

Sygn. akt VI ACa 744/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Ksenia Sobolewska - Filcek

Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Sędzia SO del. – Anna Szanciło (spr.)

Protokolant – sekr. sądowy Martyna Arcon-Jakubiak

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. K. i B. K.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 sierpnia 2018 r.

sygn. akt XXV C 661/17

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 744/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 kwietnia 2017 r., skierowanym przeciwko pozwanemu (...) Bank S.A. w W. (dalej: Bank), powodowie B. K. i A. K. wnieśli w ramach żądania głównego o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 1.121.093,06 zł tytułem zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego kosztem powodów bez podstawy prawnej, które to świadczenie było nienależne, wraz z ustawowymi odsetkami za czas opóźnienia poczynszy od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty, która to kwota stanowi całość wypłaconego przez powodów świadczenia z tytułu nieważnej umowy kredytu hipotecznego zawartej w dniu 12 września 2006 r., na podstawie której pozwana udzieliła powodom kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego,
2. ustalenia istnienia stosunku prawnego wynikającego ze zobowiązania opisanego w umowie kredytu hipotecznego z dnia 12 września 2006 r. oraz wszelkich innych zobowiązań, oświadczeń, czy umów do niej akcesoryjnych, wliczając w to także wszelkie regulaminy oraz inne wzorce umów – ze względu na nieważność tego zobowiązania wobec przyszłych świadczeń objętych orzeczeniem z pkt 1, z uwagi na nieważność zobowiązania.

W razie nieuwzględnienia powyższych roszczeń powodowie wnieśli ewentualnie o:

1. ustalenie, że w stosunku prawnym łączącym powodów z pozwanym, na podstawie umowy kredytu hipotecznego z dnia 12 września 2006 r., wraz załącznikami w postaci aneksu nr (...), co do świadczeń nieobjętych roszczeniem o zasądzenie świadczenia, o którym mowa w pkt 2 poniżej, powodów nie wiążą postanowienia umowne zawarte w § 1 ust. 1, § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy kredytu,

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 240.392,48 zł tytułem zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego kosztem powodów bez podstawy prawnej, które to świadczenie było nienależne wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienia poczynawszy od dnia następującego po dniu wniesienia pozwu do dnia zapłaty, co będzie stanowić różnicę pomiędzy pobraną przez pozwanego od powodów kwotą tytułem wpłaty przedmiotowego kredytu naliczaną z zastosowaniem opisanych w powyższym punkcie niedozwolonych klauzul umownych, a należną pozwanej kwotą długu obliczoną z wyłączeniem ich zastosowania.

Powodowie domagali się również zasądzenia solidarnie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania wg norm przepisanych

Pozwany Bank domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów procesu. Zgłosił zarzut przedawnienia roszczenia oraz braku solidarności po stronie powodowej. Wskazał, że unieważnienie całej umowy jest niemożliwe z uwagi na jednoznaczną treść art. 385¹ § 2 k.c. Nadto zarzucił brak interesu prawnego w zakresie powództwa o ustalenie. Co do roszczenia ewentualnego, domagał się jego oddalenia.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny zasądził od Bank na rzecz A. K. i B. K. kwotę 238.490,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 27 lipca 2017 r. do dnia zapłaty (pkt 1), ustalił, co do przyszłych świadczeń, że w stosunku prawnym łączącym powodów z pozwanym na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej z dnia 12 września 2006 r. wraz załącznikami w postaci aneksu nr (...) do umowy, A. K. i B. K. nie wiążą postanowienia umowne dotyczące obowiązku spłaty kredytu w wysokości zindeksowanej kursem franka szwajcarskiego, zawarte w § 1 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy (pkt 2), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3) i orzekł o kosztach procesu (pkt 4).

Sąd I instancji ustalił, że małżonkowie A. K. i B. K. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego Banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanych do waluty obcej. Umowa została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank. Postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane, a powodowie działali jako konsumenci, gdyż kredyt został zaciągnięty celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. W dniu 12 września 2006 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego z Bankiem, który udzielił kredytu w kwocie 1.857.108,37 zł. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 ratach miesięcznych odsetkowo-kapitałowych. W dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu kwota kredytu wypłaconych środków miała być przeliczana na walutę, do której indeksowany był kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” (dalej: Tabela kursów), obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w złotych polskich na rachunek pomocniczy określony w harmonogramie spłat kredytu. Wysokość zobowiązania miała być ustalona jako równowartość wymagalnej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli do waluty wyrażonej w umowie, obowiązującego w dniu spłaty. Zgodnie z § 19 pkt 5 regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty kredytu obliczona miała być według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej Tabeli kursów. Bankowa Tabela kursów miała być sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP.

