



Warszawa, dnia 14 października 2014 r.

**DO PREZESA I CZŁONKÓW
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ**

**UWAGI NA PIŚMIE
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

przedkładane na podstawie art. 23 Statutu Trybunału Sprawiedliwości
w postępowaniu o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie

C-312/14
Banif Plus Bank
(sąd krajowy: Ráckevei Járásbíróság – Węgry)

Pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej:

Bogusław Majczyna

Adres do doręczeń:

**Ministerstwo Spraw Zagranicznych
al. J. Ch. Szucha 23
00-580 Warszawa - POLSKA**

SPIS TREŚCI

I.	STAN FAKTYCZNY I PYTANIA PREJUDYCJALNE	3
II.	STANOWISKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ	5
II.1.	Pytania pierwsze i drugie	5
II.1.1.	Uwagi ogólne	5
II.1.2.	Kredyt denominowany w walucie obcej – charakterystyka i cel	7
<i>II.1.2.1.</i>	<i>II.1.2.1. Charakterystyka kredytu denominowanego w walucie obcej .</i>	<i>7</i>
<i>II.1.2.2.</i>	<i>Cel kredytu denominowanego w walucie obcej oraz zawartych w nim postanowień dotyczących przepływów walutowych</i>	<i>10</i>
II.1.3.	Instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest waluta - charakterystyka i cel	11
<i>II.1.3.1.</i>	<i>Charakterystyka instrumentów pochodnych, których instrumentem bazowym jest waluta</i>	<i>11</i>
<i>II.1.3.2.</i>	<i>Cel stosowania instrumentów pochodnych, których instrumentem bazowym jest waluta</i>	<i>13</i>
II.1.4.	Podsumowanie	14
II.2.	Pytanie trzecie	15
II.2.1.	Uwagi ogólne	15
II.2.2.	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki	17
II.2.3.	Dyrektywa 2014/17/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi	18
II.2.4.	Zalecenia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych (ERRS/2011/1)	19
II.2.5.	Stosowanie Zaleceń ERRS/2011/1 przez polski organ nadzoru nad rynkiem finansowym	21
II.2.6.	Podsumowanie	22
II.3.	Pytanie czwarte	22
III.	PROPOZYCJA ROZSTRZYGNIECIA	24

I. STAN FAKTYCZNY I PYTANIA PREJUDYCJALNE

1. Wniosek sądu węgierskiego o wydanie orzeczenia prejudycjalnego w niniejszej sprawie dotyczy wykładni przepisów dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG¹.
2. Jak wynika z uzasadnienia wniosku, powodem przed sądem węgierskim jest bank, który dochodzi spłaty kredytu denominowanego w walucie obcej. Umowa kredytu denominowanego zawarta pomiędzy tym bankiem a kredytobiorcami określa warunki udostępnienia kredytobiorcom określonej kwoty pieniężnej oraz stawkę opłaty z tego tytułu. Umowa kredytu zawiera również postanowienia dotyczące zasad przepływu walut w celu realizacji wzajemnych świadczeń stron wynikających z udzielenia kredytu.
3. W przypadku spornego kredytu udzielonego przez bank węgierski, przeliczenie waluty następowało w postaci pozornych („zarejestrowanych”) przepływów pieniężnych w walucie obcej i faktycznych przepływów pieniężnych w walucie krajowej (forintach). Udzielając kredytu bank obliczył równowartość kwoty, którą miał przekazać kredytobiorcy w walucie krajowej (forintach) na walutę obcą, zgodnie z wcześniej uzgodnionym kursem wymiany. Następnie bank odkupił od klienta walutę obcą podlegającą spłacie przez klienta, stosując faktyczny kurs kupna waluty z dnia wypłaty i przekazał klientowi równowartość tej kwoty w forintach. W dalszej kolejności bank zbył klientowi zarejestrowaną walutę obcą w zamian za forinty, stosując faktyczny kurs sprzedaży obowiązujący w momencie spłaty kredytu, aby umożliwić klientowi wywiązanie się z ciążącego na nim obowiązku spłaty kredytu (wyrażonego w walucie obcej).
4. Rozpoznając sprawę sąd węgierski zwrócił uwagę na fakt, że umowa kredytu denominowanego w walucie obcej posiada zarówno aspekt dotyczący rynku pieniężnego (oparty na kredycie), jak i potencjalny aspekt dotyczący rynku instrumentów finansowych (oparty na transakcjach kursu wymiany waluty). Z tej przyczyny w ocenie tego sądu zachodzi wątpliwość, czy umowa kredytu denominowanego w walucie obcej (lub niektóre postanowienia tej umowy dotyczące warunków wymiany walut) stanowi „instrument finansowy” (transakcję terminową) na gruncie dyrektywy 2004/39/WE i tym

¹ Dz.U. L 145 z 30.04.2004, str. 1.

samym świadczenie takiej usługi przez bank należy uznać za „usługę inwestycyjną” na gruncie tej dyrektywy. W przypadku uznania takiej transakcji za „usługę inwestycyjną”, na banku oferującym taką usługę spoczywałyby obowiązki przewidziane w dyrektywie 2004/39/WE, w szczególności obowiązek dokonania oceny adekwatności, o której mowa w art. 19 ust. 4 i 5 tej dyrektywy. Ocena adekwatności obejmuje obowiązek zwrócenia się przez instytucję finansową do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby przedsiębiorstwo inwestycyjne mogło dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta. W przypadku, gdy w oparciu o uzyskane informacje przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta, ma ono obowiązek ostrzec o tym fakcie klienta.

5. Zdaniem banku będącego powodem przed sądem węgierskim dyrektywa 2004/39/WE nie obejmuje umów kredytu denominowanego i tym samym na banku udzielającym takiego kredytu nie ciąży obowiązek dokonania oceny adekwatności. Natomiast zdaniem kredytobiorców, ze względu na potencjalny aspekt transakcji kredytu denominowanego z punktu widzenia rynku instrumentów finansowych, krajowe przepisy dotyczące takich kredytów należy interpretować zgodnie z brzmieniem i celem dyrektywy 2004/39/WE.
6. Sąd węgierski uznał, że rozstrzygnięcie sprawy zależy od wykładni prawa Unii Europejskiej i skierował do Trybunału Sprawiedliwości następujące pytania:

1) Czy należy uznać, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 (usługi i działalność inwestycyjna) i pkt 17 (instrument finansowy) jak również z załącznikiem I sekcja C pkt 4 (terminowa transakcja walutowa, instrumenty pochodne) dyrektywy 2004/39/WE, zaproponowana klientowi oferta konkretnej transakcji (kursu wymiany), która, w formie prawnej umowy kredytu denominowanego w walucie obcej polega na transakcji kasowej w chwili wypłaty i terminowej w chwili spłaty, dokonywana jest za pomocą zamiany na forinty określonej kwoty zarejestrowanej w walucie obcej i naraża kredyt klienta na skutki i ryzyko (ryzyko kursowe) rynku kapitałowego, stanowi instrument finansowy?

