



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

**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.

Spis treści

| | |
|--|----|
| Wstęp | 3 |
| Rozdział I. Kredyty walutowe | 8 |
| Rozdział II. Dopuszczalność stosowania w umowach kredytów klauzul waloryzacyjnych w świetle polskiego prawa | 10 |
| Rozdział III. Stosowanie niedozwolonych postanowień umownych | 28 |
| 1. Abstrakcyjna i indywidualna kontrola wzorców umów | 28 |
| 1.1. Kontrola abstrakcyjna | 29 |
| 1.2. Stan prawny po 17 kwietnia 2016 r. | 34 |
| 1.3. Kontrola incydentalna | 35 |
| 1.4. Skutki uznania klauzuli za abuzywną | 36 |
| 2. Wybrane klauzule niedozwolone w umowach kredytów walutowych | 37 |
| 2.1. Klauzule waloryzacyjne (indeksacyjne) | 37 |
| 2.2. Warunki zmiany oprocentowania kredytu | 59 |
| 2.3. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego | 71 |
| Rozdział IV. Ustawa antyspreadowa | 83 |
| Rozdział V. Praktyka niektórych banków polegająca na nieuwzględnianiu ujemnej wartości wskaźnika LIBOR | 88 |
| 1. Stanowisko Prezesa UOKiK | 89 |
| 1.1. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r. (nr DDK-20/2015) | 89 |
| 1.2. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r. (nr DDK-21/2015) | 90 |
| 1.3. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 marca 2016 r. (nr RBG-2/2016) | 90 |
| 1.4. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 marca 2016 r. (nr DDK-61-8/15/ZT) . | 91 |
| 2. Wnioski wynikające z decyzji Prezesa UOKiK | 92 |
| 3. Stanowisko Rzecznika Finansowego | 94 |
| Zakończenie | 95 |

Wstęp

Gwałtowny rozwój rynku kredytów wyrażonych w walutach obcych, w szczególności kredytów denominowanych we frankach szwajcarskich oraz waloryzowanych (indeksowanych) kursem tej waluty, przypadał na lata 2005–2008 i wynikał z bardzo dobrej koniunktury gospodarczej, jaka panowała w latach 2004–2008, oraz obserwowanej w tym okresie tendencji do aprecjacji złotego i silnego boomu na rynku nieruchomości. Zjawiska te skutkowały optymizmem zarówno kredytobiorców, jak i analityków co do perspektyw rozwoju sytuacji w kolejnych okresach, ale wiązały się również z niedoszacowaniem ryzyka, co skutkowało poluzowaniem polityki kredytowej. Okres boomu kredytowego lat 2005–2008 cechowała ponadto drastyczna różnica w oprocentowaniu kredytów złotych i kredytów wyrażonych w walutach obcych. W konsekwencji kredytobiorcy decydowali się na zaciągnięcie tych drugich, gdyż dzięki temu byli w stanie uzyskać wyższe kwoty kredytu, przy teoretycznie relatywnie niższym koszcie ich obsługi. Działo się tak ze względu na odwrotną korelację zdolności kredytowej i poziomu stóp procentowych (im niższa stopa procentowa, tym wyższa zdolność kredytowa) – przy kredytach o relatywnie wysokiej wartości, udzielanych na długie okresy, gdzie w początkowym okresie spłaty dominuje rata odsetkowa, wpływ oprocentowania na wysokość raty, a tym samym na możliwość obsługi kredytu, jest kluczowy. Jednocześnie w tym okresie banki dość chętnie udzielały kredytów wyrażonych w walutach obcych ze względu na korzystną sytuację na rynku międzybankowym, która umożliwiała stosunkowo niedrogo zamykanie pozycji walutowych, a także ze względu na dostępność środków pieniężnych w walutach obcych pozyskiwanych głównie ze spółek macierzystych.

Przykładowo w lipcu 2008 r. stawka LIBOR3M, która zwykle stanowi jeden ze składników oprocentowania kredytu, wynosiła 2,79%, a średnia marża dla kredytów we frankach szwajcarskich ustalana była na poziomie ok. 1,5%, co pozwalało na uzyskanie oprocentowania kredytu na poziomie ok. 4,2%. Dla porównania, dla kredytów udzielonych w złotych stawka WIBOR3M wynosiła 6,66%, średnia marża ok. 1,5%, co kształtowało oprocentowanie na poziomie ok. 8%. Efektem powyższego była znacząca różnica w wysokości raty. W przypadku kredytu w wysokości 300 000 zł zaciągniętego w złotych miesięczna rata do spłaty wynosiła ponad 2100 zł, natomiast dla kredytu denominowanego we frankach szwajcarskich, lub indeksowanego do tej waluty, przeliczonego po aktualnym kursie wymiany walut, ok. 1400 zł.

Kredyty wyrażone w walutach obcych udzielane w Polsce są potocznie nazywane kredytami walutowymi. Nie jest to jednak określenie prawidłowe, gdyż zdecydowana większość z nich kredytami walutowymi nigdy nie była. Specyfika rynku polskiego w zakresie kredytów wyrażonych w walutach obcych wymaga wyjaśnienia pojęć: „kredyt walutowy”, „kredyt denominowany w walucie obcej”, „kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej”.

Kredyty udzielane w Polsce na szeroką skalę w latach 2005–2008 nie były kredytami *stricto* walutowymi, ponieważ w rzeczywistości nie dochodziło do transferu waluty obcej od banku do kredytobiorcy. W przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej strony umawiały się wprawdzie, że przedmiotem umowy jest kwota wyrażona w walucie obcej, niemniej do fizycznego transferu tej waluty do kredytobiorcy nie dochodziło. Z kolei w przypadku kredytów waloryzowanych (indeksowanych) kursem waluty obcej strony umawiały się, że przedmiotem umowy jest kwota wyrażona w walucie polskiej, natomiast waluta obca była jedynie swego rodzaju miernikiem, według którego ustalana była wartość zobowiązań kredytobiorcy.

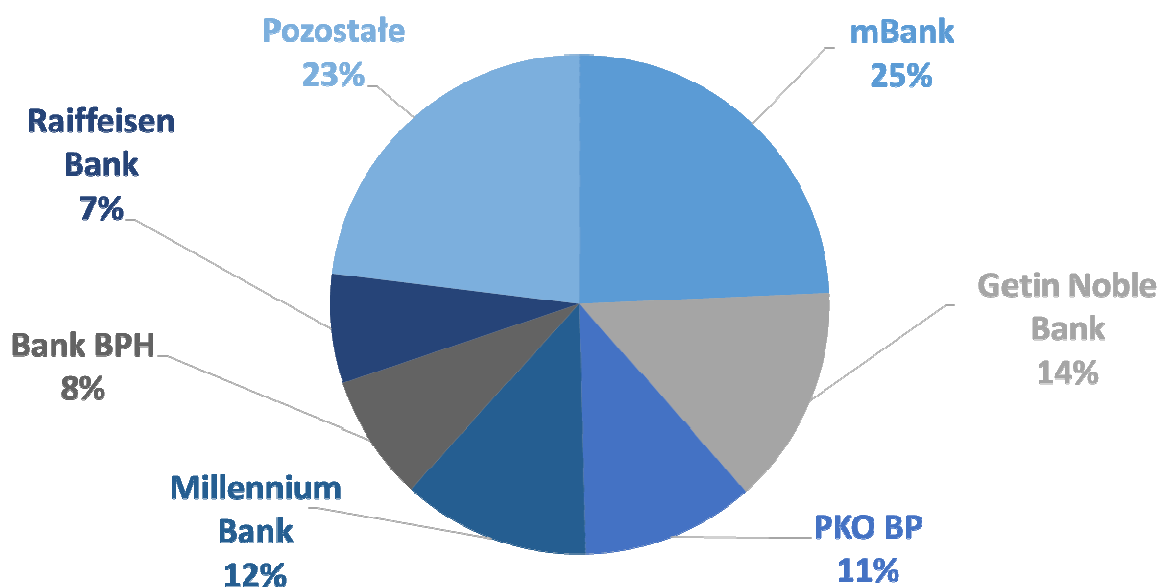
Wobec gwałtownej aprecjacji walut obcych, w szczególności franka szwajcarskiego, najpierw w wyniku kryzysu finansowego, który wybuchł w 2007 r., a następnie w wyniku decyzji Szwajcarskiego Banku Narodowego o uwolnieniu kursu franka szwajcarskiego, podjętej w dniu 15 stycznia 2015 r., wartość zobowiązań polskich kredytobiorców wyrażonych w tej walucie drastycznie wzrosła. Problemem pozostaje nie tyle wzrost wartości miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych, który w wielu przypadkach jest częściowo niwelowany spadkiem stopy bazowej LIBOR CHF, co raczej wzrost salda zadłużenia z tytułu zawartych umów.

Do Rzecznika Finansowego, od dnia powołania na mocy przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (dalej: ustawa o Rzeczniku Finansowym)¹ instytucji Rzecznika Finansowego, zwracają się klienci banków, którzy zawarli umowy o kredyt denominowany w walucie obcej lub waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej, o podjęcie działań w związku z nieuwzględnieniem przez banki zgłaszanych przez nich roszczeń. Zastrzeżenia klientów banków dotyczą najczęściej utrzymywania w umowach postanowień, które zostały zakwestionowane w toku abstrakcyjnej kontroli wzorców umów przez Sąd Ochrony

Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) oraz wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone.

W okresie od dnia 11 października 2015 r. do dnia 30 kwietnia 2016 r. do Rzecznika Finansowego wpłynęło 99 skarg na banki, dotyczących problematyki kredytów wyrażonych w walutach obcych. Na poniższym wykresie przedstawiono udział poszczególnych banków w liczbie skarg dotyczących kredytów wyrażonych w walutach obcych.

Skargi do Rzecznika Finansowego na poszczególne banki w związku z tzw. kredytami walutowymi



Źródło: Rzecznik Finansowy, dane za okres 11 października 2015 r.–30 kwietnia 2016 r.

Pozostałe banki to: DnB Bank Polska S.A. (3%), ING Bank Śląski S.A. (3%), Santander Consumer Bank S.A. (3%), Deutsche Bank S.A. (3%), Euro Bank S.A. (3%), Alior Bank S.A. (2%), BZ WBK S.A. (2%), BGŻ BNP Paribas S.A. (2%), mBank Hipoteczny S.A. (1%), PEKAO S.A. (1%).

Ponad 75% dotychczas skierowanych do Rzecznika skarg posiadaczy kredytów wyrażonych w walutach obcych dotyczy sześciu banków.

¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 1348, z późn. zm.

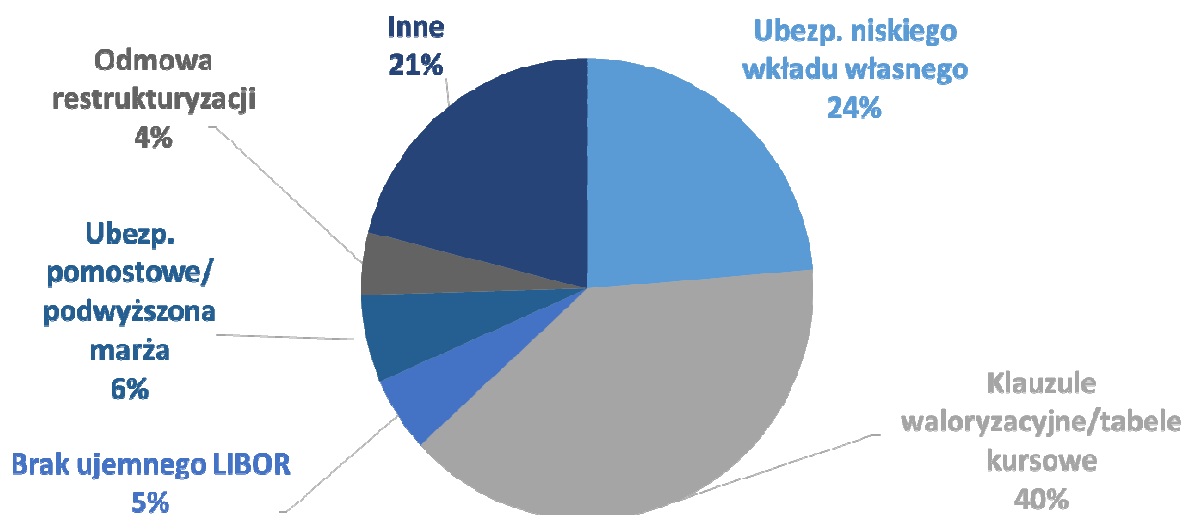
W swoich pismach i wnioskach klienci najczęściej formułują następujące zarzuty pod adresem banków:

1. Wskazują na stosowanie w umowach, regulaminach, ogólnych warunkach umowy, załącznikach czy aneksach do umów niedozwolonych postanowień umownych, w tym w szczególności postanowień:
 - a) zezwalających bankom na przeliczanie rat przy użyciu tabel kursowych wprowadzanych i ustalanych jednostronnie przez bank, na które konsumenci nie mieli i nie mają żadnego wpływu;
 - b) umożliwiających bankom zmianę wysokości oprocentowania na podstawie nieprecyzyjnych lub nieweryfikowalnych klauzul modyfikacyjnych.
 - c) umożliwiających bankom pobieranie opłat (składek) tytułem tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu własnego;
2. Kwestionują zgodność z przepisami prawa (w dacie zawarcia umowy kredytu) mechanizmu waloryzacji (indeksacji) kredytu kursem waluty obcej.
3. Wskazują na nieprawidłowości związane z wykonywaniem przez banki obowiązków wynikających z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw², zwanej potocznie ustawą antyspreadową.
4. Zarzucają nieuwzględnianie przez niektóre banki pełnej ujemnej wartości wskaźnika LIBOR/EURIBOR.
5. Wskazują na niestosowanie się przez banki do zobowiązań podjętych w ramach tzw. sześciopaku, m.in. odmowne decyzje banków w przedmiocie restrukturyzacji zadłużenia, wymaganie dodatkowych zabezpieczeń.

² Dz. U. Nr 165, poz. 984.

Na poniższym wykresie przedstawiono udział skarg kierowanych do Rzecznika w podziale na obszary tematyczne.

Tematyka skarg do Rzecznika Finansowego w sprawach dotyczących umów tzw. kredytów walutowych



Źródło: Rzecznik Finansowy, dane za okres 11 października 2015 r.–30 kwietnia 2016 r.

Rzecznik Finansowy, dostrzegając niezwykle istotną społecznie kwestię i sytuację, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów wyrażonych w walucie obcej (dalej: kredyty walutowe), zarówno obecnie, jak i w przyszłości będzie podejmował czynności mające na celu ochronę interesów tych kredytobiorców, mieszczące się w jego kompetencjach wynikających z ustawy o Rzeczniku Finansowym.

Od dnia 11 października 2015 r., a więc od chwili wejścia w życie tej ustawy, Rzecznik Finansowy na bieżąco rozpatruje pisma i wnioski klientów podmiotów rynku finansowego, w tym również klientów banków (konsumentów), którzy zawarli umowy kredytów walutowych.

W związku z tym, że zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Finansowym do zadań Rzecznika należy podejmowanie działań w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego, których interesy reprezentuje, Rzecznik przekazuje niniejszy dokument do wiadomości opinii publicznej, a zwłaszcza do wiadomości uczestników obrotu gospodarczego na rynku finansowym, a więc w szczególności do banków, konsumentów, a także sądów i organów administracji, które w swojej praktyce mogą mieć styczność z prawnymi aspektami umów kredytów walutowych.

Należy przy tym wskazać, że niniejszy dokument nie może być traktowany jako kompleksowo analizujący problematykę związaną z kredytami walutowymi. Po pierwsze trzeba pamiętać, że Rzecznik Finansowy rozpatruje wnioski i sprawy klientów banków dopiero od dnia 11 października 2015 r., stąd też analiza będąca przedmiotem niniejszego Raportu ograniczona jest do spraw rozpatrywanych przez zaledwie pół roku. Po drugie dokument obejmuje swoim zakresem i kładzie szczególny nacisk na analizę wybranych postanowień występujących w umowach kredytów walutowych oraz interpretację przepisów mających w tym zakresie zastosowanie.

Rozdział I

Kredyty walutowe

Na początek konieczne jest poczynienie kilku uwag na temat definicji i charakteru prawnego tzw. kredytów walutowych. W przekazie publicznym używa się najczęściej pojęcia „kredyty walutowe”, „kredyty frankowe” itp. Analiza spraw wpływających do Rzecznika Finansowego wskazuje, że stosowanie powyższych pojęć jest swego rodzaju uproszczeniem, a stosowana terminologia prowadzi do mylnego rozumienia istoty tzw. kredytów walutowych. Warto zatem wyróżnić następujące kategorie kredytów (z tym zastrzeżeniem, że nie są to definicje legalne, a definicje wypracowane w praktyce obrotu gospodarczego):

- **Kredyt złotówkowy** – kredyt udzielany w walucie polskiej (PLN), w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej (PLN), zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.
- **Kredyt walutowy** – kredyt udzielany w walucie innej niż krajowa - w praktyce rynku polskiego, najczęściej w euro lub we franku szwajcarskim (CHF) - w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie obcej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.
- **Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej** – kredyt udzielany w walucie polskiej (PLN), przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia

kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

- Kredyt denominowany w walucie obcej – kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pozyczenie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Pewne modyfikacje w zakresie dokonywania spłaty kredytów denominowanych w walutach obcych oraz indeksowanych kursami walut obcych wprowadziła ustawa antyspreadowa. Umożliwiła ona dokonywanie spłaty zarówno poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, jak też całości lub części kapitału kredytu przed terminem, bezpośrednio w walucie obcej. Celem ustawy było uniezależnienie kredytobiorców od polityki banków polegającej na ustalaniu kursów wymiany walut służących przeliczaniu kapitału kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych, w sposób dowolny, w oderwaniu od rynkowych kursów wymiany walut, a tym samym ustalaniu wysokich spreadów (różnica między kursem kupna i kursem sprzedaży danej waluty). Przepisy ustawy umożliwiły kredytobiorcom nabywanie walut obcych we własnym zakresie (np. w kantorach), po kursie korzystniejszym niż kursy obowiązujące w tabelach bankowych.

Analiza niniejszego Raportu dotyczy w szczególności problematyki kredytów denominowanych w walucie obcej oraz waloryzowanych (indeksowanych) kursem waluty obcej.

Rozdział II

Dopuszczalność stosowania w umowach kredytów klauzul waloryzacyjnych w świetle polskiego prawa

Istotę umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej stanowią tzw. klauzule waloryzacyjne. Poniżej przedstawiono przykładową klauzulę (z tym zastrzeżeniem, że w zależności od konkretnej umowy i danego banku klauzule te różnią się).

„Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 200.000,00 PLN (słownie: dwieście tysięcy 00/100), a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu (kurs z tabeli kursowej Banku w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. [...]

Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs tabeli kursowej Banku w tym dniu)”.

W ocenie Rzecznika Finansowego stosowanie tożsamy, identycznych lub podobnych klauzul jak wskazane powyżej może budzić poważne wątpliwości co do ich zgodności z przepisami kodeksu cywilnego i prawa bankowego³ – i to w kilku płaszczyznach.

Z analizy dokumentacji spraw prowadzonych przez Rzecznika Finansowego wynika, iż banki upatrują możliwość denominowania lub indeksowania kredytów do waluty obcej 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 indeksowany, miałyby stanowić umowną waloryzację zobowiązania pieniężnego, zaś celem indeksacji kredytu jest zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

Zdaniem Rzecznika Finansowego taka ocena prawna stanowi uproszczony pogląd na sprawę, zaś problematyka dopuszczalności stosowania szeroko rozumianych klauzul

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 128).

waloryzacyjnych w umowach kredytów wymaga gruntownej analizy podstawowych konstrukcji prawnych instytucji szeroko rozumianego prawa cywilnego.

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

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

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

W doktrynie podkreśla się, że:

- „Sama definicja umowy kredytu wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, to bank zobowiązany jest do udzielenia kredytu, a potem uprawniony jest do uzyskania spłaty. Z drugiej, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a potem obciąża go obowiązek **zwrotu**. Kredytobiorca ma jeszcze także dodatkowe obowiązki. Nie może korzystać z sumy kredytu w inny sposób niż oznaczony umową. Zobowiązany jest do zwrotu sumy kredytu (spłaty kredytu) wraz z odsetkami i prowizją w terminach określonych w umowie kredytowej”⁴.
- „Instytucja kredytu jest jedną z najważniejszych instytucji w systemie prawa bankowego. W doktrynie wskazuje się funkcjonowanie instytucji kredytu w ujęciu ekonomicznym (J. Molis w: F. Zoll, *Prawo bankowe*, t. 1, s. 675; R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, s. 50). Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt określany jest jako stosunek łączący bank z kredytobiorcą, na podstawie którego bank

dostarcza kredytobiorcy **określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do jej zwrotu** wraz z wynagrodzeniem banku w postaci odsetek i prowizji (tak R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, s. 50)⁵.

