

Sygn. akt I ACa 133/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|------------------|---|
| Przewodniczący : | SSA Małgorzata Wołczańska (spr.) |
| Sędziowie : | SA Mieczysław Brzdąk SA Lucyna Morys - Magiera |
| Protokolant : | Justyna Skop |

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. B.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt I C 235/20

1) oddala apelację,

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia 27 kwietnia 2022 r.

| | | |
|-----------------------|---------------------------|----------------------------|
| SSA Mieczysław Brzdąk | SSA Małgorzata Wołczańska | SSA Lucyna Morys - Magiera |
|-----------------------|---------------------------|----------------------------|

Sygn. akt I ACa 133/21, I ACz 59/21

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF sporządzona w dniu 20 lipca 2007 r., zawarta w dniu 31 lipca 2007 r., pomiędzy

powodem J. B. a (...) Bank S.A., którego następcą prawnym jest pozwany (...) Spółka Akcyjna jest nieważna, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 96 107,35 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 lutego 2020 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4 287 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego koszty do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy ustalił, że dnia 22 czerwca 2007 r. powód zwrócił się do (...) Banku S.A. o udzielenie kredytu w kwocie 148 500 zł. Walutą kredytu miał być CHF, a wnioskowany okres 30 lat w malejących ratach kapitałowo – odsetkowych. Decyzją kredytową z dnia 20 lipca 2007 r. przyznano powodowi kredyt w kwocie 148 500 zł w walucie CHF, a w dniu 20 lipca 2007 r. powód podpisał z (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę kredytową na kwotę kredytu 148.500 zł (§ 1 ust. 2). Kredyt był przeznaczony na finansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w D., refinansowanie poniesionych nakładów własnych oraz pokrycie opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1). Zgodnie

z treścią § 1 ust. 3 umowy kredyt miał być waloryzowany walutą CHF. Kwota uruchamianego kredytu miała być wyrażona w walucie CHF określonej według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Bank S.A. (§ 1 ust. 3A umowy). Spłata kredytu miała następować w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty kredytu z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4 Umowy), w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 4 i 5 umowy). Obowiązkowe zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiła hipoteka kaucyjna (§ 3 ust. 1 umowy). Dodatkowe zabezpieczenie kredytu stanowiło ubezpieczenie kredytowanego niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 3 umowy). Do czasu przedłożenia przez kredytobiorców w banku odpisu z księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipotek, zabezpieczenie na okres przejściowy stanowić miało ubezpieczenie spłaty kredytu na rzecz banku (§ 3 ust. 6 umowy). Zgodnie z umową powód miał zapłacić prowizję tytułem w/w ubezpieczenia w wysokości 297 zł (§ 1 ust. 7A umowy). W okresie w/w ubezpieczenia oprocentowanie kredytu miało ulegać podwyższeniu o 1,50 p.p. (§ 1 ust. 8 zdanie drugie umowy). Integralną część umowy stanowił Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - (...). Uruchomienie kredytu nastąpiło w dniu 18 października 2007 r. w kwocie 352 000 zł. Pismem z dnia 28 stycznia 2020 r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 117 619,39 zł tytułem zwrotu całości wpłaconych rat w okresie od 1 października 2007 r. do 2 stycznia 2020 r. wobec nieważności umowy kredytu w terminie 7 dni. Pismo zostało doręczone w dniu 5 lutego 2020 r. W okresie od 20 sierpnia 2007 r. do stycznia 2020 r. powód uiścił tytułem spłaty rat kredytowych kwotę 117 587,39 zł. W oświadczeniu z dnia 19 lutego 2020 r. powód wskazał, że jest świadomy konsekwencji ekonomicznych związanych z ustaleniem nieważności umowy kredytu przez sąd i popiera pozew. Powód jest z wykształcenia ekonomistą. Umowę z bankiem zawarł w 2007 r. , ponieważ potrzebował pieniędzy na zakup mieszkania własnościowego. Był to jego pierwszy kredyt. Korzystał przy zawieraniu umowy

z pomocy doradcy finansowego, który szukał dla niego oferty kredytowej. Doradca mówił, że najkorzystniejszy jest kredyt walutowy. Nie informowano go o ryzyku związanym z kredytem. To doradca kontaktował się z bankiem w sprawie przygotowania projektu umowy. Powód udał się do banku raz, by podpisać treść umowy. Przed jej podpisaniem nie miał możliwości zapoznania się z jej treścią. Przeczytał umowę z załącznikami i ją podpisał. Nie pytał o nic,

a pracownik banku o niczym go nie informował, w tym .m.in. o spreadzie walutowym, o kursach waluty, o sposobie spłaty kredytu. Powód spłaca kredyt w złotówkach. Do stycznia 2020 r. spłacił około 120 000 zł, a do spłaty ma jeszcze około 160 000 zł. Nie podjął decyzji

o przewalutowaniu kredytu. Nikt nie proponował też, aby spłacał kredyt we frankach. Powód złożył pozew w sprawie, bo jest konsumentem i jest pokrzywdzony. Nie ma wiedzy na temat wysokości miesięcznych rat i nie wie ile ostatecznie kredyt będzie kosztował. Jako konsument godzi się na skutki związane z ewentualnym stwierdzeniem nieważności umowy.

