



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

Aleksandra Wiktorow

Warszawa, dnia

27 CZE. 2016

RF/WBK/AW/BJW/121/16

Pan

Krzysztof Pietraszkiewicz

Prezes Związku Banków Polskich

Ul. Kruczkowskiego 8

00-380 Warszawa

W nawiązaniu do pisma z dnia 16 czerwca 2016 r., przy którym przekazano *Stanowisko Związku Banków Polskich do opracowania Rzecznika Finansowego pt. Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami* (dalej jako: Stanowisko) poniżej przekazuję uwagi Rzecznika wobec dokumentu opracowanego przez Związek Banków Polskich (dalej jako: Związek lub ZBP).

Rzecznik Finansowy uprzejmie dziękuje za przekazane uwagi. Analiza treści Stanowiska prowadzi jednak do konkluzji, że zostało ono przygotowane w pośpiechu, bez dogłębnej lektury ww. opracowania opublikowanego przez Rzecznika Finansowego (opracowanie dostępne pod adresem https://rf.gov.pl/pdf/Raport_RF_Kredyty_walutowe.pdf; dalej jako: Raport), a wręcz w sposób wypaczający treść tegoż opracowania. Pewne sformułowania, do których odnosi się ZBP w Stanowisku, zostały wyjęte z kontekstu, co zostało przez Związek zupełnie pominięte, a co może wprowadzać odbiorców Stanowiska w błąd. Jednocześnie pragnę podkreślić, że to Związek w Stanowisku wskazuje na wybiórcze i nieobiektywne podejście Rzecznika Finansowego, wprowadzające opinię publiczną w błąd, cyt.: „Opinia Rzecznika została sporządzona w sposób jednostronny i nieobiektywny – nie przedstawia kredytobiorcom pełnego

obrazu ich sytuacji prawnej, natomiast pozostałych odbiorców wprowadza w błąd. W szczególności rzuca się w oczy wybiórcze podejście do przepisów prawa i orzecznictwa. Tymczasem, stwierdzając powyższe ZBP w swojej opinii dokonuje wyboru fragmentów Raportu Rzecznika w sposób jednostronny, nieobiektywny i mogący wprowadzać odbiorców w błąd. Dodatkowo, Związek nie wskazuje, co należy rozumieć pod pojęciem „wybiórcze podejście do przepisów prawa”, wszak w Stanowisku nie wskazano, których przepisów mających znaczenie dla analizowanych zagadnień Rzecznik Finansowy – rzekomo – nie wziął pod uwagę.

Poniżej, Rzecznik Finansowy pragnie się odnieść do poszczególnych fragmentów stanowiska:

– Twierdzenie na stronie 1 Stanowiska: „(...) stanowisko Rzecznika jest sprzeczne z prawem polskim i unijnym oraz z dotychczasowym orzecznictwem”. Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że Raport liczy 99 stron i liczne opinie i stanowiska w nim zawarte podparte zostały ugruntowanymi poglądami doktryny i prawomocnym orzecznictwem sądów. Jeżeli nawet ZBP – co oczywiste – nie zgadza się z wybranymi konkluzjami lub wnioskami zawartymi w Raporcie, wydaje się że rzetelnym byłoby wskazanie, o które konkretnie tezy chodzi. Twierdzenie jakoby całe stanowisko Rzecznika Finansowego zawarte w obszernym raporcie było sprzeczne z prawem nie wydaje się przekonujące. Dodatkowo, jako dowody tej sprzeczności w dalszej części Stanowiska Związek wskazuje ustawę z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984; dalej jako: „ustawa antyspreadowa”) oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/17/UE w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi. Rzecznik Finansowy obszernie przytoczył w Raporcie na str. 25-26 fragment stanowiska Związku Banków Polskich *24 prawdy o kredytach walutowych* oraz odniósł się do niego, w tym również w zakresie przepisów prawa obowiązujących w chwili zawierania dużej liczby umów o kredyty waloryzowane (indeksowane) do walut obcych (które były przedmiotem analiz Rzecznika Finansowego), zatem nie będzie dokonywał ponownej szczegółowej analizy w tym zakresie. Rzecznik pragnie natomiast podkreślić, że nie jest prawdą, jakoby treść art. 4 ustawy antyspreadowej została w Raporcie przemilczana, na co Związek wskazuje na str. 8 Stanowiska. Rzecznik szczegółowo odniósł się do art. 4 ustawy antyspreadowej na str. 47 Raportu, do lektury którego odsyła. Warto jednocześnie dodać, że nawet w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (sygn.. akt I CSK 1049/14), które ZBP przywołuje w Stanowisku, SN stwierdził, że: *„Możliwość wytoczenia powództwa o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone istnieje tak długo, jak długo wzorzec ten jest*

stosowany przez pozwanego przedsiębiorcę i nie nastąpiła sytuacja, w której doszło do prawnej eliminacji postanowień z treści wzorca. Do takiej eliminacji oczywiście nie doszło w wyniku samych tylko zmian dokonanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984). W konsekwencji tych zmian w prawie bankowym z 1997 r. pojawiły się nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, które mają zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie wspomnianej ustawy w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.). W przepisie tym wyjaśniono w jaki sposób dokonane mogą być zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej (umieszczanie w nich odpowiednich postanowień regulujących „szczegółowe zasady określania sposobów i terminu ustalania kursów wymiany walut”). Z dokonanych przez Sądy meriti ustaleń faktycznych nie wynika, że powodowie skorzystali z takiego prawnego mechanizmu eliminowania kwestionowanej klauzuli umownej w chwili orzekania. **Istnienie samej możliwości uruchomienia takiego mechanizmu w sposób przewidziany w art. 75b prawa bankowego w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. nie pozbawia powodów legitymacji czynnej w obecnym procesie (art. 47938 § 1 k.p.c.) i tym samym nie wyklucza - wbrew stanowisku skarżącego - możliwości kontroli kwestionowanej klauzuli na podstawie art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c.** W ocenie Rzecznika Finansowego, sam fakt wejścia w życie ustawy antyspreadowej nie pozbawia również kredytobiorców legitymacji czynnej w inicjowaniu **incydentalnej kontroli** klauzul umów kredytowych. Oczywiście o tym, czy mają one charakter abuzywnych ostatecznie decydować będą niezawisłe i niezależne sądy.

Natomiast w kwestii przywołanej w Stanowisku dyrektywy 2014/17/UE stwierdzić należy, że z jej postanowień wynika wprost, iż **dyrektywa nie ma zastosowania do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie**. Zostało to uregulowane zarówno w art. 43 ust. 1 dyrektywy, który stanowi, że „niniejszej dyrektywy nie stosuje się do umów o kredyt obowiązujących przed dniem 21 marca 2016 r.”, jak również w art. 23 ust. 5 odnoszącym się bezpośrednio do kredytów w walutach obcych: „Państwa członkowskie mogą bardziej szczegółowo regulować kredyty w walucie obcej, pod warunkiem, że takie przepisy nie są stosowane ze skutkiem retroaktywnym.” Nawet jednak abstrahując od powyższego należy zauważyć, że dyrektywa 2014/17/UE definiuje kredyt w walucie obcej jako „kredyt denominowany w walucie innej niż ta, w której konsument otrzymuje dochód lub posiada aktywa, z których kredyt ma zostać spłacony lub denominowany w walucie innej niż waluta państwa członkowskiego, w którym dany konsument jest rezydentem”. Porównanie brzmienia