2) Czy należy uznać, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 6 (transakcje na własny rachunek) i z załącznikiem I sekcja A pkt 3 (zawieranie transakcji na własny rachunek) dyrektywy 2004/39/WE prowadzenie działalności w zakresie transakcji na własny rachunek

odnośnie do wskazanego w pytaniu pierwszym instrumentu finansowego stanowi usługę lub działalność inwestycyjną?

3) Czy instytucja finansowa powinna dokonać wprowadzonej w art. 19 ust. 4 i 5 tej dyrektywy oceny adekwatności, uwzględniając, że terminowa transakcja walutowa – która stanowi usługę inwestycyjną związaną z pochodnymi instrumentami finansowymi – została zaoferowana jako część innego produktu finansowego (a mianowicie umowy kredytu) i że ten instrument pochodny stanowi sam w sobie kompleksowy instrument finansowy? Czy należy uznać, że art. 19 ust. 9 tej dyrektywy nie znajduje zastosowania, ze względu na to, iż, ponieważ ryzyko, jakie ponosi klient odnośnie do kredytu i instrumentu finansowego jest zasadniczo odmienne, niezbędne jest przeprowadzenie oceny adekwatności w zakresie, w jakim transakcja ta obejmuje instrument pochodny?

4) Czy z obejścia art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy wynika stwierdzenie nieważności umowy kredytu zawartej przez bank z klientem?

II. STANOWISKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

II.1. Pytania pierwsze i drugie

II.1.1. Uwagi ogólne

7. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej pytania pierwsze i drugie można rozpatrzeć łącznie.
8. W pytaniach tych sąd odsyłający zmierza bowiem do ustalenia, czy zawarte w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej postanowienia umowne dotyczące przepływu (wymiany) walut w celu realizacji wzajemnych świadczeń stron umowy kredytu stanowią „instrument finansowy” na gruncie dyrektywy 2004/39/WE.
9. Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2004/39/WE, jej postanowienia mają zastosowanie w odniesieniu do przedsiębiorstw inwestycyjnych i rynków regulowanych. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 2004/39/WE, niektóre postanowienia w niej zawarte stosuje się również w odniesieniu do instytucji kredytowych uprawnionych na podstawie dyrektywy 2000/12/WE, jeżeli świadczą one jedną lub większą liczbę usług inwestycyjnych i/lub prowadzą działalność inwestycyjną.
10. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE, „usługi i działalność inwestycyjna” oznaczają usługi lub działalność wymienioną w sekcji A załącznika I do dyrektywy, odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w sekcji C załącznika

- I. Wśród czynności wymienionych w sekcji A załącznika I do dyrektywy wymieniono m.in. „zawieranie transakcji na własny rachunek” (sekcja A pkt 3 załącznika I). Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 6 dyrektywy 2004/39/WE, „transakcje na własny rachunek” oznaczają obrót kapitałem własnym skutkujący zawarciem transakcji dotyczącej jednego lub większej liczby instrumentów finansowych. Innymi słowy, za „zawieranie transakcji na własny rachunek” należy uznać zawieranie przez przedsiębiorstwo inwestycyjne lub instytucję kredytową umów na własną rzecz i we własnym imieniu, z wykorzystaniem własnych środków pieniężnych, a nie w ramach realizacji czy przekazywania zleceń klientów, ze środków przekazanych przez tych klientów.
11. W sekcji C pkt 4 załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE wymieniono następujące instrumenty finansowe (instrumenty pochodne): transakcje opcyjne, transakcje typu *futures*, *swaps*, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, albo innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać materialnie lub w środkach pieniężnych.
 12. W świetle przytoczonych przepisów dyrektywy 2004/39/WE, zawieranie przez przedsiębiorstwo inwestycyjne lub przez instytucję kredytową na własny rachunek transakcji dotyczących instrumentów pochodnych określonych w sekcji C załącznika I do dyrektywy stanowi usługę inwestycyjną (działalność inwestycyjną) w rozumieniu dyrektywy 2004/39/WE.
 13. Odpowiedź na pytanie pierwsze i drugie sądu odsyłającego wymaga zatem ustalenia, czy zawarte w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej postanowienia umowne dotyczące przepływu (wymiany) waluty w celu realizacji świadczeń wynikających z umowy kredytu stanowią instrument finansowy, o którym mowa w sekcji C pkt 4 załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE.
 14. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej takie postanowienia (umowne klauzule walutowe) nie odpowiadają konstrukcyjnie żadnej spośród transakcji wymienionych w sekcji C pkt 4 załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE. Nie ulega zaś wątpliwości, że nie mieszczą się one również w żadnej innej kategorii wymienionej w sekcji C załącznika, gdyż nie stanowią: zbywalnych papierów wartościowych (zdefiniowanych w art. 4 ust. 1 pkt 18 w związku z pkt 1 sekcji C załącznika I), instrumentów rynku pieniężnego (zdefiniowanych w art. 4 ust. 1 pkt 19 w związku z pkt 2 sekcji C załącznika I), jednostek

uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania (pkt 3 sekcji C załącznika I), instrumentów pochodnych dotyczących stopy procentowej lub instrumentów towarowych (pkt 5-7 i pkt 10 sekcji C załącznika I), instrumentów pochodnych dotyczących przenoszenia ryzyka kredytowego (pkt 8 sekcji C załącznika I) ani kontraktów finansowych na transakcje różnicowe (pkt 9 sekcji C załącznika I).

15. Dla wykazania trafności powyższego stanowiska Rzeczpospolita Polska dokona porównania podstawowych elementów konstrukcyjnych oraz celu kredytu denominowanego w walucie obcej oraz instrumentów pochodnych wymienionych w sekcji C pkt 4 załącznika do dyrektywy 2004/39/WE, których instrumentem bazowym jest waluta.

II.1.2. Kredyt denominowany w walucie obcej – charakterystyka i cel

II.1.2.1. Charakterystyka kredytu denominowanego w walucie obcej

16. Kredyt denominowany w walucie obcej charakteryzuje się tym, że wartość (suma) kredytu jest wyrażona w umowie kredytowej w walucie obcej, jednak wzajemne świadczenia stron wynikające z umowy kredytowej są co do zasady wypłacane w walucie krajowej. Dotyczy to zarówno świadczeń banku (wypłata poszczególnych transzy kredytu), jak i świadczeń kredytobiorcy (spłaty rat kredytowych wraz z oprocentowaniem). Oznacza to, że do wykonania umowy kredytu denominowanego niezbędne jest dokonanie przeliczenia z waluty obcej na walutę krajową. Tylko wówczas możliwe będzie określenie wartości (w walucie krajowej) podlegającej zapłacie przez stronę umowy.
17. W momencie wypłaty kredytu denominowanego bank dokonuje przeliczenia wartości danej transzy z waluty obcej na walutę krajową i ustaloną w ten sposób kwotę wypłaca kredytobiorcy w walucie krajowej. W momencie spłaty przez kredytobiorcę poszczególnych rat kredytu wysokość raty również jest ustalana przez przeliczenie kwoty wyrażonej w walucie obcej na walutę krajową (a spłata raty co do zasady następuje w walucie krajowej). Przeliczenie wartości podlegających zapłacie nie powoduje rzeczywistego przepływu pieniądza (rzeczywistej wymiany waluty). Dokonanie takiego przeliczenia (które może być postrzegane jedynie jako pozorny przepływ waluty) wymaga zatem ustalenia przez strony – w drodze umowy – kursu waluty, według którego ono nastąpi. Z tego powodu umowy kredytu denominowanego zawierają postanowienia dotyczące kursów waluty, które zostaną zastosowane do dokonania przeliczenia.

