

Miscellanea

.....

DOI: 10.26354/bb.6.1.86.2022

Jan Szambelańczyk*
ORCID: 0000-0002-4340-5193
jan.szambelanczyk@ue.poznan.pl

O antologii komentarzy eksperckich dotyczących kredytów frankowych

Posiadacze kapitału będą oddziaływać na klasę robotniczą, aby kupowała coraz więcej drogich dóbr, domów i technologii zmuszając ją do zaciągania coraz więcej drogich kredytów, aż w pewnym momencie długi staną się niemożliwe do spłacenia. Niespłacone długi będą prowadzić do bankructw banków, które trzeba będzie nacjonalizować i państwo wejdzie na drogę, która w końcu doprowadzi do komunizmu.

Karol Marks, *Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie*, Ersten Band, Verlag von Otto Meissner, Hamburg 1867

Wstęp

Kwestia korzystania z cudzych pieniędzy dla zaspokajania własnych potrzeb od wieków budzi emocje, niekiedy ekstremalne. Alegorycznym tego odzwierciedleniem może być zdanie zaczerpnięte z III Księgi Mojżeszowej w brzmieniu „Nie bierz od niego odsetek ani lichwy, aby Twój brat mógł żyć obok ciebie”, a także stwierdzenie Jakuba z Vitry, że ilość odsetek jakie zgromadzili bankierzy w ciągu życia, odpowiada ilości drewna, które posłuży do ich spalenia w piekle. Jednak od średniowiecza Kościół stopniowo oswajał się z kredytem, rozumiejąc jego znaczenie

* Jan Szambelańczyk – Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu.

dla rozwoju i godził się na to, że są takie sytuacje, w których pożyczkodawcy należy się rekompensata za ponoszone ryzyko. W końcu czyściec stał się kompromisem między potrzebami religii i gospodarki. W następstwie bankierzy zdobyli szansę na uniknięcie piekła i odkupienie (Baka 1997). Niezależnie od wzrostu znaczenia bankowego pośrednictwa finansowego, w transformacji terminu i ryzyka, dla zaspokajania potrzeb inwestycyjnych czy konsumpcyjnych sekularnie negatywny wizerunek bankierów i banków utrzymuje się także w nowoczesnych społeczeństwach. Tym bardziej, że następcza funkcja pieniądza w gospodarce realnej została poważnie ograniczona, a w pośrednictwie finansowym, na trudną do ogarnięcia przez przeciętnego zjadacza chleba skalę, rozwinął się handel ryzykiem, czego przykładem był globalny kryzys finansowy z pierwszej dekady XXI wieku.

Pewnym ewenementem w nakreślonym wyżej historycznym obrazie praktyki społeczno-ekonomicznej był relatywnie dobry wizerunek banków w Polsce po reformach systemowych zainicjowanych przez Władysława Bakę w 1986 r. (Łukasiewicz 2008), zwłaszcza z punktu widzenia tempa unowocześniania oraz nadgania zapytań technologicznych z okresu gospodarki nakazowo-rozdziałowej. Symptomatyczne było także to, że banki w Polsce nie przyczyniły się ani nie poniosły szczególnie odczuwanych konsekwencji globalnego kryzysu finansowego (przynajmniej w porównaniu do USA czy krajów Europy Zachodniej), zapoczątkowanego upadkiem amerykańskiego banku inwestycyjnego Lehman Brothers w 2008 r. Natomiast ten swoisty sukces instytucji kredytowych w Polsce legł u podstaw popularności kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych, a w szczególności do franka szwajcarskiego (CHF), zwanych z czasem kolokwialnie kredytami frankowymi (i takich kredytobiorców frankowiczami).

Problematyka kredytów frankowych stanowi przedmiot sporu pomiędzy kredytobiorcami oraz bankami w Polsce od kilkunastu lat. Jednak liczba interesariuszy uwikłanych w ten spór jest znacznie większa i obejmuje m.in. polityków, ogniwa sieci bezpieczeństwa, w tym Narodowy Bank Polski (NBP) i Komisję Nadzoru Bankowego (KNF), inne instytucje publiczne jak np. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta (UOKiK), a nawet Prezydenta RP. Instytucjonalnie w spór zostały zaangażowane sądy powszechne z polskim Sądem Najwyższym (SN), a nawet Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) na czele. Sprawa jest niebagatelna, bowiem wartość sporu – według szacunków KNF – sięga ca kwoty 234 mld zł.

Przedmiotem sporu jest głównie kwestia abuzywności postanowień w umowach walutowych kredytów mieszkaniowych, a jej źródłem indeksowanie lub denominowanie kredytu w walucie obcej, a głównie we franku szwajcarskim, który w początkach pierwszej dekady XXI w. miał bardzo niski kurs w stosunku do złotego (PLN). Ponadto kredyty frankowe były relatywnie nisko oprocentowane w porównaniu do kredytów złotych. Możliwość skorzystania z takiej okazji motywowała setki tysięcy kredytobiorców do zaciągnięcia zobowiązań w walucie obcej, z długimi terminami spłaty, przy lekceważeniu towarzyszącego temu ryzyka. Próby ograniczania tej praktyki podejmowane m.in. przez niektóre banki, KNF czy Związek

Banków Polskich (ZBP) wywoływały gwałtowną krytykę organizacji konsumenc- kich, mediów, a także polityków, oskarżających instytucje kredytowe o pozbawianie klientów możliwości korzystnego kredytowania potrzeb mieszkaniowych, a także – co nie bez znaczenia – nawet typowych inwestycji kapitałowych na rynku miesz- kaniowym.

Gdy wraz z wybuchem globalnego kryzysu finansowego w 2008 r. kurs CHF w sto- sunku do PLN gwałtownie zmienił trend i przybrał tendencję rosnącą, kredyto- biorcy, oczekujący ewidentnych korzyści z podpisanych umów kredytowych de- nominowanych w CHF, znaleźli się w sytuacji, którą wcześniej mniej lub bardziej lekkomyślnie lekceważyli. Nie kwestionując występowania przypadków, w których banki udzielały kredytów osobom nieposiadającym zdolności kredytowej dla kre- dytów złotych, a także kredytobiorcom, których status wykształcenia nie pozwa- lał na pełne zrozumienie podejmowanego ryzyka, trzeba z naciskiem podkreślić, że gros klientów w świadomy sposób podjęło ryzyko, nie przejmując się w momen- cie podpisywania umów ewentualnymi konsekwencjami. Jednocześnie nie sposób pominąć okoliczności, że w ówczesnych warunkach banki w Polsce udzielały kre- dytów mieszkaniowych w walucie krajowej na relatywnie gorszych warunkach fi- nansowych dla kredytobiorców, którzy w całym okresie „dobrego” kursu CHF/PLN ponosili znacznie wyższe koszty swych decyzji.

Gdy oczekiwane przez frankowiczów korzyści zostały zneutralizowane na skutek zmiany kursu CHF/PLN, a nawet zaczęli oni odczuwać konsekwencje zmateriali- zowanego ryzyka kursowego, różne grupy interesariuszy, przy dużym wsparciu mediów i polityków, a w szczególności kancelarii prawnych reprezentujących kre- dytobiorców frankowych, zaczęły oskarżać banki o nieuczciwe praktyki związane z brakiem odpowiedniego informowania o ryzyku czy posługiwaniu się klauzulami abuzywnymi w treści umów kredytowych, a nawet bezpośrednimi oskarżeniami o typowe oszustwa¹.

Warto zwrócić uwagę, że ograniczanie problemu sporu frankowiczów z bankami tylko do niekorzystnych dla kredytobiorców zmian kursu CHF/PLN jest poważnym uproszczeniem. Chodzi bowiem także o inne elementy wynikające z umów kredy- towych, jak np. podstawa indeksacji, tabele kursowe, spready itp., które wymagają bardzo specjalistycznych kwalifikacji dla zrozumienia i oceny podnoszonych przez strony racji czy argumentów. Nie można też pomijać kontekstu, w jakim następo- wało kształtowanie wzorców umów kredytowych w początkach XXI w. w Polsce,

¹ Fakt, że kredytobiorcy byli o ryzyku walutowym informowani, został też potwierdzony przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego w stanowisku dla Izby Cywilnej Sądu Najwyższego: „Co do zasady, konsumenci byli informowani o ryzyku zmiany kursu walutowego i przeciętny konsument, bez wyk- ształcenia ekonomicznego, powinien być świadomy ryzyka wynikającego z niekorzystnej zmiany kursu walutowego”.