Oceniając wyżej przytoczone komentarze do art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez pryzmat klauzuli zdrowego rozsądku, należy uznać, że kredytobiorca obowiązany jest do zwrotu **ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę**. Jeżeli zatem kwota wyrażona będzie w złotych polskich, to zgodnie z art. 358¹ § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w złotych polskich. Jeżeli zaś kwota wyrażona będzie w innej walucie obcej, to zgodnie z art. 358¹ § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w tejże walucie obcej. Przyjmuje się bowiem, że: „Zasada nominalizmu odnosi się także do świadczeń, które zostały wyrażone w walucie obcej”⁶.

Wydaje się, że stanowisko takie prezentowane jest również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który na tle jednej ze spraw wyraził następujący pogląd:

„Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście *essentialia negotii* umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zgodnie z którym **»bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych«, a »kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej [...] i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty«**. Oznacza to, że – używając syntetycznej formuły – **bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca – do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych**”⁷.

Patrząc z punktu widzenia kredytobiorcy, można zatem wyróżnić następujące jego obowiązki, określone w prawie bankowym:

- zwrot kwoty kapitału kredytu (art. 69 ust. 1);

⁴ G. Sikorski (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, komentarz do art. 69.

⁵ H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, komentarz do art. 69.

⁶ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 358¹ § 1.

- zapłata odsetek kapitałowych (art. 69 ust. 1);
- zapłata prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje (art. 69 ust. 2);
- ewentualnie zapłata prowizji i opłat za czynności bankowe (art. 110).

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

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

W ocenie Rzecznika Finansowego w tym zakresie art. 69 ust. 1 prawa bankowego może więc stanowić *lex specialis* w stosunku do art. 358¹ § 2 k.c.

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

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

Ustalenia wymaga więc, czy art. 69 ust. 1 prawa bankowego stanowi normę *ius cogens* – a więc normę bezwzględnie wiążącą – czy też stanowi normę o charakterze *ius dispositivum*. W ocenie Rzecznika Finansowego *ratio legis* art. 69 ust. 1 prawa bankowego – jak zresztą innych przepisów kształtujących ramy prawne kredytu – polega na tym, że w sposób wiążący kształtują one elementy konstrukcyjne umowy kredytu, a co za tym idzie nie jest dopuszczalna waloryzacja umowna tego świadczenia (tj. części kapitałowej) na podstawie art. 358¹ § 2 k.c.

⁷ Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), s. 7.

⁸ E. Gniewek, P. Machnikowski, *op. cit.*, komentarz do art. 353¹.

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

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

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

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

- Jako klauzula waloryzacyjna (*sensu stricto*), odnoszona np. do miernika wartości, jakim jest waluta.

⁹ K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 358¹.

Przykład:

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

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

Przykład:

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

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

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

Stanowisko, że odsetki – zwłaszcza z tytułu kredytu – pełnią funkcję waloryzacyjną, wydaje się ugruntowane zarówno w polskim orzecznictwie¹⁰, jak i w doktrynie, o czym świadczą następujące wypowiedzi:

¹⁰ Por. uchwała SN z dnia 19 marca 1998 r. (III CZP 72/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 133) czy wyrok SN z dnia 8 października 1992 r. (III CZP 117/92, OSNC 1993, nr 4, poz. 257). W uchwale SN z dnia 19 marca 1998 r. Sąd stwierdził, że: „Pogląd co do tego, że odsetki ustawowe obok tradycyjnych funkcji, od dnia 22 marca 1989 r., tj. wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z 10 marca 1989 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych i maksymalnych, mają także charakter waloryzacyjny, został niejednokrotnie wyrażony w orzecznictwie (zob. np. uzasadnienia: uchwały SN z dnia 8 lipca 1993 r., III CZP 80/93 – OSP z. 3/1994, poz. 50 oraz wyroków SN z dnia 16 września 1993 r., I PRN 70/93 - OSNCP z. 5/1994, poz. 113 i z dnia 4 sierpnia 1994 r., I PRN 49/94 – OSNAPiUS Nr 7/1994, poz. 113). Niewątpliwie o takim charakterze odsetek ustawowych można było mówić do dnia 1 października 1990 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321), wprowadzająca do tego Kodeksu przepis art. 358¹ § 3. Do tego bowiem czasu w obowiązującym prawie w zasadzie brak było skutecznego instrumentu pozwalającego na zrekompensowanie wierzycielowi znacznego spadku siły nabywczej pieniądza w razie opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem świadczenia. Rolę tę, przynajmniej w części, przejęły odsetki ustawowe, których stopa została znacznie podwyższona. Jednakże i po dniu 1 października 1990 r. odsetki ustawowe zachowały charakter waloryzacyjny, o czym świadczą ich wysokość, wprowadzone systematycznie zmniejszane w ślad za zmniejszaniem

- „Odsetkom zwykłym przypisywana jest funkcja wynagrodzenia, waloryzacji oraz funkcja stymulująca”¹¹.
- „W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że **podstawową funkcją odsetek, której pochodną są funkcje waloryzacji**, stymulacyjna oraz wyróżniana niekiedy funkcja odszkodowawcza (sporne), jest **wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału**. Doktryna przyjmuje »milcząco« (za rzecz oczywistą), że cecha wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału jest skonstruowana w taki sposób, który prowadzi do przysporzenia po stronie dawcy kapitału, a więc rozpoznaje dodatnią stopę procentową”¹².
- „Zasadniczo odsetki pełnią funkcję wynagrodzenia należnego wierzycielowi od dłużnika za korzystanie z pieniędzy, mogą jednak też mieć znaczenie waloryzacyjne oraz (w przypadku odsetek za opóźnienie) kompensacyjne i represyjne czy motywacyjne”¹³.
- „Jako zjawisko ekonomiczne, odsetki związane są głównie z czynnościami prawnymi kredytowymi. W systemie gospodarki rynkowej odsetki stanowią z reguły właśnie postać wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału”¹⁴.

W tym kontekście warto również przywołać pogląd M. Romanowskiego na temat funkcji waloryzacyjnej odsetek, poczyniony w kontekście analizy możliwości stosowania ujemnego oprocentowania w umowach kredytu, ale jakże adekwatny na potrzeby niniejszej analizy sprawy. Autor stwierdza, że:

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

[...] kredytodawca kalkuluje swoje wynagrodzenie, biorąc pod uwagę zjawisko zmiany wartości pieniądza w czasie. Ujmując rzecz obrazowo, kredytodawca zakłada, że 1 zł w dacie udzielenia kredytu ma większą wartość niż 1 zł zwrócony w przyszłości. Zjawisko to jest rozpoznane jako różnica w wartości pieniądza dzisiejszego (*pecunia prasens*) i pieniądza

się poziomu inflacji, ale nadal znacznie przekraczająca pułap odsetek spełniających jedynie klasyczne funkcje odsetek za opóźnienie”.

¹¹ M. Romanowski, *W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 2, s. 13.

¹² *Ibidem*.

¹³ P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *op. cit.*, komentarz do art. 359, Nb 1.

¹⁴ A. Brzozowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, t. 1, komentarz do art. 359, Nb 1 i 2.

przyszłego (nieobecnego, *pecunia absens*). Pieniądz przyszły ma wartość niższą niż pieniądz dzisiejszy z powodu odroczenia płatności w czasie (*caerentia pecuniae*). Powodowane jest to trzema czynnikami: czasową rezygnacją z płynności (zamiana aktywa płynnego na aktywo niepłynne); ryzykiem inflacji oraz ryzykiem kapitału.

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

Udostępniający kapitał (tu: bank) ponosi ryzyko utraty wartości pieniądza w czasie. Chodzi tu o każdy rodzaj niepewności, jak będzie kształtowała się w przyszłości wartość pożyczonego w przeszłości pieniądza o oznaczonej wartości nominalnej. Zjawisku temu zapobiegają rozmaitego rodzaju klauzule waloryzacyjne. **Jednak zazwyczaj taka klauzula jest wpisana także w mechanizm oprocentowania (niezależnie od dodatkowych klauzul czy mechanizmów zabezpieczających stosowanych przez banki).** W orzecznictwie¹⁵ wprost podnosi się, że odsetki umowne pełnią funkcję waloryzacyjną, tj.: mogą być wynagrodzeniem za spadek wartości pożyczonych pieniędzy w związku z występowaniem zjawiska inflacji¹⁶.

Funkcja waloryzacyjna odsetek jako elementu *essentialia negotii* umowy kredytu wydaje się więc niezaprzeczalna. Dodatkowo nie wolno tracić z pola widzenia, że prawo bankowe (w art. 76) dopuszcza możliwość stosowania zmiennej stopy oprocentowania. Przyjmuje się, że możliwość zmian oprocentowania – tak poprzez jego obniżenie, jak i podwyższenie – spowodowana jest przystosowywaniem się banku (kredytodawcy) do parametrów makroekonomicznych związanych z kosztem uzyskania środków przez bank, wartością pieniądza oraz innymi kryteriami tego rodzaju. Stosowanie zmiennego oprocentowania w przypadku wieloletnich kredytów hipotecznych jest praktyką powszechną

¹⁵ Por. uchwała SN z dnia 19 marca 1998 r. (III CZP 72/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 133) czy wyrok SN z dnia 8 października 1992 r. (III CZP 117/92, OSNC 1993, nr 4, poz. 257).

i w pełni uzasadnioną charakterem tego typu umów¹⁷. Pomijając więc fakt, iż nawet oprocentowanie o charakterze stałym (klasyczne odsetki kapitałowe) pełni funkcję waloryzacyjną, to przecież dodatkowo banki mają możliwość zwiększania tego oprocentowania między innymi właśnie z powodu zmiany siły nabywczej pieniądza.

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

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

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

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

- 1) koszt finansowania kredytu;
- 2) analizę sytuacji makroekonomicznej, w których pod uwagę brane są m.in.:
 - a) aktualne oraz prognozowane wartości stopy procentowej wskaźnika LIBOR i WIBOR,
 - b) aktualne oraz prognozowane zmiany wartości waluty będącej podstawą waloryzacji kredytu,

¹⁶ M. Romanowski, *op. cit.*, s. 3.

¹⁷ Wyrok SO we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 25 stycznia 2016 r. (Ca 1557/15).

- c) koszt pozyskania pieniądza,
 - d) ryzyko kredytowe,
 - e) koszty banku,
 - f) sytuacja gospodarcza oraz sytuacja na rynkach finansowych w Polsce i na świecie;
- 3) zmianę wskaźników makroekonomicznych;
 - 4) kursy walut;
 - 5) oprocentowanie lokat terminowych;
 - 6) oprocentowanie obligacji skarbowych;
 - 7) oprocentowanie obligacji skarbowych rocznych, dwuletnich, pięcioletnich i dziesięcioletnich, emitowanych przez Polskę oraz Stany Zjednoczone, Szwajcarię oraz inne kraje Unii Europejskiej;
 - 8) zmiany stopy oprocentowania kredytu refinansowego, dyskontowego lub lombardowego Narodowego Banku Polskiego, a także stóp procentowych ustalanych przez banki;
 - 9) zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych;
 - 10) rentowność obligacji i innych papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski.

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

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

Co więcej, wiele klauzul waloryzacyjnych odsyła do kursów walut ustalanych jednostronnie (np. przez zarządy banków) i zawartych w tabelach banków. W szczególności niektóre klauzule *de facto* nie zawierają jednoznacznej treści, co pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej bowiem

kosztów kredytu. W istocie więc tak niezrozumiałe i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut może stanowić dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, co może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, nie pełni zaś realnej (ekonomicznej) funkcji waloryzacyjnej.

Na marginesie warto dodać, że istotnie, stosowane przez banki klauzule waloryzacyjne umożliwiały przeniesienie ryzyka spadku wartości zewnętrznej lub wewnętrznej waluty płatności na dłużnika (kredytobiorcę), który jednocześnie mógł korzystać z niższej nominalnej stopy oprocentowania¹⁸. Tym niemniej należy podkreślić, że nominalna wartość stopy oprocentowania była niższa (w porównaniu z innymi występującymi na rynku) tylko w dniu zawarcia umowy kredytu. W przypadku wielu umów kredytowych mogła być ona modyfikowana w czasie wykonywania umowy, a dodatkowo warunki zmiany oprocentowania niejednokrotnie określone były w sposób nieprecyzyjny i blankietowy, umożliwiając bankom w zasadzie dowolną zmianę tegoż oprocentowania.

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

Co się zaś tyczy istoty waloryzacji umownej (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.), warto dodać, iż jej celem nie jest (a przynajmniej nie powinno być) przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Strony nie zawarły wszak kontraktu, w ramach którego zobowiązywały się do zakupu konkretnej ilości waluty po określonej z góry cenie, lecz uzależniły wielkość kredytu należnego do spłaty od kursu waluty, do której kredyt był indeksowany (tj. franka szwajcarskiego).

A zatem z racji tego, że art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny, stanowiąc *lex specialis* wobec art. 358¹ § 2 k.c. i w związku z art. 358¹ § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku umowy kredytu. Wynika to również z założenia, iż umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w

¹⁸ Opinia rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości UE Niila Jääskinena, przedstawiona w dniu 17 września 2015 r. w sprawie C-312/14 Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos, pkt 34.

rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.) nie tylko wymagałaby wyraźnej podstawy w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.), lecz także powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 prawa bankowego nie dopuszcza bowiem tworzenia umowy hybrydowej o cechach umowy kredytu z domieszką innych elementów, w sposób oderwany od imperatywnych przepisów prawa bankowego. Na koniec warto dodać, że na tle dyskusji o tym czy banki powinny uwzględniać pełną ujemną stawkę LIBOR, co prowadziłoby do stosowania ujemnego oprocentowania w umowie kredytu stwierdzono, że konstrukcja prawna umowy kredytowej jako umowy odpłatnej, zakłada, że „kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego »pociągnięta«.”¹⁹. Skoro tak, to stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. byłoby korzystne tylko i wyłącznie dla banków. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorców – byłiby oni bowiem zobowiązani do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą przedstawioną im do dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym iż zadłużenie kredytobiorców byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu przedstawionej im do dyspozycji, banki tak czy inaczej miałyby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej sumy kapitału kredytu. Waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. W ocenie Rzecznika Finansowego, przyjęcie takiego poglądu powoduje rażąco i nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorców i banków. Ponadto taka konstrukcja stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. Celem tego przepisu jest bowiem zabezpieczenie się obu stron kontraktu przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. W takim ujęciu zaś, zabezpieczeniu podlegałyby tylko i wyłącznie interesy banku-kredytodawcy, co w ocenie Rzecznika Finansowego jest nie do pogodzenia z istotą waloryzacji umownej, którą dopuszcza kodeks cywilny.

Ponadto, jeżeli przyjąć, że kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy, co wynika z istoty umowy kredytu, to w ocenie Rzecznika Finansowego również kredytobiorca nie może być narażony na obowiązek zwrócenia większej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy która została

¹⁹ M. Romanowski, *op. cit.*, s. 15.

postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Za takim stanowiskiem przemawia imperatywny charakter art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a także postulat zapewnienia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami.

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

Możliwe są dwa sposoby interpretacji tej kwestii:

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

Analizę prawną tego zagadnienia warto rozpocząć od omówienia istoty odsetek. Przypadałoby przypisać, że kodeks cywilny nie zawiera definicji legalnej pojęcia „odsetki”. Tym niemniej istnieje bogaty dorobek doktryny dotyczący tej kwestii. Z punktu widzenia przedmiotowej analizy kluczowe znaczenie mają odsetki kapitałowe, gdyż to one stanowią podstawowe wynagrodzenie banku z tytułu udzielonego kredytu, choć kwestia możliwości ustalania odsetek karnych przy użyciu klauzul waloryzacyjnych również nie pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia kredytobiorców. Warto bowiem zaznaczyć, że również wysokość odsetek karnych teoretycznie może być ustalana na podstawie klauzul waloryzacyjnych.

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

W jednej z uchwał Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym: „Odsetki stanowią wynagrodzenie za używanie cudzych pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, płatne z reguły w rzeczach zamiennych tego samego rodzaju co dług główny, w stosunku do jego wysokości i czasu trwania używania”²⁰.

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

- „Podstawową funkcją odsetek jest to, iż stanowią one wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub rzeczy oznaczonych rodzajowo”²¹.
- „Kodeks cywilny nie określa również pojęcia odsetek. W literaturze najczęściej rozumie się przez nie wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy (albo też innych zamiennych rzeczy ruchomych) lub za obracanie własnymi pieniędzmi w cudzym interesie. Są to odsetki zwykłe, mające charakter kredytowy”²².
- „Odsetki od sumy pieniężnej są wynagrodzeniem bądź za używanie sumy pieniężnej (odsetki kredytowe) otrzymanej na mocy stosunku prawnego z obowiązkiem zwrotu (pożyczka) [...]. Uzasadnieniem gospodarczym odsetek jest zatem używanie lub pozbawienie albo utrata możliwości używania sumy pieniężnej, która na mocy stosunku prawnego łączącego strony ma być zwrócona lub zapłacona”²³.

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

²⁰ Uchwała SN z dnia 5 kwietnia 1991 r. (III CZP 21/91, OSNC 1991, nr 10–12, poz. 121).

²¹ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013, rozdz. II, § 14, pkt I, ppkt 1.

²² T. Wiśniewski, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 3, *Zobowiązania*, LexisNexis, Warszawa 2011, komentarz do art. 359, Nb 2.

²³ F. Błahuta, (w:) Z. Resich *et al.* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972, s. 862.

W jednym z wyroków Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że: „Odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem z jednej strony **cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku**, z drugiej zaś strony – wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków”²⁴.

Za takim poglądem przemawia również przyjmowana w doktrynie zasada, iż: „W przypadku świadczenia głównego wyrażonego w walucie obcej, odsetki należą się w tej samej walucie”²⁵. Wydaje się, iż jest to również konsekwencja akcesoryjnego charakteru odsetek. Skoro odsetki powiązane są bezpośrednio ze świadczeniem głównym (a niekiedy uznawane są wprost za element świadczenia głównego), to ich wysokość powinna być z nim powiązana. Świadczeniem zaś kredytobiorcy – o czym była mowa wyżej – jest obowiązek zwrotu kwoty kredytu rzeczywiście oddanego do jego dyspozycji.

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

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

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

²⁴ Wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r. (I CSK 46/11).

²⁵ E. Gniewek, P. Machnikowski, *op. cit.*

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

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

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

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

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

Kredyty walutowe znajdują swoje oparcie w art. 358¹ par. 2 Kodeksu cywilnego, który przewiduje umowną waloryzację. Strony umowy mają możliwość ustalenia waloryzacji kredytu za pomocą miernika wyrażonego w walucie obcej. Także obowiązujące przepisy Prawa bankowego przewidują, że jednym z elementów umowy kredytowej w przypadku umów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska są szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie, a bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę tego uprawnienia od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu. Z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Istnienie kredytów walutowych jednoznacznie przewiduje także Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z

dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi²⁶.

Prima facie nie sposób się nie zgodzić z taką argumentacją. Konieczne jest jednak poczynienie jednej niezwykle istotnej uwagi, a mianowicie że wszystkie wyżej wymienione regulacje (z wyłączeniem kodeksu cywilnego), które zdaniem ZBP przewidują możliwość udzielania kredytów waloryzowanych do walut obcych, nie przewidywały takiej możliwości przed dniem 26 sierpnia 2011 r. (czyli przed dniem wejścia w życie ustawy antyspreadowej).

Wobec tego, w przypadku umów zawartych przed dniem 26 sierpnia 2011 r.:

- Nie obowiązywała ustawa antyspreadowa, a tym samym – wbrew twierdzeniom ZBP – prawo bankowe nie przewidywało wprost konstrukcji umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych w walutach obcych ani też nie opisywało wyraźnie zasad dotyczących tego, w jaki sposób i w jakich terminach należy ustalać kursy wymiany walut.
- Nie obowiązywała dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi²⁷, która weszła w życie 20 marca 2014 r. i która *notabene* w dalszym ciągu nie została implementowana do polskiego porządku prawnego.

Jedyną zatem obowiązującą przed tą datą podstawą prawną – jednakże budzącą wskazane wcześniej wątpliwości co do możliwości jej zastosowania z uwagi na brzmienie art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego był art. 358¹ § 2 k.c.

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

²⁶ Związek Banków Polskich, *24 prawdy o kredytach walutowych*, <https://zbp.pl/wydarzenia/24-prawdy>.

²⁷ Dz. Urz. UE L 60/34 z dnia 28 lutego 2014 r.

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

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

Innymi słowy, konieczne jest ustalenie relacji między art. 358¹ § 2 k.c. a art. 359 k.c. i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku waloryzacji umownej maksymalna wysokość odsetek ustalana jest w odniesieniu do nominalnej sumy kapitału, czy też może być odnoszona do kwoty kapitału ustalonej w oparciu o klauzulę waloryzacyjną.