Ustalenia umowne dotyczące zasad wymiany (przepływu) waluty w celu realizacji świadczeń stron stanowią zatem integralny element umowy kredytu denominowanego. Obowiązek zawarcia takich ustaleń w umowie kredytu denominowanego może wynikać z obowiązujących w danym państwie przepisów dotyczących świadczenia usług przez banki. Przykładem jest uregulowanie zawarte w polskim Prawie bankowym², które zobowiązuje banki do wskazania w umowie kredytu denominowanego oraz indeksowanego zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych.

18. Umowy kredytu denominowanego co do zasady przewidują, że w celu przeliczenia wartości świadczeń zastosowany zostanie kurs waluty wskazany w tabeli kursowej danego banku obowiązującej w dniu wykonania konkretnej płatności (tj. w dniu wypłaty przez bank transzy kredytu lub w dniu spłaty raty kredytu przez kredytobiorcę). W dniu zawarcia umowy cena waluty, która zostanie zastosowana do przeliczeń, nie jest stronom znana, gdyż ukształtuje się ona dopiero w chwili realizacji płatności (dopiero wówczas znane będą obowiązujące tego dnia kursy walut). Obie strony umowy ponoszą zatem ryzyko walutowe, gdyż kurs waluty może albo wzrosnąć (wówczas wzrośnie suma kredytu do spłaty, a także wysokość spłacanych rat, co jest niekorzystne dla kredytobiorcy) albo spaść (wówczas suma kredytu do spłaty ulegnie obniżeniu, co jest niekorzystne dla banku).
19. Postanowienia (klauzule) walutowe zawarte w umowie kredytu walutowego nie stanowią instrumentu finansowego (instrumentu pochodnego) i nie mogą być postrzegane jako usługa inwestycyjna, do której powinny mieć zastosowanie postanowienia dyrektywy 2004/39/WE dotyczące obowiązku dokonania oceny adekwatności. Ich celem jest bowiem wyłącznie realizacja wzajemnych świadczeń stron umowy kredytu.
20. Należy dodać, że nie wszystkie postanowienia umowy kredytowej dotyczące wymiany (przepływu) waluty muszą zostać (i często nie są) zrealizowane w praktyce.

² Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 z późn. zm.):

„Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

(...)

4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne 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.”

21. Krajowe przepisy (albo same umowy kredytowe) mogą bowiem umożliwiać kredytobiorcom, którzy zaciągnęli kredyt denominowany w walucie obcej, dokonywanie spłat kredytu (w całości lub w części) bezpośrednio w walucie obcej (zamiast w walucie krajowej). Na przykład na gruncie prawa polskiego możliwość spłaty kredytu denominowanego w walucie obcej bezpośrednio w walucie kredytu wynika wprost z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego³ oraz z art. 35a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim⁴.
22. Polska ustawa o kredycie konsumenckim (art. 35a ust. 4) dodatkowo zastrzega, że kredytodawca nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu konsumenckiego, jego całości lub części, od określonego podmiotu. Zatem kredytobiorca może nabyć walutę potrzebną do spłaty kredytu od dowolnego podmiotu (w szczególności nie ma obowiązku jej nabycia od kredytodawcy). Możliwość nabycia waluty w dowolnym źródle często wynika również z umów innych kredytów aniżeli konsumenckie (np. kredytów hipotecznych), gdyż taka opcja zwiększa konkurencyjność i atrakcyjność oferowanego kredytu z punktu widzenia klienta.
23. Wskazane powyżej przepisy polskich ustaw stanowią przykład uregulowań służących ochronie kredytobiorcy przed ryzykiem walutowym. Podobne uregulowania prawne mogą obowiązywać również w innych państwach albo wynikać z samych umów kredytowych.
24. Jeżeli kredytobiorca skorzysta z tego rodzaju uprawnień i zdecyduje się dokonać spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, postanowienia umowne dotyczące warunków przeliczenia raty kredytu z waluty obcej na walutę krajową (pozornych przepływów

³ Zgodnie z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe:

„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.”

⁴ Zgodnie z art. 35a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.):

„1. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, konsument może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie.

2. Przepisy ust. 1 stosuje się odpowiednio do spłaty całości lub części kredytu przed terminem określonym w umowie.

3. Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w ust. 1 i 2, nie może wiązać się z poniesieniem dodatkowych kosztów przez konsumenta.

4. Kredytodawca nie może uzależnić wykonania przez konsumenta uprawnienia, o którym mowa w ust. 1 i 2, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.”

waluty) nie znajdują zastosowania. Niektóre postanowienia umowy kredytowej dotyczące pozornych przepływów pieniężnych mają zatem charakter warunkowy i znajdują zastosowanie tylko wtedy, gdy realizacja świadczeń stron wymaga dokonania takiego przeliczenia (w chwili udzielania kredytu nie ma pewności co do tego, czy takie postanowienia zostaną w praktyce zastosowane).

II.1.2.2. Cel kredytu denominowanego w walucie obcej oraz zawartych w nim postanowień dotyczących przepływów walutowych

25. Celem umowy kredytu jest pozyskanie środków pieniężnych na realizację planowanego przedsięwzięcia. W przeszłości w Polsce popularne i powszechnie dostępne (również dla osób fizycznych) były kredyty walutowe (tj. kredyty denominowane albo indeksowane w walucie obcej). Szczególnie rozpowszechnione były walutowe kredyty hipoteczne. Obserwowany na przełomie lat 2012 i 2013 niski udział kredytów hipotecznych denominowanych w walutach obcych w dużej mierze wynikał z sytuacji na rynku walutowym – wysoki kurs franka szwajcarskiego oraz niepewność na rynku spowodowana jego gwałtowną aprecjacją doprowadziły do wycofania tego typu kredytów z oferty większości banków. Począwszy od 2006 r. polski organ nadzoru nad rynkiem finansowym (Komisja Nadzoru Finansowego) zwracał uwagę na konieczność zastosowania ostrożnego podejścia do udzielania kredytów hipotecznych denominowanych w walutach obcych. Obecnie (tj. od 1 lipca 2014 r.), w myśl oczekiwań Komisji Nadzoru Finansowego, dotyczącego m.in. zasad udzielania kredytów walutowych zabezpieczonych hipotecznie, banki powinny udzielać kredytów hipotecznych co do zasady w walucie, w jakiej kredytobiorca otrzymuje dochody.
26. Głównym motywem skłaniającym polskich kredytobiorców do wyboru kredytu walutowego zamiast kredytu w walucie polskiej było niższe oprocentowanie kredytów walutowych.
27. Poziom oprocentowania kredytów obliczany jest bowiem w oparciu o wysokość stóp procentowych w państwie waluty. W Polsce kredyty walutowe udzielane były głównie we frankach szwajcarskich oraz w euro. Ze względu na fakt, że stopy procentowe w Szwajcarii oraz w strefie euro były co do zasady niższe niż w Polsce, nominalny poziom oprocentowania oferowanych w Polsce kredytów walutowych był niższy niż kredytów w walucie krajowej.