łącznie ze znajomością i odpowiednią interpretacją unijnych regulacji dotyczących ochrony konsumenta usług finansowych².

Biorąc pod uwagę dominujący w polskich mediach ton debaty na temat sporu kredytobiorców z bankami, wspierany interesami środowiska prawników reprezentujących frankowiczów, w warunkach poważnie naruszonego wizerunku instytucji kredytowych, zwłaszcza po globalnym kryzysie finansowym zapoczątkowanym bankrutem banku Lehman Brothers, a także nagłaśnianymi wynikami finansowymi banków komercyjnych i dochodami ich kierownictw, warto dogłębnie przyjrzeć się kategoriom, zjawiskom i procesom związanym z funkcjonowaniem kredytów denominowanych lub indeksowanych w walutach obcych, ze szczególnym uwzględnieniem franków szwajcarskich. Nadzwyczajną do tego okazją jest opublikowana właśnie książka *Kredyty frankowe. Antologia komentarzy eksperckich* wydana przez Wydawnictwa Drugie, Warszawa 2022. Jest to pierwsza publikacja tak kompleksowo, wszechstronnie i w pogłębiony sposób analizująca istotę oraz kontekst sporu o kredyty frankowe. Można tu także wymienić wcześniejsze opracowania o podobnym charakterze, jak np. *Raport: Kredyty frankowe. Analiza sytuacji i rekomendacje* oraz *Raport: Kredyty frankowe. Strony sporu i ich argumenty* przygotowane nakładem Fundacji im. Władysława Grabskiego w Warszawie w 2017 r. czy *Stanowisko ekspertów Europejskiego Kongresu Finansowego w sprawie kredytów frankowych* z kwietnia 2021 r.

Wybrane wydarzenia związane z kredytami indeksowanymi lub denominowanymi w walutach obcych

Syntetyczne omówienie opracowań poświęconych komentarzom eksperckim w sprawie tzw. kredytów frankowych warto poprzedzić syntetycznym zestawieniem wydarzeń dotyczących tej problematyki w latach 2000–2021.

² Stanowiska środowisk opiniotwórczych w Polsce – sprzed jesieni 2008 roku – broniły dostępności kredytów walutowych dla klientów. Ówczesny Prezes UOKiK publicznie wyjaśnił, że nie można ograniczać dostępu do kredytów walutowych, a należy tylko informować klientów o ryzyku walutowym, pozostawiając im wybór waluty kredytu. Mało tego, bezpośrednio krytykował nadzór bankowy za próby ograniczania takiego wyboru, bez uwzględnienia intencji wyrażonych w przepisach Dyrektywy 93/13 EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej Dyrektywa 93/13). Zresztą kwestie te nie były ówczesnie rozpatrywane ani w krajowej literaturze ani jednoznacznie implementowane do polskiego ustawodawstwa pro-konsumenckiego; nie były także eksponowane przez organy czy instytucje dedykowane ochronie konsumentów.

Tabela 1. Kalendarium wydarzeń związanych z kredytami walutowymi w latach 2000–2021

Okres	Charakterystyka wydarzenia
2000	Pierwsze udzielone kredyty we franku szwajcarskim w Polsce.
2005–2007	Gwałtowny wzrost cen mieszkań niemający uzasadnienia we wzroście wynagrodzeń.
XII 2005	Wystąpienie ZBP do KNB z postulatem zakazu udzielania kredytów walutowych.
III 2006	KNF wprowadza Rekomendację S utrudniającą udzielanie kredytów walutowych z dodatkowymi rozwiązaniami ostrożnościowymi (w tym pisemne oświadczenia klientów o świadomości ponoszonego ryzyka).
VII i VIII 2006	Komunikat KP PiS i wystąpienie Prezesa UOKiK krytykujące utrudnienia w udzielaniu kredytów walutowych, które utrudni obywatelom nabywanie mieszkań.
2008	Szczyt popularności kredytów frankowych (udzielono 162 tys. kredytów na kwotę 56 mld zł, tj. 69% ogólnej wartości nowo udzielonych kredytów).
IX 2008	Upadek banku Lehman Brothers i początek globalnego kryzysu finansowego.
XII 2008	KNF uchwała Rekomendację S II (info o spreadzie walutowym, historycznych kursach walut, ryzyku związanym ze spreadem, jednolite tabele kursów walutowych dla standardowych produktów, możliwość spłaty w walucie indeksacyjnej).
VIII 2011	Ustawa o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw – nazywana ustawą antyspreadową oraz obowiązek określania sposobu wyliczania kursu waluty.
2008–2012	Eskalacja globalnego kryzysu w strefie euro i wzrost kursu CHF.
II 2010	KNF uchwała Rekomendację T zastrzegającą politykę kredytową (max wysokość raty kredytowej do 50% dochodów netto kredytobiorcy i 65% dla „bogatyh”).
2010–2012	Stopniowe wycofywanie przez banki oferty kredytów frankowych.
I 2011	KNF uchwała Rekomendację S III (max obsługa zobowiązania kredytobiorcy 42% dochodu netto, zdolność kredytowa badana w okresie 25 lat).
VI 2013	KNF uchwała nowelizację Rekomendacji S (obowiązek wkładu własnego od 5 do 20% oraz waluta zarobków walut kredytu).
I 2015	Bank Narodowy Szwajcarii uwalnia kurs CHF. CHF/PLN osiąga rekordowy poziom.
II 2015	Rejestracja Stowarzyszenia ProFuturis zrzeszającego frankowiczów.
IV 2015	Trybunał Konstytucyjny orzeka o niekonstytucyjności BTE z dniem 1 sierpnia 2016 r.
V 2015	Kandydat na Prezydenta A. Duda spotyka się w Senacie z przedstawicielami ruchu Stop Bankowemu Bezprawiu i obiecuje przewalutowanie kredytów frankowych.

Tabela 1 – cd.

Okres	Charakterystyka wydarzenia
VII 2015	Deklaracje PiS o złożeniu projektu ustawy o pomocy frankowiczom po wyborach.
VII 2015	Projekt PO ustawy o szczególnych zasadach restrukturyzacji walutowych kredytów mieszkaniowych (przewalutowanie kredytów denominowanych w walucie obcej na złotówkowy po bieżącym kursie wymiany z podziałem różnicy po 50% między klienta i bank) plus projekt Ustawy o pomocy kredytobiorcom w trudnej sytuacji.
IX 2015	Rejestracja Stowarzyszenia Stop Bankowemu Bezprawiu.
X 2015	Ruch Kukiz'15 składa w Kancelarii Prezydenta RP projekt Ustawy o pomocy kredytobiorcom frankowym (zrównanie kredytów złotych i indeksowanych w walutach a koszty pokryją banki).
X 2015	Ustawa o pomocy frankowiczom z bankowego Funduszu Wsparcia Kredytobiorców.
IV 2016	Protesty frankowiczów przed NBP i Pałacem Prezydenckim i zapowiedź J. Kaczyńskiego definitywnego rozwiązania problemu kredytów frankowych, CBOS publikuje wyniki badania (56% respondentów uważa że nie potrzeba pomocy dla frankowiczów a 35% było za przepisami neutralizującymi wzrost kursu CHF/PLN).
IV 2016	Sąd Rejonowy dla W-wy Śródmieście wydał w I instancji wyrok korzystny dla kredytobiorcy odwołujący się do klauzul abuzywnych i uznający kredyt za złotowy do spłaty wg stawki LIBOR + marża.
VI 2016	Rzecznik finansowy publikuje klauzule niedozwolone w umowach kredytów walutowych.
X 2019	TSUE orzekł, że wszystkie umowy na polskie kredyty we frankach mogą zostać unieważnione, jeżeli zawarto w nich nieuczciwe klauzule.
2021	Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w W-wie skierował do TSUE pytanie m.in. o prawo banków i kredytobiorców do wynagrodzenia za korzystanie z nie należnie przekazanych środków pieniężnych w związku z nieważnością umowy.
XI 2021	TSUE orzekł, że postanowienia dotyczące indeksacji zamieszczone w umowie kredytu muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty po to, aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia.
XI 2021	TSUE orzekł, że art.5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Raport: Kredyty frankowe. Strony sporu i ich argumenty*, Fundacja im. Władysława Grabskiego w Warszawie, Warszawa 2017 oraz kwerendy źródeł internetowych.

