

MARCIN KOTLARZ*

CYWILNOPRAWNE KONSEKWENCJE WPŁYWU POSTANOWIEŃ UMOWY KREDYTOWEJ NA ZDOLNOŚĆ KREDYTOWĄ

I. WPROWADZENIE

Przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Powyższa definicja została zawarta w art. 70 ust. 1 Prawa bankowego¹, który zobowiązuje ponadto bank do uzależnienia decyzji o przyznaniu kredytu od pozytywnego wyniku oceny zdolności kredytowej, a kredytobiorcę obliguje do przedłożenia na żądanie banku dokumentów i informacji niezbędnych do jej dokonania. Przepisy nie precyzują, jakie kryteria weryfikowania możliwości płatniczych przyszłego klienta powinien zastosować bank, niemniej jednak celem tej procedury jest uzyskanie zapewnienia, że kredytobiorca w całym okresie, na jaki umowa kredytu zostanie zawarta, będzie w stanie sprostać obowiązkowi dokonywania spłat². W konsekwencji ocena zdolności kredytowej powinna uwzględniać wszystkie istniejące w dniu weryfikacji okoliczności, które mogłyby wpłynąć na zdolność do spłaty kredytu oraz związanych z nim należności akcesoryjnych. Jeżeli okoliczności te uzasadniają przypuszczenie, że możliwości spłaty kredytu ulegną w przyszłości zmniejszeniu, np. w wyniku pojawienia się innych zobowiązań lub zmiany ich wysokości, bank obowiązany jest odmówić przyznania kredytu w całości lub w części.

Zgodnie z dominującymi obecnie poglądami *ratio legis* tej normy wiąże się przede wszystkim z postulatem zapewnienia, że pochodzące z depozytów i przekazane kredytobiorcom środki zostaną zwrócone. Wynikać ma stąd jednak nie tylko publicznoprawny charakter normy, ale i brak odniesienia art. 70 ust. 1 pr.bank. do sfery prywatnoprawnej stosunku kredytowego, w tym zwłaszcza brak wpływu wadliwej realizacji lub odstąpienia od wykonania oce-

* Marcin Kotlarz, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie,
marcin.kotlarz@sgh.waw.pl, <https://orcid.org/0000-0001-6405-6052>

¹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm. (dalej jako: pr.bank.).

² Molis (2005): 698.

ny zdolności kredytowej na ważność umowy. Pogląd ten podziela zdecydowana większość doktryny³ i został on na tyle ugruntowany, że do niedawna nie budził wątpliwości także w publikowanym orzecznictwie. Niemniej z uwagi na warunki współczesnego obrotu oraz towarzyszące im zmiany w prawie europejskim, pogląd ten wymaga jednak gruntownej rewizji. Oparty jest bowiem na wyidealizowanym założeniu, że ryzyko związane z udzieleniem kredytu ponosi jedynie bank, a jego działanie nie ma wpływu na sytuację kredytobiorcy. W takiej modelowej sytuacji ograniczenie zakresu działania przepisu do sfery publicznoprawnej chroni bank przed skutkami okoliczności, które zaistniały z przyczyn leżących po stronie kredytobiorcy lub wręcz zostały przez niego zawinione. Jednakże praktyka współczesnych rynków dowodzi, że na zdolność do spłaty kredytu mogą wpływać także działania banków, które przez adhezyjne, częstokroć abuzywne lub wręcz sprzeczne z fundamentami prawa zobowiązań, postanowienia umowne tworzą ryzyko zmiany wysokości świadczeń kredytobiorcy. W konsekwencji wykładnia art. 70 ust. 1 pr.bank. powinna uwzględniać fakt, że ryzyko kredytowe, tradycyjnie wiązane z osobą kredytobiorcy i jego zdolnością do spłaty zobowiązania, może wynikać również z przyczyn leżących po stronie kredytodawcy: wadliwie sporządzonej umowy i/lub zastosowania instrumentów, które prowadzą do nieprzewidywalnej zmiany wysokości spłacanej kwoty kredytu.

Odzwierciedleniem faktycznego sposobu funkcjonowania rynku usług bankowych są niektóre z zapadłych w ostatniej dekadzie wyroków, które wskazują na stopniowe kształtowanie się nowej wykładni art. 70 ust. 1 pr.bank. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zidentyfikowano informacyjną funkcję przedmiotowego przepisu, która nadaje ocenie zdolności kredytowej charakter powinności *stricte* prywatnoprawnej, a zatem sprzęgniętej z sankcjami m.in. z art. 58 § 2 k.c. Taka zmiana dotychczasowego paradygmatu interpretacyjnego art. 70 ust. 1 pr.bank. pozwala również zrealizować cel, dla którego obowiązek zapewnienia oceny zdolności kredytowej został nałożony na państwa członkowskie dyrektywami 2008/48/WE⁴ oraz 2014/17/UE⁵. Nie jest nim bezpieczeństwo depozytów, lecz ochrona kredytobiorcy przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi oraz tzw. nieodpowiedzialnym kredytowaniem, realizowana także za pomocą sankcji prywatnoprawnych.

³ Molis (2005): 699; Mazur (2008): 431; Ofiarski (2013): 504; Sikorski (2015): 205 i powołana tam literatura.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz. Urz. L 133: 66–92 (dalej jako: dyrektywa 2008/48/WE), implementowana ustawą z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, Dz. U. Nr 126, poz. 705.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, Dz. Urz. L 60: 34–85 (dalej jako: dyrektywa 2014/17/UE), implementowana ustawą z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, Dz. U. poz. 819.