Rzecznik Finansowy pragnie zaznaczyć, że ma pełną świadomość skali omawianego problemu i ewentualnych skutków uznania, iż klauzule waloryzacyjne mogą stać w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego i prawa bankowego. Tym niemniej w ocenie Rzecznika argument ekonomiczny nie powinien uniemożliwiać sprawiedliwego rozpoznania spraw kredytobiorców i rzetelnej analizy, czy poszczególne zapisy umów kredytowych nie stoją w sprzeczności z obowiązującymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Niezależnie od powyższych rozważań klauzule waloryzacyjne stosowane w umowach kredytowych mogą być również przedmiotem badania pod kątem spełnienia przesłanek abuzywności na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., a więc pod kątem tego, czy mogą być uznane za rażąco naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami. Przed przystąpieniem do analizy tego zagadnienia konieczne jest jednak poczynienie kilku uwag natury ogólnej, odnoszących się do abstrakcyjnej i incydentalnej kontroli takich postanowień.

Rozdział III

Stosowanie niedozwolonych postanowień umownych

1. Abstrakcyjna i indywidualna kontrola wzorców umów

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

§ 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

§ 3. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

§ 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Art. 385². 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”.

Z kolei zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. wyrok prawomocny wydany w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich od chwili

wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do tzw. rejestru klauzul abuzywnych.

1.1. Kontrola abstrakcyjna

Interpretacja wskazanych wyżej przepisów przez wiele lat budziła ogromne wątpliwości. W orzecznictwie zasadniczo widoczne były dwa odmienne kierunki interpretacji przepisów dotyczących abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umów. Zgodnie z pierwszym poglądem wyrok prawomocny wydany na podstawie art. 479⁴³ k.p.c. miał mieć skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia do rejestru, co oznacza, że uznanie określonej klauzuli za abuzywną i wpisanie jej do rejestru działa *erga omnes*, a dalsze posługiwanie się klauzulą abuzywną jest zakazane w obrocie prawnym nie tylko względem podmiotu, wobec którego to orzeczono, lecz także w identycznych lub podobnego rodzaju stosunkach prawnych nawiązanych przez osoby trzecie, bez ograniczenia w jakikolwiek sposób kategorii tych podmiotów²⁸. Druga linia orzecznicza skłaniała się ku interpretacji, zgodnie z którą fakt, iż dana klauzula została wpisana do rejestru, nie przesądza w sposób bezwzględny o tym, że nie może być ona stosowana przez innych przedsiębiorców we wzorcach umów i umowach z konsumentami²⁹.

W związku z powyższym Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w dniu 16 lutego 2015 r. skierował wniosek o podjęcie uchwały przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w sprawie rozszerzonej skuteczności wpisu postanowienia umowy do rejestru. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, przedstawiając do rozstrzygnięcia przytoczone na wstępie zagadnienie prawne, wskazał, że: „W orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sądu Apelacyjnego w Warszawie i Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ujawniły się rozbieżności dotyczące podmiotowych i przedmiotowych granic przewidzianej w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. W aspekcie podmiotowym rozbieżności dotyczą tego, czy prawomocność ta działa przeciwko wszystkim przedsiębiorcom stosującym takie postanowienie w swoich wzorcach, czy też tylko przeciwko temu przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok. Nie ma tylko wątpliwości,

²⁸ Por. wyrok SN z dnia 20 czerwca 2006 r. (III SK 7/06).

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 11 października 2007 r. (III SK 19/07); wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. (XVII Ama 51/03); M. Romanowski, *W sprawie charakteru i skutków abstrakcyjnej kontroli niedozwolonych postanowień wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorcę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, nr 3.

że działa ona na rzecz każdego podmiotu, który mógłby wytoczyć powództwo przeciwko danemu przedsiębiorcy, choćby nie brał udziału w prawomocnie zakończonym postępowaniu. W aspekcie przedmiotowym nie ma zgody co do tego, czy skutki prawomocności materialnej obejmują tylko klauzulę zawartą w konkretnym wzorcu, poddaną ocenie w postępowaniu, czy też rozciągają się także na zawarte w innych wzorcach postanowienia tej samej treści (identycznie brzmiące lub – mimo odmiennego brzmienia – tożsame treściowo), względnie nawet postanowienia podobne”.

W wyniku tego pytania Sąd Najwyższy wydał uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15)³⁰, w której stwierdził, że:

„1. Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.).

2. Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone – także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) – nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479⁴³ k.p.c.)”.

Powyższe orzeczenie ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji prawnej wpisu określonego postanowienia (klauzuli) do rejestru. Oznacza bowiem, iż wpis klauzuli do rejestru nie wyklucza tejże klauzuli w sposób bezwzględny z obrotu cywilnoprawnego z konsumentami i nie ma bezpośredniego przełożenia na wszystkie indywidualne stosunki obligacyjne. Bezskuteczność danego postanowienia umownego może nastąpić dopiero po analizie tegoż postanowienia w procedurze kontroli incydentalnej, dokonywanej przez sąd na tle konkretnego i ściśle określonego stanu faktycznego, kiedy rzeczywiście możliwe jest dokonanie oceny, czy dany zapis kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Skutkiem wyroku SOKiK względem osób trzecich, wynikający z art. 479⁴³ k.p.c., jest więc to, że osoby te mogą się powoływać na skutki uznania klauzuli za niedozwoloną i zakaz jej stosowania, jednak wyłącznie względem podmiotu, wobec którego to orzeczono. Prawomocny wyrok SOKiK uwzględniający powództwo obejmuje więc swą prawomocnością tylko pozwanego przedsiębiorcę oraz inne

podmioty, którym w braku orzeczenia przysługiwałaby legitymacja czynna do wytoczenia powództwa w sprawie o uznanie za niedozwolone tego samego postanowienia wzorca umowy, zaczerpniętego z tego samego wzorca.

W uzasadnieniu stanowiska, zgodnie z którym granice podmiotowe prawomocności materialnej wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów winny odnosić się wyłącznie do podmiotów mogących występować po stronie powodowej, Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że: „Odmienność interesów reprezentowanych po stronie czynnej i biernej postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone daje podstawę do stanowiska, że – jakkolwiek brzmienie art. 479⁴³ k.p.c. nie przewiduje odpowiedniego zróżnicowania – trzeba w ramach wykładni dokonać jego teleologicznej redukcji. Powinna ona skutkować przyjęciem, że przewidziana w tym przepisie rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy. W tych ramach należy lokować regulacje przewidujące, że wyrok uwzględniający powództwo korzysta z rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej dopiero od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa, że przedmiotowy rejestr jest jawny, jak również że każdy prawomocny wyrok wydany w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone podlega ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 479⁴³, art. 479⁴⁴ § 2 i art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c.)”.

Na tle zapadłej uchwały warte szczególnej uwagi jest również to, że zarówno w treści samej uchwały, jak i w jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone odnosi się do postanowień o tej samej treści normatywnej, co w ocenie Rzecznika Finansowego stanowi istotną wskazówkę dla interpretacji art. 479⁴³ k.p.c., jak również pośrednio art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.)³¹. Jak bowiem można przeczytać w uzasadnieniu omawianej uchwały „Postanowienie wzorca

³⁰ LEX nr 1916698, www.sn.pl, „Biuletyn SN” 2015, nr 11, s. 10, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 2, s. 59.

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 z późn. zm.

jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. Chociaż ta treść normatywna odzwierciedlona jest w żądaniu i sentencji wyroku za pomocą konkretnego sformułowania, to jednak pozostaje ono tylko jej nośnikiem, natomiast w sensie materialnym stwierdzenie niedozwolonego charakteru i zakaz wykorzystywania mają za przedmiot właśnie tę treść. Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne.

Podobnie jest ze zmianą pozostałych części wzorca. W razie zmiany wzorca, z którego pochodzi postanowienie uznane za niedozwolone, postanowienie umieszczone w zmienionym wzorcu jest tożsame z postanowieniem uznanym za niedozwolone tylko wtedy, gdy zmiany wzorca nie wpłynęły lub wpłynęły wyłącznie pomijalnie na treść normatywną postanowienia. O zachowaniu tożsamości nie można jednak mówić, gdy zmiany brzmienia postanowienia lub językowego kontekstu wzorca pociągają za sobą zmianę treści normatywnej postanowienia, w szczególności prowadzą do tego, że jest ona jedynie podobna do treści normatywnej postanowienia uznanego za niedozwolone”.

Zatem badanie, czy stosowane postanowienie ma charakter abuzywny, polega nie tylko na ocenie literalnej zbieżności postanowień, ale też tożsamości zawartych w nich tez. Przy badaniu tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do rejestru należy zweryfikować: cel, jakiemu służy kwestionowana klauzula, kontekst, w jakim została ona umieszczana w rejestrze, a także podobieństwo stanu faktycznego, będącego

podstawą abstrakcyjnej oceny abuzywności danej klauzuli, na co wskazywano w orzecznictwie jeszcze przed wydaniem analizowanej uchwały Sądu Najwyższego³².

Uchwała z dnia 20 listopada 2015 r. rozstrzyga wątpliwości co do zakresu wyinterpretowanej przez Sąd Najwyższy materialnej prawomocności wyroków uznających postanowienia wzorców umów za niedozwolone. Przy czym – tak jak już wyżej wskazano – kwestia ta ma zasadnicze znaczenie dla spraw, w których konsumenci decydują się na poddanie sporu z podmiotem rynku finansowego kontroli Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Natomiast w sprawach, w których przedmiotem ustaleń jest kontrola incydentalna, orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma charakter niejako posiłkowy, którego to charakteru powyższe rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z pewnością go nie pozbawia.

Co więcej, w ocenie Rzecznika Finansowego, fakt umieszczenia 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 (w tym m.in. banków), a także 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 znaleźć można 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.”³³. Rzecznik Finansowy podziela taki pogląd, który może również implikować skutki procesowe w postaci obciążenia pozwanego przedsiębiorcę ciężarem dowodu, że w konkretnej sprawie nie

³² Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 9 października 2013 r. (VI ACa 147/13).

zachodzą przesłanki wynikające z art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c.

1.2. Stan prawny po 17 kwietnia 2016 r.

Sytuacja prawna w zakresie tzw. abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umów uległa znaczącej zmianie w dniu 17 kwietnia 2016 r., kiedy to zaczęła obowiązywać nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Reformuje ona system abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umów, przekazując kompetencje do uznawania abuzywności takich klauzul w drodze decyzji administracyjnej Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wydanie decyzji poprzedzać ma postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, którego to inicjatorem będzie mógł być m.in. Rzecznik Finansowy. W decyzji takiej Prezes UOKiK będzie mógł określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia ww. zakazu, a w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do:

- poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca – w sposób określony w decyzji;
- złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

W decyzji Prezes UOKiK będzie mógł również nakazać publikację decyzji w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy. Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone będzie miała skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

Rola Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ograniczy się do rozpatrywania odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w którego to kompetencji – na mocy wchodzącego w życie również z dniem 17 kwietnia 2016 r. art. 23b u.o.k.k. – będzie wydawanie decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazujących jego wykorzystywania, co będzie mogło mieć miejsce w przypadkach naruszenia zakazu określonego w art. 23a ww. ustawy. Będzie on z kolei

³³ M. Romanowski, *W sprawie charakteru i skutków abstrakcyjnej kontroli niedozwolonych postanowień wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorcę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, nr 3, s. 23.

przewidywał, że: „Zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny”. Na podstawie dotychczasowych przepisów kontynuowane będą natomiast postępowania, w których powództwa wytoczone zostały przed dniem wejścia w życie omawianej nowelizacji, jednakże wprowadzono tu ograniczenie dziesięcioletnie. Przez okres 10 lat od dnia wejścia w życie nowelizacji utrzymany zostanie również na dotychczasowych zasadach rejestr postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone. Znowelizowana ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprost reguluje również zakres decyzji o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone, statuując w art. 23d, że: „Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji”.

1.3. Kontrola incydentalna

Od kontroli abstrakcyjnej należy odróżnić kontrolę incydentalną konkretnych umów, która służy ocenie, czy postanowienie konkretnej umowy jest niedozwolone i w związku z tym niewiążące dla konsumenta. Jest to kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. – bądź sama, wytaczając powództwo, bądź w formie zarzutu podniesionego w sprawie, w której jest pozwany. Ta forma kontroli stoi zatem w opozycji do opisanej wyżej kontroli abstrakcyjnej, polegającej na badaniu treści postanowień wzorca umowy w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i niezależnej od tego, czy między stronami doszło do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca umowy. Skutkiem kontroli incydentalnej jest stwierdzenie bezskuteczności konkretnego postanowienia umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. Kontrola incydentalna jest dokonywana przez sąd w celu ochrony indywidualnego interesu konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania³⁴.

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

- Strony łączy umowa.
 - Stronami umowy są przedsiębiorca i konsument.
 - Postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie.
 - Postanowienie nie określa głównych świadczeń stron, chyba że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny.
- Postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

1.4. Skutki uznania klauzuli za abuzywną

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. Zatem zarówno w przypadku kontroli abstrakcyjnej, jak i orzeczenia sądu wydanego na skutek przeprowadzenia kontroli incydentalnej mamy do czynienia z charakterem deklaratoryjnym, stanowiącym potwierdzenie bezskuteczności postanowienia, która trwa *ex tunc*³⁵. Klauzula taka jest zatem z mocy prawa abuzywna i bezskuteczna. Skutkiem abuzywności klauzuli będzie w tym wypadku bezskuteczność *inter partes* (czyli między stronami) zakwestionowanego postanowienia umowy. **Jeżeli postanowienie zostanie uznane za niedozwolone, będzie to oznaczało, że nie wiąże ono konsumenta.**

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 sposób³⁶. Warto dodać, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest

³⁴ M. Namysłowska, T. Skoczny, *Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, (ekspertyza naukowa dla ZBP), http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/badania/07/Ekspertyza_naukowa_dla_ZBP.pdf, s. 15 i 16.

³⁵ *Ibidem*, s. 2, 11, 16, 18 i 33.

³⁶ *Ibidem*, s. 18 (pkt 46).

niedopuszczalna³⁷.

W tym zakresie pojawia się jednak kolejny problem, bowiem przedsiębiorcy często prezentują stanowisko, iż wpis danego postanowienia na podstawie wyroku sądu do rejestru klauzul abuzywnych (nawet jeżeli nastąpiło to w sprawie, w której byli pozwanymi) obliguje ich jedynie do zaprzestania stosowania tego postanowienia we wzorcach umów wykorzystywanych do zawierania umów z konsumentami, a fakt ten nie dotyczy klauzul już stosowanych w umowach. W ocenie Rzecznika Finansowego stanowisko takie jest nie do pogodzenia z *ratio legis* analizowanych przepisów, a wpis klauzuli do rejestru oznacza również bezskuteczność takiego postanowienia i brak związania nim konsumentów będących stronami umów zawartych z przedsiębiorcą, który był w procesie stroną pozwaną i w którego to umowach występuje postanowienie tożsame z wpisanym do rejestru.

2. Wybrane klauzule niedozwolone w umowach kredytów walutowych

2.1. Klauzule waloryzacyjne (indeksacyjne)

Do Rzecznika Finansowego wpływają pisma i wnioski, w których klienci banków zwracają się z prośbą o pomoc w sprawie stosowania w zawartych umowach kredytów walutowych postanowień umownych tożsamych z uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych – lub podobnych do nich – w szczególności pod poz. 3178, 3179 albo 5743.

Wpisane do rejestru klauzule abuzywne zezwalają bankom na przeliczanie rat przy użyciu tabel kursowych wprowadzanych i ustalanych jednostronnie przez banki, na które konsumenci nie mają żadnego wpływu. Podobne klauzule znajdują się w umowach przesyłanych Rzecznikowi Finansowemu przez klientów banków.

Klienci żądają usunięcia z treści obowiązujących umów wskazanych postanowień umownych oraz wyliczenia nadpłaty powstałej z tytułu narzuconych przez banki zapisów. Ponadto klienci wnoszą o wyliczenie aktualnego kapitału i kosztu kredytu pozostałego do spłaty, z uwzględnieniem nadpłaty spowodowanej stosowaniem niedozwolonych postanowień umownych, oraz przesłania zaktualizowanego harmonogramu spłat dotyczącego zawartych umów kredytowych.

³⁷ E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

W zdecydowanej większości przypadków banki nie uznają reklamacji klientów w ww. opisanym zakresie, wskazując m.in.:

- że niedozwolone postanowienia umowne wpisane zostały do rejestru klauzul abuzywnych w stosunku do innego podmiotu;
- że niedozwolone postanowienia umowne wpisane do rejestru klauzul abuzywnych zapadły na kanwie innych stanów faktycznych;
- że klauzule kwestionowane przez klientów nie są identyczne ani tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru;
- że skutkiem wpisu danego postanowienia do rejestru klauzul abuzywnych jest jedynie obowiązek zaprzestania stosowania go we wzorcach umów wykorzystywanych do zawierania umów z konsumentami, nie zaś w konkretnych umowach;
- na treść uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15);
- że skoro obowiązuje ustawa antyspreadowa, nie ma potrzeby badania klauzul pod kątem ich abuzywności, bowiem to ustawa antyspreadowa w tym zakresie kształtująco i bezwzględnie ingeruje w stosunek umowny stron.

2.1.1. Stanowisko Rzecznika Finansowego

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

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

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

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

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

Oczywiście postanowień takich nie można analizować w oderwaniu od pozostałych zapisów umowy. Jeżeli więc inne postanowienia umowy lub wzorców umownych stanowiących integralną część umowy (np. regulaminy czy ogólne warunki umów) odsyłają do obiektywnych i weryfikowalnych parametrów finansowych, np. publikowanych przez Narodowy Bank Polski (NBP) (a zatem w sytuacji, w której bank nie ma dowolności w ustalaniu kursów walut), klauzulę można uznać za zgodną z art. 385¹ i 385² k.c. Należy jednak dodać, że sam fakt odesłania do kursów walut publikowanych przez NBP nie zmienia uchyla abuzywnego charakteru klauzuli, jeżeli ostatecznie wysokość kursu ustalana jest przez bank, np. w taki sposób iż do kursu NBP dodawana jest marża banku ustalana jednostronnie przez bank.

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

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

W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie zwrócono uwagę na to, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie

k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, nie publ.). Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”³⁸.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.

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

Odnosnie do rażącego naruszenia interesów konsumenta może ono dotyczyć interesów o różnym charakterze. Zwykle będą to interesy o charakterze ekonomicznym, ustawodawca nie ogranicza jednak w żaden sposób kategorii interesów konsumenta, które mogą zostać naruszone. W grę mogą tu także wchodzić takie okoliczności jak fakt, że w wyniku konkretnego postanowienia konsument traci czas, zdrowie, dochodzi do dezorganizacji jego zajęć albo do ingerencji w sferę prywatności lub naruszenia godności osobistej³⁹. Naruszenie interesów konsumenta, obejmujące oprócz interesu ekonomicznego także kwestie związane z niewygodą organizacyjną, mitręgą czy stratą czasu, musi jednak być rażące. **Rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi też w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść.**

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

³⁸ Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), por. także: wyrok SOKiK z dnia 27 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVII AmC 5344/11, wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieście z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI C 1713/15

³⁹ Por. M. Bednarek, (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 768.

Banki twierdzą, że ustawodawca ani w dacie zawierania umowy, ani przy późniejszych zmianach regulacji nie sprecyzował stopnia szczegółowości postanowienia przewidującego zasady określania przez bank sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego przeliczany jest kredyt i wyliczane są kwota rat kapitałowo-odsetkowych kredytu, a także kwoty przedterminowej spłaty, oraz postanowienia regulującego zasady przeliczenia na walutę spłaty kredytu.

W tym kontekście należy jednak zauważyć, że nie sposób, w ocenie Rzecznika Finansowego, w przypadku umowy zawieranej z konsumentami interpretować przepisów prawa bankowego w oderwaniu od obowiązującego w Polsce i Unii Europejskiej systemu ochrony konsumentów. W tym zakresie należy wskazać chociażby na art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., zgodnie z którymi:

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

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

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

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

warunkujące możliwość dokonywania przez niego niezakłóconego i racjonalnego wyboru» (wyr. SN z 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73), co z kolei sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu rynku⁴⁰.

Rzecznik Finansowy ma świadomość, że art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. nie nakłada samodzielnie na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, a jedynie wskazuje, że naruszenie takich obowiązków przewidzianych w innych ustawach może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Jednakowoż w ocenie Rzecznika Finansowego właśnie art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe przewidują taki obowiązek informacyjny, który musi być interpretowany przez pryzmat art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.

Po drugie należy wskazać na treść rekomendacji nr 5.2.2. zawartej w *Rekomendacji* S⁴¹ Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Rekomendacje miały być wprowadzone w bankach nie później niż do dnia 1 lipca 2006 r. Zgodnie z treścią przywołanej rekomendacji:

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

- a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu),
- b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,
- c) **sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych,**
- d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,
- e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej”.

