferowały kredyty, które wydawały się tańsze w spłacie – oprocentowanie determinuje bowiem całkowity koszt kredytu. Poza tym kredytobiorcy decydowali się na zaciągnięcie kredytów indeksowanych do CHF/denominowanych w CHF, gdyż dzięki temu byli w stanie uzyskać wyższe kwoty kredytu. Działo się tak ze względu na odwrotną korelację zdolności kredytowej i poziomu stóp procentowych – im niższa stopa procentowa, tym wyższa zdolność kredytowa, co tłumaczy, dlaczego w ocenie banku „frankowicze” posiadali zdolność do spłaty kredytu powiązanego z CHF, chociaż nie byli zdolni do terminowego regulowania kredytu złotowego. Przy kredytach o relatywnie wysokiej wartości, udzielanych na długie okresy, gdzie w początkowym okresie spłaty dominuje rata odsetkowa, wpływ oprocentowania na wysokość raty, a tym samym możliwość obsługi kredytu, jest kluczowy⁸.

Przykładowo w lipcu 2008 r. stawka LIBOR 3M, która zazwyczaj stanowi jeden z elementów oprocentowania kredytu indeksowanego/denominowanego, wynosiła 2,79%, a średnia marża dla tych kredytów ustalana była na poziomie ok. 1,5%, co pozwalało na uzyskanie oprocentowania kredytu na poziomie ok. 4,2%. Dla porównania w kredytach złotych stawka WIBOR 3M wynosiła w tym czasie 6,66%, a średnia marża ok. 1,5%, co kształtowało oprocentowanie na poziomie ok. 8%. Efektem tego była znacząca różnica w wysokości raty. W przypadku kredytu w wysokości 300 000 zł zaciągniętego w PLN rata do spłaty wynosiła ponad 2100 zł, a dla kredytu denominowanego w CHF, albo indeksowanego do tej waluty, przeliczonego po aktualnym kursie wymiany ok. 1400 zł. Dla zobrazowania tych różnic por. dane z tabeli 1.

⁷ <<https://www.fred.stlouisfed.org/series/>> [dostęp: 4.05.2020].

⁸ RF, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, raport z czerwca 2016 r., Warszawa: 3.

Tabela 1

Porównanie symulacji spłat rat kredytów: indeksowanego do franka szwajcarskiego i złotowego

Symulacja spłaty kredytu 300 000 zł waloryzowanego do franka szwajcarskiego (przeliczenie wg średniego kursu NBP, tj. 2,0881), opartego na Libor3M					Symulacja spłaty kredytu 300 000 zł opartego na Wibor3M		
Data	Libor3M + 1,5 p.p. marży	Kapitał	Rata kapitałowa + odsetkowa	Rata w PLN wg średniego kursu NBP (2,0881)	Wibor3M + 1,5 p.p. marży	Kapitał	Rata kapitałowa + odsetkowa
01.07.2008	4,29%	143 671,28 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	300 000,00 PLN	-2 234,85 PLN
01.08.2008	4,29%	143 474,76 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	299 805,15 PLN	-2 234,85 PLN
01.09.2008	4,29%	143 277,54 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	299 608,98 PLN	-2 234,85 PLN
01.10.2008	4,29%	143 079,61 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	299 411,48 PLN	-2 234,85 PLN
01.11.2008	4,29%	142 880,97 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	299 212,63 PLN	-2 234,85 PLN
01.12.2008	4,29%	142 681,63 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	299 012,43 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2020	4,29%	106 743,76 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	252 620,24 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2021	4,29%	102 722,88 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	246 178,50 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2022	4,29%	98 526,07 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	239 191,01 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2023	4,29%	94 145,64 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	231 611,52 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2024	4,29%	89 573,55 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	223 389,89 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2025	4,29%	84 801,41 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	214 471,70 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2026	4,29%	79 820,47 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	204 797,94 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2027	4,29%	74 621,60 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	194 304,60 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2028	4,29%	69 195,26 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	182 922,25 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2029	4,29%	63 531,50 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	170 575,55 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2030	4,29%	57 619,92 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	157 182,82 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2031	4,29%	51 449,70 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	142 655,43 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2032	4,29%	45 009,50 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	126 897,25 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2033	4,29%	38 287,52 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	109 804,00 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2034	4,29%	31 271,43 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	91 262,58 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2035	4,29%	23 948,36 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	71 150,29 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2036	4,29%	16 304,88 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	49 334,04 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2037	4,29%	8 326,97 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	25 669,48 PLN	-2 234,85 PLN
01.08.2037	4,29%	7 646,60 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	23 609,18 PLN	-2 234,85 PLN
01.09.2037	4,29%	6 963,79 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	21 534,88 PLN	-2 234,85 PLN
01.10.2037	4,29%	6 278,54 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	19 446,47 PLN	-2 234,85 PLN
01.11.2037	4,29%	5 590,84 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	17 343,86 PLN	-2 234,85 PLN
01.12.2037	4,29%	4 900,68 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	15 226,95 PLN	-2 234,85 PLN
01.01.2038	4,29%	4 208,06 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	13 095,64 PLN	-2 234,85 PLN
01.02.2038	4,29%	3 512,96 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	10 949,85 PLN	-2 234,85 PLN
01.03.2038	4,29%	2 815,37 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	8 789,46 PLN	-2 234,85 PLN
01.04.2038	4,29%	2 115,29 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	6 614,38 PLN	-2 234,85 PLN
01.05.2038	4,29%	1 412,71 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	4 424,51 PLN	-2 234,85 PLN
01.06.2038	4,29%	707,62 CHF	-710,14 CHF	-1 482,85 PLN	8,16%	2 219,75 PLN	-2 234,85 PLN
01.07.2038	4,29%	0,00 CHF				-0,00 PLN	
Koszt kredytu:				-533 827,18 PLN			-804 544,85 PLN