II. GENEZA OBOWIĄZKU OCENY ZDOLNOŚCI KREDYTOWEJ

Techniki oceny szans na zwrot powierzonych środków finansowych stosowano od zarania bankowości, co do zasady z dobrym skutkiem i bez potrzeby odwoływania się w tym zakresie do przymusu państwowego. Jak wskazywano na początku ubiegłego stulecia, do pomyłek przy wyborze kredytowanych przedsięwzięć dochodziło bardzo rzadko⁶. Często rezygnowano nawet z zastawu, opierając się na formalnej lub nieformalnej ocenie zdolności do spłaty kredytu i ustalonym w jej wyniku kontyngencie (limicie) zadłużenia. Gwarancją wysokiej efektywności tych procedur był obowiązek utrzymywania kapitału zapasowego na ustawowo określonym, relatywnie wysokim poziomie, silnie wiążącym interes banku z bezpieczeństwem wkładów. Ograniczało to dostępność kredytu, ale i skłonność banków do prowadzenia ryzykownych operacji⁷.

W Polsce obowiązek badania zdolności kredytowej wprowadzono w okresie realnego socjalizmu, gdy związek pomiędzy kredytem a ekonomiczną stroną inwestycji oraz jej zabezpieczeniem w postaci zastawu został przerwany. Wraz z uspołecznieniem środków produkcji zlikwidowano narzędzie zabezpieczania zwrotności kredytu, jakim jest możliwość przeniesienia praw własności do przedmiotu zabezpieczenia. Także w sensie cywilnoprawnym właścicielem mienia ogólnonarodowego stało się państwo, a nie poszczególne organizacje państwowe, które zarządzały daną częścią mienia. Tym samym ustanowienie zastawu na majątku uspołecznionego kredytobiorcy, pomimo że funkcjonowało w praktyce kredytowania, traciło swój najważniejszy sens ekonomiczny. Ewentualny transfer praw pomiędzy tymi podmiotami a bankiem nie kompensował szkody, jaką ponosił ten sam, zbiorowy właściciel. Natomiast zastąpienie rachunku ekonomicznego polityką scentralizowanego ustalania celów i rozdziału zasobów prowadziło do oderwania wyników rzeczowych od wyniku finansowego i powstawania tzw. automatyzmu kredytowego. Praktyka ta polegała na realizowaniu przez banki wszystkich potrzeb kredytowych, zgłaszanych przez przedsiębiorstwa państwowe. W ten sposób system nakazowo-rozdzielczy burzył możliwość efektywnej alokacji zasobów: wartość wypracowana przez podmioty gospodarujące względnie efektywnie była przejmowana przez podmioty mniej rentowne, lub wręcz tworzące straty. Skutkiem dostępu do łatwego pieniądza najczęściej był dalszy, nieuzasadniony wzrost kosztów produkcji i utrata zdolności do spłaty zobowiązań. W rezultacie ogromna część kredytów stała się faktycznie niespłacalna i została przekształcona w bankową partycypację w kapitale przedsiębiorstw⁸.

Podjęte na początku lat osiemdziesiątych XX w. reformy miały na celu przeciwdziałanie tym zjawiskom, przede wszystkim przez zrjonalizowanie zarządzania przedsiębiorstwami na poziomie pojedynczych organizacji. Zli-

⁶ Dutlinger (1911): 33.

⁷ Np. na mocy art. 33 rozporządzenia Prezydenta RP z 17 marca 1928 r. o prawie bankowym (Dz. U. Nr 34, poz. 321), suma wkładów płatnych okazicielowi nie mogła przekraczać trzykrotności kapitału własnego. Współczesne normy ostrożnościowe są znacznie mniej restrykcyjne.

⁸ Fedorowicz (1982b): 15.

kwidowano pośrednio szczeble zarządzania (tzw. zjednoczenia) i wprowadzono kluczową w koncepcji reformy zasadę samofinansowania przedsiębiorstw, wiążącą rzeczową sferę działalności przedsiębiorstwa z ich sferą finansową. Banki zachowały pozycję i kompetencje organów zarządzających gospodarką⁹, a jednocześnie dotychczasowe, administracyjne metody oddziaływania kredytowego uzupełniano o nowe narzędzia ekonomiczne. Najważniejszym z nich był obowiązek badania zdolności kredytowej, wprowadzony na mocy art. 26 ust. 1 ustawy z 26 lutego 1982 r. – Prawo bankowe¹⁰. Banki zostały również zobowiązane do badania celowości zaciągania zobowiązań kredytowych oraz zostały upoważnione do uzależniania decyzji o przyznaniu kredytu od zaangażowania funduszy własnych przedsiębiorstwa¹¹. Wspólnym mianownikiem tych komplementarnych regulacji było ograniczenie dostępu do łatwego pieniądza, wpływającego destrukcyjnie na efektywność przedsiębiorstw. To pod tym kątem weryfikowano i zwiększano skuteczność nowych narzędzi, tworząc w aktach wykonawczych kolejne definicje niesprecyzowanego przez ustawodawcę pojęcia zdolności kredytowej oraz stale dostosowując jego wykładnię¹².

Powodem wprowadzenia obowiązku oceny zdolności kredytowej nie było zatem dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa źródeł finansowania kredytów (środków własnych banku, depozytów czy dotacji budżetowych), jak często przyjmuje się we współczesnym piśmiennictwie, lecz próba gruntownej przebudowy sposobu funkcjonowania przedsiębiorstw państwowych. Zapewnienie zwrotności kredytu przez wykonywane *ex ante* badanie majątku, zamierzeń oraz perspektyw wnioskodawcy miało temu celowi sprzyjać.

W konsekwencji interpretacja art. 70 ust. 1 pr.bank. może i powinna uwzględniać faktyczny kontekst osadzenia tej normy w polskim porządku prawnym, tworzony przez próby racjonalizacji zarządzania przedsiębiorstwami oraz oparcia działalności kredytobiorcy w możliwie szerokim zakresie na rachunku ekonomicznym. Natomiast współcześnie, w przeciwieństwie do okresu realnego socjalizmu, osiągnięcie takiego rezultatu wymaga zastosowania narzędzi ograniczających ujemne skutki działalności sektora bankowego, którego działalność nader często polega na wprowadzaniu do obrotu instrumentów spekulacyjnych, misselingu, a także na tworzeniu i obciążaniu ryzykiem finansowym słabszej i gorzej poinformowanej strony kontraktu, w następstwie wad umowy lub poprzedzającego jej zawarcie procesu kontraktowania. Rezultaty tej działalności są równie szkodliwe jak wady systemowe gospodarki uspołecznionej i podobnie jak one, powodują osłabienie lub wręcz

⁹ Kosikowski (1982): 175 n.