Przedstawiony stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz o zeznania powoda. Sąd przeprowadził dowód z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powoda, gdyż okoliczności, na które dowód ten został przeprowadzony tj. okoliczności zawarcia umowy, jej negocjacji i udzielonych pouczeń nie były znane członkom zarządu pozwanego banku. Pozwany na okoliczność ustaleń i pouczeń

poprzedzających zawarcie umowy nie przedstawił osobowych źródeł dowodowych. Zeznania świadka M. D. nie wniosły niczego istotnego do sprawy, gdyż świadek nie uczestniczył bezpośrednio przy zawieraniu umowy a jego wiadomości ograniczały się do sposobu pozyskiwania środków na potrzeby sfinansowania akcji kredytowej oraz ustalania kursów walut czy zasad zawierania umów, które nie miały bezpośredniego znaczenia dla rozpoznania sprawy. Sąd pominął zeznania świadka B. M., A. M. i T. M. wobec cofnięcia wniosku przez pełnomocnika powoda, jak również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. albowiem dowody te nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Wysokość dochodzonych przez powoda roszczeń została ustalona w oparciu o przygotowane przez pozwanego dokumenty dotyczące wysokości uiszczonych kwot, których to dokumentów strona pozwana nie kwestionowała, z kolei ustalenia wysokości nienależnie wpłaconych przez powoda kwot nie wymagało wiadomości specjalnych.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy podał, że w niniejszej sprawie spór dotyczył oceny ważności i skuteczności umowy kredytu, jaką zawarły strony. Wskazał Sąd, że powód powoływał się na nieważność umowy kredytu z uwagi na to, iż będące podstawą zapłaty rat kredytu postanowienia umowy łączącej go z pozwanym mają charakter abuzywny i jako takie są w stosunku do niego bezskuteczne, wnosił o zasądzenie na swoją rzecz sumy nadpłat dokonanych w zakresie uiszczanych rat kredytowych w okresie od października 2007 r. do stycznia 2010 r. w wysokości 117 587,39 zł. Podkreślił następnie Sąd, że aby móc rozstrzygnąć o żądaniu zapłaty w trybie art. 410 k.c. musiał w pierwszym rzędzie ocenić ważność umowy o kredyt hipoteczny z 20 lipca 2007 r., gdyż stwierdzenie nieważności umowy przesądza o możliwości domagania się zwrotu spełnionych świadczeń. Żądanie powoda wymagało oceny umowy łączącej strony pod kątem jej ważności, zgodności z przepisami prawa bankowego, a także poddania ocenie jej zapisów, w szczególności wskazanych przez powodów, zawierających ich zdaniem klauzule niedozwolone.

Wskazał Sąd, że umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego – ustawy z 29 sierpnia 1997 r., zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z kolei przepis art. 69 § 2 ustawy stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011 r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, przy czym taka umowa musi wskazywać 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. Poza tym zmiana prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. w art. 69 ust. 3 stanowiła, 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. Do czasu zmiany prawa bankowego tą ustawą, zwaną antyspreadową, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Zdaniem Sądu zmiany te nie oznaczają jednak, że umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011 r. są nieważne, co zostało wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Sąd stwierdził, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powyższych przepisów, przy czym pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Kwestią zasadniczą w sprawie jest zaś to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule

niedozwolone, a cały spór koncentruje się na kwestii przyjętego miernika indeksacji. Przede wszystkim sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec zapisów umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku. Wyjaśnił na wstępie tej części rozważań Sąd I instancji, że umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Oczywistym jest, że strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, jednak granice swobody umów wyznacza art. 353¹ k.c., który stanowi o tym, by treść i cel stosunku umownego nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wobec tego też, że jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego jest konsument, to koniecznym jest zachowanie przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym samym muszą respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Podkreślił Sąd kolejny raz, że umowa kredytu, musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Zatem w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta - wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Dodał Sąd, że zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutuujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny. Przechodząc do oceny umowy zawartej przez strony Sąd przyjął, że wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, obejmującego analizę treści spornych zapisów umowy prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa. Podał, że kwestionowane przez powoda postanowienia zawarte zostały w: § 1 ust. 3 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF nr (...) z dnia 20 lipca 2007 r. o treści: "3. Waluta waloryzacji Kredytu: CHF.", § 1 ust. 3A umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF nr (...) z dnia 20 lipca 2007 r. o treści: "Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-07-06 według kursu kupna waluty

z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 67039,86 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie 1.", § 7 ust. 1 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF nr (...)

z dnia 20 lipca 2007 r. o treści: "1. mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust.2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia / godziny uruchomienia kredytu.", § 11 ust 2-4 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF nr (...) z dnia 20 lipca 2007 r. o treści:

"2. Harmonogram spłat Kredytu stanowi załącznik nr I i integralną część umowy i jest doręczany Kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia Kredytu. Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF,

3. Raty kapitałowo - odsetkowe płatne są w dniu określonym w § 1 ust. 6, z tym, że pierwsza rata kapitałowo - odsetkowa płatna jest, po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu, 4. Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty

z godziny 14:50.", 13 ust. 6 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF nr (...) z dnia 20 lipca 2007 r. o treści: 6. Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo - odsetkowej kredytu waloryzowanego, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty.", § 16 ust. 3 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF nr (...) z dnia 20 lipca 2007 r. o treści: "3.

Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa

o zapłatę wierzytelności mBanku z tytułu Umowy kredytowej, mBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa" oraz § 24 ust. 2-3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych, wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo - odsetkowej kredytu/pożyczki hipotecznej waloryzowanego kursem waluty obcej określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty, 3. wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu/pożyczki hipotecznej waloryzowanej wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.", § 27 ust. 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych o treści; "Wcześniejsza spłata całości kredytu/pożyczki hipotecznej lub raty kapitałowo - odsetkowej kredytu/pożyczki hipotecznej waloryzowanej,

a także spłata przekraczająca wysokość raty kredytu/pożyczki hipotecznej waloryzowanej przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty obcej, ogłaszanym na dzień spłaty", § 32 ust. 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych

w ramach mPlanów hipotecznych o treści: " W przypadku kredytów/pożyczek hipotecznych złotych waloryzowanych kursem waluty obcej, bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych, po przeliczeniu wierzytelności mBanku na dzień sporządzania tytułu egzekucyjnego według średniego kursu danej waluty obcej w tym dniu, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. "

Podał Sąd, że w § 1 ust. 3 i 3 A zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodowi kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej. Nadto na mocy tego paragrafu do łączącej strony umowy wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodowi w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powoda, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej. Istota takiej klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości

jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądz. Jednym z takich mierników może być przy tym obca waluta. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenia z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie. Sąd zauważył, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powód, po drugie,

że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Uznał Sąd, że tym samym należy stwierdzić, iż te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera odesłanie do tabeli kursów walut obcych w pozwanym banku, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c.,

że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Kolejno Sąd wskazał, że w myśl art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ustalenia faktyczne wskazują, że bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, że te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodem. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów, a za taki dowód, w ocenie Sądu, nie można uznać zeznań świadka M. D., który opisywał ogólne mechanizmy i procedury w banku, a nie okoliczności związane z zawarciem umowy

z powodem. W pełni na wiarę zasługiwały natomiast, w przekonaniu Sądu, zeznania powoda co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych mu informacji

o przyszłej umowie. Niewątpliwie powód podpisał oświadczenie, że zapoznał się

z informacjami dotyczącymi możliwości zmiany kursu waluty i oprocentowania, lecz nie wynika z tego, że został szczegółowo pouczony, a nie jedynie poproszony o złożenie podpisu. Złożone oświadczenie stanowi w istocie oświadczenie blankietowe, podobne do tych jakie niejednokrotnie składają pacjenci wyrażając zgodę na zabieg. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powodowi zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania go o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powoda o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, że jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty.

W wymienionym oświadczeniu omówiona jest kwestia wzrostu kursu (kapitału) o 20%, a nie dwukrotnie. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był

znany czy też dostępny powodowi to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat (od października 2007 do września 2037 r.), powodowie tego kursu znać nie mogli, a jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut

w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powoda, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Powszechnie wiadomym jest, że pod koniec pierwszej dekady obecnego wieku odnotowywano coraz bardziej niekorzystne notowania CHF do złotego i ten trend utrzymuje się do nadal. W dacie uruchomienia kredytu kurs kupna 1 CHF wynosił 2,20 zł, a obecnie jest znacznie wyższy. Bank zatem reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel. Oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy

w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17

o treści: „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.”

Podał Sąd, że z przywoływanego przepisu art. 385⁽¹⁾ k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go

z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy. Za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez sądy, że niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. W dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo-odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów, głównie dlatego, że pozwalają na to, aby doszło do określenia nadwyżki między kredytem spłacanym a udzielonym, czyli przy założeniu, że podstawowym elementem tej umowy jest tylko kredyt udzielony, nie zaś wskazana nadwyżka. Niemniej Sąd podzielił argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019 r. sygn. akt V ACa 567/18, że w wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, TSUE wyraził przeciwnie zapatrywanie i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.. Jednocześnie mając na uwadze art. 353⁽¹⁾ k.c., dot. tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, Sąd uznał, że nie pozwalają one na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF, jako że przekraczały granice wyznaczone

naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie miało nastąpić przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powoda w dacie zawierania umowy w 2008 r. nie miał charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powód nie miał i nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczonych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Następnie omówił Sąd kwestie „utrzymania umowy”, a więc jej dalszego wykonywania, przy wyeliminowaniu spornych postanowień umowy. W ocenie Sądu nie zachodzi możliwość „utrzymania” umowy, skoro powód składając pozew jasno podał, że jest świadomy znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą. Poza tym powód korzystał przez całe postępowanie sądowe z pomocy fachowego pełnomocnika i już w pozwie wyrażał stanowisko dotyczące nieważności umowy.

Nie zachodzi więc obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powoda jako kredytobiorcy, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powoda, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powoda. Zdaniem Sądu, w sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączałaby wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, Umowa kredytu w złotych jest inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. *Expressis verbis* rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. Postanowienia umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki.

Podkreślił Sąd, że w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, iż zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałyby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także z powołanym już wcześniej wyroku z 3 października 2019 r., C - 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Nie ma zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Nie sposób także, zdaniem Sądu, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. czy w drodze analogi z Prawa wekslowego.

Wskazał Sąd, że w orzecznictwie TSUE podkreśla się, iż przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzyganiu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę. Stąd m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Państwa D. TSUE wskazał, iż w przypadku rozstrzygnięcia o abuzywności klauzul umowy rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnieść, bądź podtrzymać, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie sygn. akt C - 243/08. Jak już zostało to powiedziane, powód, zaakceptował rozstrzygnięcie, mocą którego łącząca go z pozwanym umowa miałyby być uznana za nieważną w całości wraz z wszystkimi konsekwencjami, jakie są z tym związane, a więc dokonaniem rozliczenia.

W świetle powyższego Sąd doszedł do wniosku, że zachodzi konieczność stwierdzenia, iż umowa łącząca strony jest nieważna. Przesądzenie nieważności umowy prowadzi zaś do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty, lecz jedynie w części wobec zarzutu przedawnienia podniesionego przez stronę pozwaną. Na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powodów powstało więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Z treści art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Uwzględniając okoliczność, że łącząca strony umowa została uznana za nieważną, spełnione

w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwotę dochodzoną pozwem Sąd uznał za nienależne w rozumieniu tego przepisu. Na zasadzie art. 410 § 1 k.c. przyjął, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Podał następnie Sąd, że kwestia rozliczenia kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z uwagi na wystąpienie w niej klauzul abuzywnych i niemożność zastąpienia postanowień dotkniętych abuzywnością przepisami dyspozytywnymi rozstrzygana jest w nauce występują dwie teorie - teoria salda i teoria podwójnej kondykcji. Zgodnie z teorią salda pieniądze zwraca ta strona, która uzyskała większą korzyść. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd. W myśl tej teorii każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Z kolei zgodnie z teorią salda świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości.

