



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

Aleksandra Wiktorow

**Rzecznik Finansowy
Al. Jerozolimskie 87
02-001 Warszawa**

Do:

Sąd Okręgowy w Warszawie

al. Solidarności 127

00-898 Warszawa

Powód:

reprezentowany przez:

r.pr. Barbarę Garlacz

Pozwany:

reprezentowany przez

Sygnatura akt:

Wartość przedmiotu sporu:

Oświadczenie Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy:

Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1348 z późn. zm.; dalej: ustawa o Rzeczniku Finansowym), „*Do Rzecznika stosuje się odpowiednio przepis art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.)*”. Z kolei, zgodnie z art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.; dalej: k.p.c.), „*Organizacje pozarządowe wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub w oświadczeniu ich należycie umocowanych organów*”.

W dniu 10 czerwca 2016 r. do Rzecznika Finansowego wpłynął wniosek z dnia 9 czerwca 2016 r. (dalej: powód), złożony przez działającego w jej imieniu

(kopia wniosku w raz z kopią pełnomocnictwa stanowi załącznik nr do niniejszego pisma) z prośbą o wyrażenie poglądu istotnego dla sprawy z siedzibą w Warszawie (dalej: pozwany, łącznie dalej zwanymi: stronami).

Mając powyższe na uwadze oraz działając na podstawie art. 28 ustawy o Rzeczniku Finansowym w zw. z art. 63 k.p.c., niniejszym Rzecznik Finansowy przedstawia sądowi oświadczenie zawierające pogląd istotny dla przedmiotowej sprawy.

Uzasadnienie:

Za podstawę opracowania niniejszego poglądu przyjęto:

1. wniosek powoda z dnia 9 czerwca 2016 r. złożony przez działającego w imieniu powoda
2. pozew o zapłatę z dnia 20 marca 2015 r.;
3. pismo procesowe powoda z dnia 26 czerwca 2015 r.;
4. pismo procesowe powoda z dnia 7 października 2015 r.;
5. pismo procesowa powoda z dnia 30 listopada 2015 r.;
6. pismo procesowe powoda z dnia 22 stycznia 2016 r.;
7. odpowiedź na pozew z dnia 30 kwietnia 2015 r.;
8. umowa o kredyt hipoteczny nr _____ z dnia 21 lutego 2007 r. (dalej: umowa);
9. aneks do umowy nr 1/2007 z dnia 21 lutego 2007 r. (dalej: aneks 1);
10. aneks do umowy nr 2/2007 z dnia 21 lutego 2007 r. (dalej: aneks 2);
11. aneks do umowy nr 3/2007 z dnia 21 lutego 2007 r. (dalej: aneks 3).

Jak wynika z akt sprawy przekazanych Rzecznikowi Finansowemu, strony w dniu 21 lutego 2007 r. zawarły umowę.

Główną oś przedmiotowego sporu stanowią dwa zagadnienia:

1. odpowiedź na pytanie, czy przedmiotem umowy jest kredyt wyrażony w PLN, czy też kredyt wyrażony w CHF;
2. odpowiedź na pytanie, czy klauzule waloryzacyjne zawarte w § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 umowy – dalej zwane: **klauzulami waloryzacyjnymi**,
 - a) mogą być uznane za nieważne na podstawie art. 58 § 1 – 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr. 16 poz. 93, z późn. zm; dalej: k.c.) w zw. z art. art. 353¹, art. 359, art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 76 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128; dalej: ustawa – Prawo bankowe) i w związku z tym jako nieskuteczne w stosunku do powodów;
 - b) albo ewentualnie, czy spełniają przesłanki określone w art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c., a tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne i w związku z tym nie wiążą konsumentów (powodów).

W powyższym zakresie Rzecznik Finansowy przedstawia sądowi następujący pogląd.

Charakter prawny umowy (kredytu) i odniesienie się do argumentów pozwanego:

Z analizy akt sprawy, a w szczególności z pozwu o zapłatę z 20 marca 2015 r., z odpowiedzi na pozew z dnia 30 kwietnia 2015 r. wynika, że między stronami istnieje spór co do charakteru prawnego umowy w tym sensie, że zdaniem powoda przedmiotem umowy jest kredyt wyrażony w PLN, zaś w ocenie pozwanego przedmiotem umowy jest kredyt walutowy, przy czym – jak stwierdza pozwany – nie jest to „klasyczny kredyt walutowy”, lecz kredyt walutowy indeksowany do CHF¹.

W ocenie Rzecznika Finansowego, przedmiotem umowy jest kredyt wyrażony w PLN, a to z następujących powodów:

1. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy **strony jako kwotę kredytu określiły 363 600,00 PLN;**
2. Zgodnie z § 1 ust. 1 aneksu 1, kwota kredytu o której mowa w § 2 umowy (czyli wyrażona w PLN – przypomina Rzecznik Finansowy), **powiększona zostaje o kwotę 90.000,00 PLN;**

3. Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, kredyt (udzielony w PLN – stosownie do § 2 ust. 1 umowy) jest jedynie indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty (czyli PLN – przypomina Rzecznik Finansowy) zgodnie z kursem CHF według Tabeli Kursów Walut Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Oznacza to, że **najpierw wypłacana jest kwota w PLN**, i ta kwota – faktycznie wypłacona – następnie przeliczana jest zgodnie z kursem CHF, a nie odwrotnie.;
4. Zgodnie z § 3 ust. 1 regulaminu (który w poczet materiału dowodowego załączony został na wniosek pozwanego), „**Kredyt udzielony jest w PLN**”.
5. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy, „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2, w złotych polskich (...)”. **Oznacza to, że spłata kredytu następuje w PLN.**
6. Z umowy (§ 9 ust. 1 pkt 1) wynika, że zabezpieczeniem kredytu jest **hipoteka kaucyjna wyrażona w PLN**. Z kolei, zgodnie z art. Art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w brzmieniu w chwili zawarcia umowy, „*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.

Mając na uwadze powyższe Rzecznik Finansowy pragnie stwierdzić co następuje.

Fakt, że powód wskazał we wniosku kredytowym jako walutę kredytu CHF, w kontekście treści umowy nie może przesądzać o rzeczywistym charakterze prawnym umowy. Może stanowić wskazówkę, natomiast prymat ma treść umowy i regulaminu, z których jasno wynika, że kredyt wypłacony został w PLN. Uzasadniony może być też wniosek, że pozwany zaproponował umowę niezgodnie z treścią wniosku kredytowego – jeżeli bowiem powód wskazał w tymże wniosku CHF, to uprawnione wydaje się przyjęcie interpretacji, iż chciał zawrzeć umowę, którą pozwany w swoich pismach procesowych określa jako „klasyczny kredyt walutowy” – czyli wrażony w walucie obcej, wypłacony w walucie obcej i spłacany w walucie obcej. Analiza treści umowy wskazuje, że jej przedmiotem nie jest „klasyczny kredyt walutowy”.

¹ Str. 14 odpowiedzi na pozew z dnia 30 kwietnia 2015 r.

Sam pozwany wielokrotnie wskazuje, że kredyt jest indeksowany do CHF², nie zaś wyrażony w CHF.

Nawet fakt iż wyciągi pozwanego i system bankowości elektronicznej wskazują na walutę CHF, która stanowi jedynie podstawę wyliczenia wysokości rat spłacanych w PLN nie może przesądzać o charakterze prawnym umowy. Okoliczności te stanowią bowiem etap wykonywania umowy. Przecież fakt wykonywania umowy w dany sposób, nie oznacza automatycznie, iż następuje to zgodnie z treścią umowy.

W ocenie Rzecznika Finansowego, fakt wejścia w życie ustawy antyspreadowej nie oznacza w sposób automatyczny, iż roszczenie powoda w zakresie w jakim obejmuje okres po wejściu w życie tej ustawy jest bezzasadne, co zostanie rozwinięte w dalszej części poglądu. W tym miejscu Rzecznik wskazuje na dwie okoliczności. Po pierwsze, ustawa antyspreadowa dotyczy tylko i wyłącznie kwestii spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, nie dotyczy natomiast problematyki obliczenia kwoty wypłaconego kredytu z PLN po kursie kupna na CHF. Po drugie, ustawa antyspreadowa dawała kredytobiorcom pewne uprawnienia, z których mogli, ale nie musieli skorzystać. Nie oznacza to, iż klauzule, które w chwili zawarcia umowy były abuzywne i w dalszym ciągu stanowią podstawę świadczeń ze strony powoda przestają mieć charakter abuzywny.

Na stronach 12 – 15 odpowiedzi na pozew z dnia 30 kwietnia 2015 r. pozwany przedstawia niezwykle interesującą konstrukcję tzw. „nieklasycznego kredytu walutowego”, z której wynika, że pozwany udzielił powodowi finansowania w CHF, pożyczając CHF (przekazując na rachunek kredytu), zaś następnie pozwany odkupował od powoda pożyczoną walutę CHF po kursie kupna przekazując odpowiednią kwotę PLN.

W tym miejscu należy wskazać, że Rzecznik Finansowy nie jest władny przeprowadzić postępowania dowodowego w tym zakresie i ustalić czy taki mechanizm wystąpił w rzeczywistości. Ciężar dowodu w tym zakresie leży po stronie pozwanego.

Nawet jednak przyjmując, iż w taki właśnie sposób pozwany postąpił, to przecież działanie takie nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w umowie łączącej strony, która stanowi fundament łączącego strony stosunku prawnego. Używając prostej i syntetycznej formuły, z **żadnego z zapisów umowy, czy regulaminu nie wynika, że pozwany miał nabywać od powoda walutę CHF, w zamian za PLN. Podobnie z zapisów umowy, czy regulaminu nie wynika, aby następnie, pozwany miał nabywać od powoda PLN w zamian za walutę**

² odpowiedź na pozew z dnia 30 kwietnia 2015 r.

CHF. Takie transakcje stanowią zwyczajne umowy transakcji wymiany walut, które aby były skuteczne zgodnie z najbardziej podstawowymi zasadami prawa cywilnego muszą mieć swoje źródło w dwóch oświadczeniach woli – zgodnie z art. 60 k.c.. Na próżno jednak szukać oświadczenia woli powoda w zakresie sprzedaży pozwanemu waluty CHF za walutę PLN (po kursie kupna CHF) a następnie kupna od pozwanego waluty CHF za walutę PLN (po kursie sprzedaży CHF). Nie sposób takiego oświadczenia woli wydedukować z umowy, a w szczególności z jej § 2 ust. 1 i 2, § 7 ani też z § 3 ust. 1 regulaminu. **Umowa jasno mówi o tym, że kredyt jest indeksowany do CHF, nie zaś, że pozwany najpierw odkupi od powoda pożyczone franki (CHF) za złotówki (PLN) a następnie będzie sprzedawał franki (CHF) za złotówki (PLN), którymi to frankami (CHF) powód następnie będzie spłacał kredyt.** W ocenie Rzecznika Finansowego cała argumentacja pozwanego w tym zakresie stanowi próbę wykazania i tłumaczenia, że kredyt udzielony i wypłacony został w CHF (mimo, że wypłata zgodnie z umową, regulaminem i – jak wynika z akt sprawy – w rzeczywistości nastąpiła w PLN), co jednak nie znajduje absolutnie żadnego pokrycia w treści umowy i regulaminu. Jest to zatem interesujące zaprezentowanie pewnego mechanizmu działania pozwanego, który wyłamuje się jednak spod ram prawnych umowy. Z akt sprawy wynika bowiem, że na konto (rachunek bankowy) powoda wpłynęła waluta PLN. Jeżeli nawet przed tą czynnością, bank dokonywał innych czynności, to jeżeli nie znajdują one oparcia w umowie (oświadczeniach woli stron), powód nie może ponosić kosztów takich czynności.

Rzecznik Finansowy nie neguje również tez wynikających z przytoczonego przez pozwanego orzeczenia Sadu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14. Istotnie, Rzecznik Finansowy dostrzega różnicę między walutą zobowiązania a walutą wykonania zobowiązania. **Z orzeczenia tego wynika jednak, iż jedynie dopuszczalnym jest takie ułożenie stosunku prawnego, w którym strony w umowie ustalają inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Orzeczenie to nie przesądza jednak, że tak właśnie uczyniły to strony w przedmiotowej sprawie.** Tymczasem, na próżno szukać zapisów umowy, które stwierdzałyby, że zobowiązanie wyrażone jest w CHF, zaś jego wykonanie następować będzie w PLN. Przeciwnie, wszystkie wyżej wskazane okoliczności jasno wskazują, że walutą zobowiązania jest PLN, zaś kredyt jest „jedynie” indeksowany do CHF. Innymi słowy, gdyby celem pozwanego było udzielenie kredytu a tym samym określenie zobowiązania w CHF, to tak by to zostało zapisane w umowie. Ponadto, termin **indeksacja** [łac. indicare ‘wskazywać’], oznacza w języku powszechnym wprowadzenie powiązania pomiędzy

zobowiązaniami pieniężnymi a poziomem cen pewnych dóbr lub usług. W przedmiotowej sprawie tym powiązaniem (miernikiem wartości/ceną) jest kurs waluty CHF, natomiast podstawowe zobowiązanie stanowi kwota kredytu – która zgodnie z § 2 ust. 1 umowy wyrażona została w PLN.