28. Należy podkreślić, że kredytobiorcy w momencie podpisania umowy poprawnie identyfikowali ją jako umowę o kredyt, nie zaś kupno instrumentu finansowego. W kontekście niniejszej sprawy należy wskazać, że jej istotą jest to, że kredytobiorcy w chwili podpisywania umowy kredytu walutowego bagatelizują występujące w niej ryzyko walutowe, koncentrując się na niższych kosztach obsługi zadłużenia niż dla kredytu w walucie krajowej, występujących w chwili zawarcia umowy, i realizują „zyski” z tego tytułu. Ryzyko walutowe dostrzegają oni wyłącznie w sytuacji jego materializacji, gdy koszty obsługi zadłużenia wzrastają. Oczywiście należy założyć, że banki każdorazowo informowały klienta o ryzyku związanym z zawieraną umową.
29. Jak wspomniano powyżej, wykonanie umowy kredytu denominowanego wiąże się z koniecznością przeliczenia z waluty obcej na walutę krajową w celu określenia wartości (w walucie krajowej) podlegającej zapłacie przez strony umowy. Zamieszczone w umowie kredytu denominowanego postanowienia dotyczące przepływu waluty określają kurs waluty, według którego nastąpi przeliczenie. Są one powiązane z konstrukcją umowy kredytu denominowanego, a konkretnie ze sposobem, w jaki określone są w takiej umowie wzajemne świadczenia stron (jak wspomniano, kwoty zobowiązania w takiej umowie są wyrażane w walucie obcej, lecz płatność co do zasady następuje w walucie krajowej). Klauzule walutowe służą wykonaniu umowy kredytu (realizacji świadczeń stron) i stanowią jej integralną część.

II.1.3. Instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest waluta – charakterystyka i cel

II.1.3.1. Charakterystyka instrumentów pochodnych, których instrumentem bazowym jest waluta

30. Umowy opiewające na instrumenty finansowe wymienione w sekcji C pkt 4 załącznika I do dyrektywy 2003/49/WE mają odmienny charakter aniżeli umowa kredytu denominowanego w walucie obcej.
31. W sekcji C pkt 4 załącznika I do dyrektywy 2003/49/WE ujęto następujące instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest waluta: opcje i *swapy* walutowe, walutowe transakcje typu *futures* oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne (np. transakcje typu *forward*).

32. Powyższe instrumenty są w istocie umowami pomiędzy stronami dotyczącymi nabycia lub sprzedaży w przyszłości (w określonym dniu) określonej ilości danej waluty po z góry określonej cenie (według określonego kursu wymiany).
33. Przykładowo, opcja walutowa jest umową pomiędzy dwiema stronami, w której wystawca opcji daje nabywcy prawo (lecz nie obowiązek) do zawarcia w przyszłości transakcji kupna (opcja *call*) lub sprzedaży (opcja *put*) określonej ilości danej waluty po ustalonym z góry kursie. Wystawca ma obowiązek zrealizowania opcji (nabycia lub sprzedaży waluty na warunkach przewidzianych w kontrakcie), jeżeli nabywca zgłosi takie żądanie.⁵ Za nabywane prawo nabywca płaci wystawcy wynagrodzenie zwane premią opcyjną.
34. Walutowa terminowa transakcja typu *forward* to z kolei umowa pomiędzy dwiema stronami, w której jedna ze stron zobowiązuje się do kupna określonego instrumentu bazowego, natomiast druga strona do jego sprzedaży. W umowie strony określają ilość waluty będącej przedmiotem kontraktu, datę sprzedaży (lub rozliczenia kontraktu) oraz cenę wykonania kontraktu (tj. kurs waluty, według którego dojdzie do nabycia waluty w dniu rozliczenia kontraktu). Kontrakt *forward* skutkuje powstaniem zobowiązania (a nie tylko prawa) do dokonania zakupu/sprzedaży waluty na warunkach w nim przewidzianych. Kontakty *forward* są zawierane poza rynkiem regulowanym, a ich warunki są indywidualnie negocjowane przez strony⁶.
35. Elementy konstrukcyjne walutowej terminowej transakcji typu *futures* są analogiczne jak transakcji typu *forward*. Różnica pomiędzy tymi instrumentami polega na tym, że kontrakty *futures* są instrumentem standardowym, zawierającym przez pośredników na rynkach regulowanych. Ich konstrukcja nie podlega negocjacom ani zmianom przez strony umowy kontraktu.⁷
36. *Swap* walutowy jest umową dotyczącą zakupu waluty w określonym dniu, po określonym kursie, a następnie odsprzedaży tej samej kwoty waluty po kursie i w terminie ustalonym w dniu zawarcia umowy⁸.
37. Realizacja opisanych powyżej instrumentów pochodnych może polegać na fizycznym dostarczeniu instrumentu bazowego (waluty) albo rozliczeniu gotówkowym, gdzie strony

⁵ Por. K. Jajuga, *Instrumenty pochodne*, Warszawa 2009, str. 18-19; Komisja Nadzoru Finansowego, dostęp: http://www.knf.gov.pl/Images/Instrumenty%20pochodne_tcm75-17587.pdf

⁶ Ibidem, str. 8 i nast.

⁷ Ibidem

⁸ Ibidem, str. 27

naliczają sobie jedynie różnice między ceną bieżącą a ustaloną w kontrakcie ceną rozliczenia.

38. Wspólną cechą instrumentów pochodnych jest to, że kurs wykonania kontraktu (kurs sprzedaży lub nabycia waluty w przyszłości) jest określony i znany w dniu zawierania kontraktu. Cecha ta w sposób istotny odróżnia instrumenty pochodne od postanowień (klauzul) walutowych stosowanych w umowach kredytów denominowanych. Te ostatnie – jak wspomniano powyżej – określają bowiem jedynie, że wymiana waluty nastąpi według kursu z tabeli kursowej obowiązującej w dniu realizacji płatności (którego wartość nie jest znana stronom w chwili zawierania umowy kredytowej).
39. Kolejna różnica pomiędzy instrumentami pochodnymi a klauzulami walutowymi zawartymi w umowie kredytu denominowanego polega na tym, że zawarcie umowy dotyczącej instrumentu pochodnego kreuje bezwarunkowe zobowiązanie do sprzedaży lub nabycia waluty w określonym terminie i po określonej cenie, przez podmiot będący stroną kontraktu (a w przypadku opcji – przez jej wystawcę). Tymczasem w przypadku klauzul walutowych zawartych w umowie kredytu denominowanego brak jest pewności co do tego, czy ostatecznie dojdzie do wymiany waluty pomiędzy bankiem a kredytobiorcą. Jak wspomniano wyżej, przepisy prawa powszechnie obowiązującego lub sama umowa kredytu mogą przewidywać (i często przewidują) możliwość spłaty kredytu denominowanego bezpośrednio w walucie kredytu (przy czym kredytobiorca często nie ma obowiązku nabycia waluty w banku, w którym zaciągnął kredyt). Skorzystanie przez kredytobiorcę z takiego uprawnienia powoduje, że postanowienia umowne dotyczące warunków udostępnienia waluty przez bank w celu dokonania przez kredytobiorcę spłaty kredytu nie znajdują zastosowania i nie dojdzie do wymiany waluty pomiędzy bankiem a kredytobiorcą. Niepewność co do zastosowania takich postanowień w sposób istotny odróżnia je od zobowiązań wynikających z instrumentów pochodnych.

