

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.

Powyższe dowodzi, że konstrukcja przyjęta w umowie wypacza istotę waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. wcale nie jest związana z zapewnieniem siły nabywczej świadczeń, gdyż nawet przy założeniu niezmienności kursu franka (CHF) zobowiązanie kredytobiorcy (wyrażone w PLN) rośnie.

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).

Mówiąc najprościej, można wskazać, że gdyby powód spłacił kredyt określony umową jeszcze tego samego dnia w którym go otrzymał, to musiałby zwrócić kwotę znacząco wyższą. Można to łatwo pokazać na przykładzie kredytu udzielonego w wysokości 300 000 zł, przeliczonego na CHF po kursie kupna CHF (2,9), a następnie na PLN po kursie sprzedaży CHF (3,1).

$$300\ 000\ \text{PLN}/2,9= 103448,2\ \text{CHF}$$

$$103448,2\ \text{CHF}\times 3,1=320689,6\ \text{PLN}$$

Konstrukcja umowy powoduje zatem, że mimo braku zmiany kursu waluty stanowiącego miernik wartości, powód który chciałby spłacić kredyt tego samego dnia, w którym go zaciągnął obowiązany byłby do zapłaty znacznie wyższej sumy samego kapitału. Działoby się tak zawsze, gdyż zgodnie z zasadami rynkowymi kurs kupna zawsze będzie niższy aniżeli kurs sprzedaży. Opisana nadwyżka nie stanowi odsetek, opłat ani prowizji które zostałyby wskazane w umowie.

Z powyższych przykładów 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 (pozwany) 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 kształtująco 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 umożliwiły 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 (pozwanego) 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 tym kontekście, Rzecznik Finansowy nie podziela twierdzeń pozwanego zawartych na str. 46 (pkt. 112) odpowiedzi na pozew w postępowaniu grupowym z dnia 7 października 2015 r., iż z przepisów ustawy anyspreadowej należy odczytać normę prawną polegającą na tym, że w sytuacji w której umowa kredytu, zawarta przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej nie określała szczególnych zasad ustalania kursów wymiany walut, kredytobiorca może żądać od banku bezpłatnej zmiany umowy w ten sposób, aby wyżej wymienione warunki zostały w niej określone. Oczywiście kredytobiorca może tego żądać, ale w ocenie Rzecznika Finansowego przepisy ustawy anyspreadowej w żaden sposób nie odbierają kredytobiorcom prawa do tego aby nie korzystać z tej możliwości, a skorzystać z innej, jaką jest dochodzenie swoich praw przed sądem, jeżeli konkretne klauzule umowne miały lub mają charakter abuzywny. Należy pamiętać, że abuzywność klauzuli nie oznacza jej bezprawności co do zasady, lecz oznacza jej bezskuteczność z uwagi na to, że zawarta została w kontrakcie z konsumentem.

Nawet odczytując normę prawną wskazaną przez pozwanego, nie eliminuje to w ocenie Rzecznika Finansowego prawa konsumentów do dochodzenia swoich praw w sądzie, jeżeli

Należy też pamiętać, że ustawa antyspreadowa dotyczy tylko i wyłącznie **kwestii spłaty** kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, nie dotyka natomiast problematyki obliczenia kwoty wypłaconego kredytu z PLN po kursie kupna na CHF. Nie sanuje więc ona w żaden sposób skutków przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na CHF po kursie kupna. Ponadto, 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.

Z tych samych powodów, abuzywnego charakteru analizowanych klauzul zasadniczo nie zmienia treść ewentualnie zawartych aneksów nawet jeżeli zakładają one możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Po pierwsze, aneksy takie dotyczą tylko kwestii spłaty, a więc nie obejmują kwestii ustalenia wysokości zobowiązania w CHF po kursie kupna. Po drugie, obejmują tylko okres wykonywania umowy po jego zawarciu. Po trzecie, z praktyki Rzecznika Finansowego wynika, że z wielu tego rodzaju aneksów wynika, że aneksy dopuszczają często równoległe, iż spłata może też następować w złotówkach z rachunku bankowego prowadzonego w złotówkach a wówczas, jeżeli spłata po zawarciu aneksu następowała w złotówkach, powyższe uwagi odnoszące się do abuzywnego charakteru klauzul waloryzacyjnych co do zasady pozostają aktualne.