W tym kontekście należy też wskazać, że argumentacja pozwanego jest dosyć zaskakująca na tle twierdzeń prezentowanych przez Związek Banków Polskich (dalej: ZBP), którego członkiem jest pozwany³. Zgodnie ze stanowiskiem ZBP zaprezentowanym na stronie internetowej pod zakładką „24 prawdy o kredytach walutowych”:

1. *„Kodeks cywilny w sposób jednoznaczny określa możliwość umownej waloryzacji zobowiązania cywilnego, którego rodzajem jest umowa o kredyt walutowy.*
2. *Kredyty walutowe znajdują swoje oparcie w art. 358¹ par. 2 Kodeksu cywilnego, który przewiduje umowną waloryzację. Strony umowy mają możliwość ustalenia waloryzacji kredytu za pomocą miernika wyrażonego w walucie obcej”.*

Rzecznikowi Finansowemu nie jest znane stanowisko pozwanego kontestujące lub negujące stanowisko ZBP w tym zakresie.

W kontekście powyższego zatem, wbrew twierdzeniom pozwanego, kredyty indeksowane lub waloryzowane do walut obcych, są kredytami wyrażonymi i uruchomianymi w PLN, zaś waluta CHF (jej kurs) stanowi jedyni miernik wartości, służący waloryzacji świadczeń stron (*de facto* świadczenia kredytobiorcy-powoda).

Podsumowując w tym miejscu, analiza treści umowy i regulaminu jasno wskazuje, że kredyt w sensie prawa cywilnego ma charakter złotówkowy, tzn. jego kwotę ustalono i wypłacono w tej walucie. Z kolei, w świetle publicznego stanowiska ZBP, waluta obca (np. CHF) ma charakter miernika wartości świadczenia. W tym kontekście, wskazywany przez pozwanego mechanizm wypłaty kredytu i związane z tym – rzekome – transakcje wymiany walut nie znajdują odzwierciedlenia w:

1. treści umowy;
2. treści regulaminu;
3. stanowisku ZBP, którego członkiem jest pozwany;
4. w rzeczywistości – gdyż powód otrzymał na swoje konto kwotę PLN – tak wynika z twierdzeń powoda zawartych na str. 7 pisma procesowego powoda z dnia 26 czerwca

2015 r. (konto kredytu zaś stanowi konto techniczne, do którego powód nie miał i nie ma dostępu – nie miał zatem nigdy realnego dostępu do waluty CHF, która mogłaby następnie na własną rękę wymienić na inną walutę lub inne dobra⁴).

W tym kontekście, w ocenie Rzecznika Finansowego zupełnie bezprzedmiotowym z punktu widzenia prawa cywilnego i umowy wiążącej strony jest to, czy pozwany w relacjach z podmiotami trzecimi dokonywał transakcji waluty. Z punktu widzenia powoda i oraz z punktu widzenia ściśle rozumianego prawa cywilnego, kluczowe znaczenie mają treść umowy i regulaminu.

Ujmując to w prosty sposób, z faktu iż przedsiębiorca w danej umowie waloryzuje świadczenie przyjmując za miernik wartości złoto, nie oznacza, że przedsiębiorca ten rzeczywiście musi prowadzić działalność w zakresie handlu, czy produkcji złota. Przedsiębiorca taki może zajmować się zupełnie inną działalnością (np. produkcją butów), natomiast chcąc zabezpieczyć się przed zmianą nabywczą PLN, w umowach ze swoimi kontrahentami może posługiwać się klauzulami waloryzacyjnymi przyjmującymi dowolny miernik wartości.

Przyjęcie z kolei, iż w przedmiotowej sprawie w przypadku umowy mamy do czynienia z waloryzacją świadczeń na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. prowadzi do następujących wniosków.

Dopuszczalność stosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu

Z analiz Rzecznika Finansowego wynika, że istotę umów kredytów indeksowanych (waloryzowanych) do waluty obcej stanowią klauzule waloryzacyjne. Z analizy dokumentacji spraw prowadzonych przez Rzecznika Finansowego wynika, iż banki upatrują możliwość waloryzowania (indeksowania) lub denominowania kredytów do waluty obcej właśnie na podstawie art. 353¹ oraz art. 358¹ § 2 k.c. Wynika to z wypowiedzi samych banków, jak również z przytoczonego wcześniej stanowiska ZBP. Uzależnienie wielkości kredytu (kapitału i odsetek), należnego do spłaty, od rynkowego kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany, ich zdaniem stanowi umowną waloryzację zobowiązania pieniężnego, zaś celem indeksacji (waloryzacji) kredytu jest zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

³ <https://zbp.pl/czlonkowie/lista-bankow>

⁴ Str. 26 pozwu o zapłatę z dnia 20 marca 2015 r.

Zdaniem Rzecznika Finansowego taka ocena prawna stanowi uproszczony ogląd na sprawę, zaś problematyka dopuszczalności stosowania szeroko rozumianych klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytów wymaga gruntownej analizy podstawowych konstrukcji prawnych instytucji prawa cywilnego.

Należy się zgodzić, że zgodnie z art. 353¹ k.c., „*Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego*”. Przepis ten stanowiący emanację swobody umów zawiera jednak istotne zastrzeżenie, a mianowicie iż stosunek prawny nie może się sprzeciwiać **naturze** tegoż stosunku, jak również **ustawie**.

Mając to na uwadze, w kontekście klauzul waloryzacyjnych zawieranych w umowach kredytów, warto poczynić następujące uwagi.

Po pierwsze, zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c., „*Strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości*”. Wydaje się, że w doktrynie ugruntowało się co prawda jednolite stanowisko, w myśl którego zwrot ”pieniądz” dotyczy waluty polskiej. Pogląd ten przyjął także SN (por. uz. uchw. SN z 13.3.1992 r., I PZP 14/92, OSN 1992, Nr 9, poz. 160). Nie zmienia to jednak faktu, iż taką interpretację należy uznać jako sprzeczną z literalnym brzmieniem tego przepisu.

Po drugie, w przypadku umów kredytu, swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe a w szczególności na podstawie art. 69 – 78a tego aktu. I tak, zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, „*Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu*”.

W doktrynie podkreśla się, że:

1. „*Sama definicja umowy kredytu wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, to bank zobowiązany jest do udzielenia kredytu, a potem uprawniony jest do uzyskania spłaty. Z drugiej, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a potem obciąża go obowiązkiem zwrotu.*”

Kredytobiorca ma jeszcze także dodatkowe obowiązki. Nie może korzystać z sumy kredytu w inny sposób niż oznaczony umową. Zobowiązany jest do zwrotu sumy kredytu (spłaty kredytu) wraz z odsetkami i prowizją w terminach określonych w umowie kredytowej”⁵.

2. *„Instytucja kredytu jest jedną z najważniejszych instytucji w systemie prawa bankowego. W doktrynie wskazuje się funkcjonowanie instytucji kredytu w ujęciu ekonomicznym (J. Molis w: F. Zoll, Prawo bankowe, t. 1, s. 675; R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe, s. 50). Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt określany jest jako stosunek łączący bank z kredytobiorcą, na podstawie którego bank dostarcza kredytobiorcy określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do jej zwrotu wraz z wynagrodzeniem banku w postaci odsetek i prowizji (tak R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe, s. 50)”⁶.*

Oceniając wyżej przytoczone komentarze do art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, przez pryzmat klauzuli zdrowego rozsądku należy uznać, że kredytobiorca obowiązany jest do zwrotu **ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę**. Jeżeli zatem kwota wyrażona będzie w złotych polskich, to zgodnie z art. 358¹ § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w złotych polskich. Jeżeli zaś kwota wyrażona będzie w innej walucie obcej, to zgodnie z art. 358¹ § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w tejże walucie obcej. Przyjmuje się bowiem, że: *„Zasada nominalizmu odnosi się także do świadczeń, które zostały wyrażone w walucie obcej”⁷.*

Patrząc z punktu widzenia kredytobiorcy można zatem wyróżnić następujące jego obowiązki:

1. zwrot sumy kredytu (art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe);
2. zapłata odsetek kapitałowych (art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe);
3. zapłata prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; (art. 69 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe);

⁵ R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015, komentarz do art. 69

⁶ H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Prawo bankowe. Komentarz. Wyd. 1. Warszawa 2013, komentarz do art. 69

⁷ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016, komentarz do art. 3581 § 1

4. ewentualnie zapłata prowizji i opłat za czynności bankowe (art. 110 ustawy – Prawo bankowe).

Podstawowym obowiązkiem banku, jako podmiotu udzielającego kredytu, jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, **określonej kwoty pieniężnej** z przeznaczeniem na ustalony cel. **Środki pieniężne określone kwotą (a więc konkretną liczbą)** mogą być oddane przez bank do dyspozycji kredytobiorcy w formie gotówkowej lub bezgotówkowej.

Należy wyraźnie podkreślić, że co się tyczy części kapitałowej kredytu, art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe jasno wskazuje, iż kredytobiorca zobowiązuje się do **zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu**. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika więc, że bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków pieniężnych.

W ocenie Rzecznika Finansowego w tym zakresie, art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe może więc stanowić *lex specialis* w stosunku do art. 358¹ § 2 k.c.

W doktrynie podkreśla się, że: „*Granice swobody kształtowania umownych klauzul waloryzacyjnych wyznacza art. 353¹ KC. W szczególności klauzule te nie są dopuszczalne wówczas, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa bezwzględnie wiążący przepis ustawy*”⁸. Stwierdza się również, że: „*W szczególności waloryzacja umowna nie jest dopuszczalna, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa bezwzględnie wiążący przepis ustawy (art. 358¹ § 5 KC)*”⁹.

Potwierdza to zresztą sama treść art. 358¹ § 5 k.c., zgodnie z którym, „*Przepisy § 2 i 3 nie uchylbiają przepisom regulującym wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych*”.

Ustalenia wymaga więc, czy art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe stanowi normę *ius cogens* – a więc normę bezwzględnie wiążącą – czy też stanowi normę o charakterze *ius dispositivi*. W ocenie Rzecznika Finansowego, *ratio legis* art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, jak zresztą innych przepisów kształtujących ramy prawne kredytu polega na tym, że w sposób wiążący kształtują elementy konstrukcyjne umowy kredytu, a co za tym idzie nie jest

⁸ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016, komentarz do art. 353¹

⁹ Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. Konrad Osajda, Rok: 2016, komentarz do art. 358¹ Wydanie: 13

dopuszczalna waloryzacja umowna tego świadczenia (tj. części kapitałowej) na podstawie art. 358¹ § 2 k.c.

Wychodząc z powyższych założeń, należałoby uznać, że wysokość świadczenia pieniężnego, jakim jest zwrot wykorzystanego kredytu (kwoty środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy) została ściśle ustalona na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, a co za tym idzie, zgodnie z art. 358¹ § 5 k.c. nie może do niej znaleźć zastosowania waloryzacja umowna przewidziana w art. 358¹ § 2 k.c. Innymi słowy, przyjęcie, że art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, w zakresie w jakim określa obowiązek kredytobiorcy do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu, stanowi normę bezwzględnie wiążącą (*ius cogens*), wyklucza możliwość waloryzowania (indeksowania) tej kwoty (kwoty kapitału) na podstawie (w odniesieniu do) innych mierników wartości.