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z umów kredytu przeanalizowanych przez autorkę.

Kredytodawcy nie wyjaśniali kredytobiorcom, że niższe oprocentowanie kredytów indeksowanych/denominowanych i łagodniejsze warunki kredytowania silnie wpływają na ceny aktywów – głównie mieszkań, na których zakup zobowiązania te były zaciągane. Ponadto nie tłumaczyli im, że niższe oprocentowanie wpływa na rzeczywistą stopę procentową, która może być niedoszacowana w sytuacji pominięcia ryzyka walutowego. W końcu klientom tego rodzaju usług finansowych nie wspomniano, że wskaźnik LIBOR może być przedmiotem manipulacji⁹, nie wynika z ustawy, jest zależny od decyzji Banku Centralnego Szwajcarii, a przede wszystkim nie ma charakteru decydującego w koszcie kredytu¹⁰.

Warto też podkreślić, że w umowach kredytów powiązanych z kursem CHF stosowano wyłącznie zmienną stopę oprocentowania¹¹. Taka stopa umożliwiła przeniesienie części ryzyka kredytodawcy związanej ze zmianami gospodarczymi na konsumenta, o czym ten nie był informowany.

IV. RYZYKO WALUTOWE

W piśmie z 3 lipca 2002 r. Główny Inspektor Nadzoru Bankowego (GNIB) wystosował do prezesów banków ostrzeżenie o niezabezpieczonym ryzyku kursowym dłużnika wynikającym z kredytów powiązanych z kursem CHF¹². Ostrzeżenie to nie odniosło spodziewanego skutku, dlatego w 2005 r.¹³ ponownie zwrócono uwagę na ten problem, z tym że Wojciech Kwaśniak wskazał wtedy na możliwość wprowadzenia przez organ nadzoru ograniczenia lub uniemożliwienia udzielania kredytów powiązanych z kursem waluty obcej. W odpowiedzi na to Związek Banków Polskich (ZBP) powołał zespół roboczy, który w listopadzie 2005 r. rozesłał do swoich członków pismo ze wskazaniem czterech możliwych wariantów postępowania w odniesieniu do kredytów powiązanych z kursem CHF. W odpowiedzi na to pismo pięć największych banków w Polsce (w tym PKO BP SA, BRE Bank SA) opowiedziało się za wprowadzeniem całkowitego zakazu udzielania takich kredytów.

W Polsce nigdy nie wprowadzono zakazu dystrybucji kredytów indeksowanych do CHF i denominowanych w CHF. Tylko nieliczne banki (PeKaO SA, banki spółdzielcze) dobrowolnie zrezygnowały z oferowania tego rodzaju kredytów konsumentom. Pozostałe opracowały wewnętrzne procedury produkto-

⁹ Zob. preambułę rozporządzenia PE oraz Rady Europy UE 2016/1011 z 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, Dz. Urz. UE L 2016.171.1 z 29 czerwca 2016 r.

¹⁰ Ustaleń tych dokonano na podstawie wywiadu z ponad 100 kredytobiorcami, którzy zdecydowali się złożyć pozew przeciwko kredytodawcy o zapłatę świadczeń nienależnych i/lub unieważnienie umowy kredytu indeksowanego do CHF/denominowanego w CHF.