Wskazał Sąd, że skoro strona powodowa dokonała wyboru i wniosła o zasądzenie jedynie różnicy między kwotą dokonanych wpłat a kwotą otrzymaną tytułem kredytu, zatem zastosowanie znajdzie teoria salda, choć uzasadnione byłoby również żądanie roszczenia zgodnie z teorią dwóch kondykcji. Mając na uwadze te okoliczności Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku, przy czym podał, że uwzględnił przy tym zarzut przedawnienia zgłoszony w odpowiedzi na pozew kierując się treścią art. 118 k.c. w brzmieniu dotychczasowym zgodnie z którym jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć /.../ Sąd uznał, że roszczenie pozwu jest przedawnione co do należności za okres od października 2007 r. do lutego 2010 r. albowiem pozew w sprawie złożony został w dniu 2 marca 2020 r., a żądanie pozwu obejmuje należności od października 2007 r., a zatem minął co do w/w/ należności 10- letni termin przedawnienia. O odsetkach ustawowych Sąd orzekł zgodnie z żądaniem powodów w myśl art. 321 k.p.c. na podstawie art. 481 k.c. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty objętej pozwem pismem z dnia 28 stycznia 2020 r. zakreślając pozwanemu termin 7 dni. Wezwanie zostało doręczone 5 lutego 2020 r., a zatem żądanie odsetek od 13 lutego 2020 r. było zasadne – art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Ponieważ ostatecznie powód wygrał proces w 82% to na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu.

Wyrok zaskarżony został w części uwzględniającej powództwo przez pozwanego, który domagając się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa zarzucił:

1.naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.

a. art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c., przez sporządzenie uzasadnienia w sposób wewnętrznie sprzeczny i niepełny, z zaniechaniem jednoznacznego wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, co de facto uniemożliwia kompleksową kontrolę rozstrzygnięcia;

b. art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

i. brak uwzględnienia okoliczności, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego oraz umowy wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron,

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, ((...)) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową

kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy powyższe istotne dla sprawy okoliczności wynikają z treści zgromadzonych w aktach sprawy oraz niekwestionowanych w toku postępowania dowodowych dokumentów,

(...). ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnień do arbitralnego ustalania kursów walut,

iv. pominięcie okoliczności, że pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty, podczas gdy są to okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia,

v. pominięcie okoliczności umożliwienia powodowi zawarcia aneksu do umowy, na mocy którego strony mogły wprowadzić możliwość dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, podczas gdy są to okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia;

c. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. przez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony powodowej, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy (wniosek kredytowy, Oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych, umowa kredytu), wynikają okoliczności przeciwnie, przy czym treść oraz wiarygodność tych dokumentów nie została podważona w toku postępowania, wobec czego należało uznać, że okoliczności faktyczne nimi stwierdzone zostały dostatecznie wyjaśnione oraz udowodnione.

1. naruszenie prawa materialnego m.in. tj.:

a) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu nr (...);

b) art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 58 § 3 k.c., przez przyjęcie, że klauzule umożliwiające stosowanie przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat kredytu (oraz przy przeliczaniu całej kwoty kredytu w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu) przeliczeń w oparciu o kurs zakupu i sprzedaży franka szwajcarskiego ustalanego według tabeli kursowej banku, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a ich wyeliminowanie prowadzi w efekcie do nieważności umowy;

c) art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przez przyjęcie, że zawarte w umowie postanowienia dotyczące indeksacji kredytu, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

d) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ("Dyrektywa 93/13") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule spreadowe") oraz przyjęciu, że postanowienia umowne w zakresie klauzul spreadowych dotyczą głównego świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględnivszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają

głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej, przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

e) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez zanegowanie możliwości zastosowania normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone postanowień umownych dot. klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, podczas gdy taki proces stosowania prawa w ocenie Sądu jest dopuszczalny, a ponadto jest zdalny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

f) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c., poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Powód złożył także zażalenie na zawarte w zaskarżonym wyroku orzeczenie o kosztach procesu domagając się jego zmiany przez zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 6 343 zł. Skarżący m.in. zarzucił naruszenie art. 100 k.p.c. przez nieuwzględnienie, że powód wygrał w całości żądanie ustalenia nieważności.

Pozwany w odpowiedzi na zażalenie wniósł o jego oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Odnośnie do apelacji pozwanego.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok, mimo pewnych mankamentów dotyczących ustaleń faktycznych oraz błędnego wskazania przez Sąd Okręgowy, że powód dochodził nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnej umowy kredytu w oparciu o teorię salda do rozliczeń stron, odpowiada prawu. Podnieść trzeba, że zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. wyznaczającym granice rozpoznania sądu w postępowaniu apelacyjnym, sąd II instancji „rozpoznaje sprawę”, a nie tylko „środek odwoławczy”. Oznacza to, że sąd II instancji w sposób w zasadzie nieograniczony raz jeszcze bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd I instancji, a postępowanie apelacyjne stanowi kontynuację postępowania przed sądem I instancji. Sąd odwoławczy musi zbadać okoliczności wskazujące na ewentualną nieważność postępowania, przebieg i wyniki czynności procesowych sądu I instancji stosownie do zarzutów zgłoszonych przez apelującego,