zwrotu „denominowany w walucie innej” w innych wersjach językowych dyrektywy, np. w języku angielskim („denominated in a currency other than”), niemieckim („auf eine andere Währung lautend”), czy francuskim („libellé dans une monnaie autre que celle”) prowadzi do konkluzji, że przedmiotem regulacji są wyłącznie te umowy o kredyt, w których kwota kredytu została wyrażona w walucie obcej, a które w obrocie gospodarczym w Polsce zasadniczo funkcjonowały pod nazwą „kredytów denominowanych w walucie obcej”. Dyrektywa nie odnosi się natomiast do kredytów (waloryzowanych) indeksowanych kursami walut obcych, tj. takich umów, w których kwota kredytu wyrażona została w umowie w walucie polskiej. Jak wskazano w Raporcie i co znajduje potwierdzenie w stanowisku Związku Banków Polskich 24 *prawdy o kredytach walutowych*: „Kredyty walutowe znajdują swoje oparcie w art. 358(1) par. 2 Kodeksu cywilnego, który przewiduje umowną waloryzację. Strony umowy mają możliwość ustalenia waloryzacji kredytu za pomocą miernika wyrażonego w walucie obcej”. Są to więc kredyty wyrażone i wypłacone w walucie PLN, natomiast świadczenie stron (kredytobiorców) waloryzowane jest w oparciu o kurs waluty obcej.

Co więcej, z analizy akt jednej ze spraw, które wpłynęły do Rzecznika Finansowego, a w której kredytobiorcy zwrócili się do Rzecznika Finansowego o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie sądowej, która się toczy z ich powództwa, pełnomocnik reprezentujący jeden z banków, będący członkiem ZBP, w swoim piśmie procesowym powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 listopada 2014 r., sygn.. I C 554/14 jednoznacznie stwierdza, że: „w wyroku tym wyraźnie wskazano, że przy stosowaniu klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu nominowanego, wymiany walutowe odbywają się jedynie dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi”. W ocenie Rzecznika Finansowego, jest to potwierdzenie jednej z istotnych tez wynikających z Raportu, iż w przypadku kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej, kredyty te miały charakter złotówkowy. Z powyższych względów zarzuty Związku, jakoby opinia Rzecznika dotycząca waloryzacji umownej kredytu stała w sprzeczności z regulacjami europejskimi, co najmniej w tym zakresie należy uznać za nieuzasadnione.

Co się tyczy niezgodności stanowiska Rzecznika zawartego w Raporcie z orzecznictwem należy podkreślić, że orzecznictwo, którego przedmiotem jest problematyka kredytów waloryzowanych do walut obcych jest co najmniej rozbieżne. Ponadto, zgodnie z kodeksem cywilnym (art. 366 k.p.c.). wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, **a ponadto tylko między**

tymi samymi stronami. Zdecydowana większość spraw, jeżeli nie wszystkie sprawy, które były przedmiotem analizy Rzecznika, wynikające ze sporów kredytobiorców z bankami, nie były objęte prawomocnymi orzeczeniami sądów powszechnych, a zatem nie sposób uznać, że w tym zakresie opinie, czy wnioski Rzecznika są niezgodne z orzecznictwem. Rzecznik Finansowy w zakresie omawianej problematyki prezentuje swoje stanowisko i swoje opinie, które nie musi być zgodne ze stanowiskiem innych podmiotów, w tym wyrażonym w orzeczeniach sądów, wydanych w odniesieniu do innych podmiotów i na tle innych stanów faktycznych.

- Twierdzenie zawarte na str. 2 Stanowiska: „*Tabele kursów walut stosowane przez banki w latach ubiegłych do kredytów denominowanych do walut obcych nie były przez kredytobiorców kwestionowane dopóty, dopóki kurs waluty polskiej do głównych walut w których udzielono kredytów (...) był stabilny*”. Rzecznikowi Finansowemu trudno ocenić czy tak rzeczywiście było. Ale nawet przyjmując, że konstrukcje zawarte w umowach kredytów waloryzowanych do walut obcych nie były kwestionowane w pierwszych okresach obowiązywania tych umów, to w ocenie Rzecznika Finansowego jest to bez znaczenia z punktu widzenia oceny tych postanowień umownych pod kątem ich abuzywności. Art. 385¹ k.c. nie przewiduje bowiem, że w przypadku akceptacji danej klauzuli przez strony przez pewien okres, nie może ona być uznana za abuzywną. Byłoby to zresztą absurdalne dlatego, że w przypadku kontroli incydentalnej, zawsze badana jest klauzula konkretnej umowy, zaakceptowana przez konsumenta. Jednak w sytuacji w której narusza ona dobre obyczaje i rażąco narusza interesy tegoż konsumenta, może być uznana za niedozwoloną, mimo, że konsument niejako „zgodził” się na nią, podpisując umowę (a więc składając oświadczenie woli). Inne stanowisko w tym zakresie czyniłoby cały system kontroli incydentalnej bezprzedmiotowym.
- Twierdzenie zawarte na stronie 3 Stanowiska: „*Rzecznik twierdzi ponadto, że wartość stopy oprocentowania kredytów we franku szwajcarskim była niższa w porównaniu z innymi występującymi na rynku tylko w dniu zawarcia umowy kredytu (s. 20 Opinii). Jest to twierdzenie nieprawdziwe. Podstawą ustalenia wysokości oprocentowania kredytów we franku szwajcarskim jest wskaźnik LIBOR CHF. Z publicznie dostępnych informacji wynika, że w latach 2004-2009 stopa LIBOR 3M CHF wahała się w granicach od ok. 0,60% do ok. 3%, przy czym obecnie ta stawka ma wartość ujemną i wynosi (-)0,7350%*”. Rzecznik wskazuje, że powyższe twierdzenie oparte zostało o zdanie wyjęte z kontekstu treści Raportu, bez analizy treści następującej po tymże zdaniu, przy czym niezależnie od powyższego jest ono błędne. Twierdząc w sposób kategoryczny, iż podstawą ustalenia wysokości oprocentowania kredytów

we franku szwajcarskim jest LIBOR CHF Związek zdaje się nie dostrzegać, że w przypadku części kredytów wyrażonych w tej walucie oprocentowanie ustalane było decyzją (zarządów) banków i nie stanowiło sumy stawki referencyjnej LIBOR CHF oraz stałej marży banku. Rzecznikowi Finansowemu znane są umowy kredytów waloryzowanych do waluty obcej, które zawierały bardzo ogólne i nieprecyzyjne klauzule modyfikacyjne (klauzule określające warunki zmiany oprocentowania), które bezpośrednio nie odnosiły się do stopy referencyjnej jaką jest wskaźnik LIBOR. Do tego właśnie przypadku odnosił się Rzecznik we fragmencie Raportu, który został przez Związek zacytowany w sposób wybiórczy: *„W przypadku wielu umów kredytowych mogła być ona modyfikowana w czasie wykonywania umowy, a dodatkowo warunki zmiany oprocentowania niejednokrotnie określone były w sposób nieprecyzyjny i blankietowy, umożliwiając bankom w zasadzie dowolną zmianę tegoż oprocentowania.”* (s. 20 Raportu).