¹¹ Por. Czabański, Konieczny, Korpalski (2020): 78.

¹² Pismo z 3 lipca 2002 r., nr NB/BI/PB/022-1/19/02, Prawo Bankowe 9(61), 2002: 79.

¹³ Stanowisko GINB ze spotkań w 2005 r. cytowane przez K. Pietraszkiewicza w piśmie z 21 listopada 2005 r., *Biała księga kredytów frankowych*, ZBP, 03.2015: 12.

we, z których generalnie wynikało, że bank ma dopasować produkt do potrzeb klienta, w pierwszej kolejności proponować kredyt złotowy, a w przypadku wyboru kredytu indeksowanego/denominowanego poinformować konsumenta o zasadach jego działania, sporządzić symulację spłaty tego kredytu, przedstawić trend kursu CHF – wszystko to na piśmie, doręczając je klientowi przed podpisaniem umowy. Pomimo istnienia tych procedur pracownicy banków nie dokładali wszelkich starań do tego, żeby wytłumaczyć kredytobiorcom, jak funkcjonuje mechanizm indeksacji/denominacji oraz jakie ryzyka z niego wynikają. W większości przypadków pracownicy banku nie posiadali odpowiedniej (fachowej) wiedzy na ten temat.

Z treści umów zredagowanych w tym czasie przez banki wynika, że część z nich albo nie informowała konsumentów o ryzyku walutowym, albo czyniła to, dodając do „innych warunków umownych” następujące postanowienie: „Kredytobiorca oświadcza, iż poniesie ryzyko zmiany kursów walutowych”. Przy czym w kontraktach nie definiowano ryzyka zmiany kursów walutowych czy szerzej – ryzyka walutowego. Taka klauzula jest więc bezwartościowa w sądowym postępowaniu dowodowym. Podobnie oświadczenie takie ocenił Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lutego 2019 r. (II CSK 19/18).

Tylko kilku kredytodawców wprowadziło do umów postanowienia, wedle których kredytobiorca oświadczał, że „został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu”. Takie oświadczenie nie obejmuje jednak wpływu, jaki na całkowite zadłużenie konsumenta wywiera wprowadzenie do umowy kredytu warunku indeksacji/denominacji¹⁴, bazującego na kursach CHF kształtowanych dobrowolnie i jednostronnie przez bank. Co więcej, z oświadczenia takiego nie wynika, że w umowie kredytu zastosowano dwa różne kursy CHF do wynikających z niej operacji.

Nieliczne banki wykorzystywały następujące postanowienia umowne: „Kredytobiorca został poinformowany, iż ponosi ryzyko: zmiany kursów waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu; stopy procentowej, polegające na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej”. Taka klauzula ma jednak charakter generalny i abstrakcyjny (nie odnosi się do parametrów kredytu). Przede wszystkim na jej podstawie niemożliwe jest odkodowanie tego, czy konsument w rzeczywistości

¹⁴ Autorka celowo posługuje się zwrotem „warunek indeksacji/denominacji”, na który składa się kilka klauzul umownych. Zabieg ten wpisuje się w terminologię, którą posługuje się TSUE w orzeczeniach interpretujących dyrektywę 93/13/EWG. Zaznaczyć należy, że w tym ujęciu warunek nie oznacza zdarzenia przyszłego i niepewnego w rozumieniu art. 89 k.c. Niemniej uzależnienie wysokości świadczenia strony od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest kurs walutowy, ma wiele wspólnego z warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c., na co uwagę zwrócił SN w wyroku z 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17.

został zaznajomiony z istotą mechanizmu indeksacji/denominacji i jej skutkami finansowymi. Poza tym takie oświadczenie nie spełnia zaleceń nadzorczych, z których wynika, że „bycie poinformowanym” nie jest równoznaczne z „byciem świadomym” ryzyka. Świadomość tego ryzyka mogła wynikać np. z przedstawienia klientowi zrozumiałej, wyczerpującej i czytelnej informacji o wpływie ryzyka walutowego na wartość zadłużenia i spłaty ratalnej. Nie mogło do tego dojść w sytuacji, gdy konsumenci nie wiedzieli nawet, że ich zobowiązanie polega na spłacie równowartości walutowego salda zadłużenia i że w ramach jednej umowy stosuje się dwa różne kursy CHF.