a w pełnym zakresie, z urzędu, ocenić prawidłowość zastosowania w sprawie prawa materialnego. Nie można zatem odmówić sądowi II instancji prawa do merytorycznego rozpoznania sprawy, zwłaszcza, że zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania możliwe jest wówczas, gdy nastąpiło nierozpoznanie istoty sprawy lub jest konieczne przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości. Jeżeli te przesłanki nie zachodzą, to sąd II instancji zobowiązany jest do poczynienia dodatkowych ustaleń faktycznych i merytorycznego rozpoznania sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2021 r., V CSK 453/20, LEX nr 3149774). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się przesłanek uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż Sąd Okręgowy wyczerpał w zakresie niezbędnym do dokonania ustaleń faktycznych postępowanie dowodowe, nie zachodziła także nieważność postępowania. Nie są również zasadne zarzuty dotyczące naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c., gdyż uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom tego przepisu. Podkreślić należy, że konstruowanie zarzutów związanych z wadliwością uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie jest właściwą płaszczyzną do podważania ustaleń faktycznych i ocen prawnych, które legły u podstaw rozstrzygnięcia, zaś sam zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. może być uzasadniony tylko wówczas, gdy kwestionowane uzasadnienie wyroku nie zawiera wszystkich elementów określonych w tym przepisie, a braki w tym zakresie są tak istotne, że zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej (w niniejszej sprawie apelacyjnej) co do przyczyn faktycznych i prawnych, które legły u jego podstaw (np. wyroki dotyczące art. 328 § 2

k.p.c., jednakże tezy te zachowały aktualność i po zmianie przepisu - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 15 kwietnia 2016 r., I CSK 278/15, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12 - OSNC 2012, Nr 12, poz. 148). Analiza uzasadnienia Sądu I instancji, mimo opisanych mankamentów, nie może prowadzić do takiego wniosku. Niezasadne są także zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. w postaci upatrywanej przez skarżącego. Większość zarzutów sformułowanych na gruncie powołanych przepisów dotyczy bowiem wniosków prawnych wyciągniętych przez Sąd Okręgowy, a nie stricte ustaleń faktycznych. Uwzględniając zatem obecny model postępowania apelacyjnego, rzeczą Sądu Apelacyjnego było w zakresie ustaleń faktycznych, których wadliwość wytykała apelacja, skorygować je przez wskazanie, że powodowi w oparciu o zawartą umowę kredytową pozwany wypłacił 148 500 zł, a nie 352 000 zł oraz o tyle, że strony nie zawierały aneksów. Okoliczności te, w istocie nie były sporne między stronami. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest natomiast okoliczność czy pozwany, wykonując umowę stosował kurs rynkowy CHF, gdyż zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem ocena postanowień umowy pod kątem stosowania nieuczciwych klauzul dokonywana jest na chwilę zawarcia umowy. Brak zatem było podstaw do czynienia przez Sąd Okręgowy ustaleń odnośnie do tego jak umowa była wykonywana. Podobnie bez istotnego znaczenia był fakt, że w późniejszym okresie, po zawarciu umowy, wobec zmian ustawodawczych powód miał możliwość zmiany umowy i dokonywania spłat bezpośrednio w walucie obcej, skoro taka zmiana mogłaby wywierać skutek tylko na przyszłość. Kwestie te zostaną jeszcze omówione w dalszej części rozważań.

Podzielając więc zasadnicze ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, przy uwzględnieniu opisanej korekty, Sąd Apelacyjny podziela także istotną część rozważań prawnych Sądu I instancji, która doprowadziła ten Sąd do uwzględnienia powództwa w zakresie roszczenia o ustalenie i częściowo o zapłatę. Wobec niezaskarżenia przez powoda wyroku oddalającej częściowo powództwo o zapłatę, na skutek uznania przez Sąd I Instancji, że roszczenie powoda w tym zakresie się przedawniło, poza sferą rozważań Sądu Apelacyjnego pozostawały kwestie związane z tą częścią rozstrzygnięcia. Wyjaśnieniu jednak wymaga, że powód nie dochodził „nadpłat” dokonanych z tytułu zapłaconych na rzecz pozwanego rat kredytu, przy przyjęciu do rozliczeń stron teorii salda, jak błędnie wskazał Sąd Okręgowy w tej części uzasadnienia, w której omawiał podstawę prawną rozstrzygnięcia co do żądania zapłaty. Jasno bowiem z pozwu wynikało, co zresztą Sąd I instancji właściwie przedstawił we wstępnej części uzasadnienia, że powód dochodził sumy wpłat uiszczonych na rzecz pozwanego za okres objęty pozwem (tj. od 1 października 2007 r. do 2 stycznia 2020 r.). Było to odzwierciedleniem przyjęcia przez powoda do rozliczeń stron koncepcji – dominującej aktualnie w orzecznictwie – dwóch kondykcji. To uchybienie nie ma żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia w części uwzględniającej żądanie

o zapłatę, gdyż wynik sprawy w tym zakresie odpowiada zastosowaniu do rozliczeń stron, po stwierdzeniu nieważności umowy kredytu, teorii dwóch kondykcji.