- Twierdzenie zawarte na stronie 4 Stanowiska: *„(...) wedle Rzecznika aprecjacja walut obcych miała miejsce w 2007 roku (s. 5 Opinii), gdy wybuchł kryzys finansowy (czyli rzekomo w momencie gdy udzielono znacznej części kredytów walutowych), podczas gdy w rzeczywistości kryzys dotknął rynków europejskich w ostatnim kwartale 2008 roku i wówczas dopiero rozpoczął się trend umocnienia franka szwajcarskiego względem polskiej waluty”*. Związek nie posłużył się cytatem zaczerpniętym z Raportu, dokonał natomiast subiektywnej interpretacji jego treści. Pragnę zauważyć, że w żadnym fragmencie tegoż Raportu Rzecznik nie stwierdził, że do aprecjacji waluty szwajcarskiej względem waluty polskiej doszło w roku 2007. Rzecznik stwierdził natomiast, że *„wobec gwałtownej aprecjacji walut obcych, w szczególności franka szwajcarskiego, najpierw w wyniku kryzysu finansowego, który wybuchł w 2007 r., a następnie w wyniku decyzji Szwajcarskiego Banku Narodowego o uwolnieniu kursu franka szwajcarskiego (...) wartość zobowiązań polskich kredytobiorców wyrażonych w tej walucie drastycznie wzrosła.”* O ile należy zgodzić się, że do eskalacji zjawisk kryzysowych na rynku europejskim doszło w drugiej połowie 2008 roku, o tyle bezsporne jest, że sam kryzys finansowy o zasięgu globalnym rozpoczął się w drugiej połowie 2007 roku, kiedy w Stanach Zjednoczonych doszło do pęknięcia bańki spekulacyjnej na rynku nieruchomości, upadku pierwszych podmiotów wyspecjalizowanych w udzielaniu kredytów *subprime* oraz funduszy hedgingowych inwestujących w papiery wartościowe zabezpieczone na tych kredytach, a także uwidoczniły się pierwsze problemy z płynnością banków (przykład choćby brytyjskiego banku Northern Rock).

– Twierdzenie na stronie 4 Stanowiska: „*Innym aspektem, na który warto zwrócić uwagę jest wyprowadzanie przez Rzecznika z doktryny wniosków, które przez przywoływanych w Opinii autorów nie zostały wypowiedziane*”. Powyższa teza jest, w opinii Rzecznika Finansowego, zupełnie niezrozumiała. Rzecznik jest bowiem uprawniony do wyrażania własnej opinii i formułowania własnych wniosków, w tym między innymi na podstawie głosów przedstawicieli doktryny. Fragment zacytowany przez Związek w Stanowisku jest wnioskiem sformułowanym przez Rzecznika, a żaden fragment Raportu nie sugeruje, aby powyższe wnioski zostały sformułowane przez któregoś z przywołanych w Raporcie autorów. Pragnę podkreślić, że wszystkie opinie przedstawicieli doktryny przedstawione w Raporcie zostały ujęte w formie cytatów i opatrzone odpowiednimi przypisami.

Odnosząc się w tym zakresie do *meritum*, należy wskazać, że wychodząc z założenia zaprezentowanego w doktrynie, iż kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego pociągnięta, **w opinii Rzecznika Finansowego stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358¹§ 2 k.c. byłoby korzystne tylko dla banków. Jest to zresztą logiczna konkluzja, której co to istoty (co do *meritum*), Związek w Stanowisku nie podważa. Skoro bowiem kredytobiorca nigdy nie będzie zobowiązany do zwrócenia** mniejszej sumy pieniężnej w porównaniu z nominalną wartością sumy udzielonego kredytu, to nawet w przypadku spadku kursu waluty po zawarciu umowy kredytu stanowiącej miernik wartości świadczeń, bank otrzyma co najmniej nominalną kwotę udzielonego kredytu wraz z odsetkami. Tymczasem, w przypadku wzrostu kursu po zawarciu umowy, zobowiązanie kredytobiorcy będzie rosło. Rzecznik Finansowy nie sugeruje zatem, że w przypadku umocnienia złotego względem franka szwajcarskiego, zmiana nie wpłynęłaby na wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeżeli po zawarciu umowy kurs franka najpierw by rósł, a następnie spadł, to w wyniku takiego spadku kursu zmiana wpłynęłaby „korzystnie” na wysokość świadczeń kredytobiorców z ich punktu widzenia. Niemniej, nieprzekraczalną granicę wysokości świadczenia kredytobiorcy stanowiłaby nominalna wysokość udzielonego kredytu (niezależnie od kursu waluty), przyjmując założenie wyrażone w doktrynie, a przytoczone przez Rzecznika Finansowego w Raporcie, iż kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Taką konkluzję trudno uznać jako realizującą postulat równości stron danego kontraktu.

- Twierdzenie na stronie 5 Stanowiska: *„Powyższy fragment Opinii wprowadza w błąd sugerując, że Opinia Rzecznika jest dokumentem, który może mieć wpływ na wynik procesu sądowego”*. Twierdzenie ZBP jest pozbawione jakichkolwiek podstaw oraz świadczyć może o braku dogłębnej lektury Raportu Rzecznika. Wskazać należy w szczególności na sformułowanie użyte w Raporcie Rzecznika, a mianowicie, iż *„Rzecznik przekazuje niniejszy dokument do wiadomości opinii publicznej”*, w tym między innymi do sądów, które w swojej praktyce mogą mieć styczność z prawnymi aspektami umów kredytów walutowych. Rzecznik nie sugeruje zatem, jak twierdzi Związek, że Raport może stać się dokumentem, który będzie wiązał sądy w toku postępowania. Co więcej, w kolejnym akapicie Raportu, całkowicie pominiętym przez Związek, Rzecznik podkreśla: *„Należy przy tym wskazać, że niniejszy dokument nie może być traktowany jako kompleksowo analizujący problematykę związaną z kredytami walutowymi. Po pierwsze trzeba pamiętać, że Rzecznik Finansowy rozpatruje wnioski i sprawy klientów banków dopiero od dnia 11 października 2015 r., stąd też analiza będąca przedmiotem niniejszego Raportu ograniczona jest do spraw rozpatrywanych przez zaledwie pół roku. Po drugie dokument obejmuje swoim zakresem i kładzie szczególny nacisk na analizę wybranych postanowień występujących w umowach kredytów walutowych oraz interpretację przepisów mających w tym zakresie zastosowanie.”*
- Słusznie ZBP stwierdza, że Raport nie stanowi istotnego poglądu w sprawie w rozumieniu art. 63 k.p.c. (str. 5 Stanowiska).
- Twierdzenie na stronie 6 Stanowiska dotyczące orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (sygn.. akt I CSK 1049/14). Odnosząc się do tego orzeczenia, Rzecznik Finansowy pragnie zwrócić uwagę, że zgadza się z tezą, iż: *„Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu”*. Oczywistym jest, że suma nominalna zwracanego kredytu (kapitału) może mieć inną wartość w dniu spłaty w porównaniu z dniem zawarcia umowy, nie oznacza to jednak – w ocenie Rzecznika Finansowego – że kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu kwoty większej niż kwota nominalna.

Warto też dodać, że w konkluzji ww. wyroku Sądu Najwyższego, SN stwierdził, że, *„postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do*

przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.¹”. Co więcej, SN uznał, że postanowienie umowne będące przedmiotem sporu a dotyczące tzw. spreadu walutowego kształtuje prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych, a co za tym idzie ma charakter abuzywny.