Wyprzedzając spodziewaną krytykę wyżej zaproponowanego sposobu interpretacji przepisów k.c. i ustawy – Prawo bankowe, Rzecznik Finansowy pragnie zaznaczyć, że podziela opinię, iż w przypadku umów kredytu – a zwłaszcza umów kredytów zabezpieczonych hipotecznie, które w praktyce mają charakter długoterminowy, waloryzacja (z tymże rozumiana w sensie ekonomicznym), zwłaszcza z punktu widzenia wierzyciela-kredytodawcy – jest zjawiskiem pożądanym. Wynika to z faktu, iż wartość jednostki pieniężnej (i znaku pieniężnego) odnoszona do innych niż pieniądź dóbr, nazywana wartością lub siłą nabywczą – i wyrażająca się w ilości towarów i usług, które można w danym momencie i danym miejscu nabyć za jednostkę pieniężną – jest (może być) zmienna w czasie. Z powszechnym i naturalnym zjawiskiem zmiany wartości nabywczej pieniądza wiąże się więc ryzyko pokrzywdzenia jednej ze stron zobowiązania, wynikającego stąd, że świadczenie pieniężne w chwili jego spełniania ma inną (przeważnie mniejszą) wartość nabywczą, niż miało w chwili powstawania zobowiązania. Zabezpieczeniu się przed tym ryzykiem służy m.in. przewidziana w art. 358¹ § 2 k.c. możliwość stosowania tzw. umownych klauzul waloryzacyjnych. Należy jednak podkreślić, że nie jest to jedyny instrument waloryzacji (w sensie ekonomicznym) przewidziany w prawie cywilnym.

Mając powyższe na uwadze w kontekście umów kredytów koniecznym jest poczynienie poniższych uwag.

Warto przypomnieć, że klasyczne klauzule waloryzacyjne (*sensu largo*) mogą się kształtować w następujący sposób:

1. jako klauzula waloryzacyjna (*sensu stricto*) odnoszona np. do miernika wartości jakim jest np. waluta.

Przykład:

X zobowiązuje się zapłacić Y tyle złotych za kupno przedmiotu Z, ile w dniu płatności wynosić będzie cena kupna 1000 CHF ustalona przez NBP.

2. jako klauzula indeksowa, w przypadku której za miernik wartości przyjmuje się wartość powszechnie znanego wskaźnika, np. wskaźnika inflacji, indeksu giełdowego itp.

Przykład:

X zobowiązał się płacić Y czynsz z tytułu najmu w wysokości 100 zł miesięcznie, przy czym wartość ta będzie podwyższana co rok o wskaźnik inflacji ogłoszony przez GUS za trzeci kwartał.

W wyżej przytoczonych przykładach realną (ekonomiczną) funkcję waloryzacyjną pełnią właśnie klauzule waloryzacyjne, gdyż strony w inny sposób nie są w stanie zabezpieczyć się przed ryzykiem zmiany siły nabywczej pieniądza.

Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku umowy kredytu, której immanentną cechą jest obowiązek kredytobiorcy do zapłaty odsetek. Odsetki zaś – co zostanie rozwinięte niżej – pełnią nie tylko funkcję wynagrodzenia za kapitał, **ale ponadto również funkcje waloryzacyjne**. W przypadku innych umów cywilnoprawnych, np. w przypadku umowy sprzedaży, gdy obowiązek zapłaty jest odroczony w czasie, w ogóle nie pojawia się konstrukcja odsetek kapitałowych. Stąd koniecznym jest poszukiwanie innego sposobu waloryzacji przyszłego świadczenia. W przypadku umowy kredytu funkcję tę pełnią m.in. odsetki, stąd pytanie o zasadność dodatkowej waloryzacji przy pomocy klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.

Stanowisko w zakresie funkcji waloryzacyjnej odsetek – zwłaszcza z tytułu kredytu – wydaje się ugruntowane zarówno w polskim orzecznictwie¹⁰, jak i w doktrynie, o czym świadczą następujące wypowiedzi:

¹⁰ 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.

1. „Odsetkom zwykłym przypisywana jest funkcja wynagrodzenia, waloryzacji oraz funkcja stymulująca”¹¹;
2. „W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że podstawową funkcją odsetek, której pochodną są funkcje waloryzacji, stymulacyjna oraz wyróżniana niekiedy funkcja odszkodowawcza (sporne), jest wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału. Doktryna przyjmuje „milcząco” (za rzecz oczywistą), że cecha wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału jest skonstruowana w taki sposób, który prowadzi do przysporzenia po stronie dawcy kapitału, a więc rozpoznaje dodatnią stopę procentową”¹²;
3. „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”¹³;
4. „Jako zjawisko ekonomiczne, odsetki związane są głównie z czynnościami prawnymi kredytowymi. W systemie gospodarki rynkowej odsetki stanowią z reguły właśnie postać wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału”¹⁴.

W tym kontekście warto również przywołać pogląd Michała Romanowskiego na temat funkcji waloryzacyjnej odsetek, poczyniony w kontekście analizy możliwości stosowania ujemnego oprocentowania w umowach kredytu, ale jakże adekwatny na potrzeby niniejszej

W uchwale SN z 19.3.1998 r., III CZP 72/97, SN stwierdził, że: „Pogląd co do tego, że odsetki ustawowe obok tradycyjnych funkcji, od dnia 22.3.1989 r., tj. wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z 10.3.1989 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych i maksymalnych, mają także charakter waloryzacyjny, został niejednokrotnie wyrażony w orzecznictwie (zob. np. uzasadnienia: uchwały SN z 8.7.1993 r., III CZP 80/93 - OSP z. 3/1994, poz. 50 oraz wyroków SN z 16.9.1993 r., I PRN 70/93 - OSNCP z. 5/1994, poz. 113 i z 4.8.1994 r., I PRN 49/94 - OSNAPiUS Nr 7/1994, poz. 113). Niewątpliwie o takim charakterze odsetek ustawowych można było mówić do 1.10.1990 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 28.7.1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321), wprowadzająca do tego Kodeksu przepis art. 3581 § 3. Do tego bowiem czasu w obowiązującym prawie w zasadzie brak było skutecznego instrumentu pozwalającego na zrekompensowanie wierzycielowi znacznego spadku siły nabywczej pieniądza w razie opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem świadczenia. Rolę tę, przynajmniej w części, przejęły odsetki ustawowe, których stopa została znacznie podwyższona. Jednakże i po 1.10.1990 r. odsetki ustawowe zachowały charakter waloryzacyjny, o czym świadczą ich wysokość, wprowadzenie systematycznie zmniejszana w ślad za zmniejszaniem się poziomu inflacji, ale nadal znacznie przekraczająca pułap odsetek spełniających jedynie klasyczne funkcje odsetek za opóźnienie”.

¹¹ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 13

¹² W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 13

¹³ P. Machnikowski, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC, 2014, w części dotyczącej art. 359, Nb 1.

¹⁴ A. Brzozowski, w: Komentarz KC, t. I, 2013, w zakresie dotyczącym art. 359, Nb 1 i 2.

analizy sprawy. Autor stwierdza, że: „Analizując, za co płaci wynagrodzenie uzyskujący uprawnienie do korzystania z cudzych pieniędzy przy umowie kredytu, nie ulega wątpliwości, że świadczeniem kredytodawcy jest już sam fakt postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych.

(...) kredytodawca kalkuluje swoje wynagrodzenie, biorąc pod uwagę zjawisko zmiany wartości pieniądza w czasie. Ujmując rzecz obrazowo, kredytodawca zakłada, że 1 zł w dacie udzielenia kredytu ma większą wartość niż 1 zł zwrócony w przyszłości. Zjawisko to jest rozpoznane jako różnica w wartości pieniądza dzisiejszego (*pecunia prasens*) i pieniądza przyszłego (*nieobecnego, pecunia absens*). Pieniądz przyszły ma wartość niższą niż pieniądz dzisiejszy z powodu odroczenia płatności w czasie (*cauentia pecunia*). Powodowane jest to trzema czynnikami: czasową rezygnacją z płynności (zamiana aktywa płynnego na aktywo niepłynne); ryzykiem inflacji oraz ryzykiem kapitału.

Udostępniający kapitał „traci” płynność w tym sensie, że aktywo w postaci gotówki zastępuje aktywem w postaci wierzytelności pieniężnej (*cauentia pecuniae*). Z tego typu zamianą pieniądza na wierzytelność pieniężną wiąże się ryzyko utraty wartości realnej pieniądza w wyniku zjawiska inflacji oraz ryzyko zwrotu udostępnionych środków pieniężnych. Rezygnacja z płynności pociągać za sobą może niedogodności związane z brakiem możliwości dysponowania kapitałem we własnym interesie, np. rezygnacja z alternatywnych sposobów przeznaczenia kapitału. Oprocentowanie stanowi zatem wynagrodzenie za czasową rezygnację z aktywa płynnego, jakim jest pieniądz, czyli utratą możliwości dysponowania kapitałem na cele własne, a więc za swoiste zamrożenie aktywów udostępniającego kapitału.

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 orzecznictwie¹⁵ wprost podnosi się, że odsetki umowne pełnią funkcję waloryzacyjną, tj.: mogą być wynagrodzeniem za spadek wartości pożyczonych pieniędzy w związku z występowaniem zjawiska inflacji¹⁶”.

¹⁵ 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.

¹⁶ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 3

Funkcja waloryzacyjna odsetek jako elementu *essentialia negotii* umowy kredytu wydaje się więc niezaprzeczalna. Dodatkowo, nie wolno tracić z pola widzenia, że ustawa – Prawo bankowe (w art. 76) dopuszcza możliwość stosowania zmiennej stopy oprocentowania. Przyjmuje się, że możliwość zmian oprocentowania – tak poprzez jego obniżenie, jak i podwyższenie – spowodowana jest przystosowywaniem się banku (kredytodawcy) do pewnych parametrów makroekonomicznych, związanych z kosztem uzyskania środków przez bank, **wartością pieniądza i innymi tego rodzaju kryteriami**. Stosowanie zmiennego oprocentowania w przypadku wieloletnich kredytów hipotecznych jest praktyką powszechną i w pełni uzasadnioną charakterem tego typu umów¹⁷. Pomijając więc fakt, iż nawet oprocentowanie o charakterze stałym (klasyczne odsetki kapitałowe) pełni funkcję waloryzacyjną, to przecież dodatkowo, banki mają możliwość zwiększania tego oprocentowania między innymi właśnie z powodu zmiany siły nabywczej pieniądza.

Należy zatem stwierdzić, że jeżeli celem i istotą stosowania przez banki w umowach kredytów klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. była chęć zabezpieczenia się przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza – to stanowisko takie nie wydaje się przekonujące, z uwagi na fakt, iż zabezpieczenie to (waloryzacja świadczenia w sensie ekonomicznym) następowało właśnie poprzez pobieranie odsetek kapitałowych, pełniących funkcję waloryzacyjną, w szczególności jeżeli wziąć pod uwagę iż w większości wypadków oprocentowanie kredytu ma charakter zmienny.

Analiza spraw wpływających do Rzecznika Finansowego wskazuje, że w większości przypadków długoterminowych kredytów zabezpieczonych hipotecznie, oprocentowanie kredytu ustalone zostało jako zmienne i w praktyce w trakcie wykonywania umów było również zmieniane.

Z analiz Rzecznika Finansowego wynika, że istniały dwa główne mechanizmy kształtowania zmiennego oprocentowania. Pierwszy, w którym na oprocentowanie kredytu składają się: stała marża banku oraz zmienna składowa. Zmienna ta często oparta jest na wskaźniku WIBOR (przy kredytach złotych) albo EURIBOR czy LIBOR (przy kredytach denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej).

¹⁷ Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy Sądu z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. akt II Ca 1557/15

Drugi sposób polegał na wykorzystywaniu tzw. klauzul modyfikacyjnych, które jednak często miały charakter bardzo ogólny odwołując się do zmiany czynników ekonomicznych lub parametrów finansowych, Wówczas, banki uzasadniając poszczególne zmiany oprocentowania, wskazywały m.in. na:

1. koszt finansowania kredytu;
2. analizy sytuacji makroekonomicznej, w których pod uwagę brane są m.in.:
 - aktualne oraz prognozowane wartości stopy procentowej wskaźnika LIBOR i WIBOR;
 - aktualne oraz prognozowane zmiany wartości waluty będącej podstawą waloryzacji kredytu;
 - koszt pozyskania pieniądza;
 - ryzyko kredytowe;
 - koszty banku;
 - sytuację gospodarczą oraz rynkach finansowych w Polsce oraz na świecie;
3. zmianę wskaźników makroekonomicznych;
4. kursy walut;
5. oprocentowanie lokat terminowych
6. oprocentowanie obligacji skarbowych;
7. oprocentowanie obligacji skarbowych rocznych, dwuletnich, pięcioletnich i dziesięcioletnich emitowanych przez Polskę oraz USA, Szwajcarię i inne kraje Unii Europejskiej;
8. zmiany stopy oprocentowania kredytu refinansowego, dyskontowego lub lombardowego Narodowego Banku Polskiego, a także stóp procentowych ustalanych przez banki;
9. zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych,

10. rentowność obligacji i innych papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski.