Przechodząc do oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy stwierdzić należy, że w zakresie objętym zaskarżeniem apelacją pozwanego jest ona prawidłowa i jako taka zasługuje na podzielenie. W szczególności podzielić należało rozważania, w których Sąd Okręgowy odnosi się do zakwestionowanych przez powoda postanowień umownych dotyczących zastosowanych w umowie klauzul indeksacyjnych i ocenia je jako abuzywne, w dalszej kolejności przyjmując, że umowa bez tych nieuczciwych postanowień nie może być wykonywana i nadto wobec stanowiska powoda co do żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu Sąd stwierdza, że umowa kredytu zawarta przez strony w dniu 20 lipca 2007 r. jest nieważna. Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań wskazać należy, że zarzuty apelacyjne zostały skonstruowane przez skarżącego w oparciu o twierdzenie, iż umowa zawarta przez strony była ważna bądź też może być dalej wykonywana przez wykorzystanie przepisów dyspozytywnych w miejsce zakwestionowanych postanowień umowy. Jak już nadmieniono, stanowisko to pozostające w opozycji do wniosków Sądu Okręgowego nie jest trafne. Stanowisko Sądu Okręgowego jest w tym zakresie w pełni słuszne i jedynie celem zaakcentowania tegoż stanowiska najważniejsze kwestie należy powtórzyć i uzupełnić dodatkową argumentacją.

I tak, w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że udzielony powodowi przez pozwanego kredyt nie został wypłacony ani nie podlegał spłacie w walucie obcej, lecz w złotych polskich. W istocie nie stanowił on kredytu walutowego, funkcjonalnie nie różnił się od kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, ale waluta ta w rzeczywistości pełniła

w umowie jedynie rolę miernika wartości, postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu franka szwajcarskiego miały zaś charakter klauzul waloryzacyjnych. Temu służyło posłużenie się przez strony w umowie walutą obcą. Odnosząc się natomiast do wskazanych przez powoda postanowień odsyłających już stricte do kursów kupna

i sprzedaży waluty obcej ustalonej przez bank w tzw. tabelach kursowych, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku przyjętym przez Sąd Okręgowy, że postanowienia te stanowią klauzule niedozwolone w oparciu o art. 385¹ k.c. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Jak też już sygnalizowano wcześniej, analizując zakwestionowane przez powoda postanowienia pod kątem przesłanek przewidzianych powołanym art. 385¹ k.c. wskazać trzeba, że oceny abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2 oraz przytoczonego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i stosownie do art. 4 ust. 1 oraz 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonywać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Tym samym ocena taka nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpiły po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny uczciwego charakteru jej postanowień. Podkreślić należy, że abuzywny charakter postanowień umowy przejawiał się przede wszystkim w przeliczeniu oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków, a następnie kolejnym przeliczeniu tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży celem ustalenia salda kredytu, co przekłada się na niejednoznaczność określenia świadczenia głównego. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało bowiem wymogów określonych art. 69 ust. 1 i ust. 2 Prawa bankowego, skoro umowa nie określała kwoty kredytu, którą według stanu z dnia zawarcia umowy powód miał zwrócić, a to wobec braku wiedzy, obu stron, co do wysokości kursu tak kupna jak i sprzedaży CHF. Za abuzywny poczytać należy przewidziany umową mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez pozwany bank. W wypadku kwestionowanych przez powoda postanowień odwołano się do tabeli kursów banku, które nie zostały jednak w umowie w żaden sposób zdefiniowane. W umowie nie wskazano ponadto obiektywnych, sprawdzalnych kryteriów czy czynników, które miałyby wpływać na sposób określenia przez bank kursów kupna i sprzedaży walut, które były kształtowane jednostronnie przez pozwanego. W konsekwencji prowadziło to do określenia wysokości zobowiązania powoda jednostronnie przez pozwany bank.

Nie budzi aktualnie wątpliwości w orzecznictwie, że kwestionowane postanowienia – klauzule indeksacyjne określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionował powód, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalonego według kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17). Jednocześnie sporne klauzule indeksacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób.

Kolejno przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 listopada 2019 r. w sprawie V CSK 347/18, zgodnie z którym „postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank, i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku nie mogą w sposób nie poddany kontroli kontraktowej wpływać na obowiązki kredytobiorców. Ocena taka jest wystarczająca do podjęcia przez sąd meriti ustaleń co do tego, czy w konkretnej sprawie doszło w konsekwencji stosowania takiego postanowienia do rażącego naruszenia interesu konsumenta jako strony umowy kredytowej, nawet wówczas, gdy - w ocenie sądu - sam konsument w toku postępowania nie przedstawił dowodów wskazujących na takie naruszenie. Wynika to z nakazu wykładni przepisów prawa konsumenckiego (w niniejszej sprawie Kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych) w sposób zgodny z wymaganiami prawodawstwa europejskiego, w sposób ukształtowany m.in. w orzecznictwie TSUE, a także mając na uwadze zasadniczy cel tych regulacji, jakim jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów. Ten kierunek wykładni potwierdza także art. 76 Konstytucji RP, zgodnie z którym ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi jest konstytucyjnym zadaniem władzy publicznej (art. 76 Konstytucji). Nakaz wynikający z tego przepisu jest kierowany przede wszystkim do ustawodawcy, którego obowiązkiem jest zapewnienie odpowiedniego, minimalnego poziomu ochrony słabszego uczestnika rynku. Nie oznacza to jednak, iż art. 76 Konstytucji pozostaje bez wpływu na wykładnię przepisów prawa materialnego i procesowego; w procesie jego stosowania przez sądy. Przeciwnie, także sądy jako organy władzy publicznej, powinny w odniesieniu do przepisów mających na celu ochronę konsumentów stosować ich wykładnię, która umożliwi jak najpełniejsze urzeczywistnienie tej ochrony.” Należy również wskazać, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podnieść przy tym należy, że abuzywnego charakteru tych klauzul nie niweczy twierdzenie pozwanego, że stosowane przez niego kursy walut kalkulowane były w oparciu o obiektywne dane rynkowe. Na fakt ten nie ma wpływu także oświadczenie kredytobiorcy, że zapoznał się z informacjami dotyczącymi możliwości zmiany kursu waluty i oprocentowania. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwanego w sposób jednostronny. Wreszcie abuzywnego charakteru nie odbiera klauzulom indeksacyjnym zaistniała w 2011 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, skoro, jak też już wskazywano, zmiana ustawy miała skutku wstecznego. Istotne zmiany dokonane 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. Nr 165, poz. 984) wprowadziły w prawie bankowym nowe przepisy: art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 i art. 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.), określające w jaki sposób mogą być dokonane zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej. W wyniku tej zmiany do prawa bankowego został wprowadzony art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać, 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. Z wprowadzonej zmiany wynika przede wszystkim, że możliwym jest szczegółowe określenie mechanizmów ustalania kursów wymiany walut przez bank. Nie zmienia to jednak faktu, że w zapisach umowy kredytowej zawartej z powodem poprzestano na odwołaniu

