



Sygn. akt I CSK 1049/14

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)
SSN Mirosław Bączyk (sprawozdawca)
SSN Katarzyna Tyczka-Rote

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa M. R. i A. W.
przeciwko Bank [...] S.A. w W.
o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 14 stycznia 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 25 czerwca 2014 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Powodowie M. R. i H. W. domagali się w procesie przeciwko pozwanemu Bankowi S.A. w W. uznania za niedozwolone m.in. klauzuli o następującej treści: „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenia od średniego kursu danej waluty, określonej przez NBP. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty, a kupnem sprzedaży wynosi maksymalnie 10% od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”. Klauzula ta była zamieszczona w załączniku nr 6 do umowy kredytu hipotecznego nr [...], którymi posługuje się pozwany Bank. W ocenie powodów, klauzula jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumentów (art. 385¹ § 1 k.c.), a ponadto spełnia także przesłanki klauzuli stypizowanej w art. 385³ pkt 20 k.c.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych.

Pozwany Bank prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług finansowych. W związku z taką działalnością posługuje się w obrocie umownym wzorcem umowy „Załącznik do umowy kredytu hipotecznego w [...]”, zawierającego wspomniane wcześniej postanowienie umowne dotyczące tzw. spreadu walutowego. Analizując kryteria abuzywności postanowień wzorca umownego przewidziane w art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Okręgowy stwierdził, że omawiane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron. Główne świadczenie pozwanego Banku z tytułu zawartych umów z powodami polegają bowiem na świadczeniu usług finansowych, natomiast świadczenie konsumenta - kredytobiorcy - na zapłaceniu Bankowi wynagrodzenia. Sąd Okręgowy powołał się na „Rekomendację SII dotyczącą praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie KNF” i stwierdził, że podane w tym dokumencie zalecenia nie mają charakteru wiążącego i ich stosowanie zależy od uznania banków (art. 137 ust. 5 prawa bankowego). Zakwestionowana przez powodów klauzula umowna w sposób właściwy określa sposób obliczania kursu kupna i sprzedaży waluty indeksowanego kredytu, opierając się o średni kurs danej waluty ogłaszany w poprzednim dniu roboczym w NBP. Nastąpiło tu właściwe określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut oraz ich terminów. Odwołanie

się do kursu ogłaszanego przez NBP świadczy o tym, że są to informacje ogólnodostępne dla konsumenta. Z samego faktu, że kurs ustalany jest na podstawie kursu średniego NBP w poprzednim dniu roboczym wynika realizacja obowiązku wskazania także terminów kursu. Pozwany Bank nie może bowiem sam wybierać najbardziej korzystnej pory dnia dla ustalania kursu.

W wyniku apelacji powodów Sąd Apelacyjny zmieniał wyrok w odniesieniu do kwestionowanej klauzuli i uznał ją za niedozwoloną oraz zakazał wykorzystania jej w obrocie z konsumentami, zarządził jednocześnie publikację tego rozstrzygnięcia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Analizując szczegółowo treść zakwestionowanego postanowienia umownego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie można podzielić stanowiska pozwanego Banku, iż w postanowieniu tym określono w sposób wyczerpujący sposób obliczania kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, opierając się na średnim kursie danej waluty ogłaszanym w poprzednim dniu roboczym przez NBP. W toku postępowania rozpoznawczego Bank bowiem nie wyjaśnił, w jaki konkretnie sposób liczony jest spread walutowy. Już samo określenie górnej granicy na poziomie 10% jest znacznie wygórowane, we wzorcu nie określono tego, w jaki sposób pozwany stosuje kurs średni NBP do wyznaczania własnego kursu. Nie określono bowiem, w którą stronę następuje odchylenie kursu własnego od kursu średniego NBP (np. nie wykluczono, że oba kursy mogą być w danym momencie wyższe od średniego kursu NBP). Nie wskazano też, o którą średnią, ogłaszaną przez NBP, w istocie chodzi, czy jest to osobno średnia kursu kupna sprzedaży z tabeli C, czy też jedna średnia obu kursów. Formuła o maksymalnej różnicy kursu jest nieprecyzyjna i dowolna, nie sposób bowiem ustalić, jaki ma być ten kurs. Sąd posłużył się tu obliczeniami matematycznymi i doszedł do wniosku, że w formule stosowanej przez pozwanego we wzorcu umowy zachodzi sprzeczność i nie sposób określić, którego kursu dotyczy w istocie liczba 10%. Jeśli nawet możliwe byłoby wyliczenie takiego kursu walut, to wymagałoby to odwołania się do wiedzy specjalisty. Wbrew sugestii pozwanego Banku, opracowany przez niego sposób ustalania kursów wymiany walut nie spełnia oczekiwań UOKiK wyrażonych w załączonej do akt opinii tego organu, a więc nie jest oparty na obiektywnych i przejrzystych kryteriach.