Aneksami nr (...) strony zmieniły umowę w zakresie terminu wypłaty kolejnych transz kredytu oraz waluty w jakiej kredytobiorca zobowiązał się dokonywać wpłat. Poczynawszy od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia 31 grudnia 2016

r. kredytobiorcy uiścili na rzecz kredytodawcy łącznie 1.074.646,37 zł tytułem spłaty rat kredytowych. W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 12 stycznia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców, obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji, wyniosła 829.512,90 zł.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji wskazał, że powodowie wywodzili nieważność umowy z dwóch przyczyn, tj. z naruszenia art. 69 ust. 1 ustawy z dnia – Prawo bankowe (aktualnie: Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.; dalej PrBank) oraz art. 58 § 2 k.c., wskazując na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego. Uznał, że umowa kredytu indeksowanego mieści się z konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą i brak było – w świetle art. 58 § 1 k.c. – podstaw do uznania umowy kredytu za nieważną. Sąd Okręgowy ocenił, że brak określenia w treści umowy jasnych reguł przeliczania przez pozwanego Bank kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych w stosunku do franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie zaś sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Przyjął zatem, że umowa jest ważna i istnieje w sensie prawnym, a zbędne było rozpatrywanie przesłanek roszczenia o ustalenie nieistnienia umowy z art. 189 k.p.c. i zwrot korzyści uzyskanej przez Bank bez podstawy prawnej.

Sąd I instancji, uznał, że zastosowanie w sprawie ma art. 385¹ k.c. Ocenił, że zasadne jest roszczenie ewentualne o ustalenie, że w stosunku prawnym łączącym powodów z pozwanym Bankiem nie obowiązują wskazane postanowienia umowne oraz orzekł o zwrocie korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego, stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą zapłaconą tytułem kredytu z zastosowaniem spornych klauzul a kwotą należną, obliczoną z pominięciem spornych klauzul. Powodowie są konsumentami, gdyż nieruchomości została kupiona na cele mieszkaniowe. Sporne postanowienia umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, a klauzule waloryzacyjne nie określają świadczenia głównego. Spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów i sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych, odnoszących się do przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie. Stwierdzenie abuzywności rodzi taki skutek, że sporne postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, ale w pozostałym zakresie umowa obowiązuje. Nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych polskich na walutę obcą, gdyż kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji, co najistotniejsze – bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych postanowień umownych. Przyjmując, że powodowie wykazali istnienie interesu prawnego, Sąd Okręgowy – na podstawie art. 189 k.p.c. – ustalił, że w stosunku prawnym stron nie są wiążące następujące postanowienia umowy: § 1 ust. 1, § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy. Ocenił jako uzasadnione roszczenie o zapłatę kwocie 240.392,00 zł. W zakresie zarzutu przedawnienia wskazał, że zastosowanie ma art. 118 k.c., a termin przedawnienia wynosi 10 lat. Ponieważ roszczenie strony powodowej jest częściowo przedawnione, to zasądzeniu podlegała kwota 238.490,27 zł. O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c.

Apelację od powyższego wyroku w części, co do punktów 3 i 4, wnieśli powodowie, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa głównego w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w części zaskarżonej i przekazanie Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania sprawy oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje. Zarzucili naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 PrBank poprzez błędną wykładnię i uznanie, że kredyt indeksowany do waluty obcej nie jest sprzeczny z prawem bankowym,

2) art. 58 § 2 kc. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez Bank kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych w stosunku do franka szwajcarskiego nie czyni klauzuli indeksacyjnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż umowa kredytu łącząca strony postępowania nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a co za tym idzie nie powoduje skutku w postaci nieważności całej umowy.