się do tabel kursów walut, ale nie przedstawiono kredytobiorcy mechanizmu ich ustalania, pozbawiając go tym samym możliwości jakiegokolwiek kontroli i oceny wysokości swojego zobowiązania wobec banku. To zaś sprawia, że powód w zakresie kształtowania wysokości jego zobowiązań wobec banku był zdany całkowicie na arbitralne decyzje kredytodawcy, co jest nie tylko sprzeczne z dobrymi obyczajami (jako nietransparentne), ale także rażąco narusza interesy kredytobiorcy jako konsumenta, jako pozwalające na jednostronne kształtowanie przez pozwanego sytuacji kredytobiorcy – konsumenta. Oparciem dla takiego stanowiska jest także wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, w którym Trybunał wyjaśnił, że klauzule dotyczące indeksacji w umowie kredyt hipotecznego indeksowanego do waluty obcej muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty, tak aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia.

Sąd Apelacyjny podziela także przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie postanowienia odnoszące się do tabeli kursów ustalanych przez pozwanego nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodem. Powszechnie przyjmuje się, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Jednocześnie, zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Z tego względu to pozwany powinien wykazać te okoliczności, czego ostatecznie nie uczynił. Możliwość wyboru przez kredytobiorcę spośród gotowych wzorców kredytowych nie jest podstawą do uznania, że umowa kredytu była indywidualnie negocjowana. Jednocześnie, wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18). Fakt zatem, że powód zdecydował się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF z pozwanym i podpisał oświadczenie, że jest mu znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt nie jest wystarczający do uznania, że bank wypełnił swój obowiązek informacyjny. Nie ma podstaw do przyjęcia, gdyż te okoliczności nie wynikają ani z dokumentów odnoszących się do zawartej umowy ani z innych dowodów, że przekazane informacje obrazowały skalę możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, co wpływało na brak świadomości powoda co do możliwego potencjalnego wzrostu zadłużenia. Zatem, brak określenia granic wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, uniemożliwia przyjęcie, że powód był świadom ryzyka i godził się na wielokrotny wzrost zadłużenia kredytowego.

Przedstawione względy uprawniają przyjęty przez Sąd Okręgowy wniosek, że zakwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytowej odnoszące się do zawartych w niej klauzul indeksacyjnych stanowią klauzule niedozwolone, o których mowa w art. 385¹ k.c., skoro umowa ta w dacie jej zawarcia kształtowała prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a jej postanowienia dotyczące głównego świadczenia były niejednoznaczne wobec przyjętego mechanizmu waloryzacji. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie stron jest stan niezwiązania powoda – kredytobiorcy (konsumenta) zakwestionowanymi postanowieniami. Kolejno wskazać trzeba, że powołany przepis wraz z pozostałymi dotyczącymi nieuczciwych postanowień umownych stanowi implementację do krajowego systemu prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Art. 6 ust. 1 Dyrektywy nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jak wskazał Sąd

Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, a nie jego kontrahenta i przywołał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 (K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)) zapadły na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego, według którego, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Trybunał stanowczo wypowiedział się przeciwko „wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane, w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”. Sąd nie jest zatem uprawniony do kreowania postanowień umownych, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule, a do tego w istocie sprowadzałyby się przeliczenie zobowiązania jako kredytobiorcy w oparciu o inne mierniki. A zatem przyjąć trzeba, że sąd nie może uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleką idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385¹ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywniej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy waloryzacji nie daje też, powołany przez apelującego, art. 358 § 2 k.c., gdyż nie może być stosowany w drodze analogii, przede wszystkim też z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Ingerencja sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleką idącą. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie sposób także przyjąć do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu

z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r.

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych

(co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień

w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty.

Zwrócić nadto uwagę należy na fakt, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano wprawdzie, iż w określonych okolicznościach można utrzymać w mocy umowę, ale tylko wtedy gdy taka jest wola konsumenta, gdy konsument uzna, że nie chce unieważnienia umowy, a chce utrzymania umowy w mocy. Jednakże jak zaznaczono wcześniej decyzja taka należy do konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.10.2019 r., sygn. akt IVCSK 309/18, w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r., sygn. akt I CSKP 55/21). Nie ma jednak wątpliwości, że powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie chce utrzymania umowy w mocy, lecz dąży do stwierdzenia jej nieważności w całości będąc świadomym konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godząc (por. stanowisko powoda prezentowane w pozwie i podtrzymywane w toku procesu). Nie ma przy tym również podstaw, aby sąd kwestionował decyzję i ocenę łączących strony postanowień dokonaną przez konsumenta i zastępował ją własną oceną co do konsekwencji związanych z dążeniem konsumenta do stwierdzenia nieważności umowy, które postanowienia okazały się abuzywne.