W konsekwencji wspomniany mechanizm ustalania kursów waluty przez pozwanego w sposób oczywisty sprzeczny jest z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.). Kwestionowana klauzula nie zawiera jednoznacznej treści, a 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 stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie Banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił też, że dla uwzględnienia powództwa wystarczy to, iż spełnione zostały przesłanki abuzywności kwestionowanej klauzuli określone w art. 385¹ § 1 k.c. Nie jest zatem potrzebne i wskazane odwoływanie się do regulacji zawartej w art. 385³ pkt 20 k.c.

W skardze kasacyjnej pozwanego Banku podniesiono zarzuty naruszenia prawa procesowego: art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i w zw. z art. 391 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. Wskazywano także na zarzuty naruszenia prawa materialnego: art. 385¹ § 1 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75 b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1376; dalej „prawo bankowe z 1997 r.”), w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984; dalej - „ustawa z dnia 29 lipca 2011 r.”; art. 137 ust. 5 w zw. z art. 9f i art. 104 ust. 1 i 2 pkt 1 prawa bankowego z 1997 r. w zw. z art. 22 dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. UE.L.2006.177.1); art. 189 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego z 1997 r. w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.; art. 65 k.c.

Skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pktu I, III i IV i oddalenie apelacji powodów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w podanych punktach i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

1. Należy stwierdzić, że nie było podstaw do odrzucenia apelacji przez Sąd Apelacyjny. Z akt sprawy wynika to, że apelacja powodów została wniesiona

w terminie (por. k. 102, 115-16 akt sprawy). Nie doszło zatem do naruszenia art. 369 k.c. w zw. z art. 370 k.p.c.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie zasadnicze wymagania formalne przewidziane w art. 328 § 2 k.p.c. i w związku z tym wyrok ten może być poddany właściwej kontroli kasacyjnej. Innymi słowy, wskazuje on na zasadnicze i dające się zweryfikować powody uznania klauzuli zawartej w zał. nr 6 do umowy kredytu hipotecznego za abuzywną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Można wprowadzić formułować zarzut, że Sąd Apelacyjny jedynie ogólnie założył i bliżej nie uzasadnił stanowiska, iż postanowienia dotyczące tzw. spreadu walutowego nie stanowią postanowień określających świadczenie główne stron umowy kredytu indeksowanego. Niezależnie jednak od tego, czy podzielił w tym zakresie wyraźnie wyartykułowane stanowisko Sądu Okręgowego (s. 4-5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), należy przyjąć, że wspomniane założenie okazało się jednak uzasadnione (pkt 2 uzasadnienia).

Z ustaleń faktycznych wynika, że Sądy *meriti* brały pod uwagę wskazywane w skardze kasacyjnej dokumenty, które - zdaniem skarżącego - miałyby świadczyć o prawidłowej (nieabuzywnej) treści kwestionowanej klauzuli umownej. Chodzi mianowicie o Rekomendację S II Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) i Raport dotyczący spreadów, sporządzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Warszawa, wrzesień 2009). Należy przyjąć, że treść tych dokumentów nie mogła mieć decydującego znaczenia dla oceny charakteru (prawidłowości) postanowienia zawartego w załączniku nr 6 do umowy kredytu hipotecznego. Sąd Apelacyjny mógł bowiem dokonać wspomnianej oceny samodzielnie na podstawie kryteriów przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c. Warto zwrócić też uwagę na czas wydania i opublikowania tych dokumentów. Odnoszą się one przed wszystkim do okresu, w którym dominowała określona praktyka posługiwania się przez banki udzielające kredytu hipotecznego odpowiednimi tzw. spreadami walutowymi. Informacje o spreadach zamieszczane były na ogół w odrębnych tabelach obejmujących kursy walut, do których odsyłały odpowiednie postanowienia umów kredytu hipotecznego. Jeżeli obecnie klauzule zawierające spread umieszczane są wprost w treści umowy kredytowej (jak np. załącznik nr 6 do umowy z dnia 13 października 2010 r.), nie wyklucza to nadal