Przenosząc powyższą analizę na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Rzecznika Finansowego należy wskazać, że w przypadku § 17 umowy który regulują kwestię indeksacji (waloryzacji kredytu), rzeczywiście jest tak, że kursy sprzedaży/kupna walut zawarte w Tabelach Kursów kupna/sprzedaży co do zasady oparte są o czynniki wobec pozwanego zewnętrzne, co wynika z powołanego § 17 umowy (kursy NBP). Tym niemniej, w § 17 ust. 4 umowy, mowa jest o tym, że kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym, **skorygowane zostaną o marżę kupna sprzedaży GE Money Banku S.A.** To samo wynika z § 17 ust. 3 umowy gdzie mowa jest o tym, że kurs sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP **plus marża sprzedaży**. Zgodnie zaś z § 17 ust. 2 umowy, kurs kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP **minus marża kupna**.

Pytanie zatem, czym jest owa marża i jak jest ona ustalana przez pozwanego. Treść § 17 ust. 2, 3 i 4 umowy tego nie tłumaczy. Wskazanie, że decyzję w tym zakresie podejmuje zarząd banku trudno uznać, jako tłumaczące sposób i zasady ustalania marży.

W ocenie Rzecznika Finansowego w istocie nie wiadomo:

1. co należy rozumieć pod pojęciem „marża kupna” o której mowa w § 17 ust. 2 i 4 umowy;
2. co należy rozumieć pod pojęciem „marża sprzedaży” o którym mowa w § 17 ust. 3 i 4 umowy;

3. w jaki sposób ustalana jest marża kupna/sprzedaży o której mowa w § 17 ust. 2, 3 i 4 umowy.

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

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

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

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

wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

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

W ocenie Rzecznika Finansowego, ww. argumentacja SOKiK przedstawiona w wyroku z dnia 3 sierpnia 2012 r. sygn. akt. XVII AmC 5344/11 zachowuje swoją aktualność na tle klauzul waloryzacyjnych stanowiących przedmiot niniejszej sprawy. Podobnie bowiem, jakkolwiek średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP wykorzystany w klauzulach waloryzacyjnych umowy jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli pozwanego, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od jego woli.

Klauzule waloryzacyjne w przedmiotowej sprawie, należy uznać za niezgodne z tzw. uczciwością kupiecką i kształtującą prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż w zakresie w jakim pozwalają ustalać kurs waluty poprzez korygowanie go o marżę sprzedaży

1. mają one charakter blankietowy;
2. nikt (a zwłaszcza powodowie, ani sąd) poza przedsiębiorcą nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie wysokości marży kupna/sprzedaży, a co za tym idzie wysokości kursu waluty, a w konsekwencji wysokości raty kapitałowo-odsetkowej – w tym kontekście nawet

tłumaczenie mechanizmu stosowanego w tym zakresie przez pozwanego choćby w odpowiedzi na pozew z dnia 7 października 2015 r. (str. 21 i następne) należy uznać za niewystarczające gdyż zasady tam wskazane nie wynikają z umowy, a zatem przeciętny konsument-kredytobiorca nie ma wiedzy w tym zakresie i nie jest w stanie dokonać weryfikacji;

W tym zakresie należy poczynić dodatkowe dwie istotne uwagi. Po pierwsze, niezależnie od tego, czy ustalanie kursów walut rzeczywiście odbywa się w sposób wskazany przez pozwanego (Rzecznik Finansowy nie jest w stanie tego zweryfikować), problem polega na tym, że informacje w tym zakresie powód otrzymał od pozwanego dopiero w odpowiedzi na pozew, a więc w sytuacji gdy spór między stronami spowodował konieczność wniesienia pozwu do sądu - a zatem - zakładając, że umowy zawierane były w latach 2006 - 2008) około 10 lat po zawarciu umowy! W chwili ich zawarcia (a to właśnie ten moment stanowi podstawę badania klauzuli pod kątem jej abuzywności) powód takich informacji nie miał. Należy też dodać, że oświadczenie pozwanego w tym zakresie, ze wskazaniem na wewnętrzne regulacje zarządu banku (str. 23 odpowiedzi na pozew z dnia 7 października 2015 r.) nie wynika ani z umowy ani z regulaminu. W tym zakresie, pozwany ma absolutną dowolność i arbitralność, a zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby w przyszłości owe wewnętrzne regulacje zmienić i kursy walut ustalać odmiennie, co może działać na niekorzyść konsumentów, gdyż nie są oni w stanie weryfikować prawidłowości tych kursów. W ocenie Rzecznika Finansowego, precyzyjny sposób ustalania kursów walut powinien być jasno określony w umowie lub regulaminie nie zaś wyjaśniany konsumentowi po tym, jak zaistniał między stronami spór.

