

Warszawa, dnia

07 WRZ. 2016

RF/WBK/POG/48/BJW/16

Pan

Mariusz Korpalski

radca prawny

Komarnicka Korpalski

Kancelaria prawna sp. j.

ul. Śląska 20

60-614 Poznań

Szanowny Panie Mecenasie,

Uprzejmie informuję, że działając na podstawie 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 ze zm.) w zw. z art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.), Rzecznik Finansowy przesłał do Sądu Okręgowego w Gdańsku, I Wydział Cywilny, ul. Nowe Ogrody 30/34, 80-803 Gdańsk, oświadczenie zawierające istotny pogląd dla sprawy o sygnaturze akt I C 245/15/K S.

Kopię ww. oświadczenia przesyłam w załączeniu, życząc jednocześnie pozytywnego zakończenia sporu. Jednocześnie, z uwagi na prowadzone przez nas analizy orzecznictwa, zwracam się z uprzejmą prośbą o poinformowanie Rzecznika Finansowego o wynikach postępowania sądowego, przesyłając kopię orzeczenia sądu.

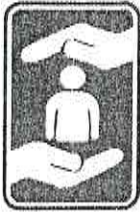
Z poważaniem,

Z upoważnienia Rzecznika Finansowego
Zastępca Dyrektora Wydziału
Klienta-Rynku Bankowo-Kapitałowego

Bartosz Wyżykowski
Bartosz Wyżykowski

W załączeniu:

Kopia oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierającego istotny pogląd dla sprawy o sygnaturze akt I C 245/15/K S



Rzecznik Finansowy

www.rf.gov.pl

Aleksandra Wiktorow

Warszawa, dnia **07 WRZ. 2016**

RF/WBK/POG/48/BJW/16

Rzecznik Finansowy
al. Jerozolimskie 87
02-001 Warszawa

Do:

Sąd Okręgowy w Gdańsku
I Wydział Cywilny
ul. Nowe Ogrody 30/34
80-803 Gdańsk

Powód:

Powiatowy Rzecznik
Konsumentów w Szczecinku
Reprezentant Grupy
Tadeusz Bobryk
ul. 28 Lutego 16
78-400 Szczecinek

reprezentowany przez:

r.pr. Mariusza Korpalskiego
r.pr. Beatę Komarnicką-Nowak
r.pr. Dorotę Strzesak

Komarnicka Korpalski
Kancelaria Prawna sp.j.
ul. Śląska 20
60-614 Poznań

Pozwany:

Bank BPH S.A.

ul. Płk. Jana Pałubickiego 2
80-175 Gdańsk
NIP: 675 000 03 84

reprezentowany przez

adw. Małgorzatę Surdek

adw. Adama Jodkowskiego

CMS Cameron McKenna

Greszta i Sawcki Spółka

Komandytowa

ul. Emilii Plater 53

00-113 Warszawa

Sygnatura akt: I C 245/15/K S

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 18 lipca 2016 r. do Rzecznika Finansowego wpłynął wniosek z dnia 14 lipca 2016 r. złożony przez radcę prawnego Mariusza Korpalskiego reprezentującego Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Szczecinku Reprezentanta Grupy Tadeusza Bobryka (dalej: powód), o przedstawienie sądowi oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierającego pogląd istotny dla sprawy wniesionej z powództwa powoda przeciwko Bank BPH S.A. (dalej: pozwany, łącznie dalej zwanymi stronami) – kopia wniosku wraz z kopią pełnomocnictwa stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

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 14 lipca 2016 r. o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie;
2. pozew o ustalenie z dnia 6 marca 2015 r.;
3. odpowiedź na pozew w postępowaniu grupowym z dnia 7 października 2015 r.;
4. replika powoda z dnia 14 grudnia 2015 r.;
5. odpowiedź na replikę powoda na odpowiedz na pozew z dnia 22 lutego 2016 r.;
6. umowa kredytu nr _____, sporządzona dnia 27 października 2008 r. zawarta pomiędzy pozwanym a kredytobiorcą Panią _____ (dalej: umowa).

Z analizy dokumentacji sprawy wynika, że pozew z dnia 6 marca 2015 r. złożony został wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy postępowaniu grupowym. W tym zakresie (w szczególności w odniesieniu do sporu stron w tym zakresie), Rzecznik Finansowy nie będzie przedstawiał poglądu ograniczając się do ogólnego stwierdzenia, że podziela pogląd Sądu

Najwyższego o dopuszczalności łączenia postępowania grupowego w rozumieniu art. 1 ustawy z postępowaniem obejmującym incydentalną kontrolę treści wzorca umownego (art. 3851, art. 3852 k.c.) wyrażony w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. – sygn. akt: II CSK 768/14.

Ponadto, z uwagi na fakt, iż przedmiotowy spór wynika z powództwa wniesionego w imieniu członków grupy, których umowy nie są znane Rzecznikowi Finansowemu, prezentowane w niniejszym poglądzie uwagi odnoszą się do załączonej do wniosku powoda z dnia 14 lipca 2016 r. o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie umowy i do klauzul waloryzacyjnych w niej wskazanych, a opisanych poniżej.

Jednocześnie Rzecznik Finansowy pragnie zauważyć, że ma pełną świadomość, iż konkretna sytuacja prawna poszczególnych członków grupy może być odmienna z uwagi na konkretne okoliczności, tym niemniej, w ocenie Rzecznika Finansowego poczynione w niniejszym poglądzie uwagi odnoszące się w dużej mierze do elementów konstrukcyjnych umowy które były tożsame jeżeli nie identyczne w licznych tego typu umowach zawieranych przez pozwanego uzasadniają wniesienie takiego poglądu.

Główne zagadnienie przedmiotowego sporu stanowi odpowiedź na pytanie, czy klauzule waloryzacyjne zawarte w szczególności w § 1 ust. 1, § 10 ust. 6 oraz § 17 ust. 1 – 5 umowy, w następującym brzmieniu:

„§ 1 ust. 1

Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu w kwocie 355 554,49 złotych polskich (słownie: trzy pięć* pięć* pięć* cztery* przecinek* cztery* dziewięć* złotych polskich), indeksowanego kursem CHF zwanego dalej „Kredytem”, na warunkach określonych w Umowie, a Kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania Kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego Kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w Umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z Umowy.*

Na kwotę Kredytu składa się:

- a) kwota pozostawiona do dyspozycji Kredytobiorcy w wysokości 345 000,00 złotych polskich, przeznaczona na realizację celu określonego w ust. 2,*
- b) koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy, opisanego w § 13, w wysokości 7 601,75 złotych polskich,*

- c) koszty z tytułu ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy, opisanego w § 13, w wysokości 2 418,74 złotych polskich,
- d) opłata z tytułu wyceny Nieruchomości w wysokości 300,00 złotych polskich,
- e) koszty związane z ustanowieniem przez Bank Hipoteki opisaney w § 3 ust. 2 lit. a oraz § 12 ust. 1 (tj. opłata sądowa, opłata skarbowa za pełnomocnictwa pracowników Banku składane przy wniosku o wpis Hipoteki) w wysokości 234,00 złotych polskich.

W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., opisaney szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., opisaney szczegółowo w § 17”.

„§ 10 ust. 6

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować z datą wpływu środków do Banku, według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. W przypadku dokonania nadpłaty, o ile Kredytobiorca nie złoży wniosku o dokonanie zmiany wysokości Raty, okres kredytowania ulega odpowiedniemu skróceniu, z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany oprocentowania zostaje przywrócony pierwotny okres kredytowania określony w § 1”.

„§ 17 ust. 1 – 5 umowy

Tabela Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A.

1. Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji.
2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna.

3. *Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.*
4. *Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży GE Money Banku S.A.*
5. *Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej GE Money Banku S.A. (www.gemoneybank.pl)”.*

– 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)

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

1. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy **strony jako kwotę kredytu określiły kwotę w PLN;**
2. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, kredyt (udzielony w PLN – stosownie do § 1 ust. 1 umowy) jest jedynie indeksowany kursem CHF;
3. Zgodnie z § 1 ust. 1 *in fine* umowy, kwota wypłaconych środków (czyli PLN – przypomina Rzecznik Finansowy) przeliczana będzie na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., opisaną szczegółowo w § 17. 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 § 10 ust. 2 zd. 2 umowy, raty płatne będą w złotych polskich. **Oznacza to, że spłata kredytu następuje w PLN.**
5. Z umowy (§ 12 ust. 1) wynika, że zabezpieczeniem kredytu jest **hipoteka kaucyjna do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 umowy (czyli w PLN – przypomina Rzecznik Finansowy)**. 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*”¹. Innymi słowy, gdyby wierzytelność, czyli kredyt był wyrażony w CHF, również hipoteka powinna być wyrażona w CHF;

Analiza treści umowy 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 ZBP², waluta obca (w przedmiotowej sprawie CHF) ma jedynie charakter miernika wartości świadczenia.

¹ Art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, zmieniony został przez art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. (Dz.U.2009.131.1075) z dniem 20 lutego 2011 r.;

² <https://zbp.pl/wydarzenia/24-prawdy>

Zatem 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 § 1 ust. 1 umowy wyrażona została w PLN.

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 obcej. Z punktu widzenia powoda i oraz z punktu widzenia ściśle rozumianego prawa cywilnego, kluczowe znaczenie mają treść umowy i regulaminu.

W ocenie Rzecznika Finansowego, zasady, na jakich bank (pozwany) finansuje kredyty są pozbawione znaczenia dla oceny stosunku prawnego pomiędzy bankiem a kredytodawcami, wynikającego z zawartych umów kredytu. Umowa kredytu stanowi samodzielny stosunek prawny, niezależny i odrębny od transakcji zawieranej przez bank w związku z finansowaniem tego kredytu. Zależność jaka występuje pomiędzy umową kredytu i transakcją (transakcjami) zawieranymi w związku z finansowaniem tego kredytu, ma wyłącznie charakter ekonomiczny, a nie prawny.

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. Nie oznacza również, że przedmiotem transakcji stanowiących podstawę jego finansowania musi być złoto. 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 – zgodny z prawem – miernik wartości.

W związku z tym, iż w przypadku umowy mamy do czynienia z waloryzacją świadczeń na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. prowadzi to do następujących wniosków.

Dopuszczalność stosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu

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 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.

Zdaniem Rzecznika Finansowego taka ocena prawna stanowi uproszczony pogląd 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 współzycia 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”³.
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)”⁴.

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

³ R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015, komentarz do art. 69

obcej. Przyjmuje się bowiem, że: „Zasada nominalizmu odnosi się także do świadczeń, które zostały wyrażone w walucie obcej”⁵.

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);
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*”⁶. Stwierdza się również, że: „*W szczególności waloryzacja umowna nie jest*

⁴ H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Prawo bankowe. Komentarz. Wyd. 1. Warszawa 2013, komentarz do art. 69

⁵ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016, komentarz do art. 358¹ § 1

⁶ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016, komentarz do art. 353¹

dopuszczalna, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa bezwzględnie wiążący przepis ustawy (art. 358¹ § 5 KC)⁷.

Potwierdza to zresztą sama treść art. 358¹ § 5 k.c., zgodnie z którym, „Przepisy § 2 i 3 nie uchybiają 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 dispositivum*. 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 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

⁷ Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. Konrad Osajda, Rok: 2016, komentarz do art. 358¹ Wydanie: 13

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 orzecznictwie⁸, jak i w doktrynie, o czym świadczą następujące wypowiedzi:

1. *„Odsetkom zwykłym przypisywana jest funkcja wynagrodzenia, waloryzacji oraz funkcja stymulująca”⁹;*
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”¹⁰;*

⁸ 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.

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. 358 § 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 świadczy ich wysokość, wprowadzie systematycznie zmniejszającą w ślad za zmniejszaniem się poziomu inflacji, ale nadal znacznie przekraczającą pulap odsetek spełniających jedynie klasyczne funkcje odsetek za opóźnienie”.

⁹ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 13

¹⁰ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 13

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”¹¹;*
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”¹².*

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 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 (*caerentia 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 (*caerentia 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*

¹¹ P. Machnikowski, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC, 2014, w części dotyczącej art. 359, Nb 1.

¹² A. Brzozowski, w: Komentarz KC, t. I, 2013, w zakresie dotyczącym art. 359, Nb 1 i 2.

rezygnację z aktywa płynnego, jakim jest pieniądz, czyli utratą możliwości dysponowania kapitałem na cele własne, a więc za swoiste zamrożenie aktywów udostępniającego kapitał.

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 orzecznictwie¹³ wprost podnosi się, że odsetki umowne pełnią funkcję waloryzacyjną, tj.: mogą być wynagrodzeniem za spadek wartości pożyczonych pieniędzy w związku z występowaniem zjawiska inflacji¹⁴.

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 umów¹⁵. 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,

¹³ 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.

¹⁴ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 3

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

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).

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. 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.

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 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.

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 prowadziłoby 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«.¹⁶ 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.

Podsumowując, jeżeli przyjąć, że kredytobiorca nigdy nie będzie zobowiązany do zwrócenia mniejszej sumy pieniężnej w porównaniu z nominalną wartością sumy udzielonego kredytu, to nawet w przypadku spadku kursu waluty po zawarciu umowy kredytu stanowiącej miernik wartości świadczeń, bank (pозwany) otrzyma co najmniej nominalną kwotę udzielonego kredytu wraz z odsetkami. Tymczasem, w przypadku wzrostu kursu po zawarciu umowy, zobowiązanie kredytobiorcy będzie rosło. Zatem

¹⁶ W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu, Michał Romanowski, Rok: 2015, SPP 2015, Nr 2, str. 15.

nieprzekraczalną granicę wysokości świadczenia kredytobiorcy stanowiłaby nominalna wysokość udzielonego kredytu (niezależnie od kursu waluty), przyjmując założenie, iż kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Taką konkluzję trudno uznać jako realizująca postulat równości stron danego kontraktu.

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. Przyznać trzeba, że k.c. nie zawiera definicji legalnej pojęcia „odsetek”. Tym niemniej, istnieje bogaty 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*”¹⁷.

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*”¹⁸;
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*”¹⁹;
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*”²⁰.

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

¹⁷ uchwała SN z dnia 1991.04.05 III CZP 21/91 OSNC 1991/10-12/121

¹⁸ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: System PrPryw, t. 5, rozdz. II, § 14, pkt I, ppkt 1.

¹⁹ T. Wiśniewski, w: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania (pod red. G. Bieńka), Lexis 2011, w części dotyczącej art. 359, Nb 2.

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*”²¹.

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*”²². 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.

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.**

²⁰ F. Błahuta, w: Kodeks cywilny. Komentarz (pod red. Z. Resicha, J. Ignatowicza, J. Pietrzykowskiego, I. Bielskiego), Warszawa 1972, s. 862.

²¹ Wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11

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*

²² E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016

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 mieszkalnymi²³".

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.

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.

²³ <https://zbp.pl/wydarzenia/24-prawdy>

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 co do zasady 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.²⁴.

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);
2. stronami umowy są przedsiębiorca i konsument (bezsporne w przedmiotowej sprawie);
3. postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie (Rzecznik Finansowy podziela w tym zakresie pogląd, iż kluczowym jest fakt stosowania przez pozwanego

²⁴ 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”.

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 klauzule waloryzacyjne, które stanowią główny przedmiot sporu)²⁵. Przepis art. 385¹ § 3 k.c. stanowi więc, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; **w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych ze wzoru umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta**);

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 konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż *de facto* nie mają oni żadnej wiedzy w

²⁵ 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 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

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.

W przedmiotowej sprawie, klauzule waloryzacyjne odwołują się tylko i wyłącznie do Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. Co więcej, w przedmiotowej sprawie tabele kursów walut są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, a nie mają generalnego charakteru odnosząc się do całej działalności pozwanego, na co wskazuje określenie "*Tabela kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych*".

Klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają wyłącznie pozwanemu na określenie kursów jednostronnie. Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powoda, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Umowa nie określa szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powód jest zdany na arbitralne decyzje pozwanego w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa nie przedstawia 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. Powyższe przesądza również, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niejednoznaczny, a tym samym

mogą być poddawane analizie z punktu widzenia 385¹ § 1 i nast. k.c., nawet przyjmując, że stanowią główne świadczenie stron.

Powód nie zna więc sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając w sposób jednostronny. Umowa nie daje powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami pozwanego w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je.

Podsumowując, jeżeli sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś bank (pозwany) 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 CSK 257/14, nie publ.). Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”²⁶.

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 osobistej²⁷. 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 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. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2015. 184; dalej: ustawa uokik), zgodnie z którymi:

„Art. 24. 1. Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

(...)

²⁶ 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

²⁷ Por. M. Bednarek, (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 768.

2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji”.

Należy dodać, że ustawa uokik weszła w życie z dniem 21 kwietnia 2007 r.

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”²⁸.

Z kolei przed dniem 21 kwietnia 2007 r. warto się odnieść do art. 23a. ust. 2 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2000 nr 122 poz. 1319 z późn. zm.) – ustawa obowiązywała od 1 kwietnia 2001 r. do 21 kwietnia 2007 r., 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”.

²⁸ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. wyd. 2, Warszawa 2014, komentarz do art. 24

Rzecznik Finansowy ma świadomość, że art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik ustawy uokik nie nakłada samodzielnie na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, a jedynie wskazuje, 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 2 i 4 ustawy – Prawo bankowe przewidują taki obowiązek informacyjny, który musi być interpretowany przez pryzmat art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy uokik lub art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik.

Po drugie, należy wskazać na treść rekomendacji nr 5.2.2. zawartej w Rekomendacji S²⁹ 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;*
- 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

²⁹ https://www.knf.gov.pl/Images/rekomendacja_s_tcm75-8566.pdf

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).

Warto również zwrócić uwagę na Uchwałę nr 9 XII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 9 maja 2001 W sprawie ochrony konsumenta usług bankowych³⁰, 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”.

Wreszcie, należy przytoczyć treść rozdziału II Załącznika nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 26 kwietnia 2007 r. pt. Zasady dobrej praktyki bankowej:

- 1. W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością.*
- 2. Bank nie może wykorzystywać swego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów.*
- 3. Bank w stosunkach z klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz klienta powinien działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesu klientów.*
- 4. Bank powinien informować klienta o rodzajach i warunkach świadczonych usług, wyjaśniając różnice między poszczególnymi oferowanymi usługami ze wskazaniem korzyści, które dana usługa gwarantuje oraz związanych z daną usługą ryzykach.*
- 5. Zasady działania banku w stosunkach z klientami, informacje o świadczonych usługach, a także umowy, dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały”.*

³⁰ http://www.cpb.pl/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=23&Itemid=46

W ocenie Rzecznika Finansowego dobrym obyczajem jest właśnie takie ukształtowanie umowy, które zapewni konsumentowi rzetelną, prawdziwą, pełną, precyzyjną i zrozumiałą 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 (a więc na wynagrodzenie banku). Dobry obyczaj w tym zakresie – w ocenie Rzecznika Finansowego – współkształtowany i materializowany jest właśnie na podstawie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy uokik lub art. 23a. ust. 2 ówczesnej ustawy uokik;
2. rekomendacji nr 5.2.2. zawartej w Rekomendacji S;
3. cytowanego fragmentu Uchwały nr 9 XII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 9 maja 2001 W sprawie ochrony konsumenta usług bankowych;
4. rozdziału II Zasad dobrej praktyki bankowej;
5. przepisów art. 72, art. 353¹, art. 354 oraz art. 385¹ k.c.;
6. zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 1 marca 2001 r.³¹.

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

³¹ 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)

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.

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 sprzeda 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 (zanizony kurs kupna waluty)”³².

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)³³ – 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 pożycza złotówki), to – wyliczonej dla celów rachunkowych – nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalane i pobierane zysku 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.

(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

³² RAPORT DOTYCZĄCY SPREADÓW, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa, wrzesień 2009, str. 10

³³ A nawet jeżeli to czyni, to pozostaje to bez znaczenia z punktu widzenia praw i obowiązków stron umowy cywilnoprawnej jaką jest umowa o kredyt

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 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 ($300\ 000\ \text{PLN}/2,7 = 111\ 111\ \text{CHF}$). 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 ($9461,10 \times 3,1 = 29329,41$ 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 wskazana w Tabeli nr 3 jest więc niższa w porównaniu z ratą wyliczoną w Tabeli nr 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 (Tabela nr 2), kursu średniego waluty – 2,9 PLN (Tabela nr 3) i kursu sprzedaży waluty – 3,1 PLN (Tabela nr 4).

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

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

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

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

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

Lp.	Data spłaty	Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)	Kapitał w CHF (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)	Odsetki w CHF (ustalone po kursie sprzedaży 3,1)	Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)
		300 000/3,1= 96 774						
1	2016-07-03	96 774	7 917,73	322,58	8240,31	24544,97	1000,00	25544,97
2	2016-08-03	88 856	7 944,13	296,19	8240,31	24626,79	918,18	25544,97
3	2016-09-03	80 912	7 970,61	269,71	8240,31	24708,88	836,09	25544,97
4	2016-10-03	72 942	7 997,17	243,14	8240,31	24791,24	753,73	25544,97
5	2016-11-03	64 945	8 023,83	216,48	8240,31	24873,88	671,09	25544,97
6	2016-12-03	56 921	8 050,58	189,74	8240,31	24956,79	588,18	25544,97
7	2017-01-03	48 870	8 077,41	162,90	8240,31	25039,98	504,99	25544,97
8	2017-02-03	40 793	8 104,34	135,98	8240,31	25123,45	421,52	25544,97
9	2017-03-03	32 688	8 131,35	108,96	8240,31	25207,19	337,78	25544,97