Słusznie zaznaczył Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 10 lipca 2020 r. (V ACa 654/19), że „inną kwestią jest świadomość kredytobiorcy odnośnie możliwości wahań kursów walut obcych, która jest wiedzą powszechną, a inną świadomość, że wzrost ten może być tak wysoki, iż pomimo systematycznej spłaty rat kredytu przez kilka lat, raty kredytu będą wzrastać, a kwota pozostała do spłaty będzie wyższa niż zaciągnięty kredyt”. Pojęcie ryzyka walutowego ma szeroki kontekst i odnosi się do zagrożenia, że zmiana kursu walutowego wpłynie negatywnie na zadłużenie kredytobiorcy. Dlatego tak ważne jest, by informacje o nim przekazane przez bank pozwoliły kredytobiorcy na podjęcie świadomej decyzji o wyborze oferowanego produktu. Uwagę na ten problem w 2007 r. zwróciła Komisja WE¹⁵, stwierdzając, że konieczne jest, aby podmioty udzielające kredytów hipotecznych czyniły to w sposób odpowiedzialny, w szczególności przez sumienną ocenę możliwości spłaty rat przez kredytobiorców oraz rzetelną ocenę zakresu finansowanych inwestycji. Komisja położyła też nacisk na potrzebę udzielenia kredytobiorcy pełnej informacji i adekwatnych wyjaśnień.

Bank przed zawarciem umowy kredytu winien zachować się tak, by zapewnić „pełną świadomość ryzyka” po stronie klienta. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 stycznia 2005 r. (P 10/04): „wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron”. Oczywiście jest zaś, że przeciętny konsument nie zna ani nie rozumie mechanizmu indeksacji/denominacji kredytu. W zaleceniach ERRS z 21 września 2011 r. wprost wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie samodzielnie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego w CHF¹⁶. Takie samo stanowisko zajął SN w wyroku z 29 października 2019 r.¹⁷, zaznaczając że „gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną – konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych”.

¹⁵ Biała Księga dotycząca integracji rynków kredytu hipotecznego w UE, Bruksela, 12.2007 r.

¹⁶ Tak też TSUE w wyroku z 20 września 2018 r., C-51/17, *OTP Bank i OTP Faktoring*: pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁷ IV CSK 309/18.

V. BEZPIECZNY I STABILNY FRANK SZWAJCARSKI

W wielu przypadkach do zobrazowania stabilności CHF banki przedstawiały kredytobiorcom wykresy kursu CHF wobec kursu PLN. Niemniej zestawienia te odnosiły się do danych historycznych obejmujących co najwyżej pięć lat, najczęściej licząc od 2002 r. Co więcej, parametry wykorzystane w tych wykresach były uśrednione (bez rozróżnienia kursu kupna i sprzedaży CHF). Zdarzało się też, że banki sporządzały symulacje spłaty kredytu indeksowanego/denominowanego, z tym że oparte na stałych danych z dnia wygenerowania dokumentu i obejmujące pojedyncze raty. Materiał ten należy więc ocenić nie tyle jako niemiarodajny, ale wprowadzający konsumentów w błąd. Symulacja oparta na nierzeczywistych danych w ogóle nie powinna być wykorzystywana do reklamy produktu bankowego. Zwłaszcza gdy nie obrazuje ryzyk wpisanych w taki kredyt i zarazem cechujących go, które obciążają konsumenta w sposób nieograniczony i niezabezpieczony¹⁸.