¹⁰ Ustawa z 26 lutego 1982 r. – Prawo bankowe, Dz. U. Nr 7, poz. 56.

¹¹ Na podstawie § 2 ust. 1 i § 7 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 listopada 1982 r. w sprawie ogólnych zasad udzielania kredytów przez banki, Dz. U. Nr 45, poz. 293.

¹² Np. zgodnie z Instrukcją Kredytową NBP 1/82 posiadanie przez kredytobiorcę zdolności kredytowej oznacza jedynie, że jego stan majątkowy oraz osiągnięte wyniki działalności gospodarczej stanowią pełne zabezpieczenie udzielanych kredytów. Dalsze zaostrzenie warunków kredytowania w 1983 r. wiązało się już ze znaczącym rozszerzeniem zakresu pojęciowego zdolności kredytowej. Zob. Koperkiewicz-Mordel, Nykiel (1984): 36.

zerwanie związku pomiędzy sferą realną działalności a kosztami jej finansowania. Zgodnie z zamysłem prawodawcy europejskiego ocena zdolności kredytowej jest narzędziem, który ma takim zjawiskom przeciwdziałać.

III. *RATIO LEGIS* OBOWIĄZKU OCENY ZDOLNOŚCI KREDYTOWEJ WE WSPÓLCZESNEJ GOSPODARCE RYNKOWEJ

W okresie transformacji ustrojowej, jak wiadomo, scentralizowany system podziału zasobów i wyników pracy został zastąpiony przez mechanizm rynkowy. Banki przestały pełnić rolę organów zarządzających gospodarką, a samofinansujące się przedsiębiorstwa oparły swoją działalność na kalkulacji ekonomicznej. W konsekwencji zasadność utrzymywania obowiązku badania zdolności kredytowej stawała się problematyczna i od początku lat dziewięćdziesiątych XX w. była przez część doktryny kwestionowana¹³. Nowej *ratio legis* tej normy poszukiwano natomiast w konieczności zapewnienia bezpieczeństwa depozytów, stosownie do wyzwań stojących przed słabym, niedokapitalizowanym i podatnym na wyludzenia kredytów sektorem. Ukształtowany w tym szczególnym okresie pogląd o konieczności zapewnienia stabilności systemu przez obowiązkową ocenę zdolności kredytowej znalazł także wyraz w zapadłych wyrokach, które określają dominującą po dziś dzień linię orzeczniczą. Sądy kwestionują zatem najczęściej zasadność odnoszenia art. 70 ust. 1 pr.bank. do sfery prywatnoprawnej umowy kredytowej, wskazując jedynie na taki publicznoprawny cel przedmiotowej regulacji oraz akcentując rolę nadzoru finansowego, który powinien kontrolować jej wykonanie¹⁴.

Zasadniczo odmienną funkcję pełni obowiązek badania zdolności kredytowej na gruncie prawa europejskiego. Przede wszystkim nie ma on jakiegokolwiek związku z bezpieczeństwem wkładów. Zarówno w innych państwach rozwiniętych, jak i w Polsce zabezpieczane są one w inny sposób, przez tzw. normy ostrożnościowe, których celem jest powiązanie ryzyka kredytowego z kapitałem banku i ekonomicznym interesem kredytodawcy¹⁵. Jeżeli warunek ten faktycznie jest spełniony, indywidualne błędy w kredytowaniu nie tworzą zagrożenia dla deponentów, lecz jedynie dla banku. Potwierdzają to również doświadczenia historyczne. Jak wyżej wskazano, badanie zdolności kredytowej nie było obowiązkowe w Polsce w okresie międzywojennym i wcześniej, a do czasu ujednoczenia przepisów wspólnotowych w zakresie udzielania kredytów konsumenckich w 2008 r. obowiązek ten nie istniał w żadnej posta-

¹³ Pogląd o zbędnym charakterze przepisu jako ograniczającego swobodę kontraktowania wyraziła Koperkiewicz-Mordel (2006): 184.

¹⁴ Wyroki SA w Warszawie: z 7 maja 2014 r., VI Aca 945/13, Lex 1469473; z 16 lipca 2009 r., I Aca 466/19, Lex 621173; z 10 stycznia 2019 r., VII AGa 1643/18, Lex 2682859.

¹⁵ Międzynarodowe standardy adekwatności kapitałowej banków, określone tzw. umowami bazylejskimi, przyjętymi przez Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego, zaakceptowane i wdrożone przez niemal wszystkie nadzory bankowe na świecie. Na początku drugiej dekady XXI w. normy te zostały dodatkowo zaostrzone.

ci w dziewięciu państwach Unii¹⁶. Brak ten nie stworzył zagrożenia dla ich systemów depozytowo-kredytowych. Wprowadzony we współczesnym prawie europejskim obowiązek oceny zdolności kredytowej ma natomiast zapewnić lepszą ochronę konsumentów, narażonych na nieuczciwe praktyki ze strony podmiotów sektora finansowego, i jednocześnie zwiększyć konkurencyjność gospodarek państw członkowskich.

