



Rzecznik Finansowy

www.rf.gov.pl

Aleksandra Wiktorow

Warszawa, dnia

RF/WBK/POG/52/BJW/16

05 GRU. 2016

Rzecznik Finansowy
Al. Jerozolimskie 87
02-001 Warszawa

Do:
Sąd Najwyższy w Warszawie
Izba Cywilna
Plac Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

reprezentowana przez:
radcę prawnego Mariusza
Korpalskiego
radcę prawnego Beatę
Komarnicką – Nowak

adres do doręczeń:
Komarnicka Korpalski
Kancelaria Prawna sp. j.
ul. Śląska 20
60-614 Poznań

Pozwany:

Santander Consumer Bank S.A.

ul. Strzegomska 42c

53-611 Wrocław

NIP: 527-20-46-102

reprezentowany przez:

awokat Elianę Trybuchowską

adres do doręczeń:

Kancelaria Radców Prawnych i

Adwokatów Białowąs,

Dunikowski, Kustra,

Trybuchowska sp. k.,

ul. Wiosenna 5

53-017 Wrocław

Sygnatura akt: IV CSK 285/16

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 20 lipca 2016 r. do Rzecznika Finansowego wpłynął wniosek z dnia 18 lipca 2016 r. Pani _____ (dalej: powód lub klient), złożony przez profesjonalnego pełnomocnika,

radcę prawnego Mariusza Korpalskiego z prośbą o wyrażenie poglądu istotnego dla sprawy z powództwa powódki przeciwko Santander Consumer Bank S.A. (dalej: pozwany lub bank, łącznie dalej zwanymi stronami) uzupełniony korespondencją z dnia 22 sierpnia 2016 r. – kopia wniosku, korespondencji uzupełniającej oraz 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 o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 18 lipca 2016 r.;
2. umowa pożyczki hipotecznej nominowanej do CHF nr H/06/03699/CC z dnia 22 marca 2006 r. (dalej: umowa);
3. regulamin udzielania kredytów/pożyczek hipotecznych przez Santander Consumer Bank S.A. (dalej: regulamin);
4. Bankowy Tytuł Egzekucyjny sporządzony w dniu 2 grudnia 2011 r.;
5. pozew o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności wraz z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa oraz wnioskiem o zwolnienie od kosztów z dnia 26 marca 2014 r.;
6. odpowiedź na pozew z dnia 26 marca 2014 o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności z dnia 30 maja 2014 r.;
7. replika na odpowiedź na pozew z dnia 16 czerwca 2014 r.;
8. pismo procesowe strony pozwanej z dnia 4 lipca 2014 r.;
9. załącznik do protokołu rozprawy z dnia 17 lipca 2014 r. – pismo powoda; sporządzone w dniu 17 lipca 2014 r.;

10. wyrok Sądu Okręgowego z dnia 21 października 2014 r., sygn. I C 138/14;
11. apelacja powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z 21 października 2014 r.; sporządzona w dniu 16 stycznia 2015 r.;
12. odpowiedź strony pozwanej na apelację powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu, I Wydział Cywilny z dnia 21 października 2014 r.; sporządzona w dniu 3 marca 2015 r.;
13. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. I ACa 173/15;
14. skarga kasacyjna powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2015 r.; sporządzona w dniu 11 grudnia 2015 r.;
15. odpowiedź na skargę kasacyjną powódki z dnia 11 grudnia 2015 r. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa 173/15, doręczoną pozwanej w dniu 14 stycznia 2016 r.; sporządzona w dniu 28 stycznia 2016 r.;
16. pismo powoda -- uzupełnienie uzasadnienia podstaw kasacyjnych wraz z wnioskiem o pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; sporządzone w dniu 14 lipca 2016 r.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, iż przedstawienie poglądu jest uprawnieniem Rzecznika Finansowego, a zatem ma charakter fakultatywny. Powyższy pogląd potwierdza orzecznictwo sądowe, m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 1980 r. (sygn. akt: I PR 62/80), zgodnie z którym „*przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy jest prawem organizacji, a nie obowiązkiem*”, a także poglądy doktryny: „*Przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy stanowi prawo organizacji pozarządowej, a nie jej obowiązek*”.

Nie powinno również budzić wątpliwości, że przedstawienie poglądu dopuszczalne jest na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym. W doktrynie wskazuje się, że: „*Organizacje pozarządowe mogą przedstawić pogląd istotny dla sprawy każdemu sądowi (sądowi rejonowemu, sądowi okręgowemu, sądowi apelacyjnemu, Sądowi Najwyższemu). Mogą to uczynić w każdym stadium postępowania w I i II instancji, w postępowaniu kasacyjnym, w postępowaniu toczącym się na skutek wznowienia postępowania i w postępowaniu prowadzonym na skutek skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego*

orzeczenia, a także w postępowaniu toczącym się przed Sądem Najwyższym na skutek przedstawienia do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego powstałego w konkretnej sprawie (art. 390, 398¹⁷ KPC, art. 59 SNU) lub na skutek wniosku o rozstrzygnięcie wątpliwości, które ujawniły się w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego (art. 60 SNU)²". Oczywiście przytoczony komentarz odnosi się do organizacji pozarządowych, jednakże biorąc pod uwagę treść art. 28 ustawy o Rzeczniku Finansowym, brak jest podstaw by nie odnosić go również do Rzecznika Finansowego.

W związku z powyższym należy uznać, że również zakres i treść poglądu pozostaje w gestii Rzecznika Finansowego. W doktrynie wskazuje się również, że:

1. „Pogląd danej organizacji wyraża jej ocenę stanu faktycznego sprawy oraz stanu prawnego, istotnego dla rozstrzygnięcia danej sprawy³.”
2. *Przedmiotem poglądu organizacji pozarządowej mogą być przede wszystkim fakty, ale także i "pewne oceny wchodzące w skład podstawy tak faktycznej jak i prawnej orzeczenia" (S. Włodyka, Strony w procesie cywilnym, s. 27)*⁴.
3. „Opinia organizacji pozarządowej ma wesprzeć sąd w wypracowaniu rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza wtedy, gdy w sprawie występują ważne aspekty społeczne (np. gdy sąd musi odnieść się do problemu naruszenia zasad współżycia społecznego czy dobrych obyczajów), jednak nie ma charakteru wiążącego⁵”.
4. „Jeżeli chodzi o opinię organizacji pozarządowych, to należy stwierdzić, że nie jest ona wiążąca dla sądu, aczkolwiek może pomóc sądowi w wyrobieniu sobie określonego przekonania o okolicznościach istotnych w sprawie⁶”.

Rzecznik Finansowy podziela takie zapatrywanie na instytucję „istotnego poglądu”, który stanowi dla sądu materiał opiniodawczy o charakterze pomocniczym.

¹ Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz red. prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ Rok: 2016, Wydanie: 15, komentarz do art. 63;

² Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366 red. prof. dr hab. Andrzej Marciniak, prof. dr hab. Kazimierz Piasecki Rok: 2016, Wydanie: 7, komentarz do art. 63;

³ Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz red. prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ Rok: 2016, Wydanie: 15, komentarz do art. 63;

⁴ Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366 red. prof. dr hab. Andrzej Marciniak, prof. dr hab. Kazimierz Piasecki, Rok: 2016, Wydanie: 7, komentarz do art. 63

⁵ Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz red. prof. dr hab. Andrzej Zieliński, dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Rok: 2016, Wydanie: 8, komentarz do art. 63;

⁶ Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-729 red. dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska Rok: 2015, Wydanie: 2, komentarz do art. 63;

W przedmiotowej sprawie, powód w skardze kasacyjnej wskazał na cztery przyczyny uzasadniające – jego zdaniem – przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Jednocześnie, powód oparł skargę kasacyjną na szeregu zarzutów wskazujących na naruszenie przepisów prawa procesowego i prawa materialnego. Poniżej Rzecznik Finansowy przedstawia pogląd w zakresie wybranych zagadnień.

Na wstępie, Rzecznik Finansowy pragnie dodać, że przedmiot sporu stanowi umowa pożyczki hipotecznej nominowanej do CHF nr H/06/03699/CC z dnia 22 marca 2006 r. (umowa), jednak w dalszej części poglądu Rzecznik Finansowy będzie się zamiennie posługiwał pojęciami pożyczka, kredyt, umowa pożyczki i umowa kredytu dla określenia umowy będącej przedmiotem sporu.