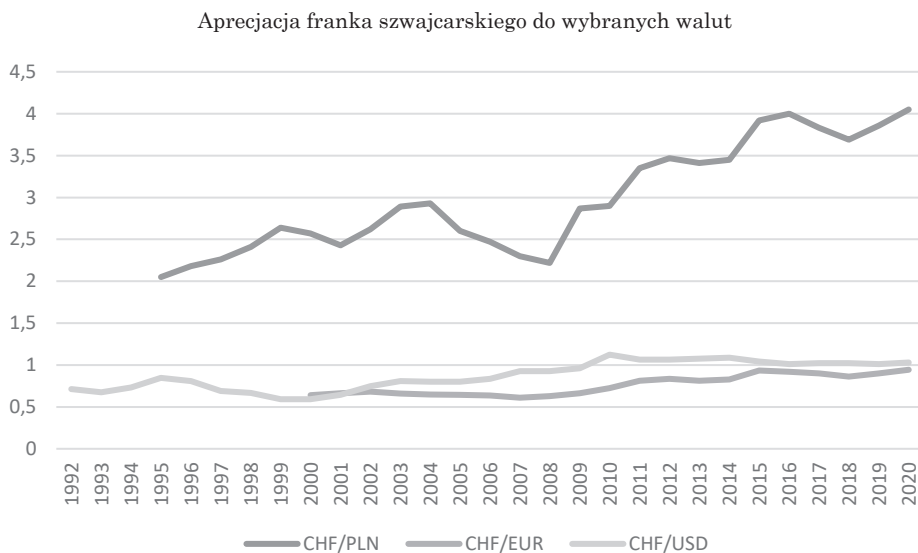
Tymczasem kurs CHF nie jest stabilny, ponieważ wykazuje tendencję do nieustannego wzrostu wartości w stosunku do wszystkich walut świata. Według analizy Credit Suisse Research Institute z 2017 r.¹⁹ CHF jest najmocniejszą walutą, której kurs rośnie średnio o 0,7 p.p. rocznie w stosunku do USD. Z racji tego wszędzie tam, gdzie na rynek finansowy były wprowadzane w latach dziewięćdziesiątych kredyty powiązane z kursem CHF (Włochy, Austria) kończyło się to katastrofą dla dłużników. Poza tym dane historyczne wskazują, że w perspektywie trzydziestoletniej (1978–2008) kursy tylko nielicznych krajów OECD wahały się w stosunku do CHF w przedziale mniejszym niż 50% – dla większości odchylenie kursu maksymalnego od minimalnego przekraczało 150% (w tej drugiej grupie jest Polska).

Frank szwajcarski jest walutą, która konsekwentnie i trwale umacnia się względem innych. W okresach kryzysów na rynkach finansowych następowało to gwałtownie. Zdarzały się również okresy spadku CHF, choć były one krótkotrwałe. Generalnie omawiany trend jest nieustannie wzrostowy, co pokazuje wykres 1. Taki sam charakter mają notowania franka szwajcarskiego w stosunku do złotego.

¹⁸ W wyroku z 10 czerwca 2021 r. TSUE zaznaczył, że „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (pkt 74).

¹⁹ Switzerland: A Financial Market History: 17.

Wykres 1



Źródło: opracowanie własne.

Kredytodawcy wystawili więc konsumentów na ogromne ryzyko walutowe, gdyż deprecjacja PLN spowodowała, że mimo wieloletniej obsługi kredytu ich zadłużenie przeliczone na złote zasadniczo przewyższa udostępniony kapitał. O wpływie tego zagrożenia na ryzyko systemowe w 2017 r. sygnalizował Komitet Stabilności Finansowej (KSF), rekomendując, by banki w ramach ugód dążyły do restrukturyzacji tego rodzaju kredytów²⁰. Zalecenie to pozostało bez odpowiedzi.

VI. KONSUMENT NIERACJONALNY

W wyniku zmiany paradygmatu regulacyjnego obowiązującego w finansach prywatnych, opierającego się na założeniu, że rynek finansowy jest niestabilny i procykliczny z tendencją do zachowań stadnych²¹, zmienił się model przeciętnego konsumenta. Obecnie przyjmuje się, że jest to jednostka, która nie jest dobrze poinformowana ani nie jest w stanie dokonać racjonalnego, logicznego wyboru, gdyż opiera się na determinantach behawioralnych. Nastąpiło więc przejście od ujęcia konsumenta racjonalnego, wedle ekonomicznej analizy prawa, do upowszechnienia behawioralnego modelu jego zachowania, gdzie punktem wyjścia jest założenie, iż człowiek nie jest w pełni racjonalny, popełnia błędy poznawcze, ulega złudzeniom albo presji czasu.

²⁰ Uchwała KSF nr 14/2017 z 13 stycznia 2017 r. w sprawie rekomendacji dotyczącej restrukturyzacji portfela kredytów mieszkaniowych w walutach obcych.

²¹ Monkiewicz, Monkiewicz (2015): 3.

U podstaw nurtu teoretycznego zwanego finansami behawioralnymi²² leży przekonanie, że o decyzji człowieka w dużej mierze decyduje jego natura, co w istocie stanowi zaprzeczenie założenia o racjonalności jednostki. Mając na uwadze behawioralne aspekty zachowań, a także skłonność ludzi do kopiowania innych, można przyjąć, że uczestnicy rynku finansowego w większości nie dążą do poznania rzeczywistości i dokonania weryfikacji instytucji funkcjonujących na tym rynku. W konsekwencji wprowadzenie w życie kredytów obciążonych ryzykiem walutowym nie wpłynęło istotnie na proces decyzyjny konsumentów. Kredytobiorcy, którzy zazwyczaj nie zmierzali do poszukiwania informacji, kontynuowali tę praktykę również co do kredytów powiązanych z kursem CHF, co nie jest zjawiskiem pożądanym. Zwłaszcza że w świetle zasady *volenti non fit iniuria* ochrony klientów usług finansowych nie można absolutyzować w kontekście podstawowej swobody umów.