Szczególną uwagę należy zwrócić uwagę na lit. c) rekomendacji 5.2.2., która wprost mówi o tym, że umowa powinna zawierać informację na temat sposobu i terminu ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego jest ustalana wysokość raty. Oczywiście rekomendacja ta, jako tzw. *soft law*, nie ma charakteru wiążącego, ale może

⁴⁰ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, komentarz do art. 24.

stanowić punkt odniesienia przy ocenie danego postanowienia właśnie pod kątem dobrych obyczajów.

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

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

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

W tym kontekście warto dodać, że w dyskursie na temat klauzul waloryzacyjnych pojawił się pogląd, że „bank wypłacając nam [konsumentom – przyp. aut. Raportu] w złotych kwotę kredytu indeksowanego nie może stosować jako przelicznika średniego kursu NBP (tak jak to zrobiliśmy w przykładzie), gdyż po takim kursie nie sprzedaje waluty na rynku (a musi ją sprzedać, żeby wypłacić nam złotówki). Nie chcąc stracić, musi od kursu

⁴¹ https://www.knf.gov.pl/Images/rekomendacja_s_tcm75-8566.pdf.

walutowego odjąć tzw. spread sprzedażowy, czyli różnicę między kursem po jakim inne banki kupują od niego walutę a kursem średnim NBP. Wtedy wyjdzie „na czysto”. Bank do tego zwykle chce przy okazji trochę zarobić stosując większy spread zakupowy (zaniżony kurs kupna waluty)”⁴².

Rzecznik Finansowy nie zgadza się z takim poglądem – z dwóch powodów. Po pierwsze w przypadku umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej z cywilistycznego punktu widzenia bank w ogóle nie kupuje i nie sprzedaje waluty obcej (franka szwajcarskiego)⁴³ – wszak waloryzacja ma jedynie charakter umowny i następuje w oderwaniu od rzeczywistych transakcji rynkowych. W tym kontekście również stosowanie tzw. spreadów walutowych nie znajduje – w ocenie Rzecznika Finansowego – żadnego uzasadnienia. Skoro bank w rzeczywistości (w sensie faktycznym) nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż pożycza złote), 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 następują 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 tak w ujęciu ekonomicznym, jak i prawnym.

Ponadto, zupełnie nieuzasadnionym – w ocenie Rzecznika Finansowego – była praktyka banków polegając na tym, że przeliczenie kwoty kredytu z PLN na CHF następowało po kursie kupna waluty, natomiast przeliczenie rat kapitałowo-odsetkowych z CHF na PLN po kursie sprzedaży waluty. Przecież kurs kupna waluty jest kursem, po którym bank dokonuje zakupu waluty obcej od podmiotów trzecich, natomiast kurs sprzedaży jest kursem, po którym bank sprzedaje walutę klientom. W tym kontekście konstrukcja waloryzacji przyjęta w wielu umowach kredytów nie koresponduje z istotą mechanizmu wymiany walut na wolnym rynku. Po drugie, pomijając wszystkie powyższe rozważania dotyczące dopuszczalności waloryzacji umownej w przypadku umów kredytu, należy podkreślić, że nawet jeśli przyjąć, iż jest ona dopuszczalna, to przecież istota stosowania art. 358¹ § 2 k.c. polega na ustaleniu wysokości świadczenia pieniężnego na podstawie innych niż złoty

⁴² UOKiK, *Raport dotyczący spreadów*, Warszawa 2009, s. 10.

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 (zwłaszcza w przypadku umowy o charakterze konsumenckim).

W obu ww. wypadkach oznaczałoby to, że bank 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:

„W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności: [...]

19) przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia,

20) przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy”.

Rzecznik Finansowy stoi wobec powyższego na stanowisku, że jeżeli 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:

- **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 niezajdujący pokrycia w faktycznych transakcjach spread walutowy. W tym miejscu Rzecznik Finansowy pragnie podkreślić, że nie neguje normalnego zjawiska występującego w warunkach gospodarki wolnorynkowej, 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.**

⁴³ A nawet jeżeli to czyni, to pozostaje to bez znaczenia z punktu widzenia praw i obowiązków stron umowy cywilnoprawnej, jaką jest umowa o kredyt.

- **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 w świetle art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c.**

Wyżej zaprezentowane stanowisko Rzecznika Finansowego wymaga uzupełnienia w związku z uchwaleniem tzw. 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 indeksacyjnych pod kątem ich abuzywności, bowiem to ustawa antyspreadowa w tym zakresie kształtująco i bezwzględnie ingeruje w stosunek umowny stron

Rzecznik Finansowy podziela ten pogląd jedynie częściowo. 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 konkretnych przypadkach nie będzie uzasadnione. **Przeciwnie, badanie klauzul indeksacyjnych po wejściu w życie 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 odszkodowawczych z tego tytułu za okres przed dniem 26 sierpnia 2011 r. uzasadnione i pożądane jest badanie klauzul w świetle art. 385¹ i art. 385² k.c.**

Należy bowiem podkreślić, że tzw. ustawa antyspreadowa obowiązuje dopiero od dnia 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. Rzecznik Finansowy stoi zatem na stanowisku, że w konsekwencji postanowienia takich umów w tym zakresie powinny być oceniane przez pryzmat wówczas obowiązujących przepisów prawa. Analiza legalności klauzul umownych pod kątem art. 385¹ i art. 385² k.c. i orzeczeń SOKiK jest więc w pełni uzasadniona i pożądana.

Powyższe stwierdzenie nie zmienia przy tym faktu, że nawet po wejściu w życie ustawy antyspreadowej, w ocenie Rzecznika Finansowego, nie ustaje konieczność badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności. Oczywiście w takim wypadku z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności banku nie będzie to miało wielkiego znaczenia, jeżeli taka klauzula nie była podstawą świadczeń ze strony konsumentów.

Jeżeli jednak taka klauzula (klauzule) dotycząca ustalania kursów wymiany walut była podstawą świadczeń konsumentów, w tym również świadczeń spełnianych 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 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. W konsekwencji jeżeli bank pobierał od konsumentów świadczenia na podstawie takich klauzul, to nawet obowiązywanie ustawy antyspreadowej ani też innych regulacji wewnętrznych w tym zakresie nie ekskulpuje banku i w przypadku uznania ich za abuzywne nie wiążą one konsumentów, a co za tym idzie, odpada podstawa prawna pobierania świadczeń.

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

2.1.2. Klauzula nr 5743 – wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r. (XVII AmC 1531/09) w sprawie BRE BANK S.A. 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

„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.

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”.

2.1.3. Klauzula nr 5622 – wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r. (XVII AmC 5344/11) w sprawie Banku BPH S.A. z siedzibą w Krakowie

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

Najważniejsze tezy wyroku

„Przedmiotowe postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (*essentialia negotii*). W przypadku umowy kredytu trzeba zwrócić

uwagę na treść art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm., dalej: PrBank), zgodnie z którym, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za co bank uzyskuje określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji (por. wyrok SN z dnia 15.12.2005 r., V CK 425/05, Lex nr 179743).

W odniesieniu do umowy kredytu świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Czym innym natomiast jest postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu czy raty kredytu.

Należy w tym miejscu wskazać, że kredyt denominowany to kredyt udzielony w walucie polskiej, zaś rozliczany w walucie obcej. W tejże walucie umowa kredytowa określa wysokość kredytu, w niej są wyrażane wysokości rat, według jej stóp procentowych ustalane jest oprocentowanie i w niej prowadzone są wszelkie obliczenia związane z kredytem. Powyższe nie oznacza, że rozliczenia między bankiem a klientem prowadzone są w walucie obcej. Bank wypłaca transze kredytu w złotówkach, także w złotówkach klient spłaca kredyt. W obu wypadkach stosowany jest bieżący kurs danej waluty względem złotówki. Nie jest to więc kredyt walutowy, ale kredyt udzielany w walucie polskiej. Innymi słowy, świadczenie główne kredytobiorcy jest świadczeniem w polskiej walucie, a zostaje jedynie przeliczone na walutę obcą. Klauzule te zawierają więc jedynie postanowienia określające sposób wykonania umowy, a nie określające świadczenia główne stron. Nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy ustalanie przez Bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu. Przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach tej umowy. Niezależnie od tego, jakie dobro weźmiemy do przeliczania kredytu (raty kredytowej), np. walutę, złoto, surowce, to zasada będzie ta sama, a więc odniesienie (indeksacja) kwoty kredytu (raty) do tego dobra. Przeliczenie to określa jednak wyłącznie sposób rozliczeń pomiędzy stronami.

Oceniając w świetle powyższego treść kwestionowanego postanowienia należy podnieść, że kredyty denominowane określają pewien mechanizm postępowania, który może być przedmiotem badania z punktu widzenia abuzywności. Nie jest to więc klauzula odsyłająca, ale zawierająca mechanizmy, które podlegają badaniu w odniesieniu do konsumentów.

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.

Co prawda, pozwany podniósł, że »mechanizm przeliczenia kwoty kredytu został szczegółowo i jednoznacznie, klarownie i jasno opisany w § 1 ust. 3 umowy kredytu i załączniku nr 1 do umowy«, jednak takie stwierdzenie nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przede wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. 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.

Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu denominowanego 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 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 denominowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Klient jest zdaniem Sądu niewystarczająco poinformowany o wysokości kursu waluty. Kwestionowane postanowienie zawiera, co prawda, zapisy odnośnie do rodzaju kursu i daty kursu, jednakże bez żadnych danych odnośnie do sposobu ustalenia tego kursu.

Tymczasem kwestionowane postanowienie określa jedynie dzień, na który ma być ustalany kurs, co powoduje, że Bank ma swobodny wybór takiego kursu z danego dnia, który jest dla niego najkorzystniejszy, a więc najmniej korzystny dla konsumenta. Pozwany ma więc tu swobodę, co umożliwia mu w sposób jednostronny kształtować sytuację klienta, zakłócając tym samym równowagę kontraktową stron umowy kredytu. W konsekwencji, pozwany ma możliwość nie tylko ustalenia w dowolny sposób wysokości kursu waluty, na poziomie znacznie przekraczającym rynkowy kurs wymiany, ale również przyjęcie takiego kursu z danego dnia, który będzie dla niego najkorzystniejszy, co tym samym naraża konsumenta na dodatkowe koszty, niezależne od kosztów związanych ze zmianą rynkowych kursów walut. Tym bardziej, że [...] zastrzegł dodatkowo, że kurs banku będzie powiększony o marżę, która również może ulegać zmianom.

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«.

Warto w tym miejscu zauważyć, że umowa kredytu nie zawiera jednej zmiennej wartości, czyli kursu danej waluty, ale również inne zmienne, jak np. oprocentowanie. Właśnie z uwagi na długość umowy kredytu, oprocentowanie jest ustalane według zmiennej stopy procentowej. Niniejszy kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej odpowiedniej dla wybranej waluty, do której kredyt jest denominowany. Wraz

ze zmianą kursu danej waluty zmienia się jego oprocentowanie, a przy oznaczaniu kolejnych rat kredytowych dochodzi do jej przeliczenia na przedmiotową walutę. Pomimo jednak, że różnica między stopami procentowymi nie może być zawsze tak korzystna, jak w chwili brania kredytu, Sąd uważa, iż w sposób precyzyjny można ustalić zasady ustalania kursów walut obcych, chociażby biorąc pod uwagę stopę referencyjną i marżę i odnosząc je do średniego kursu NBP, co byłoby zrozumiałe dla konsumenta, a jednocześnie jednoznaczne”.

2.1.4. Klauzule nr 3178 i 3179 – wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010 r. (XVII AmC 426/09) w sprawie Banku Millennium S.A. 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

„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.

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 dobremu 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 rażąco 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.

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”.

W tym kontekście, Rzecznik Finansowy pragnie wskazać również na następujące orzeczenia sądów, które orzekały w podobnych indywidualnych sprawach⁴⁴:

2.1.5. Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy Wydział I Cywilny z dnia 2 lipca 2015 r. (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

„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

⁴⁴ Por. wyrok SO w Łodzi I Wydział Cywilny z dnia 16 listopada 2015 r. (I C 1302/15).

waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP.

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.

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.

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.

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

2.1.6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 14 maja 2015 r. (I ACa 16/15)

Klauzula

„Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich

przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (ust. 4)”.

Najważniejsze tezy wyroku

„[...] należało ocenić, czy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385[(1)] § 1 k.c.). Z zakwestionowanych postanowień wynika, że podstawy przeliczania kredytu (ze złotych na CHF) oraz raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej pozwanego (w konkretnej dacie oraz godzinie). Zgodzić należy się z Sądem I instancji, iż pozwana tak redagując wskazane postanowienia przyznała sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty) nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. W kontekście powyższego zarzut naruszenia art. 385 (1) § 1 k.c. nie mógł zostać uznany za słuszny. Powódka nie miała wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały na niej zakup waluty po określonym według tabeli banku kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w

stosunku do rynku walutowego. W przypadku gdy kredytobiorca uznałby kurs z tabeli banku za niekorzystny nie miał możliwości spłaty kredytu w walucie zakupionej na wolnym rynku”.

2.2. Warunki zmiany oprocentowania kredytu

Z analizy spraw wpływających do Rzecznika Finansowego wynika, że w przypadku długoterminowych umów kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, oprocentowanie kredytu ma charakter zmienny. Nie jest to zjawisko niepokojące samo w sobie, ponieważ prawo bankowe dopuszcza ustalenie zmiennego oprocentowania a szczególnie uzasadnione jest to w przypadku umów o charakterze długoterminowym, gdzie w toku wykonywania umowy może wielokrotnie następować zmiana sytuacji makroekonomicznej. Zgodnie z przepisami prawa bankowego:

„Art. 69 ust. 2 pkt 5. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

Art. 76. Zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy:

- 1) określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu;
- 2) powiadomić w sposób określony w umowie kredytobiorcę, poręczyciela oraz, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, inne osoby będące dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu o każdej zmianie stopy jego oprocentowania”.

W praktyce, na oprocentowanie kredytu często składają się: stała marża banku oraz zmienna składowa. Niekiedy jednak, w celu określenia warunków zmiany oprocentowania banki posługują się tzw. klauzulami modyfikacyjnymi. Treść niektórych z tych klauzul budzi wątpliwości Rzecznika Finansowego co do zgodności z przepisami kodeksu cywilnego i prawa bankowego. Tytułem przykładu można przytoczyć następujące klauzule (z tym zastrzeżeniem, że w zależności od konkretnej umowy i banku klauzule te różnią się):

- „Zmiana stóp procentowych może nastąpić w przypadku ekonomicznie uzasadnionej potrzeby ich dostosowania do aktualnych warunków rynkowych, a w szczególności w razie zmiany:
 - 1) stopy oprocentowania kredytu refinansowego, dyskontowego lub lombardowego Narodowego Banku Polskiego,
 - 2) stóp procentowych ustalanych przez Kasę Krajową,
 - 3) stóp procentowych ustalanych przez banki,

- 4) cen towarów i usług konsumpcyjnych,
 - 5) rentowności obligacji i innych papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski”.
- „Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

2.2.1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Odnośnie do określoności warunków zmiany oprocentowania istnieje bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego:

- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 4 listopada 2011 r. (I CSK 46/11), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Klauzula zmiennej stopy oprocentowania kredytu, zawarta we wzorcu umownym, nie może mieć charakteru blankietowego”.
- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 kwietnia 2002 r. (II CKN 933/99), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zastrzeżenie w regulaminie bankowym – stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzeniu rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) – uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona”.
- Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 maja 1992 r. (III CZP 50/92), w której Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Postanowienie umowy kredytu bankowego, w którym przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania jest bezskuteczne, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona”.
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 6 marca 1992 r. (III CZP 141/91), w której Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zastrzeżenie w regulaminie bankowym – stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) – uprawnienia do zmiany przez bank w

czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności od jakich zmiana ta jest uzależniona”.

W świetle powyższego należy więc uznać, że ustawodawca w art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 prawa bankowego określił stopień szczegółowości postanowienia przewidującego warunki zmiany oprocentowania.

Nie sposób również – w przypadku umowy zawieranej z konsumentami – interpretować przepisów prawa bankowego w oderwaniu od obowiązującego w Polsce i Unii Europejskiej systemu ochrony konsumentów. W tym zakresie należy wskazać chociażby na art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. (patrz uwagi powyżej).

Rzecznik Finansowy ma świadomość, że art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. nie nakłada samodzielnie na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, a jedynie wskazuje, że naruszenie takich obowiązków przewidzianych w innych ustawach może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednakowoż w ocenie Rzecznika Finansowego właśnie art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 prawa bankowego przewidują taki obowiązek informacyjny, który musi być interpretowany w świetle art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. i w powiązaniu z powyżej cytowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego.

W ocenie Rzecznika Finansowego brak jest zatem podstaw, by interpretować art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 prawa bankowego w oderwaniu od art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. Podobnie brak jest podstaw, by badać ewentualną abuzywność klauzuli modyfikacyjnej pod kątem art. 385¹ § 1 k.c. w oderwaniu od art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.

W świetle powyższego warunki zmiany oprocentowania:

- Muszą być określone w sposób zapewniający konsumentom rzetelną, prawdziwą i pełną informację.
- Muszą wskazywać na konkretne okoliczności, od których zmiana ta jest uzależniona.
- Muszą przewidywać kryteria obiektywne i zewnętrzne w stosunku do banku.
- Nie mogą mieć charakteru blankietowego.

W ocenie Rzecznika Finansowego analizowane klauzule modyfikacyjne co prawda wskazują na pewne okoliczności, których zaistnienie może skutkować zmianą oprocentowania, nie sposób jednak uznać, aby okoliczności te były konkretne, a taki wymóg stawia wyżej cytowane orzecznictwo. Nie sposób również uznać, że okoliczności te będą

skutkować zmianą oprocentowania, wszak w spornym postanowieniu mowa jest jedynie o tym, że oprocentowanie będzie mogło być zmienione, a nie że będzie musiało być zmienione.

W ocenie Rzecznika Finansowego powyższe stwierdzenie prowadzi do wniosku, że klauzule modyfikacyjne, wbrew wymogom ustawowym zawartym w art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 prawa bankowego, nie zawiera konkretnych okoliczności faktycznych, które wskazywałyby (lub których zmiana wskazywałaby) w sposób niebudzący wątpliwości, obiektywny i jednoznaczny, czy i kiedy następować będzie zmiana oprocentowania.

Przedstawione przez Rzecznika Finansowego stanowisko podzielane jest również przez doktrynę. 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**”⁴⁵.

Ostatni cytowany fragment – w ocenie Rzecznika Finansowego – zasługuje na szczególną uwagę, wskazuje bowiem na to, że treść tzw. klauzuli modyfikacyjnej musi być weryfikowalna przez sąd. **A *contrario* można więc uznać, że w sytuacji, w której sąd nie jest w stanie dokonać takiej weryfikacji, wynika to właśnie z faktu niedookreśloności takiej klauzuli, a co za tym idzie, nie może ona być podstawą jakichkolwiek roszczeń ze strony kredytodawcy.**

W doktrynie podkreśla się także, iż: „Brak określenia tych zasad w umowie powoduje, że okażą się one nieskuteczne w stosunku do kredytobiorcy. Bank nie będzie mógł z nich skorzystać, a w razie zmiany sąd będzie uprawniony do zwolnienia kredytobiorcy z następstw tak dokonanej modyfikacji oprocentowania (por. np. T. Czech, *Konsekwencje*, s. 41; M. Jobska, *Zmiana*, s. 73–84)”⁴⁶.

⁴⁵ H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, komentarz do art. 76.

⁴⁶ G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, komentarz do art. 76.

Przyjęcie zatem przez sądy, że klauzula modyfikacyjna jest sprzeczna z art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 prawa bankowego, oznaczałoby, że klauzula ta byłaby nieskuteczna wobec konsumentów-kredytobiorców, sąd zaś byłby uprawniony do orzeczenia zwrotu wszelkich kwot pobranych w związku z dokonaniem przez bank zwiększeniem oprocentowania w oparciu o klauzulę modyfikacyjną, ponad stawkę oprocentowania, która wynikała wprost z umowy.

Jednocześnie, 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.⁴⁷

2.2.2. Stanowisko Rzecznika Finansowego

W ocenie Rzecznika Finansowego, ww. klauzule modyfikacyjne:

- Mogą być uznane za nieważne na podstawie art. 58 § 1–3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe i w związku z tym jako nieskuteczne w stosunku do konsumentów.
- Spełniają jednocześnie przesłanki określone w art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c., a tym samym stanowią niedozwolone postanowienie umowne i w związku z tym nie wiążą konsumentów.