- I. **Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., ponieważ w sprawie występuje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, czy oceny zgodności umowy z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., a także art. 385¹ § 1 k.c. można dokonywać z uwzględnieniem sposobu jej wykonywania i czy taka ocena nie prowadzi do konwalidacji nieważnej czynności prawnej**

Rzecznik Finansowy podziela twierdzenia powoda iż zwłaszcza na tle stosowania art. 385¹ i następcie k.c., w sporach sądowych często pojawiają się wątpliwości, czy przedmiotem badania zgodności danego postanowienia umownego z dobrymi obyczajami, w szczególności w „trybie” kontroli incydentalnej pod kątem abuzywności, jest jego brzmienie i okoliczności związane z chwilą zawarcia umowy, czy też znaczenie ma sposób wykonywania umowy (jej postanowień), a także ewentualne zmiany dokonane na mocy aneksów lub na podstawie art. 384¹ k.c.

Przepisy k.c. w tym zakresie wydają się nie budzić wątpliwości, gdyż zgodnie z art. 385² k.c.: *„Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny”.*

W doktrynie podkreśla się, że:

1. „Dla dokonywanej oceny, mającej skonkretyzować wskazaną klauzulę generalną miarodajne są okoliczności występujące w chwili zawierania umowy. Dlatego też późniejsze wypadki nie mogą wpływać na tę ocenę”⁷.
2. „Pierwsze kryterium wskazane w przepisie sprowadza się do postulatu, by oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywać według "stanu" z chwili zawarcia umowy. Nie jest zatem istotne, że dane postanowienie mogłoby być uznane za zgodne z "dobrymi obyczajami" w chwili wyrokowania (odmiennie w przypadku kontroli abstrakcyjnej, por. art. 479⁴⁰ KPC)”⁸.

Powyższe potwierdza również fakt, iż bezskuteczność abuzywnej klauzuli ma charakter *ex tunc*, a więc z mocą wsteczną od momentu zawarcia umowy. Skutkiem uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych będzie ich bezskuteczność *inter partes* (czyli między stronami). „Klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc* – w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym”⁹. 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, co do zasady jest wiążąca, na co jednoznacznie wskazuje art. 385¹ § 2 k.c.

W praktyce jednak, sposób prawidłowej interpretacji i stosowanie tych przepisów jest przedmiotem sporu. Wątpliwości te mogą wynikać m.in. z faktu, że do 13 października 2016 r. 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 stanowił podstawę implementacji przytoczonych wyżej przepisów k.c., miał następujące brzmienie: „*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*”.

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

⁸ Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910 red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski Rok: 2015 Wydanie: 8, K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910, Wyd. 8, Warszawa 2015

⁹ 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. Moniki Namysłowska (Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA UŁ), przy współudziale prof. dr hab. Tadeusza Skoczego (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

Część podmiotów rynku finansowego będących w sporach z klientami, powołując się na polskie brzmienie art. 4 ust. 1 dyrektywy, często wskazuje, iż polskie sądy powszechne przy wykładni przepisów k.c. powinny stosować wykładnię pronijną rozumianą jako obowiązek interpretacji zgodnej z brzmieniem dyrektyw unijnych. Innymi słowy, mimo jasnego brzmienia art. 385² k.c., zdaniem niektórych podmiotów rynku finansowego kluczowe znaczenie dla oceny abuzywności danego postanowienia ma nie tylko jego treść w chwili zawarcia umowy, lecz również (a niekiedy nawet w przeważającej mierze) wszelkie okoliczności związane z wykonywaniem umowy – czyli innymi słowy sposób wykonywania umowy i spornych postanowień. Uzasadnieniem takiej argumentacji jest powoływanie się na polską wersję art. 4 dyrektywy w brzmieniu do 13 października 2016 r.

Tymczasem, Rzecznik Finansowy już przed dniem 13 października 2016 r. odnosząc się do treści art. 4 ust. 1 dyrektywy wskazywał, na istotny błąd w jej polskiej wersji tłumaczenia. W wersji polskiej, treść tego przepisu – przytoczona wyżej – wskazywała 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 prowadziła do zgoła 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.

Powyższe miało i 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 normatywnych w niej zawartych, a konieczne jest odwoływanie się również do innych wersji językowych dyrektywy, jak również uwzględnienie ogólnej systematyki i celu danego uregulowania.

Powyższe argumenty mają kluczowe znaczenie dla okresu przed dniem 13 października 2016 r., kiedy to opublikowane zostało „Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.) (Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288)¹⁰” w następującym brzmieniu:

„Strona 290, art. 4 ust.1

zamiast: „1. 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.”,

powinno być: „1. Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.”¹¹.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Rzecznika Finansowego, zasadne wydaje się stanowisko, iż zarówno przed datą 13 października 2016 r., jak również po tej dacie kluczowe dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami było ich brzmienie w chwili zawarcia umowy, a także wszelkie okoliczności związane z zawarciem umowy oraz inne warunki takiej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

W kontekście powyższego nie jest też przekonujący argument przywoływany przez niektóre podmioty rynku finansowego, iż racji tego, że klienci dotychczas (w trakcie wykonywania umowy) nie kwestionowali działań podmiotu rynku finansowego w tym zakresie i nie podnosili zarzutu abuzywności danej klauzuli, brak jest podstaw do analizy klauzul wykonywanej umowy pod kątem ich zgodności z prawem. W ocenie Rzecznika Finansowego jest to bez znaczenia z punktu widzenia ich oceny pod kątem ich abuzywności. Art. 385¹ k.c. nie przewiduje bowiem, że w przypadku akceptacji danej klauzuli przez strony i

¹⁰

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L.2016.276.01.0017.02.POL&toc=OJ%3AL%3A2016%3A276%3AFUL>

¹¹ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013R\(03\)&from=PL](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013R(03)&from=PL)

niekwestionowania jej w pewnym (nawet długim) okresie wykonywania umowy, nie może ona być uznana za abuzywną. Byłoby to zresztą absurdalne dlatego, że w przypadku kontroli incydentalnej, zawsze badana jest klauzula konkretnej umowy, zaakceptowana przez konsumenta. Jednak w sytuacji, w której narusza ona dobre obyczaje i rażąco narusza interesy tegoż konsumenta, może być uznana za niedozwoloną, mimo, że konsument niejako „zgodził” się na nią, podpisując umowę (a więc składając oświadczenie woli). Inne stanowisko w tym zakresie czyniłoby cały system kontroli incydentalnej bezprzedmiotowym. Wyjątek stanowi oczywiście sytuacja, w której postanowienie uzgadniane było w sposób indywidualny (lub też zachodzą inne przesłanki zawarte w art. 385¹ k.c. wyłączające możliwość uznania klauzuli za abuzywną).

Potwierdzeniem, iż wskazywane tak przez powoda jak również przez Rzecznika Finansowego wątpliwości i spory są realne jest chociażby orzeczenie Sądu Apelacyjnego, które jest przedmiotem zaskarżenia skargą kasacyjną. Na str. 26 tego orzeczenia, Sąd Apelacyjny stwierdził, że: *„W tym miejscu należy wskazać, że apelująca błędnie podnosi by ocena ewentualnej zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami i naturą umowy miała być dokonywana jedynie na chwilę zawarcia umowy. Treść postanowień umowy winna być dokonywana w świetle całokształtu okoliczności sprawy, nie ma podstaw do zawężania tej oceny w sposób proponowany przez powódkę, albowiem w istocie ocena ta ograniczałaby się jedynie do teoretycznych rozważań w zakresie ewentualnego naruszenia równowagi stron. Oceny tej dokonuje się natomiast w stanie faktycznym konkretnej sprawy; dopiero bowiem kolejne okoliczności wskazujące jak w istocie kształtuje się sytuacja stron na skutek przyjętych rozwiązań pozwala na stwierdzenie czy postanowienia umowy naruszają dobre obyczaje”*. Przyznać trzeba rację Sądowi Apelacyjnemu, że oceny ewentualnej abuzywności danego postanowienia dokonuje się w stanie faktycznym konkretnej sprawy i w świetle całokształtu okoliczności sprawy. Tym niemniej, za niezasadne i sprzeczne z treścią art. 385² k.c., należy przyjąć stanowisko, iż dla oceny tej abuzywności kluczowe znaczenie ma to jak faktycznie kształtuje się sytuacja konsumenta na skutek przyjętych w umowie i wykonywanych rozwiązań. Wynika to z faktu, że abuzywność stwierdzana jest w sposób obiektywny. A zatem jeżeli dane postanowienie choćby potencjalnie może kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób naruszający dobre obyczaje i rażąco naruszając jego interesy (i spełnione są pozostałe przesłanki abuzywności) należy je uznać za abuzywne. Przyjęcie stanowiska Sądu Apelacyjnego prowadziłoby do sytuacji, w której ocena, czy dane postanowienie jest abuzywne zależałoby od aktualnego zachowania podmiotu rynku

