



Mgr Katarzyna Radosz
Instytut Nauk Prawnych PAN
radosz.katarzyna@wp.pl

Istota umów kredytowych dotyczących ryzyka walutowego zawieranych przez klientów banków na podstawie wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów

Abstrakt

Umowy kredytowe dotyczące ryzyka walutowego zawierane przez klientów banków są przedmiotem kontrowersji prawnych i budzą od wielu już lat skrajne emocje u samych zainteresowanych. Uznanie kredytu w walucie obcej za instrument finansowy otworzyłoby kredytobiorcom skuteczną drogę sądową dochodzenia odszkodowań od banków za oferowanie im produktów kredytowych, które w rzeczywistości kredytami nie są.

Gdyby się okazało, że kredyt w walucie obcej nie jest kredytem, ale opcją walutową (lub innym instrumentem inwestycyjnym), byłby to przełom dla milionów kredytobiorców walutowych w całej Europie.

Niniejszy artykuł powstał na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów w zakresie walutowych umów kredytowych. Ma na celu wskazanie problemu właściwego definiowania zapisów walutowych zawartych w umowach kredytowych, a także jest próbą wyjaśnienia, czy fakt umieszczenia takich zapisów w umowach kredytowych pozwala na zaklasyfikowanie ich jako instrumentów finansowych objętych przepisami dotyczącymi rynków instrumentów finansowych.

Abstract

Credit agreements regarding currency risk concluded by banks with their customers has been a subject of legal controversy and raises extreme emotions for the interested parties for many years. Recognizing a foreign currency mortgage as a financial instrument would recreate for the borrower's effective judicial path to claim compensation from banks for offering them credit products that are not loans at all.

If it turned out that a foreign currency loan is not a loan, but a currency option (or other investment instrument), it would be a breakthrough for millions of foreign currency borrowers across the Europe.

This article is based on an analysis of the case law of the Court of Justice of the European Union and Polish courts in terms of foreign currency loan agreements. It aims to indicate the problem of proper definition of currency provisions contained in credit agreements, and it is also an attempt to clarify whether the fact of placing such provisions in loan agreements allows to classify them as financial instruments covered by regulations on markets in financial instruments.

Istota umów kredytowych, dotyczących ryzyka walutowego, zawieranych przez klientów banków jest od wielu już lat tematem budzącym zarówno kontrowersje prawne, jak i skrajne emocje u samych zainteresowanych. Uznanie tak popularnego jeszcze kilka lat temu w Polsce kredytu hipotecznego w walucie obcej za instrument finansowy¹ otworzyłoby kredytobiorcom skuteczną drogę sądową dochodzenia odszkodowań od banków za oferowanie im produktów kredytowych, które w rzeczywistości kredytami nie są. Biorąc jednak pod uwagę orzecznictwo zarówno sądów w Polsce, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), wydaje się, że droga do potwierdzenia tego stanowiska jest jeszcze daleka, choć nie niemożliwa. Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie problemu, którym jest właściwe zdefiniowanie postanowień walutowych zawartych w umowach kredytowych, oraz próbę wyjaśnienia, czy fakt zamieszczenia takich postanowień pozwala zaklasyfikować umowy kredytowe jako instrumenty finansowe objęte regulacjami dotyczącymi rynków instrumentów finansowych (dalej: MiFID)².

¹ Definicja instrumentu finansowego jest zawarta w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (UOIF).

² Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/

W pierwszej kolejności należy pokrótce wyjaśnić, czym jest sama umowa kredytu. Zgodnie z ustawową definicją poprzez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu³. Istotnym elementem umowy kredytu jest więc określenie celu, na jaki kredyt został udzielony.

Na tej podstawie bank określa, czy kredytobiorca ma szanse go zrealizować, a w konsekwencji spłacić swoje zadłużenie.

Jak wynika z przytoczonej definicji, bank nie przekazuje kredytobiorcy całej kwoty kredytu, ale oddaje ją do dyspozycji – kredytobiorca może więc korzystać z udostępnionych środków w zależności od własnych potrzeb. Niezbędnym elementem umowy kredytowej jest również określenie oprocentowania kredytu oraz ustalenie prowizji za jego udzielenie. Odsetki od kredytu są ceną, którą kredytobiorca płaci za możliwość dysponowania środkami finansowymi banku.

Tak przedstawiona definicja umowy kredytowej i elementów na nią się składających posłuży nam do analizy wybranego orzecznictwa w zakresie umów kredytowych dotyczących ryzyka walutowego.

EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (MiFID I) zastąpiona od 3 stycznia 2018 r. Dyrektywą 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID II).

³ Art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, „1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. 2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. 3. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Biorąc w pierwszej kolejności pod uwagę głos Unii Europejskiej, należy przede wszystkim powołać się na dwa, zdaniem wielu sprzeczne, wyroki TSUE, tj. case C-604/11: *Genil 48 SL, Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL v Bankinter SA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*⁴ oraz case C-312/14: *Banif Plus Bank v. Zrt Márton Lantos i Mártonné Lantos*⁵.