Przegląd kalendarium wybranych wydarzeń związanych z kredytami walutowymi wskazuje, że następowała zmiana w nastawieniu różnych podmiotów w kwestii zasadności i reguł udzielania tych kredytów. Na szczególne podkreślenie zasługuje stanowisko części polityków, a także UOKiK, sympatyzujące z możliwością zaciągania kredytów walutowych a następnie pomocy frankowiczom, w sytuacji gwałtownego wzrostu kursy wymiennego CHF/PLN, przy zdecydowanie bardziej sceptycznej postawie ogniw sieci bezpieczeństwa w tej kwestii, a zwłaszcza pomocy dla klientów na koszt banków, co mogłoby doprowadzić do destabilizacji krajowego sektora bankowego. Z drugiej zaś strony na uwagę zasługuje konsekwentne stanowisko TSUE w kwestii ochrony praw konsumenta, abstrahujące w zasadzie od konsekwencji makroekonomicznych czy sektorowych zrealizowania pozwów kredytobiorców. Charakterystyczne przy tym jest, że środowisko kancelarii prawnych w Polsce upatruje w prymacie prawa nad ekonomią nie tylko obrony klientów banków, ale także własnego interesu, bez uwzględniania pośrednich i długoterminowych konsekwencji destabilizacji sytuacji finansowej banków, a co niemniej istotne, także innych klientów banków, którzy z kredytów frankowych nie korzystali, nie wspominając już o konsekwencjach fiskalnych.

Syntetyczna charakterystyka komentarzy eksperckich o kredytach frankowych³

Omawiana publikacja *Kredyty frankowe. Antologia komentarzy eksperckich* składa się z 20 opracowań 16 autorów, którzy napisali od jednego do pięciu tekstów w różnych konfiguracjach personalnych. Grono autorów to zarówno pracownicy naukowo-dydaktyczni uczelni ze statusem doktora habilitowanego lub doktora, jeden counsel, adwokaci i radcy prawni z prestiżowych kancelarii krajowych i oddziałów zagranicznych oraz aplikant adwokacki, wreszcie ekonomista z Forum Obywatelskiego Rozwoju. Część autorów ma za sobą wieloletni staż bankowy, w tym na najwyższych stanowiskach kierowniczych, a nawet w kierownictwie resortu finansów, inni legitymują się bogatą praktyką arbitrażową lub sądową, mają też w dorobku liczące się publikacje profesjonalne z różnych specjalności prawniczych, w tym głównie z obszaru finansów, a zwłaszcza bankowości. CV-s autorów same w sobie stanowią solidne przesłanki dla wysokiej jakości przygotowanych opracowań.

Opracowanie otwiera interesujący wstęp autorstwa Marcina Zielińskiego, który w szerokiej perspektywie systemowej naświetla istotę, tło i uwarunkowania sporu frankowiczów z bankami w kontekście umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych w walutach obcych. Ogląd argumentacji przywołanej w tej części jednoznacznie wskazuje na krytyczny stosunek Autora do postulatów czy żądań frankowiczów na tle analizy ich zachowań w kontekście racjonalności ekonomicznej. M. Zieliński krytycznie, z elementami sarkazmu, odnosi się także do tej części

³ Opublikowane w omawianym zbiorze komentarze eksperckie były wcześniej publikowane w prasie specjalistycznej, o czym informują przypisy przy tytułach poszczególnych opracowań w książce.

środowiska prawniczego, która pod szyldem ochrony interesu konsumenta wyrażnie kreuje własne interesy. Można też dostrzec krytyczny stosunek do absolutyzowania prymatu przepisów prawa nad prawami ekonomii, a zwłaszcza cenności dobra wspólnego jaką jest stabilność makroekonomiczna czy zbiorowa odpowiedzialność polskich podatników za korzyści dla frankowiczów.

Autorem pierwszego w zbiorze komentarza eksperckiego jest dr Tomasz Spyra, który akcentuje, iż wyrok TSUE w sprawie żądania unieważnienia umowy kredytu w CHF warto poddać pogłębionej analizie gdyż nie zawiera przełomowych tez. Rozważania Autora dotyczą wyroku TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *Dziubak* na tle fali komentarzy medialnych zachęcających kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt w walucie obcej lub do waluty obcej indeksowany, i nie wszczęli jeszcze procesu sądowego przeciwko bankowi, do zainicjowania takich działań. T. Spyra przestrzega, po pierwsze, że wyrok TSUE nie musi oznaczać we wszystkich przypadkach korzystnych wyroków dla kredytobiorców w sporach sądowych, uzasadniając merytorycznie tę opinię, a ponadto zwraca uwagę, że nawet po prawomocnym unieważnieniu umowy kredytowej konieczny może być kolejny proces, zapewne jeszcze bardziej skomplikowany i długotrwały, w ramach którego dojdzie do pełnych rozliczeń pomiędzy stronami. Pośredni przekaz tego komentarza to porada dla kredytobiorców, że droga sporu sądowego to nie jedyny sposób na rozwiązanie powstałych problemów.

Autorem drugiego komentarza jest Wojciech Kapica. Podejmuje on problem stosowania stawki LIBOR do wiarygodności wyrażonych w złotych polskich w perspektywie zgodności takiego rozwiązania z prawem unijnym, a także kwestii manipulacji LIBOR-em, nieodzwierciedlających przez ten wskaźnik realiów rynkowych. W. Kapica, analizując motyw BMR podnosi, że dokładność i wiarygodność wskaźnika referencyjnego przy pomiarze realiów gospodarczych zależy od zastosowanej metody i danych wejściowych, co wymaga przejrzystej metody, która zapewni wiarygodność i dokładność wskaźnika referencyjnego. Jednak to nie oznacza publikacji wzoru stosowanego do wyznaczania danego wskaźnika, lecz raczej ujawnianie elementów wystarczających do tego, aby zainteresowane podmioty mogły zrozumieć, w jaki sposób otrzymano wskaźnik referencyjny oraz dokonać oceny jego reprezentatywności, adekwatności i przydatności dla założonego celu. Na tle gruntownej analizy rozporządzenia UE nr 596/2014 (BMR) oraz posiłkując się m.in. wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2019 r. (sygn. akt XXV C 1597/17), Autor dochodzi do wniosku, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR jest sprzeczna z BMR, gdyż w zestawie walut, dla których obliczany jest LIBOR, nie występuje złoty polski (PLN). Tym samym stosowanie wskaźnika niewpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia BMR jest zabronione. Stąd też pozytywnie ocenia, że Sąd Najwyższy w Warszawie również dostrzegł, iż łączenie złotówki ze wskaźnikiem dla niej niewłaściwym jest błędne.

Kolejny komentarz ekspercki, autorstwa Tomasza Spiry, traktuje o wątpliwościach wokół wyroku SN dotyczącego klauzul abuzywnych w umowach o kredyt frankowy.