Pozwany wniósł odpowiedź na apelację domagając się oddalenia apelacji powodów i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również pozwany w części, tj. co do punktu 1 i 2, domagając się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów procesu za obie instancje. Nadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań P. S. i dowodu z przesłuchania stron na okoliczności dotyczące sposobu wykorzystania nieruchomości finansowej ze środków kredytu oraz rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej i siedziby firmy. Zarzucił naruszenie:

I. przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

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

a. ustalenie, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami,

b. ustalenie, że pozwany dysponował dowolnością kształtowania Tabeli kursów, a więc sam arbitralnie ustalał kursy walut,

c. ustalenie, że z kredytem indeksowanym nie wiąże się rzeczywista wymiana waluty, a operacje bankowe wykonywane są jedynie na papierze oraz że różnica pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego stanowi czysty dochód banku, w okolicznościach, gdy tzw. spread walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (a nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego na potrzeby obsługi kredytu powoda,

d. ustalenie, że powodowie świadczyli pozwanemu w złotych, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie świadczyli zarówno w złotych, jak i w walucie indeksacyjnej CHF,

e. ustalenie, że powodowie spłacali kredyt pod przymusem zgodnie z art. 411 ust. 1 k.c., mimo braku jakichkolwiek dowodów na tę okoliczność;

2) art. 233 w zw. z art. 328 § 2 i 299 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanie oceny w sposób wybiórczy oraz wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu istotnych dla oceny okoliczności sprawy dowodów w postaci w wydruku z (...) powódki, (...) spółki (...) i decyzji Prezydenta (...) W. z dnia 26 czerwca 2006 r. – pozwolenia na budowę, a konsekwencji błędne ustalenie, że powodowie zawarli umowy jako konsumenci, które to ustalenie poczyniono wyłącznie w oparciu o zeznanie strony powodowej;

3) art. 227 w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez przyjęcie, że:

a. dla rozstrzygnięcia sprawy nie mają znaczenia sposób tworzenia Tabeli kursów pozwanego i skutki wykonywania umowy w zakresie indeksacji kredytu,

b. bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawały racje uzasadniające mechanizm stosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu i w konsekwencji oddalenie dowodu z zeznań świadka P. S. w zakresie wniosku o dopuszczenie tego dowodu na okoliczność sposobu ustalania kursów CHF publikowanych w Tabeli kursów Banku, sposobu powiązania kursu stosowanego przez pozwanego z kursem rynkowym, źródeł i kosztów finansowania akcji kredytowej Banku w tym zakresie kredytów indeksowanych do CHF, zasad przeliczania kwoty kredytu z PLN na CHF i spłaty kredytu z CHF na PLN;

4) art. 227 w zw. z art. 279 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, z ograniczeniem do przesłuchania strony powodowej, na okoliczność sposobu wykorzystania nieruchomości finansowanych ze środków kredytu, rodzaju prowadzonej działalności i siedziby tej działalności;

5) art. 227 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., polegające na przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych ustalonych w oparciu o nieprawidłowo przeprowadzony dowód z opinii biegłego sądowego;

6) art. 189 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na uznaniu, że stronie powodowej przysługiwał interes prawny w ustaleniu treści stosunku prawnego łączącego ich z pozwanym;

7) art. 233 § 1 w zw. z art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. poprzez błędne i dowolne ustalenie, że klauzule indeksacji zastosowane przez pozwanego w umowie są tożsame z klauzulami niedozwolonymi, podczas gdy żadne z postanowień spornej umowy kredytu nie jest analogiczne do klauzul stosowanych przez inne banki, ani też nie zostało zamieszczone w rejestrze klauzul niedozwolonych;

II. prawa materialnego:

1) art. 65 § 1 i 2 k.p.c. poprzez uznanie, że:

a. umowa kredytu hipotecznego z dnia 12 września 2006 r. jest umową o kredyt złotowy, w której zobowiązanie strony powodowej wyrażonej jest w złotych polskich, mimo że zobowiązanie kredytowe od początku ustalone było w niej w walucie indeksacji, tj. franku szwajcarskim,

b. pozwany nie ma obowiązku przyjmowania od powodów świadczenia pieniężnego w walucie CHF, gdy taki obowiązek wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tj. art. 69 ust. 3 PrBank;