– Twierdzenie na stronie 9 Stanowiska: „(...) stanowisko Rzecznika, iż waloryzacja wartości świadczenia jest podstawową funkcją odsetek jest koncepcją sztuczną i wykreowaną na potrzeby Opinii” jest nieprawdziwe i nie znajduje oparcia w treści Raportu Rzecznika. Rzecznik wskazuje w Raporcie **na waloryzacyjną funkcję odsetek jako jedną z funkcji**, wspierając się w tym zakresie ugruntowanym orzecznictwem i poglądami doktryny, natomiast nie określa jej jako funkcji podstawowej. Co więcej, na stronie 23 Raportu zacytowane zostały stanowiska doktryny, z których jednoznacznie wynika, że podstawową funkcją odsetek jest wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału. Tym niemniej należy zauważyć, że funkcja waloryzacyjna odsetek jest bezsprzecznie ugruntowana zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, na co wskazują poniższe przykłady:

- „Odsetkom zwykłym przypisywana jest funkcja wynagrodzenia, waloryzacji oraz funkcja stymulująca”²;
- „Zasadniczo odsetki pełnią funkcję wynagrodzenia należnego wierzycielowi od dłużnika za korzystanie z pieniędzy, mogą jednak też mieć znaczenie waloryzacyjne oraz (w przypadku odsetek za opóźnienie) kompensacyjne i represyjne czy motywacyjne”³;
- Udostępniający kapitał (tu: bank) ponosi ryzyko utraty wartości pieniądza w czasie. Chodzi tu o każdy rodzaj niepewności, jak będzie kształtowała się w przyszłości wartość pożyczonego w przeszłości pieniądza o oznaczonej wartości nominalnej. Zjawisku temu zapobiegają rozmaitego rodzaju klauzule waloryzacyjne. **Jednak zazwyczaj taka klauzula jest wpisana także w mechanizm oprocentowania (niezależnie od dodatkowych klauzul czy mechanizmów zabezpieczających stosowanych przez banki).** W orzecznictwie⁴ wprost podnosi się, że odsetki umowne pełnią funkcję waloryzacyjną,

¹ Str.9 uzasadnienia do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (sygn.. akt I CSK 1049/14

² W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 13

³ P. Machnikowski, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC, 2014, w części dotyczącej art. 359, Nb 1.

⁴ Por. uchw. SN z 19.3.1998 r., III CZP 72/97, OSNC 1998, Nr 9, poz. 133 czy wyr. SN z 8.10.1992 r., III CZP 117/92, OSNC 1993, Nr 4, poz. 257.

tj.: mogą być wynagrodzeniem za spadek wartości pożyczonych pieniędzy w związku z występowaniem zjawiska inflacji⁵”.

W świetle powyższego zarzut sformułowany przez Związek jest nieuzasadniony.

- Twierdzenie na str. 9 Stanowiska: *„Stanowisko Rzecznika jest błędne również dlatego, że nawet gdyby przyjąć, iż dominującą funkcją odsetek jest waloryzacja świadczenia (co byłoby oczywiście błędne), to i tak w ramach kredytu indeksowanego nie dochodziło do „podwójnej waloryzacji” (...) gdyż wysokość rat kredytu wyrażona jest w CHF, a przeliczenie rat na PLN następuje wyłącznie w sytuacji, gdy kredytobiorca decyduje się spłacać kredyt w walucie krajowej.”* W tym miejscu Rzecznik Finansowy raz jeszcze pragnie podkreślić, że nie twierdził i nie twierdzi, że podstawową funkcją odsetek jest funkcja waloryzacyjna. Rzecznik podtrzymuje natomiast opinię, iż jest to jedna z funkcji odsetek, w szczególności, jeżeli oprocentowanie kredytu ma charakter zmienny. Zarzut błędnego stanowiska sformułowanego przez Rzecznika Finansowego jest w powyższym przypadku o tyle nieuzasadniony, że Raport Rzecznika bazował na postanowieniach konkretnych umów, faktycznie zawartych przez kredytobiorców z grupą 17 banków, przy czym grupa ta obejmuje banki z największymi portfelami kredytów walutowych. Zapisy większości umów o kredyty waloryzowane kursem waluty obcej przewidywały dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w walucie polskiej. Nawet jednakże gdyby przyjąć, iż możliwe było dokonywanie spłaty bezpośrednio w walucie obcej, nie zmienia to faktu, iż dochodziło do podwójnej waloryzacji w rozumieniu ekonomicznym. Istotą waloryzacji umownej świadczenia jest bowiem zabezpieczenie świadczeń pieniężnych przed skutkami zmiany siły nabywczej pieniądza. Jeżeli zatem bank zabezpieczał swoje świadczenie przed skutkami zmiany siły nabywczej waluty polskiej poprzez waloryzację kwoty kredytu kursem waluty (np. franka szwajcarskiego) na podstawie art. 358¹ § 2 k.c., a jednocześnie przewidywał zmienne oprocentowanie kredytu, które, jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, również spełnia funkcję waloryzacyjną (innymi słowy poprzez kształtowanie wysokości odsetek bank dostosowuje się do zmieniających się warunków ekonomicznych oraz zmiany siły nabywczej pieniądza), a dodatkowo, zmianę oprocentowania uzasadniał zmianą parametrów ekonomicznych (finansowych), to w ocenie Rzecznika Finansowego można dojść do konkluzji, że bank stosował w istocie podwójną waloryzację w sensie ekonomicznym.

- Twierdzenia na str. 10 i 11 w zakresie stosowania tabel kursów. W tym zakresie Rzecznik pragnie wskazać, że stoi na stanowisku, iż stosowanie tabel kursów często umożliwiała

⁵ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 3
str. 10

bankom jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To właśnie ten fakt stanowi, w ocenie Rzecznika Finansowego, o sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz o rażącym naruszeniu interesów konsumentów. Problematyka ta została szeroko omówiona na str. 37 – 59 Raportu. Z punktu widzenia analizy tych postanowień pod kątem ich abuzywności kluczowe znaczenie ma ich treść (a także możliwość interpretacji i wykonywania postanowienia z chwili zawarcia umowy. Wynika to z faktu, iż zgodnie z art. 385² k.c., „*Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy*”. Potwierdza to również fakt, iż bezskuteczność abuzywnej klauzuli ma charakter *ex tunc*, a więc z mocą wsteczną od momentu zawarcia umowy.

- Twierdzenie na stronie 11 i 12 Stanowiska: *„Pomijając kwestię braku kompetencji Rzecznika do krytyki stanowiska Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wskazać należy, że jest to krytyka bezzasadna. Rzecznik twierdzi, że przeliczenie kwoty kredytu ma charakter czysto rachunkowy, gdyż bank w rzeczywistości nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej. Jest to twierdzenie błędne. (...) Wszystkie rachunki bankowe, przeznaczone do ewidencji i rozliczenia kredytów indeksowanych i denominowanych, prowadzone są w walucie kredytu (we franku szwajcarskim), również wysokość rat kredytu w harmonogramie spłat wyrażona jest w walucie kredytu (we franku szwajcarskim). Jeśli więc kredytobiorca decyduje się spłacać kredyt w walucie polskiej, dochodzi do operacji walutowej polegającej na przeliczeniu świadczenia z waluty płatności na walutę rachunku.”* Odnosząc się do śmiałej tezy Związku, jakoby Rzecznik nie posiadał kompetencji do wyrażania krytyki wobec stanowiska UOKiK należy zwrócić uwagę, że Związek nie wskazał jakiegokolwiek podstawy prawnej do sformułowania takiej tezy, co czyni ją gołosłowną i kuriozalną. Rzecznik Finansowy ma prawo do wyrażania własnych opinii i stanowisk, a żaden przepis prawa powszechnie obowiązującego nie zakazuje mu wyrażania krytycznych opinii wobec propozycji, projektów, opinii czy stanowisk wyrażanych przez inne organy publiczne. Teza postawiona przez Związek jest zatem równie wiarygodna, jak stwierdzenie, że Związek nie posiada kompetencji do krytykowania Raportu Rzecznika.