Niemniej ze względu na specyfikę rynku finansowego *a priori* zakłada się na nim nierównowagę pozycji wyjściowej klienta i przedsiębiorcy. Dla jej zminimalizowania na profesjonalistów nałożono szczegółowe obowiązki informacyjne, wyjaśniające, analityczne i edukacyjne wobec konsumenta. Formalne niedopełnienie tych obowiązków skutkuje możliwością wzruszenia podjętych czynności, dlatego że stwierdzone uchybienie może negatywnie wpłynąć na zaufanie do instytucji działających na rynku finansowym, co przekłada się na utrzymanie stabilności tego rynku.

W okresie tzw. boomu kredytów powiązanych z kursem CHF w Polsce banki, mimo istnienia stosownych procedur i wytycznych, nie dochowały obowiązków informacyjnych. Nie informowały kredytobiorców o tym, że ich zdolność kredytowa zależy od wahan kursu CHF, tj. że w tego rodzaju kontraktach kluczowe znaczenie ma ryzyko walutowe związane z rozliczeniem przez bank transakcji walutowych, które mogą być zakłócone zarówno z przyczyn ekonomiczno-finansowych (zmiany kursów walutowych), jak i przyczyn administracyjnoprawnych²³. Nie zadbały, aby klienci mieli świadomość tego, że w umowie kredytu indeksowanego/denominowanego zastosowanie znajdują dwa różne kursy CHF (kupna i sprzedaży), a różnica między nimi stanowi dodatkowy przychód przedsiębiorcy. Przed podpisaniem umowy należało im wytłumaczyć, że kredyt powiązany z CHF może okazać się mniej korzystny niż kredyt złotowy, nawet przy założeniu, iż część odsetkowa raty będzie w całym okresie kredytowania niższa od raty liczonej przy oprocentowaniu WIBOR. W końcu banki powinny były objaśnić konsumentom, że prawdopodobieństwo utrzymania kursu CHF na dotychczasowym poziomie jest znikome, ponieważ CHF systematycznie umacnia się względem innych walut. Nie wypełniając tych obowiązków, banki doprowadziły do niesprawiedliwej dystrybucji tych usług. Aktualnie ciężar tego zjawiska przenoszony jest na sądy, które muszą rozstrzygać zgodnie z prawem. To prawo chroni konsumenta, któremu na wstępie współpracy z bankiem ode-

²² Zob. Czerwonka, Gorlewski (2012).

²³ Wajda (2009): 45–60.

brano wolność oceny i wyboru. Nic więc dziwnego, że wydawane orzeczenia sądowe budzą tyle kontrowersji – kredytobiorcy złotowi nie zdają sobie jednak sprawy z tego, że to oni właśnie zostali sprawiedliwie potraktowani przez kredytodawców.

VII. SPRAWIEDLIWOŚĆ VS. EFEKTYWNOŚĆ

Zasada sprawiedliwości społecznej, stanowiąca rodzaj konstytucyjnej klauzuli generalnej, nie wyznacza samodzielnie kierunków i treści rozwiązań konkretnych problemów społecznych. Formułuje jedynie kryteria brzegowe, które powinny być respektowane przez ustawodawcę. Niemniej sprawiedliwość społeczna jest rozumiana jako sprawiedliwość dystrybutywna o zróżnicowanej wewnętrznie treści, wywodzona w głównej mierze z godności każdej jednostki ludzkiej²⁴. W tym sensie reguluje podział dóbr między członków społeczeństwa, którymi są wyłącznie dobra o charakterze publicznym – bogactwa, urzędy – związane z funkcjonowaniem społeczeństwa jako całości. Nie może więc dotyczyć dóbr czy usług, na które państwo nie ma wpływu przy zastosowaniu mechanizmów dystrybutywnych²⁵.