2) art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 i art. 353⁽¹⁾ k.c., polegające na ustaleniu, że w konsekwencji abuzywności postanowień § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy, zawierających tzw. klauzule waloryzacyjne, doszło do całkowitego wyeliminowania z umowy kredytu indeksowanego kursem franka i z pominięciem indeksacji, przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania zmiennego opartego o stawkę bazową służącą do obliczania wysokości należnego wynagrodzenia odsetkowego od pożyczonego kapitału w postaci stawki bazowej(...)dla CHF, która odnosi się do kredytów udzielanych w tej walucie obcej i odnosi się w żaden sposób do wartości bazowej kredytów udzielanych w złotych polskich;

10) art. 6 k.c., polegające na uznaniu, że strona powodowa udowodniła dochodzone pozwem roszczenie tak co do zasady jak i wysokość;

11) art. 65 § 1 i 2 oraz 56 k.c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień § 2 ust. 2 umowy oraz § 4 ust. 2 umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowach bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów;

12) art. 506 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w okolicznościach, gdy aneks do umowy dotyczący spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie CFH należy uznać za nowację;

13) art. art. 410 § 2 i art. 411 pkt 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie art. 410 § 2 k.c. do oceny roszczenia strony powodowej i uznanie oświadczenia powoda za świadczenie nienależne, podczas gdy:

a. w istocie roszczenie powodów było roszczeniem związanym z wykonywaniem umowy oraz niezastosowanie art. 411 pkt 1 k.c. pomimo tego, że powód świadczył bez obowiązku zwrotu, nie działając pod przymusem,

b. powodowie są nadal dłużnikami Banku z tytułu uruchomionego kredytu, ich świadczenia stanowią zwrot kwot wypłaconych przez pozwanego, przez to nie może być on uznany za bezpodstawnie wzbogaconego.

Powodowie wnieśli odpowiedź na apelację pozwanego, domagając się jej oddalenia i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje były zasadne w części, o ile zmierzały do uchylenia zaskarżonego wyroku.

W realiach niniejszej sprawy należało przyjąć, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Wskazać należy, że w judykaturze przyjmuje się jednolicie, iż nierozpoznanie istoty sprawy, jako przewidziana w art. 386 § 4 k.p.c. podstawa uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, występuje wtedy, gdy sąd ten w sposób nieprawidłowy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu lub zarzutów merytorycznych przeciwstawionych zgłoszonemu roszczeniu (por. wyroki SN: z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22, z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36, z dnia 17 listopada 2004 r., IV CK 229/04, niepubl., z dnia 10 czerwca 2011 r., II CSK 568/10, OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 40). Dochodzi do niego również w sytuacji, gdy sąd I instancji nie rozpozna (pominie) merytoryczne zarzuty stron, które wpływają na treść żądania pozwu (zob. np. wyrok SN z dnia 24 września 1998 r., II CKN 897/97, Lex 34232). Bardzo dokładnie tę kwestię wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 listopada 2014 r. (III SZ 1/14, Lex nr 1554589). Pamiętać należy, że nierozpoznanie istoty sprawy rodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w przeciwnym razie strony byłyby pozbawione jednej merytorycznej instancji (zob. T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2, Warszawa 2007, s. 147).

Roszczenie główne powodów było oparte o art. 58 § 1 i 2 k.p.c. W orzecznictwie podkreśla się, że przewidziana w art. 58 k.c. nieważność bezwzględna jest najdalej idącą sankcją wadliwości czynności prawnej, powodującą, że dokonana czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych zamierzonych przez strony. Innymi słowy, czynność ta nie wywołuje skutków prawnych z mocy prawa (*ipso iure*) i to od chwili jej dokonania (*ab initio*).

W kontekście powyższego Sąd I instancji nie rozpoznał materialnoprawnej podstawy roszczenia powodów i nie odniósł się do jego istoty. Nieprawidłowo bowiem uznał, że brak określenia w treści umowy jasnych reguł przeliczenia przez pozwaną Bank kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego nie stanowi naruszenia zasad współżycia społecznego i podstawy zastosowania art. 58 § 2 k.c., skoro czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną.

Wskazać należy, iż pojęcia „dobrych obyczajów” i zasad współżycia społecznego” nie są tożsame i mimo wielu punktów wspólnych, jedynie się krzyżują (tak np. A. Olejniczak, Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2016, Nb 452; R. Trzaskowski, Granice kształtowania treści i celu umów obligacyjnych, Kraków 2005, s. 459; M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, Kraków, s. 154). Takie samo stanowisko wyrażone zostało np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., (I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76).

Sankcja nieważności znajduje zawsze zastosowanie w zbiegu z innymi „łagodniejszymi” sankcjami. Przepis art. 385⁽¹⁾ k.c. nie wyklucza bowiem sankcji nieważności na podstawie art. 58 § 2 k.c. Kwestia zbiegu sankcji nieważności bezwzględnej z bezskutecznością (brakiem związania klauzulą) była przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Zgodnie zatem z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r. (III CZP 119/00, OSNCP 2011, nr 9, poz. 95) nieważne postanowienie umowne nie może podlegać ocenie z punktu widzenia swojej abuzywności, gdyż jako nieważne nie istnieje: „nie ma zatem potrzeby wszczynania postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, skoro od początku jest ono nieważne”. Postanowienie nieważne nie wywołujące skutku prawnego, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności, że w miejsce nieważnych postanowień wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Pogląd ten zyskał aprobatę zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r. (I CSK 218/10, MoP 2011, Nr 18, s. 99) oraz w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. wyroki SA w Warszawie: z dnia 21 listopada 2012 r., VI ACa 824/12, Legalis i z dnia 26 marca 2014 r., VI ACa 1086/13, Legalis). Sąd Apelacyjny ten pogląd podziela, jako mający oparcie w przepisach i zasadach prawa cywilnego.

Sąd I instancji winien zatem w pierwszym rzędzie ocenić, czy umowa kredytu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) i czy na tej postawie uwzględnienie zasługuje roszczenie powodów o ustalenie nieistnienia

stosunku prawnego oraz dalej idące roszczenie o zasądzenie kwoty pieniężnej. Co prawda, powyższe orzecznictwo odnosi się wprost do wzajemnej relacji art. 58 § 1 i art. 385¹ k.c., jednak tę samą zasadę należy odnieść do relacji art. 58 § 2 i art. 385¹ k.c. Istotna jest bowiem wzajemna relacja sankcji nieważności postanowienia umownego a jego abuzywności, a bez znaczenia pozostaje przyczyna nieważności tego postanowienia. Niezależnie bowiem czy konkretna klauzula umowna jest nieważna jako sprzeczna z przepisem bezwzględnie obowiązującym, czy jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, skutek jest tożsamy, opisany powyżej. Takie postanowienie umowne nie wywołuje żadnych skutków prawnych od momentu zawarcia umowy, a kwestią pozostaje ustalenie, czy w związku z tym umowa jest ważna (art. 58 § 3 k.c.). Jeżeli bowiem postanowienie narusza zasady współżycia społecznego, nie może być rozpatrywane jako klauzula abuzywna, skoro jest nieważne z mocy prawa. Abuzywność może być rozpatrywana jedynie w odniesieniu do takiej klauzuli umownej, która istnieje w obrocie gospodarczym, a więc jest ważna, tyle że z określonych przyczyn nie wiąże konsumenta, ale wiąże w obrocie profesjonalnym czy dwustronnie konsumenckim. Innymi słowy, sankcja nieważności, także z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego, oznacza, że żadna ze stron umowy nie może wywodzić skutków prawnych z określonego postanowienia umownego w żadnym układzie podmiotowym.

Nie stoi temu na przeszkodzie doktryna *effet utile* prawa unijnego (wyrażana w literaturze przedmiotu), albowiem nieważność postanowienia umownego nie oznacza automatycznie nieważności umowy w obrocie z konsumentem. W takiej sytuacji bowiem zastosowanie będzie miał zwykle art. 58 § 3 k.c., statuujący ważność umowy w pozostałej części, z wyłączeniem nieważnego postanowienia umownego.

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy naruszył także przepisy prawa materialnego, albowiem oparł swoje rozstrzygnięcie na art. 385¹-385³ k.c., które wprowadzają zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych (klauzul niedozwolonych) w obrocie konsumenckim, sankcjonowany brakiem mocy wiążącej tych klauzul. Konieczność zróżnicowanie sytuacji prawnej dwóch specjalnych kategorii podmiotów obrotu cywilnoprawnego, a mianowicie konsumentów i przedsiębiorców wynika bezpośrednio z art. 76 Konstytucji RP, nakładającego na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów, m.in. przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Sąd I instancji nie poczynił ustaleń koniecznych do przyjęcia, że powyższe przepisy mają zastosowanie w tej sprawie. Swoje rozstrzygnięcie oparł na przyjęciu, że pozwani są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., skoro nieruchomości została kupiona na cele mieszkaniowe i to przesądza - zdaniem Sądu Okręgowego – o statusie powodów jako konsumentów, a zatem możliwa jest kontrola wzorca umownego pod kątem abuzywności zawartych w niej postanowień.

W tym kontekście zasadny był zarzut strony pozwanej naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w zakresie pominięcia przez Sąd I instancji dokumentów w postaci wydruków z (...) powódki A. K. i powoda B. K., będących (...) s.c. oraz decyzji Prezydenta (...) W. nr (...) z dnia 26 czerwca 2006 r. stanowiącej pozwolenie na budowę, a w konsekwencji ustalenia, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci. W istocie, Sąd Okręgowy nie odniósł się do tych dowodów oraz oddalił wnioski o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczności sposobu wykorzystania nieruchomości finansowanej za środków kredytu, rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej i siedziby tej działalności, uznając, że były bez znaczenia dla okoliczności sprawy.

Punktem wyjścia do poczynienia właściwej oceny stanu faktycznego, oceny dowodów, a następnie zastosowania właściwego prawa materialnego powinno być ustalenie, czy w tej konkretnej sprawie pozwani mają być traktowani jako konsumenci, czy przedsiębiorcy. Umowa konsumencka z reguły ma zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych, „prywatnych” podmiotu, jego rodziny, domowników, także przyjaciół lub znajomych lub ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego (podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 74). Odnośnie do pojęcia „konsument” nie chodzi o cechę własną osoby fizycznej, ale o analizę stosunku zobowiązaniowego (por. postanowienie SA w Szczecinie z dnia 28 sierpnia 2012 r., I ACz 399/12, Legalis). Za konsumenta – w rozumieniu art. 22 k.c. – uważa się osobę fizyczną dokonującą

z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Funkcjonalna w istocie definicja konsumenta przyjmuje jako punkt wyjścia pełnioną w danej chwili oraz sytuacji rolę ekonomiczną osoby fizycznej (która to osoba może następnie w innej już sytuacji pełnić rolę przedsiębiorcy). Działalność gospodarcza przedsiębiorcy przejawia się m.in. w nawiązywaniu przez niego z określonymi podmiotami stosunków prawnych typowych ze względu na prowadzoną przez niego działalność gospodarczą. Jednak obok typowych umów przedsiębiorca zawiera również szereg umów, które nie są umowami typowymi, a w stosunku do prowadzonej działalności gospodarczej mają jedynie charakter pomocniczy. Punkt wyjścia do oceny, czy dana czynność ma charakter czynności powiązanej z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, tylko bezpośrednio, czy też pośrednio powinno stanowić to, czy czynność ta jest związana z utrzymaniem egzystencji samego podmiotu będącego przedsiębiorcą, czy też i zachowaniem prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa. Tych wszystkich kwestii Sąd Okręgowy nie ustalił, ani tym bardziej nie rozważył w odniesieniu do materiału dowodowego. Bez znaczenia bowiem pozostają teoretyczne rozważania w tym przedmiocie, jeżeli nie mają umiejscowienia w stanie faktycznym, który powinien zostać jednak w pierwszej kolejności prawidłowo ustalony, w oparciu o dowody zaoferowane przez strony procesu.

Niezasadny był zarzut strony powodowej naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 PrBank, poprzez błędną wykładnię i uznanie, że kredyt indeksowany do waluty obcej nie jest sprzeczny z prawem bankowym, podczas gdy z tamże opisanej definicji jednoznacznie wynika, że kredytobiorca winien oddać kwotę kredytu, która mu została oddana do korzystania, a nie kwotę indeksowaną kursem innej waluty, czy jakimkolwiek innym odnośnikiem.

Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że nie budzi wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 PrBank, na co wskazuje także powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzecznictwo Sądu Najwyższego. Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, który reguluje kwestie intertemporalne, związane z zastosowaniem nowych przepisów, tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75b PrBank, do umów kredytów lub pożyczek pieniężnych, które zostały zaciągnięte przed dniem wejścia w życie tych norm. Powołany przepis ustawy nowelizującej potwierdza zatem, że zawieranie umów kredytu indeksowanego przed wejściem jej w życie było dopuszczalne. Umowa kredytu łącząca strony spełniała wszystkie ustawowe wymogi wynikające z art. 69 ust. 1 i 2 PrBank, w szczególności spełniała wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy. Strony ustaliły kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady zwrotu przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem. Mechanizm indeksacji związany był ze sposobem określenia wysokości zobowiązania. Zasadnie zatem Sąd I instancji stwierdził, że skoro kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą, to brak jest podstaw – w świetle art. 58 § 1 k.c. – do uznania umowy kredytu za nieważną. Nie stoi to jednak na przeszkodzie na rozważeniu zastosowanie art. 58 § 2 k.c., co nie było jednak przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

Dodać należy, że za utrwalony należy uznać pogląd, iż brak ustaleń faktycznych i konieczność dokonania ich przez sąd odwoławczy po raz pierwszy czyni zasadnym uchylenie wyroku z uwagi na obowiązek respektowania konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (zob. postanowienia SN: z dnia 23 października 2015 r., V CZ 63/15, Legalis, z dnia 24 lutego 2016 r., III PZ 2/16, Legalis i z dnia 19 października 2016 r., V CZ 58/16, Legalis). Postępowanie przed sądem II instancji nie może bowiem zastępować rozpatrywania sprawy przed pierwszą instancją w tak istotnym zakresie, że staje się postępowaniem jednoinstancyjnym (zob. postanowienia SN: z dnia 27 maja 2015 r., II CZ 19/15, Legalis i z dnia 27 lipca 2016 r., V CZ 32/16, Legalis).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji rozpozna i rozważy, czy w niniejszej sprawie zachodzą podstawy do przyjęcia, że umowa kredytu sprzeczna jest z zasadami współżycia społecznego, co było podnoszone przez powodów. W związku z tym powinien ocenić, czy może ona zostać uznana za nieważną (art. 58 § 2 k.c.), ewentualnie czy powinny zostać wyeliminowane niektóre jej postanowienia jako bezwzględnie nieważne, a jeśli tak, to czy w wyniku tego mogło dojść do zawarcia prawnie wiążącego stosunku prawnego. Powinien więc w takiej sytuacji ustalić, czy bez postanowień umownych uznanych za nieważne (gdyby Sąd I instancji takie ustalenia poczynił) strony zawarłyby

tego rodzaju umowę, gdyż jeżeli nie, to pociągałoby za sobą nieważność umowy jako całości (art. 58 § 3 k.c.). W tym kontekście powinien wówczas zbadać przesłanki konieczne do rozpoznania żądania ustalenia nieistnienia umowy i dalej idącego roszczenia o zapłatę.

Jeżeli odpowiedź na powyższe będzie negatywna, a więc ani umowa, ani jej poszczególne postanowienia nie mogą zostać uznane za nieważne, Sąd I instancji powinien rozważyć kwestię abuzywności klauzul umownych. W pierwszym rzędzie ocenie powinno podlegać to, czy powodowie – zawierając umowę kredytu z pozwanym Bankiem – działali jako przedsiębiorcy i czy przepisy dotyczące konsumentów mają do nich zastosowanie. Niewątpliwie bowiem powodowie prowadzą działalność gospodarczą w postaci gabinetu dentystycznego w ramach spółki cywilnej w nieruchomości, której dotyczył udzielony kredyt. W związku z tym Sąd I instancji powinien dokonać oceny całości zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów oraz ich odpisów, oraz dodatkowo przeprowadzić dowód z przesłuchania stron w celu ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności, w tym w szczególności związanych ze sposobem wykorzystywania nieruchomości, rodzaju prowadzonej działalności oraz jej siedziby. Dopiero w wypadku ustalenia, że powodowie działali jako konsumenci, możliwe będzie zastosowanie instytucji niedozwolonych postanowień umownych, która nie znajduje zastosowania w obrocie dwustronnie profesjonalnym.

W związku z powyższym zachodziły przesłanki zastosowania art. 386 § 4 k.p.c., w konsekwencji czego zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu do ponownego rozpoznania. Jednocześnie o kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.