Dyrektywy konsumenckie regulujące działalność kredytową stanowią odpowiedź prawodawcy na uniwersalny w ekonomii problem sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. W najbardziej podstawowym sensie może ona polegać albo na tworzeniu wartości dodanej, albo przeciwnie: na prowadzeniu gier o sumie zerowej i przejmowaniu w ten sposób wartości wytworzonej już przez inne podmioty. Problem przejmowania zasobów przez mniej efektywne przedsiębiorstwa, m.in. za sprawą automatyzmu kredytowego, był immanentną cechą systemu nakazowo-rozdzielczego i jednym z powodów jego upadku. Występuje on również w gospodarce wolnorynkowej, a jednym z jego źródeł jest brak lub asymetria informacji. Biorąc pod uwagę rezultat, nie ma bowiem różnicy pomiędzy błędną alokacją spowodowaną przymusem nakazowo-rozdzielczym a nieekwiwalentną wymianą i transferem zasobów w następstwie decyzji, podjętych na podstawie błędnych lub niepełnych informacji. W systemie wolnorynkowym skala tych zakłóceń jest znacząco mniejsza, niemniej jednak oddalają one gospodarkę od optymalnego punktu równowagi i powodują negatywne rezultaty społeczne. Problem ten dostrzegł prawodawca europejski, opierając wspólnotowy model ochrony konsumenta na założeniu, iż jest on uczestnikiem rynku działającym racjonalnie: rozważnym, przewidującym oraz dokonującym trafnych wyborów, jednakże jedynie pod warunkiem posiadania pełnej informacji¹⁷. Następstwem braku takiej informacji lub niemożności jej przetworzenia jest pojawianie się spekulacji i nieuczciwych praktyk rynkowych, polegających m.in. na konstruowaniu umów obciążających strony nierównomiernym rozkładem praw, obowiązków lub ryzyka.

Zależność pomiędzy treścią informacji przekazywanych kontrahentom, relacją użyteczności wymienianych świadczeń a efektywnością mechanizmu rynkowego znalazła odzwierciedlenie w przepisach dyrektywy 87/102/EWG¹⁸. Przyjęto ją celem zwiększenia konkurencyjności wspólnego rynku, m.in. przez zapewnienie konsumentom realnej możliwości porównania ofert przy zastosowaniu najważniejszego i uniwersalnego kryterium ceny. Bezpośrednim powodem jej wprowadzenia były praktyki, które towarzyszyły w szczególności nowym metodom kredytowania za pomocą kart płatniczych, obciążanych *ex post* dodatkowymi opłatami i „ekstremalnie wysokim” oprocentowaniem, na-

¹⁶ Study on the cost and benefits of the different policy options for mortgage credit, Raport Komisji Europejskiej 2009: 341–344, 352.

¹⁷ Tereszkievicz (2016): 133, 619–623.

¹⁸ Dyrektywa Rady z 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. L 42 1987: 326–331), w Polsce implementowana ustawą z 10 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081).

liczanym według niejasnych i zmiennych zasad¹⁹. W związku z powyższym, na mocy art. 5 dyrektywy państwa członkowskie zostały zobligowane do nałożenia na kredytodawców szeregu obowiązków informacyjnych, w tym obowiązku informowania o cenie kredytu: rocznej stopie oprocentowania (RRSO), zamiennie z całkowitym kosztem kredytu (CKK)²⁰.

Instrumenty te okazały się jednak w znacznej mierze nieskuteczne. W teorii instytucja CKK wykluczyła możliwość oferowania w obrocie konsumenckim jakichkolwiek instrumentów, które mogłyby następczo wpłynąć na koszt kredytu, o którym poinformowano przed zawarciem umowy, a zwłaszcza zmienić go w sposób znaczący lub nieprzewidywalny. Orzekający na podstawie dyrektyw wspólnotowych Trybunał EFTA²¹ potwierdził, iż CKK obejmuje wszystkie zmiany kosztów kredytu, w tym także koszty wynikające z indeksacji świadczeń, a informacja na temat ich wysokości powinna odpowiadać rzeczywistości nawet wtedy, gdy jest wynikiem prognozy banku. Dopiero pod tym warunkiem konsument może bowiem porównać konkurencyjne oferty i dokonać racjonalnego wyboru²². Pomimo tego klauzule wiążące świadczenia kredytobiorców z instrumentem o bardzo wysokiej i nieprzewidywalnej zmienności były stosowane w postaci kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, w tym także na masową skalę w Polsce. Ich zmaterializowanym już skutkiem jest utrata pierwotnej ekwiwalentności świadczeń, zwiększenie *ex post* kosztu kredytu oraz faktycznego wynagrodzenia banku, na skalę realnie grożącą kredytobiorcom popadnięciem w spiralę zadłużenia lub utratą przedmiotu zabezpieczenia kredytu.

Ponadto w pierwszej dekadzie XXI w. zaczęto identyfikować kolejne przejawy nadużywania przewagi kontraktowej przez banki i powiązane z nimi instytucje finansowe, tworzące oferty kredytowe łączone z dodatkowymi, niepotrzebnymi lub wręcz fikcyjnymi usługami (zwłaszcza ubezpieczeniowymi). Sprzedaż wiązana, oferowanie i promowanie „potencjalnie niebezpiecznych produktów kredytowych”, a także brak wsparcia konsumentów w trudnej sytuacji zostały uznane przez Komisję Europejską za główne przejawy tzw. nieodpowiedzialnego kredytowania (*irresponsible lending*). Aby temu przeciw-

¹⁹ Report on the operations of Directive 87/102/EEC, Raport Komisji Europejskiej z 11 maja 1995 r.: pkt 31, 43, 51.

²⁰ W Polsce wprowadzony na podstawie art. 4 ust. 2 pkt 6 powołanej ustawy z 10 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim.

²¹ Orzeczenia wydane przez Trybunał EFTA na podstawie przepisów unijnych mogą stanowić istotną przesłankę ich odczytania także przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Trybunał EFTA rozstrzyga w odniesieniu do przepisów Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, na które w znacznej mierze składają się przepisy UE. Jednocześnie, na mocy art. 6, 105 i 106 Porozumienia, dąży się do zapewnienia ich możliwie jednolitej wykładni przez obydwa Trybunały. Podkreślił to także Trybunał EFTA w wyroku z 16 grudnia 1994 r., E-1/94, *Restemark*: pkt 32–35.