A w szczególności kwestii momentu (tzn. według jakiego stanu faktycznego i prawnego; moment orzekania vs moment zawarcia umowy) sąd powinien oceniać, czy umowa pozbawiona zakwestionowanych klauzul abuzywnych może dalej obowiązywać. Według Autora powinien to być moment orzekania. Skoro bowiem w momencie orzekania obowiązuje art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, który znajduje bez wątplenia zastosowanie do umów zawartych przed jego wejściem w życie, to jasnym jest, że zastosowanie tabel kursowych jest zbędne dla wykonywania umowy. Może ona być wykonywana poprzez spłatę rat w walucie obcej. Według T. Spyry abuzywność klauzul rodzi skutki wsteczne, gdyż wyeliminowanie klauzul przeliczeniowych z umowy oznacza, że kredyt należy przeliczyć ponownie (narzuca się tu kurs średni NBP, natomiast nie można wykluczyć zastosowania innego kursu – nie ma tu żadnych ograniczeń, gdyż nie chodzi tu o zastąpienie klauzul abuzywnych dyspozytywnymi przepisami prawa – takie zastąpienie wchodziłoby ewentualnie w grę dopiero po negatywnym teście możliwości dalszego obowiązywania umowy). M.in. dlatego należy ponownie ustalić saldo kredytu. Są to jednak czynności techniczne, wykonywane również w innych sytuacjach (np. w razie błędu rachunkowego). Autor stwierdza, że abuzywność rodzi roszczenia finansowe od chwili zawarcia umowy, choć sam fakt wstecznego skutku ustalenia abuzywności nie prowadzi do wniosku, że oceny dalszej możliwości wykonywania umowy należy dokonywać na moment zawarcia umowy. W komentarzu podejmowane są także kwestie błędnej interpretacji wyroków TSUE w sprawie C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai* i późniejszych orzeczeń jako doprecyzowania czy zmiany wcześniejszego stanowiska z uwzględnieniem dwóch typów klauzul (ryzyka walutowego i spreadowe). Biorąc pod uwagę własne refleksje na tle orzeczeń sądów, Autor postuluje kontynuację dyskusji prawnej kwestii abuzywności w umowach kredytów walutowych, bowiem „znajduje się wciąż jeszcze na stosunkowo „wczesnym etapie i nadal stanowi intelektualne wyzwanie”.

W czwartym z kolei komentarzu Paweł Litwiński i Marcin Łoś odnoszą się do „przełomowego” wyroku Sądu Najwyższego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2019 roku, w którym SN podjął próbę kompleksowego przedstawienia skutków abuzywności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowach kredytowych, a przede wszystkim stwierdził w sposób jednoznaczny, że nie jest możliwe utrzymanie umowy kredytu w mocy bez kwestionowanych klauzul indeksacyjnych i traktowanie kredytu jako udzielonego w walucie PLN, ale oprocentowanego wg stawki LIBOR. Tym samym „odfrankowanie” kredytu indeksowanego do waluty CHF zostało po raz pierwszy w orzeczeniu SN wykluczone.

Konsekwencją uznania przez SN, że klauzule indeksacyjne stanowią element głównych świadczeń stron, jest przyjęcie, że ich wyeliminowanie prowadzi do unieważnienia umowy kredytu. W tym zakresie wątpliwości budzi jednak kilka kwestii, a zwłaszcza:

- 1) W jaki sposób abuzywność klauzul odnoszących się do jednostronnego ustalania przez bank kursów czyli tzw. klauzul kursowych (inaczej klauzul *spreadu* walutowego) przekłada się na abuzywność postanowień przewidujących sam

mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej (inaczej klauzuli ryzyka walutowego)?

- 2) SN nie wykluczył, co do zasady, możliwości zastąpienia abuzywnej klauzuli kursowej przepisem o charakterze dyspozytywnym, jeżeli unieważnienie umowy miałyby dla konsumenta szczególnie niekorzystne skutki, co jest zasadą ugruntowaną w orzecznictwie TSUE. Jakkolwiek konsument może w każdej sytuacji zrezygnować z ochrony wynikającej z zakazu stosowania klauzul abuzywnych, co ma jednak taki skutek, że w mocy pozostaje cała umowa, łącznie z postanowieniem abuzywnym. Natomiast nie jest tak, aby kredytobiorca mógł dokonać wyboru pomiędzy zastosowaniem dyspozytywnego przepisu prawa w miejsce klauzuli abuzywnej a unieważnieniem umowy kredytu w całości. Autorzy mają nadzieję, że ten kierunek stanie się dominującą linią orzecznictwa nie tylko SN, ale także sądów powszechnych.

Piąty tekst nosi intrygujący tytuł *Czy „wydane po cichu” orzeczenie z Luksemburga faktycznie rozwiązuje polskie spory o skutki nieważności umów kredytowych?* Jego Autorem jest dr Łukasz Przyborowski. Komentarz dotyczy problemów, które dotychczas rozważane były raczej w wąskim kręgu teoretyków prawa cywilnego, a mianowicie renesansu dyskusji o instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, w kontekście skutków ewentualnego ustalenia nieważności lub innego rodzaju nieskuteczności konsumenckich umów kredytowych. Sądy muszą zatem mierzyć się na przykład z problematyką ustalenia właściwej w takim przypadku podstawy żądania zwrotu (kondykcji), stosowaniem teorii salda lub teorii dwóch kondykcji, czy też zasadnością wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania z cudzego kapitału.

W kontekście roszczeń banków wobec konsumentów z tytułu bezumownego korzystania z kapitału (mimo ewentualnej nieważności umowy kredytowej konsumenci przez lata korzystali wszak z kredytu i nabyli z otrzymanych od banku środków nieruchomości) pojawiły się głosy, jakoby TSUE rozstrzygnął już ten problem. Ł. Przyborowski udawadnia, że powoływanie się na przypadek niemieckiego konsumenta, w której to sprawie Trybunał miał potwierdzić brak podstaw do formułowania przez banki takich roszczeń, jest nieporozumieniem lub celową manipulacją, gdyż w przywoływanym orzeczeniu TSUE nie chodziło o ocenę roszczenia przedsiębiorcy wobec konsumenta, lecz na odwrót, a ponadto nie o skutki nieważności, lecz skutki odstąpienia przez konsumenta od umowy, wreszcie nie o wykładnię krajowych przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, lecz o wykładnię szczególnego przepisu jednej z dyrektyw dotyczących sprzedaży usług finansowych na odległość (dyrektywy 2002/65/WE). W istocie jest to zagadnienie przyjętej w prawie polskim konstrukcji świadczeń z tytułu umowy kredytu, zgodnie z którą bank udostępnia konsumentowi środki do dyspozycji kredytobiorcy, a ten jest zobowiązany do jej zwrotu wraz z odsetkami, oraz konieczności uwzględnienia tej okoliczności również przy rozliczeniach związanych z nieważnością umowy. Natomiast to, czy i w jakim zakresie przepisy dyrektywy 93/13/EWG stoją na przeszkodzie przewidzianym w prawie krajowym roszczeniom przedsiębiorcy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, pozostaje nadal na poziomie orzeczeń Trybunału kwestią otwartą.

Zapewne Trybunał będzie miał wkrótce możliwość wypowiedzieć się w niej, ale lepiej po prostu dać mu szansę, aby to uczynił, niż ubiegając go twierdzić i przekonywać opinię publiczną, że już tak zrobił (choć „po cichu”) z powołaniem na orzeczenie, które dotyczy czegoś innego.

Szósty z kolei komentarz ekspercki napisali dr Michał Jabłoński i dr hab. Krzysztof Koźmiński dając mu tytuł: *Konsument nie może decydować o losach umowy frankowej*. Podstawą komentarza jest Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 UE, który nakazuje utrzymanie umowy kredytowej waloryzowanej do kursu waluty obcej w mocy w pozostałej części, jeśli jest to możliwe po wyeliminowaniu nieuczciwego warunku. Autorzy polemizują z propozycją Ewy Łętowskiej, która stanowi zachętę do przyjęcia przez sądy powszechne postawy w sprawach kredytowych radykalnie odmiennej od dotychczas prezentowanej, a nawet próbę przypisania im nieistniejącej kompetencji do unieważniania umów kredytowych, której ewentualne wprowadzenie należy do ustawodawcy. Przedstawiona w stanowisku prof. Łętowskiej teza o „wojnie na interpretacje” w sprawach kredytów waloryzowanych do kursu waluty obcej zaskakująco pasuje nie tylko do – zdawałoby się (błędnie) – bilateralnego sporu pomiędzy kredytobiorcami a sektorem bankowym, ale również (a może nawet przede wszystkim) do różnorodności poglądów prezentowanych przez samych kredytobiorców i ich pełnomocników.