W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Finansowym, *„Do zadań Rzecznika należy podejmowanie działań w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego, których interesy reprezentuje, a w szczególności:*

- 1) *rozpatrywanie wniosków w indywidualnych sprawach, wniesionych na skutek nieuwzględnienia roszczeń klienta przez podmiot rynku finansowego w trybie rozpatrywania reklamacji;*
- 2) *rozpatrywanie wniosków dotyczących niewykonania czynności wynikających z reklamacji rozpatrzonej zgodnie z wolą klienta w terminie, o którym mowa w art. 9 pkt 4;*
- 3) *opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących organizacji i funkcjonowania podmiotów rynku finansowego;*
- 4) *występowanie do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących organizacji i funkcjonowania rynku finansowego;*
- 5) *informowanie właściwych organów nadzoru i kontroli o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podmiotów rynku finansowego;*
- 6) ***inicjowanie i organizowanie działalności edukacyjnej i informacyjnej w dziedzinie ochrony interesów klientów podmiotów rynku finansowego***”.

Reprezentowanie interesów klientów podmiotów rynku finansowego i ich ochrona nie byłaby możliwa, gdyby Rzecznik Finansowy nie miał prawa wyrażać własnych opinii i wniosków, nawet jeżeli nie są one zgodne z opiniami czy stanowiskami innych podmiotów, organów, czy sądów.

W kwestii charakteru operacji walutowych wskazać należy, że przedmiotem Raportu Rzecznika Finansowego była analiza umów kredytowych na płaszczyźnie cywilnoprawnej, czyli w relacji kredytobiorca – bank. W większości umów kredytowych, o czym wspomniano powyżej, spłata rat kapitałowo-odsetkowych co do zasady następowała w walucie polskiej. Zdecydowana większość umów zawierana była w oparciu o wzorce umowne – poszczególne zapisy w tych umowach są podobne lub identyczne. Z większości umów przeanalizowanych przez Rzecznika Finansowego nie wynika, aby kredytobiorca mógł dokonać wyboru waluty, w której następowała spłata rat kapitałowo-odsetkowych, ponieważ umowa wprost przewidywała dokonywanie spłaty w walucie polskiej, z rachunku prowadzonego w walucie polskiej, po uprzednim przeliczeniu z waluty obcej po kursie sprzedaży banku - zawartym w tabelach banku (oczywiście zdarzały się umowy lub aneksy, przyznające kredytobiorcom takie prawo, ale nie zmienia to konkluzji wynikających z Raportu). Pewne prawa przyznała w tym zakresie

kredytobiorcom również ustawa antyspreadowa, która umożliwiła otwieranie rachunków w walucie obcej i dokonywanie spłaty bezpośrednio w walucie obcej, z wykorzystaniem tych rachunków. Natomiast przed dniem wejścia w życie ustawy antyspreadowej rachunki prowadzone w walucie kredytu, o których wspomina Związek, o ile były, miały jedynie charakter rachunków technicznych, służących do ewidencji salda zadłużenia w systemie banku, natomiast kredytobiorca do takiego rachunku nie posiadał dostępu. Z punktu widzenia relacji kredytobiorca-bank nie dochodziło zatem do jakiegokolwiek przepływu waluty obcej (o czym Rzecznik wspominał powyżej), w szczególności w przypadku kredytów waloryzowanych, gdzie kwota kredytu w umowie wyrażona była w walucie polskiej, jak również w tej walucie następowała spłata rat kapitałowo-odsetkowych. Do takiej konkluzji prowadzi również analiza stanowiska Związku Banków Polskich 24 prawdy o kredytach walutowych.

W przypadku wielu umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej, przeanalizowanych przez Rzecznika Finansowego, przedmiotem umowy był kredyt wyrażony w PLN, co wynikało z następujących powodów:

1. Zgodnie z umowami **strony jako kwotę kredytu określały PLN;**
2. Zgodnie z umowami, kredyt (udzielony w PLN) był jedynie waloryzowany, indeksowany lub nominowany do waluty obcej (najczęściej CHF), po przeliczeniu wypłaconej kwoty (czyli PLN – przypomina Rzecznik Finansowy) zgodnie z kursem CHF według kursów walut (najczęściej tabeli kursów walut danego banku). Co istotne, prawie zawsze był to kurs kupna waluty. Oznacza to, że **najpierw wypłacana była kwota w PLN**, i ta kwota – faktycznie wypłacona – następnie przeliczana była zgodnie z kursem waluty (CHF), a nie odwrotnie.
3. Zgodnie z umowami, kredytobiorcy zobowiązani byli spłacić kwotę kredytu w PLN po uprzednim przeliczeniu na podstawie kursu waluty (CHF). **Oznacza to, że spłata kredytu następowała w PLN.** Co istotne, prawie zawsze był to kurs sprzedaży waluty.
4. Z umów wynikało, że zabezpieczeniem kredytu były **hipoteki wyrażone w PLN.** Z kolei, zgodnie z art. Art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w brzmieniu w chwili zawierania tych umów, *„Hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Jeżeli wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w*

tym innym pieniądzu”. Innymi słowy, gdyby wierzytelność, czyli kredyt był wyrażony w CHF, również hipoteka powinna być wyrażona w CHF.

W opinii Rzecznika w sytuacji, w której zgodnie z umową między kontrahentami nie dochodzi do realnego przepływu waluty trudno znaleźć uzasadnienie dla zastosowania kursu kupna tejże waluty w celu przeliczenia kwoty kredytu, a następnie kursu sprzedaży waluty w celu przeliczenia kwoty rat kapitałowo-odsetkowych. Stąd, zdaniem Rzecznika Finansowego, w przypadku stosowania miernika wartości, powinien być on jednolity (co nie oznacza, że niezmienny) co do zasady w całym okresie obowiązywania umowy.

Dodatkowo Związek stwierdza, że do przeliczeń zastosowanie mają kursy dewiz korzystniejsze z perspektywy kredytobiorcy. Z twierdzeniem powyższym nie sposób się zgodzić, a można to zobrazować na poniższym przykładzie.

Przypuśćmy, że w dniu 3 czerwca 2016 r. uruchomiony został kredyt w kwocie 300 000,00 PLN, waloryzowany (indeksowany) kursem franka szwajcarskiego, oprocentowany, dla uproszczenia, według stałego oprocentowania w wysokości 4% i spłacany, również dla uproszczenia przykładu, w 12 ratach równych. Przyjmijmy, że kurs kupna CHF określony przez bank w tej dacie wynosił 2,7 PLN, kurs sprzedaży zaś 3,1 PLN, zaś kurs średni 2,9 PLN. Umowa kredytu przewiduje przeliczenie kwoty kredytu z PLN na CHF po kursie kupna waluty, natomiast rat kapitałowo-odsetkowych z CHF na PLN po kursie sprzedaży waluty.

W wyniku przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą zobowiązanie (saldo) kredytobiorcy wynosi 111 111,11 CHF., natomiast pierwsza miesięczna rata odsetkowa 370,370 CHF zaś kapitałowa 9090,73 CHF. Zakładając, również dla uproszczenia przykładu, że kursy walut są stałe w czasie, **łączna rata kapitałowo-odsetkowa w całym okresie kredytowania wynosiłaby 9461,10 CHF, co stanowiłoby równowartość 29329,41 PLN.** Powyższy schemat dla spłaty kredytu w okresie 12 miesięcy przedstawia poniższa tabela. Całkowita kwota kredytu do zapłaty wynosiłaby 351 952,94 PLN.