²² Wyrok Trybunału EFTA z 24 listopada 2014 r., E-27/13, *Landsbankinn*, Dz. Urz. UE C 2015.183.7: pkt 77. Zachowując spójność z powyższym orzeczeniem, TSUE potwierdził w wyroku z 20 września 2017 r., iż bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Wyrok TS z 20 września 2017 r., C-186/16, *Andriuc*, ECLI:EU:C:2017:703: pkt 50.

działać, dyrektywą 2008/48/WE nałożono na kredytodawców nowy w prawie europejskim obowiązek dokonywania oceny zdolności kredytowej.

Powinność ta została zatem wprowadzona jako narzędzie uzupełniające obowiązki informacyjne banku oraz odpowiedź na wprowadzanie do obrotu postanowień, których skutki mogą ujawniać się także po upływie znacznego okresu od zawarcia umowy. Jej celem jest rozwinięcie poczucia odpowiedzialności u kredytodawców, ochrona wszystkich konsumentów Unii oraz zapewnienie im wysokiego i równoważnego poziomu ochrony ich interesów²³. Cel ten podkreślono w motywie 26 preambuły dyrektywy 2008/48/WE stwierdzeniem, iż ważne jest w szczególności, by kredytodawcy nie angażowali się w nieodpowiedzialne udzielanie pożyczek lub udzielanie kredytów bez uprzedniej oceny zdolności kredytowej. Na dążenie do zapewnienia ochrony konsumentów przed nieświadomym i nadmiernym zadłużaniem, włącznie z ryzykiem popadnięcia w spiralę zadłużenia, wskazuje się także *explicite* w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy implementującej²⁴. W konsekwencji poszukiwanie funkcji publicznoprawnych tego obowiązku nie powinno przesłaniać jej podstawowego celu, jaką jest ochrona indywidualnego klienta banku²⁵. Jednocześnie, podobnie jak w polskiej ustawie Prawo bankowe, również w prawodawstwie europejskim przyjmuje się, że ocena zdolności kredytowej obejmuje cały okres kredytowania, a zatem nie może być ograniczona do badania stanu jedynie na dzień zawarcia umowy. Kwestia ta została podkreślona w motywie 55 preambuły dyrektywy 2014/17/UE wskazaniem, że dokonując oceny zdolności kredytowej, w rozsądnej mierze należy uwzględnić także przyszłe zdarzenia w trakcie proponowanej umowy o kredyt, takie jak m.in. wzrost stopy oprocentowania lub negatywne zmiany kursu wymiany. W powyższym zakresie dopełnienie obowiązku oceny zdolności kredytowej nie wymaga od kredytodawcy realizacji dodatkowych czynności, lecz stanowi powtórzenie zobowiązania wynikającego z konieczności obliczenia RRSO i CKK. W ten sposób prawodawca europejski utrwalił adresowany do kredytodawcy wymóg tworzenia oferty z uwzględnieniem wszystkich rozsądnie antycypowanych, istotnych dla wykonania umowy zdarzeń. Wymóg ten ma zwiększyć ochronę konsumentów przed wprowadzaniem do umów postanowień o niekorzystnych dla nich i odroczonej w czasie skutkach, a powiązanie go także z obowiązkiem oceny zdolności kredytowej powinno zniwelować niedoskonałości informacyjnego modelu ochrony konsumenta i jego nie dość skutecznych narzędzi.

Aby cele te osiągnąć, prawodawca europejski zobligował państwa członkowskie do stosowania wobec instytucji kredytowych sankcji skutecznych,

²³ Wyrok TS z 18 grudnia 2014 r., C-449/13, *CA Consumer Finance SA*, ECLI:EU:C:2014:2464: pkt 43–44.

²⁴ Projekt rządowy ustawy o kredycie konsumenckim z 15 listopada 2010 r., druk sejmowy nr 3596: 22.

²⁵ Należy także odnotować, że w doktrynie pojawiają się poglądy kwestionujące istnienie w polskim porządku prawnym ogólnej zasady normatywnej, dotyczącej odpowiedzialnego udzielania kredytów konsumenckich i jej wpływu na płaszczyznę prywatnoprawną umowy, co jednakże wprost zaprzecza podstawowym celom, dla których dyrektywa 2008/48/WE została wprowadzona, wraz z jej ustawą implementującą. Zob. Czech (2018): 22.

proporcjonalnych i odstraszających²⁶, bynajmniej nie ograniczając ich katalogu do instrumentów publicznoprawnych. Sankcje cywilnoprawne za naruszenie obowiązku sporządzenia rzetelnej oceny zdolności kredytowej stosowane są w licznych państwach Wspólnoty, włącznie z sankcją nieważności umowy (takie rozwiązanie przyjęto np. w Republice Czeskiej)²⁷. Jeszcze dalej idące konsekwencje przewidziano w Szwajcarii, gdzie istotny błąd w ocenie zdolności kredytowej konsumenta skutkuje brakiem wymagalności roszczenia o zwrot kwoty udzielonego kredytu²⁸. Polski ustawodawca jak dotąd nie zdecydował się na wprowadzenie zmian jednoznacznie dopuszczających możliwość zastosowania sankcji prywatnoprawnych w przypadku naruszenia obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej na gruncie przepisów o kredycie konsumenckim bądź hipotecznym. Niemniej jednak konstrukcja polskich przepisów prawa bankowego nie wyklucza modyfikacji dominującej jak dotąd wykładni art. 70 ust. 1 pr.bank. i odrzucenia poglądu o jedynie publicznoprawnym charakterze tego przepisu. Okoliczność, iż obowiązek oceny zdolności kredytowej może przyczyniać się do zwiększenia bezpieczeństwa wkładów, wspierając w tym zakresie rozwiązania polegające na zapewnieniu adekwatności kapitałowej banków, w żaden sposób bowiem nie wpływa na możliwość jednoczesnej realizacji funkcji prywatnoprawnych i ochrony także interesów kredytobiorców. Podstawy takiej zmiany sposobu odczytywania powołanej normy, która niezależnie od dotychczas przypisywanej jej funkcji pozwala także na ingerencję w relacje cywilnoprawne, zostały stworzone już przez judykaturę, orzekającą zgodnie z przesłankami słusznościowymi.