W ocenie Rzecznika Finansowego obie klauzule – nawet jeśli przyjąć, iż określają świadczenie główne stron – zawierają uregulowanie niejasne, nieprecyzyjne, jak również niezrozumiałe co do istoty dla przeciętnego konsumenta, tym samym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a zatem w tym zakresie spełniają przesłankę zawartą w art. 385¹ § 1 k.c.

Ponadto, należy je uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów-kredytobiorców.

Na wstępie należy też wskazać, że identyczna klauzula modyfikacyjna jak wskazana powyżej⁴⁸ była przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, który w swoim wyroku z dnia 14

⁴⁷ Por. wyrok SA 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”.

⁴⁸ „Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

maja 2015 r. (II CSK 768/14) uznał ją – przynajmniej częściowo – za abuzywną. W ocenie Rzecznika Finansowego cała klauzula ma charakter abuzywny.

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

W ocenie Rzecznika Finansowego dobre obyczaje należy więc utożsamiać z przekazywaniem konsumentom pełnej informacji. Konsument powinien mieć możliwość zweryfikowania decyzji biznesowych przedsiębiorcy co do zgodności jego działań z zaakceptowanym przez obie strony kontraktem. Aby taka możliwość istniała, kredytodawca powinien przedstawić wszystkie niezbędne przesłanki, które legły u podstaw modyfikacji oprocentowania w trakcie wykonywania istniejącego już zobowiązania, w tym w szczególności okoliczności faktyczne, które miały wpływ na dokonaną zmianę.

Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że podstawą zmian w trwających kontraktach (w tym zmian niestanowiących *sensu stricto* zmiany umowy) mogą być – oprócz wyraźnego przepisu prawa, który nakazuje dostosować umowy do zmienionego stanu prawnego – jedynie określone w klauzulach modyfikacyjnych czynniki (przesłanki), które stanowią tzw. podstawę materialnoprawną dokonania modyfikacji. Wyjątkiem jest jednak sytuacja, w której to ww. czynniki (przesłanki) określone w klauzuli modyfikacyjnej mają charakter niedozwolony (abuzywny), z uwagi na m.in. nieprecyzyjną treść lub też dobór czynników, które z mocy prawa nie mogą stanowić podstawy zmiany warunków w trakcie wykonywania umowy, gdyż – zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. – nie wiążą konsumenta.

Ponadto aby można było dokonać zmiany oprocentowania w oparciu o zasady określone w klauzuli modyfikacyjnej, okoliczności faktyczne wskazane w tejże klauzuli muszą rzeczywiście (obiektywnie) wystąpić. **Dopiero spełnienie tych wymagań uprawnia przedsiębiorcę do poinformowania konsumenta o planowanej zmianie oprocentowania.**

Z punktu widzenia konsumenta kluczowe jest więc to, aby został on poinformowany o propozycji przedsiębiorcy w sposób rzetelny, tzn. aby miał możliwość zweryfikowania zgodności przeprowadzanej zmiany z pierwotnymi warunkami umowy, które kształtują jego stosunek obligacyjny nawiązany z przedsiębiorcą. Dla konsumenta są to informacje istotne,

gdyż pozwalają mu kontrolować i weryfikować działania przedsiębiorcy, w tym czy proponowana przez przedsiębiorcę zmiana oprocentowania jest uzasadniona i czy dokonywana jest zgodnie z zawartą umową.

Na podstawie informacji przekazywanych przez przedsiębiorców ich klienci powinni mieć więc możliwość oszacowania zakresu wprowadzanych zmian, ich podstawy prawnej (w zakresie warunków wskazanych w klauzuli modyfikacyjnej), a także weryfikacji okoliczności faktycznych mających wpływ na dokonywane zmiany. Wszystkie przedmiotowe okoliczności powinny stanowić punkt odniesienia dla konsumentów, pozwalający na stwierdzenie, czy proponowana zmiana oprocentowania nie jest przejawem dyskrecjonalnej decyzji przedsiębiorcy i czy została dokonana zgodnie z warunkami umowy. Informacja przesyłana przez kredytodawcę powinna pozwolić klientom ocenić, czy zastosowana zmiana wysokości oprocentowania odpowiada zmienionym od chwili zawarcia umowy warunkom ekonomicznym lub innym okolicznościom wskazanym w klauzuli modyfikacyjnej. Tym samym należy zgodzić się z ugruntowanym stanowiskiem judykatury, że choć kontrahent banku musi się liczyć ze zmianami umowy w trakcie jej trwania – w szczególności w zakresie modyfikacji oprocentowania czy wysokości opłat – to jednak nie może być pozbawiony możliwości kontrolowania zasadności tych zmian.

Kończąc ten wywód, warto wskazać na treść rekomendacji nr 5.2.3. zawartej w *Rekomendacji S⁴⁹* Komisji Nadzoru Bankowego, dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Zgodnie z jej treścią:

„W każdej umowie, która dotyczy ekspozycji kredytowych oprocentowanych zmienną stopą procentową powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

- a) **sposobów i terminów ustalania stopy procentowej**, na podstawie której wyliczana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,
- b) informacji, że zmiana stopy procentowej będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,
- c) **warunków i konsekwencji zmiany sposobu oprocentowania**”.

Szczególną uwagę należy zwrócić uwagę na lit. a) rekomendacji 5.2.3., która wprost mówi o tym, że umowa powinna zawierać informację na temat sposobów i terminów ustalania stopy procentowej, na podstawie której jest ustalana wysokość raty. Oczywiście rekomendacja ta jako tzw. *soft law* nie ma charakteru wiążącego, ale może stanowić punkt

odniesienia przy ocenie, czy dane postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami W ocenie Rzecznika Finansowego wskazanie w umowie przyczyn, warunków i sposobu ustalania stawki oprocentowania kredytu ma bezpośrednie przełożenie na wysokość raty (a więc wysokość wynagrodzenia banku). Dobrym obyczajem jest więc takie właśnie ukształtowanie umowy, które zapewni konsumentowi rzetelną, prawdziwą i pełną informację na temat sposobu ustalania wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, a zatem również na temat sposobu, warunków i przyczyn ustalania stopy oprocentowania, która ma bezpośredni wpływ na wysokość rat.

Dobre obyczaje wymagają zatem, aby możliwość dokonania zmiany oprocentowania w trakcie trwania stosunku obligacyjnego następowała tylko wówczas, gdy spełnione są następujące przesłanki:

- **Istnieje materialnoprawna podstawa prawna dopuszczająca taką czynność, a jednocześnie powszechnie obowiązujące przepisy prawa nie uniemożliwiają dokonania takiej zmiany.**
- **Istnieje precyzyjna, jednoznaczna i zrozumiała klauzula modyfikacyjna, która nie ma charakteru abuzywnego (w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.) i wiąże konsumenta.**
- **Treść i kształt klauzuli modyfikacyjnej umożliwiają konsumentowi (a także sądowi) weryfikację wystąpienia wskazanych w niej okoliczności faktycznych, a zatem zarówno podstaw, jak i sposobu dokonanej zmiany oprocentowania.**
- **Wystąpią wskazane w tejże klauzuli okoliczności faktyczne warunkujące możliwość lub obowiązek dokonania tej zmiany.**

W ocenie Rzecznika Finansowego analizowane klauzule modyfikacyjne należy uznać za niezgodne z tzw. uczciwością kupiecką i kształtujące prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż:

- **Mają charakter blankietowy, są niejasne, niejednoznaczne i nieczytelne.**
- **Nie wskazują dokładnie czynników (okoliczności faktycznych) uprawniających do zmiany oprocentowania.**
- **Nie wskazują, jakie konkretnie parametry powinny być uwzględniane, jaka jest ich waga, a także w jaki sposób kształtują one ostateczną wysokość oprocentowania.**

⁴⁹ https://www.knf.gov.pl/Images/rekomendacja_s_tcm75-8566.pdf.

- Nie wskazują dokładnie relacji między zmianą tych czynników a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, a więc kierunku, skali i proporcji tych zmian.
- Nie sposób ustalić, z jaką częstotliwością może być zmieniane oprocentowanie.
- Nikt poza przedsiębiorcą (a zwłaszcza kredytobiorcy ani sąd) nie jest w żaden sposób w stanie zweryfikować zasad, wedle których następuje zmiana oprocentowania.
- Godzą w zasadę równości stron i pewności obrotu.

Z powyższych powodów należy również uznać, że ww. klauzule modyfikacyjne rażąco naruszają interesy konsumentów. Co więcej, oprócz interesów nieekonomicznych (nieświadomość co do wysokości rat kredytu i związana z tym codzienna niepewność, grożące działania windykacyjne i możliwość wypowiedzenia przez bank umowy, a także konieczność wdania się w spór sądowy), postanowienie to z pewnością rażąco narusza również interes ekonomiczny kredytobiorców, gdyż pozwala bankowi na w zasadzie dowolne kształtowanie wysokości oprocentowania, a co za tym idzie na możliwość żądania i dochodzenia należności w sądzie.

Należy dodać, że kredytobiorcom klauzule modyfikacyjne nie nadają żadnych uprawnień – przewidują bowiem tylko i wyłącznie uprawnienie dla banku. Skoro tak, oznacza to, że bankowi przysługują wszystkie prawa, z którymi są skorelowane obowiązki po stronie kredytobiorców. **W ocenie Rzecznika Finansowego postanowienie umowne, które w minimalnym stopniu uwzględniałoby równość stron, powinno przewidywać dla kredytobiorców możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalenia wysokości oprocentowania.** Tymczasem, z uwagi na blankietowy charakter klauzuli modyfikacyjnej, mamy do czynienia z rażąco niesprawiedliwym (i niezgodnym z dobrymi obyczajami) rozłożeniem praw i obowiązków stron – na niekorzyść konsumentów. Co więcej, takie ukształtowanie praw i obowiązków narusza również rażąco interesy kredytobiorców, którzy nie będąc w stanie zweryfikować sposobu dokonywanych przez bank obliczeń, narażeni są w zasadzie na niczym nieograniczone roszczenia z jego strony. W tym kontekście trudno sobie wyobrazić bardziej rażące naruszenie interesów (zwłaszcza ekonomicznych) jednej strony kontraktu, aniżeli umożliwienie drugiej stronie jednostronnego regulowania należnego mu wynagrodzenia (w tym wypadku oprocentowania), wszak żądania (roszczenia) majątkowe banku – formalnie rzecz biorąc – mogą być niczym nieograniczone.

Odnosząc się z kolei raz jeszcze do pierwszej z wymienionych klauzul modyfikacyjnych⁵⁰, z uzasadnienia do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14) wynika, że: „Według pozwanego, pojęcia stopy referencyjnej i parametrów finansowych są zdefiniowane w naukach ekonomicznych, a rozsądni konsumenci mieli możliwość wyliczenia wysokości stopy oprocentowania po wystąpieniu któregoś z parametrów”⁵¹. Rzecznik Finansowy kategorycznie się nie zgadza z takim poglądem pozwanego. Przeciwnie, przedstawiona poniżej analiza pokazuje, że treść całej klauzuli modyfikacyjnej, w tym pojęcia parametrów finansowych rynku pieniężnego i rynku kapitałowego, wymyka się spod jakiegokolwiek kontroli i weryfikacji nie tylko konsumentów, lecz także Rzecznika Finansowego i sądów.

Potwierdzają to zresztą twierdzenia samego pozwanego, co wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r.: „Pozwany wskazywał, że katalog czynników determinujący poziom oprocentowania nie jest zamknięty, a dokładne dane dotyczące ich wpływu na zmianę oprocentowania są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa”⁵². **Twierdzenie to w ocenie Rzecznika Finansowego stoi w całkowitej sprzeczności z wcześniejszym twierdzeniem, jakoby „rozsądni konsumenci mieli możliwość wyliczenia wysokości stopy oprocentowania po wystąpieniu któregoś z parametrów”. Gdyby tak było, powstaje pytanie, dlaczego dane dotyczące wpływu na zmianę oprocentowania są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Skoro na podstawie klauzuli modyfikacyjnej każdy ma możliwość ustalenia, czy i w jakim zakresie następuje zmiana oprocentowania, zatem jaki cel stoi za odmową przekazania kredytobiorcom informacji w tym zakresie? Zdaniem Rzecznika Finansowego pokazuje to, że bank nie miał – i być może nadal nie ma – ustalonego jednolitego sposobu (wzoru) zmian oprocentowania przyjętego na podstawie klauzuli modyfikacyjnej. Dodatkowo nieujawnianie kredytobiorcom przyczyn, które legły u podstaw zmiany wysokości oprocentowania, w istocie uniemożliwia im jakąkolwiek weryfikację prawidłowości i zgodności działania banku z umową i dobrymi obyczajami.**

W tym miejscu warto się powołać na art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁵³, który

⁵⁰ „Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

⁵¹ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14), s. 3.

⁵² *Ibidem*, s. 6.

⁵³ Dz. Urz. WE L 95/29 z dnia 21 kwietnia 1993 r.

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. Tym niemniej zachowanie polegające na odmowie przekazania kredytobiorcom szczegółowych informacji na temat przyczyn zmiany oprocentowania (z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorstwa) stanowi po prostu dodatkowy argument przemawiający za abuzywnym charakterem klauzuli modyfikacyjnej.

Takie zachowanie banku należy więc nie tylko ocenić jako rażąco godzące w dobre obyczaje i naruszające interesy kredytobiorców, ale ponadto – w świetle poglądów komentatorów prawa bankowego, uznających, że: **„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”**⁵⁴ – jako niezgodne z art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pkt 1 prawa bankowego.

Analizując klauzule modyfikacyjne, nie sposób nie przywołać wyroków SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które badając podobne postanowienia w postępowaniach w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (czyli w tzw. trybie abstrakcyjnej kontroli wzorców umów), uznały następujące klauzule za abuzywne:

2.2.3. Klauzula nr 3016 – wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 kwietnia 2010 r. (XVII AmC 959/09)

„Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w okresach, za które naliczane są odsetki. Wysokość ustalonego oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany o co najmniej 0,25 punktu procentowego jednego z niżej wymienionych czynników:

- 1) stawek WIBOR
- 2) stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych
- 3) stopy redyskonta weksli NBP
- 4) stopy procentowej kredytu lombardowego NBP
- 5) wysokości stopy rezerw obowiązkowych.

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej".

2.2.4. Klauzula nr 4107 – wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 lipca 2012 r. (XVIII AmC 285/11)

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji”.

2.2.5. Klauzula nr 4704 – wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie – VI Wydział Cywilny z dnia 10 lutego 2012 r. (VI ACa 1460/11)

„Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (WIBID/WIBOR),
- b) rentowność bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”.

Prezentowany przez Rzecznika Finansowego pogląd nie jest odosobniony, bowiem w kilku sprawach sądowych, których przedmiotem były dokładnie takie same zapisy umowne, sądy prawomocnie orzekły, że postanowienia takie są albo bezwzględnie nieważne, albo jako abuzywne nie wiążą kredytobiorców. Co więcej, w niektórych sprawach, mimo literalnego wskazania w umowie, że oprocentowanie jest zmienne – z uwagi na to, że warunki jego zmiany były określone nieprecyzyjnie – sądy przyjęły stałe oprocentowanie kredytu w wysokości ustalonej w dniu zawarcia umowy.

⁵⁴ H. Gronkiewicz-Waltz, *op. cit.*, komentarz do art. 76.

Dlatego nie sposób nie przywołać treści kilku orzeczeń sądowych, które również poddawały analizie tożsame postanowienie umowne, będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie:

- orzeczenie Sądu Okręgowego we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 25 stycznia 2016 r. (II Ca 1557/15);
- orzeczenie Sądu Okręgowego w Łodzi III Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 8 maja 2015 r. (III Ca 155/15);
- orzeczenie Sądu Okręgowego we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 17 września 2013 r. (II Ca 716/13).

Rzecznik Finansowy w podziela poglądy Sądów Okręgowych zaprezentowane w wymienionych wyrokach.

2.3. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego

Do Rzecznika Finansowego wpływają pisma i wnioski, w których klienci banków zwracają się z prośbą o pomoc w sprawie stosowania w zawartych umowach kredytów walutowych opłat związanych z tzw. ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego (dalej: UNWW).

Ubezpieczenie to przyjmuje najczęściej formę umowy ubezpieczenia, zawieranej pomiędzy towarzystwem ubezpieczeń a bankiem, jednakże kredytobiorca nie jest beneficjentem tego ubezpieczenia, zaś bank zazwyczaj występuje w roli ubezpieczonego oraz ubezpieczającego.

Ze skarg klientów wynika, że kwestionują oni zasady funkcjonowania tego typu produktów oraz wysokość refinansowania kosztów banków z tytułu UNWW. Klienci stawiają następujące zarzuty w tym zakresie:

- Kwestionują co do zasady istotę refinansowania kosztów ubezpieczenia, którego beneficjentem i stroną jest bank, a także zabezpieczającego wyłącznie interes banku, w tym podkreślają brak ekwiwalentności świadczeń.
- Wskazują na brak wystarczającej informacji o zasadach funkcjonowania ubezpieczenia oraz brak przekazania OWU, a przede wszystkim brak informacji o tym, że klienci nie są stroną umowy ubezpieczenia ani jej beneficjentem.
- Powołują się wprost na niedozwolone postanowienia umowne wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych.

- Wskazują na dokonanie przez bank zmiany towarzystwa ubezpieczeniowego w trakcie trwania stosunku umownego, bez stosownej zmiany umowy kredytu.

W większości przypadków podstawą odmowy uznania roszczeń klientów przez banki jest:

- Przyjęcie przez banki, że UNWW, jako dodatkowe zabezpieczenie spłaty kredytu, ustanawiane było w formie wybranej i zaakceptowanej przez klienta, a przede wszystkim wybierane było wśród innych proponowanych przez bank metod i sposobów zabezpieczenia kredytów udzielanych w wysokości przekraczającej dopuszczalną wartość wskaźnika LTV.
- Uzyskiwanie przez klientów w przypadku skorzystania z UNWW korzyści w postaci umożliwienia kredytowania zakupu nieruchomości, pomimo braku wymaganego przez bank wkładu własnego.
- Okoliczność, że niedozwolone postanowienia umowne zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych w stosunku do innego podmiotu.
- Okoliczność, że niedozwolone postanowienia umowne wpisane do rejestru klauzul abuzywnych zapadły na kanwie innych stanów faktycznych.
- Okoliczność, że klauzule kwestionowane przez klientów nie są identyczne ani tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru.
- Twierdzenie, że skutkiem wpisu danego postanowienia do rejestru klauzul abuzywnych jest jedynie obowiązek zaprzestania stosowania go we wzorcach umów wykorzystywanych do zawierania umów z konsumentami, nie zaś w konkretnych umowach.
- Nieskuteczność powoływania się na brak ekwiwalentności świadczeń z uwagi na *causa cavendi*, która występuje przy czynnościach zabezpieczających.

Analizę prawną w tym zakresie należy rozpocząć od orzecznictwa SOKiK, który w oparciu o przepis art. 385¹ k.c. uznał za niedozwolone postanowienia umowne następujące zapisy umowne:

2.3.1. Klauzula nr 1797 – wyrok SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r. (XVII AmC 624/09) w sprawie Lukas Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu (obecnie Credit Agricole Bank Polska S.A. z siedzibą we Wrocławiu)

„Kredytobiorca zobowiązuje się do ustanowienia następujących zabezpieczeń kredytu/zabezpieczenia docelowe: Przystąpienie do Generalnej Umowy Ubezpieczenia niskiego wkładu kredytów mieszkaniowych w TU Europa S.A. Okres ubezpieczenia wynosi (36/60) miesięcy. Składka ubezpieczeniowa w kwocie (kwota) zł płaćna jest z góry za cały okres ubezpieczenia i nie podlega zwrotowi”.

Najważniejsze tezy wyroku

„W świetle natomiast zakwestionowanego postanowienia możliwa jest sytuacja, kiedy to kredytobiorca uiści na rzecz banku kwotę służącą pokryciu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu za 60 miesięcy z góry, po czym po 2 miesiącach od zawarcia umowy kredytu dokona jego spłaty w części odpowiadającej wymaganemu przez bank wkładowi własnemu. W takim wypadku bank pobrałby od kredytobiorcy równowartość składki ubezpieczeniowej za 58 miesięcy, pomimo że ryzyko związane z brakiem wymaganego niskiego wkładu własnego trwało jedynie 2 miesiące.

Konsekwencją zakwestionowanego postanowienia jest nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków wynikających z umowy pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, która polega na tym, że bank jest uprawniony do pobierania opłaty za okres przypadający po dokonaniu przez konsumenta spłaty kwoty wymaganego wkładu własnego, a więc za okres w którym nie występuje już podwyższone ryzyko po stronie banku. Sąd ocenił również, że zakwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywania umowy, a powodowane są wyłącznie brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązania przez bank. Z uwagi na powyższe, uznać należy, że przedmiotowe postanowienie wzorca umowy nie tylko stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami, lecz w sposób rażący narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie zachodzi bowiem ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem, a celem dla którego konsument koszt taki ponosi”.