Powyższe oznacza, że w praktyce banki na bieżąco dostosowują należne im wynagrodzenie z tytułu udzielonego kredytu do warunków makroekonomicznych (zmiana siły nabywczej pieniądza itp.) a zatem w ten sposób w istocie dokonują (umownej) waloryzacji (w sensie ekonomicznym) świadczenia pieniężnego. W tym kontekście pojawia się pytanie o zasadność, cel i zgodność z prawem klauzul indeksacyjnych (do kursu CHF), skoro waloryzacja świadczenia dokonywana jest właśnie poprzez oprocentowanie kredytu, w szczególności jeżeli ma ono charakter zmienny i zwłaszcza, jeżeli bank podwyższa oprocentowanie.

W tym sensie, stosowanie klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. art. 358¹ § 2 k.c. jest sprzeczne z koncepcją (naturą) zastrzegania – w związku ze zmianą wartości pieniądza w czasie – świadczeń okresowych, jakimi są odsetki za dany okres rozliczeniowy według zmiennej stopy procentowej.

Co więcej, wiele klauzul waloryzacyjnych odsyła do kursów walut ustalanych jednostronnie (np. przez zarządy banków) i zawartych w tabelach banków. W szczególności takie klauzule *de facto* nie zawierają jednoznacznej treści, co pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej bowiem kosztów kredytu. W istocie więc tak niezrozumiałe i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut w istocie może stanowić dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, nie pełni zaś realnej (ekonomicznej) funkcji waloryzacyjnej.

W ocenie Rzecznika Finansowego, ww. argumenty dowodzą, iż w **praktyce banki miały, mają, a także faktycznie dokonują** waloryzacji świadczeń wynikających z długoterminowych umów kredytów właśnie poprzez dokonywanie w trakcie wykonywania tych umów modyfikacji wysokości oprocentowania kredytu – w ten sposób dostosowując się do aktualnej sytuacji ekonomicznej, gospodarczej i rynkowej. Czynią to w oderwaniu od klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.

Co się zaś tyczy istoty waloryzacji umownej (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.), warto również dodać, iż jej celem nie jest (a przynajmniej nie powinno być) przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Strony nie zawarły wszak kontraktu, w ramach którego zobowiązywałyby się do zakupu określonej ilości waluty po określonej z góry cenie, lecz

uzależniły wielkość kredytu należnego do spłaty od kursu waluty, do której kredyt był indeksowany (tj. franka szwajcarskiego).

W świetle powyższego można uznać, iż z racji tego, że art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe ma charakter imperatywny, stanowi on *lex specialis* wobec art. 358¹ § 2 k.c., i w związku z art. 358¹ § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku umowy kredytu. Wynika to również z założenia iż umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.) wymagałaby wyraźnej podstawy nie tylko w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.), ale ponadto powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 ustawy – Prawo bankowe nie dopuszcza bowiem tworzenia umowy hybrydowej o cechach umowy kredytu, z domieszką elementów innych umów w sposób oderwany od imperatywnych przepisów ustawy – Prawo bankowe oraz wyraźnej woli stron mającej podstawę w celu nawiązaniu określonej umowy.

Na koniec warto dodać, że na tle dyskusji o tym czy banki powinny uwzględniać pełną ujemną stawkę LIBOR, co prowadziło do stosowania ujemnego oprocentowania w umowie kredytu stwierdzono, że konstrukcja prawna umowy kredytowej jako umowy odpłatnej, zakłada, że „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«.”¹⁸. Skoro tak, to stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. byłoby korzystne tylko i wyłącznie dla banków. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorców – byłiby oni bowiem zobowiązani do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą przedstawioną im do dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym iż zadłużenie kredytobiorców byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu przedstawionej im do dyspozycji, banki tak czy inaczej miałyby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej sumy kapitału kredytu. Waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. W ocenie Rzecznika Finansowego, przyjęcie takiego poglądu powoduje rażąco i nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorców i banków. Ponadto taka konstrukcja stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. Celem tego przepisu jest bowiem zabezpieczenie się obu stron kontraktu

przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. W takim ujęciu zaś, zabezpieczeniu podlegałyby tylko i wyłącznie interesy banku-kredytodawcy, co w ocenie Rzecznika Finansowego jest nie do pogodzenia z istotą waloryzacji umownej, którą dopuszcza kodeks cywilny.

Ponadto, jeżeli przyjąć, że kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy, co wynika z istoty umowy kredytu, to w ocenie Rzecznika Finansowego również kredytobiorca nie może być narażony na obowiązek zwrócenia większej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Za takim stanowiskiem przemawia imperatywny charakter art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a także postulat zapewnienia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami.

W związku z powyższym, choć nieco odrębnie, rysuje się zagadnienie prawne dotyczące możliwości pobierania przez bank odsetek nie od sumy kapitału rzeczywiście udostępnionej kredytobiorcy, lecz od kwoty ustalonej za pomocą klauzul waloryzacyjnych.

Możliwe są dwa sposoby interpretacji tej kwestii:

1. skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu sumy nominalnej rzeczywiście udostępnionego mu kapitału, zaś odsetki oprócz funkcji waloryzacyjnej pełnią również funkcję wynagrodzenia za tenże kapitał, to powinny one być naliczane od tej kwoty – w takim ujęciu, żądanie odsetek kapitałowych od kwoty niewypłaconej realnie kredytobiorcy należałoby uznać jako niezgodne z art. 359 k.c.;
2. mimo że kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu sumy nominalnej rzeczywiście udostępnionego mu kapitału, dopuszczalne jest naliczanie odsetek od kwoty kapitału ustalonej na podstawie klauzul waloryzacyjnych – w takim ujęciu kredytobiorca obowiązany będzie do zwrotu nominalnej sumy kapitału kredytu powiększonej o odsetki w wysokości ustalonej od kwoty kapitału obliczonej przy pomocy klauzul waloryzacyjnych.

Analizę prawną w tym zakresie warto rozpocząć od omówienia istoty odsetek. Przypadać trzeba, że k.c. nie zawiera definicji legalnej pojęcia „odsetek”. Tym niemniej, istnieje bogaty

¹⁸ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2,

dorobek doktryny w tym przedmiocie. Z punktu widzenia przedmiotowej analizy kluczowe znaczenie mają odsetki kapitałowe, gdyż to one stanowią podstawowe wynagrodzenie banku z tytułu udzielonego kredytu, choć kwestia możliwości ustalania odsetek karnych przy pomocy klauzul waloryzacyjnych również nie pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia kredytobiorców. Warto bowiem zaznaczyć, że również wysokość odsetek karnych teoretycznie może być ustalana na podstawie klauzul waloryzacyjnych.

Specyfika świadczenia odsetkowego polega na tym, że jego wysokość uzależniona jest od wysokości sumy pieniężnej, którą dysponuje dłużnik oraz od okresu korzystania przez niego z tej sumy. Odsetki oblicza się bowiem za czas korzystania z pieniędzy (czas trwania zobowiązania pieniężnego czy opóźnienia w zapłacie), jako określony procent dłużnej sumy.

W jednej z uchwał, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, stosownie do którego „*odsetki stanowią wynagrodzenie za używanie cudzych pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, płatne z reguły w rzeczach zamiennych tego samego rodzaju co dług główny, w stosunku do jego wysokości i czasu trwania używania*”¹⁹.

W doktrynie funkcja odsetek jako wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału nie budzi wątpliwości:

1. „*podstawową funkcją odsetek jest to, iż stanowią one wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub rzeczy oznaczonych rodzajowo*”²⁰;
2. „*kodeks cywilny nie określa również pojęcia odsetek. W literaturze najczęściej rozumie się przez nie wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy (albo też innych zamiennych rzeczy ruchomych) lub za obracanie własnymi pieniędzmi w cudzym interesie. Są to odsetki zwykłe, mające charakter kredytowy*”²¹;
3. „*odsetki od sumy pieniężnej są wynagrodzeniem bądź za używanie sumy pieniężnej (odsetki kredytowe) otrzymanej na mocy stosunku prawnego z obowiązkiem zwrotu (pożyczka) (...). Uzasadnieniem gospodarczym odsetek jest zatem używanie lub pozbawienie albo utrata możliwości używania sumy pieniężnej która na mocy stosunku prawnego łączącego strony ma być zwrócona lub zapłacona*”²².

str. 15.

¹⁹ uchwała SN z dnia 1991.04.05 III CZP 21/91 OSNC 1991/10-12/121

²⁰ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: System PrPryw, t. 5, rozdz. II, § 14, pkt I, ppkt 1.

²¹ T. Wiśniewski, w: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania (pod red. G. Bieńka), Lexis 2011, w części dotyczącej art. 359, Nb 2.

²² F. Błahuta, w: Kodeks cywilny. Komentarz (pod red. Z. Resicha, J. Ignatowicza, J. Pietrzykowskiego, I. Bielskiego), Warszawa 1972, s. 862.

Wszystkie wyżej zacytowane wypowiedzi prowadzą do jednoznacznego wniosku, że odsetki należą się wierzycielowi (kredytodawcy) za używanie ściśle określonych pieniędzy (co do kwoty i waluty, wszak w sensie cywilistycznym pieniądze są rzeczami oznaczonymi co do gatunku), z których dłużnik (kredytobiorca) rzeczywiście skorzystał. Regulacja zawarta w k.c. koresponduje więc z rozwiązaniami przyjętymi w ustawie – Prawo bankowe w których również mowa jest o „*kwocie wykorzystanego kredytu*”. Takie rozumienie odsetek kapitałowych prowadzi do wniosku, że nie mogą one być pobierane od kwoty ustalonej na podstawie wyliczeń dokonanych na podstawie klauzul waloryzacyjnych na dzień ustalania raty kapitałowo-odsetkowej. Za taką interpretacją przemawia również akcesoryjny charakter odsetek.

W jednym z wyroków, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że „*odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem z jednej strony cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony – wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków*”²³.

Za takim poglądem przemawia również przyjmowana w doktrynie zasada, iż „*W przypadku świadczenia głównego wyrażonego w walucie obcej, odsetki należą się w tej samej walucie*”²⁴. Wydaje się, iż jest to również konsekwencja akcesoryjnego charakteru odsetek. Skoro odsetki powiązane są bezpośrednio ze świadczeniem głównym (a niekiedy uznawane są wprost za element świadczenia głównego), to ich wysokość powinna być z nim powiązana. Świadczeniem zaś kredytobiorcy – o czym była mowa wyżej – jest obowiązek zwrotu kwoty kredytu rzeczywiście oddanego do jego dyspozycji.

Powyższe prowadzi do wniosku, że cena za korzystanie z określonego kapitału powinna być ustalana w odniesieniu do rzeczywiście udostępnionej wysokości tego kapitału (do jego wartości nominalnej), nie zaś do kwoty ustalonej na podstawie klauzuli waloryzacyjnej. Uznaje się bowiem, że wynagrodzenie należy się kredytodawcy z tytułu korzystania z jego pieniędzy (czyli pewnej sumy pieniężnej wyrażonej w jednostkach pieniężnych, zmaterializowanych w postaci znaków pieniężnych), nie zaś za korzystanie z ekonomicznej wartości tych pieniędzy. Takie podejście należy również uznać jako korespondujące z wcześniej omawianą zasadą nominalizmu wynikającą z art. 358¹ § 1 k.c.

²³ Wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11

²⁴ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016

Na marginesie warto również dodać, że jeżeli przyjąć – niepodważaną w doktrynie – funkcję waloryzacyjną samych odsetek – to również i w tym kontekście można się zastanawiać, czy tak określona kwota pieniędzy (tytułem odsetek), której podstawą pobierania jest m.in. zmiana siły nabywczej pieniądza, może być dodatkowo waloryzowana. **W takim ujęciu, w pewnym sensie mamy do czynienia z dwukrotną waloryzacją określonej sumy w ramach jednego stosunku prawnego.**

Prezentowane wyżej argumenty odnoszące się do dopuszczalności stosowania klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu w rozumieniu 358¹ § 2 k.c. wymagają uzupełnienia w związku z wejściem w życie ustawy antyspreadowej.

Rozpoczynając analizę w tym zakresie warto przytoczyć stanowisko Związku Banków Polskich (dalej: ZBP) w sprawie podstaw prawnych tzw. kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej, z godnie z którym:

1. *„Kodeks cywilny w sposób jednoznaczny określa możliwość umownej waloryzacji zobowiązania cywilnego, którego rodzajem jest umowa o kredyt walutowy.*

Prawo bankowe w Polsce przewiduje umowy kredytowe denominowane lub indeksowane w walutach obcych.