IV. PRAWOTWÓRCZA DZIAŁALNOŚĆ SĄDÓW NA RYNKU USŁUG KREDYTOWYCH I OCHRONA PODMIOTÓW PONOSZĄCYCH RYZYKO SZKODY

Poglądy doktryny oraz orzecznictwo uznające obowiązek badania zdolności kredytowej za powinność o charakterze wyłącznie publicznoprawnym wykryształizowały się w okresie poprzedzającym zidentyfikowanie najważniejszych przejawów nieodpowiedzialnego kredytowania, gdy banki cieszyły się opinią instytucji zaufania publicznego. Postulat ochrony depozytów miał być jedyną *ratio legis* przedmiotowej powinności, a ograniczenie jej funkcji do sfery publicznej uzasadniać miały względy słuszności. Skoro bowiem, zgodnie z tradycyjnym poglądem, ryzyko umowy kredytowej i utraty wypłaconych środków ponosi jedynie bank, to nie powinien on ponosić innych konsekwencji wadliwej oceny zdolności kredytowej²⁹. Niemniej jednak jeżeli względy słusznościowe mają uzasadniać ochronę kredytodawcy, który popełnia błąd na własny rachun-

²⁶ Art. 23 dyrektywy 2008/48/WE.

²⁷ Mapping of national approaches in relation to creditworthiness assessment under Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers, Raport Komisji Europejskiej z 2018 r.: 4.

²⁸ Tereszkievicz (2016): 158.

²⁹ Zob. także Bączyk (1998): 40.

nek, tym bardziej zasadna jest ochrona kredytobiorcy, gdy ponosi on szkodę z przyczyn leżących po stronie banku.

Taki kierunek wykładni art. 70 ust. 1 pr.bank. zapoczątkował Sąd Najwyższy w wyroku z 2 marca 2012 r., kwestionując możliwość obciążenia poręczyciela skutkami decyzji, na którą mogła mieć wpływ pozytywna, lecz nieuzasadniona ocena zdolności kredytowej. Podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia zasad współzycia społecznego z art. 58 § 2 k.c. został uznany za usprawiedliwiony, gdyż za uczciwe i uzasadnione działanie banku z zamiarem zabezpieczenia kredytu przez osobę inną niż kredytobiorca można uznać tylko takie czynności, które zostaną poprzedzone rzetelną oceną zdolności kredytowej³⁰. Uzasadniając wyrok, SN wskazał nie tylko na informacyjne, ale wręcz na motywacyjne znaczenie, jakie może mieć pozytywna ocena zdolności kredytowej dla decyzji poręczyciela o udzieleniu zabezpieczenia. To ważne spostrzeżenie zasługuje na podkreślenie, ocena skutków naruszenia dyspozycji art. 70 ust. 1 pr.bank. nie powinna bowiem abstrahować od faktycznego znaczenia tego przepisu dla uczestników obrotu, nawet jeżeli cel tej normy zwykle postrzega się zawężająco, niezasadnie pomijając jej funkcję informacyjną i motywacyjną. Pozytywna ocena zdolności kredytowej nie jest bowiem elementem wewnętrznej procedury banku, lecz ujawnianym stronom komunikatem profesjonalnej instytucji, którego treść co do zasady warunkuje nawiązanie przez bank stosunku prawnego i zawiera prognozę szans na jego kontynuowanie. Tym samym wpływa także na decyzję poręczyciela o przystąpieniu do korzystnej dla banku umowy. Zwłaszcza w sytuacji gdy przesłanki nadmiernie optymistycznej oceny zdolności kredytowej są łatwe do zidentyfikowania (młody wiek dłużnika, brak doświadczenia w prowadzeniu kredytowanej działalności, istotne błędy biznesplanu itd.), można zatem mówić o wywołaniu lub co najmniej o przyczynieniu się banku do powstania wady oświadczenia woli poręczającego. Bezpośredniego związku pomiędzy wadliwą oceną zdolności kredytowej a oświadczeniem woli poręczyciela dopatrył się również Sąd Apelacyjny w Gdańsku, oceniając niedochowanie staranności zawodowej w tym zakresie jako rażące naruszenie zasad współzycia społecznego, co czyni umowę poręczenia nieważną³¹.

Odkrycie przez judykaturę *stricte* informacyjnej funkcji przepisu art. 70 ust. 1 pr.bank. pozwala chronić nie tylko poręczycieli, ale i bezpośrednio kredytobiorcę przed ujemnymi następstwami postanowień umownych i ich wpływem na zdolność kredytobiorcy do spłaty zobowiązań. Zwłaszcza w przypadku klauzul adhezyjnych ujawniona ocena zdolności kredytowej nabiera bowiem waloru informacji przedkontraktowej, co więcej: tworzy ogniwo związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy błędem lub zaniechaniem banku a wymagalnością jego roszczeń. Jeżeli ich następstwem jest utrata zdolności kredytowej lub wręcz brak możliwości określenia wysokości świadczeń odroczonej *ab initio*, uzasadnione staje się zarówno żądanie naprawienia szkody na zasadach ogólnych, wzruszenia umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 w związku

³⁰ Wyrok SN z 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, Lex nr 1163193.

³¹ Wyrok SA w Gdańsku z 15 maja 2013 r., V ACa 217/13, Lex nr 1378656.

z art. 5 ust. 1 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³², jak i zastosowania sankcji z art. 58 § 2 k.c.