Właściwsze w tym względzie jest sięgnięcie do ogólnego pojęcia sprawiedliwości, które odnosi się do poziomu zasad sprawiedliwości oraz poziomu stosowania tych zasad. Na poziomie formalnym sprawiedliwość sprowadza się do wymogu przestrzegania przyjętych zasad sprawiedliwości – równego traktowania równych zgodnie z przyjętymi kryteriami równości. Na poziomie materialnym sprawiedliwość dotyczy określonych zasad dystrybucji dóbr według kryteriów adekwatnych do danej dystrybucji²⁶. Innymi słowy, równe traktowanie równych polega na jednakowym traktowaniu osób jednakowych z punktu widzenia cech istotnych dla celu danej dystrybucji²⁷. W takim ujęciu przyjąć należy, że w przypadku kredytów zabezpieczonych hipotecznie w latach 2004–2010 adekwatnymi kryteriami ich dystrybucji były: zdolność kredytowa klienta oraz jego pełna świadomość co do ryzyk związanych z tymi produktami. Okazało się jednak, że większą wartość dla banków w tym czasie miała całkowita sprzedaż kredytowa, która oczywiście wpisuje się w główne cele bankowości komercyjnej.

Uczestnicy rynku finansowego nie funkcjonują w próżni prawnej. Niemniej w okresie, gdy oferowano kredyty powiązane z CHF, w polskim ustawodawstwie nie istniało nawet pojęcie takiego kredytu ani wymogi, jakie umowa w tym przedmiocie powinna spełniać. Z drugiej strony zjawisko to było już znane (na gruncie doświadczeń innych krajów) i diagnozowane m.in. przez GINB i ZBP. Wystarczyło więc zastosować się do ogólnych standardów w tej

²⁴ Szerzej zob. Szklarski (2014): 50–78 oraz Kaczmarczyk (2009): 8–18.

²⁵ W teorii sprawiedliwości rozdzielczej tylko potrzeby podstawowe powinny być brane pod uwagę przy dystrybucji dóbr społecznych.

²⁶ Soniewicka (2010): 45.

²⁷ Sadurski (1998): 91–95.

materii, które mogły i powinny być egzekwowane przez publiczny organ nadzoru. Banki w większości tego nie uczyniły. Poza tym zupełnie zbagatelizowały istnienie unijnej dyrektywy 93/13/EWG, w załączniku do której wprost określono przykłady nieuczciwych postanowień umownych. Ich analiza nie wymagała zwiększonych nakładów finansowych, a znajomość okazałaby się nie do przecenienia.

Niewątpliwie proces tworzenia prawa jest związany z koniecznością poniesienia różnego rodzaju kosztów, a ponadto zwiększenie precyzji reguł wiąże się z przymusem poniesienia wyższych nakładów przez ustawodawcę²⁸. Z biegiem lat okazało się jednak, że koszt społeczny braku regulacji w przedmiocie kredytów indeksowanych do CHF/denominowanych w CHF przewyższył te wydatki, a dodatkowo doprowadził do spadku zaufania do prawa. Zaufanie przeciętnego człowieka do prawa bierze się z wiary, że otrzyma to wszystko, co mu prawo obiecuje, nie w formie „idealnego uprawnienia”, lecz w postaci realnych świadczeń czy dóbr²⁹. Jesteśmy przekonani, że prawo, aby mogło trwale istnieć, musi być, przynajmniej w jakimś stopniu, ekonomicznie efektywne, tj. musi gwarantować powiększanie dobrobytu społecznego³⁰. Problem w tym, że w przypadku wzruszalności umów kredytu obciążonych ryzykiem walutowym skuteczność prawa oraz jego efektywność zależy od sądów powszechnych, które dopiero uczą się stosowania unijnego prawa ochrony konsumentów. Ich wkład w umacnianie wartości typu efektywność rozwiązań prawnych³¹ w analizowanym zakresie jest więc znikomy, o czym świadczy zawieszanie postępowań na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu zakończenia postępowania w sprawie toczącej się przed SN (III CZP 11/21). Nie należy jednak z tego względu deprecjonować roli sądów, gdyż legitymacja ich decyzji – w założeniu – zawsze opiera się na jej sprawiedliwości.

VIII. PODSUMOWANIE

Mechanizm indeksacji/denominacji kredytu oparty na odniesieniu wartości świadczenia do CHF w ogóle nie powinien być wykorzystywany na krajowym rynku finansowym. Po pierwsze, ze względu na strukturę dochodów kredytobiorców, a po drugie, z uwagi na jakość depozytów gromadzonych przez banki komercyjne. Przede wszystkim zaś nie powinien być oferowany tym konsumentom, których zdolność kredytowa budziła poważne zastrzeżenia oraz których nie uświadomiono co do wszystkich ryzyk wynikających z tego produktu.