Nie kontestując prawa do debaty na przedmiotowy temat, Autorzy, odmiennie od większości zaangażowanych w dyskusję komentatorów uważają, że ściśle trzymanie się brzmienia wypowiedzi TSUE (a także tekstu dyrektywy) i poddawanie go literalnej interpretacji, nie przyniesie satysfakcjonujących rezultatów, m.in. dlatego, że Trybunał jest językowo niekonsekwentny (w tekście rozstrzygnięcia wielokrotnie występują pojęcia „stwierdzenia nieważności”, „unieważnienia” lub „upadku” umowy) i nie ma zwyczaju ściśle trzymać się krajowej nomenklatury pojęciowej. Twierdzą ponadto, że rekonstrukcja pojęciowa wymaga podejścia znacznie bardziej realistycznego niż propozycja E. Łętowskiej. W szczególności nie przekonuje ich pogląd, zgodnie z którym: skoro w przepisach ustawowych brak jest wyraźnej podstawy prawnej do zrekonstruowania kompetencji sądu do wydania konstytutywnego, „unieważniającego” orzeczenia – musi być to rozstrzygnięcie o charakterze deklaratoryjnym.

Ponadto według Autorów bardzo dyskusyjna i nieznajdująca żadnego oparcia w orzeczeniach TSUE (w tym w wyroku w sprawie *Dziubak*) jest teza o tym, że konsument może postanowić o upadku umowy, nawet jeśli może ona dalej funkcjonować bez abuzywnej klauzuli. Wreszcie za zbyt pochopne uważają twierdzenie, że stronom nie należy się wynagrodzenie za korzystanie z kapitału za okres poprzedzający wydanie wyroku, chociaż w grę nie wchodzi odsetki od wierzytelności o zwrot nienależnego świadczenia, która staje się wymagalna dopiero z chwilą prawomocnego wyroku. Za to za przedwczesne uważają wykluczenie istnienia odrębnego roszczenia, opartego na instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, dotyczącego okresu poprzedzającego powstanie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia.

W siódmym komentarzu dr Jarosław Bełdowski i dr hab. Krzysztof Koźmiński rozważają *Czy średni kurs NBP jest lekarstwem na problemy kredytów frankowych?* Pomijając fakt, iż toczące się przed TSUE postępowania stanowią dla wielu polskich sądów przesłankę zawieszenia już toczących się postępowań, okazało się, że sprawa C-260/18 (*Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*) jedynie „przetarła szlak” i – zamiast definitywnie rozstrzygnąć wątpliwości orzecznicze związane ze stosowaniem przepisów Dyrektywy 93/13 – kolejne wyroki TSUE oraz Sądu Najwyższego w Warszawie są źródłem dalszych kontrowersji co do sposobów „zapewnienie wymaganego standardu ochrony konsumenckiej”. Szczególnie interesujące wydaje się w tym kontekście pytanie prejudycjalne do TSUE o możliwości zastosowania art. 358 § 2 KC w brzmieniu: „Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej” (obowiązujący od 24 stycznia 2009 r.). Niekiedy przepis ten stosowany jest przez sądy do „ratowania” umów kredytowych podpisanych po tej dacie w sytuacji, gdy stwierdzona abuzywność dotyczy postanowień określających zasady waloryzacji. To pytanie prejudycjalne dotyczy sytuacji, w której konsument/powód nie tylko godzi się na nieważność umowy i dąży do tego, sprzeciwiając się jakimukolwiek uzupełnieniu luk w umowie (powstałych wskutek usunięcia z niej klauzul abuzywnych), w szczególności na zastosowanie jakiegokolwiek innego kursu, w tym kursu średniego NBP.

Dostrzegając wątpliwości prawne podnoszone przez przeciwników takiego rozwiązania (m.in. wyjątkowość uzupełniania stosunku kredytowego przez przepis dyspozytywny w świetle orzeczeń w sprawie C-26/13 *Kásler* oraz C-260/19 *Dziubak*), Autorzy uważają, że przepis art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego nie tylko spełnia kryteria przepisu dyspozytywnego, o jakich mowa w orzecznictwie TSUE, ale – co kluczowe – pozwala pełniej zrealizować dyrektywę utrzymania stosunku kontraktowego w mocy, zachować istotę zobowiązania (uznanie abuzywności klauzuli waloryzacyjnej nie zmienia faktu, że bank i kredytobiorca zgodzili się na kredyt powiązany z walutą obcą, którego dostępność łączyła się z ryzykiem kursowym – jego eliminacja powodowałaby zmianę charakteru umowy) oraz wyważyć interesy ekonomiczne obu stron. W zakończeniu komentarza Autorzy piszą: „Żądania niektórych kredytobiorców frankowych konkretyzują się stopniowo, ale konsekwentnie: najpierw ograniczały się do eliminacji nieuczciwości umów kredytowych, następnie objęły upadek umów przy korzystnej koncepcji przedawnień roszczeń przy rozliczeniach z bankiem, potem popularność zyskało hasło «ukarania» banku (faktycznie przyznanie częściowo darmowego kredytu). Tym razem chodzi o potwierdzenie tezy, że kredyt w ogóle nie jest i nigdy nie był powiązany z obcą walutą. W rzeczywistości, za fasadą przepisów i terminów języka prawniczego, kryje się może prosty koncept biznesowy: tani kredyt bez ryzyka, do którego dopłaci ktoś inny”.

O brakującym pytaniu w Sądzie Najwyższym dotyczącym spread'ów walutowych traktują Łukasz Hejmej i Małgorzata Przygodzka.

W związku z problemem kredytów walutowych do debaty publicznej trafiło pojęcie klauzuli kursowej, oznaczającej zapis umowy odsyłający do stosowanych przez bank kursów walutowych. Przy czym pojęcie to trzeba odróżnić od tzw. klauzuli walutowej, odnoszącej kredyt do waluty obcej poprzez indeksację lub denominację waluty kredytu). Rozróżnienie to znalazło odzwierciedlenie w sprawie *Dunai* (C-118/17), gdzie TSUE potraktował te dwie klauzule jako oddzielne postanowienia umowne, poddawane niezależnej analizie prawnej. Jednak jako nieprzesądzona występuje nadal kwestia posługiwania się w umowach klauzulami kursowymi. Przede wszystkim chodzi o to, czy banki miały prawo sformułowania klauzuli kursowej w sposób odwołujący się do rynkowej wartości waluty obcej (pytania do TSUE w sprawach C-212/20 i C-198/20). Nie przesądzając kierunku w jakim pójdzie Trybunał, Autorzy argumentują, że odesłanie do wolnorynkowej wartości waluty obcej znalazło zastosowanie na gruncie przepisów Dyrektywy 2014/17 Parlamentu Europejskiego w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi nieprzypadkowo. Tym bardziej, że ustawodawca europejski nie posłużył się odniesieniem do średniego kursu banku centralnego, nie zdecydował się również na wprowadzenie obowiązku formułowania w umowach kredytowych metodologii ustalania kursów stosowanych do przeliczeń. Za to w preambule do Dyrektywy uznał, że odniesienie do kursu rynkowego zmierza do zapewnienia konkurencyjnych i wiarygodnych rynków finansowych oraz nakierowane jest na budowanie zaufania konsumentów. Stąd Autorzy twierdzą, że kurs rynkowy aprobowany na gruncie jednej dyrektywy nie powinien uchodzić za niedopuszczalny na gruncie drugiej (tj. Dyrektywy 93/13). Przy czym ta syntetyczna konkluzja jest szeroko uzasadniana zarówno na gruncie doktryny jak i przykładami praktycznymi.

Dziewiąty komentarz ekspercki autorstwa Marka Neumanna dotyczy kardynalnego pytania: Czy SN może rozwiązać problem frankowy? Komentarz związany jest z wnioskiem I Prezes Sądu Najwyższego w Warszawie do Izby Cywilnej i wpisuje się w nurt poszukiwania szybkich rozwiązań problemu kredytów frankowych. Wniosek ten Autor zestawia z praktyką orzeczniczą TSUE w sprawach frankowych, podkreślając, że wyroki dotyczyły wykładni przepisów zaledwie kilku artykułów Dyrektywy 93/13, a mimo to wątpliwości pozostały i kolejne pytania prejudycjalne w tych w sprawach wpływają lub czekają na rozstrzygnięcie. Tymczasem SN ma rozstrzygnąć nie jedno, ale sześć grup zagadnień prawnych powstałych przy stosowaniu kilku aktów prawnych i umów różnego rodzaju, a zagadnienia te zostały sformułowane bardzo ogólnie. Uwzględniając, że SN nie był w stanie rozstrzygnąć problemów prawnych powstałych na kanwie konkretnej umowy ze względu na brak dostatecznych danych, Autor wątpi czy podobne problemy jest w stanie rozwiązać abstrakcyjna uchwała składu całej Izby Cywilnej. W związku z tym przewiduje, że spory frankowe pozostaną z nami jeszcze wiele lat, z czego być może cieszą się prawnicy, ale niekoniecznie banki i ich klienci.

Monika Murawska w kolejnym komentarzu stawia pytanie: *Czy umowa kredytu denominowanego może obowiązywać po usunięciu klauzul przeliczeniowych?* Po gruntownej analizie zagadnienia, zdaniem Autorki trudno o poprawne teoretyczno-prawne uzasadnienie dla unieważnienia umowy kredytu denominowanego lub jego „odfrankowanie”. Źródło tych trudności leży w tym, że bezpośrednim powodem kwestionowania ważności i skuteczności umów „frankowych” był wzrost kursu CHF/PLN, a więc względy czysto ekonomiczne, a nie prawne. M. Murawska podkreśla także, że w tle każdego z zadanych pełnemu składowi SN pytań stoi kwestia – na ile względy pozajurydyczne mogą determinować oceny prawne, które powinny mieścić się w granicach obowiązującego prawa? A także na ile w przypadku problemu frankowego cel może uświęcić środki?

W tekście jedenastym Łukasz Hejmej i Małgorzata Przygodzka pytają: *Czy zastosowanie bankowych tabel kursowych jest zasadne?*

Na tle dość szerokiej perspektywy analitycznej zasadności stosowania bankowych tabel kursowych i spreadów walutowych do przeliczeń w ramach umów kredytów odniesionych do waluty obcej, z uwzględnieniem doświadczeń austriackiego OGH, Autorzy twierdzą, że nie należy kwestionować uprawnienia banku do samodzielnego szacowania ceny franka szwajcarskiego. Dodatkowo na podstawie analizy porównawczej Autorzy wyrażają zdziwienie, dlaczego na gruncie prawa polskiego powstają wątpliwości co do stosowania normy art. 358 Kodeksu cywilnego, skoro austriackie OGH dopuszcza w następstwie uchylecia abuzywnej klauzuli przeliczeniowej możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa austriackiego, dającego możliwość zastosowania przez bank swojego fixingu walutowego. Tym bardziej, że jej skutki są znacznie dotkliwsze dla banku poprzez zastosowanie do przeliczeń umownych nietransakcyjnego kursu walutowego. W opinii Autorów wyrok austriackiego OGH powinien otworzyć w Polsce na nowo dyskusję na temat abuzywności klauzul walutowych.

Dwunaste opracowanie autorstwa dr. Michała Jabłońskiego i dr. hab. Krzysztofa Koźmińskiego dotyczy mitów jakie zweryfikował TSUE.

Autorzy poddają analizie orzeczenie TSUE w sprawie C-260/18 (*Dziubak przeciwko Raiffeisen*) w kwestiach rzekomej wadliwości konstrukcji kredytów indeksowanych/denominowanych (w różnych wariantach: ich nielegalności w świetle polskiego prawa bankowego i cywilnego, sprzeczności z europejskim prawem konsumenckim, niedopuszczalności w obrocie konsumenckim), domniemanego „wyboru” dokonywanego przez konsumenta w przedmiocie skutków prawnych abuzywności (nieprawdziwa sugestia jakoby konsument – niczym kapryśny klient restauracji dokonywał selekcji dań z szerokiej karty, a w przypadku niesatysfakcjonującego go menu – mógł zażyczyć sobie rozstrzygnięcie indywidualne przez niego zaprojektowane, czym „związuje” orzekający sąd krajowy) albo niesprawiedliwej i systemowo nieuzasadnionej koncepcji przedawnienia się roszczeń banku w przypadku upadku stosunku kredytowego. Wskazują nadto, iż poważnie rozczarowali się ci, którzy oczekiwali zmasowanej krytyki praktyki aneksowania umów kredytowych, deklaracji o konieczności ukarania przedsiębiorców albo zanegowania moż-

liwości wystąpienia przez nich z roszczeniami zwrotnymi, w tym nawet żądaniem spłaty kosztów związanych z udostępnieniem konsumentom kapitału kredytu. W tym sensie wyrok TSUE jest racjonalny i umiarkowany, a zamiast szukać prostych rozwiązań w interesie wyłącznie jednej strony sporu (konsumenta) – nakazuje uwzględniać dany stan faktyczny, powszechnie obowiązujące prawo, respektować sytuację obu kontrahentów oraz akcentuje wagę trwających zobowiązań.

Aleksandra Horbatowska jest autorką trzynastego komentarza eksperckiego pt. *TSUE nie wspiera unieważniania umów frankowych*.

Jedno z zagadnień przedstawionych TSUE dotyczyło tego, czy można usunąć wyłącznie element warunku uznany za nieuczciwy (abuzywny), przy pozostawieniu w mocy całej reszty. Na tak postawione pytanie TSUE udzielił odpowiedzi pozytywnej – sąd krajowy może usunąć jedynie nieuczciwy element warunku (pkt 80), przy zachowaniu dwóch wymogów (każda część postanowienia powinna się nadawać do indywidualnej kontroli pod kątem jej nieuczciwego charakteru, a nadto usunięcie jednego elementu nie doprowadzi do zmiany istoty pozostałej części postanowienia). Autorzy postanowienie to ilustrują przykładami oraz wyjaśnieniami Komisji Europejskiej w wytycznych do Dyrektywy 93/13. A dodatkowo akcentują okoliczność, że wytyczne TSUE mają uniwersalny charakter i można je odnieść do możliwości podziału każdego postanowienia umownego. Co więcej, skoro według Trybunału każdy warunek umowny – nawet jeśli jest w jednej jednostce redakcyjnej – podlega odrębnej ocenie, to ewidentnie przestaje mieć uzasadnienie automatyczne rozciąganie przez Sądy abuzywności tabeli kursów walut na inne postanowienia (dotyczące wypłaty kredytu czy jego spłaty).