Prawo bankowe w Polsce opisuje wyraźnie zasady dotyczące tego, w jaki sposób i w jakich terminach należy ustalić kursy wymiany walut. Na tej podstawie wyliczana jest kwota kredytu i rata kapitałowo- odsetkowa.

Istnienie kredytów walutowych jednoznacznie przewiduje także Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi.

2. *Kredyty walutowe znajdują swoje oparcie w art. 358¹ par. 2 Kodeksu cywilnego, który przewiduje umowną waloryzację. Strony umowy mają możliwość ustalenia waloryzacji kredytu za pomocą miernika wyrażonego w walucie obcej. Także obowiązujące przepisy Prawa bankowego przewidują, że jednym z elementów umowy kredytowej w przypadku umów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska są szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo- -odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę*

wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto 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, a bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę tego uprawnienia 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. Z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Istnienie kredytów walutowych jednoznacznie przewiduje także Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi²⁵”.

Prima facie nie sposób się nie zgodzić z taką argumentacją. Koniecznym jest jednak poczynienie jednej niezwykle istotnej uwagi, a mianowicie, że wszystkie ww. regulacje (z wyłączeniem k.c.), które zdaniem ZBP przewidują możliwość udzielania kredytów waloryzowanych do walut obcych, nie przewidywały takiej możliwości przed dniem 26 sierpnia 2011 r.

Wobec tego, w dniu zawarcia umowy przez strony:

1. nie obowiązywała ustawa antyspreadowa, a tym samym wbrew twierdzeniom ZBP ustawa – Prawo bankowe nie przewidywała wprost konstrukcji umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych w walutach obcych ani też nie opisywała wyraźnie zasad dotyczących tego, w jaki sposób i w jakich terminach należy ustalić kursy wymiany walut;
2. nie obowiązywała dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, która weszła w życie 20 marca 2014 r. i która notabene w dalszym ciągu nie została implementowana do polskiego porządku prawnego.

²⁵ <https://zbp.pl/wydarzenia/24-prawdy>

Jedyną zatem obowiązującą przed tą datą – jednakże budzącą wątpliwości co do możliwości jej zastosowania z uwagi na brzmienie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo bankowe w tejże dacie – podstawą prawną był art. 358¹ § 2 k.c.

W przypadku przyjęcia iż art. 358¹ § 2 k.c. nie mógł stanowić podstawy prawnej do waloryzacji umownej kredytu, duże wątpliwości Rzecznika Finansowego budzi możliwość konwalidacji czy też konwersji takiego stosunku prawnego (zawartego przed dniem 26 sierpnia 2011 r.) poprzez jego dostosowanie do nowych przepisów i uznanie, że mimo braku odpowiednich ram prawnych przed tą datą umowy takie stanowią umowy kredytu indeksowanego w walucie obcej w rozumieniu art. 69 ustawy – Prawo bankowe. Z kolei po dacie 26 sierpnia 2011 r. umowy kredytów muszą być interpretowane i oceniane przez pryzmat przepisów ustawy antyspreadowej.

W kontekście powyższego, powstaje pytanie o skutki uznania klauzul waloryzacyjnych jako niewiążących kredytobiorców. Można się spotkać z poglądem, że tego typu umowy w całości są bezwzględnie nieważne. Wydaje się, że taki skutek byłby zbyt daleko idący i sprzeczny z wolą stron, jaką niewątpliwie była chęć zawarcia umowy kredytowej. Nie oznacza to jednakowoż, że konkretne klauzule umowne nie mogą być przedmiotem kontroli sądu pod kątem ich zgodności, ważności i skuteczności w świetle art. 58 § 1 – 3 k.c., czy też art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c. Skutkiem uznania, iż konkretne klauzule są bezskuteczne lub nieważne, co do zasady nie oznacza bowiem, iż cała umowa jest nieważna (art. 58 § 3 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c.).

Przyjęcie z kolei przez sąd, że wysokość odsetek należnych z tytułu udzielonego kredytu może być ustalana na podstawie klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu 358¹ § 2 k.c. jednakowoż powinno być poddane analizie pod kątem zgodności takiego działania z regulacjami k.c. dotyczącymi odsetek maksymalnych. Innymi słowy, jeżeli nawet przyjąć, że waloryzacja wysokości odsetek była dopuszczalna na podstawie art. 358¹ § 2 k.c., a zatem ich wysokość ustalana była na podstawie wysokości kapitału wyrażonego w walucie CHF (co wcale nie oznacza iż dopuszczalna była waloryzacja części kapitałowej kredytu i że pozwany miał prawo żądać spłaty kredytu w wysokości ustalonej na podstawie klauzul waloryzacyjnych), to nie oznacza to, iż mogły one przekraczać maksymalną wysokość przyjętą w k.c. Dla celów ustalenia tegoż, punkt odniesienia powinna stanowić kwota rzeczywiście udostępnionego kredytu (jego wartość nominalna).

Innymi słowy, koniecznym jest ustalenie relacji między art. 358¹ § 2 k.c. a art. 359 § 2¹ i § 2² k.c. (w przedmiotowej sprawie w brzmieniu sprzed dnia 1 stycznia 2016 r.) i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku waloryzacji umownej, maksymalna wysokość odsetek ustalana jest w odniesieniu do nominalnej sumy kapitału, czy też może być odnoszona do kwoty kapitału ustalonej w oparciu o klauzulę waloryzacyjną.

W tym zakresie koniecznym będzie dokonanie analizy wysokości każdorazowych odsetek ustalonych przez pozwanego w trakcie wykonywania umowy pod kątem art. 359 § 2¹ i § 2² k.c. w brzmieniu z przed dnia 1 stycznia 2016 r.²⁶.

Rzecznik Finansowy pragnie zaznaczyć, że ma pełną świadomość skali omawianego problemu i ewentualnych skutków uznania, iż klauzule waloryzacyjne mogą stać w sprzeczności z przepisami k.c. i ustawy – Prawo bankowe. Tym niemniej, w ocenie Rzecznika Finansowego argument ekonomiczny nie może zamykać drogi do sprawiedliwego rozpoznania spraw kredytobiorców i rzetelnej analizy, czy poszczególne zapisy umów kredytowych nie stoją w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Abuzywność klauzul waloryzacyjnych

Niezależnie od powyższego, klauzule waloryzacyjne stosowane w umowach kredytowych mogą być również przedmiotem badania pod kątem spełnienia przesłanek abuzywności na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., a więc pod kątem tego, czy mogą być uznane za rażąco naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym zakresie, należy stwierdzić co następuje.

W celu stwierdzenia, czy dane postanowienie umowne nie wiąże konsumenta zgodnie z art. 385¹ § 1 i nast. k.c., muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. strony łączy umowa (bezsporne w przedmiotowej sprawie);

²⁶ Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. art. 359 § 2¹ i § 2² k.c.:

„§ 2¹. *Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne).*

§ 2². *Jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne”.*

2. stronami umowy są przedsiębiorca i konsument (bezsporne w przedmiotowej sprawie);
3. postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie (Rzecznik Finansowy podziela w tym zakresie poglądy powoda wyartykułowane na str. 56 – 58 pozwu o zapłatę z dnia 18 grudnia 2015 r. – kluczowym jest fakt stosowania przez pozwanego wzorca umownego, co do zasady przesądza że *de facto* i *de iure* konsument nie miał możliwości negocjowania większości postanowień umowy – z akt sprawy nie wynika również, aby indywidualnie negocjowane były § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 umowy, które stanowią główny przedmiot sporu)²⁷.
4. postanowienie nie określa głównych świadczeń stron, chyba że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny (w ocenie Rzecznika Finansowego nawet uznanie, iż klauzule waloryzacyjne określają świadczenie główne stron(y), nie zmienia faktu, że sformułowane zostały w sposób blankietowy, niejasny i nieprecyzyjny);
5. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Analizując przedmiotową problematykę należy jednocześnie podkreślić, iż musi ona być rozpatrywana w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, na gruncie przepisów k.c., a konkretnie pod kątem ewentualnego spełnienia przesłanek z art. 385¹ k.c., a po drugie, na gruncie ustawy antyspreadowej.

Co się tyczy tabel kursów na podstawie których ustalane są kursy kupna i sprzedaży walut w oparciu o które następnie ustalana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że co do zasady zamieszczane w umowach lub regulaminach kredytu zawieranych z konsumentami zapisy, które zezwalają bankom na przeliczanie rat indeksowanych przy posługiwaniu się tabelą kursową wprowadzaną i ustalaną jednostronnie przez bank, na którą konsumenci nie mają żadnego wpływu, mogą być uznane za klauzule abuzywne.

W szczególności dotyczy to takich sytuacji, gdy z zapisów umowy nie wynika w żaden sposób, jaka tabela stanowi podstawę ustalania kursów i w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna waluty znajdujące się w takich tabelach walut są ustalane. Stawia to bowiem

²⁷ Art. 385¹ § 1 i nast. k.c. znajdują zastosowanie do weryfikacji postanowień umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami, bez względu na to, czy ich zawarcie nastąpiło z użyciem czy też bez użycia wzorców, ale także do klauzul wzorców umownych używanych przy zawieraniu umów - zob. wyroki SN z dnia

konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż *de facto* nie mają oni żadnej wiedzy w jaki sposób ustalane są parametry danej tabeli, a co za tym idzie, w jaki sposób ustalana jest wysokość zobowiązania.

W istocie, tego rodzaju klauzule **nie nadają konsumentom żadnych uprawnień – przewidują one bowiem tylko i wyłącznie uprawnienia dla banku**. Skoro tak, oznacza to, że bankowi przysługują wszystkie prawa, z którymi są skorelowane obowiązki po stronie konsumentów. W ocenie Rzecznika Finansowego, postanowienie umowne, które uwzględniałoby w minimalnym stopniu równość stron powinno przewidywać dla konsumentów możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalenia kursów walut zawartych w tabelach.

Oczywiście, postanowień takich nie można analizować w oderwaniu od pozostałych zapisów umowy. Jeżeli więc inne postanowienia umowy lub wzorców umownych stanowiących integralną część umowy (np. regulaminy, czy ogólne warunki umów), odsyłają do obiektywnych i weryfikowalnych parametrów finansowych publikowanych np. przez Narodowy Bank Polski, (a zatem w sytuacji, w której bank nie ma dowolności w ustalaniu kursów walut), klauzulę można – choć nie zawsze – uznać za zgodną z art. 385¹ i 385² k.c.

Podsumowując, jeżeli sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś bank (pozwany) konstruując umowę przyznaje sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem danej waluty poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży tej waluty, to w ocenie Rzecznika Finansowego takie postanowienia mają charakter niedozwolony.

Takie ukształtowanie praw i obowiązków konsumentów, uniemożliwia im bowiem zweryfikowanie sposobu dokonywanych przez bank ustaleń dot. tabel kursów walut przez co rażąco narusza ich interesy, gdyż narażeni są oni w zasadzie na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie zwrócono uwagę na to, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I

9 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 184 oraz z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 266/06, LEX nr 238949

CSK 257/14, nie publ.).²⁸. W tym zakresie trudno się więc zgodzić z pozwanym, który twierdzi, iż w przypadku klauzul waloryzacyjnych mamy do czynienia z głównym świadczeniem stron²⁹.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania 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.

Ale nawet jeśli przyjąć, iż klauzule waloryzacyjne określają świadczenie główne stron – ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a zatem w tym zakresie spełniają przesłankę zawartą w art. 385¹ § 1 k.c.

Oдноśnie rażącego naruszenia interesów konsumenta może ono dotyczyć interesów o różnym charakterze. Zwykle będą to interesy o charakterze ekonomicznym, ustawodawca nie ogranicza jednak w żaden sposób kategorii interesów konsumenta, które mogą zostać naruszone. W grę mogą tu także wchodzić takie okoliczności jak fakt, że w wyniku konkretnego postanowienia konsument traci czas, zdrowie, dochodzi do dezorganizacji jego zajęć albo do ingerencji w sferę prywatności lub naruszenia godności osobistej³⁰. Naruszenie interesów konsumenta, obejmujące oprócz interesu ekonomicznego także kwestie związane z niewygodą organizacyjną, mitręgą czy stratą czasu, musi jednak być rażące. **Rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi też w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść.**

W tym kontekście trudno sobie wyobrazić bardziej rażące naruszenie interesów (zwłaszcza ekonomicznych) jednej strony kontraktu, aniżeli umożliwienie drugiej stronie jednostronnego regulowania należnego mu wynagrodzenia (w tym wypadku wysokości odsetek), wszak żądania (roszczenia) majątkowe banku – formalnie rzecz biorąc – mogą być niczym nieograniczone.

Banki twierdzą, że ustawodawca ani w dacie zawierania umowy, ani przy późniejszych zmianach regulacji nie sprecyzował stopnia szczegółowości postanowienia przewidującego

²⁸ Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), por. także: wyrok SOKiK z dnia 27 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVII AmC 5344/11, wyrok Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI C 1713/15

²⁹ Str. 41 odpowiedzi na pozew z dnia 21 marca 2016 r

³⁰ Por. M. Bednarek, (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 768.

zasady określania przez bank sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego przeliczany jest kredyt i wyliczane są kwota rat kapitałowo-odsetkowych kredytu, a także kwoty przedterminowej spłaty, oraz postanowienia regulującego zasady przeliczenia na walutę spłaty kredytu.

W tym kontekście należy jednak zauważyć, że nie sposób – w ocenie Rzecznika Finansowego, w przypadku umowy zawieranej z konsumentami interpretować przepisów ustawy – Prawo bankowe w oderwaniu od obowiązującego w Polsce i Unii Europejskiej systemu ochrony konsumentów.

W tym zakresie należy wskazać chociażby na art. 23a. ust. 2 obowiązującej w dacie zawarcia umowy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2000 nr 122 poz. 1319 z późn. zm.), zgodnie z którym:

„Za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów”.

W doktrynie podkreśla się, że: *„Normy chroniące konsumentów mają na celu zapewnienie równowagi między profesjonalnym uczestnikiem obrotu a konsumentem (S. Koroluk, Zmiana, s. 439; E. Łętowska, Ochrona konsumenta, s. 5; R. Stefanicki, Zapewnienia reklamowe, s. 173). Podstawowym instrumentem służącym realizacji tego zadania jest zapewnienie konsumentom odpowiedniego poziomu wiedzy poprzez nałożenie na przedsiębiorców szeregu obowiązków informacyjnych (wyr. TK z 21.4.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, Nr 4, poz. 31; E. Łętowska, Ochrona konsumenta, s. 5; S. Koroluk, Zmiana, s. 439), gdyż współczesny rynek zaciemnia przejrzystość tak co do przedmiotu oferty (jakość, bezpieczeństwo oferowanych dóbr), jak i co do sposobu korzystania z niej (M. Szydło, Publicznoprawna, s. 793; E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, s. 26). Dlatego w gospodarce rynkowej "konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku" (wyr. SN z 20.6.2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007, Nr 13–14, poz. 207). Tylko "zasób zrozumiałej, jasnej i dostępnej informacji dla konsumenta spełnia niezbędne wymagania warunkujące możliwość dokonywania przez*

niego niezakłóconego i racjonalnego wyboru" (wyr. SN z 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73), co z kolei sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu rynku"³¹.

Rzecznik Finansowy ma świadomość, że art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik nie nakładał samodzielnie na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, a jedynie wskazywał, że naruszenie takich obowiązków przewidzianych w innych ustawach może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Jednakowoż, w ocenie Rzecznika Finansowego, właśnie art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe przewidują taki obowiązek informacyjny, który musi być interpretowany przez pryzmat art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik.

W ocenie Rzecznika Finansowego brak jest zatem podstaw, by interpretować art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe, w oderwaniu od art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik. Podobnie, brak jest podstaw by badać ewentualną abuzywność klauzul waloryzacyjnych pod kątem art. 385¹ § 1 k.c. w oderwaniu od art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik.

Po drugie, należy wskazać na treść rekomendacji nr 5.2.2. zawartej w Rekomendacji S³² Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Rekomendacje miały być wprowadzone w bankach nie później niż do 1 lipca 2006 r. Zgodnie z jej treścią:

„W każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

- a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu);*
- b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej;*
- c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych;*

³¹ T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. wyd. 2, Warszawa 2014, komentarz do art. 24

³² https://www.knf.gov.pl/Images/rekomendacja_s_tcm75-8566.pdf

- d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych;
- e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej”.

Szczególną uwagę należy zwrócić uwagę na lit c) rekomendacji 5.2.2., która wprost mówi o tym, że umowa powinna zawierać informację na temat sposobu i terminu ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego jest ustalana wysokość raty. Oczywiście rekomendacja ta jako tzw. „soft law” nie ma charakteru wiążącego, ale może stanowić pryzmat, przez który dane postanowienie oceniane jest właśnie pod kątem dobrych obyczajów. W ocenie Rzecznika Finansowego, wskazanie w umowie przyczyn, warunków i sposobu ustalania kursów wymiany walut, które to kursy mają bezpośrednie przełożenie na wysokość raty (a więc wysokość wynagrodzenia banku).

W ocenie Rzecznika Finansowego, takim dobrym obyczajem jest właśnie takie ukształtowanie umowy, które zapewni konsumentowi rzetelną, prawdziwą i pełną informację na temat sposobu ustalania wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, a zatem również na temat sposobu, warunków i przyczyn ustalania kursów wymiany walut, które mają bezpośredni wpływ na wysokość rat. Dobry obyczaj w tym zakresie – w ocenie Rzecznika Finansowego – współkształtowany i materializowany jest właśnie na podstawie ww. rekomendacji KNB.

Warto również zwrócić uwagę na Uchwałę nr 9 XII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 9 maja 2001 W sprawie ochrony konsumenta usług bankowych³³, zgodnie z którą:

„Walne Zgromadzenie ZBP uważa za szczególnie istotne stosowanie przejrzystych standardów informacyjnych dla klientów, zwłaszcza w zakresie oferowanych przez banki i inne instytucje finansowe stawek oprocentowania, opłat i prowizji, tak aby klient miał pełną jasność co do swoich zobowiązań oraz mógł porównać oferty różnych instytucji finansowych oferujących kredyt”.

W ocenie Rzecznika Finansowego dobrym obyczajem jest właśnie takie ukształtowanie umowy, które zapewni konsumentowi rzetelną, prawdziwą i pełną informację na temat sposobu ustalania wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, a zatem również na temat sposobu,

³³ http://www.cpb.pl/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=23&Itemid=46

warunków i przyczyn ustalania kursów wymiany walut, które mają bezpośredni wpływ na wysokość rat (a więc na wynagrodzenie banku). Dobry obyczaj w tym zakresie – w ocenie Rzecznika Finansowego – współkształtowany i materializowany jest właśnie na podstawie:

1. art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik;
2. rekomendacji nr 5.2.2. zawartej w Rekomendacji S³⁴;
3. cytowanego fragmentu Uchwały nr 9 XII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 9 maja 2001 W sprawie ochrony konsumenta usług bankowych;
4. przepisów art. 72, art. 353¹, art. 354 oraz art. 385¹ k.c.;
5. Zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 1 marca 2001 r.³⁵.

Co więcej, przyjmuje się, że postępowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami oznacza takie postępowanie, które jest pozbawione szacunku dla kontrahenta, jest niełojalne, prowadzi do naruszenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. W kontekście niedozwolonych klauzul umownych najczęściej sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować w sytuacji, gdy dane postanowienie umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

W ocenie Rzecznika Finansowego, dobre obyczaje należy właśnie utożsamiać z przekazywaniem konsumentom pełnej informacji (zarówno w zakresie co do faktów, jak i co do umownych podstaw prawnych) o podejmowanych przez przedsiębiorcę decyzjach biznesowych. Dobre obyczaje zobowiązują zatem kredytodawcę do przestrzegania obowiązku dotrzymania zawartej z kredytobiorcą umowy i niedokonywania arbitralnych ustaleń w zakresie kursów wymiany walut. Konsument powinien mieć możliwość zweryfikowania decyzji biznesowych przedsiębiorcy, co do zgodności jego działań z zaakceptowanym przez obie strony kontraktem. Aby taka możliwość istniała, kredytodawca powinien przedstawić wszystkie niezbędne przesłanki, które legły u podstaw ustalenia kursu walut, w tym w szczególności okoliczności faktyczne, które miały wpływ na dokonaną zmianę.

³⁴ https://www.knf.gov.pl/Images/rekomendacja_s_tcm75-8566.pdf

³⁵ Commission Recommendation of 1 March 2001 on pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans (notified under document number C(2001) 477) (Text with EEA relevance) (2001/193/EC) http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2001.069.01.0025.01.ENG&toc=OJ:L:2001:069:TOC

W tym kontekście warto dodać, że w dyskursie na temat klauzul waloryzacyjnych pojawił się pogląd, że „bank wypłacając nam (konsumentom przyp. autor niniejszego pisma) w złotych kwotę kredytu indeksowanego nie może stosować jako przelicznika średniego kursu NBP (tak jak to zrobiliśmy w przykładzie), gdyż po takim kursie nie sprzedaje waluty na rynku (a musi ją sprzedać, żeby wypłacić nam złotówki). Nie chcąc stracić, musi od kursu walutowego odjąć tzw. spread sprzedażowy, czyli różnicę między kursem po jakim inne banki kupują od niego walutę a kursem średnim NBP. Wtedy wyjdzie „na czysto”. Bank do tego zwykle chce przy okazji trochę zarobić stosując większy spread zakupowy (zaniżony kurs kupna waluty)”³⁶.

Rzecznik Finansowy nie zgadza się z takim poglądem, z dwóch powodów. Po pierwsze, w przypadku umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej, z cywilistycznego punktu widzenia bank (pozwany) w ogóle nie kupuje i nie sprzedaje waluty obcej (franka)³⁷ – wszak waloryzacja ma jedynie charakter umowny i następuje w oderwaniu od rzeczywistych transakcji rynkowych. W tym kontekście, również stosowanie tzw. spreadów walutowych nie znajduje – w ocenie Rzecznika Finansowego – żadnego uzasadnienia. Skoro pozwany w rzeczywistości (w sensie faktycznym) nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż pożyczka złotych), to – wyliczonej dla celów rachunkowych – nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalane i pobierane zyski banku – zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. Innymi słowy, skoro nie następuje realne kupno i sprzedaż waluty, to brak jest uzasadnienia dla pobierania zysku w tym zakresie. Taki zabieg – w ocenie Rzecznika Finansowego – ma charakter czysto rachunkowy i jest całkowicie oderwany od waloryzacji świadczenia – rozumianej w ujęciu ekonomicznym, jak i prawnym.

Przykładowo w umowach kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej bardzo często stosowane są zapisy (podobnie jak w przedmiotowej sprawie), zgodnie z którymi przeliczenie kwoty kredytu z PLN na CHF następuje po kursie kupna waluty, natomiast przeliczenie rat kapitałowo-odsetkowych z CHF na PLN po kursie sprzedaży waluty. W ocenie Rzecznika Finansowego tego rodzaju zapisy nie znajdują uzasadnienia w specyfice

³⁶ RAPORT DOTYCZĄCY SPREADÓW, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa, wrzesień 2009, str. 10

³⁷ A nawet jeżeli to czyni, to pozostaje to bez znaczenia z punktu widzenia praw i obowiązków stron umowy cywilnoprawnej jaką jest umowa o kredyt

umów kredytów walutowych – ze względu na fakt, iż bank nie dokonywał fizycznej transakcji kupna/sprzedaży waluty z kredytobiorcą oraz z uwagi na – jak się wydaje – sprzeczność z istotą waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.

Dlaczego w umowach kredytowych przyjmowano takie zapisy? Ponieważ reguły matematyki powodują, że przeliczenie kwoty kredytu z PLN na CHF po niższym kursie spowoduje wzrost zobowiązania kredytobiorcy, podobnie jak przeliczanie rat kapitałowo-odsetkowych po kursie wyższym. Innymi słowy jeżeli z umowy kredytowej wynikało, że ustalenie salda kredytu w walucie waloryzacji (które następnie stanowiło podstawę obliczania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych) następowało przy zastosowaniu kursu kupna CHF, saldo to, a co za tym idzie kwota kredytu do spłaty przez kredytobiorcę, było wyższe aniżeli byłoby przy zastosowaniu kursu sprzedaży lub kursu średniego. Podobnie, jeśli z umowy kredytowej wynikało, że ustalenie wysokości każdorazowej raty w złotych następowało po kursie sprzedaży waluty, rata była wyższa, aniżeli byłaby ona gdyby zastosować kurs kupna lub kurs średni. Warto też zaznaczyć, że ustalenie salda wyrażonego w CHF ma kolosalne znaczenie i wpływ na wysokość wszystkich przyszłych rat kapitałowo-odsetkowych – im niższy przyjęty kurs, tym większe będzie saldo od którego naliczane będą następnie raty.

Dla zobrazowania można posłużyć się następującym przykładem. Przypuśćmy, że w dniu 3 lipca 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

Lp	Data spłaty	Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie kupna 2,7)	Kapitał w CHF (ustalony po kursie kupna 2,7)	Odsetki w CHF (ustalone po kursie kupna 2,7)	Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie kupna 2,7)	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 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

<i>Lp.</i>	<i>Data spłaty</i>	<i>Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie średnim 2,9)</i>	<i>Kapitał w CHF (ustalony po kursie średnim 2,9)</i>	<i>Odsetki w CHF (ustalone po kursie średnim 2,9)</i>	<i>Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie średnim 2,9)</i>	<i>Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie średnim 2,9)</i>	<i>Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie średnim 2,9)</i>	<i>Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie średnim 2,9)</i>
		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

<i>Lp.</i>	<i>Data spłaty</i>	<i>Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)</i>	<i>Kapitał w CHF (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)</i>	<i>Odsetki w CHF (ustalone po kursie sprzedaży 3,1)</i>	<i>Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)</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>
		300 000/3,1= 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 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 poniższych powodów.

Bowiem nawet przyjmując iż waloryzacja umowna jest dopuszczalna w przypadku umów kredytu, to przecież istota stosowania art. 358¹ § 2 k.c. polega na ustaleniu wysokości świadczenia pieniężnego od innych niż złoty polski obiektywnych mierników wartości. W ocenie Rzecznika Finansowego z istoty tej instytucji wynika, że nie może to być miernik wartości ustalany jednostronnie przez jedną ze stron kontraktu (a zwłaszcza w przypadku umowy o charakterze konsumenckim).

W obu ww. wypadkach oznaczałoby to, że bank (pозwany) zupełnie jednostronnie może ustalać przysługujące mu wynagrodzenie (wysokość spreadu i wysokość miernika wartości), co z kolei jest niezgodne z art. 385³ pkt 19 i 20 k.c., zgodnie z którymi:

„pkt 19. W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia;

pkt 20. W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy;”

Podsumowując w tym miejscu, Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że jeżeli przyjąć, że waloryzacja umowna na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. jest dopuszczalna w odniesieniu do umów kredytu, to miernik wartości, do którego strony odnoszą wysokość świadczenia musi mieć charakter obiektywny. Oznacza to, że:

1. W przypadku przyjęcia jako miernika wartości – kursu waluty obcej – za podstawę obliczeń powinien być brany zawsze taki sam rodzaj kursu – powinien on mieć charakter jednolity. Innymi słowy może to być kurs średni, kurs sprzedaży, albo kurs kupna, ale w ramach konkretnej umowy, wszelkie

wyliczenia powinny następować na podstawie jednego rodzaju kursu (np. kursu sprzedaży), tak aby wykluczyć nieznajdujący pokrycia w faktycznych transakcjach spread walutowy. W tym miejscu, Rzecznik Finansowy pragnie podkreślić, że nie neguje całkowicie normalnego zjawiska występującego w warunkach gospodarki wolnorynkowej, a polegającego na tym, iż kurs sprzedaży waluty jest wyższy niż kurs jej kupna. Wątpliwości Rzecznika Finansowego budzi natomiast stosowanie tego mechanizmu dla potrzeb rozliczeniowo-rachunkowych w sytuacji w której faktycznie nie następuje handel walutą. Dodatkowo, taką konstrukcję jako sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy konsumenta również należy ocenić jako abuzywną.

2. Miernik wartości do którego strony odnoszą wysokość świadczenia musi mieć charakter obiektywny i zewnętrzny, w tym sensie, że nie może być jednostronnie ustalany przez jedną ze stron kontraktu. W ocenie Rzecznika Finansowego, taki wniosek można wyprowadzić z samej treści art. 358¹ § 2 k.c., a w razie wątpliwości również oceniając analizowane klauzule przez pryzmat art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c.

Wyżej prezentowane stanowisko Rzecznika Finansowego wymaga uzupełnienia w związku z uchwaleniem ustawy antyspreadowej, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. i nakłada na banki obowiązek umożliwienia klientom – bez dodatkowych opłat – spłaty kredytów – bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony (w takim 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) oraz obowiązek uregulowania w umowie kredytu szczegółowych zasad 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.

Banki argumentują bowiem, iż w związku z tym, że obowiązuje ustawa antyspreadowa, nie ma potrzeby badania klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) pod kątem ich abuzywności, bowiem to ustawa antyspreadowa w tym zakresie kształtującą i bezwzględnie ingeruje w stosunek umowny stron.

Rzeczywiście, od momentu wejścia w życie ustawy antyspreadowej w odniesieniu do spłat poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych w zakresie ustalania kursu walut, działanie i

skuteczność postanowień umownych może tracić na ważności z uwagi na bezpośredni skutek ustawy antyspreadowej. Nie oznacza to jednak, że badanie klauzul pod kątem abuzywności w konkretnym przypadku nie będzie uzasadnione. **Przeciwnie, badanie klauzul indeksacyjnych po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej ma znaczenie szczególnie w odniesieniu do wpłat i rozliczeń dokonywanych przed dniem jej wejścia w życie. W ocenie Rzecznika Finansowego zwłaszcza w przypadku roszczeń za okres przed dniem 26 sierpnia 2011 r., uzasadnionym i pożądanym jest badanie klauzul pod kątem art. 385¹ i art. 385² k.c.**

Należy bowiem podkreślić, że tzw. ustawa antyspreadowa obowiązuje dopiero od 26 sierpnia 2011 r. Jednocześnie zawiera ona przepis intertemporalny, odnoszący się do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie. Zgodnie z art. 4 nowelizacji ww. ustawy, „*W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone — do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki*”.

W związku z tym, uprawnienia przysługujące kredytobiorcom, a wynikające z nowelizacji nie odnoszą się do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, w zakresie, w jakim kredyt lub pożyczka zostały już spłacone. *A contrario*, oznacza to, że w tym zakresie zastosowanie znajdują wcześniejsze postanowienia umów, regulaminów itd. Zatem Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że w konsekwencji postanowienia takich umów w tym zakresie powinny być oceniane przez pryzmat wówczas obowiązujących przepisów prawa. Zatem analiza legalności klauzul umownych pod kątem art. 385¹ i art. 385² k.c. i przez pryzmat orzeczeń SOKiK jest w pełni uzasadniona i pożądana.

Powyższe nie zmienia jednak faktu, że nawet po wejściu w życie ustawy antyspreadowej, albo też po wejściu w życie wewnętrznych regulacji pozwanego, które umożliwiały konsumentom (w tym powodom) spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji (tak wynika z twierdzeń pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew na str. 5), w ocenie Rzecznika Finansowego, nie ustaje konieczność badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności. Oczywiście w takim wypadku z punktu widzenia ew. odpowiedzialności pozwanego nie będzie to miało wielkiego znaczenia, jeżeli taka klauzula nie była podstawą świadczeń ze strony konsumentów (powodów).

Jeżeli jednak taka klauzula (klauzule) dotyczące ustalania kursów wymiany walut była podstawą świadczeń konsumentów, w tym również świadczeń po dniu 26 sierpnia 2011 r., to w ocenie Rzecznika Finansowego brak jest podstaw by takich postanowień nie poddawać analizie pod kątem ich abuzywności i w razie spełnienia przesłanek uznać je za abuzywne. Wejście w życie ustawy antyspreadowej, lub też innych regulacji wewnętrznych banku (pозwanego) w tym zakresie niczego nie zmienia, jeżeli to właśnie te postanowienia były podstawą świadczeń kredytobiorców.

Bowiem nawet wówczas, gdy konsument dobrowolnie decyduje się spłacać kredyt w złotych (a nie bezpośrednio w walucie waloryzacji – a więc z wykorzystaniem klauzul waloryzacyjnych), musi się to dziać na zasadach zgodnych z prawem. Zatem nawet wówczas, klauzule waloryzacyjne nie mogą być sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać interesów konsumentów. Konsekwentnie, jeżeli bank (pozwany) pobierał od konsumentów (powodów) świadczenia na podstawie takich klauzul, to nawet obowiązywanie ustawy antyspreadowej, ani też innych regulacji wewnętrznych w tym zakresie nie ekskulpuje pozwanego i w przypadku uznania ich za abuzywne, nie wiążą one powodów, a co za tym idzie, odpada podstawa prawna pobierania świadczeń na ich podstawie.

W przedmiotowej sprawie, ani ustawa antyspreadowa, ani też zawarcie aneksu 3 do umowy nie zmienia abuzywnego charakteru klauzul waloryzacyjnych w brzmieniu przed datą zawarcia tego aneksu.

Przenosząc powyższą analizę na grunt niniejszej sprawy należy uznać, że klauzule waloryzacyjne stanowią klauzule abuzywne z uwagi na to, że:

- 1. mają one charakter blankietowy;**
- 2. przyjęty przez pozwanego miernik wartości (kursy waluty CHF) poprzez odwołanie do Tabel pozwanego jako ustalany jednostronnie i samodzielnie przez pozwanego nie ma charakteru obiektywnego i zewnętrznego;**
- 3. nikt (a zwłaszcza powódowie, ani sąd) poza przedsiębiorcą (pozwany) nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych (w tym kontekście tłumaczenie zawarte w pismach procesowych pozwanego należy uznać za niewystarczające nawet przyjmując iż jest ono prawdziwe, gdyż zasady tam wskazane nie wynikają z umowy ani regulaminu, a zatem przeciętny konsument-**

kredytobiorca nie ma wiedzy w tym zakresie i nie jest w stanie dokonać weryfikacji);

4. konstrukcja tych klauzul powoduje pobieranie przez pozwanego dodatkowego zysku poprzez stosownie niejednolitego miernika wartości (odpowiednio kursu kupna CHF i kursu sprzedaży CHF), co powoduje, iż kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, nawet wówczas, 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;
5. skoro pozwany w rzeczywistości (w sensie faktycznym) nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż pożycza złotówki), to – wyliczonej dla celów rachunkowych – nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalanego i pobieranego zysku banku – zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358¹ § 2 k.c.) i ekonomicznym;
6. godzi w zasadę równości stron i pewności obrotu.

Analizę prawną w tym zakresie należy uzupełnić odwołując się do dalszego orzecznictwa SOKiK, który w oparciu o przepis art. 385¹ i 385² k.c., uznał, za niedozwolone postanowienia umowne następujące klauzule:

1. **Klauzula nr 5743 - wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r. sygn. akt XVII AmC 1531/09 w sprawie BRE BANK Spółka Akcyjna w Warszawie:**

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

Najważniejsze tezy wyroku:

- a) *„Z analizowanego postanowienia wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich w wysokości wynikającej z przeliczenia należnej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na PLN według kursu sprzedaży CHF zamieszczonego w tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zdaniem*

Sądu, Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie 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.

- b) 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”.

2. Klauzula nr 5622 – wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r. sygn. akt. XVII AmC 5344/11 w sprawie Banku BPH S.A. z siedzibą w Krakowie:

„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."

Najważniejsze tezy wyroku:

- a) *„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.*
- b) *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.*
- c) *Tym bardziej, że (...) zastrzegł dodatkowo że kurs banku będzie powiększony o marżę, która również może ulegać zmianom.*
- d) *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”.

3. Klauzule nr 3178 i 3179 – wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09 w sprawie Banku Millennium spółka akcyjna w Warszawie:

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”;

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”;

Najważniejsze tezy wyroku:

- a) *„Wynika z nich jednoznacznie, że kurs waluty obcej, o jakim mowa w § 2 ust. 2 Umowy i § 8 ust. 3 Regulaminu jest ustalany przez pozwanego w sposób dowolny. 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. W pewnym zakresie mają tu znaczenie wskaźniki rynkowe, aby kurs waluty w jakimś stopniu odzwierciedlał sytuację na rynku, jednakże – jak wynika z tych zeznań – to zarząd pozwanego decyduje o kursie waluty, śledząc kursy walut w innych bankach, tak aby kurs w Banku (...) znajdował się wśród średnich tego typu wielkości. Klient nie ma na to żadnego wpływu, gdyż to decyzją zarządu Banku ustalane są kursy, a w konsekwencji wielkości spreadów. Ta marża może więc przyjąć całkowicie dowolną wysokość, na co konsument nie najmniejszego wpływu.*
- b) *Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8), w rozumieniu art. 385 1 § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrem obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku*

obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron. W obydwu tych klauzulach zasada ta została w sposób rażący naruszona. Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs kupna i sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w klauzulach I i II nie był abuzywny.

- c) *Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta”.*

Rzecznik Finansowy ma świadomość, że powyższa kontrola miała charakter czysto abstrakcyjny i nie dotyczyła kontroli indywidualnego stosunku zobowiązaniowego powoda, w szczególności nie dotyczyła tego konkretnie postanowienia umownego, na które powołują się powodowie. Wyroki te nie wpływają zatem w sposób bezpośredni na uprawnienia powoda oraz nie wiążą sądu w tym sensie, że nie rodzą obowiązku uznania klauzul zawartych w umowie zawartej z powodem za niewiążące.

Rzecznikowi Finansowemu znana jest również uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15³⁸, w której Sąd Najwyższy rozstrzygnął wątpliwości co do zakresu materialnej prawomocności wyroków uznających postanowienia wzorców umów za

niedozwolone. Przy czym, kwestia ta ma zasadnicze znaczenie dla spraw, w których konsumenci decydują się na poddanie sporu kontroli Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; natomiast w sprawach, w których przedmiotem ustaleń jest kontrola incydentalna, orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma charakter niejako posiłkowy, którego to charakteru powyższe rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z pewnością go nie pozbawia.

Co więcej, w ocenie Rzecznika Finansowego, fakt umieszczenia ww. klauzul w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. (dalej: rejestr), nie jest również pozbawiony znaczenia dla podmiotów trzecich (niebędących stronami postępowania w którym zapadł wyrok) i skuteczności prawnej, lecz stanowi bardzo ważną wskazówkę interpretacyjną dla wszystkich uczestników obrotu gospodarczego (a więc w tym m.in. banków), ale również dla sądów powszechnych, rozstrzygających sprawy indywidualne. Ponadto, w ocenie Rzecznika Finansowego, wpis taki powoduje ten skutek, że istnieje domniemanie prawne (a przynajmniej reguła interpretacyjna), iż tożsame lub podobne klauzule stosowane przez innych przedsiębiorców są abuzywne, chyba że, z uwagi na konkretne okoliczności faktyczne, nie naruszają one rażąco dobrych obyczajów lub interesów konsumentów. W doktrynie zaproponowano pogląd, że: *„Najbardziej racjonalną, uzasadnioną aksjologicznie i celowościowo, kwalifikacją postanowienia uznanego za niedozwolone przez SOKiK, jest bowiem uznanie go za specyficzną klauzulę „podejrzaną” o abuzywność, potencjalnie szkodliwą, ukształtowaną na zasadzie podobnej do normy prawnej. Nie można wykluczyć, że w przypadku takiej swoistej „normy” należałoby przyjąć, że „podejrzenie” o abuzywność ma charakter domniemania, a nie tylko reguły interpretacyjnej jak w przypadku listy klauzul określonej w art. 385³ k.c.”*³⁹. Rzecznik Finansowy podziela taki pogląd, który może również implikować skutki procesowe w postaci obciążenia przedsiębiorcę (pозwanego) ciężarem dowodu, że w konkretnej sprawie nie zachodzą przesłanki wynikające z art. art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c. Tymczasem, w ocenie Rzecznika Finansowego, pozwany nie wykazał, że z uwagi na konkretne okoliczności faktyczne zaistniałe w przedmiotowej sprawie, klauzule waloryzacyjne nie naruszają rażąco interesów powodów i nie stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami z niżej wskazanych powodów.

³⁸ LEX nr 1916698, www.sn.pl, Biul.SN 2015/11/10, M.Prawn. 2016/2/59

³⁹ W sprawie charakteru i skutków abstrakcyjnej kontroli niedozwolonych postanowień wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorcę Michał Romanowski, Rok: 2010, SPP 2010, Nr 3, str. 23

W kontekście powyższego, Rzecznik Finansowy pragnie również wskazać na następujące orzeczenia sądów, które orzekały w podobnych indywidualnych sprawach⁴⁰:

1. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI C 1713/15

Najważniejsze tezy wyroku:

- a) *„W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Potwierdził to m. in. przesłuchany w sprawie świadek M. D.. Umowa kredytowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powód nie znalazł sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Powód był obciążony dodatkową płatnością na rzecz banku stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży CHF (tzw. spread). Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powoda spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku,*

⁴⁰ por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi, I Wydział Cywilny, z dnia 16 listopada 2015 r., sygn. akt I C 1302/15

której wysokości powód nie mógł oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku.

- b) Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów. Pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży/kupna franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Bez znaczenia jest to, 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 kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa 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 np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że pozwanemu 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.
- c) W przedmiotowej umowie nie określono sposobu ustalania kursu sprzedaży/kupna CHF, a samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty; dzień i godzina uruchomienia kredytu) nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów powoda. Umowa nie realizowała zaleceń Komisji Nadzoru Finansowego. W pkt 5.2.2. ppkt. c) Rekomendacji S (II). z dnia 17 grudnia 2008 r. dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie stwierdza się wyraźnie, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych

powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu”.

2. Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy Wydział I Cywilny z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt I C 749/15

Klauzula: *“§ 2 ust. 1: na wniosek Kredytobiorcy Bank udziela kredytu w kwocie 101.978,38 złotych, nominowanego do waluty (...), wg kursu kupna walut dla (...) obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz – w przypadku wypłaty kredytu w transzach, na cel określony w §1. Kredyt jest wypłacany w złotych polskich zgodnie z § 3 ust. 2 niniejszej Umowy.*

ust. 4: oprocentowanie kredytu jest zmienne; na dzień zawarcia umowy wynosi 2,46 % w stosunku rocznym.

§ 3 ust. 1: Bank zobowiązuje się do uruchomienia kredytu w 3 transzach w drodze przelewu środków. Transze zostaną wypłacone w okresie 8 miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy, na podstawie pisemnej dyspozycji kredytobiorcy

ust. 2: kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty transzy na (...) według kursu kupna walut dla (...) ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków”.

Najważniejsze tezy wyroku:

- a)** *„Z uzasadnienia pozwu wynika, że w ocenie powodów niedozwolonym postanowieniem umownym jest klauzula zawarta w § 3 ust. 2 umowy stanowiąca, że kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty transzy na (...) według kursu kupna walut dla (...) ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków. Zdaniem Sądu należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność powyższej klauzuli, gdyż kształtuje ona prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy. Kwestionowane postanowienie pozostaje w związku z § 2 ust. 1 umowy, gdzie ustalono, że kredyt jest wypłacany w złotych polskich zgodnie z § 3 ust. 2 umowy. Sposób ustalania kursu franka*

szwajcarskiego wpływał zatem bezpośrednio na wysokość zobowiązania powodów. W ocenie Sądu strona pozwana konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób w powyższym zakresie przyznała sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości transz kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna tej waluty. Prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP.

- b) *Kwestionowane postanowienie umowne dawało kredytobiorcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs kupna waluty obcej określony był przez kredytobiorcę i w związku z tym zależny wyłącznie od jego woli. Taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta. Nie można także pomijać tego, że działalność banku w zakresie ustalania postanowień umownych może podlegać kontroli różnych organów nadzoru, które w zakresie swoich kompetencji mogą formułować wskazania w powołanym zakresie. Jednakże oczywistym jest to, że zalecenia takich organów w rozważanym zakresie mogą stanowić także reakcję na obserwowaną praktykę formułowania postanowień umownych. To, że odpowiednie zalecenia zostały sformułowane po podpisaniu umowy nie oznacza zatem, że należałoby je oceniać mniej rygorystycznie tylko z tego powodu. Decydujące tu jest bowiem to, czy konkretne postanowienie umowy może być uznane za niedozwolone na dzień zawarcia umowy, a treść odpowiednich zaleceń może tylko potwierdzać to, że dana praktyka została oceniona jako naruszająca (lub mogąca naruszać) interesy konsumenta w kontaktach z bankiem. W tym kontekście należy*

wskazać na wydanie w 2006 roku (a więc po zawarciu umowy kredytowej stanowiącej podstawę stosunku prawnego między stronami) przez Komisję Nadzoru Bankowego „Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie”. Dokument ten nie stanowił aktu mającego moc powszechnie wiążącą, lecz jego treść wyznaczała granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały – zwłaszcza w stosunkach z konsumentami – swojej przewagi kontraktowej. Zgodnie z zaleceniem Komisji Nadzoru Bankowego, rekomendacja miała zostać wprowadzona w bankach do dnia 1 lipca 2006 roku. W punkcie 5.2.2. przedmiotowego dokumentu przewidziano, iż w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące m.in. sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo – odsetkowych. Organ nadzoru bankowego ocenił zatem, że konieczne jest, aby zasady dotyczące ustalania kursu wymiany walut były czytelne dla kontrahenta banku. Cel takiego zalecenia jest w ocenie Sądu oczywisty, tj. miał zapobiegać swobodzie banku w ustalaniu tego czynnika wpływającego w istotny sposób na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Argumentacja ta znajduje w pełni zastosowanie do postanowienia umownego ocenianego w niniejszej sprawie.

- c) W postanowieniu § 3 ust. 2 kwestionowanej umowy wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty, przyjętego do wypłaty transz kredytu, nie został natomiast wskazany sposób ustalania tego kursu. Kwestia ta pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą powodów, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej na dzień wypłaty transzy kredytu. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji kredytobiorcy.
- d) Pozwana w odpowiedzi na pozew wskazała, że powodowie przy podpisywaniu umowy z dnia 10 maja 2005 roku otrzymali regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych. Jednakże z tego twierdzenia nie wynikają żadne istotne dla sprawy okoliczności. Pozwana dokumentu tego nie przedłożyła, nie wiadomo zatem jakie zawierał on postanowienia. W dalszej części odpowiedzi na pozew strona pozwana ograniczyła się do przytoczenia postanowień samej umowy.

e) Z powyższych względów sąd uznał, że postanowienie § 3 ust. 2 umowy jest niedozwolonym postanowieniem umowy i nie wiąże powodów w umowie z pozwaną”.

3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 16/15

Klauzula: „kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. Raty kapitałowo - odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (ust. 4)”.

Najważniejsze tezy wyroku:

„(...) należało ocenić, czy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385[(1)] § 1 k.c.). Z zakwestionowanych postanowień wynika, że podstawy przeliczania kredytu (ze złotych na CHF) oraz raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej pozwanego (w konkretnej dacie oraz godzinie). Zgodzić należy się z Sądem I instancji, iż pozwana tak redagując wskazane postanowienia przyznała sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano 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. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty) nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów

konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. W kontekście powyższego zarzut naruszenia art. 385 (1) § 1 k.c. nie mógł zostać uznany za słuszny. Powódka nie miała wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały na niej zakup waluty po określonym według tabeli banku kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. W przypadku gdy kredytobiorca uznałby kurs z tabeli banku za niekorzystny nie miał możliwości spłaty kredytu w walucie zakupionej na wolnym rynku”.

Skutki abuzywności klauzul waloryzacyjnych:

Skutkiem uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych będzie ich bezskuteczność *inter partes* (czyli między stronami). „Klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc* – w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym”⁴¹. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., takie niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, czyli są bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa, rozumiana jako stosunek zobowiązaniowy, jest wiążąca, na co jednoznacznie wskazuje art. 385¹ § 2 k.c.

Bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i *ex tunc*. Powoduje to brak związania konsumenta postanowieniem abuzywnym zawartym we wzorcu umownym lub konkretnej umowie z mocą wsteczną i do wywołania tego skutku nie musi zapaść orzeczenie sądu, a jedynie muszą zostać spełnione przesłanki art. 385¹ k.c. Brak obowiązywania danej klauzuli w konkretnym stosunku umownym doprowadza do powstania luki w treści stosunku zobowiązaniowego. W zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka

⁴¹ Str. 2, 11, 16, 18 i 33 Ekspertyzy naukowej z dnia 27.06.2015 r., pt.: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, autorstwa dr hab. Monika Namysłowska (Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA UŁ), przy współudziale prof. dr hab. Tadeusza Skoczego (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób⁴². Warto też dodać, że: „*niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna*”⁴³.

Rzecznik Finansowy



Aleksandra Wiktorow

Załączniki:

1. kopia wniosku o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie z dnia 9 czerwca 2016 r. wraz z kopią pełnomocnictwa;
2. dwa odpisy oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy.

⁴² Str. 18 pkt 46 Ekspertyzy naukowej z dnia 27.06.2015 r., pt.: *Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, autorstwa dr hab. Monika Namysłowska (Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ), przy współudziale prof. dr hab. Tadeusza Skocznego (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

⁴³ Ewa Łętowska, *Komentarz do ustawy: KC z dnia 23-4-1964 (Dz.U. Nr 16, poz. 93) Opracowanie redakcyjne na podstawie: Prawo zobowiązań – część ogólna Rok: 2013, Wydanie: 2*