II.1.3.2 Cel stosowania instrumentów pochodnych, których instrumentem bazowym jest waluta

40. Również cel zawierania umów dotyczących walutowych instrumentów pochodnych jest odmienny aniżeli cel zawarcia umowy kredytu denominowanego.
41. Jednym z podstawowych celów stosowania instrumentów pochodnych jest zabezpieczenie się przed ryzykiem. Przykładowo, instrumenty pochodne, dla których instrumentem bazowym jest waluta, zabezpieczają przed ryzykiem walutowym, które

wiąże się z dokonywaniem i otrzymywaniem przez przedsiębiorców płatności w walucie obcej. Aby zabezpieczyć się przed ryzykiem walutowym, instrument pochodny stosuje się tak, aby niekorzystnym dla danego przedsiębiorcy zmianom wartości waluty towarzyszyły korzystne (przeciwnie co do kierunku) zmiany wartości instrumentu pochodnego. W rezultacie, dzięki zastosowaniu instrumentu pochodnego, straty z tytułu konieczności realizacji płatności w walucie obcej są rekompensowane dochodami z tytułu instrumentu pochodnego.⁹

42. Instrumenty pochodne mogą również służyć celom spekulacyjnym, tj. dążeniu do uzyskania dochodu z tytułu transakcji z jednoczesnym podjęciem ryzyka wynikającego ze wzrostu lub ze spadku instrumentu bazowego (np. waluty).¹⁰
43. Oznacza to, że inwestor nabywający instrumenty pochodne działa z zamiarem osiągnięcia zysku lub zabezpieczenia się przed ryzykiem. Tymczasem głównym celem kredytobiorcy zaciągającego kredyt denominowany jest uzyskanie środków pieniężnych. Ryzyko walutowe związane z zaciągnięciem takiego kredytu jest pochodną konstrukcji tego kredytu i nie stanowi celu samego w sobie (ani dla banku, ani dla kredytobiorcy). Klauzula walutowa w żaden sposób nie zabezpiecza stron umowy kredytu przed ryzykiem walutowym, lecz służy wyłącznie zapewnieniu realizacji świadczeń stron takiej umowy.
44. Warto zasygnalizować, że na rynku funkcjonują instrumenty pochodne służące zabezpieczeniu się przed ryzykiem kredytowym. Takie instrumenty stanowią usługę inwestycyjną odrębną od umowy kredytowej, którą mają zabezpieczać, i są zawierane niezależnie (obok) umowy kredytu w celu zabezpieczenia ryzyka kredytowego. W odniesieniu do takich instrumentów pochodnych znajduje zastosowanie dyrektywa 2004/39/WE (wymieniono je w sekcji C pkt 8 załącznika I), jednak mają one całkowicie odmienny charakter aniżeli postanowienia samej umowy kredytu dotyczące przepływów walutowych.

II.1.4. Podsumowanie

45. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej, postanowienia dotyczące przepływu waluty zawarte w umowie kredytu denominowanego w sposób istotny różnią się od konstrukcji

⁹ Por. K. Jajuga, *Instrumenty pochodne*, Warszawa 2009, str. 5 i 6; Komisja Nadzoru Finansowego, dostęp: http://www.knf.gov.pl/Images/Instrumenty%20pochodne_tcm75-17587.pdf.

¹⁰ *Ibidem*

instrumentów pochodnych, których instrumentem bazowym jest waluta. Zasadnicze różnice dotyczą:

- 1) odmiennego celu instrumentów pochodnych oraz umów kredytowych – instrumenty pochodne są zawierane w celach zabezpieczających lub spekulacyjnych, podczas gdy głównym celem umowy kredytu denominowanego jest pozyskanie środków pieniężnych, zaś zawarte w umowie kredytu postanowienia (klauzule) walutowe mają na celu wyłącznie umożliwienie realizacji wzajemnych świadczeń stron,
 - 2) sposobu określenia kursu waluty, według którego dojdzie do realizacji świadczenia – w przypadku instrumentów pochodnych kurs waluty jest określony w umowie co do kwoty, natomiast umowy kredytów denominowanych odwołują się do wartości wynikającej z tabeli kursowej obowiązującej w dniu wykonania zobowiązania, która nie jest znana w chwili zawierania umowy kredytowej,
 - 3) rodzaju zobowiązania stron – instrumenty pochodne kreują bezwarunkowe zobowiązania lub uprawnienia strony umowy do dokonania w przyszłości transakcji na warunkach przewidzianych w umowie, podczas gdy postanowienia umowy kredytu dotyczące przepływu waluty, na skutek skorzystania przez kredytobiorcę z opcji spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, mogą w ogóle nie znaleźć zastosowania.
46. W związku z powyższym Rzeczpospolita Polska stoi na stanowisku, że towarzyszące umowie kredytu denominowanego postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczenia (fikcyjnego przepływu) walut w celu wypłaty kredytu przez kredytodawcę i jego spłaty przez kredytobiorcę nie stanowią „instrumentu finansowego”, o którym mowa w sekcji C pkt 4 załącznika do dyrektywy 2004/39/WE, zaś oferowanie klientowi takich postanowień w ramach umowy kredytu denominowanego nie stanowi „usługi inwestycyjnej” ani „działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 i 6 w związku z sekcją A pkt 3 załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE.