Sprawy frankowe. Niech stanie się sprawiedliwość, choćby zginął świat to symboliczny tytuł kolejnego komentarza eksperckiego, jaki opracowali dr Jarosław Bełdowski i dr hab. Krzysztof Koźmiński. Tytuł komentarza nawiązuje do łacińskiego motto cesarza Ferdynanda I. Jednak pokusa ignorowania realnych skutków społeczno-ekonomicznych własnych działań towarzyszy również wielu współczesnym prawnikom. Koncentracja jedynie na literalnym brzmieniu przepisów lub wyjętych z kontekstu wypowiedziach orzeczniczych, lekceważy ekonomiczne skutki takich praktyk, a niekiedy nawet prowadzi do absurdalnych rozwiązań z punktu widzenia sprawiedliwości⁴. Jest to w zasadzie pierwszy komentarz w omawianej antologii, uwzględniający przede wszystkim ekonomiczne skutki rozwiązania problemu kredytów frankowych w czterech wariantach. Autorzy prowadzą rozważania na tle szacowanego przez KNF kosztu radykalnie pro-konsumenckiego rozstrzygnięcia sądów, gdy koszty jednej strony rzędu 234 miliardów złotych poniesie druga strona. Przy czym podkreślają, że koszty poniosą z pewnością nie tylko kredytodawcy kredytów frankowych. Dodają także, że choć sama już wizja takiego rozwiązania wydaje się abstrakcyjna prawnie, niesprawiedliwa i karkołomna intelektualnie, to jest jednym z postulatów środowiska kredytobiorców frankowych i spotyka się

⁴ Zastanawia, że tego typu zachowaniom bądź praktykom prawniczym nie przydaje się cech hazardu moralnego.

z aprobatą niektórych pełnomocników procesowych. Autorzy charakteryzują cztery warianty rozwiązania problemu kredytów frankowych, ilustrując to ich kosztami, a jednocześnie aksjologicznie solidaryzują się z prymatem kryteriów ekonomicznych, zwłaszcza w skali makro, nad bezwzględnym pierwszeństwem podejścia proklientowskiego.

W piętnastym opracowaniu dr hab. Krzysztof Kalicki pisze o *Kredytowych manipulacjach lobby frankowego*. Autor akcentuje, że KNF i NBP w stanowiskach przedłożonych Sądowi Najwyższemu – wbrew opiniom lobby frankowego – potwierdziły, że zmiana kursowa miała charakter rynkowy i była niezależna od banku kredytującego, oraz że znaczny wzrost złotowej wartości kredytu walutowego nastąpiłby niezależnie od tzw. klauzuli przeliczeniowej, wreszcie że wzrost obciążeń klientów z powodu aprecjacji franka szwajcarskiego nie miał istotnego wpływu na dochody banków, gdyż miały one domknętą pozycję walutową. Dodaje, że kredytodawcy w Polsce nie byli w stanie oszacować ryzyka takich zmian, ani tym bardziej świadomie ich wywołać. Jednocześnie przeciwstawia się insynuacjom lobby frankowiczów jakoby banki na wolnym i konkurencyjnym rynku tworzyły iluzje, którymi kierowało się prawie milion dorosłych, wykształconych i doświadczonych ludzi w swych wyborach wariantu zaciągania kredytu mieszkaniowego. Przypomina także, że banki informowały kredytobiorców o ryzyku walutowym, a nadto w zasadzie nie miały żadnej nadzwyczajnej wiedzy o przyszłych zmianach rynkowych. Zarzuca, że niektórzy prawnicy nie odróżniają lub nie chcą odróżniać kwestii niepewności dotyczącej zmian kursowych, popularnie nazywanej ryzykiem, od estymowanego ryzyka szacowanego na podstawie ilościowych danych i informacji, przy zastosowaniu dostępnych metod i modeli ryzyka, a oczekiwanie, aby bank był jasnowidzem jest nierealistyczne. Autor wskazuje, że jest dozwolone wypłacenie kredytu walutowego w złotych lub innej walucie na zlecenie klienta, a klient ma prawo takiej transakcji dokonać. Ponadto odrzuca tezy, że kredyt denominowany w walucie nie jest kredytem walutowym a złotowym, gdyż klient po przyznaniu go zamienił środki w walucie na złote, aby zapłacić deweloperowi za nieruchomości. Odrzuca także oskarżenia o nieuczciwe klauzule przeliczeniowe, podnosząc, że kredytobiorca dokonując spłaty może dokonać transakcji wymiany złotych na walutę kredytu w dowolnie wybranym podmiocie uprawnionym do obrotu walutowego, zresztą nie tylko w banku. K. Kalicki rozwija także kwestie ustalania kursu zgodnie z przesłaniem zawartym we wcześniej omówionych komentarzach, choć wyraźniej niż komentarze prawnicze odwołuje się do praw ekonomicznych, a przytacza także inne niż już wskazane regulacje UE w przedmiotowej kwestii (np. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 w sprawie możliwych nadużyć na rynku walutowym – MAR). Wreszcie wyjaśnia, że globalny arbitraż eliminuje ułomności rynku FX, a żaden bank nie może manipulować kursem rynkowym. W zakończeniu Autor stanowczo krytykuje pomysły „wywłaszczania banków z ich majątku bez odszkodowania”.

Autorstwa dr hab. Krzysztofa Kalickiego jest także szesnasty tekst w zbiorze zatytułowany *Frankowa „ekonomia”, czyli zawartość gruszki w jabłku*. Autor pisze, że „Absurdalna jest swoboda tworzenia przez część prawników wykładni, co jest po-

stanowieniem nieuczciwym, a co nie” przypisując to lobbystycznym interpretacjom sprzecznym z ekonomią, praktyką rynku i zwyczajami, które mają na celu uchylene się od konsekwencji decyzji ocenianych z perspektywy czasu jako niekorzystne; a taką ahistoryczną ocenę ignorującą zmiany warunków i polityk ocenia jako niedopuszczalną. A destrukcyjne dla gospodarki i społeczeństwa są tezy, że w relacji konsument – przedsiębiorca można wyłączyć podstawowe zasady prawa zobowiązań (m.in. że umów należy dotrzymywać). Prowadzi to do absurdów ekonomicznych typu naliczanie odsetek od kapitału według stopy procentowej LIBOR albo ocena, że spread jest za wysoki lub za niski; podobnie ocenia selektywne podejście do tabel kursowych, kiedy raz nie kontestuje się ich zasadności a innym razem, jak w przypadku frankowiczów, odmawia się bankom prawa ich stosowania. Autor wskazuje także na nietożsame podejścia do kwestii średniego kursu NBP i tabel kursowych banków w zależności od interesu frankowiczów, podobnie jak w egoistycznym celu uniknięcia skutków podjętego ryzyka przez zaciągnięcie kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie suponuje się, że „zgodnym zamiarem stron było udzielenie finansowania kredytobiorcy w złotych” a „waluta obca miała służyć jako przelicznik wartości”. Maskuje się tym samym, że faktycznym celem kredytobiorcy było obniżenie kosztów finansowania poprzez zaciągnięcie zobowiązania po niższej stopie w walucie, przy akceptacji niepewności co do zmiany kursu.

Z ekonomicznego punktu widzenia wartość pieniądza w czasie zmienia się w zależności od rynkowego poziomu stóp procentowych oraz kursów walut dla kredytów denominowanych i indeksowanych. Dlatego ważność długoterminowej umowy kredytowej nie może być uzależniona od tego, czy zmieniające się warunki rynkowe są korzystne lub niekorzystne dla jej stron. W celach edukacyjnych K. Kalicki retorycznie pyta, czy ci co twierdzą, że kurs PLN/CHF musiał się odwrócić „zmonetyzowali tę swoją pewność i zarobili krocie na transakcjach walutowych? I dlaczego globalny biznes nie zarobił na tej rzekomej pewności?”.

W dalszej części opracowania Autor rozprawia się z innymi „nieuczciwymi chwytami” lobby frankowego oraz dowodzi, że społeczność kredytobiorców, w okresie podejmowania zobowiązań kredytowych, podzieliła się mniej więcej po połowie na tych, co chcieli ryzykować i tych, co akceptowali większe koszty, ryzyka tego unikając. K. Kalicki argumentuje, że dowodem profesjonalizmu większości banków było wymaganie odpowiednio wyższej zdolności kredytowej, gdy klient chciał wziąć kredyt walutowy. Co dziś skutkuje m.in. tym, że kredyty walutowe spłacają się do tej pory lepiej niż złotowe.

Zdaniem Autora spory interesariuszy walutowych umów kredytowych o interpretacje prawa, a zwłaszcza ewentualną abuzywność zapisów umownych, to walka o elementarną uczciwość i obiektywizm sądów. Kończąc K. Kalicki stwierdza: „... nieznaną jomość prawa szkodzi. Nieznajomość ekonomii, przy sądowych rozstrzygnięciach spraw gospodarczych, szkodzi jeszcze bardziej – bo wszystkim”.