możliwości dokonywania przez sąd samodzielnej oceny takich klauzul z punktu widzenia kryteriów określonych w art. 385¹ § 1 k.c. Co więcej, omawiane dokumenty pochodzą z okresu przed zmianami art. 69 ust. 1 pkt 4a i art. 75b prawa bankowego z 1997 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 128), zgodnie z którymi postanowienia dotyczące spreadów powinny znaleźć się w treści umowy kredytowej i ponadto zawierać” szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut”.

Wbrew sugestii skarżącego, z wywodów Sądu Apelacyjnego nie wynika, że błędnie ustalono wysokość spreadu walutowego na poziomie 10%. Przyjęto tu bowiem maksymalny poziom kursu sprzedaży waluty zgodnie z treścią formuły użytej w kwestionowanej klauzuli (s. 9-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Istotnie niezbyt są jasne wyliczenia matematyczne Sądu Apelacyjnego (s. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), ale nie wpływają one jednak, w ocenie Sądu Najwyższego, na ostateczne rozstrzygnięcie dotyczące charakteru kwestionowanej klauzuli (pkt 3 i 4 uzasadnienia).

Należy także stwierdzić, że znaczna część wywodów prawnych, mających służyć motywacji prawnej zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego (s. 14-23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), mogłaby być wykorzystana dla prawnej motywacji wskazanych w skardze zarzutów naruszenia prawa materialnego.

W tej sytuacji istniały podstawy do stwierdzenia, że nie doszło do naruszenia także art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. Sąd Apelacyjny odniósł się bowiem do istotnych z punktu widzenia przedmiotu postępowania (dokonanie kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca umownego) zarzutów podnoszonych w postępowaniu apelacyjnym. Rozstrzygnięcie tego Sądu zapadło w oparciu o wystarczające ustalenia faktyczne.

2. Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że kwestionowane przez powodów postanowienie ustępu 3.2 załącznika nr 6 do umowy kredytu hipotecznego z dnia 13 października 2010 r. należy do postanowień „określających główne świadczenia stron” w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. (s. 23-24 skargi).

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.

Zawarta przez strony w dniu 13 października 2010 r. „umowa kredytu hipotecznego” stanowi - jak określił ją pozwany Bank - „umowę kredytu indeksowanego”. Bank wydaje (udostępnia) kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat rata taka jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty (np. euro), tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Tak ujęta „umowa kredytu indeksowanego” mieści się, oczywiście, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Nie byłoby zatem podstaw do twierdzenia (i tak też nie twierdzi pozwany Bank), że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym - zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

W zakresie „umowy kredytu indeksowanego” także dochodzi do wydania (udostępnienia, wypłaty) sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

W takiej sytuacji nie można twierdzić, że klauzula regulująca tzw. spread walutowy zawarta w ustępie 3.2 zał. nr 6 do umowy kredytu hipotecznego, „określa główne świadczenia stron” umowy kredytu bankowego (indeksowanego) w rozumieniu art. 385¹ § 2 zdanie drugie k.c. *De facto* odnosi się ona bowiem bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych. W skardze kasacyjnej pozwanego Banku trafnie zwrócono uwagę na zasadniczą funkcję indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego. Służyć ma ona przede wszystkim „ustaleniu i utrzymywaniu wartości świadczeń w czasie” (s. 16 skargi). Trafnie też wskazano, że można mówić o waloryzacyjnym celu wspomnianej indeksacji. Wspomniano o tym wyraźnie ostatnio także np. w opracowaniu ZBP pt. 24 prawdy o kredytach udzielanych we frankach, Dziennik. Gazeta Prawna z. 9-11 października 2015 r., nr 197, s. E2-E4. Klauzula przewidująca tzw. spread walutowy tworzy właśnie wspomniany mechanizm, mający na celu realizację funkcji waloryzacyjnej w związku z indeksacją kredytu hipotecznego. Nie przesądza natomiast samej

struktury, istoty i sekwencji świadczeń stron w ramach umowy kredytu bankowego (indeksowanego).