II.2. Pytanie trzecie

II.2.1. Uwagi ogólne

47. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej udzielenie przez Trybunał Sprawiedliwości negatywnej odpowiedzi na pytania pierwsze i drugie w konsekwencji będzie prowadziło do wniosku, że instytucja finansowa – oferując klientowi kredyt denominowany

- w walucie obcej – nie ma obowiązku dokonania oceny adekwatności przewidzianej w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39/WE.
48. Obowiązek ten istnieje wyłącznie w przypadku oferowania przez instytucję finansową instrumentów finansowych (świadczenia usług inwestycyjnych lub prowadzenia działalności inwestycyjnej).
 49. Tym niemniej, nawet gdyby Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi pozytywnej na pytania pierwsze i drugie, zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej obowiązek dokonania oceny adekwatności w odniesieniu do kredytów denominowanych w walucie obcej jest wyłączony na podstawie art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE.
 50. Zgodnie z art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE, w przypadkach gdy usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego, który podlega już innym przepisom prawodawstwa wspólnotowego lub wspólnym europejskim normom dotyczącym instytucji kredytowych i kredytów konsumenckich w odniesieniu do oceny ryzyka klientów i/lub wymogom powiadamiania, usługa ta nie podlega dodatkowo zobowiązaniom wymienionym w tym artykule.
 51. Norma zawarta w art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE stanowi regułę kolizyjną, której celem jest przeciwdziałanie sprzeczności uregulowań służących ochronie klienta przewidzianych w dyrektywie 2004/39/WE oraz w innych przepisach dotyczących świadczenia usług finansowych.
 52. Wskazówki dotyczące wykładni art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE zostały zawarte w wyroku *Genil 48 i Comercial Hosteleria de Grandes Vinos*, C-604/11, EU:C:2013:344. Zgodnie z sentencją tego wyroku art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że aby dana usługa inwestycyjna nie podlegała obowiązkom wskazanym w art. 19 (tj. między innymi obowiązkowi przeprowadzenia oceny adekwatności) spełnione muszą być dwa warunki. Po pierwsze, usługa ta powinna w chwili oferowania klientowi produktu finansowego stanowić jego integralną część, po drugie zaś, 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.
 53. W tym kontekście należy wskazać, że postanowienia dotyczące warunków udostępniania (przepływu) waluty są oferowane przez instytucje kredytowe w chwili zawierania umowy

kredytu denominowanego i mogą być realizowane przez cały okres obowiązywania umowy kredytu. Postanowienia dotyczące przepływu waluty stanowią zatem integralną część umowy kredytowej. Spełniony jest zatem pierwszy warunek sformułowany w wyroku *Genil 48 i Comercial Hosteler de Grandes Vinos*.

54. Odnosząc się do drugiego warunku należy z kolei wskazać, że zagadnienia dotyczące oceny ryzyka klientów i nakładające na kredytodawców wymogi informacyjne są przedmiotem uregulowania na gruncie prawa unijnego. Uregulowania w tym zakresie są zawarte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG¹¹ oraz w dyrektywie 2014/17/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010¹².

II.2.2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki

55. Dyrektywa 2008/48/WE w rozdziale II szczegółowo określa obowiązki informacyjne spoczywające na kredytodawcy przed zawarciem umowy kredytowej (w tym zakres standardowych informacji podawanych w reklamie). Zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. b) i f) tej dyrektywy standardowe informacje zawarte w reklamie określają w sposób jasny, zwięzły i widoczny (na podstawie reprezentatywnego przykładu) całkowitą kwotę kredytu oraz całkowitą kwotę do zapłaty przez konsumenta. Informacja w tym zakresie musi być udzielona klientowi również przed zawarciem umowy (art. 5 i art. 6 dyrektywy 2008/48/WE)
56. Realizacja powyższego obowiązku informacyjnego, w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej, w praktyce powinna obejmować szczegółowe wyjaśnienie konsumentowi zasad przeliczania sumy kredytu oraz poszczególnych rat z waluty obcej na walutę krajową (i na odwrót). Bez wyjaśnienia tych zasad nie byłoby bowiem możliwe prawidłowe zrealizowanie wymogu określenia całkowitej kwoty do zapłaty przez klienta (na podstawie reprezentatywnego przykładu). W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej ostateczna kwota do zapłaty podlega przeliczeniu

¹¹ Dz. U. L 133 z 22.05.2008, str. 66

¹² Dz. U. L 60 z 28.02.2014, str. 34-85.

z waluty obcej na walutę krajową, a zasady takiego przeliczenia powinny być uwidocznione na reprezentatywnym przykładzie.

57. Artykuł 6 dyrektywy 2008/48/WE reguluje natomiast zakres informacji umieszczanych w umowach kredytowych oraz obowiązki informacyjne wobec kredytobiorcy związane ze zmianą stopy oprocentowania kredytu.
58. Dyrektywa 2008/48/WE przewiduje również wymagania dotycząc oceny ryzyka klienta. W artykule 8 ust. 1 przewidziano obowiązek przeprowadzenia przez kredytodawcę przed zawarciem umowy o kredyt oceny zdolności kredytowej konsumenta. Ocena ta powinna zostać przeprowadzona na podstawie wystarczających informacji przekazanych mu, w stosownych przypadkach, przez konsumenta oraz, w razie konieczności, na podstawie informacji uzyskanych z odpowiedniej bazy danych.
59. Należy uznać, że w przypadku oferowania kredytów denominowanych w walucie obcej, ocena zdolności kredytowej konsumenta powinna w praktyce uwzględniać istniejące po stronie klienta ryzyko walutowe (kursowe). Ryzyko to jest szczególnie istotne w przypadku kredytów, które są udzielane w walucie innej niż waluta, w której kredytobiorca uzyskuje dochody. W takim przypadku wzrost kursu waluty kredytu nie znajduje odzwierciedlenia we wzroście dochodów kredytobiorcy. Tymczasem ocena zdolności kredytowej klienta powinna obejmować analizę możliwości spłaty kredytu przez kredytobiorcę przy uwzględnieniu jego aktualnych dochodów. Instytucja oferująca klientowi kredyt walutowy dokonując oceny zdolności kredytowej klienta powinna mieć na uwadze ryzyko wzrostu zadłużenia spowodowanego wzrostem kursu waluty i ocenić szanse spłaty kredytu przez klienta z uwzględnieniem tego ryzyka.

II.2.3. Dyrektywa 2014/17/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi

60. Obowiązki informacyjne banku względem kredytobiorcy są również przedmiotem dyrektywy 2014/17/UE. W rozdziale 4 tej dyrektywy określono obowiązki informacyjne spoczywające na kredytodawcy przed zawarciem umowy kredytowej (w tym zakres standardowych informacji podawanych w reklamie). Wśród standardowych informacji, które muszą być zawarte w reklamie usług kredytowych wymieniono m. in. ostrzeżenie dotyczące faktu, że ewentualne wahania kursu wymiany walut mogą mieć wpływ na kwotę do zapłaty przez konsumenta (art. 11 ust. 2 lit. j). W przypadku, gdy kredyty są

dostępne w walucie obcej, również informacje ogólne o umowach o kredyt, które są udostępniane klientom, powinny obejmować informacje o konsekwencjach denominowania kredytu w walucie obcej dla konsumenta (art. 13 ust. 1 lit. f).