²⁸ Golecki (2011): 193.

²⁹ Stelmach, Brożek, Załuski (2007): 76.

³⁰ Ekonomicznie efektywne jest prawo spełniające wymogi, które stawia analiza ekonomiczna. Do wymogów tych należy m.in. konieczność przeprowadzenia tzw. rachunku użyteczności, określanego również jako rachunek szczęśliwości. Analiza ekonomiczna umożliwia ponadto przeprowadzenie badania kosztów związanych z zastosowaniem określonych norm czy regulacji prawnych, a także pozwala na określenie stopnia ryzyka transakcyjnego. Szerzej Stelmach et al. (2007): 18, 20–23.

³¹ O tym zob. Stawecki (2007): 169.

Narastający w Polsce kryzys kredytów indeksowanych do CHF/denominowanych w CHF, który obejmuje, poza stronami umów, konsumentów posiadających zadłużenie długoterminowe w złotych oraz prawników³², ukazał nie tyle naiwność konsumentów czy chciwość banków, ile nieefektywność i nieskuteczność prawa. W tym sensie można mówić o niesprawiedliwości w kontekście spraw frankowych. Ochrona prawna konsumentów³³, która zasadza się na działaniach prewencyjnych, w tym przypadku sprowadza się do rachunku prawdopodobieństwa wygranej w sądzie i dowiedzenia, że sama informacja nie czyni z nas specjalistów w zakresie prawa rynku bankowego³⁴, a podpisanie umowy nie jest tożsame z indywidualnym wynegocjowaniem jej warunków. Autorka ma świadomość tego, że istnieją przypadki, w których klienci usług finansowych celowo decydowali się na kredyty w CHF, a teraz próbują dowieść, iż było odmiennie. To nie jest jednak kwestia sprawiedliwości, a moralności, której prawo zobowiązań nie reguluje. Inna rzecz, że banki nie dysponują właściwą dokumentacją przedkontraktową, z której treści wynikałoby, iż dołożyły wszelkich starań do tego, by każdy konsument podjął świadomą i dobrowolną decyzję co do zaciągnięcia kredytu powiązanego z kursem CHF.

Czabański, J., Konieczny, T., Korpalski, M. (2020). Przewodnik frankowicza. Warszawa.

Czerwonka, M., Gorlewski, B. (2012). Finanse behawioralne. Zachowania inwestorów na rynku. Warszawa.

Golecki, M. (2011). Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa. Warszawa.

Kabza, M. (2017). Rola banków centralnych w ochronie konsumentów na rynku finansowym. <<https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/rynki-finansowe/rosnie-rola-bankow-centralnych-w-ochronie-konsumentow-finansowych-uslug/>>.

Kaczmarczyk, H. (2009). Friedrich August von Hayek jako krytyk pojęcia sprawiedliwości społecznej. *Przegląd Prawa Publicznego* 7/8: 8–18.

Łętowska, E. (2020). Co ujawnia dyskurs o kredytach frankowych, czyli o świadomym i nieświadomym uwikłaniu prawników. *Europejski Przegląd Sądowy* 4(175): 4–14.

Monkiewicz, J., Monkiewicz, M. (2015). Tendencje rozwoju ochrony konsumentów na rynku ubezpieczeniowym. Nowe koncepcje i wyzwania. *Rozprawy Ubezpieczeniowe* 18(1/2015): 1–19.

Nadolska, A. (2021). Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF. Warszawa.

Sadurski, W. (1998). Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia. Warszawa.

Soniewicka, M. (2010). Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami. Warszawa.

Stawecki, T. (2007). Sędziowie w procesie reformowania prawa, [w:] J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawnych*. Warszawa: 167–190.

Stelmach, J., Brożek, B., Załuski, W. (2007). *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*. Warszawa.

Szklarski, G. (2014). Konstytucyjne prawa socjalne na tle zasad sprawiedliwości społecznej. *Przegląd Prawa Publicznego* 3: 50–78.

Wajda, P. (2009). Administracyjnoprawne aspekty zarządzania ryzykiem walutowym w banku. *Przegląd Prawa Publicznego* 10: 45–60.

³² Łętowska (2020): 4–14.

³³ Jako kwestia zawierająca się w interesie publicznym UE. Tak KE w „Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”, Dz. Urz. UE C 2019.323.4 z 27 września 2019 r.

³⁴ Por. wyrok TSUE z 3 września 2015 r., C-110/14 *Costea*.