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”.

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.

3. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej znalazła się też argumentacja prawna dotycząca przedmiotowego zakresu tabeli kursów stosowanych przez pozwanego Bank. Skarżący wyjaśnił, że kwestionowana klauzula umowna odwołuje się do „tabeli, która określa cenę, po której Bank kupuje i sprzedaje waluty swoim klientom, a dopuszczenie do kontroli tabeli oznaczałoby kontrolę cen, co w ramach kontroli abstrakcyjnej jest niedopuszczalne” (s. 16 skargi). Jeżeli stwierdzenie takie ma stanowić obronę stanowiska, że tzw. klauzula spreadu określa świadczenie główne stron (kredytobiorcy) w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., to należy wyjaśnić, iż w zakresie umowy kredytu indeksowanego może tu wchodzić w grę najwyżej „cena” w rozumieniu ekonomicznym (np. obejmująca jeszcze odsetki kapitałowe, prowizje i inne należności), a nie cena w ujęciu art. 535 k.c. W ramach umowy kredytu indeksowanego nie dochodzi bowiem do sprzedaży waluty obcej kredytobiorcy (art. 535 k.c.).

4. Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd Apelacyjny wskazał jednak na niejednoznaczność kwestionowanego wzorca umownego. Wywód w tym zakresie zawarty został nie tylko na s. 9 (nieprecyzyjność i dowolność formuły dotyczącej

maksymalnego poziomu spreadów; konstatacja z niezbyt zrozumiałym równaniem matematycznym). Znajduje się również na s. 9-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (zwrot: „niepodlegające weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany waluty”). Niezależnie jednak od tego trzeba przyznać rację skarżącemu, że wzorzec umowny może mieć treść jednoznaczną i zrozumiałą nawet wówczas, gdy wystąpią kryteria abuzywności tego wzorca przewidziane w art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Analiza treści ustępu 3.2 zał. do umowy kredytu hipotecznego z dnia 13 października 2010 r., w powiązaniu z innymi postanowieniami tego wzorca, może - zdaniem Sądu Najwyższego - prowadzić do wniosku, że zawarto w niej informacje dostatecznie komunikatywne i zrozumiałe dla przeciętnego kredytobiorcy-konsumenta.

Po pierwsze, istnieje nieskomplikowana możliwość zapoznania się z tzw. średnim kursem danej waluty, określonym przez NBP (sposób i miejsce udostępnienia tego kursu wyjaśnia bliżej wstęp 3.1 załącznika nr 6). Wyjaśniono też, że „własny kurs kupna i sprzedaży waluty” ogłaszany jest w tabeli opracowywanej przez pozwany Bank.

Po drugie, w załączniku tym wyjaśniono także pojęcia „kurs kupna” i „kurs sprzedaży” waluty obcej i powiązано te pojęcia z odpowiednimi zdarzeniami następującymi w ramach umowy kredytowej, tj. uruchomieniem (wypłatą) sumy kredytowej i jej spłatą (wstęp 2, 3, 5 załącznika). Otóż z uruchomieniem sumy kredytowej wiąże się przeliczenie sumy kredytu po kursie kupna waluty obcej, określonej w tabeli kursów, dostępnej w Banku. Natomiast raty kredytowe i odsetki określone są w harmonogramie spłat w walucie obcej i w dacie spłaty przelicza się je na złote według obowiązującego w tej dacie kursu sprzedaży waluty obcej.

Po trzecie, z kwestionowanej klauzuli wynika informacja, że własny kurs kupna i sprzedaży waluty może różnić się od kursu średniego NBP, przy czym różnica ta nie może przekroczyć poziomu 10% od wartości obu kursów. Oznacza to zapowiedź niestosowania różnicy kursów powyżej tego poziomu.

Z przedstawionych względów należy podzielić stanowisko strony skarżącej, że doszło jednak do naruszenia art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., bowiem brak było

podstaw do przyjęcia niejednoznaczności w sformułowaniu kwestionowanej klauzuli w rozumieniu tego przepisu.

5. Zasadnicze znaczenie w rozpoznawanej sprawie miała kwestia, czy klauzula umowna zawarta we wstępie 3.2 załącznika nr 6 mogła być uznana za abuzywną w świetle art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Wspomniano wcześniej o tym, że takiej oceny sąd może dokonać samodzielnie niezależnie od tego, czy kwestionowana klauzula odpowiada odpowiednim rekomendacjom nadzorczym, tworzonych na podstawie art. 137 ust. 5 prawa bankowego. W związku z tym, że chodzi o kontrolę abstrakcyjną wzorca umownego, którego treść decyduje o poziomie zadłużenia kredytowego kredytobiorcy-konsumenta, rodzi się pytanie, czy klauzula ta, w powiązaniu przede wszystkim z innymi postanowieniami załącznika nr 6, pozwala na wyrażenie stanowiska, iż przyjęto w niej dostatecznie wystarczające elementy (parametry), pozwalające na ustalenie i zweryfikowanie przez kredytobiorcę jego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Wprowadzenie do treści klauzuli kilku istotnych parametrów w postaci średniego kursu walut NBP i maksymalnego poziomu odchylenia od tego kursu (10%) może świadczyć oczywiście o obiektywizacji tych kursów i eliminacji arbitralności ze strony pozwanego Banku. Nie przesądza jednak kwestii właściwej szczegółowości omawianej klauzuli w zakresie analizowanego typu stosunku obligacyjnego. Nie można przy tym podzielić stanowiska skarżącego, zgodnie z którym prawo nie ustanawia wymagania szczegółowości w formowaniu postanowień wzorców umowy (s. 17 skargi). Do kompetencji bowiem sądu należy zbadanie, czy w świetle art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. odpowiedniej klauzuli dotyczącej tzw. spreadu walutowego nadano treść pozwalającą w sposób istotny określić sytuację prawną kredytobiorcy-konsumenta wobec banku-kredytodawcy, przede wszystkim w okresie spłaty zadłużenia kredytowego.

W ocenie Sądu Najwyższego, szczegółowość treści analizowanej klauzuli nie jest jednak odpowiednio wystarczająca.

Nietrudno zauważyć, że pozwanemu Bankowi znane są wszystkie parametry pozwalające określić poziom spłacanej raty kredytowej w odpowiednim czasie. Bank nie tylko zna średni kurs NBP (z dnia poprzedniego i obecny),

ale i tworzy dziennie zmieniające się własne tabele kursów i sam określa to, jaka tabela kursów będzie obowiązująca w chwili dokonania spłaty raty kredytu przez kredytobiorcę. Tymczasem w odniesieniu do średniego kursu walut NBP (tzw. fixingu) wiedza kontrahenta banku ma już charakter „historyczny”, ponieważ może on poznać jedynie fixing z dnia poprzedzającego spłatę kredytu. O poziomie zadłużenia ratałnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się więc *post factum*, bowiem dochodzi najczęściej do podjęcia odpowiedniej sumy z jego odpowiedniego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów. Szczegółowy sposób określenia kursu (odpowiedni algorytm) Bank zachowuje dla siebie i to - jak wywodzi skarżący - w celu zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa bankowego i utrzymania jego konkurencyjności na rynku w obszarze usług związanych z obrotem walutowym. Tymczasem w treści kwestionowanej klauzuli pozostawia się dla konsumenta elementy pozwalające tylko w przybliżeniu określić aktualny poziom zadłużenia ratałnego (fixing wczorajszy, niepewność odnośnie do zastosowanej przez Bank własnej tabeli kursów walut w zależności od chwili dokonania spłaty kredytu). Wspomniany czynnik informacyjny może być istotny przy wyższych różnicach kursów walut, bowiem kwestia dodatkowego obciążenia kontrahenta (wzrostu wartości wykorzystanej w złotych kwoty kredytu w stosunku do waluty obcej) w sposób zasadniczy wpływa na jego sytuację w stosunku kredytowym. Wcześniejsza informacja pozwala na odpowiednią kalkulację i uruchomienie ewentualnych działań konsumenta, pozwalających na uniknięcie lub ograniczenie konsekwencji wzrostu kursu waluty kredytu indeksowanego, jeżeli umowa kredytu hipotecznego otwiera możliwości podejmowania takich działań. Ponadto brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez Bank tzw. spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną (w sensie „ustalania wartości świadczenia stron w czasie utrzymania tej wartości w czasie” - s. 16 skargi), a na ile pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych „klasycznych” jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji.