61. Na szczególną uwagę zasługuje również art. 16 ust. 1 dyrektywy 2014/17/UE, który dotyczy zobowiązania kredytodawców i pośredników do udzielenia konsumentowi wystarczających wyjaśnień dotyczących proponowanych umów o kredyt i wszelkich usług dodatkowych, aby umożliwić konsumentowi ocenę, czy proponowane usługi są dostosowane do jego potrzeb i sytuacji finansowej.
62. Rozdział 6 dyrektywy 2014/17/UE szczegółowo reguluje natomiast obowiązki kredytodawcy związane z oceną zdolności kredytowej konsumenta i określa konsekwencje stwierdzenia braku zdolności kredytowej (w postaci odmowy udzielenia kredytu).
63. Dyrektywa 2014/17/UE zawiera również normy mające na celu ochronę konsumenta przed ryzykiem walutowym związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. W art. 23 ust. 1 zobowiązano państwa członkowskie do ustanowienia uregulowań prawnych zapewniających konsumentowi prawo do przeliczenia waluty umowy o kredyt na inną walutę (lub innych postanowień ograniczające ryzyko kursowe, na które narażony jest konsument w przypadku umowy o kredyt). W art. 23 ust. 4 i 6 przewidziano natomiast obowiązki informacyjne względem kredytobiorców kredytów w walucie obcej, związane z wahaniami kursów waluty.
64. Dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE zawierają zatem przepisy pozwalające na ocenę ryzyka klientów i określające obowiązki w dziedzinie informacji. Określony w tych dyrektywach zakres informacji, do których przekazania zobowiązany jest kredytodawca, obejmuje również postanowienia dotyczące przepływów walutowych, stanowiące integralną część umowy kredytu denominowanego. Obowiązki informacyjne ujęte w obu dyrektywach obejmują bowiem w szczególności informacje i ostrzeżenia związane m.in. z ryzykiem walutowym, które wiąże się z istnieniem takich przepływów.

II.2.4. Zalecenia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych (ERRS/2011/1)

65. Obowiązki informacyjne instytucji kredytowych względem klientów oraz zagadnienia związane z oceną ryzyka klienta są również przedmiotem wspólnych europejskich norm regulujących zasady udzielania kredytów walutowych.

66. Normy takie są zawarte w Zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów w walutach obcych (ERRS/2011/1)¹³. Zalecenia są skierowane do krajowych organów nadzoru oraz do państw członkowskich. Wprawdzie Zalecenia ERRS/2011/1 nie mają charakteru wiążącego, jednak wskazówki w nich zawarte często znajdują odzwierciedlenie w praktyce nadzorczej oraz w aktach wydawanych przez krajowe organy nadzoru.
67. Zgodnie z Zaleceniami ERRS/2011/1 (zalecenie A) krajowe organy nadzoru i państwa członkowskie powinny wymagać od instytucji finansowych odpowiedniego informowania kredytobiorców o ryzyku związanym z kredytami w walutach obcych. Informacje te powinny być wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej. Krajowe organy nadzoru powinny ponadto zachęcać instytucje finansowe do oferowania klientom kredytów w walucie krajowej na te same cele co kredyty w walutach obcych, a także instrumentów finansowych zabezpieczających przed ryzykiem walutowym.
68. Zalecenie B zawiera wskazówki dotyczące zdolności kredytowej kredytobiorców. W tym zakresie ERRS zaleca, by krajowe organy nadzoru w szczególności:
- 1) monitorowały poziom udzielanych kredytów w walutach obcych i poziom niedopasowania walutowego w niefinansowym sektorze prywatnym oraz by wprowadziły niezbędne środki mające ograniczyć akcję kredytową w walutach obcych,
 - 2) zezwalały na udzielanie kredytów w walutach obcych jedynie takim kredytobiorcom, którzy wykażą się zdolnością kredytową, z uwzględnieniem struktury spłaty kredytu oraz odporności kredytobiorców na niekorzystne szoki związane ze zmianami kursów walutowych i zagranicznej stopy procentowej.
69. Zgodnie z zaleceniem C, krajowe organy nadzoru powinny monitorować, czy udzielanie kredytów w walutach obcych nie powoduje nadmiernego wzrostu ogólnej akcji kredytowej, a jeżeli tak, powinny wprowadzić nowe zasady lub zaostrzyć te, które zostały określone w zaleceniu B.

¹³ Dz. Urz. UE C 342 z 22.11.2011, str. 1.

II.2.5. Stosowanie Zaleceń ERRS/2011/1 przez polski organ nadzoru nad rynkiem finansowym

70. Zalecenia ERRS/2011/1 znalazły odzwierciedlenie w wydanych przez polski organ nadzoru nad rynkiem finansowym (Komisję Nadzoru Finansowego – w skrócie „KNF”) rekomendacjach dotyczących dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi. Przykładem tego jest „Rekomendacja S” z czerwca 2013 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie¹⁴ i „Rekomendacja T” z lutego 2013 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych¹⁵).
71. Formalnie rekomendacje KNF nie mają charakteru wiążącego, jednak odzwierciedlają one podejście organu nadzoru do zagadnień dotyczących zarządzania ekspozycjami kredytowymi i stanowią wyraz polityki nadzorczej KNF w tym zakresie. W praktyce polskie instytucje kredytowe co do zasady podporządkowują się rekomendacjom wydawanym przez KNF.
72. „Rekomendacja S” KNF z czerwca 2013 r. zobowiązuje zarząd banku do opracowania procedury określającej m. in. tryb i metody informowania klientów o ponoszonym ryzyku (w tym ryzyku stóp procentowych oraz ryzyku walutowym) oraz całkowitych kosztach kredytu w zależności od długości okresu kredytowania i wysokości wkładu własnego (rekomendacja 1 pkt 1.12 lit. c). Obowiązki informacyjne banku względem klienta są również określone w rekomendacji 25, zgodnie z którą bank powinien posiadać sporządzone w formie pisemnej procedury wewnętrzne określające sposób i zakres informowania każdego klienta ubiegającego się o kredyt zabezpieczony hipotecznie. Bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Dotyczy to informacji przedstawianych zarówno przed, jak i po podpisaniu umowy. Bank powinien uwzględniać poziom wiedzy klienta.
73. Zawarta w „Rekomendacji S” rekomendacja 6 dotyczy ryzyka klienta i zobowiązuje bank (pkt 6.1) do wyeliminowania ryzyka walutowego klienta detalicznego poprzez zapewnienie w odniesieniu do nowo udzielanych kredytów pełnej zgodności waluty

¹⁴ Uchwała nr 148/2013 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 czerwca 2013 r. w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie (Dz. Urz. KNF z dnia 13 sierpnia 2013 r., poz. 23), dostępna pod adresem: https://www.knf.gov.pl/Images/Rekomendacja_S_18_06_2013_tcm75-34880.pdf.

¹⁵ Uchwała nr 59/2013 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie wydania Rekomendacji T dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych (Dz. Urz. KNF z dnia 25 kwietnia 2013 r., poz. 11), dostępna pod adresem: https://www.knf.gov.pl/Images/RekomendacjaT_tcm75-33586.pdf

ekspozycji i przychodów, z których będzie ona spłacana. Kredyty walutowe, indeksowane lub denominowane w walutach obcych, powinny być produktem oferowanym wyłącznie klientom uzyskującym trwałe dochody w walucie kredytu, zapewniające regularną obsługę i spłatę kredytu (pkt 6.2).