Małgorzata Przygodzka i Łukasz Hejmej w tekście siedemnastym twierdzą, że *Unieważnianie umów frankowych nie może być zależne jedynie od woli konsumenta*. Główna teza Autorów nie jest nowa w omawianej antologii, gdyż we wcześniejszych komentarzach występowała już tytułowa teza. Jednak w tym tekście eksponuje się, że „kolejne wypowiedzi TSUE nie pomogły ujednoczyć orzecznictwa polskich sądów powszechnych. Tymczasem jedno stanowisko Trybunału konsekwentnie przebiega się od niemal samego początku analizowania problematyki wyeliminowania klauzul abuzywnych na gruncie Dyrektywy 93/13. Mianowicie, Trybunał zawsze opowiadał się za zasadą prymatu utrzymania umowy w mocy”.

M. Przygodzka i Ł. Hejmej rozważają tytułowe zagadnienie z uwzględnieniem bogatego orzecznictwa TSUE nie tylko w odniesieniu do problematyki kredytów frankowych w Polsce, a w konkluzji piszą: „W konsekwencji, podążając za wytycznymi wskazanymi przez Trybunał ws. C-118/17 i C-932/19 trudno jest znaleźć jakiegokolwiek podstawy do orzekania upadku umów kredytowych odniesionych do waluty obcej po dacie wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Celem przyjętej regulacji było bowiem przywrócenie równowagi kontraktowej stron, a w następstwie zastosowania przewidzianych w niej narzędzi prawnych sytuacja konsumenta jest zbieżna z hipotetyczną sytuacją, w której w umowie od samego początku nie funkcjonowałyby klauzule kursowe. Utrzymanie w mocy «umów frankowych» przy przyjęciu rozwiązania z ustawy anty-spreadowej i art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego pozostaje również zbieżne z tzw. domniemaniem racjonalności ustawodawcy z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 i nie zamyka konsumentom drogi do ewentualnego kwestionowania indeksacji *per se*.”

Przedostatni komentarz opracowany przez Mateusza Ciechomskiego i dr hab. Krzysztofa Koźmińskiego nosi tytuł *TSUE przeciwko frankowej zero-jedynkowości*. W świetle aktualnie ukształtowanej linii orzeczniczej w sprawach frankowych, polskie sądy zarówno na etapie orzekania, jak i w samych wyrokach pomijają – ponieważ umyślnie – możliwość określenia na nowo kursu waluty obcej i szablonowo rozstrzygają zgodnie z zasadą „coś jest czarne albo białe, dobre albo złe”, w konsekwencji upadek umowy kredytu frankowego w całości, a kwestię rozliczeń pozostawiają na zasadzie „jakoś to będzie”.

Tymczasem zgodnie z orzecznictwem TSUE priorytetem powinno być przywrócenie równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym utrzymaniu umowy w mocy po wyeliminowaniu z niej postanowienia nieuczciwego. Stąd w opinii Autorów pożądanym jest znalezienie właściwego antidotum na automatyczny upadek umowy kredytu. Upatrują tego m.in. w wyroku Trybunału w węgierskiej sprawie C-932/19, w którym głównym przesłaniem jest zastąpienie nieuczciwego sposobu określania kursu waluty obcej jednolitym kursem wskazanym w przepisach ustawy. Trybunał uznał za zgodne z europejskimi przepisami stosowanie przez sądy w sprawach frankowych mechanizmu „naprawiania” kursu walutowego w postaci z góry określonego w węgierskiej ustawie przelicznika, będącego swoistym wyznacznikiem ekonomicznej sprawiedliwości – ujednoczonym oraz używanym w każdej sprawie, bez dokonywania zmian bądź korekt. Dodatkowo wart uwagi jest fakt uznania

przez TSUE, że wyrażona przez konsumenta wola nie może przeważać nad oceną całej sprawy przez sąd (żądanie konsumenta sądu nie wiąże), a powoływanie się przez konsumenta na okoliczność korzystniejszego rozstrzygnięcia na jego rzecz w przypadku upadku umowy nie może być przez sąd brana pod uwagę bez zbadania każdorazowo kontekstu danej sprawy.

TSUE po raz kolejny jasno potwierdził słuszość zasady „umów należy dotrzymać”, jak również nałożył też „miękki” nakaz poszukiwania środków mniej dotkliwych niż upadek całej umowy, ograniczając w ten sposób tendencję sądów krajowych do stosowania zasady zero-jedynkowości. Zdaniem Autorów nie ulega wątpliwości, że tolerancyjne kierowanie sferą sprawiedliwości nie powinno sprowadzać się do podejścia: „jesteś stroną słabszą, więc otrzymasz wszystko”.

W tytule ostatniego, dziewiętnastego komentarza dr hab. Krzysztof Koźmiński pyta Czy sędziowie w sprawach frankowych łamią prawo?

„Węgierski” wyrok TSUE w sprawie banku OTP i sformułowane w nim tezy nakazują krytycznie ocenić stan polskiego orzecznictwa w sprawach kredytów frankowych i sformułować pytanie o zgodność postępowania polskich sądów z prawem unijnym. Autorzy omawiając w/w wyrok używają alegorii „Leczyć, nie zabijać”. Innymi słowy – nawet jeśli umowa kredytu zawiera postanowienia niedozwolone, nie należy jej „zabijać” (unieważniać), dopóki nie podejmie się próby „leczenia” (zastąpienia owych niedozwolonych postanowień postanowieniami dozwolonymi, ogólnie akceptowanymi i przewidzianymi w ustawach).

TSUE w sprawie *OTP* jasno stwierdził, że węgierska ustawa z 2014 r. „lecząca” wadliwe umowy kredytowe urzędowym kursem wymiany waluty obcej do forinta, jest zgodna z prawem unijnym. Co więcej, Trybunał uznał, że ustawa ta skutecznie „leczy” nawet te umowy, które zostały zawarte dziesięć lat przed jej wejściem w życie. TSUE potwierdził także, że oficjalny kurs średni wyznaczany przez krajowy bank centralny gwarantuje obiektywizm i pewność dla obu stron kontraktu: banku oraz konsumenta. Przypomniał też, że o dalszym losie umowy kredytowej nie może przesądzać jednostronna wola konsumenta (który chciałby jej definitywnego unieważnienia), ale podejście obiektywne oraz ramy ustawowe prawa krajowego. Pełnomocnicy frankowiczów podnoszą czasem argument, że średniego kursu NBP nie można zastosować do umów „frankowych”, ponieważ ustawa wprowadzająca ten przepis weszła w życie w 2009 r., a więc już po „szczyście” udzielania takich kredytów, który przypadł na rok 2008. Orzeczenie TSUE ws. *OTP* ten argument jednoznacznie, *nomen omen*, unieważnia. Wyrok TSUE w sprawie *OTP* obnaża bezzasadność stosowanego w Polsce przez ostatnie lata mechanizmu orzekania w sprawach „frankowych”, polegającego na coraz powszechniejszym unieważnianiu umów kredytowych. Należy mieć nadzieję, że konkluzje i argumenty zawarte w „węgierskim” wyroku TSUE przyniosą refleksję i merytoryczną dyskusję o rzeczywistym kształcie unijnego prawa konsumenckiego. Wyrok w sprawie *OTP* powinien przywrócić polskim sędziom racjonalność i ostrożność.

Na zakończenie antologii zamieszczono wykaz autorów wraz z syntetycznymi informacjami o ich wykształceniu, karierze zawodowej i wybranych publikacjach.

Omówiona antologia jest bez wątpienia warta przestudiowania zarówno przez osoby zawodowo zajmujące się kwestiami prawnymi kredytowania, jak i adeptów prawa czy ekonomii zanim przyjdzie im się zmierzyć ze skomplikowanymi przypadkami w praktyce zawodowej.

Bibliografia

Baka W., (1997), *Transformacja bankowości polskiej w latach 1988–1995. Studium monograficzno-porównawcze*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Warszawa.

Łukasiewicz D., (2008), *Przekłęta lichwa*, Polityka nr 51/52 (2685), 20–27 grudnia 2008, s. 108–110.