Tabela 1 – wyliczenia z zastosowaniem mechanizmu stosowanego przez banki

<i>Lp.</i>	<i>Data spłaty</i>	<i>Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kapitał w CHF (ustalony po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Odsetki w CHF (ustalone po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)</i>	<i>Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)</i>	<i>Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)</i>
		300 000 PLN/2,7= 111 111 CHF						
1	2016-07-03	111 111	9 090,73	370,37	9461,10	28181,26	1148,15	29329,41
2	2016-08-03	102 020	9 121,03	340,07	9461,10	28275,20	1054,21	29329,41
3	2016-09-03	92 899	9 151,44	309,66	9461,10	28369,45	959,96	29329,41
4	2016-10-03	83 748	9 181,94	279,16	9461,10	28464,02	865,40	29329,41
5	2016-11-03	74 566	9 212,55	248,55	9461,10	28558,90	770,52	29329,41
6	2016-12-03	65 353	9 243,26	217,84	9461,10	28654,09	675,32	29329,41
7	2017-01-03	56 110	9 274,07	187,03	9461,10	28749,61	579,81	29329,41
8	2017-02-03	46 836	9 304,98	156,12	9461,10	28845,44	483,97	29329,41
9	2017-03-03	37 531	9 336,00	125,10	9461,10	28941,59	387,82	29329,41
10	2017-04-03	28 195	9 367,12	93,98	9461,10	29038,06	291,35	29329,41
11	2017-05-03	18 828	9 398,34	62,76	9461,10	29134,86	194,56	29329,41
12	2017-06-03	9 430	9 429,67	31,43	9461,10	29231,97	97,44	29329,41
	SUMA		111 111	2 422,09	113 533,21	344 444,44	7 508,49	351 952,94

Tymczasem, gdyby stosować jednolity kurs dla przeliczania zarówno kapitału kredytu, jak też poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych (np. średni kurs waluty, czyli w tym przypadku 2,9 PLN), w tym samym przykładzie saldo kredytu w walucie obcej wynosiłoby 103 448,276 CHF (patrz Tabela nr 3), natomiast miesięczna rata kapitałowo-odsetkowa 8 808,61 CHF (patrz Tabela nr 3) – nie zaś 9461,10 CHF (patrz Tabela nr 1). Zakładając, również dla uproszczenia przykładu, że średni kurs waluty byłby stały w czasie, po przeliczeniu kwoty raty z CHF na PLN, kredytobiorca byłby zobowiązany do spłaty raty kapitałowo - odsetkowej w wysokości 25 544,97 PLN (patrz Tabela nr 3). Wysokość każdorazowej raty kapitałowo-odsetkowej jest więc niższa w porównaniu z ratą wyliczoną w Tabeli 1 (która wynosi 29 329,41 PLN) ponieważ zastosowano jednolity kurs wymiany walut (co nie oznacza, że nie może on być zmienny w czasie).

Należy dodać, że z zasad matematyki wynika, że niezależnie od tego, czy w takim przypadku przyjęlibyśmy kurs kupna, kurs sprzedaży, czy też kurs średni, rata kapitałowo-odsetkowa wynosiłaby zawsze 25544,97 PLN (choć równowartość w CHF byłaby różna w zależności od przyjętego kursu) i uległaby zmianie dopiero w przypadku rzeczywistej zmiany tego kursu w czasie. Poniżej tabele pokazują symulację w przypadku przyjęcia, jako miernika wartości, odpowiednio kursu kupna waluty – 2,7 PLN, kursu średniego waluty – 2,9 PLN i kursu sprzedaży waluty – 3,1 PLN.

Tabela 2 – wyliczenia dla kursu kupna – 2,7 PLN

<i>Lp</i>	<i>Data spłaty</i>	<i>Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kapitał w CHF (ustalony po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Odsetki w CHF (ustalone po kursie średnim 2,7)</i>	<i>Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>
		300 000 /2,7= 111 111						
1	2016-07-03	111 111	9090,73	370,37	9461,10	24544,97	1000,00	25544,97
2	2016-08-03	102 020	9121,03	340,07	9461,10	24626,79	918,18	25544,97
3	2016-09-03	92 899	9151,44	309,66	9461,10	24708,88	836,09	25544,97
4	2016-10-03	83 748	9181,94	279,16	9461,10	24791,24	753,73	25544,97
5	2016-11-03	74 566	9212,55	248,55	9461,10	24873,88	671,09	25544,97
6	2016-12-03	65 353	9243,26	217,84	9461,10	24956,79	588,18	25544,97
7	2017-01-03	56 110	9274,07	187,03	9461,10	25039,98	504,99	25544,97
8	2017-02-03	46 836	9304,98	156,12	9461,10	25123,45	421,52	25544,97
9	2017-03-03	37 531	9336,00	125,10	9461,10	25207,19	337,78	25544,97
10	2017-04-03	28 195	9367,12	93,98	9461,10	25291,22	253,76	25544,97
11	2017-05-03	18 828	9398,34	62,76	9461,10	25375,52	169,45	25544,97
12	2017-06-03	9 430	9429,67	31,43	9461,10	25460,10	84,87	25544,97
	SUMA		111 111	2 422,09	113 533,21	300 000	6 539,66	306 539,66

Tabela 3 – wyliczenia dla kursu średniego – 2,9 PLN

Lp.	Data spłaty	Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie średnim 2,9)	Kapitał w CHF (ustalony po kursie średnim 2,9)	Odsetki w CHF (ustalone po kursie średnim 2,9)	Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie średnim 2,9)	Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie średnim 2,9)	Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie średnim 2,9)	Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie średnim 2,9)
		300 000/ 2,9= 103 448						
1	2016-07-03	103 448	8 463,78	344,83	8808,61	24544,97	1000,00	25544,97
2	2016-08-03	94 984	8 492,00	316,61	8808,61	24626,79	918,18	25544,97
3	2016-09-03	86 492	8 520,30	288,31	8808,61	24708,88	836,09	25544,97
4	2016-10-03	77 972	8 548,70	259,91	8808,61	24791,24	753,73	25544,97
5	2016-11-03	69 423	8 577,20	231,41	8808,61	24873,88	671,09	25544,97
6	2016-12-03	60 846	8 605,79	202,82	8808,61	24956,79	588,18	25544,97
7	2017-01-03	52 241	8 634,48	174,14	8808,61	25039,98	504,99	25544,97
8	2017-02-03	43 606	8 663,26	145,35	8808,61	25123,45	421,52	25544,97
9	2017-03-03	34 943	8 692,13	116,48	8808,61	25207,19	337,78	25544,97
10	2017-04-03	26 251	8 721,11	87,50	8808,61	25291,22	253,76	25544,97
11	2017-05-03	17 530	8 750,18	58,43	8808,61	25375,52	169,45	25544,97
12	2017-06-03	8 779	8 779,35	29,26	8808,61	25460,10	84,87	25544,97
	SUMA		103 448	2 255,05	105 703,33	300 000	6 539,66	306 539,66