finansowego. Tymczasem, np. umowy kredytów/pożyczek hipotecznych (a więc stosunek prawny będący przedmiotem sporu) zawierane są na wiele lat (często na 20 lub nawet 30 lat) i nie da się wykluczyć, że np. w pierwszym okresie obowiązywania umowy podmiot rynku finansowego rzeczywiście nie będzie wykonywał postanowienia (obiektywnie abuzywnego) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale np. w 10 roku obowiązywania umowy już tak. Trudno uznać, że dopiero wówczas konsument miałby prawo poszukiwać skutecznej ochrony sądowej. Stąd też, badanie danego postanowienia również w „trybie” kontroli incydentalnej, jakkolwiek powinno się odnosić do całokształtu konkretnych okoliczności sprawy to mimo to powinno mieć charakter obiektywny w tym sensie, że bez znaczenia jest, czy w pewnym okresie obowiązywania umowy podmiot rynku finansowego wykonywał ją (jej postanowienia) z poszanowaniem interesów konsumenta, jeżeli potencjalnie na mocy takiego postanowienia przedsiębiorcy przysługuje prawo do działania w sprzeczności z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem praw konsumenta.

II. Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., ponieważ w sprawie występuje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, czy przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a, 69 ust. 3 i art. 75b prawa bankowego, które weszły w życie 25 sierpnia 2011 r. należy wyklądać a contrario do oceny umów sprzed nowelizacji

Powyższy wniosek (pytanie) doprecyzowane zostało na str. 6 skargi kasacyjnej, gdzie powód zadał pytanie: „(...) czy fakt, że dopiero 26 sierpnia 2011 r. pojawił się w ustawie kazuistyczny wymóg szczegółowego określania zasad ustalania kursu indeksacji, oznacza, że przed tą datą wymogu tego nie było?”

W tym zakresie Rzecznik Finansowy pragnie przedstawić następujące uwagi. Na wstępie warto wskazać, jakie było *ratio legis* i zakres ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 nr 165 poz. 984; dalej: ustawa antyspreadowa). Otóż nadrzędnym celem ustawy antyspreadowej było ograniczenie możliwości dowolnego kształtowania przez banki kursów walut przyjmowanych jako podstawa waloryzacji kredytów i innych przeliczeń dokonywanych przez banki a związanych z wartościami kursów walut, z uwagi na brak ustawowych wymogów w tym zakresie.

Powyższe wynikało z faktu, że w praktyce liczne banki oferujące kredyty indeksowane/waloryzowane w walutach obcych skonstruowały umowy w taki sposób, aby wynagrodzenie (koszty) wynikające z waloryzacji mogły się kształtować możliwie wysoko. Wynika to z faktu, że dla celów ustalania wysokości zobowiązania kredytobiorców, banki najczęściej nie stosowały np. kursów średnich publikowanych przez NBP, lecz własne kursy, które mogły się znacząco odchylić od kursów NBP¹². Rzecznik Finansowy pragnie zauważyć, że oczywistym jest, iż publikowane przez NBP kursy stanowią uśrednienie kursów, po których banki zawierają transakcje¹³. Równie oczywistym jest zatem, że kursy walut stosowane i publikowane przez poszczególne banki odnoszą się do transakcji każdego banku i mogą być zupełnie odmienne od kursów publikowanych przez NBP. W tym zakresie należy jednak poczynić istotne zastrzeżenie. Teoretycznie, bank jako przedsiębiorca w zakresie w jakim **rzeczywiście handluje walutą**, ma prawo ustalać kursy walut na zupełnie dowolnym poziomie (granice stanowią zasady współżycia społecznego). Czym jest bowiem taki kurs? Jest on informacją o tym, za ile bank kupi lub sprzeda określoną walutę. Stanowi zatem cenę za walutę obcą. W zależności od strategii biznesowej, bank może zatem proponować dowolny kurs sprzedaży lub kupna danej waluty, przy czym jeżeli będzie on znacząco odbiegał od kursów rynkowych, zapewne nie znajdą się kontrahenci, którzy skorzystają z takiej oferty banku. Inaczej jest jednak w odniesieniu do produktu, jakim są kredyty waloryzowane/indeksowane kursem waluty obcej. Tu kurs waluty nie stanowi ceny, po jakiej kredytobiorca kupuje lub sprzedaje walutę od banku, lecz miernik wartości zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu. I w tym zakresie, z istoty mechanizmu waloryzacji, ale również biorąc pod uwagę dobre obyczaje, bank nie może mieć „dowolności” w ustalaniu tych kursów, rozumianej, jako ustalanie kursów według własnej strategii biznesowej. Każde zawyżenie stosowanych kursów w porównaniu do kursu publikowanego przez NBP powoduje bowiem wzrost zobowiązania kredytobiorców w sytuacji, w której nie następuje żaden realny handel walutą. Rzecznik Finansowy odwołuje się akurat do kursów NBP, dlatego że jest to – jak się wydaje – najbardziej obiektywny wskaźnik rynkowej wartości walut w Polsce, a na dodatek nie jest ustalany przez bank klienta.

¹² Modus operandi banków w omawianym zakresie został dobrze opisany w uzasadnieniu do przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki (druk 811) - <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=6835F74B0919A608C1258025003AC505>

¹³ Uchwała Nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. Urz. NBP z 2015 r. poz. 11)

Tymczasem, sporządzane przez banki tabele najczęściej odzwierciedlają rynkowe ceny walut powiększone o wynagrodzenie za możliwość udostępnienia waluty innemu podmiotowi. I właśnie na tym polega abuzywny charakter klauzul waloryzacyjnych. Powodują one bowiem, iż bank pobiera dodatkowe wynagrodzenie (wynikające z różnicy między kursem ustalonym przez siebie a kursem rynkowym), w sytuacji w której między pozwanym a kredytobiorcami nie występuje żaden realny handel walutą. W kontekście powyższego, zdaniem Rzecznika Finansowego, każde ustalenie kursów walut odbiegających od kursów rynkowych należy uznać za naruszające dobre obyczaje, w zakresie w jakim kursy te stanowią miernik wartości służący ustalaniu wysokości zobowiązania klienta lub znajdują zastosowanie do umownej waloryzacji świadczeń.

W przedmiotowej sprawie, mechanizm opisany powyżej wynika ze stosowania § 3 ust. 2 oraz § 5 ust. 4 i 5 umowy (dalej również jako klauzule waloryzacyjne). Postanowienia te pozwalają bowiem bankowi na w zasadzie dowolne kształtowanie kursów walut, gdyż mowa jest w nich tylko i wyłącznie o tym, że dla celów ustalania (przeliczenia) odpowiednio kwoty z PLN na CHF i kwoty z CHF na PLN podstawę stanowią będą odpowiednio kursy kupna i sprzedaży obowiązujące w banku odpowiednio w dniu wypłaty środków i na dzień przed datą spłaty raty kapitałowo-odsetkowej. Ani umowa, ani też regulamin nie przewidują żadnych zasad ustalania takich kursów, które znane byłyby klientowi w chwili zawierania umowy. Banki niekiedy argumentują, że nie miały dowolności ustalania kursów walut, gdyż regulacje wewnętrzne przewidywały w tym zakresie odpowiednie rozwiązania. W tym kontekście należy jednak wskazać, że regulacje wewnętrzne banku (jeżeli co innego nie wynika z umowy) nie kształtują obowiązków ani praw kredytobiorców. Zatem nawet jeżeli rzeczywiście istnieją regulacje wewnętrzne banku w tym zakresie, lecz nie były one kredytobiorcy zaprezentowane (i nie stanowią części umowy lub regulaminu), to przecież 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 ani też nie mają wpływu na wybór sposobu ich ustalania przez bank. W ocenie Rzecznika Finansowego, precyzyjny sposób ustalania kursów walut lub jego źródło powinny być jasno określone w umowie lub regulaminie, nie zaś w regulacjach wewnętrznych banku, na które banki wskazują konsumentom wówczas, gdy zaistniał między nimi spór sądowy.

W kontekście powyższego pojawia się pytanie, czy zastrzeżenia wynikające z ustawy antyspreadowej, a nakładające na banki obowiązek wskazywania szczegółowych zasad

określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest m.in. kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych, oznaczają, że przed wejściem w życie tejże ustawy taki lub podobny obowiązek nie istniał.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na to, że obowiązki wynikające z ustawy antyspreadowej mają charakter normatywny (ustawowy). Innymi słowy, ustawodawca wprost nałożył na banki pewne obowiązki, wynikające z tych przepisów. Postanowienia niezgodne z prawem, są nieważne na podstawie art. 58 § 3 k.c. Przyjmuje się, iż w przypadku uznania klauzuli za nieważną z mocy 58 k.c., brak jest podstaw do uznania jej za abuzywną w rozumieniu art. 385¹ § 1 i nast. k.c.¹⁴. Zatem, za abuzywne mogą być uznane takie postanowienia, które formalnie rzecz ujmując są zgodne z prawem, jednakże naruszają dobre obyczaje i rażąco naruszają interesy konsumenta jako słabszej strony umowy. Tym bardziej zatem, przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej, kiedy w zakresie sposobu i terminów ustalania kursów walut mających wpływ na wysokość zobowiązania kredytobiorcy nie istniały obowiązki wynikające wprost z ustawy, nie można uznać, iż takich obowiązków nie można wyprowadzić z norm deontologicznych, dobrych obyczajów kupieckich, czy zasad współżycia społecznego, w szczególności w tych sytuacjach w których umowa zawierana jest z konsumentem, a więc z natury rzeczy ze słabszą stroną kontraktu.

W tym kontekście, należy wskazać na treść rekomendacji nr 5.2.2. zawartej w Rekomendacji S¹⁵ 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. Rzecznik Finansowy ma świadomość, że umowa będąca przedmiotem sporu zawarta została jeszcze zanim ww. rekomendacje miały być „zaimplementowane” w bankach, tym niemniej treść rekomendacji (a zapewne również treść jej projektu) była znana bankowi w chwili zawierania umowy.

Zgodnie z jej treścią:

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

¹⁴ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - VI Wydział Cywilny z dnia 16 stycznia 2014 r. VI ACa 832/13, w którym sąd stwierdził, że: „Brak jest podstaw do uznania za abuzywne postanowienia umownego sprzecznego z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Postanowienie takie jest bowiem nieważne z mocy samego prawa”

¹⁵ https://www.knf.gov.pl/images/rekomendacja_s_tcm75-8566.pdf

- 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 przyzmat, przez który dane postanowienie oceniane jest właśnie pod kątem dobrych obyczajów. W ocenie Rzecznika Finansowego dobrym obyczajem jest 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 dodać, że zgodnie ze słowniczkiem pojęć (str. 5 rekomendacji S), „*Ekspozycja kredytowa oznacza bilansowe należności z tytułu kredytów i pożyczek, skupionych wierzytelności, czeków i weksli, zrealizowanych gwarancji, innych wierzytelności o podobnym charakterze oraz udzielone zobowiązania pozabilansowe*”. Odnosi się ona zatem również do pożyczek zabezpieczonych hipotecznie.

Warto również zwrócić uwagę na Uchwałę nr 9 XII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 9 maja 2001 W sprawie ochrony konsumenta usług bankowych¹⁶, zgodnie z którą:

¹⁶ http://www.cpb.pl/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=23&Itemid=46

„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”.

Zatem w ocenie Rzecznika Finansowego już na długo przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej funkcjonowały normy deontologiczne (etyczne), które były bankom dobrze znane, a które powinny mieć istotne znaczenie dla oceny postanowień umownych pod kątem ich zgodności z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 385¹ § k.c.

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).

W kontekście powyższego nie sposób się zgodzić z twierdzeniem Sądu Apelacyjnego zawartym na str. 27 orzeczenia będącego przedmiotem zaskarżenia skargą kasacyjną. Sąd ten stwierdził, że: *„Odnośnie zarzutu naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3 i art. 75b ustawy – prawo bankowe należy powielić stanowisko Sądu Okręgowego, że nadal ustawodawca dopuszcza zawieranie umów kredytu indeksowanego do waluty obcej. Kursy nadal mogą być ustalane jednostronnie przez banki, z tą jednakże różnicą, że umowa musi zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu. Przy czym ograniczenie powyższe zostało wprowadzone ustawą nowelizującą dopiero po wypowiedzeniu przez pozwany bank umowy kredytu”.* Z twierdzeniem tym nie sposób się zgodzić w kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, żaden przepis ustawy antyspreadowej nie wskazuje, że przed jej wejściem w życie, jednostronne ustalanie kursów walut na potrzeby waloryzacji kredytu było dopuszczalne i zgodne z dobrymi obyczajami.

Po drugie, należy raz jeszcze bardzo wyraźnie podkreślić, że analiza danego postanowienia pod kątem jego abuzywności nie polega na badaniu jej zgodności z prawem *sensu stricto*.

Oczywiście następuje kontrola zgodności z prawem *sensu largo*, rozumianym jako zbiór dobrych obyczajów i norm etycznych. Za abuzywne mogą być więc uznane takie postanowienia, które formalnie rzecz ujmując są zgodne z prawem, jednakże naruszają dobre obyczaje i rażąco naruszają interesy konsumenta jako słabszej strony umowy. Zatem w ocenie Rzecznika Finansowego, zarówno przed jak i po wejściu w życie ustawy anyspreadowej, postanowienia umów, które pozwalały bankom na jednostronne ustalanie kursów walut dla celów waloryzacji kredytu mogą być badane pod kątem spełnienia przesłanek zawartych w art. 385¹ § 1 i nast. k.c. Wejście w życie ustawy antyspreadowej nie wyklucza takiej możliwości, Warto dodać, że takie stanowisko nie oznacza, że ustawa antyspreadowa działałaby wstecz i obejmowałaby zawarte zgodnie z prawem stosunki zobowiązaniowe.

III. Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c., ze względu na przyjęcie przez sądy meriti, że tabela oprocentowania może być podawana do stosowania w trakcie obowiązywania umowy kredytowej zawartej na czas oznaczony bez jakiegokolwiek klauzuli modyfikacyjnej uzgodnionej uprzednio przez strony.

Omawiana problematyka w zasadzie ogniskuje się wokół brzmienia § 11 ust. 4 umowy, przy czym zarówno twierdzenia stron, jak i motywy uzasadnienia sądów obu instancji w tej materii są niejasne i niespójne i w zasadzie nie wiadomo, o jaki rodzaj odsetek chodzi i na jakiej podstawie są one naliczane zgodnie z § 11 ust. 4 umowy. W tym zakresie Rzecznik Finansowy pragnie przedstawić następujące uwagi.

Po pierwsze, nie jest jasne, jaki jest charakter prawny odsetek, które mają być naliczane na podstawie § 11 ust. 4 umowy, a więc, czy mamy do czynienia z odsetkami kapitałowymi czy też karnymi. Na str. 2 pisma procesowego strony pozwanej z dnia 4 lipca 2014 r. bank wskazuje, że odsetki te stanowią wynagrodzenie za korzystanie z pieniędzy banku – co sugeruje kapitałowy charakter tych odsetek. Z kolei na str. 3 odpowiedzi na pozew z dnia 30 maja 2014 r. bank wskazuje, że oprocentowanie to ma charakter karny. Wydaje się iż wyjaśnienie tej kwestii może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. § 11 ust. 4 umowy wskazuje na wysokość oprocentowania, jaka będzie miała zastosowanie za okres od pierwszego dnia roboczego następującego po upływie okresu wypowiedzenia. Mowa jest

równie o kwocie wymagalnego zadłużenia. Powyższe sugeruje, iż mamy do czynienia z odsetkami karnymi.

Po drugie, na str. 28 orzeczenia Sądu Apelacyjnego będącego przedmiotem zaskarżenia skargi kasacyjnej, sąd stwierdził, że: „*Analiza zarzutu naruszenia art. 384 § 1 k.c. i art. 384¹ k.c. winna zostać poprzedzona rozpoznaniem zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie faktu nieznamomości przez powódkę tabeli oprocentowania przed zawarciem umowy.*” Sąd stwierdził też, że: „*(...) powódka musiała zapoznać się z tabelą oprocentowania, gdyż podstawowym elementem, który jest potrzebny do porównania kosztów kredytu jest jego oprocentowanie*”. Kwestia ta wydaje się jednak o tyle bezprzedmiotowa, że w świetle treści § 11 ust. 4 umowy, podstawą do ustalenia oprocentowania (odsetek) w przypadku wypowiedzenia tejże umowy jest **Tabela oprocentowania banku obowiązująca na dzień przeliczenia kwoty (*de facto* następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia)**. Jest to zatem inna tabela oprocentowania (a przynajmniej może być to inna tabela oprocentowania) aniżeli ta, z którą klient banku zapoznawał się w chwili zawierania umowy. W tym kontekście aktualizuje się pytanie, czym jest i jaki jest charakter prawny Tabeli oprocentowania o której mowa w § 11 ust. 4 umowy, a w szczególności, czy jest to wzorzec umowny o którym mowa w art. 384 § 1 k.c. Z treści umowy, trudno jest w tym zakresie wywieść jednoznaczne wnioski.

Zgodzić się należy z bankiem (str. 2 pisma procesowego strony pozwanej z dnia 4 lipca 2014 r.), iż co do zasady bank może stosować oprocentowanie zmienne. Zgodnie z § 4 umowy, oprocentowanie ma charakter zmienny, zaś zgodnie z § 4 ust. 4 umowy, zmiana oprocentowania pożyczki nie stanowi zmiany umowy i nie wymaga zmiany aneksu. Oprocentowanie to ma charakter odsetek kapitałowych. Powstaje jednak pytanie, czy stopę oprocentowania ustaloną na zasadach określonych w § 4 umowy należy utożsamiać z Tabelą oprocentowania i wartościami w niej wskazanymi, o której mowa w § 11 ust. 4 umowy. W ocenie Rzecznika Finansowego treść umowy nie pozwala na jednoznaczną odpowiedź w tym zakresie.

Jeżeli przyjąć, że Tabela oprocentowania o której mowa w § 11 ust. 4 umowy tożsama jest z aktualnym oprocentowaniem kredytu obowiązującym na dzień po upływie okresu wypowiedzenia umowy a ustalonym na zasadach określonych w § 4 ust. 4 umowy – a zatem w przypadku wypowiedzenia umowy, oprocentowanie stanowiłoby dwukrotność takiego oprocentowania (§ 11 ust. 4 umowy), wówczas, działanie banku należałoby uznać za

dopuszczalne, w tym sensie, że klient znałby zasady (na które wyraził zgodę w umowie), na podstawie których ustalono wysokość oprocentowania w przypadku wypowiedzenia umowy.

W ocenie Rzecznika Finansowego, treść § 11 ust. 4 umowy prowadzi jednak do wniosku, iż wartości wskazane w Tabeli oprocentowania nie są tożsame z wysokością oprocentowania na dzień po upływie okresu wypowiedzenia umowy ustaloną na podstawie § 4 umowy. Z § 11 ust. 4 umowy wynika bowiem jasno, że bank będzie naliczał odsetki od kwoty zadłużenia w wysokości stanowiącej równowartość **dwukrotności maksymalnej stopy oprocentowania kredytów hipotecznych w PLN, zgodnie z Tabelą oprocentowani banku obowiązującą na dzień przeliczenia kwoty** (czyli na dzień po upływie okresu wypowiedzenia – przypomina Rzecznik Finansowy). Wynika z tego jasno, że podstawą ustalenia oprocentowania za okres od dnia po upływie okresu wypowiedzenia jest wartość wskazana w Tabeli oprocentowania, ustalonej jednostronnie przez bank, w oderwaniu od zasad ustalania oprocentowania wynikających z umowy. Ponadto, mowa jest o Tabeli oprocentowania z dnia przeliczenia kwoty, nie zaś z dnia zawarcia umowy, co oznacza, że z dużym prawdopodobieństwem tabele te i wartości w nich wskazane nie są tożsame.

Jeżeli więc przyjąć, że Tabela oprocentowania o której mowa w § 11 ust. 4 umowy nie jest tożsama z aktualnym oprocentowaniem kredytu obowiązującym na dzień po upływie okresu wypowiedzenia umowy i ustalonym na zasadach określonych w § 4 ust. 4 umowy, ani też z Tabelą oprocentowania w brzmieniu z chwili zawarcia umowy, lecz jest to odrębna wartość ustalona jednostronnie przez bank a zawarta w Tabeli oprocentowania w dniu przeliczenia kwoty, wówczas zasadnym byłoby przyjęcie, iż taka tabela może mieć charakter wzorca umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. i aby klient banku był nim związany, muszą zostać spełnione przesłanki wynikające z art. 384 § 1 k.c., a zatem tabela musiałaby być doręczona przed zawarciem umowy. Z akt sprawy wynika, że istotnie, klient miał dostęp do Tabeli oprocentowania, lecz w ocenie Rzecznika Finansowego, dalszego wyjaśnienia wymagałoby, czy Tabela oprocentowania z dnia zawarcia umowy i wartości w niej wskazane były tożsame z Tabelą oprocentowania w brzmieniu na dzień po upływie okresu wypowiedzenia umowy i wartościami w niej wskazanymi. **Jeżeli w tym zakresie Tabele lub wartości różniłyby się, to warunkiem aby zmiany te były wiążące dla klienta, byłoby spełnienie przesłanek o których mowa w art. 384¹ § 1 k.c.** Wydaje się, iż omawiane kwestie nie zostały dotychczas w sposób jasny, precyzyjny i spójny przeanalizowane i ustalone przez sądy *meriti*.

Z kolei nawet przyjęcie poglądu, iż w przypadku Tabeli oprocentowania nie mamy do czynienia z wzorcem umowny w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. i nie ma konieczności spełnienia przesłanek o których mowa w art. 384¹ § 1 k.c., to jeżeli ustalenie wysokości oprocentowania na podstawie § 11 ust. 4 umowy nastąpiło na zasadach nieznanymi klientowi, również należałoby to rozpatrywać przez pryzmat zgodności z art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe lub spełnienia przesłanek klauzuli niedozwolonej (art. 385¹ i nast. k.c.). Należy bowiem wskazać, że w ślad za ugruntowanym orzecznictwem¹⁷ i poglądami doktryny, zasady zmiany oprocentowania muszą być określone w taki sposób, aby były weryfikowalne przez klientów (kredytobiorców). Podkreśla się bowiem, że: *„Ponadto określenie warunków zmiany stopy procentowej kredytu nie może być rozumiane przez bank sensu largo. Jak wskazuje doktryna [W. Srokosz, w: Prawo bankowe (red. E. Fojcik-Mastalska), s. 221], zmiana stopy oprocentowania kredytu nie może być pozostawiona swobodnej ocenie banku. Warunki zmiany stopy oprocentowania powinny być dokładnie określone w umowie i zależeć od zaistnienia konkretnych przesłanek (stanu faktycznego). Przy czym także konkretne przesłanki powinny być określone w sposób pozwalający na późniejszą sądową kontrolę postanowień umownych dotyczących zmiany stóp oprocentowania (zob. komentarz do art. 69) i nie powinny podlegać swobodnej ocenie banku”*¹⁸. Zatem nawet w przypadku uznania, że Tabela oprocentowania nie stanowi wzorca umownego, jednak wartości w niej zawarte, w tym maksymalna stopa oprocentowania kredytów hipotecznych w PLN, ustalane są w sposób jednostronny przez bank, na podstawie zasad nieznanymi i nieweryfikowalnych przez klienta (a więc w przypadku braku jasnej i precyzyjnej klauzuli modyfikacyjnej), wartości zawarte w Tabeli oprocentowania w brzmieniu na dzień po upływie okresu wypowiedzenia umowy należałoby uznać za niewiążące dla klienta.

Ubocznie warto stwierdzić, że podobne klauzule były również przedmiotem badań Prezesa UOKiK. W Raporcie z kontroli wzorców umownych kredytów hipotecznych, Warszawa 2008¹⁹ na str. 23-24 tego raportu, Prezes UOKiK wskazał, że:

„17. Uprawnienie banku do zmiany waluty i oprocentowania kredytu

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 4 listopada 2011 r. I CSK 46/11

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 kwietnia 2002 r. II CKN 933/99

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 maja 1992 r. III CZP 50/92

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 6 marca 1992 r. III CZP 141/91

¹⁸ Prawo bankowe. Komentarz, red. prof. UW dr hab. Hanna Gronkiewicz-Waltz, Rok: 2013 Wydanie: 1, komentarz do art. 76

¹⁹ <https://uokik.gov.pl/raporty2.php>

a) w sytuacji wypowiedzenia umowy

Analiza wzorców umownych wykazała, że jeden z banków stosuje postanowienie umowne uprawniające bank do zmiany waluty i oprocentowania kredytu w sytuacji wypowiedzenia umowy. Wskutek takiego skonstruowania wzorca, umownego konsument, który dokonał wyboru produktu kredytowego w walucie obcej kierując się korzystniejszym oprocentowaniem, narażony jest na negatywne skutki zmiany waluty i oprocentowania w momencie wypowiedzenia umowy.

24 W opinii Urzędu nie istnieje uzasadnienie dla tak niekorzystnego i rażąco naruszającego interesy konsumenta uregulowania. Umowa kredytu wskazuje bowiem walutę w jakiej jest on zaciągany i jakie jest jego oprocentowanie. W związku z tym powinien być on spłacany na warunkach przewidzianych dla kredytów w walutach obcych, niezależnie od tego w jakim trybie następuje spłata. Bank dysponując możliwością dokonania zmiany waluty może bowiem dowolnie wybrać taki sposób postępowania, który będzie korzystny dla banku i niekorzystny dla konsumenta. Zmiana waluty i oprocentowania może mieć przecież bardzo poważne konsekwencje w odniesieniu do wysokości zadłużenia. Należy również pamiętać, iż jednym z najistotniejszych czynników jakimi kieruje się konsument przy wyborze optymalnego produktu kredytowego jest szacowana wysokość kosztów związanych z zawarciem i wykonywaniem umowy. W obliczu uregulowania umożliwiającego wspomnianą zmianę, modyfikacji mogą również ulec te czynniki, które w sposób istotny wpłynęły na decyzję konsumenta co do wyboru produktu bankowego. Takie uregulowanie należy również uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż w sposób istotny narusza równowagę kontraktową stron. Wobec powyższego, opisane postanowienie można zaliczyć do kategorii niedozwolonych klauzul umownych w rozumieniu 385¹ §1 kodeksu cywilnego.

Wystąpienie Prezesa nie przyniosło oczekiwanego efektu. Planowane jest podjęcie dalszych działań w ramach ustawowych kompetencji Prezesa.

Przykład:

Z momentem dokonania wypowiedzenia umowy Bank uprawniony jest do zmiany w drodze przewalutowania waluty produktu kredytowego z waluty obcej na złote. W takim przypadku nastąpi również zmiana oprocentowania na przeciętne (standardowe) oprocentowanie

stosowane w dniu dokonywania zmiany dla odpowiedniego rodzaju produktu kredytowego w złotych”.

IV. Analiza klauzul waloryzacyjnych

W kontekście całokształtu okoliczności sprawy, Rzecznik Finansowy uznał za zasadne krótkie odniesienie się do merytorycznego sporu i przedstawienie Sądowi Najwyższemu kilku uwag do treści i mechanizmu działania klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 3 ust. 2 oraz § 5 ust. 4 i 5 umowy.

Na wstępie należy pokrótce scharakteryzować rodzaj umowy pożyczki, do którego znajdują zastosowanie (który współtworzą) klauzule waloryzacyjne, stanowiące przedmiot sporu. Chodzi bowiem o pożyczkę nominowaną kursem waluty obcej (CHF).

W ocenie Rzecznika Finansowego, przedmiotem umowy jest pożyczka wyrażona, udzielona i spłacana w PLN, a to z następujących powodów:

1. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy strony jako kwotę kredytu określiły kwotę wyrażoną w PLN i takiej kwoty bank udzielił klientowi;
2. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, kredyt jest jedynie nominowana kursem CHF na zasadach określonych w umowie i regulaminie;
3. Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy pożyczka wypłacana jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wypłacanej kwoty na CHF według kursu kupna walut dla CHF. 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 § 5 ust. 4 i 5 umowy, pożyczka spłacana jest w PLN w kwocie stanowiącej równowartość CHF.
5. Z § 11 ust. 1 lit a) umowy wynika, że zabezpieczeniem kredytu jest **hipoteka kaucyjna wyrażona w PLN**. Z kolei, zgodnie z art. Art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w brzmieniu w chwili zawarcia umowy, „*Hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej*

*sumie pieniężnej. Jeżeli wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu*²⁰. Innymi słowy, gdyby wierzytelność, czyli kredyt był wyrażony w CHF, również hipoteka powinna być wyrażona w CHF.

W kontekście powyższego warto również przytoczyć twierdzenia prezentowane przez Związek Banków Polskich (dalej: ZBP), którego członkiem jest pozwany²¹. Zgodnie ze stanowiskiem ZBP zaprezentowanym na stronie internetowej pod zakładką „24 prawdy o kredytach walutowych”:

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

Rzecznikowi Finansowemu nie jest znane stanowisko pozwanego kontestujące lub negujące stanowisko ZBP w tym zakresie. Z analizy dokumentacji spraw prowadzonych przez Rzecznika Finansowego wynika, iż banki upatrują możliwość waloryzowania (indeksowania) lub denominowania kredytów do waluty obcej właśnie na podstawie art. 353¹ oraz art. 358¹ § 2 k.c. Uzależnienie wielkości kredytu (kapitału i odsetek), należnego do spłaty, od rynkowego kursu waluty, do której kredyt jest waloryzowany, ich zdaniem stanowi umowną waloryzację zobowiązania pieniężnego, zaś celem indeksacji (waloryzacji) kredytu jest zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

Podsumowując, jak wynika z powyższego, co zresztą potwierdza praktyka Rzecznika Finansowego, konstrukcja pożyczki waloryzowanej kursem waluty obcej polega na tym, że kredytobiorca otrzymuje ściśle określoną w umowie kwotę złotych, która to kwota przeliczana jest dla potrzeb waloryzacji świadczenia na walutę obcą (najczęściej CHF), a następnie taka kwota CHF jest przeliczana na PLN celem ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej. Rzecznik Finansowy zwraca na to uwagę, gdyż ma to kluczowe znaczenie w kontekście analizy klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności. Ta bowiem może być rozpatrywana w kilku płaszczyznach omówionych kolejno poniżej. Co ważne, w przedmiotowej sprawie dla celów waloryzacji, kwota udzielonego kredytu najpierw

²⁰ 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.;

przeliczana jest po kursie kupna waluty obcej, a następnie po kursie sprzedaży waluty obcej. Wynika to z zestawienia § 3 ust. 2 oraz § 5 ust. 4 i 5 umowy.

Wychodząc z powyższych założeń, należy dokonać analizy przyjętego przez pozwanego miernika wartości służącego jako podstawa waloryzacji świadczeń kredytobiorców.

Po pierwsze, zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c., *„Strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź 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, nawet przyjmując, że dopuszczalna jest waloryzacja świadczenia wynikającego z umowy kredytu w odniesieniu do innej waluty obcej, w ocenie Rzecznika Finansowego, przyjęty miernik wartości (waluta obca) musi mieć charakter jednolity. Uzasadnieniem takiego twierdzenia jest fakt, że przyjęcie niejednolitego miernika wartości, jak czynią to banki i jak czyni to pozwany na podstawie klauzul waloryzacyjnych w regulaminie i aneksie (stosowanie w ramach jednej umowy zarówno kursu kupna dewiz, jaki kursu sprzedaży dewiz) generuje niezrozumiałą, niezdefiniowaną i niczym nieuzasadnioną zysk (wynagrodzenie) po stronie pozwanego (banku), w oderwaniu od jakichkolwiek zmian kursów walut obcych (ryzyka kursowego). Potwierdza to zresztą literalne brzmienie art. 358¹ § 2 k.c., w którym mowa jest o innym niż pieniądź mierniku wartości, a nie o innych niż pieniądź miernikach wartości. Tymczasem, stosowanie dwóch różnych kursów, *de facto* oznacza stosowanie dwóch różnych mierników wartości.

Rzecznikowi Finansowemu znany jest również pogląd, wyrażony przez Prezesa UOKiK, 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*

²¹ <https://zbp.pl/czlonkowie/lista-bankow>

zwykle chce przy okazji trochę zarobić stosując większy spread zakupowy (zaniżony kurs kupna waluty)”²².

Rzecznik Finansowy nie zgadza się jednak z takim poglądem, z dwóch powodów. Po pierwsze, w przypadku umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej, z cywilistycznego punktu widzenia bank (pozwany) w relacji z kredytobiorcą w ogóle nie kupuje i nie sprzedaje waluty obcej (franka)²³ – wszak waloryzacja ma jedynie charakter umowny i następuje w oderwaniu od rzeczywistych transakcji rynkowych. Zupełnie bezprzedmiotowym – z punktu widzenia prawa cywilnego i umowy wiążącej strony – jest zatem 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 np. 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 siły nabywczej PLN, w umowach ze swoimi kontrahentami może posługiwać się klauzulami waloryzacyjnymi przyjmującymi dowolny – acz zgodny z prawem – miernik wartości.

W tym kontekście, również stosowanie potocznie nazywanych 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

²² RAPORT DOTYCZĄCY SPREADÓW, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa, wrzesień 2009, str. 10

²³ A nawet jeżeli to czyni, to pozostaje to bez znaczenia z punktu widzenia praw i obowiązków stron umowy cywilnoprawnej jaką jest umowa o kredyt

pożycza powodowi złotówki), to – wyliczonej dla celów rachunkowych – nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalanego i pobieranego zysku banku – zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu 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.

Podsumowując, na podstawie klauzul waloryzacyjnych, 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 waloryzowanych – ze względu na fakt, iż pozwany nie dokonywał fizycznej transakcji kupna/sprzedaży waluty z kredytobiorcą oraz z uwagi na 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 3,1 PLN, zaś kurs średni 2,9 PLN. Umowa kredytu przewiduje przeliczenie kwoty kredytu z PLN na CHF po kursie kupna waluty, natomiast rat kapitałowo-odsetkowych z CHF na PLN po kursie sprzedaży waluty.

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

Tabela 1 – wyliczenia z zastosowaniem mechanizmu stosowanego przez banki

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

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

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

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

<i>Lp.</i>	<i>Data spłaty</i>	<i>Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kapitał w CHF (ustalony po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Odsetki w CHF (ustalona po kursie średnim 2,7)</i>	<i>Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>	<i>Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie kupna 2,7)</i>
		300 000 /2,7 ^{wn} 111 111						
1	2016-07-03	111 111	9090,73	370,37	9461,10	24544,97	1000,00	25544,97
2	2016-08-03	102 020	9121,03	340,07	9461,10	24626,79	918,18	25544,97
3	2016-09-03	92 899	9151,44	309,66	9461,10	24708,88	836,09	25544,97
4	2016-10-03	83 748	9181,94	279,16	9461,10	24791,24	753,73	25544,97
5	2016-11-03	74 566	9212,55	248,55	9461,10	24873,88	671,09	25544,97
6	2016-12-03	65 353	9243,26	217,84	9461,10	24956,79	588,18	25544,97
7	2017-01-03	56 110	9274,07	187,03	9461,10	25039,98	504,99	25544,97
8	2017-02-03	46 836	9304,98	156,12	9461,10	25123,45	421,52	25544,97

9	2017-03-03	37 531	9336,00	125,10	9461,10	25207,19	337,78	25544,97
10	2017-04-03	28 195	9367,12	93,98	9461,10	25291,22	253,76	25544,97
11	2017-05-03	18 828	9398,34	62,76	9461,10	25375,52	169,45	25544,97
12	2017-06-03	9 430	9429,67	31,43	9461,10	25460,10	84,87	25544,97
	SUMA		111 111	2 422,09	113 533,21	300 000	6 539,66	306 539,66

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

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

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

Lp.	Data spłaty	Kapitał przed spłatą raty (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)	Kapitał w CHF (ustalony po kursie sprzedaży 3,1)	Odsetki w CHF (ustalone po kursie sprzedaży 3,1)	Rata do spłaty w CHF (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Kwota kapitału do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Kwota odsetek do spłaty w przeliczeniu na PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)	Całkowita kwota do spłaty w PLN (ustalona po kursie sprzedaży 3,1)
		300 000/3,1= 96 774						
1	2016-07-03	96 774	7 917,73	322,58	8240,31	24544,97	1000,00	25544,97
2	2016-08-03	88 856	7 944,13	296,19	8240,31	24626,79	918,18	25544,97

3	2016-09-03	80 912	7 970,61	269,71	8240,31	24708,88	836,09	25544,97
4	2016-10-03	72 942	7 997,17	243,14	8240,31	24791,24	753,73	25544,97
5	2016-11-03	64 945	8 023,83	216,48	8240,31	24873,88	671,09	25544,97
6	2016-12-03	56 921	8 050,58	189,74	8240,31	24956,79	588,18	25544,97
7	2017-01-03	48 870	8 077,41	162,90	8240,31	25039,98	504,99	25544,97
8	2017-02-03	40 793	8 104,34	135,98	8240,31	25123,45	421,52	25544,97
9	2017-03-03	32 688	8 131,35	108,96	8240,31	25207,19	337,78	25544,97
10	2017-04-03	24 557	8 158,46	81,86	8240,31	25291,22	253,76	25544,97
11	2017-05-03	16 399	8 185,65	54,66	8240,31	25375,52	169,45	25544,97
12	2017-06-03	8 213	8 212,94	27,38	8240,31	25460,10	84,87	25544,97
	SUMA		96 774	2 109,57	98 883,76	300 000	6539,66	306 539,66

Powyższe przykłady pokazują, że przyjęta 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, przy niezmiennych kursach kupna i sprzedaży waluty, to musiałby zwrócić kwotę znacząco wyższą. Można to łatwo pokazać na przykładzie kredytu udzielonego w wysokości 300 000 zł, przelicznego na CHF po kursie kupna CHF (2,9), a następnie na PLN po kursie sprzedaży CHF (3,1).

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

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

Tymczasem, gdyby przyjąć jednolity miernik wartości (kurs kupna, kurs sprzedaży albo kurs średni) kredytobiorca, który by chciał spłacić kredyt tego samego dnia zapłacił by tyle ile otrzymał – 300 000 zł. Oczywiście mowa jest o samym kapitale.

Kurs: 2,7

$$300\ 000\ \text{PLN}/2,7 = 111\ 111\ \text{CHF}$$

111 111CHFX2,7=300 000 PLN

Kurs: 2,9

300 000 PLN/2,9= 103448,2 CHF

103448,2 CHFX2,9=300 000 PLN

Kurs: 3,1

300 000 PLN/3,1= 96 774CHF

96 774CHFX3,1=300 000 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.

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 (o czym będzie mowa poniżej). Taką konstrukcję 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.

Warto dodać, że opisana wyżej nadwyżka nie stanowi odsetek, opłat ani prowizji które zostałyby wskazane wprost w umowie. Również i ten fakt powinien mieć znaczenie dla prawnej oceny klauzul waloryzacyjnych. Należy bowiem pamiętać, że na wynagrodzenie banku z tytułu kredytu składają się zasadniczo dwa elementy: odsetki i prowizja. Oba te

elementy powinny być ściśle określone w umowie (art. 52 ust. 2 pkt 5 i pkt 6 ustawy – prawo bankowe). Oczywiście dopuszczalne są również inne opłaty i prowizje na podstawie art. 110 ustawy – prawo bankowe – jednak powinny one wynikać z umowy i być ekwiwalentem określonych czynności. Tymczasem, nadwyżka wynikająca z przyjęcia „waloryzacji” kursu kupna a następnie kursu sprzedaży nie znajduje podstawy w ww. normach prawnych. Nie jest to bowiem ani prowizja, ani nie są to odsetki, ani też nie jest to opłata z tytułu określonych czynności. Jednocześnie, Rzecznik Finansowy pragnie jeszcze raz podkreślić, że w omawianym zakresie nie chodzi o nieuwzględnienie przez pozwanego w prowizji (czy szerzej w koszcie kredytu) ryzyka zmian kursowych (czyli zmian kursu waluty, która stanowi podstawę waloryzacji lub indeksacji), co w sposób oczywisty nie jest możliwe z uwagi na potencjalne wahania tych kursów. Chodzi o fakt pobierania (niewykazanego w żaden sposób w umowie) kosztów wynikających ze stosowania niejednolitego miernika wartości.

Waloryzacja polega na odniesieniu danej sumy do innego miernika wartości (ew. na podstawie klauzuli indeksacyjnej) i wyliczenia na tej podstawie sumy do zapłaty przez kontrahenta. Obliczenia dokonywane są „na papierze” mają więc charakter rozrachunkowy (wirtualny). Jedynym zatem kosztem to koszt dokonania kilkusekundowego obliczenia, co mieści się w kosztach działalności gospodarczej prowadzonej przez bank. Trudno uznać, że z tego tytułu bankowi należy się odrębne wynagrodzenie. Po drugie, niesłusznym i bezpodstawnym jest utożsamianie mechanizmu waloryzacji z operacjami walutowymi. Mechanizm waloryzacji w sensie prawnym jest całkowicie oderwany od jakichkolwiek transakcji walutowych. Jeżeli pozwany w tym zakresie pobiera od kredytobiorcy dodatkowe wynagrodzenie z tytułu świadczenia tej dodatkowej usługi (operacje walutowe), to powstaje pytanie o jakich usługach i na czyją rzecz jest mowa? Kredytobiorca otrzymał kredyt w PLN i spłaca go w PLN. Nie kupuje on od banku ani nie sprzedaje bankowi (pozwanemu) walut obcych. Z kolei to, czy pozwany dokonuje transakcji walutowych z podmiotami trzecimi jest z punktu widzenia konsumenta bez jakiegokolwiek znaczenia. A w każdym razie nie jest to usługa świadczona na jego rzecz, ani też nie może być on zobowiązany do ponoszenia jej kosztów. Transakcje kupna, czy sprzedaży walut stanowią zwyczajne umowy transakcji wymiany walut, które aby były skuteczne zgodnie z najbardziej podstawowymi zasadami prawa cywilnego muszą mieć swoje źródło w dwóch oświadczeniach woli – zgodnie z art. 60 k.c. Na próżno jednak szukać oświadczenia woli powoda w zakresie sprzedaży lub kupna od pozwanego walut obcych. Strony w umowie umówiły się jedynie, iż kredyt będzie

waloryzowany do waluty obcej. Zadaniem kredytodawcy (banku) jest takie prowadzenie działalności, aby udostępnić kredytobiorcy umówioną kwotę kredytu. W przedmiotowej sprawie są to złotówki. Mówiąc krótko, to skąd pozwany bank pozyskuje środki na swoją akcję kredytową (i czy w tym zakresie dokonuje transakcji walutowych) pozbawione jest znaczenia prawnego w kontekście indywidualnego stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu z konsumentem. Bank przed uruchomieniem kredytu w złotówkach może handlować frankami, jenami, dolarami, instrumentami pochodnymi i dokonywać jeszcze wielu innych prawem dopuszczonych transakcji, które przecież nie mają najmniejszego znaczenia dla oceny indywidualnego stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu zawartej z kredytobiorcą.

Powyższe znajduje również potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. VI ACa 441/13, w którym sąd jasno potwierdził wszystkie ww. argumenty, stwierdzając, że: *„Trzeba przy tym pamiętać, iż w przypadku umowy, której wzorzec jest badany w sprawie niniejszej, nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty – tak jak twierdzi to pozwany. Kwota kredytu udzielana jest bowiem w złotych polskich i spłata następuje również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Dlatego też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – uznanie przez Sąd pierwszej instancji zakwestionowanego przez powoda postanowienia, jako niedozwolonej klauzuli umownej w rozumieniu art. 385 I § 1 k.c., było trafne”*.

Zatem nawet przyjmując iż waloryzacja umowna jest dopuszczalna w przypadku umów kredytu (choć dopuszczalność stosowania tego mechanizmu w odniesieniu do kredytów budzi duże wątpliwości, co zostało szeroko opisane w pt. „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej

lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami”, Raport Rzecznika Finansowego, Warszawa, czerwiec 2016 r.²⁴), 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 i jednolity. Uzasadnieniem takiego twierdzenia jest fakt, że przyjęcie niejednolitego miernika wartości, jak czynią to banki i jak czyni to pozwany na podstawie klauzul waloryzacyjnych (stosowanie w ramach jednej umowy zarówno kursu kupna dewiz, jaki kursu sprzedaży dewiz) generuje niezrozumiały, niezdefiniowany i niczym nieuzasadniony zysk (wynagrodzenie) po stronie pozwanego (banku), w oderwaniu od jakichkolwiek zmian kursów walut obcych (ryzyka kursowego). Potwierdza to zresztą literalne brzmienie art. 358¹ § 2 k.c., w którym mowa jest o mowa o innym niż pieniądź mierniku wartości, a nie o innych niż

²⁴ link do raportu pt. „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami”, Raport Rzecznika Finansowego, Warszawa, czerwiec 2016 r.:
https://rf.gov.pl/sprawy-biezace/Raport_Rzecznika_Finansowego__Klauzule_niedozwolone_w_umowach_kredytow___walutowych___22351

pieniądz miernikach wartości. Tymczasem, stosowanie dwóch różnych kursów, de facto oznacza stosowanie dwóch różnych mierników wartości.

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.

Warto dodać, że co się tyczy abuzywności klauzul waloryzacyjnych w omawianym zakresie musi być rozumiana w ten sposób, że nie chodzi tylko o abuzywność postanowienia jako jednostki redakcyjnej tekstu umowy, lecz o postanowienie rozumiane jako reguła postępowania banku (pozwanego). Przykładowo, § 3 ust. 2 umowy, który mówi o tym, że kredyt w pierwszej kolejności przeliczany jest z PLN na CHF po kursie kupna, w tym zakresie można by uznać za zgodny z dobrymi obyczajami i realizujący funkcję waloryzacji, gdyby § 5 ust. 4 i 5 umowy w przypadku przeliczenia z CHF na PLN również przewidywał kurs kupna. I odwrotnie, § 5 ust. 4 i 5 umowy (przewidujący przeliczenie z CHF na PLN

według kursu sprzedaży) można by uznać za zgodny z dobrymi obyczajami, gdyby § 3 ust. 2 umowy również przewidywał kurs sprzedaży. Wówczas miernik wartości byłby bowiem jednolity (w przykładzie tym pominięto problematykę obiektywnego charakteru miernika wartości).

Zatem to reguła postępowania wynikająca z klauzul waloryzacyjnych (rozumianych jako językowo-normatywna część umowy), kształtuje prawa i obowiązki konsumentów-kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając ich – zwłaszcza ekonomiczne – interesy.

Rzecznik Finansowy pragnie również zauważyć, że abuzywności w powyższym zakresie nie uchylił fakt wejścia w życie ustawy antyspreadowej. Poniższe uwagi czynione są ubocznie, gdyż z akt sprawy wynika, że umowa została wypowiedziana jeszcze przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej. Nimniej Rzecznik Finansowy za zasadne uznał ich przytoczenie w kontekście całokształtu okoliczności sprawy.

Po pierwsze, ustawa antyspreadowa daje kredytobiorcom pewne uprawnienia, z których mogą, ale nie muszą skorzystać. W szczególności Rzecznik Finansowy ma na myśli uprawnienie do spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Z punktu widzenia kredytobiorców rozwiązanie to może się jednak okazać niekorzystne, gdyż koniecznym jest ponoszenie kosztu wymiany waluty (np. w kantorze), jeżeli ich dochód wypłacany jest w złotych. W interesie konsumenta może być więc spłacanie kredytu w złotych, zgodnie z pierwotnym brzmieniem umowy i zgodnie z uprawnieniem wynikającym z ustawy antyspreadowej. Wówczas jednak, spłata musi się odbywać zgodnie z prawem i jeżeli bank stosuje niejednolity miernik wartości niezgodny z istotą waloryzacji, to generowanych z tego tytułu kosztów nie powinien ponosić konsument. Z tego punktu widzenia, ustawa antyspreadowa – w sensie ekonomicznym – nie zmieniła w żaden sposób sytuacji większości kredytobiorców. Jeżeli spłacają kredyt w złotych ponoszą koszt z tytułu przeliczenia kredytu na podstawie kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży. Z kolei, jeżeli spłacają kredyt w walucie waloryzacji (zarabiając w złotych), to *de facto* ponoszą ten sam koszt. Pierwotnie bowiem ich kredyt przeliczony został na walutę obcą po kursie kupna, a celem jego spłaty muszą nabyć walutę waloryzacji (np. w kantorze) po kursie sprzedaży – co wynika z zasad rynkowych. Zawsze zatem zobowiązani są do ponoszenia kosztów wymiany walut, gdy tymczasem zgodnie z umową ich kredyt był jedynie waloryzowany do waluty obcej i w żadnym wypadku nie zakładał realnych transakcji wymiany walut. Powyższe dowodzi, że ustawa antyspreadowa w żaden sposób nie uchyliła ani nie rozwiązała problemu klauzul

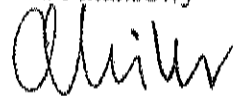
waloryzacyjnych w zakresie opisanym wyżej. Wynika to również z faktu, że nadrzędnym celem ustawy antyspreadowej było ograniczenie możliwości dowolnego kształtowania przez banki kursów walut przyjmowanych jako podstawę waloryzacji kredytów. W żaden jednak sposób nie sanowała ona ani nie sanuje błędnej konstrukcji i mechanizmu waloryzacji stosowanych przez banki (i przez pozwanego w przedmiotowej sprawie).

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

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



Aleksandra Wiktorow



Załączniki:

1. kopia wniosku, korespondencji uzupełniającej oraz pełnomocnictwa z prośbą o wyrażenie poglądu istotnego dla sprawy;
2. dwa odpisy oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy.