

Sygn. akt VII ACa 1036/17



W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SO (del.) – Magdalena Sajur – Kordula

Protokolant: – sekr. sądowy Karolina Kulibska – Janusz

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. Ż. i K. W.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 19 kwietnia 2016 r., sygn. akt XVII AmC 2939/14

I zmienia zaskarżony wyrok w punktach 2 i 3 w ten sposób, że nadaje im następującą treść:

„2. Uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

1. „Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości

kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 6”

- 2. „Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczane są z uwzględnieniem poniższych czynników:**
- 1) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,**
 - 2) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,**
 - 3) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,**
 - 4) płynności rynku walutowego,**
 - 5) stanu bilansu płatniczego i handlowego.”**

zawartych w § 3 ust. 4 i 6 wzorca umowy zatytułowanego „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A.” oraz

- 3. „W przypadku, gdy Kredytobiorca/Pożyczkobiorca dokona wyboru spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych albo złoży dyspozycję spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych po uprzednim złożeniu dyspozycji spłaty Kredytu/Pożyczki w walucie waloryzacji (powrót do spłaty w złotych), obowiązują następujące zasady:**
- 1) w całym okresie obowiązywania Umowy począwszy od pierwszego dnia spłaty albo od dnia dokonania zmiany waluty spłaty na złote, spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu (pomnożeniu) rat kapitałowo – odsetkowych, jeśli kredyt został wypłacony w całości lub rat odsetkowych, jeśli kredyt jest wypłacany w transzach, wg kursu sprzedaży waluty waloryzacyjnej określonej w Tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.**
- 4. „Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 4”**

5. „Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem poniższych czynników:

- 1) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,**
- 2) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,**
- 3) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,**
- 4) płynności rynku walutowego,**
- 5) stanu bilansu płatniczego i handlowego.”**

zawartych w § 6 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 4 wzorca umowy zatytułowanego „Aneks do umowy nr ... z dniao Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych / „(...)” / „(...)” waloryzowany kursem <<waluta>>”, którymi posługuje się pozwany (...) S.A. z siedzibą w W., a w pozostałym zakresie powództwo oddala;

3. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz T. Ż. i K. W. kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;”;

II. oddala apelację powodów w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od(...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz T. Ż. i K. W. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

VII ACa 1036/17

UZASADNIENIE

Powodowie T. Ż. oraz K. W. w pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. w W., domagali się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

6. „Kredyty waloryzowane mogą być waloryzowane kursem następujących walut: USD/EUR/CHF/GBP według Tabeli kursowej Banku”
7. **„Przeliczenia kredytu na walutę waloryzacji Bank dokonuje wg kursu kupna danej waluty z Tabeli kursowej Banku obowiązującej w dniu i godzinie uruchomienia kredytu”**
8. „Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 6”
9. „Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem poniższych czynników:
 - 6) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,
 - 7) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,
 - 8) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,
 - 9) płynności rynku walutowego,
 - 10) stanu bilansu płatniczego i handlowego.”

zawartych w § 3 ust. 1, 2, 4 i 6 wzorca umowy zatytułowanego „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A.” oraz

10. „W przypadku, gdy Kredytobiorca/Pożyczkobiorca dokona wyboru spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych albo złoży dyspozycję spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych po uprzednim złożeniu dyspozycji spłaty Kredytu/Pożyczki w walucie waloryzacji (powrót do spłaty w złotych), obowiązują następujące zasady:

- 2) w całym okresie obowiązywania Umowy począwszy od pierwszego dnia spłaty albo od dnia dokonania zmiany waluty spłaty na złote, spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu (pomnożeniu) rat kapitałowo – odsetkowych, jeśli kredyt został wypłacony w całości lub rat odsetkowych, jeśli kredyt jest wypłacany w transzach, wg kursu sprzedaży waluty waloryzacyjnej określonej w Tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.
11. „Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 4”
12. „Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem poniższych czynników:
- 6) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,
 - 7) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,
 - 8) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,
 - 9) płynności rynku walutowego,
 - 10) stanu bilansu płatniczego i handlowego.”

zawartych w § 6 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 4 wzorca umowy zatytułowanego „Aneks do umowy nr ... z dniao Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych / „(...)” / „(...)” waloryzowany kursem <<waluta>>”, którymi posługuje się pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. Powodowie nadto wnieśli o zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W ocenie powodów wskazane postanowienia wzorców umowy stanowią niedozwolone klauzule, gdyż każde z nich jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów. Wypełniały tym hipotezę art. 385[1] § 1 k.c., zgodnie z którym niedozwolonymi są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, niezgodnione z nim indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy – z wyłączeniem postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę

lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W szczególności w ocenie powodów zakwestionowane postanowienia nie określają w sposób precyzyjny sposobu oraz terminu ustalania kursu wymiany walut oraz spreadu walutowego. Ich zdaniem mechanizm ustalania kursu wymiany walut został przedstawiony za pomocą niepoddających się weryfikacji kryteriów, cechujących się wysokim stopniem ogólności, co *de facto* uniemożliwia stronie umowy faktyczną ocenę tego, czy ewentualne zmiany wysokości kursów walutowych lub spreadu walutowego dokonywane są w sposób należyty. Nadto wskazali, że wskutek treści zapisów pozwany zyskuje uprawnienie do jednostronnego i swobodnego decydowania o ilości publikowanych tabel kursów dla walut, którymi waloryzowane są kredyty hipoteczne oraz godzin ich publikacji.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Domagał się także przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka M. T. na okoliczność stopnia szczegółowości określenia przez bank w kwestionowanych wzorcach sposobów i terminów wyliczania kursów walutowych, dyrektyw, według których następuje ustalenie wysokości kursów walutowych, częstotliwości publikowania tabeli kursowej banku, wskazania czynników wpływających na wysokość kursów walutowych publikowanych przez bank w tabeli kursowej banku, wyjaśnienia mechanizmu wpływu kursu walutowego ustalonego przez bank na zobowiązania klientów z tytułu kredytu waloryzowanego kursem CHF, specyfiki produktów bankowych powiązanych z ustalaniem kursów walutowych.

Pozwany zaprzeczył, jakoby kwestionowane postanowienia spełniały przesłanki niedozwolonego charakteru wskazując, że są one zgodne z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4 lit. a ustawy – Prawo bankowe. Podniósł, że ustawodawca nie sprecyzował stopnia szczegółowości postanowień przewidujących sposób i termin ustalania przez bank kursu wymiany walut, na podstawie którego obliczane są raty kapitałowo-odsetkowe. W jego ocenie sporne postanowienia zostały sformułowane na tyle precyzyjnie, na ile pozwala na to materia, której one dotyczą, a stosowanie przez bank dyrektyw wyznaczania kursów walutowych i spreadu skutkuje tym, że nie mogą

one zostać ustalone w sposób dowolny, lecz podążają za kursami NBP i kursami rynkowymi. Na potwierdzenie powyższego pozwany załączył tabele i wykresy, w których określono wskaźniki korelacji pomiędzy kursem z tabeli kursowej banku a kursem NBP. Zdaniem pozwanego specyfika rynku walutowego uniemożliwia tak precyzyjne opisanie sposobu ustalenia kursu walut, jakiego oczekują powodowe. Niezależnie od powyższego pozwany podniósł, że tabele kursów walut mają charakter generalny i są opracowywane na potrzeby wszelkiej działalności pozwanego banku. Z tego względu manipulowanie kursem walut jest niemożliwe.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

"przeliczenia kredytu na walutę waloryzacji bank dokonuje wg kursu kupna danej waluty z tabeli kursowej banku obowiązującej w dniu i godzinie uruchomienia kredytu";

2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

3. zniósł pomiędzy stronami koszty procesu;

4. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie), tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, kwotę 600 złotych;

5. zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Pozwany (...) S.A. prowadzi działalność gospodarczą związaną z wykonywaniem czynności bankowych, w tym m.in. zawieraniem z konsumentami umów kredytu. W ramach tej działalności pozwany oferował możliwość zawarcia umowy kredytu hipotecznego udzielanego w złotych, indeksowanego do waluty obcej, w związku z czym opracował i posługiwał się w obrocie wzorcami umowy pt. „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w

ramach bankowości detalicznej (...) S.A.” oraz „Aneks do umowy nr ... z dniao Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych / „(...)” / „(...)” waloryzowany kursem <<waluta>>”, zawierającymi zapisy, do których nawiązuje żądanie pozwu, tj.

1. „Kredyty waloryzowane mogą być waloryzowane kursem następujących walut: USD/EUR/CHF/GBP według Tabeli kursowej Banku”
2. „Przeliczenia kredytu na walutę waloryzacji Bank dokonuje wg kursu kupna danej waluty z Tabeli kursowej Banku obowiązującej w dniu i godzinie uruchomienia kredytu”
3. „Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 6”
4. „Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczane są z uwzględnieniem poniższych czynników:
 - 11) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,
 - 12) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,
 - 13) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,
 - 14) płynności rynku walutowego,
 - 15) stanu bilansu płatniczego i handlowego.”
5. „W przypadku, gdy Kredytobiorca/Pożyczkobiorca dokona wyboru spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych albo złoży dyspozycję spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych po uprzednim złożeniu dyspozycji spłaty Kredytu/Pożyczki w walucie waloryzacji (powrót do spłaty w złotych), obowiązują następujące zasady:
 - 1) w całym okresie obowiązywania Umowy począwszy od pierwszego dnia spłaty albo od dnia dokonania zmiany waluty spłaty na złote, spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu (pomnożeniu) rat kapitałowo – odsetkowych, jeśli kredyt został wypłacony w całości lub rat odsetkowych, jeśli kredyt jest wypłacany w transzach, wg kursu sprzedaży waluty waloryzacyjnej określonej w Tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

6. „Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 4”
7. „Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem poniższych czynników:
 - 11) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,
 - 12) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,
 - 13) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,
 - 14) płynności rynku walutowego,
 - 15) stanu bilansu płatniczego i handlowego.”.

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o twierdzenia stron zawarte w złożonych przez nie pismach procesowych oraz treść dokumentów załączonych do akt sprawy, w szczególności wzorców umowy zatytułowanych „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A.” oraz „Aneks do umowy nr ... z dnia ...o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych / „(...)” / „(...)” waloryzowany kursem <<waluta>>”. W zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego twierdzenia przedstawione przez stronę powodową oraz załączone przez nią dowody nie były kwestionowane przez stronę przeciwną. W rezultacie okoliczności, na których oparte jest żądanie pozwu były pomiędzy stronami bezsporne. Natomiast – zdaniem Sądu Okręgowego – zeznania świadka M. T. w istocie nie posiadały mocy dowodowej w zakresie odnoszącym się do podstawy ustaleń faktycznych. Jednakże dowód ten stanowił w szczególności źródło informacji o metodologii tworzenia tabel kursowych banku, istotnych dla oceny inkryminowanych zapisów.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie wyłącznie w odniesieniu do postanowienia zawartego w pkt 2 pozwu, natomiast w pozostałym zakresie podlegało ono oddaleniu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż okolicznością sporną między stronami było, czy przedmiotowe postanowienia miały charakter

niedozwolony w myśl art. 385[1] § 1 k.c., zgodnie z którym aby dane postanowienie umowne mogło być uznane za niedozwolone, musi ono spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez nie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie może w tej sprawie mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Sąd bowiem nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Kontrola ta ma zatem charakter oceny *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem jedynie fakt, czy pozwany wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z wykorzystaniem go.

Dla zastosowania omawianego przepisu przesłanki II (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i III (rażące naruszenie interesów konsumenta) muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

Poprzez dobre obyczaje należy rozumieć pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno – gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

W zakresie oceny stopnia naruszenia interesów konsumentów Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z 27 czerwca 2006 r. sygn. akt VI ACa 1505/05), że naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Zaliczyć tu można również dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy grożących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres grożących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż częstokroć konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06 oraz z 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 9/07). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone bez potrzeby odwoływania się do opartego na dobrych obyczajach wzorca zachowań przedsiębiorców zrekonstruowanego z założeniem, że to konsument winien być beneficjentem rywalizacji pomiędzy przedsiębiorcami (wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie z 27 stycznia 2011 r., sygn. akt VI ACa 770/10). Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

W ocenie Sądu Okręgowego zakwestionowane przez powodów postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron, gdyż odnoszą się do sposobu, w jaki dokonywana jest waloryzacja świadczenia z umowy kredytu. Główne świadczenie pozwanego z tytułu zawartej umowy kredytu polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony środków pieniężnych z przeznaczeniem

na ustalony cel, zaś główne świadczenie konsumenta polega na zwrocie kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz zapłacie prowizji.

Oceniając zasadność żądania pozwu Sąd Okręgowy przypomniał, że kontrola realizowana przez Sąd w ramach postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma charakter abstrakcyjny. Ze swej natury jest więc oderwana od wszelkich skonkretyzowanych stosunków obligacyjnych, a przedmiotem oceny Sądu jest wyłącznie wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Tym samym na gruncie tego postępowania nie ma zatem znaczenia praktyka prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, a w szczególności okoliczności odwołujące się do kwestii rzetelnego informowania konsumentów o skutkach zawierania umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, czy też związane z zawieraniem i wykonywaniem konkretnych umów z konsumentami (w zakresie, w jakim wykraczają one poza przesłanki oceny niedozwolonego charakteru). Kontrola ta ma charakter *ex ante*, a więc dokonywana jest na przyszłość, chroniąc konsumenta przed skutkami stosowania zapisu wzorca umowy, które mogą dopiero się ujawnić.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zagadnieniem pierwszorzędym jest kwestia dopuszczalności definiowania przez wierzyciela wysokości zobowiązania związanego z udzielonym kredytem indeksowanym. Na tej płaszczyźnie wspólnym mianownikiem w przypadku wszystkich zakwestionowanych zapisów są tabele kursowe banku, a więc tabele kursu kupna i sprzedaży walut obcych sporządzane przez bank na potrzeby prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób kwestionować uprawnień pozwanego banku do określania kursów walut, którymi posługuje się w transakcjach prowadzonych z jego udziałem. Prezentowane przez niego wartości stanowią niejako ceny za oferowany towar, którym są waluty i dotyczą one ogółu transakcji dokonywanych w związku prowadzoną przez niego działalnością. Tak sporządzane tabele odzwierciedlają więc rynkowe ceny walut powiększone o wynagrodzenie za możliwość udostępnienia waluty innemu podmiotowi.

Natomiast w kwestii posługiwania się ww. tabelami przy obsłudze kredytów indeksowanych, gdzie *de facto* nie dochodzi do obrotu walutą, Sąd pierwszej instancji

uznał, że obowiązujące przepisy prawa zasadniczo nie ograniczają kredytodawców w możliwości posługiwania się nimi, stawiając jednak warunek, który został zdefiniowany w art. 69 ust. 1 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. **Zgodnie z tym przepisem w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna określać 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.** Gdyby zatem przyjąć, że waloryzacja następuje z uwzględnieniem miernika o charakterze obiektywnym np. publikowanym przez NBP kursem średnim, wówczas przepis ten można by uznać za zbędny, gdyż wystarczające byłoby samo wskazanie we wzorcu umowy na ten kurs, bez konieczności definiowania sposobu jego ustalania.

Ustawodawca nie doprecyzował, jaki stopień szczegółowości powinny posiadać zapisy określające sposób ustalania kursu wymiany waluty. Choć w orzecznictwie nierzadko postulowane jest, by zasady te były określane w sposób maksymalnie precyzyjny, wręcz pozwalający konsumentowi na samodzielne weryfikowanie tych czynności, to w praktyce okazuje się, że **stopień skomplikowania tego zagadnienia nie pozwala na przyjęcie jednego algorytmu, który każdorazowo pozwalałby na zrealizowanie tego postulatu.** Kursy walut kształtowane są poprzez procesy ekonomiczne oraz decyzje polityczne, które są niezależne względem banku, a zatem istotnie utrudniają możliwość przewidzenia przebiegu i amplitudy wahań. W tym zakresie **możliwe jest jedynie określenie dyrektyw wyznaczania kursów poprzez wskazanie tych czynników, które są uwzględniane przez bank w toku procedury związanej ze sporządzeniem tabeli kursowej.** Okoliczności, o których mowa powyżej potwierdził świadek M. T., uczestniczący we wspomnianym powyżej procesie, zeznaniom którego to świadka Sąd pierwszej instancji dał wiarę. Opisując mechanizm ustalania kursów walut w (...) S.A. świadek zeznał, że zależy on od wielu czynników często niemożliwych do przewidzenia, co w rezultacie zbliża obrót walutą do obrotu giełdowego. Wyjaśnił także, że **nie jest możliwe wykreowanie uniwersalnej zasady (algorytmu) pozwalającej precyzyjnie zobrazować sposób**

ustalenia konkretnego kursu danej waluty, gdyż ostateczny wynik zależy zawsze od ziszczenia się różnych czynników o odmiennym charakterze i wartościach.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez stronę powodową Sąd Okręgowy stwierdził, że istotnie **czynniki wskazane w § 3 ust. 6 regulaminu oraz w § 6 ust. 4 aneksu nie zostały sformułowane na tyle precyzyjnie, by możliwe było zweryfikowanie przez konsumenta tego, w jaki sposób ustalono kurs danej waluty.** Zdaniem tego Sądu zasadne jest jednak pytanie, czy możliwe jest takie ich doprecyzowanie, które na to pozwoli ? W ocenie Sądu odpowiedź na to pytanie nie może być twierdząca, gdyż nawet opisanie ich w taki sposób, w jaki dokonał tego świadek wraz z podaniem publikatorów poszczególnych danych uwzględnianych przez bank, czy nawet doprecyzowanie tych pojęć zgodnie ze wskazaniem, jakiego dokonali powodowie w pozwie, w dalszym ciągu nie pozwoli na prześledzenie przez konsumenta samodzielnie działań banku w tym zakresie. **Określenie we wzorcu umowy np. rodzaju stóp procentowych i stóp inflacji mających wpływ na kurs walut, wskaźników branych pod uwagę przy ustalaniu płynności rynku walutowego, czy instytucji, których dotyczy przesłanka bilansu płatniczego i handlowego, tak jak żądają tego powodowe, w dalszym ciągu nie spowoduje tego, że konsument na podstawie tych danych będzie w stanie samodzielnie zweryfikować prawidłowość ustalenia kursu danej waluty z konkretnego dnia.** Zdaniem Sądu nie wydaje się też, by wszystkie czynniki wymienione we wskazanych zapisach były każdorazowo jednocześnie uwzględniane przez bank, gdyż w świetle zeznań świadka są one raczej brane pod uwagę wtedy, gdy ziszczy się zdarzenie mogące wpłynąć na kurs. Ponadto poszczególne determinanty mogą oddziaływać na kurs poprzez wzmacnianie go lub osłabianie, stąd nawet znajomość tych wartości nie przełoży się na zdolność do oszacowania ostatecznego wyniku. Elementem składowym wartości wskazanych w tabeli jest także spread walutowy, którego wysokości zgodnie z § 3 ust. 5 regulaminu jest publikowana na stronie internetowej banku. W konkluzji **informowanie konsumentów o sposobie ustalania kursu walut poprzez wymienienie czynników, które bank bierze pod uwagę i które stanowią katalog zamknięty, zdaniem Sądu należy uznać za dostateczne wypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 69 ust. 1 pkt 4a ustawy – Prawo bankowe.**

Odnosząc się do kwestii obaw związanych z zagrożeniem manipulacją wartości wskazanych w tabeli kursowej przez Bank, Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że Bank działa w warunkach rynkowych, a tabele kursowe odnoszą się do wszelkich transakcji dokonywanych z udziałem zarówno konsumentów, jak i pozostałych uczestników obrotu. Trudno więc w tych warunkach założyć, że mógłby on dążyć do wzmacniania kursu danej waluty, aby odnieść korzyści ekonomiczne w obszarze kredytów waloryzowanych, narażając się przy tym na ryzyko strat w grupie innych transakcji.

Sąd Okręgowy zauważył, iż jakkolwiek bank ma prawo do opracowywania tabel kursowych odnoszących się do walut, które są przedmiotem transakcji z kontrahentami, to **za niedopuszczalną należałoby uznać sytuację, w której wysokość zobowiązania dłużnika jest definiowana wyłącznie przez wierzyciela oraz na podstawie kryteriów, które w pewnym zakresie pozostają w jego gestii. Istota problemu nie leży jednak w samych tabelach, lecz w arbitralności, jaką zastrzegła dla siebie instytucja kredytowa.** Owa arbitralność została jednak uchylona na skutek przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej). Dodany do art. 69 ustawy – Prawo bankowe ustęp 3 stanowi, że *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.* W ocenie Sądu cytowany przepis uchyla negatywne konsekwencje związane z bezwzględnym narzuceniem konsumentom konieczności przeliczania rat kredytu pozostałego do spłaty wedle kursu ustalonego jednostronnie przez bank (nawet jeżeli kursy walut są ustalane w sposób prawidłowy i rzetelny oraz podążają za kursem, który można ocenić jako obiektywny). W praktyce nowelizacja ta daje konsumentom prawo wyboru mechanizmu spłaty kredytu, poprzez uiszczanie rat po kursie bankowym lub też bezpośrednio w walucie kredytu, po uprzednim pozyskaniu środków u podmiotów

niezależnych. W rezultacie jest to więc wybór pomiędzy opcją potencjalnie droższą, ale wygodniejszą, ponieważ bank wykonuje wszelkie czynności związane z obsługą kredytu łącznie z ustaleniem wysokości poszczególnych rat, a tańszą, lecz wymagającą własnej aktywności konsumenta. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż regulacje o analogicznej treści zostały także wprowadzone do wzorca umowy, gdyż zarówno w regulaminie, jak i aneksie do zawartych już umów znalazły się zapisy wskazujące na możliwość dokonania spłaty kredytu albo w złotych albo bezpośrednio w walucie waloryzacji. Złożenie dyspozycji zmiany waluty spłaty nie doznaje żadnych ograniczeń, nie powoduje powstania po stronie konsumenta konieczności uiszczenia jakichkolwiek opłat oraz nie wymaga podjęcia skomplikowanych czynności, w szczególności może zostać złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. W tej sytuacji – zdaniem Sądu pierwszej instancji – ustawa antyspreadowa spowodowała, że uwzględnienie tabeli walutowej banku przy ustalaniu wysokości rat kredytu pozostaje wyłącznie w gestii konsumenta, a w konsekwencji koszty związane ze stosowaniem jej istnieją jedynie wtedy, gdy sam konsument zdecyduje się je ponieść.

W konkluzji Sąd pierwszej instancji stwierdził, że przepisy ustawy – Prawo bankowe w sposób dostateczny zabezpieczają interesy konsumentów, ponieważ przyznanie prawa do spłaty kredytu w walucie waloryzacji stanowi skuteczny i wystarczający mechanizm zapewniający ochronę przed swobodnym i arbitralnym ustalaniem kursu przez pozwany bank. Pozwany nie narzuca kredytobiorcy konieczności przeliczania wysokości rat według kursu bankowego, a więc nie stawia go w przymusowej i potencjalnie niekorzystnej sytuacji poniesienia kosztów, które są definiowane przez kontrahenta. Wskutek nowelizacji, a także zmian wprowadzonych przez samego pozwanego wykreowany został jasny, przejrzysty i sprawiedliwy mechanizm spłaty kredytu, eliminujący negatywne konsekwencje, jakie powodowało stosowanie zapisów, które nie w pełni jednoznacznie i zrozumiale określały kryteria waloryzacji. Obecnie sposób przeliczania rat kredytu spełnia więc warunki, o których mowa w uwadze 73 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygnaturze C-26/13.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł także wypełnienia przesłanek niedozwolonego charakteru przez postanowienia oznaczone nr (...) i (...) dotyczące dopuszczalności dokonywania zmiany wysokości kursów kupna lub sprzedaży w danym dniu roboczym, gdyż **ze względu na specyfikę obrotu walutowego jest to uzasadnione**. Z natury rzeczy w przeszłości odnotowywano przypadki, gdy ziszczenia się określonych zdarzeń powodowało wahania kursu waluty, w związku z czym także i bank powinien mieć możliwość reagowania na zmiany wywołane czynnikami, które są niezależne względem niego. Dodatkowo pozwany wskazał, że zostaną one dokonane wówczas, gdy będzie to uzasadnione wystąpieniem zdarzenia wskazanego w § 3 ust. 6 regulaminu oraz § 6 ust. 4 aneksu. Zmiana wysokości kursów, o której mowa w tym postanowieniu nie dotyczy spreadu.

W konkluzji postanowienia zawarte w § 3 ust. 1, 4 i 6 „Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A.” oraz § 6 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i 4 „Aneksu do umowy nr ... z dnia ...o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych / „(...)” / „(...)” waloryzowany kursem <<waluta>>” zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie spełniają przesłanek niedozwolonego charakteru z art. 385[1] § 1 k.c. Dlatego też powództwo w zakresie, w jakim odnosiło się do ww. zapisów, podlegało oddaleniu.

Jedynie w przypadku klauzuli zawartej w § 3 ust. 2 regulaminu, Sąd Okręgowy stwierdził, że żądanie uznania jej za niedozwoloną było zasadne, gdyż spełnia ona przesłanki z art. 385[1] § 1 k.c. Zgodnie z treścią tej klauzuli przeliczenie wnioskowanej kwoty kredytu na walutę waloryzacji następuje według kursu tej waluty w tabeli kursowej banku obowiązującej w dniu i godzinie uruchomienia kredytu. Paragraf 31 regulaminu wskazuje natomiast, że uruchomienie kredytu następuje po: podpisaniu umowy, opłaceniu prowizji i opłat, spełnieniu innych warunków wskazanych w umowie, ustanowieniu prawnych zabezpieczeń kredytu, otwarciu rachunku bilansującego lub walutowego, etc. Widać więc wyraźnie, że przeliczenie kredytu na walutę waloryzacji następuje po dokonaniu wielu, nierzadko czasochłonnych czynności, co w rezultacie odsuwa moment postawienia kredytu do dyspozycji konsumenta nie tylko od chwili złożenia wniosku kredytowego, ale nawet zawarcia umowy. Skutkiem tego **konsument nie jest w stanie przewidzieć, jaka**

będzie rzeczywista wysokość przyznanego kredytu, a zatem umowa nie definiuje wielkości tego świadczenia. W tym zakresie konsument powinien mieć realną możliwość zaakceptowania kursu waluty oferowanej przez bank, której wartość będzie wyznaczała wysokość jego zobowiązań. Zdaniem Sądu zapis o takiej treści nie odpowiada wymogom określonym przez TSUE we wskazanym powyżej orzeczeniu. W rezultacie postanowienie kreujące taki stan rzeczy należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interesy konsumentów. Za postulat minimum, w ocenie Sądu pierwszej instancji, należy uznać stworzenie przez przedsiębiorcę takich warunków, które umożliwią precyzyjne i ostateczne określenie wysokości świadczenia. Mając na uwadze fakt, że ustalenie kursu waluty waloryzacji obowiązującego w danym dniu pozostaje w gestii banku, a okres pomiędzy zawarciem umowy i uruchomieniem kredytu może być znaczny, istotne jest to, by to konsument miał prawo do oznaczenia momentu, w którym środki te zostaną mu udostępnione. Skoro bowiem kurs waluty wyznacza wysokości jego zobowiązania, konsument powinien mieć możliwość swobodnego decydowania o momencie złożenia tego oświadczenia, co byłoby wyrazem akceptacji kursu obowiązującego w danym dniu. Alternatywnie w ocenie Sądu możliwe byłoby także zaakceptowanie w ww. zakresie rozwiązania polegającego na przeliczaniu kwoty kredytu na walutę waloryzacji posługując się zobiektywizowanym miernikiem, oderwanym od dyskrejonalnej woli pozwanego banku, co realizowałoby postulat opisany we wskazanym powyżej orzeczeniu TSUE.

W konkluzji, zdaniem Sądu pierwszej instancji, kwestionowane postanowienie skutkując brakiem oznaczenia wysokości świadczenia w umowie kredytu, wprowadza do stosunku prawnego element niepewności, a przez to kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Ponadto nie ulega wątpliwości, że w stopniu rażąco narusza interesy konsumentów, zwłaszcza ekonomiczne.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385[1] § 1 k.c., Sąd uznał postanowienie oznaczone nr 2 za niedozwolone, zaś na podstawie art. 479[42] § 1 k.p.c. zakazał jego wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów. Natomiast w odniesieniu do pozostałych zapisów powództwo zostało oddalone.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. W przedmiotowej sprawie Sąd uwzględnił powództwo wyłącznie do co jednego z zapisów, natomiast w odniesieniu do pozostałych zostały one oddalone. W konsekwencji żądanie wyrażone przez stronę powodową zostało uwzględnione w części, zaś w pozostałym zakresie nie było ono zasadne. W tych okolicznościach Sąd uznał za słuszne i uzasadnione wzajemne zniesienie kosztów postępowania pomiędzy stronami. Wyrażona powyżej zasada nie odnosi się natomiast do kwestii rozliczenia opłaty od pozwu, z obowiązku uiszczenia której powodowie byli zwolnieni w tym postępowaniu. Gdyby uznanie każdego z kwestionowanych zapisów za niedozwolone dochodzone było odrębnym pozwem, wówczas pozwany także byłby zobowiązany do poniesienia tej opłaty w pełnej wysokości. W rezultacie Sąd Okręgowy mając na uwadze wynik sprawy oraz kierując się powyższym orzekł o nakazaniu pobrania od strony pozwanej opłaty od pozwu na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479[44] k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyły apelacjami obie strony.

Powodowie T. Ż. oraz K. W. zaskarżyli wyrok w części oddalającej powództwo, zarzucając:

1) błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, tj:

- a) błędne ustalenie, że „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A.” oraz „Aneks do umowy nr ... z dnia ...o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych /(...)/(...) waloryzowany kursem «waluta»" w sposób dostateczny określają sposób ustalania kursu wymiany waluty, podczas gdy wskazany sposób ustalania kursu jest skrajnie nieprecyzyjny, zupełnie pomija kwestię wpływu poszczególnych kryteriów na kurs, zupełnie pomija kwestię wyznaczania spreadu a częstotliwość zmian jest pozostawiona do uznania banku.

- b) błędne ustalenie, że nie jest możliwe bardziej precyzyjne określenie sposobu ustalania kursu waluty.
- c) błędne ustalenie, że arbitralność w decydowaniu o kursie została wyeliminowana przez wprowadzenie do ustawy prawo bankowe art. 69 ust. 3, podczas gdy przepis ten zupełnie nie eliminuje arbitralności banku w decydowaniu o kursie w stosunku do kredytobiorców spłacających kredyt w PLN, a także zupełnie nie eliminuje kwestii spreadu z umowy.

Zdaniem powodów wszystkie powyższe błędy w ustaleniach faktycznych miały wpływ na treść wyroku, gdyż doprowadziły Sąd do uznania, że § 3, ust. 1, ust. 4, ust. 6, Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A oraz ust. 1, ust. 3, ust. 4 oraz § 6, ust. 1 ppkt 1), ust. 2, ust 4, Aneksu do umowy o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych waloryzowany kursem waluty nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych.

2) naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą i dowolną ocenę dowodu z dokumentów „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A." oraz „Aneks do umowy nr ... z dniao Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych /(...)/(...) waloryzowany kursem «waluta»" i pominięcie okoliczności, że **to nie jedynie brak określenia sposobu ustalania kursu wymiany waluty jest wadą spornych klauzul, ale też samo wprowadzenie do umowy dwóch różnych mierników waloryzacji - kursu kupna i kursu sprzedaży**. Naruszenie to miało wpływ na treść wyroku, gdyż doprowadziło Sąd do uznania, że § 3, ust. 1, ust. 4, ust. 6, Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A oraz ust. 1, ust. 3, ust. 4 oraz § 6, ust. 1 ppkt 1), ust. 2, ust 4, Aneksu do umowy o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych waloryzowany kursem waluty nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych.

3) naruszenie prawa materialnego, tj.:

- a) art. 69 ust 2 pkt 4a ustawy prawo bankowe poprzez uznanie, że nie stwarza on żadnych wymagań co do szczegółowości zapisów określających sposób ustalania kursu wymiany waluty i jakiegokolwiek odniesienie się do sposobu ustalania kursu

walut wypełnia obowiązek nałożony tym przepisem, podczas gdy celem tego przepisu jest stworzenie zasad ustalania kursu wymianu walut transparentnych tak dla banku jak i dla konsumenta;

b) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że § 3, ust. 1, ust. 4, ust. 6, Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A oraz ust. 1, ust. 3, ust. 4 oraz § 6, ust. 1 ppkt 1), ust. 2, ust 4, Aneksu do umowy o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych (...)/(...) waloryzowany kursem waluty nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, podczas gdy są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powód kosztów postępowania w I i II instancji w tym kosztów zastępstwa procesowego w II instancji według norm przepisanych.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. wnosił o oddalenie apelacji powodów jako nieuzasadnionej oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. w swojej apelacji zaskarżył wyrok Sąd Okręgowy w części uwzględniającej powództwo, tj. w pkt 1, w którym Sąd uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: "przeliczenia kredytu na walutę waloryzacji bank dokonuje wg kursu kupna danej waluty z tabeli kursowej banku obowiązującej w dniu i godzinie uruchomienia kredytu" oraz w pkt 3,4 i 5 . Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

- 1) naruszenie art, 328 § 1 k.p.c. polegające na braku wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, dlaczego Sąd I instancji przyjmując, że postanowienie § 3 ust,2 regulaminu kredytów jest abuzywne, uznał, że rażąco narusza ono interesy konsumentów. Sąd poprzestał w tym zakresie w zasadzie jedynie na lakonicznym stwierdzeniu, że „nie ulega wątpliwości, że w stopniu

rażącym narusza ono interesy konsumentów zwłaszcza ekonomiczne", co uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia w tym zakresie, gdyż Sąd w istocie tej przesłanki nie zanalizował, w przeciwieństwie do szerokiej i szczegółowej analizy przesłanek abuzywności przeprowadzonej w zakresie, w którym powództwo zostało oddalone;

2) naruszenie art. 385² k.c. poprzez pominięcie przy ocenie czy sporne postanowienie regulaminu kredytów zawarte w § 3 ust.2 jest abuzywne pozostałych postanowień regulaminu, w tym przede wszystkim § 33 i § 3 ust.2 oraz postanowień wzorca umowy kredytu hipotecznego (§ 7 ust.1 , § 8 ust.5), której regulamin jest integralną częścią co doprowadziło do oceny zgodności spornego postanowienia regulaminu z dobrymi obyczajami bez uwzględnienia całokształtu treści wzorca umownego, która wzięta pod uwagę w całości daje dopiero pełen obraz ukształtowania treści praw i obowiązków stron oraz możliwość rozważenia czy doszło do naruszenia równowagi kontraktowej stron;

3) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie ,że:

- postanowienie § 3 ust.2 regulaminu jest abuzywne ,w stanie faktycznym niniejszej sprawy (w szczególności biorąc pod uwagę całokształt treści regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A. oraz treść umowy kredytu, której integralną część stanowi regulamin) wobec tego, że konsument nie jest w stanie przewidzieć jaka będzie rzeczywista wysokość przyznanego kredytu i że konsument nie ma prawa do oznaczania momentu, w którym środki zostaną mu udostępnione, pomimo zapisu § 33 ust.2 regulaminu oraz § 8 ust.5 umowy kredytu wskazujących na uprawnienie kredytobiorcy do decydowania o dacie uruchomienia kredytu oraz pomimo że w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uznał, iż podanie przez bank czynników/dyrektyw ustalania kursów walutowych i spreadu walutowego wskazanych w § 3 ust.6 regulaminu oraz w § 6 ust.4 aneksu do umowy kredytu, stanowi dostateczne wypełnienie przez bank obowiązku, o którym mowa w art.69 ust.1 pkt 4 a) ustawy prawo bankowe,

- że konsument nie może ustalić wysokości swojego świadczenia z tytułu kredytu, gdyż przeliczenie kredytu na walutę waloryzacji następuje po dokonaniu wielu, nierzadko czasochłonnych czynności, co odsuwa moment postawienia kredytu do dyspozycji kredytobiorcy nie tylko od chwili złożenia wniosku kredytowego, ale nawet zawarcia umowy, prowadzi to, zdaniem Sądu do tego, że umowa nie definiuje wielkości przyznanego kredytu, pomimo jednoznacznego zapisu w § 1 ust.2 umowy kredytu oraz zapisów § 1 ust 3 A i § 7 umowy kredytu, a także §3 ust.2 regulaminu kredytów, z których wynika, że mamy do czynienia z kredytem złotowym, którego wysokość jest wprost wskazana w umowie kredytu, a klauzule waloryzacyjne w umowie oraz w regulaminie kredytów (w tym postanowienie §3 ust. 2 regulaminu) nie określają głównego świadczenia stron umowy kredytu bankowego waloryzowanego kursem waluty obcej, de facto odnoszą się bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej, lecz kształtują jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości uruchomionej i wykorzystanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych.

Powołując się na wyżej wymienione zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości z uwzględnieniem zmiany orzeczenia o kosztach postępowania, uchylenie wyroku w punkcie 5 oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu w drugiej instancji.

Powodowie wnosili o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie na ich rzecz kosztów powstępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie jedynie częściowo, natomiast apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w całości.

Sąd pierwszej instancji – wbrew zarzutom podniesionym w punkcie 1 apelacji powodów – dokonał bowiem prawidłowych ustaleń faktycznych, natomiast jego ocena prawna tych ustaleń w przeważającym zakresie nie jest trafna.

Na wstępie wskazać należy, iż Sąd pierwszej instancji błędnie powoływał się w swoich rozważaniach na przepis art. 69 ust. 1 pkt 4a Prawa bankowego, bowiem taka jednostka redakcyjna nie istnieje w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Prawo bankowe (Dz.U.2017.1876 j.t. ze zm.), natomiast powinien był powoływać się na przepis art. 69 ust.2 pkt 4a określający, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji powodów przede wszystkim należy wskazać, iż apelujący błędnie sformułowali zarzut zawarty w punkcie 1 apelacji, bowiem kwestia uznania, czy postanowienia wzorca umowy (Regulaminu i Aneksu do umowy) w sposób dostateczny określają sposób wymiany waluty, czy jest możliwe bardziej precyzyjne określenie sposobu ustalania tego kursy, bądź uznania, że arbitralność w decydowaniu o kursie została wyeliminowana poprzez nowelizację art. 69 prawa bankowego – nie należy do sfery ustaleń faktycznych, ale ich oceny prawnej. To na etapie subsumcji bowiem dokonuje się podstawienia konkretnego faktu pod normę prawną – pod kątem spełnienia jej przesłanek. Zatem określona treść postanowienia wzorca umowy stanowi fakt obiektywnie sprawdzalny, natomiast kwestia czy treść ta odpowiada wymaganiom nałożonym przez przepisy prawa regulujące dany stosunek prawny, stanowi przedmiot oceny także pod kątem zakwalifikowania takiego postanowienia jako niedozwolone, właśnie na etapie subsumcji.

Podobnie należy uznać, iż błędnie został sformułowany zarzut w punkcie drugim apelacji dotyczący naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą i dowolną ocenę dowodu z dokumentów „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A." oraz „Aneks do umowy nr ... z dniao Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych /(...)/(...) waloryzowany kursem «waluta»" i pominięcie okoliczności, że to nie jedynie brak określenia sposobu ustalania kursu wymiany waluty jest wadą spornych klauzul, ale też samo wprowadzenie do umowy dwóch różnych mierników waloryzacji - kursu kupna i kursu sprzedaży.

Zgodnie z przepisem art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia

zebranego materiału – a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności – por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267).

W literaturze przyjmuje się, że moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy – moc dowodowa to przekonanie sądu, jakie uzyskał po przeprowadzeniu dowodu o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu, którego dowód dotyczył (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 maja 2009 r., I ACa 111/09, Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2009, nr 1, poz. 58, wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 grudnia 2005 r., I ACa 540/05, Lex nr 186125). Taka ocena obejmuje wskazanie, które z faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zaistniały, bądź nie zaistniały.

Wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę (por. Jakubecki Andrzej (red.), Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P.: *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*. Komentarz do art. 233 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX/el., 2012, nr 135627). Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji (środka dowodowego). Dokonując oceny sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest zatem ich wiarygodność. Natomiast kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. W orzecznictwie podkreślono, że "Ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1)

wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego" (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, Lex nr 41437, wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 września 2008 r., I ACa 1195/06, Lex nr 516569; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273; J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 135).

Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-03, I ACa 435/12, LEX nr 1223148).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wykazania, że sąd pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu

sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-12, I ACa 209/12, LEX nr 1223145). Jeżeli bowiem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2012-09-19, I ACa 568/12, LEX nr 1223461). Prawidłowe zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę.

Z powyższych wywodów wynika, iż ocena prawidłowości stosowania art. 233 § 1 k.p.c. odnosi się do etapu oceny dowodów i czynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych. Tymczasem apelujący nie zarzucają Sądowi pierwszej instancji błędnej **oceny dowodów** (ich wiarygodności, bądź mocy dowodowej) pod kątem wadliwego ustalenia faktów, tj. zdarzeń obiektywnie istniejących w rzeczywistości, ale zarzucają jedynie, iż Sąd ten dokonał nieprawidłowej **oceny** ustalonych przez siebie **faktów** w świetle obowiązujących przepisów prawa bankowego – pod kątem spełnienia przesłanek abuzywności zakwestionowanych klauzul wynikających z art. 385¹ k.c. . Zarzut ten powinien być zatem sformułowany jako zarzut naruszenia prawa materialnego, nie zaś procesowego.

Główną oś przedmiotowego sporu stanowi bowiem zagadnienie, czy postanowienia zawarte w § 3 ust. 1, ust. 2 zd. 2, ust. 4 i ust. 6 wzorca umowy zatytułowanego „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A.” oraz postanowienia zawarte w § 6 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 4 wzorca zatytułowanego „Aneks do umowy nr ... z dnia ... o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych"/"(...)" /"(...)" waloryzowany kursem «waluta» - spełniają przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c., a tym samym stanowią niedozwolone postanowienie umowne.

W związku z powyższym – zdaniem Sądu Apelacyjnego – apelujący trafnie zarzucili, iż Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia prawa materialnego, uznając iż postanowienia wzorców umów zakwestionowane przez powodów, a oznaczone przez nich jako klauzule 3, 4, 5, 6 i 7, nie stanowią niedozwolonych postanowień w świetle przepisu art. 385¹ § 1 k.c.

Jak niewadliwie zauważył Sąd pierwszej instancji, aby stwierdzić czy dane postanowienie umowne nie wiąże konsumenta zgodnie z art. 385¹ § 1 i nast. k.c., muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki, tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez nie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

W sprawie niniejszej zakwestionowane postanowienia pochodzą z wzorców stosowanych przez pozwanego do zawierania umów kredytowych waloryzowanych kursem waluty obcej. Konstrukcja takiego kredytu polega na tym, że kredytobiorca otrzymuje ściśle określoną w umowie kwotę złotych, która to kwota przeliczana jest dla potrzeb waloryzacji świadczenia na walutę obcą, a następnie tak wyrażona kwota w walucie obcej jest przeliczana na PLN celem ustalenia wysokości raty kapitałowo - odsetkowej. Dla celów waloryzacji, kwota udzielonego kredytu jest więc najpierw przeliczana po kursie kupna waluty obcej, a następnie po kursie sprzedaży waluty obcej (klauzula waloryzacyjna) . Wynika to z zestawienia § 3 ust. 2 zd. 2 Regulaminu i z § 6 ust. 1 pkt 1 Aneksu.

Klauzula waloryzacyjna nie należy do postanowień określających główne świadczenia stron, a jest jedynie postanowieniem, które w sposób pośredni jest z nimi związane poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Lex nr 2008735). Klauzula taka kształtuje jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty obcej. Zasadniczą funkcją indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego jest ustalenie

i utrzymanie wartości świadczeń w czasie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2016 r. I ACa 645/16 LEX nr 2144763).

O ile więc nie ma wątpliwości, iż zakwestionowane postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie, ani nie dotyczą świadczeń głównych stron, o tyle kwestia, czy kształtują one prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta, pozostaje sporna.

Postanowienia, o których uznanie za niedozwolone wnosili powodowie, oznaczone jako klauzule 3,4,5,6 i 7, zawarte w Regulaminie i w Aneksie do umowy miały następujące brzmienie:

- „*Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust 6*” („Klauzula 3”)

- „*Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem poniższych czynników:*

1) *bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,*

2) *podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,*

3) *różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,*

4) *płynności rynku walutowego,*

5) *stanu bilansu płatniczego i handlowego/* (dalej „Klauzula 4”)

- „*W przypadku, gdy Kredytobiorca/Pożyczkobiorca dokona wyboru spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych albo złoży dyspozycję spłaty Kredytu/Pożyczki w złotych po uprzednim złożeniu dyspozycji spłaty Kredytu/Pożyczki w walucie waloryzacji (powrót do spłaty w złotych), obowiązują następujące zasady:*

1) *w całym okresie obowiązywania Umowy począwszy od pierwszego dnia spłaty albo od dnia dokonania zmiany waluty spłaty na złote, spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu (pomnożeniu) rat kapitałowo - odsetkowych, jeśli kredyt został wypłacony w całości lub rat odsetkowych, jeśli kredyt jest wypłacany w*

transzach, wg kursu sprzedaży waluty waloryzacyjnej określonej w Tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50". {dalej „Klauzula 5”}

- „Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust 4" (dalej „Klauzula 6”)

- „Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem poniższych czynników:

- 1) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,*
- 2) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,*
- 3) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,*
- 4) płynności rynku walutowego,*
- 5) stanu bilansu płatniczego i handlowego(dalej „Klauzula 7”) nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych.*

Powodowie zarzucali tym postanowieniom, iż są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, spełniając tym samym przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c. dla uznania ich za klauzule niedozwolone, albowiem nie odpowiadają one wymaganiom przepisów prawa bankowego regulujących, jakie elementy muszą znaleźć się w umowie zawieranej z konsumentem i w jaki sposób powinny być one sformułowane.

Sąd pierwszej instancji oddalając powództwo o uznanie tych postanowień (oznaczonych jako klauzule 4, 5 i 7) za niedozwolone nie podzielił stanowiska powodów, że nie określają one w sposób precyzyjny sposobu oraz terminu ustalania kursu wymiany walut oraz spreadu walutowego, tak aby odpowiadały one wymaganiom przepisu art. 69 ust. 1 pkt 4a Prawa bankowego. Zdaniem sądu pierwszej instancji informowanie konsumentów o sposobie ustalania kursu walut poprzez wymienienie czynników, które bank bierze pod uwagę i które stanowią

katalog zamknięty, należy uznać za dostateczne wypełnienie obowiązku, o którym mowa w tym przepisie, a nawet jeśli możliwy jest bardziej precyzyjny sposób wskazania zasad ustalania kursów przez (...), to i tak nigdy nie będzie on na tyle precyzyjny, aby konsument sam mógł go zweryfikować. Stąd, zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, brak większego sprecyzowania zasad wyznaczania kursu nie narusza interesów konsumenta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy w tej kwestii podzielić jednak stanowisko strony powodowej, iż wskazanie w klauzulach 4, 5 i 7 sposobu ustalania kursów wymiany walut przez (...) nie może być uznane za szczegółowe w rozumieniu przepisu art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego.

Przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego stanowi, że **umowa kredytu powinna** być zawarta na piśmie i **określać w szczególności:**

- 1) strony umowy;
- 2) kwotę i walutę kredytu;
- 3) cel, na który kredyt został udzielony;
- 4) zasady i termin spłaty kredytu;
- 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, **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;**
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany;
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu;
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu;
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych;
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje;
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Natomiast ust. 3 tego artykułu stanowi, iż 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.

Z powyższego wynika, iż ustawodawca w pełni akceptuje możliwość zawierania umów, w których świadczenie jednej strony (lub obu stron) umowy będzie waloryzowane w odniesieniu do kursu innej waluty niż polska.

Dlatego – w ocenie Sądu Apelacyjnego – brak jest możliwości uznania za niedozwolone postanowienia o treści „*Kredyty waloryzowane mogą być kursem następujących walut: USD/EUR/CHF/GBP według Tabeli kursowej Banku*”, zawartego w § 3 ust. 1 wzorca umowy pod nazwą „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej (...) S.A.”. Treść tego postanowienia ma bowiem charakter informacyjny, ogólny i neutralny z punktu widzenia możliwości naruszenia interesów konsumenta, gdyż nie nakłada na niego żadnych obowiązków, ani nie wpływa na możliwość przyznania mu praw, określając jedynie w stosunku do jakich walut można waloryzować kredyt. Trudno również – w ocenie Sądu drugiej instancji – dopatrywać się abuzywności tego postanowienia w zakresie, w jakim waloryzacja ma następować według Tabeli kursowej pozwanego Banku. Każdy bank ma bowiem prawa do ustalania swoich tabel i oczekiwanie, że wszystkie banki miałyby się posługiwać jedną, ogólnie ustaloną np. przez NBP tabelą kursową, stanowiłoby zaprzeczenie idei samodzielności banków, gospodarki rynkowej i regułom konkurencji. Dlatego też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – apelację w zakresie żądania uznania tego postanowienia za niedozwolone, należało oddalić jako nieuzasadnioną.

Podkreślić jednak należy, iż sama możliwość zawierania w umowie klauzul waloryzacyjnych nie oznacza, iż ustalenie warunków umowy zawieranej z konsumentami może się odbywać na zasadach całkowitej dowolności. Ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta nie może bowiem być sprzeczne z dobrymi obyczajami, ani też rażąco naruszać jego interesów, gdyż wówczas zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. takie postanowienie nie wiąże konsumenta będącego stroną umowy kredytu.

Sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumentów powodowie upatrywali głównie w zastosowaniu klauzul

waloryzacyjnych dotyczących spreadu, tj. różnicy pomiędzy kursem zastosowanym do przeliczenia zobowiązania konsumenta wynikającego z sumy udzielonego kredytu wyrażonej w PLN (kurs kupna) a kursem przyjętym dla wyliczenia konkretnych rat odsetkowo-kapitałowych (kurs sprzedaży) w czasie trwania umowy. Zastosowanie dwóch różnych mierników wartości dla obu tych czynności powoduje bowiem zwiększenie obciążenia kredytobiorcy (po pierwsze – przy przeliczeniu sumy kredytu udzielonego w PLN na walutę obcą według kursu niższego, tj. kursu kupna, po drugie – przy przeliczeniu raty odsetkowo-kapitałowej wyrażonej w walucie obcej na PLN według kursu wyższego, tj. kursu sprzedaży) i nie ma nic wspólnego z prostą waloryzacją wynikającą z art. 358¹ § 2 k.c.

Zastosowanie spreadu w umowach kredytu nie zostało jednak uznane za niedopuszczalne tak przez ustawodawcę krajowego, zaś kwestia spreadu walutowego była przedmiotem orzecznictwa tak krajowego, jak i unijnego.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. wydanym w sprawie C-26/13, Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził m.in., że w umowie kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej, kurs tej waluty służy jedynie do określenia wysokości raty kredytu. Bank nie świadczy usługi wymiany waluty, a więc tzw. spreadowi walutowemu (różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna waluty), którego ciężar musi ponieść kredytobiorca, nie odpowiada żadne świadczenie banku. Niezależnie jednak od tego Trybunał Sprawiedliwości w punkcie 75 przywołanego orzeczenia podkreślił, że wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący **nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.**

W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), analizując klauzulę dotyczącą

spreadu i zwracając między innymi uwagę, że 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 ratalnego (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 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 ratalnego (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 a na ile pozwala także na osiągnięcie przez

banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych "klasycznych" jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji.

Słusznie zatem zwrócili uwagę powodowie w swojej apelacji, iż zastosowanie klauzul waloryzacyjnych, w tym dotyczących spreadu musi odpowiadać wymaganiom stawianym bankom przez ustawodawcę, wynikających z przepisu art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, tak aby kredytobiorca miał pełną wiedzę co do tego, w jakiej wysokości będzie musiał spłacać poszczególne raty kredytu. Odnosząc się do treści tego przepisu Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że *„ustawodawca nie doprecyzował; jaki stopień szczegółowości powinny posiadać zapisy określające sposób ustalania kursu wymiany waluty”*. Jednakże dyrektywy co do szczegółowości zastrzeżenia kryteriów zmiany warunków umowy skutkujących kosztem dla kredytobiorcy zostały doprecyzowane w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 maja 1992 r. (III CZP 50/92, Legalis 27697; por. także Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt: III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90) wyjaśnił, że chodzi o „konkretne okoliczności”, od których jest uzależniona zmiana.

Odwołując się do cytowanego wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13) wskazać należy, iż nie chodzi tylko o sformułowanie postanowienia dotyczącego klauzul waloryzacyjnych prostym i zrozumiałym językiem, czyli by było ono zrozumiałe dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także aby z umowy wynikało w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem, a mechanizmem przewidzianym w innych postanowieniach dotyczących uruchomienia kredytu, aby konsument był w stanie oszacować w jakiej wysokości będzie zobowiązany opłacać raty kapitałowo-odsetkowe.

Biorąc pod uwagę treść postanowień oznaczonych przez powodów wynikających z przepisu art. 69 ust. 2 pkt 4a co do wymagania zawarcia w umowie 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 – trafnie zarzucali powodowie, iż Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę, że kryteria wskazane przez (...) są szerokie, nie podlegają żadnym ograniczeniom.

Pozwany wskazując na czynniki, którymi będzie się kierował ustalając kursy kupna i sprzedaży walut, posłużył się zwrotami niedookreślonymi, których definicji nie sposób odszukać w treści samych wzorców. Nie sposób dokonać ich jednoznacznej interpretacji w oparciu o przepisy powszechnie obowiązującego prawa, czy też inne powszechnie dostępne źródła informacji. W konsekwencji osoba przystępująca do umowy nie jest w stanie ustalić, co Pozwany rozumie poprzez „bieżące notowania kursów”, „rynek międzybankowy”, „rynek krajowy”, „różnicę stóp procentowych”, „różnicę stóp inflacji”, „płynność rynku walutowego”, czy też „stan bilansu płatniczego i handlowego”. Z wzorca nie wynika, z jakich konkretnie źródeł Pozwany pozyskuje informacje, na podstawie których ustala kursy walut. Konsument nie wie zatem, gdzie winien weryfikować bieżące kursy wymiany walut, wahania podaży i popytu czy jakiej jednostki stan bilansu płatniczego i handlowego winien obserwować. Podobnie, kredytobiorca na podstawie tak sformułowanych kryteriów nie wie wskaźniki z jakiego okresu pozwany będzie brał pod uwagę kształtując własne tabele kursów oraz jaki konkretnie wpływ będzie miał spadek lub wzrost danego wskaźnika (wzorce nie określają kierunku, skali, ani proporcji zmian, do dokonania których Bank jest uprawniony). Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że potencjalna częstotliwość dokonywania przez Bank modyfikacji jest dowolna, a konsumenci nie mają żadnego wpływu i możliwości reakcji na takie działanie Banku. Określone przez pozwanego kryteria mają zatem jedynie charakter pozorny, w żaden sposób niemożliwy do zweryfikowania i pozostawiający pozwanemu w zasadzie nieograniczony luz decyzyjny. Rodzi to zatem uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez pozwanego może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub wyższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy pozwanego.

Zauważyć również należy, iż art. 69 ust. 1 pkt 4a ustawy prawo bankowe wymaga także **szczegółowego podania terminów** ustalania kursu waluty. Sporne

klauzule w ogóle nie precyzują terminu ustalania kursu, nie wiadomo kiedy (...) ustala kurs i w jakich godzinach może ustalić jego zmianę. Określenie, że kurs może zmienić się dowolną ilość razy w ciągu dnia stanowi jedynie usankcjonowanie całkowitej arbitralności (...) w tym zakresie. Chociażby zastrzeżenie, że np. (...) ustala kurs o godz. 8.00 i jest zobowiązany dokonać jego weryfikacji o godz. 11 i 14 byłoby gwarancją dla konsumentów, że w przypadku przesłanek do obniżenia kursu, zostanie on obniżony. Przy brzmieniu Klauzuli 3 i 6, (...) „może” obniżyć kurs po upływie dowolnej ilości czasu, a nawet „może” w ogóle nie wprowadzić obniżki.

Zasadnie także podnosili powodowie, że dla oceny spornych klauzul nie ma znaczenia, jak do tej pory (...) ustalał kursy walut, bowiem Klauzule będące przedmiotem kontroli abstrakcyjnej są uznawane za niedozwolone dlatego, że dają możliwość arbitralnego wykonywania umowy bez poszanowania interesów konsumenta, a nie dlatego, że były już one w taki sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę.

Przyjęcie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jakoby bardziej precyzyjne wskazanie zasad ustalania kursu waluty, która jest podstawą waloryzacji kredytu, nie było możliwe, jest wadliwe, o czym przekonuje praktyka stosowana przez inne banki.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, iż braki w określeniu zasad wyznaczania kursu waluty przez (...), wynikają z faktu, że tabela kursowa ustalana przez (...) służy nie tylko waloryzacji kredytów udzielonych konsumentom, ale jest podstawą wszystkich transakcji powiązanych z obrotem waluty, dokonywanych w (...). Stąd też, konieczność szczegółowego uregulowania zasad wyznaczania kursu, oznaczałyby ograniczenie działalności (...) również w relacjach nie-konsumenckich i nie-kredytowych. Podkreślenia wymaga jednak, że kredytobiorcy posiadający kredyty waloryzowane kursem CHF, nie dokonują zakupu czy sprzedaży waluty. Kurs waluty pełni jedynie rolę miernika waloryzacji, wyznacza wysokość zobowiązania kredytobiorcy (Klauzula 2) oraz wyznacza wysokość świadczenia kredytobiorcy (Klauzula 5). Nie dochodzi zatem do rzeczywistego obrotu walutą, a jedynie dokonywana jest waloryzacja - działanie księgowo. Już wcześniej zostało to dostrzeżone w orzecznictwie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z

dnia 7 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 441/13), który stwierdził, że *„Trzeba przy tym pamiętać, iż w przypadku umowy, której wzorzec jest badany w sprawie niniejszej, nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty - tak jak twierdzi to pozwany. Kwota kredytu udzielana jest bowiem w złotych polskich i spłata następuje również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi.”*. Nie ma żadnych przeszkód aby (...) stosował dwie tabele kursowe - jedną dedykowaną obrotowi walutą, a drugą dedykowaną kredytom waloryzowanym. Decyzja (...) o stosowaniu dziś jednej tabeli kursowej służącej jednocześnie do obrotu walutą oraz do konsumenckich kredytów waloryzowanych kursem waluty, w żadnym wypadku nie może usprawiedliwiać braku precyzyjności zasad wyznaczania kursu w stosunku do konsumentów, tym bardziej, że pozwany wprost na swojej stronie internetowej deklaruje, że kursy walut w niektórych wypadkach mogą być negocjowane, a zatem argument równego i transparentnego traktowania wszystkich klientów (...) nie jest zgodny ze stanem faktycznym. W cytowanym wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. stwierdzono również, iż *„nie jest trafne stanowisko apelującego, iż kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co stanowi o obiektywnym charakterze tego parametru waloryzacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Jednakże ocena charakteru tego parametru zależy od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. Nie można bowiem wykluczyć, iż sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów. Wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę waloryzacji mogą z naddatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut.”* Stąd

też, oceny spornych postanowień należało dokonać bez względu na specyfikę prowadzonej działalności przez (...), a także z pominięciem argumentu, że tabele kursowe publikowane są dla wszystkich czynności bankowych.

Zdaniem Sądu drugiej instancji nie można podzielić stanowiska Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że nowelizacja ustawy prawo bankowe dokonana w 2011 r., na mocy której dodany został do art. 69 ustawy prawo bankowe ust. 3 w brzmieniu *„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 {...}”*, zniósła ewentualną abuzywność zasad wyznaczania kursu przez (...), skoro konsument nabył prawo do spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji i w tym celu kupowania jej w kantorze (a nie korzystania z kursu (...)). Pomijając już kwestię, iż nowelizacja ustawy prawo bankowe ma zastosowanie do kredytów „denominowanych” i „indeksowanych”, zaś w sprawie niniejszej przedmiotem sporu są wzorce stosowane przy zawieraniu umów kredytu „waloryzowanego” kursem waluty (co może budzić wątpliwości w zakresie wykładni tych pojęć czy kredyt waloryzowany jest synonimem kredytu denominowanego, czy indeksowanego) – zauważyć należy, iż jeśli umowa daje konsumentowi wybór pomiędzy dwoma możliwościami, to nie może być to wybór pomiędzy możliwością abuzywną i nieabuzywną. Tymczasem, SOKiK wskazuje, że *„W rezultacie jest to więc wybór pomiędzy opcją potencjalnie droższą, ale wygodniejszą, ponieważ bank wykonuje wszelkie czynności związane z obsługą kredytu łącznie z ustaleniem wysokości poszczególnych rat, a tańszą, lecz wymagającą własnej aktywności konsumenta.”* Zasadnie jednak podnosili powodowie, iż w rzeczywistości jest to wybór między opcją abuzywną, a opcją uczciwą, bowiem możliwość skorzystania z dozwolonego postanowienia, w żaden sposób nie wyłącza niedozwolonego charakteru drugiego z nich. Wszystkie postanowienia umowy i regulaminu muszą być zgodne z dobrymi obyczajami i nienaruszające interesów konsumenta. Odwołać należy się choćby do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2014 r. (I CSK 607/13), w którym stwierdzono, 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. Skarżący pominął, że bezsporne jest, iż zaskarżone postanowienie wzorca umowy nie zawiera szczegółowego określenia sposobów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota rat kapitałowo-odsetkowych, co, jak uznały Sądy, decyduje o jego abuzywności, gdyż uniemożliwia konsumentowi ocenę wysokości złotej jego zobowiązania na dzień spłaty raty ani zasad ustalania tej wysokości, a ta ocena Sądów dotyczy także sytuacji konsumenta, który po nowelizacji prawa bankowego wybrał sposób spłaty rat kredytu w złotych polskich”. Prawo do spełnienia świadczenia w walucie waloryzacji (art. 69 ust 3 ustawy) nie uchyla zatem abuzywnego charakteru przedmiotowych postanowień, gdyż każdy z wariantów spłaty musi być zgodny z prawem konsumenckim. Stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tym zakresie jest więc błędne.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dojść należy do wniosku, iż dokonując nieprawidłowej oceny spełnienia przesłanek z art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów błędnie uznał, że Klauzule 3, 4, 5, 6 i 7 Regulaminu i Aneksu nie spełniają przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c. Brak szczegółowego określenia, na jakiej zasadzie i w jakich terminach (...) wyznacza kursy walut jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów. Nie

poddające się weryfikacji określenie sposobu ustalenia kursów wymiany walut może bowiem ukrywać dodatkowe wynagrodzenie Banku, na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14). Takie postanowienie rażąco narusza jednocześnie interes ekonomiczny konsumenta, gdyż niezależnie od tego, że jest nielojalne, to może mieć zasadniczy wpływ na koszty

kredytu ponoszonego przez konsumenta. Wskazanie nieweryfikowalnych kryteriów zmian kursu, brak określenia zależności zmiany kursu i zmiany poszczególnych kryteriów, brak określenia harmonogramu dla zmian prowadzą do arbitralności Banku w ustalaniu kursu i spreadu. To z kolei powoduje, że konsumenci nie mają możliwości weryfikacji ponoszonych kosztów, ani nie mogą ich w żaden sposób przewidzieć. Z tych względów sporne postanowienia oznaczone jako klauzule 3-7 zostały przez Sąd Apelacyjny uznane za postanowienia niedozwolone, o jakich mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

Z kolei – w ocenie Sądu Apelacyjnego - wszystkie zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., wskazać należy, iż w myśl tego przepisu uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Z uwagi na to, że uzasadnienie jest czynnością wtórną do orzekania, przyjmuje się, że postawienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie uzasadnia występowanie jakichkolwiek mankamentów uzasadnienia. Zarzut taki może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, zatem tylko wtedy, gdy nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej.

W sprawie niniejszej uzasadnienie nie jest obarczone takimi mankamentami, aby należało uznać, że nie jest możliwe dokonanie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd pierwszej instancji. Wprawdzie można mieć zastrzeżenia co do lakoniczności wywodów Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do motywów uznania za niedozwolone postanowienia o treści: „*Przeliczenia kredytu na*

walutę waloryzacji bank dokonuje według kursu kupna danej waluty z tabeli kursowej banku obowiązującej w dniu i godzinie uruchomienia kredytu” jednakże nie wpływa to na ocenę prawidłowości samego rozstrzygnięcia.

Uznając powyższe postanowienie za niedozwolone Sąd pierwszej instancji wskazał, że ze względu na brak przyznania konsumentowi realnego uprawnienia do wyznaczenia momentu uruchomienia kredytu przy jednoczesnym pozostawieniu bankowi prawa do wyznaczenia kursu, na podstawie którego nastąpi przeliczenie, konsument nie jest w stanie przewidzieć, jaka będzie rzeczywista wysokość przyznanego kredytu, a zatem umowa nie definiuje wielkości tego świadczenia.” W ocenie pozwanego tego stwierdzenia Sądu nie sposób uznać za zasadne w kontekście postanowienia § 1 ust.2 umowy kredytu, które wprost wskazuje na kwotę udzielonego kredytu oraz w kontekście § 7 ust.1 umowy , a także § 3 ust.2 zdanie pierwsze regulaminu, z których jednoznacznie wynika, że kredyt , którego dotyczy wzorzec umowny jest kredytem złotowym, a umowa przewiduje dodatkowo mechanizm waloryzacji świadczenia w złotych polskich.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sformułowanie Sąd pierwszej instancji było istotnie niezbyt ściśle. Kwota kredytu wskazana jest bowiem w złotówkach i znana jest od początku. Dopiero po wypłacie wskazanej w umowie kwoty kredytu w złotówkach, (...) dokonuje przeliczenia zadłużenia kredytobiorcy na walutę obcą. Kredytobiorca wie zatem ile dostanie złotych, nie wie natomiast ile będzie wynosić jego zobowiązanie w walucie obcej i ostateczna kwota rat do spłaty. O ile więc kredytobiorca składając wniosek i biorąc pod uwagę kurs waluty z tej daty, może obliczyć jaka będzie kwota jego zobowiązania wyrażona w walucie obcej, o tyle nie jest w stanie przewidzieć wysokości kursu według którego suma kredytu będzie przeliczona zgodnie z postanowieniem oznaczonym jako Klauzula 2. Skoro zaś nie wiadomo, kiedy kredyt zostanie uruchomiony, ryzyko kursowe ponosi więc jedynie konsument. Słusznie więc Sąd pierwszej instancji uznał, iż konsument powinien mieć realną możliwość zaakceptowania kursu waluty oferowanej przez bank, wartość której to waluty będzie wyznaczała wysokość jego zobowiązań. Pozostawianie kredytobiorcy w niepewności co do wysokości jego zobowiązania należy zatem ocenić jako rażące naruszenie interesów konsumenta.

Biorąc pod uwagę treść § 31 Regulaminu, trafnie Sąd pierwszej instancji zauważył, iż pomiędzy złożeniem wniosku, a uruchomieniem kredytu może upłynąć nawet do 70 dni. Pozbawienie zatem kredytobiorcy szansy na poznanie i zaakceptowanie kursu mającego mieć zastosowanie przy określeniu wysokości zobowiązania konsumenta, jest niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami, zwłaszcza że bank może uznaniowo wyznaczyć kurs, po jakim dokona ustalenia zobowiązania kredytobiorcy, gdyż ograniczenia w regulaminie i umowie, na które powołuje się Bank, są pozorne, co wykazano we wcześniejszej części uzasadnienia. Trafnie zatem Sąd pierwszej instancji uznał, iż przedmiotowe postanowienie spełnia przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c. , pozwalające uznać je za niedozwolone, zaś podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. tym samym – z przyczyn wskazanych wcześniej - należało uznać za niezasadny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 385² k.c. jest chybiony o tyle, że przepis ten nie ma w ogóle zastosowania przy kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, a jedynie przy kontroli indywidualnej, podczas której badana jest treść konkretnej umowy zawartej między stronami. Dlatego szersze odnoszenie się do tego zarzutu jest bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. – Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku, o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygając w myśl art. 100 zd. 2 k.p.c., albowiem powodowie ulegli jedynie w nieznaczącej części.

Magdalena Sajur – Kordula

Ewa Stefańska

Aldona Wapińska