2.3.2. Klauzula nr 6068 – wyrok SOKiK z dnia 24 sierpnia 2012 r. (XVII AmC 2600/11) w sprawie BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie

„Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres

ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji”.

Najważniejsze tezy wyroku

„W tych okolicznościach za pozbawione jakichkolwiek uzasadnionych podstaw uznać należało nałożenie na konsumentów w przedmiotowym postanowieniu obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem faktycznie wniesionym oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia. Na podstawie przedmiotowej klauzuli kredytobiorca ponosi bowiem koszty umowy ubezpieczenia zawieranej przez Bank, który działa na swoją rzecz, w sytuacji gdy konsument nie jest stroną tej umowy, ani też nie jest uposażonym do otrzymania świadczenia w przypadku zaistnienia zdarzenia uprawniającego do wypłaty świadczenia. W ten sposób na konsumentów nałożony został obowiązek ponoszenia kosztów umowy ubezpieczenia w sytuacji, gdy nie są oni ani stroną umowy ani uposażonym z umowy. Dochodzi więc do sytuacji, w której kredytobiorca nie dość, że ponosi koszty umowy, której nie jest stroną, to jeszcze nie odnosi żadnych korzyści z tej umowy, która zabezpiecza wyłącznie Bank, a jednocześnie ponosi on odpowiedzialność regresową z tego tytułu. Należy wskazać, że Umowa nie ubezpiecza w żaden sposób konsumenta, choć na jej podstawie umowy o kredyt to on zobowiązany jest do pokrycia jej kosztów. Przedmiotowe postanowienie nakładające na konsumenta obowiązek poniesienia kosztów ubezpieczenia, nie obejmując go jednak ochroną ubezpieczeniową, nie tylko rażąco narusza jego interesy, ale także godzi w dobre obyczaje. W efekcie takiego ukształtowania umowy pozwana przerzuca ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na konsumentów. Żądanie opłacenia składek z tytułu umowy ubezpieczenia od kredytobiorcy zasadne i uprawnione wydaje się jedynie w sytuacji, gdy kredytobiorca jest stroną umowy lub uposażonym z tytułu umowy. Taka sytuacja w niniejszym przypadku jednak nie występuje.

Ponadto, należało zważyć, że przedmiotowe postanowienie nie daje konsumentom jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia

po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania. We wzorcu umownym brak jest jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu – po upływie okresu 36 miesięcy – zostanie automatycznie przedłużona. Wskazany został bowiem tylko i wyłącznie maksymalny okres ubezpieczenia wynoszący 108 miesięcy. Trafnie przy tym zauważają powodowie, że w ramach tego limitu pozwana może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, zaś konsument nie ma jakiegokolwiek wpływu na dokonaną w tym zakresie decyzję pozwaną. Co równie istotne, w przedmiotowym postanowieniu nie zostało określone jakie inne zdarzenie – poza całkowitą spłatą zadłużenia – powodować będzie zakończenie okresu ubezpieczenia. Przedmiotowa klauzula wskazuje wprawdzie, że istnieją takie zdarzenia powodujące zwolnienie kredytobiorcy od obowiązku kontynuowania ubezpieczenia, to jednak nie określa, jakie są to konkretnie przypadki. Brak jest w tym zakresie odesłania do innego zapisu mogącego w sposób czytelny umożliwić konsumentowi uzyskać wiedzę w tym zakresie, a co za tym idzie, dokonać oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez pozwaną. Zasadnie podnieśli powodowie, że nawet, gdy zdarzenie takie zaistnieje, to konsument, nie znając owych przesłanek, nie będzie miał wiedzy o braku obowiązku kontynuowania ubezpieczenia. W ocenie Sądu, przedmiotowy zapis w omawianym zakresie jest niejednoznaczny, niejasny i może powodować po stronie konsumentów dezinformację co do przysługujących im uprawnień. [...]

Na tle poddanej ocenie prawnej klauzuli znamienne jest także, że pozwana nie wskazała we wzorcu umownym definicji pojęcia »wkład wymagany«, jak również nie określiła jaka jest jego wartość. Należy zaznaczyć, że zarówno zakwestionowane postanowienie, jak i żaden inny zapis wzorca umownego nie definiuje tego pojęcia, jak również nie wskazuje sposobu, czy metody jego obliczania. Co więcej, nie określona została także data, od której wkład wymagany jest liczony, a także sposób liczenia ryzyka spłaty części kredytu związanego z niskim wkładem oraz kurs waluty, na podstawie którego dokonuje się jego obliczenia. [...]

Wskazane wyżej okoliczności prowadzą do wniosku, że opłata przewidziana w przedmiotowym postanowieniu związana z kontynuowaniem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest dodatkowym kosztem kredytu, na który to konsument nie ma żadnego wpływu. Co więcej, jak zostało to wykazane wyżej, konsument przy zawieraniu umowy kredytu hipotecznego nie ma faktycznej wiedzy na temat sposobu kształtowania tej opłaty a przez to nie może ustalić rzeczywistych kosztów wynikających z tytułu zawarcia umowy

kredytu. W ten sposób dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów poprzez spowodowanie u nich błędnego przekonania co do realnych kosztów udzielonego im kredytu. W ocenie Sądu, takie ukształtowanie stosunku prawnego we wzorcu umownym nie znajduje żadnego uzasadnienia i w sposób rażący narusza ekonomiczne interesy konsumentów. Co więcej, zastrzeżenie w przedmiotowym postanowieniu opłaty z tytułu kontynuowania umowy ubezpieczenia prowadzi, w ocenie Sądu, do przerzucenia ryzyka związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą na konsumentów. Podkreślić natomiast należy, że skoro pozwana prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, to ponosi również ryzyko gospodarcze z tą działalnością związane. Trudno więc zaakceptować przenoszenie tego ryzyka gospodarczego na konsumentów, gdyż jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami. Działanie takie należy ocenić jako nieuczciwe wobec konsumenta i stawiające go w nierównorzędnym położeniu wobec kontrahenta – przedsiębiorcy. Zakwestionowane postanowienie stanowi nadużycie przewagi kontraktowej pozwanego, jako profesjonalisty względem konsumenta, przyznając pozwanemu przewagę w łączącym ich stosunku umownym.

Przedmiotowa klauzula godzi zatem w równowagę kontraktową i prowadzi do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Zakwestionowany zapis bezsprzecznie zatem, w ocenie Sądu, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy”.

2.3.3. Stanowisko Rzecznika Finansowego

Aby w pełni rozważyć problematykę UNWW w kontekście zgłaszanych do Rzecznika Finansowego skarg i wniosków klientów banków oraz podnoszonej w odpowiedzi na reklamacje klientów argumentacji banków, w ocenie Rzecznika należy dokonać analizy UNWW pod względem jego konstrukcji, mechanizmów działania i celu, jakim ubezpieczenie to służy. W dużej mierze właśnie ocena tychże jest często podstawą uznawania przez SOKiK, czy sądy powszechne orzekające zwrot pobranych opłat od klientów tytułem UNWW w przypadku kontroli incydentalnej, rażącego naruszenia interesów konsumentów czy sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Część orzeczeń sądów powszechnych wydawanych w sprawach incydentalnej kontroli wzorców zmierza do zakwestionowania zarówno ekwiwalentności świadczeń klienta banku,

w przypadku UNWW⁵⁵, jak i faktu obciążania klienta kosztami nieodpowiadającymi wysokości faktycznie odprowadzonych składek na rzecz zakładu ubezpieczeń⁵⁶.

Niekiedy sądy w wypadku UNWW wskazują, że bezpośrednim beneficjentem takiego rodzaju ubezpieczenia jest co do zasady bank, albowiem w wypadku udzielenia przez zakład ubezpieczeń ochrony ubezpieczeniowej zakład ubezpieczeń uzyska przeciwko konsumentowi roszczenie regresowe do wysokości wypłaconego odszkodowania. W tym kontekście warto przytoczyć orzeczenie wydane przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 6 listopada 2014 r. (V Ca 2187/14), w którym klientom banku udało się odzyskać wpłaty poniesione przez nich na ubezpieczenie tzw. niskiego wkładu. W orzeczeniu tym Sąd stwierdził, że: „Sąd Okręgowy w całości podziela wnikliwe i prawidłowe rozważania Sądu Rejonowego dotyczące rażącego naruszenia przez pozwanego interesów konsumenta. Niewątpliwie w tym przypadku zachodził brak ekwiwalentności świadczeń, bank niezasadnie obciążył powodów kosztami umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, powodowie nic nie zyskiwali dzięki temu obowiązkowi. Bank działa w obrocie, mając na względzie wypracowanie zysku i z tego zysku powinien pokrywać ewentualne koszty umowy ubezpieczenia zabezpieczającej jego interesy. Bank nie powinien przerzucać na konsumentów ryzyka prowadzenia swojej działalności gospodarczej. Należy zgodzić się z Sądem Rejonowym, że posiadanie przez powodów świadomości ciężenia na nich obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie wyklucza możliwości uznania przedmiotowego postanowienia za abuzywne”.

W ocenie Rzecznika Finansowego wysokość składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego powinna być ustalana w relacji do rzeczywiście brakującego wkładu własnego ustalonego na dzień zawarcia umowy kredytu i obliczonego od relacji pomiędzy kwotą kredytu faktycznie udostępnioną kredytobiorcy a wartością nieruchomości na dzień zawarcia umowy. W przypadku kolejnych okresów rozliczeniowych podstawą wyliczenia powinna być różnica pomiędzy kwotą brakującego wkładu własnego ustalonego na dzień zawarcia umowy a dokonany przez klienta wpłatami. W zasadzie takie rozumienie wkładu własnego – jako konkretnej kwoty, której nie opłacono przy zawarciu umowy – jest w ocenie Rzecznika Finansowego słusznym i sprawiedliwym ujęciem tego zagadnienia.

⁵⁵ Przykładowo wyroki: SO w Warszawie z dnia 6 listopada 2014 r. (V Ca 2187/14), SO we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2015 r. (II Ca 436/15), SO w Łodzi z dnia 19 maja 2015 r. (III Ca 553/15), z dnia 26 czerwca 2014 r. (III Ca 576/14), z dnia 26 października 2015 r. (III Ca 931/15) oraz z dnia 14 grudnia 2015 r. (III Ca 1274/15).

⁵⁶ Wyrok SR w Krakowie z dnia 7 lipca 2015 r. (I C 1305/14/2).

Natomiast część banków oblicza opłatę za UNWW, do której pokrycia zobowiązany jest klient, na podstawie salda zadłużenia (wskazywana jest konkretna wartość zadłużenia, po której osiągnięciu opłata za UNWW nie będzie uwzględniana. Takie podejście do wyliczenia opłaty należnej za UNWW powoduje, że jej wysokość jest uzależniona od wielu zmiennych czynników, tj. wartości nieruchomości, zmiennego salda zadłużenia przy kredytach „walutowych”. Zmienność ta powoduje, że w kolejnym okresie rozliczeniowym wartość wkładu własnego jest ponownie (na nowo) ustalana przez bank na potrzeby wyliczenia składki za UNWW.

Tymczasem w ocenie Rzecznika pojęcie wkładu własnego jest *stricte* związane z momentem zawarcia umowy kredytu. To na tym etapie podejmowania decyzji kredytowej bank ocenia, czy potencjalny kredytobiorca spełnia wymagania co do udzielenia mu kredytu hipotecznego, w tym sprawdza, czy kredytobiorca posiada odpowiednią kwotę tytułem wkładu własnego. Kwota wkładu własnego oceniana jest przy tym w zależności od wartości nieruchomości. Brak odpowiedniej wartości wkładu własnego, ustalonej przez bank⁵⁷ na etapie podpisania umowy, powinien skutkować odmową udzielenia kredytu, chyba że kredytodawca brakującą kwotę wkładu własnego dodatkowo zabezpieczy do czasu jej uzupełnienia. Warto nadmienić, że wyłącznie brak odpowiedniej kwoty wystarczającej do pokrycia całości wkładu własnego implikuje obowiązek ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia. Logicznym wnioskiem jest, że klient – dokonując każdorazowej spłaty raty kredytu, składającej się z części kapitałowej i odsetkowej – powinien uzupełniać (częściowo spłacać) brakujący wkład własny.

Zatem w ocenie Rzecznika Finansowego skoro opłata lub składka na UNWW ma rekompensować ryzyko banku, jej wysokość powinna mieć obiektywne odzwierciedlenie w czynnikach rodzących to ryzyko. Opłata lub składka powinna być więc pobierana za zwiększone ryzyko z tytułu brakującego wymaganego wkładu własnego – jednak w korelacji z brakującym wkładem własnym i czasem uzupełnienia kapitału kredytu odpowiadającego wymaganemu przez bank wkładowi własnemu. Wszak z chwilą wpłaty (spłaty) brakującego kapitału własnego odpada *causa* opłaty lub składki na UNWW, jaką jest ryzyko banku.

⁵⁷ Pamiętać należy, że *Rekomendacja S* narzucająca bankom wytyczne w zakresie wartości minimalnego wkładu własnego na etapie zawarcia umowy została wprowadzona dopiero uchwałą nr 148/2013 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 czerwca 2013 r. w sprawie wydania *Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w*

Tytułem podsumowania należy zatem stwierdzić, że w ocenie Rzecznika Finansowego klauzule dotyczące UNWW mogą mieć charakter abuzywny, jeżeli:

- Nie wyjaśniają kredytobiorcy, na jakich zasadach ma być obliczona należna kwota (opłata lub składka) ubezpieczenia.
- Kredytobiorca nie ma faktycznej wiedzy na temat sposobu kształtowania tej opłaty, a przez to nie jest w stanie ustalić rzeczywistych kosztów kredytu.
- Nikt poza przedsiębiorcą nie jest w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie składki na UNWW.
- Klauzule nie wyjaśniają istoty tego ubezpieczenia, tj. kto jest ubezpieczonym i ubezpieczającym.
- Nie wiadomo, jak długie będą kolejne okresy ubezpieczenia.
- Klauzula jest niejasna, niejednoznaczna i nieczytelna.
- Konstrukcja opłaty za UNWW nie jest powiązana z brakującym wkładem własnym lub z rzeczywistym ryzykiem banku.

W jeszcze innej sytuacji prawnej w ocenie Rzecznika znajdują się klienci, którzy zawarli umowę kredytu hipotecznego zawierającego postanowienia dotyczące UNWW ze wskazaniem konkretnego towarzystwa ubezpieczeniowego gwarantującego ochronę, w przypadku gdy bank dokonuje zmiany towarzystwa ubezpieczeniowego, z którym współpracuje w zakresie UNWW. Do Rzecznika Finansowego wpłynęło kilka skarg dotyczących takiej sytuacji.

W ocenie Rzecznika w sytuacji, gdy umowa kredytu nie zawiera wyraźnego zastrzeżenia możliwości zmiany zakładu ubezpieczeń w trakcie trwania umowy lub też nie zawiera stosownej klauzuli modyfikacyjnej, zmiana zakładu ubezpieczeń udzielającego ochrony w ramach grupowego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego klientom banku, powinna być poprzedzona nie tylko odpowiednią informacją skierowaną do klienta, ale również stosowną zmianą umowy. Zmiana ta powinna zostać akceptowana przez klienta. W przeciwnym razie, w ocenie Rzecznika Finansowego, bank nie ma prawa pobierać opłat lub składek tytułem UNWW, jeżeli umowa zawarta została z innym ubezpieczycielem aniżeli tym, który został wskazany w umowie kredytu.

Analiza wniosków kierowanych do Rzecznika Finansowego wykazała również, że niektóre banki zamiast składki tytułem UNWW pobierały tzw. opłatę manipulacyjną, która z pozoru nie była powiązana z ochroną ubezpieczeniową.

Poniżej przedstawiono przykładową klauzulę (z tym zastrzeżeniem, że w zależności od konkretnej umowy i danego banku klauzule te różnią się).

„Z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 1000,00 złotych polskich za okres pierwszych trzech lat istnienia **ochrony ubezpieczeniowej**. Kwota ta zostanie uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu. W następnych latach, za każde trzy lata **ochrony ubezpieczeniowej**, opłata manipulacyjna będzie wynosiła 2% różnicy pomiędzy kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Opłata manipulacyjna będzie doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony jest od dnia wypłaty przez bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustaje, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 3 0000,00 złotych polskich”.

Na wstępie Rzecznik Finansowy pragnie zauważyć, że tożsame z klauzulami UNWW postanowienia zawarte w umowach pozwanego z innymi konsumentami były przedmiotem analizy Rzecznika Finansowego.

Z akt spraw konsumentów, którzy zwrócili się o pomoc do Rzecznika Finansowego, w których banki stosowały tożsamą z ww. klauzul wynika, iż w ocenie banku opłata manipulacyjna naliczana z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem nie stanowiła składki ubezpieczeniowej, ale była rekompensatą braku wkładu własnego i podwyższonego ryzyka wynikającego z przekroczenia określonego przez bank wskaźnika LTV. Rzecznik Finansowy nie podziela takiej argumentacji. W jego ocenie analizowana klauzula wskazuje wprost, że ekwiwalentem (nawiasem mówiąc, dyskusyjne jest, czy w takim wypadku mamy do czynienia z ekwiwalentnym świadczeniem wzajemnym) opłaty manipulacyjnej jest – jakkolwiek bliżej nieokreślona w umowie –

ochrona ubezpieczeniowa. Ryzyko banku jest więc przyczyną istnienia ochrony ubezpieczeniowej, ale to ona stanowi ekwiwalent, który stanowi podstawę pobierania opłaty manipulacyjnej. Na gruncie stosunków zobowiązaniowych pojęcie „opłaty” Rzecznik Finansowy traktuje jako równoważnik wynagrodzenia za spełnienie wystarczająco wyodrębnionej usługi⁵⁸. Z kolei brak świadczenia wzajemnego sprawia, że nie może ono stanowić kauzy dla przysporzenia na rzecz banku w postaci opłaty. Takie stanowisko wydaje się logiczne i spójne z treścią omawianego postanowienia. W tym kontekście pojawia się jednak kilka wątpliwości. Z takiego zapisu umowy nie wynika, na czym ma polegać ochrona ubezpieczeniowa, kto jest ubezpieczonym, kto ubezpieczającym, a kto uposażonym.

Ponadto skoro opłata manipulacyjna rekompensuje ryzyko, to pojawia się pytanie, w jaki sposób ryzyko to zostało przez bank skalkulowane, Skoro opłata manipulacyjna powiązana jest z ryzykiem po stronie banku, to ustalenie stawki powinno mieć swoje merytoryczne uzasadnienie.

Również powiązanie owej stawki z saldem zadłużenia może budzić wątpliwości. Wszak w ramach salda zadłużenia mogą się również mieścić opłaty windykacyjne, odsetki karne i inne opłaty. Pytanie jednak, jakie mają one związek z brakującym wkładem własnym. Stąd w ocenie Rzecznika Finansowego ww. konstrukcja opłaty manipulacyjnej budzi wątpliwości pod kątem jej rzeczywistego powiązania z ryzykiem banku.

W ocenie Rzecznika Finansowego, o czym była mowa wyżej, pobieranie opłat za zwiększone ryzyko z tytułu brakującego wymaganego wkładu własnego powinno pozostawać w korelacji z brakującym wkładem własnym i czasem uzupełnienia kapitału kredytu odpowiadającego wymaganemu przez bank wkładowi własnemu. Wszak z chwilą wpłaty brakującego kapitału własnego odpada *causa* opłaty w postaci ryzyka banku.

Jeśli więc przyjmiemy – racjonalne w ocenie Rzecznika Finansowego – założenie, że opłata manipulacyjna powiązana jest z ochroną ubezpieczeniową, pozostaje szereg wątpliwości. Wówczas bowiem wzór ustalania wysokości opłaty manipulacyjnej powinien być wprost skorelowany z wysokością kosztów ubezpieczenia. Jeśli przyjmiemy taką wykładnię postanowienia, powstaje uzasadnione pytanie, w jaki sposób opłata manipulacyjna skorelowana jest z ewentualnymi składkami uiszczanymi tytułem ubezpieczenia, które to ubezpieczenie przesądza o istnieniu ochrony ubezpieczeniowej w rozumieniu tego postanowienia, co z kolei stanowi podstawę do pobierania opłaty

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2005, nr 11, s. 13).

manipulacyjnej. Innymi słowy brak ochrony ubezpieczeniowej lub też pobieranie opłaty w oderwaniu od kosztów tej ochrony nie daje bankowi prawa do pobierania tej opłaty.