O takich, najdalej idących konsekwencjach orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie, ustalając nieważność umowy kredytu indeksowanego na podstawie art. 58 § 2 k.c.³³ W rozstrzyganej sprawie bank powiązał kwotę kredytu z frankiem szwajcarskim – walutą obcą o zmiennej i w długim okresie nieprzewidywalnej wartości. Takie cechy instrumentu bazowego powodują, że określenie zdolności kredytowej w ogóle nie jest możliwe³⁴. Pomimo tego bank uznał, że powódka, która choć nie ma dostatecznej zdolności kredytowej dla uzyskania kredytu w złotych polskich, taką zdolność posiada dla kredytu indeksowanego. W ten sposób, w trafnej ocenie SA, przez ocenę zdolności kredytowej bank wywołał u powódki wadliwe przekonanie co do rodzaju ryzyka związanego z jednym i drugim rodzajem kredytu po to, by skłonić ją do wyboru oferty *per saldo* niekorzystnej. Rezultat tej oceny ma bowiem istotny walor informacyjny i wpłynął na decyzję powódki o zawarciu umowy. Działanie banku, który m.in. pominął w tej ocenie ryzyko wynikające z wahań kursowych, zostało zasadnie uznane za nielojalne i sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Powyższe orzeczenia stanowią wyraz dążenia do ochrony strony umowy, na której zobowiązania mają lub mogą mieć wpływ błędne informacje banku o istnieniu zdolności kredytowej. Niedochowanie obowiązków informacyjnych, którego skutkiem jest wprowadzenie w błąd klienta profesjonalnej instytucji zaufania publicznego co do długookresowych następstw zawarcia zobowiązania, powoduje sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, wbrew art. 353¹ k.c., a w konsekwencji nieważność umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Sankcja ta uzasadniona jest zwłaszcza wtedy, gdy w ocenie zdolności kredytowej pominięto nie tylko okoliczności znane kredytodawcy lub rozsądnie możliwe do przewidzenia, lecz także zmienne bezpośrednio od niego zależne, których uznaniowa modyfikacja przez bank może wpłynąć na wysokość zobowiązania kontrahenta, a tym samym na ograniczenie jego zdolności kredytowej w okresie obowiązywania umowy.

V. PERSPEKTYWY OCHRONY RYNKU USŁUG KREDYTOWYCH PRZY ZASTOSOWANIU ART. 70 UST. 1 PR.BANK.

Ocena zdolności kredytowej jest, z definicji, odpowiedzią na każde ryzyko braku możliwości spłaty kredytu, niezależnie od jego źródła. Nie ma zatem powodu, by nie uwzględniać w niej ryzyka wzrostu obciążeń kredytobiorcy, którego źródłem są przyczyny leżące po stronie banku, w tym (zazwyczaj adhezyjne) postanowienia umowy kredytowej.

W powołanym wyżej wyroku Sądu Apelacyjny zidentyfikował przykład postanowienia, które ujemnie wpływa na zdolność kredytową i jednocześnie

³² Dz. U. Nr 170, poz. 1206.

³³ Wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, Lex nr 2770377.

³⁴ Stangret-Smoczyńska (2016): 40.

powoduje, że informacja o pozytywnej ocenie zdolności kredytowej przekształca się w narzędzie ukrywania faktycznego ryzyka klienta banku. Do takich samych rezultatów prowadzą także wszelkie inne klauzule, które uniemożliwiają lub istotnie utrudniają oszacowanie faktycznych kosztów umowy, w tym także te, które pozostawiają bankowi możliwość dyskrejonalnego wpływania na wysokość przyszłych świadczeń kredytobiorcy. Ryzyko braku lub ograniczonej wypłacalności kredytobiorcy, jakie wiąże się możliwością podejmowania uznaniowych decyzji przez bank, jest bowiem co do zasady tożsame i nie mniejsze niż ryzyko utraty dochodów kredytobiorcy, zmniejszenia ich wysokości czy pojawienia się innych, nieznanych w momencie zawierania umowy zobowiązań. Wysokość świadczeń odroczonego może zatem rosnąć nie tylko w sytuacji rynkowych wahań kursu waluty indeksacyjnej, ale i tym bardziej w następstwie dowolności banku w ustalaniu tych kursów na podstawie tzw. klauzul spreadowych. Taki sam rezultat powoduje możliwość uznaniowego określania zasad oprocentowania, wprowadzania nowych obciążeń lub jednostronnego modyfikowania pierwotnie ustalonych opłat i prowizji. Analogicznie w przypadku zastosowania nazbyt ogólnych klauzul modyfikacyjnych, dopuszczających możliwość wprowadzania przez bank uznaniowych zmian warunków umowy lub regulaminu, a wraz z nimi także dokonywania uznaniowej modyfikacji zasad wykonania zobowiązania kredytobiorcy. W każdej w tych sytuacji do braku możliwości oceny zdolności kredytowej dochodzi bez względu na to, czy dyskrejonalność w ustalaniu wysokości świadczeń odroczonego zmateriałizuje się w trakcie realizacji umowy. Istotne jest to, czy i w jakim zakresie dowolność banku w kształtowaniu zobowiązania kredytobiorcy, a w ślad za nią ryzyko zwiększenia jego obciążeń, doznaje jakichkolwiek realnych ograniczeń.

Obecność w umowie wyżej wymienionych, przykładowych postanowień, które prowadzą do naruszenia równowagi kontraktowej, sprzeciwia się art. 384 k.c., spełnia kryteria abuzywności, lub wręcz stanowi o niezgodności z podstawowymi zasadami prawa zobowiązań, niemniej jednak może być uznana także za przesłankę naruszenia art. 70 ust. 1 pr.bank., uzupełniając dotychczasowe rozwiązania, zwłaszcza wtedy gdy nie znajdują zastosowania chroniące konsumentów przepisy art. 385¹-385³ k.c.