Warto w tym miejscu dodać, że w powołanym wyżej wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. TSUE wyraził zapatrywanie, iż sąd krajowy nie jest uprawniony do zmiany treści nieuczciwego postanowienia w drodze wykładni. Podkreślić zatem trzeba, że powód nie akceptuje postanowień abuzywnych, skoro z powołaniem na te właśnie postanowienia domaga się uznania umowy za nieważną. Skoro, po usunięciu klauzul abuzywnych, nie można wypełnić tak powstałej w umowie luki, to cała umowa nie może ważnie wiązać stron, jako że postanowienia umowy zakwestionowane przez powoda (odnoszące się do klauzul indeksacyjnych) odnoszą się do głównych świadczeń stron i zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej essentialia negotii (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, co powoduje, że obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe i uzasadnia stwierdzenie, że umowa jest nieważna.

Wbrew także zarzutom apelacji przyjąć należało, że powód miał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, którego nie niweczyło dochodzone również w tej sprawie roszczenie o zapłatę nienależnego świadczenia wynikającego z owej nieważnej umowy. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia fakt, że umowa zawarta przez strony była długoterminowa, strony miały być nią związane przez 30 lat. Zabezpieczeniem udzielonego kredytu była także hipoteka ustanowiona na nieruchomości powoda. Pozwany konsekwentnie zaś neguje stanowisko powoda co do nieważności umowy kredytu. Rozstrzygnięcie o żądaniu zapłaty za okres objęty pozwem nie daje więc powodowi, wobec istniejącego sporu, pełnej ochrony prawnej na przyszłość. Tak w odniesieniu do ostatecznych rozliczeń wszelkich kwestii finansowych powstałych na gruncie umowy, jak i wpisu w księdze wieczystej dotyczącego istniejącego obciążenia hipotecznego związanego z zawartą umową. Te kwestie dostatecznie uzasadniają przyjęcie, że w realiach sprawy, powód był legitymowany w zakresie żądania ustalenia.

Kolejno zatem stwierdzić należy, że stwierdzenie nieważności umowy powoduje, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest – co do zasady – świadczeniem nienależnym, które podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego – art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W wypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu dokonywane przez kredytobiorcę płatności na poczet spłaty wykorzystanego kredytu są zatem świadczeniami nienależnymi, tak jak i świadczeniem nienależnym jest wypłata kapitału (kredytu) przez Bank, które to świadczenia winny zostać zwrócone. Jak już też wskazano na wstępie rozważań w najnowszym orzecznictwie przyjmuje się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 oraz uchwała tego Sądu z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), że zobowiązanie kredytobiorcy oraz zobowiązanie Banku zwrotu spełnionych świadczeń są od siebie niezależne, co jest wynikiem aprobowania teorii dwóch kondykcji. Z tej przyczyny, wobec nieważności umowy kredytowej, przedmiotem roszczenia restytucyjnego powoda mogło być żądanie zwrotu wpłaconych przez niego na rzecz pozwanego kwot, niezależnie od roszczenia restytucyjnego przysługującego w tej sytuacji (nieważności umowy) pozwanemu. Takie roszczenie powód zgłosił też w niniejszym procesie, i jakkolwiek Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że oparł je o teorię salda, to ostatecznie, uwzględnienie żądania dochodzonego przez powoda miało podstawy w powołanych przepisach prawa materialnego i znajdującą zastosowanie na ich gruncie teorię dwóch kondykcji. Z tego względu nie zachodziły podstawy do ingerowania w treść zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej żądanie zapłaty, w tym także co do zasądzonych odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c.), przy przyjęciu daty wymagalności roszczenia zgodnie z przepisem art. 455 k.c. i uwzględnieniu stanowiska powoda co do żądania stwierdzenia nieważności wyrażonego jeszcze przed wszczęciem procesu w piśmie z dnia 28 stycznia 2020 r. (k. 103-105 i pełnomocnictwo upoważniające do składania oświadczeń w imieniu powoda – k. 59) oraz stanowisko podtrzymane w procesie.

Z przedstawionych przyczyn apelacja jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu – art. 385 k.p.c., a orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

Odnosnie do zażalenia powoda.

Zażalenie należało uznać za uzasadnione, gdyż w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. należało przyznać powodowi całość żądanych przez niego kosztów obejmujących opłatę od pozwu (1 000 zł), opłatę skarbową

od pełnomocnictwa (34 zł) oraz wynagrodzenie radcy prawnego w stawce opłaty podstawowej – 5 400 zł § 2 ust. 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - Dz. U. z 2018 r., poz. 265). Uwzględnić bowiem należało, że zasadniczą kwestią sporną, determinującą także o zasadności żądania zapłaty, było ustalenie czy umowa kredytu jest nieważna. To żądanie powoda zostało uznane za uzasadnione, a oddalono stosunkowo niewielką część żądania o zapłatę, przy przyjęciu przedawnienia roszczenia. Nadto nakład pracy pełnomocnika powoda był znaczny, przy uwzględnieniu w dacie wytoczenia powództwa, precedensowego charakteru tego rodzaju sprawy. Przytoczone względy nakazywały, w oparciu o ogólną zasadę rozstrzygania o kosztach procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. przyznać powodowi całość poniesionych przez niego kosztów procesu. Z tych przyczyn zaskarżone postanowienie podlegało zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

w zw. z art.397 § 3 k.p.c. W konsekwencji należało także przyznać powodowi całość kosztów postępowania zażaleniowego, a to wobec wygrania przez niego tego etapu postępowania.

SSA Mieczysław Brzdąk SSA Małgorzata Wołczańska SSA Lucyna Morys-Magiera