Innymi słowy, brak ochrony ubezpieczeniowej lub też pobieranie opłaty w oderwaniu od kosztów tej ochrony nie daje – w ocenie Rzecznika Finansowego – bankowi prawa do jej pobierania w takim zakresie. Jeżeli zatem bank ma zawartą umowę ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy, to logicznym wnioskiem jest przyjęcie, że właśnie w ten sposób rekompensowany był brak wkładu własnego i podwyższone ryzyko wynikające z przekroczenia określonego przez bank wskaźnika LTV. Skoro tak, to biorąc pod uwagę, że ww. klauzuli UNWW *explicite* mowa jest o „ochronie ubezpieczeniowej”, w ocenie Rzecznika Finansowego, wysokość opłaty manipulacyjnej powinna być wprost powiązana (skorelowana) z kosztami banku z tytułu ww. umowy ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym – oczywiście powinien to być odpowiednio wyliczony udział w proporcji wartości danego kredytu do ubezpieczonego portfela.

Co więcej, nie sposób w ocenie Rzecznika Finansowego abstrahować od faktu, że brak wniesienia przez kredytobiorcę wymaganego wkładu własnego skutkowałby brakiem możliwości udzielenia kredytu w określonej wysokości, *ergo* nie posiadałby on zdolności kredytowej. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób obciążanie kredytobiorcy dodatkową opłatą manipulacyjną, która powiększyła (powiększa) saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu, nie stanowiąc jednocześnie ekwiwalentu składki ubezpieczeniowej zabezpieczającej ryzyko banku z tytułu braku adekwatnego zabezpieczenia, wpłynęło pozytywnie na zdolność kredytową kredytobiorcy (a z drugiej strony rekompensowało ryzyko banku). **Skoro bowiem kredytobiorca nie posiadał zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu o niższej wartości (tj. bez uwzględnienia w saldzie kredytu opłaty manipulacyjnej), wskutek naliczenia opłaty manipulacyjnej jego zdolność kredytowa powinna ulec pogorszeniu, a nie poprawie.**

Jeśli przyjąć, że opłata manipulacyjna powiązana jest z ochroną ubezpieczeniową, należy wskazać, że klauzula UNWW nie przewiduje żadnego mechanizmu zwrotu części uiszczonych składek ubezpieczeniowych za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Również i tym kontekście może ono być więc analizowane pod kątem pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c.

Warto również zwrócić uwagę, że skoro opłata (składka) z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pobierana jest przez bank z góry za dany okres, to gdy pewna jej

część zwracana jest w przypadku spłaty przez kredytobiorcę ubezpieczonego kapitału przed zakończeniem okresu ochrony, kwota ta w ocenie Rzecznika Finansowego powinna być zwracana kredytobiorcy wraz z odsetkami ustawowymi za okres, w którym bank korzystał z kapitału kredytobiorcy.

Rozdział IV

Ustawa antyspreadowa

Do Rzecznika Finansowego wpływają wnioski, w których klienci banków wskazują na nieprawidłowości związane z wykonywaniem obowiązków wynikających z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw⁵⁹, zwanej potocznie ustawą antyspreadową.

Wśród wniosków klientów, które wpłynęły do Rzecznika Finansowego, jeden dotyczył kredytu denominowanego we frankach szwajcarskich. Klient wyrażał wolę dokonywania spłaty kredytu we frankach szwajcarskich i jednocześnie posiadania rachunku walutowego prowadzonego w tym celu. W odpowiedzi bank zaproponował aneks do umowy, który obejmował wprowadzenie do umowy kredytu odpowiednich zapisów dotyczących spreadu walutowego, który – zdaniem banku – miał na celu uregulowanie spłaty kredytu wobec zgłoszonego przez klienta wniosku o spłatę we franku szwajcarskim. W ten sposób bank zamierzał wypełnić obowiązek wynikający z art. 4 ustawy antyspreadowej. W projekcie aneksu bank zaproponował m.in. – w sposób bardzo nieprecyzyjny – metodę ustalania przez bank kursów wymiany walut z użyciem tzw. tabeli kursów.

W wyniku uchwalenia ustawy antyspreadowej, znowelizowany został art. 69 prawa bankowego. Wprowadzony do tego artykułu ust. 3 stanowi: „W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym 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”.

⁵⁹ Dz. U. Nr 165, poz. 984.

W opinii Rzecznika Finansowego ustawa antyspreadowa uchyla w odpowiednim zakresie skuteczność tych postanowień umownych, które uzależniają możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu od zgody banku albo od dodatkowych warunków. Do zaistnienia tegoż skutku prawnego, w ocenie Rzecznika Finansowego, nie jest konieczne zawarcie aneksu (zmiany umowy). Spłata kredytu może nastąpić w walucie w kasie banku albo przy użyciu rachunku walutowego prowadzonego w walucie, która jest walutą spłaty.

Zdaniem Rzecznika Finansowego kredytobiorca – zgodnie z obowiązującym prawem – ma więc możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie kredytu, bez konieczności uzyskania zgody banku. Wiąże się to z kolei z ciężącym na banku obowiązkiem przyjmowania spłat kredytu w walucie kredytu, a także otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do dokonywania tychże spłat.

Co więcej, zgodnie z art. 75b ust. 2 prawa bankowego: „Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu”. Tym samym, w ocenie Rzecznika Finansowego, w przypadku wyrażenia przez kredytobiorcę woli spłaty kredytu w walucie kredytu bank nie ma prawa uzależnić tego od jakichkolwiek ograniczeń, w tym od wprowadzenia do aneksu umowy dodatkowych i niekoniecznie potrzebnych zapisów przykładowo dotyczących spreadu walutowego. Bank ponadto nie ma prawa wywodzić z oświadczenia kredytobiorcy jakichkolwiek innych skutków poza tym, że kredytobiorca chce mieć możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu. Obowiązkiem banku jest natomiast zapewnienie kredytobiorcy rachunku prowadzonego w walucie spłaty kredytu.

Powyższe rozumowanie potwierdza również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r. (sygn. I CSK 607/13), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Przedmiotowa nowelizacja przyznała jedynie kredytobiorcy dodatkowe uprawnienie do spłaty rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie, co nie znaczy jednak, że jest on obowiązany do takiej formy spłaty. Przeciwnie: kredytobiorca ma możliwość wyboru formy spłaty, a więc może wybrać spłatę w złotych polskich, co oznacza konieczność zamieszczenia w umowie kredytowej, zgodnie z wymaganiami art. 69 ust. 2 pkt 4a, szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na

podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Z tezy tego orzeczenia jasno wynika, że **konieczność zamieszczenia w umowie kredytowej – zgodnie z wymaganiami art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego (wprowadzonego na mocy ustawy antyspreadowej)– szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut pojawia się tylko w sytuacji, w której kredytobiorca wybierze formę spłaty w złotych polskich. Warto zaznaczyć, że obowiązek ten po stronie banku może się zaktualizować w przyszłości i wówczas będzie musiał być wykonany zgodnie z ustawą antyspreadową. Nastąpi to jednak dopiero w sytuacji, w której kredytobiorca wybierze formę spłaty w złotych (jednakże żaden przepis prawa nie nakłada na kredytobiorcę obowiązku wyboru tej formy płatności).**

Podobnie stwierdził również Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r. (I ACa 499/12), podkreślając, że: „W zakresie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wypada też zwrócić uwagę na wprowadzony tą ustawą ust. 3 art. 69 Prawa bankowego, zgodnie z którym to przepisem – w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym 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. **Istota tego przepisu sprowadza się do tego, że kredytobiorcy w ogóle nie muszą korzystać z kursów walut banku, w którym wzięli kredyt, a spłaty kredytu mogą dokonywać bezpośrednio w tej walucie pozyskanej od podmiotu trzeciego (innego banku, kantoru itd.)**”. Co więcej, Sąd ten dodatkowo słusznie zauważył, że zawarcie aneksu do umowy **w zakresie spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu w ogóle nie jest wymagane**, stwierdzając, że: „Nie powinno zatem w świetle przepisów ustawy 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustawa budzić wątpliwości to, że nie zachodzi żadna niepewność, co do zasad spłaty kredytu przez powodów od momentu wejścia w życie tej ustawy. **Mogą oni albo zawrzeć z pozwanym aneks do umowy regulujący szczegółowo zasady przeliczania waluty, do której mają denominowany kredyt, albo spłacać wymagalne raty bezpośrednio w tej walucie nabytej na rynku**”.

Mimo pewnego błędu legislacyjnego zawartego w ustawie antyspreadowej art. 69 ust. 3 prawa bankowego będzie miał również zastosowanie do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy antyspreadowej. Warto przywołać *Uchwałę Nr 24/2011 Zarządu Związku Banków Polskich z dnia 6 września 2011 r. w sprawie zatwierdzenia Rekomendacji Rady Prawa Bankowego w sprawie prawnych aspektów zmiany ustawy Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim w zakresie spreadów walutowych*⁶⁰, w uzasadnieniu której w odpowiedzi na pytanie nr 5 (w brzmieniu: „Czy w związku z odwołaniem w art. 4 ustawy o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, wyłącznie do art. 69 ust. 4a i art. 75b ustawy Prawo bankowe, art. 69 ust. 3 [obowiązek udostępnienia klientowi rachunku do dokonywania wpłat bezpośrednio w walucie kredytu] winien mieć zastosowanie do umów kredytów niespłaconych przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy?”), stwierdza się, że: „Należy wskazać, iż pominięcie, w odwołaniu zawartym w art. 4 ustawy przewidującym w przypadku kredytów i pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorców lub pożyczkobiorców przed dniem wejścia w życie ustawy odpowiednie stosowanie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz 75b ustawy Prawo bankowe, przepisu art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, który wprowadza obowiązek udostępnienia klientowi rachunku do dokonywania wpłat bezpośrednio w walucie kredytu, **stanowi błąd legislacyjny nie mający wpływu na zakres stosowania przepisów ustawy do umów kredytowych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy. Mając na uwadze charakter normy art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, w świetle przepisów ustawy należy uznać, iż znajduje on zastosowanie również w odniesieniu umów kredytowych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy.** Powyższy fakt potwierdza okoliczność, iż przytoczony w przepisie art. 4 ustawy art. 75b ustawy Prawo bankowe wprost odwołuje się do postanowień art. 69 ust. 3 i stanowi przepis uzupełniający w stosunku do tej regulacji”.

Ponadto dla właściwego wypełnienia dyspozycji normy zawartej w art. 69 ust. 3 prawa bankowego konieczne może się okazać – o czym była mowa wyżej – otwarcie i prowadzenie rachunku służącego do gromadzenia środków wyrażonych w walucie kredytu, czyli we franku szwajcarskim. W tym zakresie co najmniej pożądanym będzie zawarcie aneksu (zmiana umowy). Jednakowoż należy jednocześnie wskazać wspomnianą *Uchwałę Nr 24/2011 Zarządu Związku Banków Polskich z dnia 6 września 2011 r. w sprawie zatwierdzenia Rekomendacji Rady Prawa Bankowego w sprawie prawnych aspektów zmiany*

⁶⁰ https://zbp.pl/public/repozytorium/dla_bankow/prawo/rada_prawa_bankowego/cele/img_Y16153913.pdf.

ustawy *Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim w zakresie spreadów walutowych*, w której uzasadnieniu w odpowiedzi na pytanie nr 4 (w brzmieniu: „Czy w przypadku braku aneksowania umowy zawartej przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy, Bank jest zobowiązany do przyjęcia od klienta wpłaty w walucie?”), stwierdza się, że: „Należy uznać, iż bank będzie zobowiązany do przyjęcia spłaty w walucie kredytu, jeżeli skontaktuje się z nim klient i wyrazi wolę dokonania spłaty bądź, pojedynczej raty bądź całości lub części kredytu w walucie, niezależnie od zawarcia aneksu. W takiej sytuacji bank powinien jednakże niezwłocznie wystąpić do klienta i zaoferować zawarcie odpowiedniego aneksu. Sytuacja odmowy podpisania aneksu przez klienta winna być określona w odpowiedniej wewnętrznej procedurze banku”.

W tym miejscu warto więc jeszcze raz przytoczyć art. 69 ust. 3 zd. 2 prawa bankowego, zgodnie z którym: „W tym 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”.

Rozdział V

Praktyka niektórych banków polegająca na nieuwzględnianiu ujemnej wartości wskaźnika LIBOR

Z racji tego, że kredyty hipoteczne udzielane są na wiele lat, ich oprocentowanie co do zasady jest zmienne. Oznacza to, że w czasie spłacania oprocentowanie może spadać albo rosnać – a co za tym idzie, raty płacone przez klienta również będą mogły być w jednym miesiącu niższe, a w kolejnym wyższe. W praktyce, na oprocentowanie kredytu często składają się: stała marża banku oraz zmienna składowa. Zmienna ta często oparta jest na wskaźniku WIBOR (przy kredytach złotych) albo EURIBOR czy LIBOR (przy kredytach denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej).

LIBOR (ang. *London Interbank Offered Rate*) – to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Stawki LIBOR wyznaczone są dla następujących walut: USD, EUR, CHF, GBP, JPY, dla pożyczek na 1

dzień, 1 tydzień, 1 miesiąc, 2 miesiące, 3 miesiące, 6 miesięcy i 1 rok. Co istotne, LIBOR może mieć też wartość ujemną.

Z pism i wniosków, które wpłynęły do Rzecznika Finansowego, wynika, że w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, w których zmienna składowa oprocentowania oparta jest właśnie na wartości wskaźnika LIBOR, część banków nie uwzględnia w pełni ujemnej wartości tego wskaźnika. Tymczasem w konkretnych okolicznościach może to prowadzić do sytuacji, w której stopa oprocentowania danej raty kredytu będzie ujemna.

Obrazuje to następujący przykład:

Jeżeli w chwili zawierania umowy o kredyt na oprocentowanie kredytu składała się stała marża banku w wysokości 0,50%, do której dodawana była wartość wskaźnika LIBOR CHF 3M, to oprocentowanie raty za miesiąc marzec 2016 r., (przy jednoczesnym założeniu że za podstawę obliczeń brany jest wskaźnik LIBOR CHF 3M z dnia 4 marca 2016 r.) wyniesie – 0,30%. Wynika to z faktu, że wskaźnik LIBOR CHF 3M z dnia 4 marca 2016 r. wynosił –0,80%.

W takiej sytuacji jednak część banków, jakkolwiek obniżała oprocentowanie kredytu, to czyniła tak jedynie do wartości 0%, nie uwzględniając tym samym w pełni ujemnej wartości wskaźnika LIBOR, choć z zapisów umów jasno wynikało, że wysokość oprocentowania stanowi sumę wartości marży stałej i wartości wskaźnika LIBOR. Jednocześnie zapisy umowne nie przewidywały zastrzeżenia lub klauzuli stanowiących, że w przypadku ujemnej wartości wskaźnika LIBOR oprocentowanie raty kredytowej nie może być niższe niż 0%. Gdyby takie postanowienia znalazły się w umowach, nieuwzględnianie pełnej ujemnej wartości wskaźnika LIBOR i przyjęcie oprocentowania raty na poziomie 0% w sytuacji, w której suma wartości wskaźnika LIBOR i stałej marży byłaby wartością ujemną, co do zasady należałoby uznać jako dopuszczalne.

Banki, które nie uwzględniały lub nie uwzględniają pełnej ujemnej wartości LIBOR przy obliczaniu wysokości oprocentowania, powołują się na dwa argumenty. Po pierwsze twierdzą, że „zgodnie z obowiązującymi regulacjami, oprocentowanie kredytu nie będzie mogło być mniejsze niż zero”. Niejasne jednak jest, czy w przypadku tych regulacji chodzi o przepisy powszechnie obowiązującego prawa, wewnętrzne akty obowiązujące w bankach czy też umowy, regulaminy lub ogólne warunki umów mające zastosowanie do umów lub będące ich integralną częścią. Tak jak zaznaczono, jeżeli w umowie, regulaminie, ogólnych

warunkach umów lub innych tego typu wzorcach, które są wiążące dla kredytobiorcy, rzeczywiście znajdują się zapisy mówiące o tym, że oprocentowanie nie może być niższe niż 0%, wówczas dopuszczalne wydaje się nieuwzględnianie pełnej ujemnej wartości wskaźnika LIBOR.

Drugim argumentem, na które powołują się banki, jest fakt, że z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 prawa bankowego wynika zasada odpłatności kredytu. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 tej ustawy: „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. Odpłatność umowy kredytu realizuje się poprzez pobieranie przez bank odsetek, które – w przeciwieństwie do prowizji – są obligatoryjnym elementem umowy (art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego wymaga określenia w umowie kredytu wysokości oprocentowania i warunków jego zmiany, natomiast zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 9 tej ustawy zastrzeżenie prowizji jest fakultatywne).

Również w doktrynie zaprezentowane zostało stanowisko, zgodnie z którym „w istniejącym stanie prawnym kredytodawca, o ile co innego nie wynika z umowy kredytowej zgodnej z przepisami prawa, w tym o klauzulach niedozwolonych, ma obowiązek uwzględniać ujemną stopę procentową LIBOR, ale do granicy właściwości umowy kredytu i funkcji wynagrodzenia z tytułu udzielenie kredytu”, co oznacza, że oprocentowanie musi być wyższe niż zero⁶¹.

1. Stanowisko Prezesa UOKiK

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w kwestii uwzględniania pełnej ujemnej wartości wskaźnika LIBOR pod koniec 2015 i na początku 2016 r. Prezes UOKiK wydał istotne decyzje administracyjne.

1.1. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r. (nr DDK-20/2015)

Decyzją z dnia 28 grudnia 2015 r. Prezes UOKiK na podstawie art. 26 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów, uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów sprzeczne z umowami o kredyt hipoteczny wyrażony/denominowany/indeksowany we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianie przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów, które to oprocentowanie zostało określone w umowach z kredytobiorcami jako suma stawki bazowej LIBOR i marży kredytu, ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w umowach marży kredytu, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz, co narusza art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁶² oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, i nakazał zaniechania jej stosowania.

1.2. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r. (nr DDK-21/2015)

W decyzji Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r. ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach złożył zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zakończenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i usunięcia jego skutków poprzez uwzględnianie przy obliczaniu wysokości oprocentowania kredytów hipotecznych wyrażonych/denominowanych/indeksowanych we frankach szwajcarskich zawartych z konsumentami ujemnej stawki bazowej LIBOR w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w umowach marży, dopóki suma odsetek należnych temu bankowi dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów będzie przekraczać 1 grosz.

1.3. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 marca 2016 r. (nr RBG-2/2016)

W decyzji tej Credit Agricole Bank Polska S.A. zobowiązała się do:

„1. przeliczenia oprocentowania kredytów mieszkaniowych (standard), kredytów konsolidacyjnych oraz pożyczek hipotecznych, denominowanych do franka szwajcarskiego, wykonywanych w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z uwzględnieniem ujemnej stawki bazowej LIBOR dla wszystkich

⁶¹ M. Romanowski, *op. cit.*, s. 17.

⁶² Dz. U. Nr 171, poz. 1206 z późn. zm.

okresów odsetkowych przypadających przed dniem przypadającym na pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego, rozpoczynającego się po dacie uprawomocnienia się decyzji (dalej: *pierwszy dzień po uprawomocnieniu się decyzji*), w których suma odpowiedniej stawki LIBOR oraz marży przyjęła wartość ujemną i dokonanie zwrotu na rzecz klientów Credit Agricole Bank Polska S.A. z siedzibą we Wrocławiu kwoty wynikającej z różnicy między tak obliczonym oprocentowaniem kredytu a oprocentowaniem rzeczywiście pobranym – w terminie do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, o którym mowa powyżej;

2. obliczenia oprocentowania kredytów i pożyczek wskazanych w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji z uwzględnieniem ujemnej stawki bazowej LIBOR dla okresów odsetkowych przypadających na dzień poprzedzający pierwszy dzień po uprawomocnieniu się decyzji, w których suma odpowiedniej stawki LIBOR oraz marży przyjmie wartość ujemną na bieżąco, poczynwszy od pierwszego dnia po uprawomocnieniu się decyzji”.

1.4. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 marca 2016 r. (nr DDK-61-8/15/ZT)

W decyzji tej Getin Noble Bank S.A. zobowiązał się do:

„1. wdrożenia rozwiązania dla klientów Banku posiadających pożyczki lub kredyty hipoteczne wyrażone/denominowane/indeksowane we frankach szwajcarskich polegającego na pomniejszaniu bieżącej raty kredytu/pożyczki o wartość ujemnych odsetek wynikających z sumy stawki bazowej LIBOR i marży kredytu/pożyczki w danym okresie rozliczeniowym, dopóki suma odsetek należnych bankowi dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umowy kredytu/pożyczki będzie przekraczać 1 grosz. Wyliczona wartość ujemnych odsetek należna klientowi będzie pomniejszać bieżącą ratę spłaty kredytu/pożyczki wynikającą z harmonogramu spłat w dniu jej spłaty. Bank nie będzie przy tym wymagał podpisywania stosownego aneksu do obowiązujących umów, ani stawiał innych dodatkowych wymogów, których spełnienie byłoby warunkiem koniecznym do zakwalifikowania klienta do wskazanego powyżej rozwiązania;

2. zwrotu na rzecz klientów Banku posiadających pożyczki lub kredyty hipoteczne wyrażone/denominowane/indeksowane we frankach szwajcarskich kwoty ujemnych odsetek przypadających za okres od okresu rozliczeniowego, w którym suma stawki bazowej LIBOR i marży kredytu/pożyczki przyjęła po raz pierwszy dla danej umowy kredytu/pożyczki wartość ujemną, do okresu rozliczeniowego. Zwrot polegać będzie na pomniejszeniu bieżącej raty kredytu/pożyczki, w dniu jej spłaty, o wartość tychże ujemnych odsetek, aż do momentu ich

całkowitego rozliczenia, dopóki suma odsetek należnych Bankowi dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umowy kredytu/pożyczki będzie przekraczać 1 grosz”.