Za koniecznością utrzymania kwestionowanej klauzuli dotyczącej spreadu walutowego nie przemawia wskazywana w skardze praktyka tworzenia przez pozwanego Bank uniwersalnych podmiotowo tabel kursów walut, skierowanych zarówno do konsumentów, jak i innych podmiotów, aktualnych w zakresie wszystkich transakcji handlowych. Wspomniane wcześniej względy potrzeby właściwego określenia sytuacji prawnej kredytobiorcy-konsumenta w umowie kredytu indeksowanego może otwierać drogę właśnie do odpowiedniej dywersyfikacji tych tabel i ich ściślejszego powiązania z klauzulami dotyczącymi tzw. spreadu walutowego, charakterystycznymi dla tego typu umów bankowych.

W konsekwencji należy stwierdzić, że postanowienia umowne zawarte w ustępie 3.2 załącznika nr 6 do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.).

6. Przedmiotem obecnego postępowania jest stwierdzenie abuzywności kwestionowanej klauzuli umownej, zawartej w ustępie 3.2 załącznika nr 6 w oparciu o kryteria przewidziane w art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. i orzeczenie zakazu jej stosowania. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13 (OSNC 2014, nr 10, poz. 97) przyjęto, że istnienie uzasadnionego interesu nie stanowi przesłanki materialnej do wytoczenia powództwa o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone. Powództwo takie, mające na celu abstrakcyjną kontrolę wzorca, nie jest bowiem powództwem o ustalenie w rozumieniu art. 189 k.p.c. Pojawia się tu przede wszystkim kwestia legitymacji czynnej i może ją mieć także kontrahent banku posługującego się kwestionowanym wzorcem.

Możliwość wytoczenia powództwa o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone istnieje tak długo, jak długo wzorzec ten jest stosowany przez pozwanego przedsiębiorcę i nie nastąpiła sytuacja, w której doszło do prawnej eliminacji postanowień z treści wzorca. Do takiej eliminacji oczywiście nie doszło w wyniku samych tylko zmian dokonanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984). W konsekwencji tych zmian w prawie bankowym z 1997 r. pojawiły się nowe przepisy art. 69 ust. 2

pkt 4a i ust. 75b, które mają zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie wspomnianej ustawy w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.). W przepisie tym wyjaśniono w jaki sposób dokonane mogą być zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej (umieszczanie w nich odpowiednich postanowień regulujących „szczegółowe zasady określania sposobów i terminu ustalania kursów wymiany walut”). Z dokonanych przez Sądy *meriti* ustaleń faktycznych nie wynika, że powodowie skorzystali z takiego prawnego mechanizmu eliminowania kwestionowanej klauzuli umownej w chwili orzekania. Istnienie samej możliwości uruchomienia takiego mechanizmu w sposób przewidziany w art. 75b prawa bankowego w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. nie pozbawia powodów legitymacji czynnej w obecnym procesie (art. 479³⁸ § 1 k.p.c.) i tym samym nie wyklucza - wbrew stanowisku skarżącego - możliwości kontroli kwestionowanej klauzuli na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Sąd Apelacyjny istotnie nie odniósł się w ogóle do prawnego znaczenia nowej regulacji, przewidującej odpowiedni mechanizm ochronny dla kredytobiorców w związku ze stosowaniem przez banki tzw. spreadu walutowego, jednakże samo rozstrzygnięcie tego Sądu w tym zakresie okazało się ostatecznie merytorycznie trafne.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną pozwanego jako nieuzasadnioną (art. 398¹⁴ k.p.c.). Nietrafne okazały się bowiem także zarzuty naruszenia prawa materialnego wyszczególnione na s. 3 skargi, a przede wszystkim - naruszenia art. 385¹ § 1 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 756, art. 137 ust. 5 w zw. z art. 97 i art. 104 ust. 1 i 2 pkt 1 prawa bankowego z 1997 r. Bezpodstawne były także zarzuty naruszenia art. 189 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.