Analizując pierwszy wyrok z dnia 30 maja 2013 r. *Genil 48 SL* dotyczący umowy swapu kredytowego, zawartej w celu zabezpieczenia się przed wahaniami zmiennych stóp procentowych, w tym przypadku Euribor (Euro Interbank Offered Rate), TSUE miał stwierdzić, czy w przypadku oferowanych umów kredytowych obligatoryjne jest dokonanie oceny wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39. W związku z niedokonaniem wskazanych ocen skarżący żądał stwierdzenia nieważności wspomnianych umów. TSUE w uzasadnieniu wyroku wskazał, że „oferowanie klientowi umowy swapowej w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań stóp procentowych produktu finansowego nabytego przez owego klienta stanowi usługę doradztwa inwestycyjnego (...), jeżeli polecenie odnoszące się do zawarcia tego rodzaju umowy swapowej jest skierowane do owego klienta jako inwestora, jest przedstawione jako odpowiednie dla owego klienta lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji i nie jest wydane wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa oraz że art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 powinien być interpretowany w ten sposób, że po pierwsze, usługa inwestycyjna jest oferowana jako część produktu finansowego jedynie wówczas, gdy w chwili oferowania omawianego produktu finansowego klientowi stanowi ona jego integralną część, i po drugie, przepisy prawodawstwa unijnego i wspólne europejskie normy, do których odwołuje się ów przepis, powinny pozwalać na ocenę ryzyka klientów lub zawierać wymogi w dziedzinie informacji, obejmujące również usługę inwestycyjną stanowiącą integralną część omawianego produktu finansowego, aby owa usługa nie podlegała już obowiązkowi określonym w art. 19 dyrektywy 2004/39 (dalej również: MiFID)”⁶.

Ze wskazanego powyżej przykładu należy więc wnioskować, że przedsiębiorstwo inwestycyjne⁷ może odstąpić od dokonania oceny wiedzy i doświadczenia

⁴ C 604/11 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 maja 2013 r. *Genil 48 SL* i *Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL* przeciwko *Bankinter SA* i *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*.

⁵ C 312/14 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 grudnia 2015 r. *Banif Plus Bank Zrt* przeciwko *Márton Lantos* i *Mártonné Lantos*.

⁶ C 604/11 Wyrok Trybunału *Genil 48 SL* i *Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL* przeciwko *Bankinter SA* i *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* nb 48.

⁷ Zgodnie z art. 4 ust. 1. pkt 1. dyrektywy 2014/65/UE „przedsiębiorstwo inwestycyjne” oznacza każdą osobę prawną, której regularna działalność zawodowa lub gospodarcza polega na świadczeniu jednej lub większej liczby usług inwestycyjnych na rzecz osób trzecich i/lub prowadzeniu jednego lub większej liczby zakresów działalności inwestycyjnej. Państwa

klienta jedynie w przypadku, gdy oferowany swap walutowy (lub inna usługa finansowa) jest integralną częścią zawieranej z klientem umowy, a jednocześnie przepisy dyrektyw dotyczących umów kredytowych zawierają zapisy zapewniające taki sam poziom ochrony potencjalnego kredytobiorcy jak przepisy dyrektywy 2004/39/WE.

TSUE w swoim wyroku nie odniósł się, niestety, do kwestii skutków wynikających z braku dochowania przez przedsiębiorstwo inwestycyjne obowiązku dokonania oceny wskazanej w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39, odsyłając w tym zakresie do wewnętrznych porządków prawnych każdego państwa członkowskiego. Otwarte pozostaje również pytanie, czy sąd państwa członkowskiego może nałożyć na przedsiębiorstwo inwestycyjne bardziej surowe obowiązki niż te przewidziane w dyrektywie MiFID (obecnie MiFID II)⁸. Może się przecież

członkowskie mogą ująć w definicjach przedsiębiorstwa inwestycyjne, które nie są osobami prawnymi, pod warunkiem że: a) ich status prawny zapewnia poziom ochrony interesów osób trzecich równorzędny do takiego, który zapewniany jest przez osoby prawne; oraz b) podlegają równorzędnemu nadzorowi ostrożnościowemu, odpowiedniemu do ich formy prawnej. Jednakże w przypadku, gdy takie osoby fizyczne świadczą usługi obejmujące przechowywanie funduszy lub zbywalnych papierów wartościowych osób trzecich, do celów niniejszej dyrektywy mogą one być traktowane jako przedsiębiorstwa inwestycyjne tylko wtedy, gdy z zastrzeżeniem wymagań nałożonych przez niniejszą dyrektywę oraz przez dyrektywę 93/6/EWG, spełniają podane warunki: a) zabezpieczają prawa własności osób trzecich względem należących do nich instrumentów i funduszy, zwłaszcza na wypadek niewypłacalności przedsiębiorstwa lub jego właścicieli, zajęcia jego majątku, potrącenia lub innych działań podjętych przez wierzycieli przedsiębiorstwa lub wierzycieli właścicieli przedsiębiorstwa, b) przedsiębiorstwo inwestycyjne musi podlegać regułom mającym na celu monitorowanie wypłacalności przedsiębiorstwa oraz jego właścicieli; c) roczne sprawozdania finansowe przedsiębiorstwa muszą być poddane audytowi przez jedną lub więcej osób uprawnionych na mocy prawa krajowego do kontrolowania sprawozdań finansowych; d) w przypadku gdy przedsiębiorstwo ma tylko jednego właściciela, musi zapewnić ochronę inwestorów na wypadek zaprzestania przez przedsiębiorstwo działalności po jego śmierci, utraty przez właściciela zdolności do czynności prawnych lub na wypadek innych zdarzeń o takim charakterze. Definicja przedsiębiorstwa inwestycyjnego została również zawarta we wcześniejszej Dyrektywie 2004/39/WE.

⁸ Zgodnie z przepisami Dyrektywy 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającą Dyrektywę 2002/92/WE i Dyrektywę 2011/61/UE przedsiębiorstwo inwestycyjne zobowiązane jest między innymi do:

- podjęcia wszelkich działań w celu ustalenia wszystkich konfliktów interesów – a także zapobiegania im i zarządzania nimi zarówno wewnątrz organizacji, jak i w relacji z klientem (art. 23 dyrektywy),
- działania w sposób uczciwy, rzetelny i profesjonalny, zgodnie z najlepiej pojętym interesem swoich klientów (art. 24 dyrektywy),
- w przypadku świadczenia przez przedsiębiorstwo inwestycyjne usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelem do uzyskania niezbędnych informacji dotyczących wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu czy usługi (art. 25 dyrektywy),
- działania w celu uzyskania, podczas wykonywania zleceń, możliwie najlepszych dla klienta wyników, uwzględniając cenę, koszty, szybkość, prawdopodobieństwo wykonania oraz

zdarzyć sytuacja, w której na gruncie dyrektywy przedsiębiorstwo inwestycyjne nie będzie zobowiązane do wypełnienia poszczególnych obowiązków dotyczących np. oceny klienta, niemniej jednak sąd w danym państwie będzie stał na stanowisku, że ze względu na okoliczności sprawy obowiązek taki zaistniał. W takim przypadku, gdy sąd jest bardziej rygorystyczny niż wspomniana dyrektywa, nie wydaje się, aby zaistniał konflikt z zasadą „skuteczności”⁹ sformułowanej przez Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu do sprawy Genil 48 SL¹⁰.

Ze wspomnianej w uzasadnieniu zasady skuteczności wynika też przekonanie, że sądy cywilne nie mogą być mniej rygorystyczne, niż zakłada to dyrektywa. Tam, gdzie w konkretnej sprawie istnieje niezgodność z zasadami dyrektywy, a poszkodowany inwestor wnosi powództwo cywilne za poniesione szkody, sądy nie mogą odrzucić tego roszczenia, argumentując, że w zaistniałych okolicznościach nie było konieczne działanie zgodne z zasadami MiFID. Wspomniane roszczenie można rozszerzyć, szczególnie na płaszczyźnie dyrektywy MiFID II. Zgodnie z art. 69(2) „Państwa członkowskie zapewniają, aby wprowadzono mechanizmy w celu zapewnienia wypłaty odszkodowania lub podjęcia innych działań naprawczych zgodnie z prawem krajowym w przypadku jakichkolwiek strat finansowych lub innych szkód poniesionych w wyniku naruszenia niniejszej dyrektywy lub rozporządzenia (UE) nr 600/2014”¹¹.

Na płaszczyźnie prawa cywilnego przedsiębiorstwo inwestycyjne w zależności od okoliczności sprawy może odpowiadać zarówno na zasadzie odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. Kodeksu cywilnego), jak i kontraktowej (art. 471 i n. Kodeksu cywilnego).

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 415 Kodeksu cywilnego przesłanką odpowiedzialności deliktowej jest wina¹². Niekiedy jednak prawo

rozliczenie, wielkość, charakter lub wszelkiego rodzaju inne aspekty dotyczące wykonywania zlecenia. Jednakże w przypadku gdy klient przekazuje specjalne dyspozycje, firma inwestycyjna wykonuje zlecenie według tych dyspozycji (art. 27 dyrektywy), – wdrożenia procedur i uzgodnień mających na celu bezzwłoczne, uczciwe i należyte wykonywanie zleceń klienta, w stosunku do zleceń innego klienta lub interesów handlowych firmy inwestycyjnej (art. 28 dyrektywy).

⁹ D. Busch, *The private law effect of MiFID: the Genil case and beyond*, <https://www.degruyter.com/view/j/ercl.2017.13.issue-1/ercl-2017-0003/ercl-2017-0003.xml>.

¹⁰ C 604/11 Wyrok Trybunału Genil 48 SL i Comercial Hosteleria de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria nb 57.

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012.

¹² Za K. Pietrzykowskim należy wskazać, iż „Po pierwsze, ogólna formuła deliktu odnosi się do wszelkich podmiotów prawa cywilnego, zarówno do osób cywilnych, jak i prawnych, przy czym w tym ostatnim wypadku, winę osoby prawnej ocenia się z punktu widzenia winy osób pełniących funkcję jej organu (por. Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 2006, s. 190, G. Bieniek, w: *Komentarz 2009*, t. I, s. 295). Po drugie, dotyczy ona każdego

przewiduje odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (np. prowadzący przedsiębiorstwo na własny rachunek ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu wyrządzoną przez działalność przedsiębiorstwa, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności).

Z art. 471 Kodeksu cywilnego wynika natomiast, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody spowodowanej nie tylko zawinionym zachowaniem, ale także innymi okolicznościami wynikającymi z naruszenia umownych zobowiązań¹³. Zachowanie musi dotyczyć niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przykładem nienależycie wykonanego zobowiązania jest np. wykonanie przedmiotu umowy gorszej jakości, niż zakładano. W przypadku art. 471 Kodeksu cywilnego pojęcie szkody ogranicza się do szkody majątkowej. Nie jest więc możliwe uzyskanie zadośćuczynienia za krzywdę doznaną niewykonaniem albo nieodpowiednim wykonaniem zobowiązania. Należy zwrócić uwagę, że naruszenie zobowiązania odnosić się może do każdego, nawet najłżejszego przypadku stanowiącego jego naruszenie, niezależnie od tego na czym naruszenie to polega¹⁴. Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie tylko między wierzycielem i dłużnikiem jako stronami określonego, istniejącego i ważnego stosunku zobowiązaniowego (zob. wyr. SN z 30.1.2009 r., II CSK 435/08 Legalis)¹⁵.

Roszczenie o odszkodowanie za szkodę spowodowaną naruszeniem zobowiązania powstaje nie wcześniej niż w momencie zrealizowania się wszystkich przesłanek, które w myśl art. 471 Kodeksu cywilnego decydują o jego powstaniu. Są nimi: naruszenie zobowiązania („bezprawność kontraktowa”) oraz wyrządzenie wierzycielowi szkody (art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego), pozostającej w związku przyczynowym z naruszeniem zobowiązania (art. 361 § 1 Kodeksu

czynu człowieka, mogącego przybrać postać działania lub zaniechania dokonania czynności, zarówno psychofizycznej, jak i konwencjonalnej, w tym także zawarcia umowy np. sprzedaży rzeczy cudzej, jak również naruszenia uprzednio istniejącego zobowiązania, co spowodowało naruszenie interesów osoby trzeciej, stojącej poza tym zobowiązaniem (A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania*, 2013, s. 55). Po trzecie wreszcie, treść komentowanego przepisu odnosi się do zdarzeń «wyrządzających szkodę drugiemu», co w lapidarny sposób wyznacza podmiotowy zakres odpowiedzialności sprawcy czynu niedozwolonego za jego następstwa” [w:] *Kodeks cywilny – Komentarz do art. 1–449*, tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

¹³ Odpowiedzialność może powstać również ze zdarzenia, które nie jest umową np. z bezpodstawnego wzbogacenia, Gawlik [w:] A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, Warszawa 2010, art. 471 uw. 4; Popiołek [w:] Pietrzykowski, *Komentarz KC*, 2005, art. 471 nb. 1; Wiśniewski [w:] Bieniek, *Komentarz KC*, 2006, art. 471 uw. 2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9.07.2009 r., V ACa 245/09 (LEX nr 551987).

¹⁴ *Kodeks cywilny, tom I, Komentarz do art. 1–449*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015 za: J. Dąbrowa [w:] *System*, t. III, cz. I, s. 764 i n.

¹⁵ *Kodeks cywilny, tom I, Komentarz do art. 1–449...*, dz. cyt.

cywilnego). Przepis ten stanowi podstawę uzyskania odszkodowania w miejsce świadczenia w zakresie, w jakim nie zostało ono spełnione lub zostało spełnione nienależycie. W takim wypadku obowiązek świadczenia w części, w jakiej został naruszony przez dłużnika, ulega przekształceniu w obowiązek naprawienia szkody. W praktyce może on w pełni zastąpić świadczenie lub odgrywać rolę uzupełniającą¹⁶.

W tym kontekście należy pamiętać, że usługi doradztwa to usługi należytego działania, nie zaś rezultatu. Naruszenie przez jedną ze stron umowy obowiązku informacyjnego może przesądzać o bezprawności czynu w rozumieniu art. 471 Kodeksu cywilnego.

Zachowanie z treścią rekomendacji nie stanowi jednak, w żadnej mierze, gwarancji osiągnięcia korzystnych dla inwestora rezultatów. Z każdą transakcją na rynku finansowym wiąże się ryzyko. Jednocześnie z reguły pozostaje ono proporcjonalne do potencjalnych zysków z inwestycji¹⁷.

Trzeba również wskazać, że obowiązek udowodnienia, że po stronie firmy inwestycyjnej zaistniał obowiązek informacyjny oraz że zaniechanie tego obowiązku miało negatywny wpływ na aktywność transakcyjną, leży po stronie klienta. Jeżeli fakt ten zostanie uprawdopodobniony, ciężar dowodu, że warunek informacyjny został jednak spełniony, przechodzi na przedsiębiorstwo inwestycyjne¹⁸.

Co istotne i co należy mieć na uwadze to fakt, że o ile sankcje karne czy administracyjne odnoszą się jedynie do inicjatora, czyli przedsiębiorstwa inwestycyjnego, które normy wskazanych gałęzi prawa naruszyło, o tyle nieważność umowy na gruncie prawa cywilnego może również ingerować niekorzystnie w interesy klienta.

Drugi z kolei przytoczony we wstępie wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r. Banif Plus Bank Zrt przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos (sprawa: C312/14) dotyczy sprawy małżeństwa z Węgier, które zaskarżyło zawartą we frankach szwajcarskich umowę kredytu hipotecznego, twierdząc, że w rzeczywistości nie jest to żadna umowa, tylko opcja walutowa, a w związku z tym do obowiązków instytucji finansowej należało zbadanie profilu inwestycyjnego oraz odpowiedniości oferowanego produktu dla potencjalnych klientów. W swoim wyroku TSUE wskazał jednak, że kredyt hipoteczny (w tym przypadku denominowany) nie jest instrumentem finansowym objętym regulacją MiFID.

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r. Sygn. akt III CZP 72/13.

¹⁷ T. Sójka, *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016, s. 221.

¹⁸ P. Tereskiewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2014, s. 662. Warto również zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 211/08 (LEX nr 484728).

Swoistą nowość na tle dotychczasowej argumentacji TSUE stanowi stwierdzenie, że „jedyną funkcją takich transakcji (wymiany walut) jest to, że służą za sposób wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych”¹⁹.

Jest to stanowisko dość niekonsekwentne, biorąc pod uwagę fakt, że klauzule denominacyjne (indeksacyjne również) przede wszystkim miały na celu obniżenie całkowitej kwoty zobowiązania, miały więc charakter spekulacyjny właściwy dla instrumentów pochodnych. Co istotne, TSUE sam wykazuje się niekonsekwencją, powołując się na wyrok we wcześniej przytoczonej sprawie Genil 48 SL²⁰, gdzie sam wskazał, że właśnie takim celem służyła zawarta umowa swapu odnosząca się do zmian stóp procentowych.

Przekładając analizowany kasus na orzecznictwo sądów w Polsce, należy wskazać m.in. na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r. odnoszący się właśnie do spekulacyjnego charakteru opcji walutowych, który w uzasadnieniu wskazuje charakterystyczną cechę instrumentów pochodnych, tzn. ekspozycję na potencjalne ryzyko. „Opcje walutowe stanowią zabezpieczenie, gdyż stwarzają możliwość nabycia waluty po niższej cenie niż rynkowa lub zbycia jej po cenie wyższej, nie są natomiast gwarantem osiągnięcia zysku”²¹.

Należy również wskazać, że wyrok z powództwa Banif Plus Bank Zrt nie odnosi się do kredytów z klauzulą indeksacyjną. W przypadku kredytu

¹⁹ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C-312/14 Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Mártonowi Lantosowi, Mártonné Lantos, nb 57.

²⁰ C 604/11 Wyrok Trybunału Genil 48 SL i Comercial Hostalera de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, nb 13.

²¹ Wyrok SN IV CSK 284/12 z dnia 9 listopada 2012. „Jeżeli w literaturze ekonomicznej i prawniczej wspomina się o zabezpieczającej roli bankowych opcji walutowych (przede wszystkim dla przedsiębiorców uzyskujących należności w walucie obcej), to chodzi tu o zabezpieczenie o charakterze ogólnym (ekonomicznym), a nie o zabezpieczenie w znaczeniu jurydycznym, także w postaci «zagwarantowania» partnerowi banku nieponiesienia uszczerbku określonego rodzaju. Bankowe opcje walutowe dają możliwość (szanse) dla wspomnianego przedsiębiorcy uzyskania korzyści w postaci nabycia waluty po niższej cenie niż rynkowa lub zbycia jej po cenie wyższej. Gdy strony przewidziały tzw. rozliczeniową wersję opcji walutowych, kontrahent banku uzyskuje możliwość uzyskania odpowiedniej wierzytelności wobec partnera. Nie wyczerpuje to jednak wyniku ekonomicznego bankowych transakcji opcyjnych, ponieważ w związku z istniejącym na rynku kursem waluty (pary waluty) i prognoz kursowych stron, sformułowanych w treści transakcji opcyjnej, także Bank może stać się wierzycielem kontrahenta (przedsiębiorcy) z tytułu wykonania opcji walutowych, a wierzytelność banku może obejmować nie tylko samą cenę opcji (w razie jej wystawienia przez Bank)”.

denominowanego kwota kredytu wskazywana jest w umowie w walucie obcej, np. euro, a w przypadku kredytu indeksowanego kwota kredytu wskazana jest w złotych polskich. Waluta jest więc czynnikiem decydującym, z jakim kredytem mamy do czynienia.

Zdaniem autora wyrok w sprawie z powództwa Banif Plus Bank Zrt będzie odnosił się jedynie do kredytów denominowanych, świadczyć może o tym § 23 uzasadnienia²² odnoszący się do wydanego wcześniej przez węgierski Sąd Najwyższy i zacytowanego stanowiska, iż: „(...) w wyroku nr 6/2013 PJE, wydanym w ramach ujednoczenia wykładni przepisów prawa cywilnego, Kúria (sąd najwyższy) uznała, iż kredyty denominowane w walucie obcej należy uważać za «kredyty walutowe» w rozumieniu § 231 kodeksu cywilnego (prawa węgierskiego). Zdaniem tego ostatniego sądu umowy takie rodzą wierzycelność wyrażoną w walucie obcej”.

W przypadku ustawodawstwa polskiego trzeba zaznaczyć, że nie istnieją przepisy, które zawierałyby definicję kredytu denominowanego czy też kredytu inkasowanego. Dopiero na skutek wejścia w życie ustawy antyspreadowej z dnia 29 lipca 2011 roku w prawie bankowym pojawił się zapis, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej umowa kredytowa powinna przewidywać dodatkowe warunki. Później również sądy uznały zarówno kredyt denominowany, jak i kredyt inkasowany za kredyty złotówkowe²³.

²² C 604/11 Wyrok Trybunału Genil 48 SL i Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, nb 23.

²³ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14, „Monitor Prawa Bankowego” 2015/10/14–19) wskazał, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 roku) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Patrz też: Wyrok z 13 lipca 2016 r. w Sądzie Okręgowym w Toruniu (I C 916/16). „W pierwszej kolejności wskazać należy, iż tak skonstruowana umowa nie stanowi umowy kredytu, zawiera bowiem liczne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Do wskazanych *essentia negotii* umowy kredytu bankowego należy bowiem określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu wraz z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we

Reasumując, w wyroku Banif Plus Bank TSUE stwierdził, że aby klient mógł korzystać z ochrony, która przysługuje na gruncie przepisów MiFID, musi wykazać, że zaciągnął zobowiązanie nie na cele konsumpcyjne, bądź nie tylko na cele konsumpcyjne, lecz jego działania były podyktowane zamiarem spekulowania ryzykiem kursowym, co ma charakter stricte inwestycyjny.

W tym miejscu należy również wspomnieć o wyroku w sprawie C-26/13: *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*²⁴, który co prawda nie odnosi się bezpośrednio do tematu instrumentów finansowych, jednak jest uzupełnieniem rozważań na temat prawnej ochrony klienta. We wspomnianym wyroku TSUE wskazał, że „system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się on na warunki umowy zredagowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (...)”²⁵ i dalej: „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego, takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne”²⁶.

Na podstawie powyższego wyводу należy wskazać obowiązek, leżący po stronie przedsiębiorstwa inwestycyjnego, rzetelnego i jasnego informowania

franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota (należy pamiętać, iż kredyt uruchomiono w złotych, a nie we franku szwajcarskim). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli waloryzacji wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych (patrz: J. Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu*, „Palestra” 6/2016)”.
²⁴ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 kwietnia 2014 r. *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt* (C-26/13).

²⁵ Tamże, nb 72.

²⁶ Tamże, nb 75.

potencjalnego klienta o warunkach umowy (więc i o klauzulach denominacyjnych/indeksacyjnych), jeżeli ten obowiązek nie zostanie spełniony, klient może skutecznie domagać się zastąpienia abuzywnego warunku umowy przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym²⁷. Stanowisko TSUE nie jest jednak jednomyślne w tej kwestii²⁸.

W odniesieniu do orzecznictwa polskich sądów w zakresie umów dotyczących ryzyka walutowego wskazać należy, że między innymi orzeczenia: w sprawie III C 275/15 z dnia 14 czerwca 2016 r., wydane przez Sąd Okręgowy w Warszawie²⁹, XXV C 342/16 z dnia 11 stycznia 2017 r., wydane przez Sąd

²⁷ Tamże, nb 81 i 82: „(...) fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem – w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków – w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać mimo wykreślenia warunku III/2 i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13. Zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest bowiem zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (zob. podobnie w szczególności wyroki: Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; a także Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

²⁸ Tamże, nb 77: „W tym względzie Trybunał miał już okazję orzec, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on przepisowi państwa członkowskiego, który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczowej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyrok Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 73, case: C-618/10)”.

²⁹ Par 6.2 wskazanego wyroku: „Konstrukcja tej umowy (umowa kredytu), wbrew pojawiającym się opiniom, jest zatem bardzo prosta, i nie można doszukiwać się tu jakiegokolwiek «skomplikowanego instrumentu finansowego». Z punktu widzenia zobowiązania kredytobiorcy nie różni się ona w żaden sposób od umów, w których wysokość zobowiązania została wyrażona w walucie obcej bądź w odniesieniu do innego niż pieniądz miernika wartości. Tak samo zatem jak obowiązek zapłaty czynszu dzierżawnego w wysokości równowartości 30 kwintali jęczmienia nie jest kontraktem terminowym na jęczmień, tak i obowiązek zapłaty raty kredytu w kwocie stanowiącej równowartość 300 CHF nie jest kontraktem terminowym na franka (...). W szczególności zaś spłacanie rat kredytowych obliczanych jako równowartość waluty obcej nie stanowi «kontraktu forward». Istotą tego rodzaju instrumentu finansowego, podobnie jak i wszystkich rodzajów kontraktów terminowych jest bowiem ustalenie z góry tego, po jakiej cenie określone dobro zostanie zakupione lub sprzedane w oznaczonym momencie w przyszłości. Jego istotą jest zatem ustalenie sztywnej ceny, po jakiej zostanie dokonana transakcja, niezależnej od aktualnej ceny rynkowej, nie zaś «dostawa w ściśle określonych terminach w niewiadomej cenie». Całkowicie błędne jest także zawarte w uzasadnieniu pozwu twierdzenie, jakoby relacje stron umowy kredytu denominowanego do waluty obcej stanowiły «instrument finansowy określany mianem opcji». Pomijając już błędną tezę, jakoby kredytobiorca był «warunkowym użytkownikiem nieruchomości», a bank «był uprawniony do przejścia nieruchomości», to istotą opcji jest zastrzeżenie dla jej nabywcy

Okręgowy w Warszawie³⁰, III C 299/15 z dnia 15 listopada 2017 r., wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, podzielają stanowisko TSUE, odmawiając tym samym kredytom denominowanym lub też inkasowanym atrybutów instrumentów finansowych objętych wymogami dyrektywy MiFID.

Reasumując powyższe rozważania, należy przychylić się do stanowiska TSUE wyrażonego w sprawie *Banif Plus Bank Zrt v. Márton Lantos i Mártonné Lantos* i odmawiającego charakteru instrumentu finansowego kredytom walutowym. Pomimo niekonsekwencji wskazanej wyżej, omawiany wyrok należy uznać za słuszny chociażby ze względu na sam fakt konstrukcji opcji walutowej, na którą powoływali się skarżący. Opcje walutowe są wykorzystywane do zabezpieczenia się przed niekorzystnymi zmianami kursu walutowego. Pozwalają kupić lub sprzedać w przyszłości walutę po dowolnej cenie ustalonej w momencie zawierania transakcji. W przeciwieństwie do kontraktów typu *forward* lub *futures* nie usztywniają kursu walutowego i dzięki temu jest możliwa wymiana waluty po korzystniejszym kursie: albo wynikającym ze *stricte* opcji, albo po kursie rynkowym bez wykonywania opcji. Tak więc instrument ten daje możliwość zawarcia transakcji po cenie nie gorszej niż *strike*³¹, choć należy uwzględnić wielkość zapłaconej premii, która dla nabywcy jest (znacznym) kosztem³².

Przykładowo klient chciał zabezpieczyć swój przyszły zarobek o wartości 1 miliona dolarów na wypadek wzrostu wartości złotówki. Zdecydował się skorzystać z pomocy banku C, który zaproponował sprzedaż opcji walutowej za 10 000 zł. Zgodnie z tą opcją bank X zobowiązał się w terminie 6 miesięcy do zakupu 1 miliona dolarów klienta po stałym kursie, np. 4 zł za dolara. W tej sytuacji klient nie musi martwić się umacniającą się złotówką – może sprzedać swój milion dolarów bankowi X, który musi kupić go po korzystnym dla niego kursie. W przypadku osłabienia złotówki powyżej kursu 4 zł klient również zyskuje – nie realizuje wówczas opcji i czerpie korzyści z silniejszego dolara. Jedyne koszty, jakie ponosi klient w tej sytuacji to kwota, za którą musi wykupić od banku X opcję walutową – w tym wypadku 10 000 zł.

Zdaniem autora całkowicie błędne jest porównanie tak działającej opcji walutowej do zobowiązania wyrażonego w walucie obcej. Istotą opcji, jak również

prawa kupna lub sprzedaży określonego dobra po określonej cenie w określonym momencie w przyszłości. Jest ona zatem zbliżona do kontraktu terminowego, tyle że zakłada prawo, a nie obowiązek zawarcia transakcji. Nie ma ona zatem absolutnie nic wspólnego z relacją kredytodawcy z kredytobiorcą kredytu walutowego”, patrz: [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000000903_III_C_000275_2015_Uz_2016-04-27_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000000903_III_C_000275_2015_Uz_2016-04-27_001), orzeczenie nieprawomocne.

³⁰ [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000007503_XXV_C_000342_2016_Uz_2016-12-13_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000007503_XXV_C_000342_2016_Uz_2016-12-13_001), orzeczenie nieprawomocne.

³¹ Cena wykonania (*strike, strike price*) – na rynku finansowym z góry określona cena, po jakiej będzie realizowane uprawnienie wynikające z opcji.

³² I. Pyka, *Rynek Finansowy*, Katowice 2003, s. 112.

innych kontraktów terminowych, jest zastrzeżenie dla jej nabywcy prawa kupna lub sprzedaży określonego dobra po określonej, sztywnej cenie w określonym momencie w przyszłości (co zostało wskazane w uzasadnieniu do przytoczonego wyżej orzeczenia w sprawie sygn. III C 275/15 z dnia 14 czerwca 2016 r.), co w sposób oczywisty wyklucza możliwość zastosowania takiej interpretacji w przypadku kredytów denominowanych czy też inkasowanych, gdzie przyszły kurs waluty, po jakim będzie spłacone zobowiązanie, nie był ustalony czy nawet znany w momencie zawierania umowy kredytowej.

Bibliografia

Literatura

- Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania, część ogólna*, Warszawa 2013.
- Busch D., *The private law effect of MiFID: the Genil case and beyond* <https://www.degruyter.com/view/j/ercl.2017.13.issue-1/ercl-2017-0003/ercl-2017-0003.xml>.
- Czabański J., *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu*, „Palestra” 6/2016.
- Dmowski S., Ciepła H., Bieniek G., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – Zobowiązania*, t. 1–2, Warszawa 2009.
- Kidyba A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, Warszawa 2010.
- Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Olejniczak A., Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006.
- Pyka I., *Rynek finansowy*, Katowice 2003.
- Sójka T., *Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym*, Warszawa 2016.
- Tereshkiewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2014.

Akty normatywne

- Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.
- Ustawa z dnia z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

Orzecznictwo

- C-26/13 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (czwarta izba) z dnia 30 kwietnia 2014 r. Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálóbank Zrt.
- C-312/14 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 grudnia 2015 r. Banif Plus Bank Zrt przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos.
- C-453/10 Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 15 marca 2012 r. Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. s r.o.
- C-604/11 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 maja 2013 r. Genil 48 SL i Comercial Hosteleria de Grandes Vinos SL przeciwko Bankinter SA i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.
- C-618/10 Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 14 czerwca 2012 r. Banco Español de Crédito, SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r. (III CZP 72/13).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lipca 2009 r., V ACa 245/09 (LEX nr 551987).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2009 r. (II CSK 435/08) Legalis.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 211/08 (LEX nr 484728).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., (IV CSK 284/12).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 13 lipca 2016 r. (I C 916/16).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2016 r. (III C 275/15).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 listopada 2017 r. (III C 299/15).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r. (XXV C 342/16).

STRESZCZENIE

Artykuł stanowi próbę analizy postanowień dotyczących ryzyka walutowego zamieszczanych przez banki w umowach kredytowych zawieranych z ich klientami.

W niniejszym opracowaniu uwagę zwrócono na problem właściwego definiowania zapisów walutowych zawartych w umowach kredytowych oraz podjęto próbę wyjaśnienia, czy fakt umieszczenia takich zapisów w umowach kredytowych pozwala na ich zaklasyfikowanie jako instrumentów finansowych objętych przepisami dotyczącymi rynków finansowych.

W pierwszej części artykułu wyjaśniono, czym na gruncie prawa polskiego jest umowa kredytu i jakie elementy musi zawierać.

Następnie na podstawie wskazanej definicji umowy kredytu autorka dokonała analizy wybranych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszących się do walutowych klauzul waloryzacyjnych oraz wskazała główne tezy płynące z ich uzasadnień. Stwierdziła jednocześnie, iż brak jest nadal jednolitego stanowiska TSUE, które jednoznacznie rozstrzygałoby, czy tak popularny kredyt walutowy, jest umową kredytu, czy jednak instrumentem finansowym z dużym elementem ryzyka.

W kolejnych akapitach podobnej analizie poddano wybrane orzecznictwo sądów polskich, z której to wynika, iż w większości wydanych orzeczeń kredyty walutowe nie są uznawane za instrumenty finansowe, w związku z tym klientom, którzy je zawierali, nie przysługuje ochrona wynikająca z przepisów prawa, m.in. dyrektywy w sprawie rynków instrumentów finansowych.

Powyższe rozważania skłoniły autorkę do stwierdzenia, iż słuszne wydaje się stanowisko TSUE, wyrażone w sprawie *Banif Plus Bank Zrt v Márton Lantos i Mártonné Lantos (C-312/14)* i odmawiające charakteru instrumentu finansowego kredytom walutowym.

Należy zaznaczyć, że istotą opcji, jak również innych kontraktów terminowych, jest przecież zastrzeżenie dla jej nabywcy prawa kupna lub sprzedaży określonego dobra po określonej, sztywnej cenie w określonym momencie w przyszłości, co wyklucza możliwość zastosowania takiej interpretacji w przypadku kredytów denominowanych czy też inkasowanych, gdzie przyszły kurs waluty, po jakim będzie spłacone zobowiązanie, nie był ustalony/znany w momencie zawierania umowy kredytowej.

Słowa kluczowe: umowa kredytowa, dyrektywa MIFID, instrument finansowy, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, doradztwo inwestycyjne, ryzyko walutowe, odpowiedzialność cywilna

SUMMARY

The marrow of credit agreements regarding currency risk concluded by banks with their customers based on selected judicature of the Court of Justice of the European Union and Polish courts

The marrow of credit agreements regarding currency risk concluded by banks with their customers has been a subject of legal controversy and raises extreme emotions for the interested parties for many years. Recognizing a foreign currency mortgage as a financial instrument would recreate for the borrower's effective judicial path to claim compensation from banks for offering them credit products that are not loans at all.

If it turned out that a foreign currency loan is not a loan, but a currency option (or other investment instrument), it would be a breakthrough for millions of foreign currency borrowers across the Europe.

This article aims to indicate the problem of proper definition of currency provisions contained in credit agreements, and it is also an attempt to clarify whether the fact of placing such provisions in loan agreements allows to classify them as financial instruments covered by regulations on markets in financial instruments.

Keywords

credit agreement, MIFID directive, financial instrument, Court of Justice of the European Union, currency risk, investment advice, civil liability