3. 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. I właśnie między innymi na tym polega abuzywność klauzul waloryzacyjnych (w tym zakresie) rozumianych właśnie jako regułę postępowania (o czym sam pozwany wspomina na str. 71 i 72 odpowiedzi

na pozew w postępowaniu grupowym z dnia 7 października 2015 r.). W tym zakresie bowiem, to nie tylko językowa treść klauzul waloryzacyjnych ma abuzywny charakter lecz cały mechanizm ich łącznego zastosowania, który właśnie należy rozumieć jako – nieuczciwą w ocenie Rzecznika Finansowego – regułę postępowania wynikającą z klauzul waloryzacyjnych. W tym kontekście warto również dodać, że wbrew sugestii pozwanego wynikającej z całokształtu odpowiedzi na pozew w postępowaniu grupowym z dnia 7 października 2015 r., powód żąda ustalenia nieistnienia lub nieważności wynikających z umów, zawierających klauzulę przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży waluty obcej, w szczególności (a więc niewylącznie, z odwołaniem się do § 17.4 umowy).

4. 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 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.

Dodatkowo, należy wskazać, że marża ta ma charakter „wirtualny”, gdyż z umowy jasno wynika, że kredyt udzielony został w złotych (§1 ust. 1 umowy), zaś jedynie został indeksowany do kursu CHF, a zatem przy zastosowaniu klauzul waloryzacyjnych. Z tego punktu widzenia marżę pozwanego 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 art. 358¹ § 2 k.c., ani też z realną wymianą walut. W tym kontekście Rzecznik Finansowy kategorycznie nie zgadza się z twierdzeniami pozwanego zawartymi na str. 56 odpowiedzi na pozew w postępowaniu grupowym z dnia 7 października 2015 r., jakoby marża banku w zakresie ustalania kursu wymiany waluty miała być godziwa. Jeżeli w ogóle nie dochodzi do wymiany waluty, w ogóle nie powinno być mowy o jakiegokolwiek marży banku, nawet jeżeli jej ustalenie miałyby następować w oparciu o obiektywne kryteria.

W kontekście powyższego Rzecznik Finansowy wskazuje również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14. Na kanwie tej sprawy, Sąd Najwyższy analizował następujące postanowienie umowne:

„Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenia od średniego kursu danej waluty, określonej przez NBP. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem sprzedaży wynosi maksymalnie 10% od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”. Klauzula ta była zamieszczona w załączniku nr 6 do umowy kredytu hipotecznego nr [...], którymi posługuje się pozwany Bank”.

W uzasadnieniu do tego wyroku SN stwierdził, że:

„Nie można przy tym podzielić stanowiska skarżącego, zgodnie z którym prawo nie ustanawia wymagania szczególności w formowaniu postanowień wzorców umowy (s. 17 skargi). Do kompetencji bowiem sądu należy zbadanie, czy w świetle art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c. odpowiedniej klauzuli dotyczącej tzw. spreadu walutowego nadano treść pozwalającą w sposób istotny określić sytuację prawną kredytobiorcy-konsumenta wobec banku-kredytodawcy, przede wszystkim w okresie spłaty zadłużenia kredytowego. W ocenie Sądu Najwyższego, szczególność treści analizowanej klauzuli nie jest jednak odpowiednio wystarczająca. Nietrudno zauważyć, że pozwanemu Bankowi znane są wszystkie parametry pozwalające określić poziom spłacanej raty kredytowej w odpowiednim czasie. Bank nie tylko zna średni kurs NBP (z dnia poprzedniego i obecny), ale i tworzy dziennie zmieniające się własne tabele kursów i sam określa to, jaka tabela kursów będzie obowiązująca w chwili dokonania spłaty raty kredytu przez kredytobiorcę. Tymczasem w odniesieniu do średniego kursu walut NBP (tzw. fixingu) wiedza kontrahenta banku ma już charakter „historyczny”, ponieważ może on poznać jedynie fixing z dnia poprzedzającego spłatę kredytu. O poziomie zadłużenia ratałnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się więc post factum, bowiem dochodzi najczęściej do podjęcia odpowiedniej sumy z jego odpowiedniego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów. Szczegółowy sposób określenia kursu (odpowiedni algorytm) Bank zachowuje dla siebie i to - jak wywodzi skarżący - w celu zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa bankowego i utrzymania jego konkurencyjności na rynku w obszarze usług związanych z obrotem walutowym. Tymczasem w treści kwestionowanej klauzuli pozostawia się dla konsumenta elementy pozwalające tylko w przybliżeniu określić aktualny poziom zadłużenia ratałnego (fixing wczorajszy, niepewność odnośnie do

zastosowanej przez Bank własnej tabeli kursów walut w zależności od chwili dokonania spłaty kredytu). Wspomniany czynnik informacyjny może być istotny przy wyższych różnicach kursów walut, bowiem kwestia dodatkowego obciążenia kontrahenta (wzrostu wartości wykorzystanej w złotych kwoty kredytu w stosunku do waluty obcej) w sposób zasadniczy wpływa na jego sytuację w stosunku kredytowym. Wcześniejsza informacja pozwala na odpowiednią kalkulację i uruchomienie ewentualnych działań konsumenta, pozwalających na uniknięcie lub ograniczenie konsekwencji wzrostu kursu waluty kredytu indeksowanego, jeżeli umowa kredytu hipotecznego otwiera możliwości podejmowania takich działań. Ponadto brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez Bank tzw. spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną (w sensie „ustalania wartości świadczenia stron w czasie utrzymania tej wartości w czasie” - s. 16 skargi), a na ile pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych „klasycznych” jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji. Za koniecznością utrzymania kwestionowanej klauzuli dotyczącej spreadu walutowego nie przemawia wskazywana w skardze praktyka tworzenia przez pozwany Bank uniwersalnych podmiotowo tabel kursów walut, skierowanych zarówno do konsumentów, jak i innych podmiotów, aktualnych w zakresie wszystkich transakcji handlowych. Wspomniane wcześniej względy potrzeby właściwego określenia sytuacji prawnej kredytobiorcy-konsumenta w umowie kredytu indeksowanego może otwierać drogę właśnie do odpowiedniej dywersyfikacji tych tabel i ich ściślejszego powiązania z klauzulami dotyczącymi tzw. spreadu walutowego, charakterystycznymi dla tego typu umów bankowych. W konsekwencji należy stwierdzić, że postanowienia umowne zawarte w ustępie 3.2 załącznika nr 6 do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c.)”.

Już tylko na marginesie warto dodać, że skoro obowiązującym w dniu spłaty danej raty jest kurs sprzedaży danej waluty z dnia wpływu środków (§ 10 ust. 8 umowy), zaś aktualna tabela obowiązuje od godz. 15 dnia poprzedniego (§ 17 ust. 5 umowy), to oznacza, że dopiero na dzień przed spłatą raty konsument (powód) ma możliwość ustalenia wysokości raty. Również i w tym aspekcie klauzulę należy ocenić jako rażąco naruszającą interesy powoda a zarazem sprzeczną z dobrymi obyczajami. Skoro bowiem kurs waluty, który ma wpływ na wysokość danej raty znany jest dopiero po godz. 15 przed dniem zapłaty to *de facto* powód ma

możliwość obliczenia wysokości raty tylko w tym krótkim czasie. Konsument zatem do ostatniej chwili nie może być pewny, do zapłaty raty w jakiej wysokości obowiązany będzie w danym miesiącu. Tymczasem, obowiązki konsumentów (powodów) w tym zakresie, w ocenie Rzecznika Finansowego powinny być tak skonstruowane, aby konsument (powodowie) odpowiednio wcześniej znali kurs waluty mający wpływ na wysokość raty i określoną przez bank (pозwanego) wysokość raty, tak aby w dniu wymagalności raty mogli ją uiścić. W ocenie Rzecznika Finansowego, klauzule waloryzacyjne w brzmieniu przyjętym przez pozwanego tego nie umożliwiają.

Rzecznik Finansowy pragnie dodać, że akt innej sprawy dotyczącej pozwanego wynika, że do umowy tożsamej z analizowaną w przedmiotowej sprawie zawarty został aneks w wyniku czego ustępy 2 i 3 § 17 zmodyfikowane zostały w ten sposób, że dodano wzmiankę o tym, iż marża odpowiednio kupna i sprzedaży ustalana jest decyzją banku (pозwanego). W ocenie Rzecznika Finansowego, fakt nie wpływa na trafność ww. argumentacji, gdyż nadal (po zawarciu aneksu) nie wiadomo, czym jest owa marża i jak jest ona ustalana przez pozwanego. Treść § 17 ust. 2, 3 umowy (zarówno w brzmieniu pierwotnym, jak i w brzmieniu nadanym aneksami do umów) tego nie tłumaczy. Wskazanie, że decyzję w tym zakresie podejmuje zarząd banku trudno uznać, jako tłumaczące sposób i zasady ustalania marży.

Ponadto, w wyniku zawartego we wspomnianej sprawie aneksu, nadano nowe brzmienie § 17 ust. 5 umowy o następującej treści:

„Marże kupna i sprzedaży opisane w ust. 2 i 3 ustalane są raz na miesiąc decyzją Banku. Wyliczenie ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: PKO BP S.A., Pekao S.A., Bank Zachodni WBK S.A., Millennium Bank S.A. i Citibank Handlowy Polska S.A. Marże kupna i marże sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogą ulegać zmianom. Zmiany zasad opisanych w niniejszym paragrafie są uzależnione od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności Banku, wielkości udziału ww. banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego. Zmiany zasad opisanych w niniejszym paragrafie nie wymagają zmiany postanowień Umowy”.

Zapis ten należy uznać jako jeszcze bardziej niekorzystny z punktu widzenia praw konsumentów, a to z następujących powodów. Rzeczywiście jest tam wskazany skomplikowany sposób ustalania marż, ale jednocześnie poczynione jest zastrzeżenie, że zmiany zasad opisanych w całym § 17 mogą ulegać zmianom, które są uzależnione od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności banku, wielkości udziału wymienionych w tym ustępie banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego oraz, że zmiany tych zasad nie wymagają zmiany umowy.

Należy wyraźnie podkreślić, że § 17 ust. 5 umów zakłada możliwość jednostronnej i uznaniowej modyfikacji wszelkich zasad wynikających z § 17 a więc nie tylko w zakresie ustalania wysokości marży ale również w zakresie ustalania kursów kupna/sprzedaży walut (bez zmiany umowy). Oznacza to, że formalnie rzecz ujmując dopuszczalne byłoby odejście od zasady ustalania kursów walut na podstawie średnich kursów walut ogłaszanych przez NBP. Powyższe czyni cały § 17 „pustym” postanowieniem, którego treść normatywna w trakcie wykonywania umowy może być w zasadzie dowolnie kształtowana.

Przytoczenie ww. modyfikacji § 17 umowy spowodowane jest faktem, iż jak wynika z akt niniejszej sprawy, część członków grupy zawierała aneksy do swoich umów, a zatem, istnieje prawdopodobieństwo, że aneksy te również zawierają wyżej opisaną zmianę § 17 umowy.

Dyrektywa

W tym miejscu koniecznym jest wskazanie na art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (OJ L 95, 21.4.1993, p. 29–34; dalej: dyrektywa), który stanowi, że: „*Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna*”. Rzecznik Finansowy pragnie podkreślić, że w jego ocenie okoliczności związane z wykonywaniem umowy przy badaniu danego

postanowienia umownego pod kątem jego abuzywności, powinny mieć znaczenie subsydiarne, gdyż kluczowa jest sama treść analizowanego postanowienia i możliwość jego interpretacji.

Dodatkowo, odnosząc się do treści art. 4 ust. 1 dyrektywy należy wskazać na istotny błąd w jej polskiej wersji tłumaczenia. W wersji polskiej, treść tego przepisu – przytoczona wyżej – wskazuje na to, że badanie abuzywności klauzuli powinno następować z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy. Tymczasem, lektura wersji angielskiej i niemieckiej tego przepisu prowadzi do zgola odmiennych wniosków:

Wersja angielska:

„Without prejudice to Article 7, the unfairness of a contractual term shall be assessed, taking into account the nature of the goods or services for which the contract was concluded and by referring, at the time of conclusion of the contract, to all the circumstances attending the conclusion of the contract and to all the other terms of the contract or of another contract on which it is dependent”.

Wersja niemiecka:

„Die Mißbräuchlichkeit einer Vertragsklausel wird unbeschadet des Artikels 7 unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrages sind, aller den Vertragsabschluß begleitenden Umstände sowie aller anderen Klauseln desselben Vertrages oder eines anderen Vertrages, von dem die Klausel abhängt, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beurteilt”.

Zatem zarówno w wersji angielskiej jak i w wersji niemieckiej dyrektywy, w jej art. 4 ust. 1 mowa jest o chwili zawarcia umowy, oraz o okolicznościach towarzyszących w chwili zawarcia umowy. W ocenie Rzecznika Finansowego, prawidłowe tłumaczenie art. 4 ust. 1 dyrektywy powinno być więc następujące:

„Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w chwili zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z chwilą zawarcia umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”.

Powyższe ma kluczowe znaczenie w kontekście tego, co stanowi przedmiot badania abuzywności – konkretna klauzula w brzmieniu z chwili zawarcia umowy, czy też sposób jej interpretacji i sposób wykonywania umowy w trakcie jej trwania. W ocenie Rzecznika Finansowego, w świetle powyższych argumentów, przedmiotem badania sądu powinna być treść danego postanowienia **w brzmieniu z chwili zawarcia umowy**.

W związku z powyższym należy wskazać na następujące twierdzenia. Po pierwsze, jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu z dnia 3 kwietnia 2008 r. (sprawa C-187/07) *„Przepisy wspólnotowe należy interpretować i stosować w sposób jednolity w świetle wersji sporządzonych we wszystkich językach urzędowych Wspólnoty Europejskiej. Sformułowanie użyte w jednej z wersji językowych przepisu wspólnotowego nie może służyć za jedyną podstawę jego wykładni ani też nie można mu przypisywać pierwszeństwa w stosunku do innych wersji językowych. Takie podejście byłoby bowiem niezgodne z wymogiem jednolitego stosowania prawa wspólnotowego. W przypadku wystąpienia rozbieżności między różnymi wersjami językowymi tekstu wspólnotowego dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego jest częścią.”* Stanowisko takie utrzymuje się w najnowszym orzecznictwie Trybunału, np. w orzeczeniu z dnia 9 kwietnia 2014 r. w sprawie C-74/13.

Również polska judykatura przyjęła wyżej wskazaną linię orzecniczą. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 czerwca 2006 r. (sygn.: III PK 30/06), *„Przepisy prawa wspólnotowego muszą być interpretowane z uwzględnieniem wszystkich wersji językowych, a nie tylko w brzmieniu podanym w języku polskim w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”*.

Należy zatem uznać, że polska treść dyrektywy nie może mieć wyłącznego i decydującego znaczenia dla ustalenia treści normatywnej w niej zawartych, a konieczne jest odwoływanie się również do innych wersji językowych dyrektywy jak również uwzględnienie ogólnej systematyki i celu danego uregulowania.

Orzecznictwo SOKiK

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. 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 dobrym 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”.

Uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15³⁴, 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 z ubezpieczycielem 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

³⁴ LEX nr 1916698, www.sn.pl, Biul.SN 2015/11/10, M.Prawn. 2016/2/59

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.”*³⁵. Rzecznik Finansowy podziela taki pogląd, który może również implikować skutki procesowe w postaci obciążenia przedsiębiorcę (pozwanego) ciężarem dowodu, że w konkretnej sprawie nie zachodzą przesłanki wynikające z art. art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c.

W kontekście powyższego, Rzecznik Finansowy pragnie również wskazać na następujące orzeczenia sądów, które orzekały w podobnych indywidualnych sprawach³⁶:

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*

³⁵ W sprawie charakteru i skutków abstrakcyjnej kontroli niedozwolonych postanowień wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorcę Michał Romanowski, Rok: 2010, SPP 2010, Nr 3, str. 23

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 znał 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, 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

³⁶ por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi, I Wydział Cywilny, z dnia 16 listopada 2015 r., sygn. akt I C 1302/15

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 umownym 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

uznalby kurs z tabeli banku za niekorzystny nie miał możliwości spłaty kredytu w walucie zakupionej na wolnym rynku”.

Skutki abuzywności klauzuli modyfikacyjnej

Skutkiem uznania abuzywności klauzuli modyfikacyjnej będzie jej 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”³⁷. 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 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 sposób³⁸. Warto też dodać, że: „niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w *całości*, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna”³⁹

³⁷ 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 Skocznego (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

³⁸ 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)

³⁹ 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*

Przedstawiając powyższe stanowisko, Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że okaże się ono pomocne dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

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.

Rzecznik Finansowy

Z upoważnienia Rzecznika Finansowego
Dyrektor Wydziału
Klienta Rynku Bankowo-Kapitałowego

Agnieszka Wachnicka

Załączniki:

1. kopia wniosku o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie wraz z kopią pełnomocnictwa;
2. kopia pełnomocnictwa dla Pani Agnieszki Wachnickiej, Dyrektora Wydziału Klienta Rynku Bankowo-Kapitałowego w Biurze Rzecznika Finansowego, do podejmowania działań w imieniu Rzecznika Finansowego;
3. dwa odpisy oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy.