Tabela 4 – wyliczenia dla kursu sprzedaży – 3,1 PLN

Lp.	Data spłaty	Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)	Kapitał w CHF (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)	Odsetki w CHF (ustalone po kursie sprzedaży 3,1)	Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)
		300 000/3,1 = 96 774						
1	2016-07-03	96 774	7 917,73	322,58	8240,31	24544,97	1000,00	25544,97
2	2016-08-03	88 856	7 944,13	296,19	8240,31	24626,79	918,18	25544,97
3	2016-09-03	80 912	7 970,61	269,71	8240,31	24708,88	836,09	25544,97
4	2016-10-03	72 942	7 997,17	243,14	8240,31	24791,24	753,73	25544,97
5	2016-11-03	64 945	8 023,83	216,48	8240,31	24873,88	671,09	25544,97
6	2016-12-03	56 921	8 050,58	189,74	8240,31	24956,79	588,18	25544,97
7	2017-01-03	48 870	8 077,41	162,90	8240,31	25039,98	504,99	25544,97
8	2017-02-03	40 793	8 104,34	135,98	8240,31	25123,45	421,52	25544,97
9	2017-03-03	32 688	8 131,35	108,96	8240,31	25207,19	337,78	25544,97
10	2017-04-03	24 557	8 158,46	81,86	8240,31	25291,22	253,76	25544,97
11	2017-05-03	16 399	8 185,65	54,66	8240,31	25375,52	169,45	25544,97
12	2017-06-03	8 213	8 212,94	27,38	8240,31	25460,10	84,87	25544,97
	SUMA		96 774	2 109,57	98 883,76	300 000	6539,66	306 539,66

Powyższe przykłady pokazują, że przyjęta w wielu przeanalizowanych przez Rzecznika Finansowego umowach przez banki konstrukcja przeliczania kapitału kredytu oraz każdorazowej raty powoduje, iż kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, mimo założenia, że kurs waluty – rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia – w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania umowy i spłaty kredytu. Tymczasem, przyjęcie jednolitego miernika wartości (kursu waluty) pokazuje, że w przypadku w którym nie ulega on zmianie na przestrzeni okresu wykonywania umowy, kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu takich samych kwot tytułem kapitału i odsetek, niezależnie od tego, jaką wartość przyjmuje owy miernik wartości w chwili zawarcia umowy. Na przykładzie tabel 2 – 4 widać, że kredytobiorca byłby zobowiązany do płacenia wyższych rat kapitałowo-odsetkowych dopiero w przypadku rzeczywistej zmiany kursu waluty przyjętego jako miernik wartości świadczenia. W przypadku braku zmiany kursu waluty, niezależnie od przyjętego miernika wartości, całkowita kwota kredytu do zapłaty zawsze wynosiłaby 306 539,66 PLN.

Ponadto w oparciu o dane prezentowane w powyższych tabelach należy stwierdzić, iż w związku z mechanizmem stosowanym przez banki, czyli stosowaniem kursu kupna do przeliczenia kwoty kapitału z PLN na CHF, natomiast kursu sprzedaży do przeliczania rat kapitałowo-odsetkowych z CHF na PLN, przy założeniu niezmienności kursów walut w analizowanym okresie:

1. kredytobiorca spłaca o prawie 45 000 PLN więcej kapitału niż otrzymał tytułem kredytu (tabela 1 suma pozycji z kolumny „*Kwota kapitału do spłaty po przeliczeniu na PLN*”). W przypadku przyjęcia jednolitego kursu wymiany walut kredytobiorca zwróciłby nominalną kwotę kapitału zaciągniętego kredytu;
2. kwota odsetek do spłaty wynosi łącznie 7 508,49 PLN (tabela 1 suma pozycji z kolumny „*Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)*”). W przypadku przyjęcia jednolitego kursu wymiany walut kredytobiorca zapłaciłby 6 539,66 PLN (tabela 2-4 suma pozycji z kolumny „*Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN*”).
3. łączny koszt kredytu jest wyższy odpowiednio o kwotę blisko 45 000 PLN tytułem części kapitałowej i o 969 PLN tytułem odsetek, które kredytobiorca byłby zobowiązany ponieść, gdyby zastosowany został jednolity miernik wartości (kurs waluty).

Z powyższego przykładu wynika zatem, że jednym z problemów w umowach kredytów walutowych był sposób doboru kursów walut stosowanych do przeliczania poszczególnych pozycji umowy kredytowej, w zależności od tego, który z kursów był korzystniejszy dla banku, a dodatkowo jednostronne ustalanie tych kursów przez bank. Taką konstrukcją trudno też uznać za waloryzację umowną w rozumieniu kodeksu cywilnego, która w ocenie Rzecznika Finansowego zakłada że miernik wartości według którego ustalana będzie wysokość świadczenia musi być jednolity i nie może być jednostronnie ustalany przez bank.

Z powyższego bezsprzecznie wynika, że twierdzenie Związku, jakoby kursy stosowane przez banki były korzystniejsze dla kredytobiorcy, jest – w ocenie Rzecznika Finansowego - pozbawione jakichkolwiek faktycznych podstaw.

- Twierdzenie na stronie 12 Stanowiska: „*Należy mieć na względzie, że kursy publikowane przez banki w tabelach mają uniwersalne zastosowanie do wszelkich transakcji o charakterze dwuwalutowym zawieranych przy udziale banku (...)*”. W ocenie Rzecznika Finansowego bez znaczenia jest to, że tabele kursów walut nie były i nie są przez banki sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. Istotne jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez banki i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF często nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Zwłaszcza gdy umowy, czy regulaminy nie precyzują sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Oznacza to, że bankom pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Co więcej, w umowach przeanalizowanych przez Rzecznika Finansowego można rzeczywiście odnaleźć takie klauzule waloryzacyjne, które odsyłają do kursów NBP. *Prima facie* wydawałoby się, że postanowienia takie regulują więc kwestię indeksacji (waloryzacji) kredytu sprawiedliwie, ponieważ kursy sprzedaży/kupna walut zawarte w Tabelach Kursów co do zasady oparte są o czynniki wobec banku zewnętrzne. Jednocześnie jednak, analizy Rzecznika Finansowego pokazały, że w takich wypadkach w umowach mowa jest o tym, że kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym, **skorygowane zostaną o marżę kupna/ sprzedaży banku.** W ocenie Rzecznika

Finansowego w istocie nie wiadomo co należy rozumieć pod pojęciem „marża kupna/sprzedaży” oraz w jaki sposób ustalana jest marża kupna/sprzedaży.

Dodatkowo, niektóre umowy jakkolwiek przewidywały – skomplikowany w ocenie Rzecznika Finansowego – sposób i zasady ustalania tych marż, to jednocześnie zawierały zastrzeżenie, że zasady te mogą ulegać zmianom, które są uzależnione od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności banku, wielkości udziału banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego oraz, że zmiany tych zasad nie wymagają zmiany umowy. W ocenie Rzecznika Finansowego, takie zastrzeżenie w istocie oznaczało możliwość jednostronnej i uznaniowej modyfikacji wszelkich zasad, a więc nie tylko w zakresie ustalania wysokości marży, ale również w zakresie ustalania kursów kupna/sprzedaży walut (dodatkowo bez zmiany umowy). Oznaczało to, że formalnie rzecz ujmując dopuszczalne byłoby odejście od zasady ustalania kursów walut na podstawie średnich kursów walut ogłaszanych przez NBP. Powyższe czyniło – w ocenie Rzecznika Finansowego – całą klauzulę waloryzacyjną „pustym” postanowieniem, którego treść normatywna w trakcie wykonywania umowy może być w zasadzie dowolnie kształtowana.

W ocenie Rzecznika Finansowego, takie klauzule należy uznać niezgodne z tzw. uczciwością kupiecką i kształtujące prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż w zakresie w jakim pozwalają ustalać kurs waluty poprzez korygowanie go o marżę sprzedaży:

1. mają one charakter blankietowy;
2. **nikt (a zwłaszcza kredytobiorcy ani sąd) poza przedsiębiorcą nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie wysokości marży kupna/sprzedaży, a co za tym idzie wysokości kursu waluty, a w konsekwencji wysokości raty kapitałowo-odsetkowej;**
3. godzi w zasadę równości stron i pewności obrotu.