Regulujące rynek kredytów konsumenckich i hipotecznych dyrektywy 2008/48/WE oraz 2014/17/UE wyznaczają kierunek, w jakim może nastąpić interpretacja art. 70 ust. 1 pr.bank. również w odniesieniu do pozostałych transakcji kredytowych, które nie podlegają reżimowi transponujących je ustaw. Polski ustawodawca powiązał bowiem te ustawy z normami ogólnymi prawa bankowego, rezygnując w przedmiotowym zakresie z relacji *lex specialis* – *lex generalis*: na mocy art. 9 ust. 4 ustawy o kredycie konsumenckim oraz art. 21 ust. 4 ustawy o kredycie hipotecznym, ocena zdolności kredytowej dokonywana jest więc zgodnie z art. 70 ust. 1 pr.bank. W ten sposób dopuszczono kształtujący wpływ dorobku wspólnotowego na wszystkie obszary polskiego prawa bankowego. Z uwagi na nakaz wykładni zgodnej kierunek wzajemnego oddziaływania tych norm nie może być inny: dotychczasowa interpretacja art. 70 ust. 1 pr.bank., zawężająca jego działanie do sfery publicznoprawnej, nie może ograniczać celu, dla którego obowiązek ten wprowadził prawodaw-

ca europejski, a administracyjnoprawny (w praktyce nieskuteczny) sposób sankcjonowania nie powinien wpływać negatywnie na zakładany *effet utile*. Rezultatem tego oddziaływania może i powinno być rozszerzenie wspólnotowych standardów ochrony konsumenta na pozostałą część rynku i ograniczenie negatywnego wpływu, jaki mogą mieć postanowienia umów na zdolność kredytobiorców do spłaty zobowiązań, ekwiwalentność wymiany i efektywność mechanizmu rynkowego.

VI. PODSUMOWANIE

Obowiązek oceny zdolności kredytowej został wprowadzony jako instrument, który w zamyśle prawodawcy pozwalał zrationalizować działanie i ograniczyć koszty finansowanych podmiotów. Współcześnie działalność banków przesuwa normę art. 70 ust. 1 pr.bank. do punktu, w którym osiągnięcie jej niezmiennie aktualnej *ratio legis* wymaga ponownego odczytania funkcji tego przepisu i uwzględnienia informacyjnego znaczenia komunikatu o zdolności klienta banku do spłaty przyszłych świadczeń. Tak zwane nieodpowiedzialne kredytowanie powoduje, że koszty kredytu mogą rosnąć w sposób nieprzewidywalny, a jednym z testów weryfikujących wykonanie powinności przedkontraktowych staje się ocena wpływu konstrukcji umowy na zdolność do spłaty wynikających z niej zobowiązań. Postanowienia umowy kredytowej nie mogą bowiem prowadzić do ryzyka utraty, lub wręcz do braku możliwości oceny zdolności kredytowej, a dopuszczenie do takiego rezultatu prowadzi nie tylko do sprzeczności z dyspozycją art. 70 ust. 1 pr.bank., ale i powoduje naruszenie przedkontraktowych, informacyjnych obowiązków banku. Po uwzględnieniu powyższych przesłanek naruszenia przedmiotowego przepisu oraz postulowanych zmian w jego wykładni obowiązek oceny zdolności kredytowej może zapewnić lepszą ochronę rynku i konsumenta, stosownie do zamierzeń prawodawcy europejskiego: *de lege lata* z wykorzystaniem sankcji z art. 58 § 2 k.c. oraz z art. 12 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, *de lege ferenda* na podstawie znowelizowanej treści art. 70 ust. 1 pr.bank., uzupełnionej o spektrum sankcji cywilnoprawnych.

- Bączyk, M. (1998). Glosa do wyroku SN z 18.06.1997, II CKN 207/97. *Prawo Bankowe* 2: 39–42.
- Czech, T. (2018). *Kredyt konsumencki. Komentarz*. Warszawa.
- Dutlinger, E. (1911). *Banki przemysłowe i hipoteczne (kredyt długoterminowy)*. Biblioteka Handlowa 8/10:1–158.
- Fedorowicz, Z. (1982). Miejsce kredytu w systemie finansowym. *Bank i Kredyt* 1/2: 11–15.
- Góral, L., Karlikowska, M., Koperkiewicz-Mordel, K. (2006). *Polskie prawo bankowe*. Warszawa.
- Koperkiewicz-Mordel, K., Nykiel, W. (1984). Uprawnienia banku w procesie kredytowania przedsiębiorstw. *Finanse* 3: 29–40.
- Kosikowski, C. (1982). Dyskusyjne problemy reformy systemu bankowego PRL. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 7:145–153.
- Mazur, L. (2008). *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa.
- Molis, J. (2005). *Komentarz do art. 70 ustawy Prawo bankowe*, [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*. Tom 1. Kraków: 696–704.

- Ofiarski, Z. (2013). Prawo bankowe. Warszawa.
- Sikorski, G. (2015). Prawo bankowe. Komentarz. Warszawa.
- Stangret-Smoczyńska, A. (2016). Zdolność kredytowa w ujęciu prawnym prawa polskiego. Warszawa.
- Tereshkiewicz, P. (2016). Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe. Warszawa.

PRIVATE LAW CONSEQUENCES OF CREDITWORTHINESS INFLUENCED BY
THE TERMS OF A CREDIT CONTRACT

Summary

The obligation to carry out a creditworthiness assessment set out in Article 70 § 1 of the Banking Law is usually considered a norm of public law significance which does not affect the private law sphere of a credit agreement. However, this view is based on an idealized assumption that loan agreements are neutral towards the borrower's risk, which does not correspond to the conditions of the contemporary economy. Practical experience shows that creditworthiness, and consequently also creditworthiness assessment, may also depend on the structure of an adhesive loan agreement. In such cases, the erroneous message about the existence of creditworthiness becomes a form of pre-contractual information, which implies not only the public law liability of the bank, but also judicial interference in the sphere of relations between the parties of the agreement. Change in the interpretation of Article 70 § 1 of the Banking Law, which allows its informative function and private law sanctions for violating its disposition, is justified by developments in European Law and has already been initiated in the jurisprudence of the Supreme Court and Courts of Appeal.

Keywords: banking law; creditworthiness assessment; irresponsible lending; unfair market practices; consumer protection.