2. Wnioski wynikające z decyzji Prezesa UOKiK

W swoich decyzjach Prezes UOKiK uznał, że banki miały obowiązek sformułowania informacji o produktach w sposób jasny i rzetelny, w szczególności przekazania w taki sposób informacji o kosztach z tymi produktami związanych (a za najistotniejszy koszt należy uznać wysokość oprocentowania i sposób jego ustalania). **Zatem, jeżeli banki, wskazując w treści umów, że oprocentowanie będzie ustalane według formuły LIBOR CHF + marża, nie zastrzegły, że umowy w tym zakresie wykonywane będą przy uwzględnieniu innych czynników (tj. tych, które zdaniem banków wynikają z treści przepisów prawa), a miały obowiązek zapewnienia konsumentom jasnej i rzetelnej informacji na podstawie ww. postanowień, jak również przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego, to nie mogą wykonywać tych umów w sposób inny niż wskazany w ich treści.**

Prezes UOKiK uznał, że dobre obyczaje należy utożsamiać z przestrzeganiem przez banki obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów kredytów wyrażonych/denominowanych/indeksowanych we frankach szwajcarskich. Zamieszczając w tych umowach postanowienia, według których oprocentowanie wskazanych kredytów stanowi sumę wartości stałej marży oraz wartości stawki bazowej LIBOR CHF dla danego okresu, banki zobowiązały się do ustalania oprocentowania w opisany sposób, bez względu na to, jakie wartości przyjmą obydwa te czynniki. Tymczasem banki nie przestrzegały ustalonej w umowach zasady w sytuacji, gdy w danym okresie rozliczeniowym stawka LIBOR CHF była ujemna i jednocześnie jej wartość bezwzględna przewyższała wartość zastrzeżonej marży. Banki przyjmowały wówczas, że wartość oprocentowania kredytów wyrażonych/denominowanych/indeksowanych we frankach szwajcarskich wynosi zero. Spowodowało to niekorzystne skutki dla konsumentów, ponieważ prowadziło do naliczenia oprocentowania w wysokości wyższej niż w przypadku, gdyby banki zastosowały się do postanowień umów wskazanych kredytów. W ocenie Prezesa UOKiK taka praktyka mogła stanowić naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa cywilnego, według której umów należy dotrzymywać (*pacta sunt servanda*), a także ogólnej reguły prawa zobowiązań współdziałania wierzyciela i dłużnika przy wykonywaniu zobowiązania zgodnie z jego treścią i

w sposób odpowiadający zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 k.c.). Przeciętny konsument ma prawo oczekiwać, że bank dotrzyma postanowień zawartej z nim umowy – zgodnie z dobrymi obyczajami kupieckimi. Co istotne, twórcami postanowień umów, do których w ramach adhezji przystępowali konsumenci, były właśnie banki. I to banki jako podmioty profesjonalne powinny mieć świadomość, że stopa oprocentowania wyliczona w sposób przez nie same zaproponowany może przyjąć wartość ujemną. O ile bowiem marża zawsze pozostaje stała, o tyle wartość stawki LIBOR CHF jest zmienna, a kierunek jej zmian nie jest na rynku w żaden sposób ograniczany. Tym samym banki, będąc profesjonalnymi uczestnikami rynku finansowego, miały bądź powinny były mieć świadomość tego, że stawka bazowa LIBOR CHF może przyjąć wartość ujemną. Jednocześnie banki w treściach umów nie zawarły postanowienia, zgodnie z którym oprocentowanie kredytu nie mogłoby przyjąć wartości ujemnej.

W swoich decyzjach Prezes UOKiK wyjaśnił również, że nie kwestionuje zasady odpłatności umów kredytów wyrażonych/denominowanych/indeksowanych we frankach szwajcarskich, która wynika z brzmienia art. 69 ust. 1 prawa bankowego. **Prezes UOKiK uznał jednak, że zasadę odpłatności należy odnosić do całego okresu umownego, a nie do poszczególnych okresów rozliczeniowych, w których spłacane są pojedyncze raty kredytu.** Zatem banki powinny uwzględniać przy obliczaniu wysokości oprocentowania wskazanych kredytów ujemną stawkę bazową LIBOR CHF także w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w umowie marży kredytu – dopóki suma pobranych do tej pory (tj. w całym dotychczasowym okresie umownym) odsetek przekracza wartość odsetek w najniższej możliwej wysokości. Innymi słowy, w ocenie Prezesa UOKiK wynikające z uwzględnienia ujemnej stawki LIBOR CHF ujemne oprocentowanie kredytu wyrażonego/denominowanego/indeksowanego we frankach szwajcarskich w danym okresie rozliczeniowym nie pozbawia umowy kredytu odpłatnego charakteru, jeżeli wartość wyliczonych w oparciu o takie oprocentowanie „ujemnych” odsetek jest mniejsza niż suma odsetek pobranych przez bank we wszystkich poprzednich okresach rozliczeniowych. W związku z tym banki powinny uwzględniać ujemną stawkę bazową LIBOR, pod warunkiem że takie działanie nie pozbawi ich odsetek w najniższej możliwej wysokości w skali całego dotychczasowego okresu obowiązywania umowy kredytu. Wymaga przy tym zaznaczenia, że

przez odsetki w najniższej możliwej wysokości należy rozumieć odsetki o wartości 1 grosza. Jest to bowiem najniższy nominal pieniążny występujący w krajowym systemie pieniężnym.

Na koniec warto również zaznaczyć, że z przytoczonych decyzji wynika, że „znaczna część profesjonalnych uczestników rynku wykonując umowy o kredyt CHF, przy ustalaniu okresowych należności kredytobiorców, uwzględnia ujemne oprocentowanie (zestawienie wskazujące na fakt, czy dany bank uwzględnia ujemne oprocentowanie: <https://finanse.uokik.gov.pl/zestawienia>; zgodnie z aktualnymi danymi posiadanymi przez Prezesa Urzędu 13 na 21 banków objętych zestawieniem uwzględnia ujemne oprocentowanie)”⁶³.

3. Stanowisko Rzecznika Finansowego

Rzecznik Finansowy w pełni podziela stanowisko Prezesa UOKiK wynikające z wydanych przez ten organ przytoczonych wyżej decyzji administracyjnych. Jeżeli więc banki w swoich umowach wskazywały, że oprocentowanie będzie ustalane według formuły LIBOR CHF + marża, a jednocześnie nie zastrzegły, że oprocentowanie w skali miesięcznej nie może być niższe niż 0%, to brak jest podstaw, by nie uwzględniać pełnej ujemnej wartości wskaźnika LIBOR.

Ponadto Rzecznik Finansowy podziela również stanowisko Prezesa UOKiK, zgodnie z którym zasadę odpłatności należy odnosić do całego okresu umownego, a nie do poszczególnych okresów rozliczeniowych, w których spłacane są pojedyncze raty kredytu. Stąd fakt, iż oprocentowanie danej raty będzie ujemne, nie stoi w sprzeczności z tą zasadą, jeżeli w ujęciu globalnym, czyli w całym okresie kredytowania, kredyt będzie miał charakter odpłatny. Nie dochodzi zatem do naruszenia konstrukcji prawnej umowy kredytowej jako umowy odpłatnej, zakładającej, że „kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego »pociągnięta«. Co więcej, ustawodawca nakazuje, aby efektem rozliczenia kredytodawcy i kredytobiorcy był zarobek kredytobiorcy, którego źródłem jest świadczenie przysparzające obciążające kredytobiorcę”⁶⁴.

⁶³ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2015 r. nr DDK-20/2015 (DDK-61-5/15/MF), s. 13.

Zakończenie

Ze skarg napływających do Rzecznika Finansowego wynika, że praktyki banków związane z oferowaniem konsumentom umów kredytów walutowych były nakierowane w znacznej mierze na maksymalizację wyniku sprzedażowego. Wielu konsumentów zwracających się do Rzecznika Finansowego z prośbą o pomoc, podkreśla, że gdy udawali się do banków w celu zaciągnięcia kredytu mieszkaniowego, byli informowani, iż nie posiadają wystarczającej zdolności kredytowej, aby zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, mają natomiast zdolność kredytową wystarczającą do zaciągnięcia kredytu w walucie obcej. Pracownicy banków informowali klientów, że ryzyko z tytułu zaciągnięcia kredytu w walucie obcej – w szczególności we franku szwajcarskim – jest niewielkie, gdyż jest to najbardziej stabilna waluta na świecie.

Banki wprowadziły na rynek polski kredyty waloryzowane (indeksowane) kursami walut obcych, pomimo iż zdaniem Rzecznika Finansowego w świetle obowiązujących wówczas przepisów prawa, w szczególności definicji umowy kredytu określonej w prawie bankowym, zachodziły istotne wątpliwości, czy tego rodzaju konstrukcje umowne były prawnie dozwolone. Organy regulujące i nadzorujące rynek bankowy wprowadzały pewne regulacje mające na celu ograniczanie skutków masowej sprzedaży kredytów walutowych dla stabilności sektora finansowego, zabrakło natomiast rzetelnej analizy *meritum* problemu, tj. prawnej dopuszczalności oferowania i zawierania tego rodzaju umów. Wydaje się, że wynikało to z kilku przyczyn. Po pierwsze w wyniku akcesji Polski do Unii Europejskiej i napływu funduszy europejskich Polska weszła na ścieżkę przyspieszonego rozwoju, co przekładało się również na stopniową poprawę sytuacji materialnej społeczeństwa i wzrost optymizmu konsumenckiego. Doszło zatem do istotnego zwiększenia popytu na mieszkania. Po drugie realizacja polityki antyinflacyjnej powodowała utrzymywanie się stóp procentowych w Polsce na stosunkowo wysokim poziomie, co przekładało się na wysokie koszty kredytów złotych, w tym kredytów mieszkaniowych. Rozwiązanie, które zaproponował sektor bankowy, polegające na oferowaniu tańszych kredytów walutowych, umożliwiające zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych społeczeństwa, znalazło zatem wsparcie zarówno ze strony instytucji państwowych, jak i organizacji pozarządowych oraz części ekonomistów. Kiedy w 2006 r. Komisja Nadzoru Bankowego zapowiedziała wprowadzenie Rekomendacji S, która miała na celu m.in. ograniczenie oferowania kredytów

⁶⁴ M. Romanowski, *op. cit.*, s. 15.

walutowych, podniosły się głosy, że takie działanie doprowadzi do pozbawienia wielu gospodarstw domowych możliwości nabycia własnego mieszkania, jak również zaburzy rozwój gospodarczy kraju. Przykładem może być raport Instytutu Globalizacji *Wolność dla marzeń, wolność dla kredytów*, w którym autorzy krytykują przyjętą przez KNF Rekomendację S: „Instytut Globalizacji uznał działania KNB za szczególnie dotkliwe wobec młodych ludzi, których jedną decyzją pozbawiono możliwości realizacji marzeń o posiadaniu własnego mieszkania. [...] Działania polskiego nadzoru bankowego, przy aplauzie ze strony największych polskich banków, zmierzają do pozbawienia społeczeństwa, a szczególnie tej jego części, która jest na początku budowania swojego statusu majątkowego, swobodnego i korzystnego dostępu do kredytów walutowych. [...] Z wprowadzenia restrykcji skorzysta jedynie wąska grupa największych banków, z których część w ogóle nie posiada kredytów walutowych w swojej ofercie (sic!). Chowając się pod przykrywką ochrony wkładów depozytowych i oszczędności, próbują wmówić Polakom, że są niedouczeni, a inne banki to wykorzystują i niemal na siłę wmawiają im kredyty denominowane w walutach obcych”⁶⁵.

W podobnym tonie wypowiadały się inne organizacje pozarządowe, jak choćby Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, który w dokumencie *Skutki wprowadzenia ograniczeń w zakresie udzielania walutowych kredytów mieszkaniowych dla ludności* utrzymywał, iż: „kredyty walutowe są bezpieczniejsze zarówno dla banków, jak i dla klientów, dlatego wprowadzanie ograniczeń w ich udzielaniu nie znajduje ekonomicznego uzasadnienia”. Przykłady podobnych wypowiedzi z tamtego okresu ze strony czołowych organizacji gospodarczych można mnożyć. Autorzy raportu przytaczają je w celu wskazania uzasadnienia dla sytuacji, w której przez szereg lat zezwalano na udzielanie kredytów waloryzowanych (indeksowanych) kursami walut obcych, pomimo istotnych wątpliwości co do zgodności mechanizmu waloryzacji z przepisami prawa.

Kredyty walutowe stanowiły dla sektora bankowego źródło istotnych korzyści finansowych, które w pewnej mierze wynikają ze stosowania w umowach kredytowych postanowień o charakterze abuzywnym, godzących w dobre obyczaje i w rażący sposób naruszających interesy kredytobiorców-konsumentów. Mowa w szczególności o dowolności w przeliczaniu kapitału i rat kredytu po kursach ustalanych w sposób jednostronny przez banki. W niektórych bankach różnica pomiędzy kursami kupna i sprzedaży walut sięgała kilkunastu procent, tymczasem spready walutowe pomiędzy kursami kupna i sprzedaży

⁶⁵ http://mmm777.kilu.de/temp/raport_koncowy-sierpien_2006.pdf.

walut publikowanymi przez Narodowy Bank Polski wynosiły około 1,5–2%. Dodatkowo banki w całkowicie dowolny sposób do przeliczania jednych pozycji umownych stosowały kurs kupna waluty, a do przeliczania innych pozycji kurs sprzedaży waluty, co narażało kredytobiorców na ponoszenie dodatkowych kosztów. Istotne jest przy tym, że w przypadku kredytów walutowych nie dochodziło do fizycznego transferu waluty pomiędzy bankiem i kredytobiorcą, a cała operacja miała charakter wyłącznie księgowy.

Przykładowo w umowach kredytów indeksowanych kursem waluty obcej bardzo często stosowane są zapisy, zgodnie z którymi przeliczenie kwoty kredytu z PLN na CHF następuje po kursie kupna banku, natomiast przeliczenie rat kapitałowo-odsetkowych z CHF na PLN po kursie sprzedaży banku. W ocenie Rzecznika Finansowego tego rodzaju zapisy nie znajdują uzasadnienia w specyfice umów kredytów walutowych – właśnie ze względu na fakt, iż bank nie dokonywał fizycznej transakcji kupna/sprzedaży waluty z kredytobiorcą. Jak podkreślano w głównej części Raportu, aby móc uznać, że faktycznie miała miejsce waloryzacja umowna należałoby przyjąć jednolity kurs zarówno dla celów ustalania salda zadłużenia, jak też wysokości rat kapitałowo odsetkowych. 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 wyrażonej w złotych wysokości każdorazowej raty następowało po kursie sprzedaży waluty, rata była wyższa, aniżeli byłaby ona gdyby zastosować kurs kupna lub kurs średni.

Dla zobrazowania można posłużyć się przykładem. Przypuśćmy, że w dniu 6 kwietnia 2009 r. uruchomiony został kredyt w kwocie 300 000,00 zł, waloryzowany (indeksowany) kursem franka szwajcarskiego, oprocentowany, dla uproszczenia, według stałego oprocentowania w wysokości 4% i spłacany w 360 ratach równych. Kurs kupna CHF określony przez bank w tej dacie wynosił 2,7614 PLN, kurs sprzedaży zaś 3,1454 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 kredytobiorcy wynosi 108 640,54 CHF, natomiast miesięczna rata 518,67 CHF. Zakładając, również dla uproszczenia przykładu, że kursy walut są stałe w czasie, po przeliczeniu kwoty raty z CHF na PLN kredytobiorca byłby zobowiązany do spłaty rat w wysokości 1631,42 PLN. Gdyby natomiast umowa przewidywała przeliczanie kwoty kredytu z PLN na CHF oraz kwoty rat kapitałowo-odsetkowych z CHF na PLN po kursie sprzedaży banku, zobowiązanie kredytobiorcy wynosiłoby jedynie 95 377,00 CHF, miesięczna rata 455,34 CHF, po przeliczeniu na walutę polską 1432,22 PLN. Z powyższego przykładu wyraźnie widać zatem, że w wyniku przyjętej konstrukcji umowy łączne zobowiązanie kredytobiorcy jest wyższe o 13 263 CHF, a miesięczna rata wyższa o blisko 200 PLN, co na przestrzeni całego okresu kredytowania podnosi koszt kredytu o ponad 72 000 PLN. Z oczywistych względów zastosowane w przykładzie obliczenia zostały uproszczone, natomiast z pełną odpowiedzialnością można podkreślić, że mechanizmy przeliczania kwot kredytów i rat kapitałowo-odsetkowych obserwowane przez Rzecznika Finansowego w umowach kredytów walutowych były skonstruowane w taki sposób, aby maksymalizować zyski banków, ponieważ nie odnosiły się one jedynie do przeliczania kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych, ale również wszelkiego rodzaju prowizji, opłat, czy ubezpieczeń.

Stosowanie przez banki spreadów walutowych, jak również jednostronne ustalanie kursów walut oraz sposób doboru kursów walut stosowanych do przeliczania poszczególnych pozycji umowy kredytowej, w zależności od tego, który z kursów był korzystniejszy dla banku, nie znajdowały, w ocenie Rzecznika Finansowego, uzasadnienia w przepisach prawa, na które powołują się banki uzasadniając dopuszczalność oferowania kredytów walutowych. Powyżej opisaną konstrukcję trudno bowiem uznać za waloryzację umowną w rozumieniu kodeksu cywilnego, która zakłada, że miernik wartości według którego ustalana będzie wysokość świadczenia musi być jednolity i obiektywny, a zatem nie może być jednostronnie ustalany przez bank.

Rzecznik Finansowy stoi na stanowisku, że problem kredytów denominowanych w walutach obcych oraz indeksowanych kursem tych walut powinien zostać rozwiązany systemowo. Rzecznik ma jednocześnie świadomość skutków ekonomicznych takiego rozwiązania, w szczególności jego oddziaływania na sektor bankowy, tym niemniej należy mieć na uwadze przede wszystkim doprowadzenie do zgodnego z prawem wykonywania

umów oraz zapewnienia sprawiedliwego rozkładu kosztów i ryzyka pomiędzy podmioty profesjonalne oraz kredytobiorców-konsumentów. Jak bowiem pokazują skargi wpływające od klientów banków w zakresie np. odmowy stosowania przez niektóre banki ujemnego oprocentowania poszczególnych rat kredytowych, pomimo wyraźnego zapisu umownego o wysokości oprocentowania, na którą składa się wartość stopy referencyjnej dla danej waluty oraz stałej marży banku, mamy do czynienia z nadużywaniem pozycji banków względem klientów. Obrazuje to również podejście banków do uwzględniania roszczeń klientów w przedmiocie usuwania z umów postanowień uznanych w toku abstrakcyjnej kontroli wzorców umów za niedozwolone. Banki prezentują bowiem stanowisko, zgodnie z którym zaprzestanie stosowania klauzuli niedozwolonej dotyczy jedynie wzorca umowy, nie zaś umów zawartych na podstawie tego wzorca. Rzecznik Finansowy całkowicie nie zgadza się z tego rodzaju podejściem, o czym mowa była w głównej części Raportu. W opinii Rzecznika praktyka taka dowodzi nadużywania pozycji banków względem słabszej strony stosunku umownego, jak również braku woli polubownego rozwiązania problemu.

Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że stanowisko zaprezentowane w niniejszym Raporcie stanie się przyczynkiem do kompleksowego rozwiązania problemów kredytobiorców, którzy zawarli umowy kredytów walutowych. Mając na uwadze brak jednolitej linii orzeczniczej sądów powszechnych w postępowaniach, których przedmiotem są kredyty walutowe i w których postanowienia umów analizowane są pod kątem abuzywności oraz nieważności, Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że Raport i zawarte w nim tezy – które będą prezentowane przez Rzecznika również w poglądach istotnych dla sprawy – będą stanowiły merytoryczne wsparcie dla kredytobiorców, którzy zdecydują się dochodzić swoich praw w związku z zawartymi przez nich umowami.

Raport przygotowali pracownicy Biura Rzecznika Finansowego:

Agnieszka Wachnicka

Bartosz Wyżykowski

Izabela Dąbrowska – Antoniak

Justyna Obrębska - Białek