Dodatkowo, należy wskazać, że marża ta ma charakter „wirtualny”, gdyż z umów jasno wynikało, że kredyty udzielone zostały w złotych, zaś jedynie zostały waloryzowane (indeksowane) kursem waluty (CHF), a zatem przy zastosowaniu klauzul waloryzacyjnych. Z tego punktu widzenia marży banku nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalany i pobierany zysk banku – zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.

W tym kontekście należy przywołać, przytoczony w Raporcie wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r. sygn. akt. XVII AmC 5344/11, na podstawie którego pod poz. 5622 dokonano wpisu do rejestru klauzul abuzwnych postanowienia o następującej treści:

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: 38 1710 0007 0000 0098 8086 7103 (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym.”;

W uzasadnieniu do ww. wyroku, SOKiK stwierdził, m.in. że:

1. *„Kolejną kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę jest to, że kwestionowany zapis nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego we wzorcu umownym. Określa jedynie mechanizm postępowania, że kredyt lub rata kredytu jest przeliczana według kursu Banku z określonego dnia, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Ponieważ, jak już wskazano, marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, tym samym wysokość spłaty kredytu może ulegać zmianom (zarówno zwiększeniu, jak zmniejszeniu). Umowa zawiera jedynie wartości kursów walut, natomiast z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak kurs danej waluty ma być ustalany.*
2. *Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.*

3. *Tym bardziej, że (...) zastrzegł dodatkowo że kurs banku będzie powiększony o marżę, która również może ulegać zmianom.*
4. *W ocenie Sądu niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem „należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.*

Rzecznik Finansowy podziela argumentację wskazaną w ww. orzeczeniu SOKiK.

- *Twierdzenie na stronie 13 Stanowiska: „Reasumując, twierdzenie Rzecznika co do tego, że banki ustalają kursy „w sposób dowolny, w oderwaniu od rynkowych kursów wymiany walut” (s. 9 Opinii) jest niezgodne z prawdą. W Opinii nie ma żadnych informacji co do tego, czy Rzecznik formułując powyższy pogląd, w ogóle dokonywał analizy rynkowego charakteru stosowanych przez banki kursów. Stanowisko w tym zakresie jest zarówno błędne, jak i gołosłowne.”* Związek wydaje się zupełnie pomijać fakt, że zapisy umożliwiające bankom dowolne kształtowanie kursów walut stosowanych przy przeliczaniu kwoty kredytu oraz kwoty rat kapitałowo-odsetkowych, zostały zakwestionowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ale również przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy. Tytułem przykładu można przytoczyć orzeczenie SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1531/09), w którym sąd wskazał, że: *„Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności Banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej Umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele Bank wykorzystuje też w*

innych sferach swojej działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów. W ocenie Sądu, o abuzywności kwestionowanego w pozwie postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.” Podobnie wypowiedział się SOKiK w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmC 5344/11) oraz w orzeczeniu z dnia 14 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 426/09), których fragmenty zostały przywołane w Opracowaniu Rzecznika. Stanowisko zaprezentowane przez Rzecznika zostało potwierdzone również w orzeczeniach sądów powszechnych, np. orzeczenie (prawomocne) Sądu Okręgowego w Świdnicy Wydział I Cywilny z dnia 2 lipca 2015 r. (sygn. akt I C 749/15), orzeczenie (prawomocne) Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 14 maja 2015 r. (sygn. akt I ACa 16/15), orzeczenie (prawomocne) Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 7 maja 2013 r. (sygn. akt VI ACa 441/13). Analizowane przez Rzecznika Finansowego klauzule waloryzacyjne dawały zatem bankom możliwość ustalania kursów walut jednostronnie i nie pozwalały na weryfikację sposobu ich ustalania przez kredytobiorców, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Mechanizm w tym zakresie nie wynikał bowiem – w sprawach przeanalizowanych przez Rzecznika Finansowego – ani z umów, ani z regulaminów, ani też z innych dokumentów dotyczących umowy kredytu.

- Twierdzenie na stronie 13 Stanowiska: „Przytoczenie przez Rzecznika dwóch korzystnych dla kredytobiorców wyroków w sprawach indywidualnych mogłoby sugerować, że Sądy wydają wyroki zgodne ze stanowiskiem Rzecznika. Sugestia ta wprowadza w błąd – zdecydowana większość wydawanych w podobnych sprawach wyroków jest dla kredytobiorców niekorzystna.” Rzecznik ma świadomość, że linia orzecznicza w zakresie problematyki kredytów wyrażonych w walutach obcych jest niejednolita, czemu dał wyraz na stronie 99 Raportu. Natomiast twierdzenie zaprezentowane przez Związek, jakoby zdecydowana większość orzeczeń sądów była niekorzystna dla kredytobiorców, w sytuacji, w której część orzeczeń przywołanych w Stanowisku nie jest prawomocna, należy poczytywać

jako nadinterpretację. W Raporcie Rzecznika przywoływane były przede wszystkim przykłady orzeczeń prawomocnych, tak aby nie wprowadzać odbiorców Raportu w błąd co do rozstrzygnięć sądowych, które w toku dalszego postępowania mogą ulec zmianie.

Podsumowując, Rzecznik Finansowy jest świadomy skali problemu dotyczącego kredytów hipotecznych wyrażonych w walutach obcych i ryzyk z nim związanych, w tym ryzyk natury systemowej. Rzecznik dał temu wyraz na str. 27 Raportu, wskazując jednocześnie, iż fakt ten nie może pozbawiać kredytobiorców rzetelnego zbadania i przeanalizowania ich spraw wynikających z konkretnych umów. Jednocześnie, Rzecznik Finansowy na str. 99 Raportu jasno wskazał, że: *„Mając na uwadze brak jednolitej linii orzeczniczej sądów powszechnych w postępowaniach, których przedmiotem są kredyty walutowe i w których postanowienia umów analizowane są pod kątem abuzywności oraz nieważności, Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że Raport i zawarte w nim tezy – które będą prezentowane przez Rzecznika również w poglądach istotnych dla sprawy – będą stanowiły merytoryczne wsparcie dla kredytobiorców, którzy zdecydują się dochodzić swoich praw w związku z zawartymi przez nich umowami”*.

Tym niemniej, Rzecznik Finansowy uprzejmie dziękuje za przekazanie Stanowiska, które Związek opublikował na swojej stronie internetowej, a do którego link Rzecznik Finansowy upublicznił na swojej stronie internetowej, pod adresem: http://rf.gov.pl/sprawy-biezace/Stanowisko_ZBP_do_Raportu_Rzecznika_Finansowego_Klauzule_niedozwolone_w_umowach_kredytow_walutowych_22368. Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że w ten sposób zrealizowany zostanie słuszny postulat Związku, aby kredytobiorcy mieli pełny obraz sytuacji prawnej. W tym kontekście Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że również ZBP podążając za celem pełnego zobrazowania kredytobiorcom ich sytuacji prawnej rozważy uzupełnienie swojego stanowiska pt. *24 prawdy o kredytach walutowych*, o prawomocne orzeczenia polskich sądów powszechnych, w tym SOKiKu, wraz ze szczegółową argumentacją zawartą w uzasadnieniach do tych orzeczeń, które wskazywały na abuzywność poszczególnych klauzul (waloryzacyjnych, modyfikacyjnych i innych) w umowach kredytowych zawieranych przez banki z konsumentami.