74. Zgodnie zaś z rekomendacją 8 przed podjęciem przez bank decyzji o zaangażowaniu się w ekspozycję kredytową zabezpieczoną hipotecznie, konieczna jest rzetelna i kompleksowa ocena zdolności kredytowej klienta w oparciu o przedstawione źródła spłaty zobowiązania, koszty utrzymania typowe dla danego kredytobiorcy, wszystkie zobowiązania finansowe oraz ustalony okres kredytowania. Wymogi w zakresie dostarczanych przez klientów dokumentów niezbędnych do oceny zdolności kredytowej powinny pozwalać na pełną i obiektywną ocenę zdolności kredytowej oraz ryzyka związanego z brakiem spłaty zadłużenia.

II.2.6. Podsumowanie

75. Zaprezentowane powyżej argumenty dowodzą, że obowiązki informacyjne wobec kredytobiorców oraz kwestie związane z oceną kredytową klienta – ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki i ryzyka związanego z kredytami walutowymi – są przedmiotem przepisów prawa unijnego oraz wspólnych europejskich norm.
76. W związku z powyższym, w razie uznania przez Trybunał Sprawiedliwości, że umowa kredytu denominowanego obejmuje świadczenie usługi inwestycyjnej bądź stanowi działalność inwestycyjną na gruncie dyrektywy 2004/39/WE, w stosunku do takiej usługi lub działalności zastosowanie znajdzie art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE i nie będzie ona podlegała obowiązkowi dokonania oceny adekwatności przewidzianemu w art. 19 ust. 4 i 5 tej dyrektywy.

II.3. Pytanie czwarte

77. W czwartym pytaniu sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy zaniechanie przeprowadzenia oceny adekwatności przewidzianej w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39/WE przez instytucję finansową oferującą usługę kredytu denominowanego stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności umowy kredytu denominowanego.
78. Rzeczpospolita Polska wskazuje, że konieczność odpowiedzi na powyższe pytanie powstałaby wyłącznie w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Sprawiedliwości, że

- oferowanie usługi kredytu denominowanego w walucie obcej kreuje obowiązek przeprowadzenia przez instytucję finansową oceny adekwatności.
79. Odnosząc się do czwartego pytania Rzeczpospolita Polska podkreśla, że dyrektywa 2004/39/WE nie przewiduje sankcji nieważności umowy, na podstawie której doszło do nabycia instrumentu finansowego przez klienta, w przypadku gdy instytucja finansowa nie wykonała przewidzianego w art. 19 ust. 4 lub 5 dyrektywy 2004/39/WE obowiązku przeprowadzenia uprzedniej oceny adekwatności. Ani postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, ani akty prawa wtórnego nie przewidują dla takich umów sankcji cywilnoprawnej, w odróżnieniu na przykład od przypadków objętych zakresem zastosowania art. 101 ust. 2 TFUE, takich jak porozumienia przedsiębiorców zawarte z naruszeniem ustanowionego w tym postanowieniu zakazu działań antykonkurencyjnych.
80. Należy zatem uznać, że dyrektywa 2004/39/WE pozostawia państwom członkowskim swobodę w zakresie określenia sankcji z tytułu niedopełnienia przewidzianych w niej obowiązków (m. in w zakresie przeprowadzenia oceny adekwatności).
81. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej sankcja nieważności czynności prawnej mogłaby mieć zastosowanie wyłącznie wówczas, gdyby przewidywały ją obowiązujące w danym państwie przepisy implementujące dyrektywę 2004/39/WE (przy czym obowiązujące w Polsce przepisy implementujące tę dyrektywę w ogóle nie przewidują tego rodzaju sankcji).
82. Rzeczpospolita Polska sygnalizuje równocześnie, że stwierdzenie nieważności postanowień walutowych zawartych w umowach kredytów denominowanych, a w konsekwencji orzeczenie obowiązku przewalutowania takich kredytów, mogłoby spowodować daleko idące negatywne konsekwencje dla rynku finansowego.
83. Przykładowo, w przypadku Polski, przewalutowanie kredytów walutowych według kursu z dnia ich udzielenia mogłoby się wiązać z obniżeniem wyceny większości takich kredytów o około 30%-40% i mogłoby wygenerować po stronie banków straty w wysokości nawet kilkudziesięciu miliardów złotych. W kilku bankach współczynniki wypłacalności mogłyby spaść poniżej minimalnego poziomu, prowadząc niektóre z nich do niewypłacalności. Groziłoby to destabilizacją systemu bankowego. Jednocześnie konieczne byłoby podjęcie działań mających na celu dokapitalizowanie banków, również z wykorzystaniem środków publicznych.

III. PROPOZYCJA ROZSTRZYGNIĘCIA

84. W świetle powyższych uwag, Rzeczpospolita Polska proponuje Trybunałowi Sprawiedliwości udzielenie następujących odpowiedzi na pierwsze i drugie pytanie przedstawione przez sąd odsyłający:

Towarzyszące umowie kredytu denominowanego postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczenia (przepływu) walut w celu wypłaty kredytu przez kredytodawcę i jego spłaty przez kredytobiorcę nie stanowią „instrumentu finansowego”, o którym mowa w sekcji C pkt 4 załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE.

W konsekwencji oferowanie klientowi takich postanowień w ramach umowy kredytu denominowanego nie stanowi „usługi inwestycyjnej” ani „działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 6 w związku z sekcją A pkt 3 załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE i nie podlega obowiązkowi dokonania oceny adekwatności przewidzianej w art. 19 ust. 4 i 5 tej dyrektywy.

85. Na wypadek udzielenia przez Trybunał Sprawiedliwości pozytywnej odpowiedzi na pytania pierwsze i drugie, Rzeczpospolita Polska proponuje udzielenie następującej odpowiedzi na trzecie pytanie:

W stosunku do usługi inwestycyjnej (działalności inwestycyjnej) polegającej na oferowaniu klientowi – w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej – postanowień umownych dotyczących zasad przeliczenia (przepływu) walut w celu realizacji umowy kredytu, zastosowanie znajduje art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE. W rezultacie usługa taka nie podlega obowiązkowi dokonania oceny adekwatności przewidzianemu w art. 19 ust. 4 i 5 tej dyrektywy.

86. Na wypadek stwierdzenia przez Trybunał Sprawiedliwości, że oferowanie usługi kredytu denominowanego w walucie obcej kreuje obowiązek przeprowadzenia przez instytucję finansową oceny adekwatności przewidzianej w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39/WE, Rzeczpospolita Polska proponuje Trybunałowi Sprawiedliwości udzielenie następującej odpowiedzi na czwarte pytanie:

Zaniechanie przeprowadzenia przez instytucję finansową oceny adekwatności przewidzianej w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/34/WE mogłoby stanowić podstawę stwierdzenia nieważności czynności prawnej wyłącznie wówczas, gdyby obowiązujące w danym państwie przepisy implementujące dyrektywę 2004/39/WE

przewidywały sankcję nieważności czynności prawnej w przypadku naruszenia obowiązków wynikających z tej dyrektywy.

Bogusław Majczyna

Pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej