

Sygn. akt I ACa 407/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Bess

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) SA w W.

przeciwko S. T. i M. T.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 26 stycznia 2022 r. sygn. akt I C 461/20

***uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Nowym Sączu jako Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.***

Sygn. akt I ACa 407/22

## UZASADNIENIE

***Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 stycznia 2022 r. sygn. akt I C 461/20 w sprawie z powództwa (...) Bank (...) SA w W. przeciwko S. T. i M. T. o zapłatę***

***I. oddalił powództwo,***

***II. zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 48.585 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, przy czym zapłata tej kwoty jednemu z pozwanych zwalnia powoda z jej zapłaty wobec drugiego z pozwanych.***

***W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał co następuje:***

***Pierwotne stanowiska stron***

Powód (...) Bank (...) SA w W. domagał się pierwotnie zasądzenia od pozwanych M. T. i S. T. kwoty 593.680,42 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie i kosztami procesu z zastrzeżeniem pozwanym prawa powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie ich odpowiedzialności do objętego wspólnością majątkową małżeńską udziału 981/1890 części we współwłasności nieruchomości położonej w S. objętej księgą wieczystą (...). Uzasadniając żądanie powodowy bank wskazał, że umową z 30 lipca 2003 r. (działając ówczesnie pod (...) Bank (...) SA) udzielił M.

W. (1) kredytu. Zabezpieczenie jego spłaty stanowiła hipoteka kaucyjna na nieruchomości stanowiącej współwłasność pozwanych i małżonków J. i E. G. (1). Kredytobiorczyni nie wywiązywała się z obowiązku spłaty rat, dlatego bank wypowiedział umowę, o czym zawiadomił między innymi odpowiedzialnych rzeczowo pozwanych (k. 1, 221 i 459).

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwani wniesli o jego uchylenie i oddalenie powództwa (k. 179 i 195). Zarzucili, że wyciąg z ksiąg bankowych powoda nie obejmuje pozwanych, a dotyczy wyłącznie M. W. (2). Ponadto wyciągi z ksiąg bankowych „są powszechnie kwestionowane biorąc pod uwagę zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej”. Podnieśli, iż wielokrotnie informowali powodowy bank o nieprawidłowościach związanych z udzieleniem kredytu, a w szczególności, że jego rzeczowe zabezpieczenie zostało dokonane na skutek oszustwa. Pozwani nigdy bowiem nie godzili się na zabezpieczenie kredytu M. W. (1), a udzielone przez nich pełnomocnictwo miało służyć wyłącznie J. G. (1), zaś hipoteka miała nie przekroczyć 50.000 USD i być ograniczona czasowo do jednego roku. Dodatkowo zarzucili nieważność umowy kredytowej jako sprzecznej z prawem bankowym, zasadą walutowości, naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego.

Postanowieniem z 30 października 2017 r. (k. 211) Sąd uchylił nakaz zapłaty z 5 czerwca 2017 r.

W piśmie z 25 czerwca 2018 r. pozwani wskazali, że dla oceny ważności przedmiotowej umowy nie mają znaczenia zdarzenia jakie nastąpiły po jej zawarciu, a analizie powinna zostać poddana treść zapisów umowy. Podali, że nie wszystkie zapisy umowy zostały zapisane prostym i zrozumiałym językiem; dotyczy to definicji „dnia roboczego dla danej waluty”, definicji WIBOR czy LIBOR; nie wyjaśniono na jakiej zasadzie naliczana i pobierana jest prowizja w CHF (§ 4) jeżeli kredyt jest faktycznie udzielany i wypłacany w PLN, do umowy nie dołączono Tabeli Opłat i Prowizji banku, wobec czego kredytobiorca nie był w stanie samodzielnie obliczyć wysokości prowizji, choć umowa w wielu miejscach odwołuje się do tej tabeli. Nie wiadomo także od jakiej wielkości i w jaki sposób będzie naliczana marża określona w § 6 umowy. Istnieje także sprzeczność pomiędzy treścią § 6 ust. 2d umowy (oprocentowanie 3,33%), a treścią załączonego do niej harmonogramu spłat, w którym stopę oprocentowania określono na 3,35%. Zgodnie z pr. bank. wszystkie wymienione w art. 69 ust. 2 tej ustawy elementy umowy, poza wysokością prowizji powinny bezwzględnie się w niej znaleźć. Oznacza to, że ich brak (poza wysokością prowizji) skutkować powinien nieważnością umowy zgodnie z art. 58 § 1 k.c. W przypadku umowy kredytu denominowanego kursem franka szwajcarskiego (umowa taka w momencie jej zawarcia nie wskazuje, jaką konkretnie kwotę kredytobiorca otrzyma w polskich złotych, ani jaką kwotę w polskich złotych ostatecznie będzie musiał zwrócić), umowa nie określa kwoty kredytu, bo wskazuje jedynie kwotę franków szwajcarskich przed waloryzacją. Wysokość kredytu nie jest tym samym określona, a więc umowa nie spełnia warunków z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank.

Nie było także możliwości zawarcia umowy kredytu denominowanego ponieważ obowiązuje zasada walutowości, a prawo dewizowe nie przewidywało wyjątku od art. 358 § 1 k.c. Pozwani podnieśli także abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które oparte zostały na tabelach kursów, których kształt określał wyłącznie bank, a na które kredytobiorca nie miał żadnego wpływu. Klauzule te nie były przedmiotem jakiegokolwiek negocjacji.

Pozwani zarzucili abuzywny charakter części postanowień umowy. Abuzywna jest „klauzula ubezpieczenia nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne”. Abuzywny charakter mają także postanowienia dotyczące przeliczania kursu CHF/PLN ponieważ decyduje o nich wyłącznie bank. Nieokreślenie w umowie sposobu ustalania kursów kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażący sposób narusza interesy zarówno kredytobiorcy jak i osób odpowiadających rzeczowo. Brak dowodu aby klauzule przeliczeniowe były przedmiotem jakiegokolwiek negocjacji.

Dodatkowo odpowiedzialność pozwanych za długi wynikające z postanowień umowy została określona bez jakiegokolwiek udziału pozwanych; bank jako profesjonalista powinien był przynajmniej poinformować odpowiedzialnych rzeczowo o podstawowych warunkach kredytu i niebezpieczeństwach związanych z kredytem denominowanym. Bank powinien był do treści pełnomocnictwa jakiego pozwani udzielili J. G. (1) podchodzić z dużą ostrożnością, a treść pełnomocnictwa powinna wzbudzić szereg wątpliwości. Przyjmując pełnomocnictwo powinien uwzględnić zapis, że czynności dokonane przez pełnomocnika mają być potwierdzone, czego nie uczynił. Do wniosku kredytowego powinno być dołączone stosowne oświadczenie właścicieli nieruchomości, na której ustanawiano

zabezpieczenie hipoteczne. Bank popełnił więc szereg uchybień, a ich skutki próbuje obecnie przerzucić na pozwanych. Bank nie zabezpieczył także spłaty kredytu w żaden inny sposób niż hipoteka na nieruchomości pozwanych choć podstawowym zabezpieczeniem powinno być zabezpieczenie na nieruchomościach kredytobiorcy. Bank zadowolił się w tym zakresie jedynie wekslem in blanco. To powoduje, że obecne żądanie kierowane do dłużnika rzeczowego jest stanowi nadużycia prawa (art. 5 k.c.).

### **Postępowanie po uchyleniu wyroku**

Wyrokiem z 2 października 2020 r. sygn. akt (...) **Sąd uwzględnił powództwo w całości**. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było uznanie, że M. W. (1) i powoda wiązała umowa kredytu, pozwani zabezpieczyli rzeczowo wykonanie obowiązku kredytobiorczyni. Złożenie przez pozwanych w piśmie z 25 czerwca 2018 r. pod koniec postępowania zarzutów co do ważności umowy i odnośnie abuzywności części jej postanowień Sąd uznał za spóźnione i dlatego się do nich nie odniósł. Nie uznał także podniesionych przez pozwanych zarzutów uchylenia się od skutków złożonych oświadczeń o ustanowieniu hipoteki pod wpływem błędu bo po pierwsze dawno upłynął termin, w którym można było skutecznie złożyć takie oświadczenie o uchyleniu, a po drugie oświadczenie to powinno zostać złożone osobie, której złożono pierwotne oświadczenie, a tym był J. G. (2) (to jemu pozwani udzielili pełnomocnictwa). Za nieskuteczny Sąd uznał podniesiony przez pozwanych zarzut nadużycia przez bank prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

Uwzględniając apelację pozwanych wyrokiem z 9 stycznia 2021 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie w sprawie (...) **uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania**. Sąd II instancji wskazał, że Sąd Okręgowy nie dokonał oceny pod kątem zaistnienia okoliczności niweczących żądanie strony powodowej, podnoszonych w ramach zarzutów przez pozwanych. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu I instancji, że zarzuty podniesione przez pozwanych, a dotyczące ważności umowy nr (...) o udzielenie kredytu hipotecznego z 30 lipca 2003 r. udzielonego M. W. (1) są spóźnione w świetle art. 493 § 1 k.p.c. **Stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że zarzuty pozwanych dotyczące ważności umowy o kredyt udzielony M. W. (1) (ujęte w ich piśmie z 25 czerwca 2018 r.) są spóźnione nie miało podstaw i niezbadanie tych zarzutów prowadzi do nierozpoznania istoty sprawy. Ustanowienie hipoteki kaucyjnej na udziale pozwanych w nieruchomości położonej w S., objętej księgą wieczystą KW (...) było ściśle powiązane z umową o kredyt. Podstawą odpowiedzialności pozwanych ma być hipoteka zabezpieczająca spłatę kredytu zaciągniętego przez M. W. (1). Zatem ustanowienie hipoteki może wywołać skutek tylko w razie ważności umowy o kredyt hipoteczny, stąd jest to istota sprawy wymagająca rozpoznania.**

Sąd Apelacyjny uznał także, że nie jest trafny pogląd wyrażony przez Sąd I instancji, że w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w N. do sygn. akt (...) przeciwko synowi J. G. (2), zakończonej wydaniem nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z 12 kwietnia 2017 r. doszło do badania ważności umowy o kredyt z dnia 30 lipca 2003 r. Pozwany J. G. (2) w zarzutach od nakazu zapłaty kwestionował ważność przedmiotowej umowy kredytowej. Jednakże po odmowie zwolnienia pozwanego od kosztów sądowych, pismem z 23 listopada 2017 r. pełnomocnik pozwanego cofnął zarzuty od nakazu. Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt (...) pozostawił w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z 12 kwietnia 2017 r. wydany w sprawie sygn. akt (...) (post. k. 208 akt o sygn. (...)). Wynika z tego, że kwestia ważności umowy kredytu nr (...) z 30 lipca 2003 r. udzielonego M. W. (1) nie została objęta granicami przedmiotu postępowania wynikającymi z twierdzeń powoda i zarzutów strony pozwanej. W kwestii ważności umowy o kredyt udzielony M. W. (1) nakaz zapłaty wydany w sprawie sygn. akt (...) nie jest wiążący w świetle art. 365 k.p.c. i 366 k.p.c.

Sąd Apelacyjny wskazał także, że nie można zgodzić się z tym, że zeznania świadka M. W. (1) mogą dostatecznie potwierdzać ważność spornej umowy o kredyt. Trzeba bowiem mieć na uwadze zaszłości, które mogą wskazywać na konflikt interesów kredytobiorczyni z pozwanymi. Kredyt ten częściowo został wykorzystany przez J. i E. G. (1), do tego dochodzą relacje osobiste M. W. (1) i J. G. (2) oraz fakt, że strona powodowa po wypowiedzeniu umowy kredytu nie dochodzi na drodze sądowej swych roszczeń od M. W. (1). Tym samym M. W. (1) może być zainteresowana tym by jej zobowiązania wobec strony powodowej spłacili pozwani jako dłużnicy rzeczowi.

**Za chybione natomiast Sąd Apelacyjny uznał zarzuty pozwanych dotyczące naruszenia art. 88 k.c. oraz art. 5 k.c.**

W prowadzonym ponownie postępowaniu Bank początkowo podtrzymał żądanie i twierdzenia powołane na jego poparcie (pismo z 17 czerwca 2020 r., k. 633). Powód podniósł, że:

brak jest naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank.,

brak jest naruszenia zasady walutowości,

żadne z postanowień umowy nie ma abuzywnego charakteru,

kredytobiorczyni nie jest konsumentem

M. W. miała wpływ na treść umowy, w tym kwotę i walutę kredytu, rodzaj oprocentowania, rodzaj kredytu, okres karencji w spłacie kredytu i sposób zabezpieczenia,

brak rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Bank podał, że stosowany przez niego kurs kupna – sprzedaży walut był kursem godziwym nie odbiegającym od kursu rynkowego, a tym samym nie naruszał interesu kredytobiorcy, nie był także ustalany arbitralnie. Zawarta umowa nie jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego i zawiera wszelkie elementy przedmiotów istotne umowy o kredyt. Przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej nie istniał obowiązek zawierania w umowach kredytu denominowanego postanowień dotyczących szczególnych warunków ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży walut do kredytów denominowanych. Nie można uznać, że powód był w dacie zawierania umowy (2003 r.) zobowiązany do czegoś, co zaczęło obowiązywać wiele lat później, nie można więc na tej podstawie skutecznie twierdzić, że umowa jest nieważna. Przedmiotowa umowa dotyczy kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu wyrażona jest w CHF i jest stała, a kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu, stanowiącą równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut. Kwota kredytu nie podlega żadnym przeliczeniom, które prowadziłyby do modyfikacji walutowego charakteru kredytu. Oceny tej nie zmienia fakt, że świadczenie banku zostało wypłacone w PLN. Jest to tylko rozbieżność między walutą zobowiązania, a walutą wykonania. Kwota zobowiązania należy do elementów przedmiotowo istotnych umowy zaś kwota wykonania jest kwestią wtórną, techniczną. Bank zobowiązał się do oddania kredytobiorcy do dyspozycji określonej sumy franków szwajcarskich i z tego zobowiązania się wywiązał. W przeciwieństwie do kredytów indeksowanych gdzie waluta obca jest jedynie miernikiem waloryzacji, w niniejszej sprawie waluta CHF wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. Ustawa antyspreadowa jedynie sformalizowała istnienie kredytów denominowanych, których dopuszczalność przyjmowano już w wcześniej w doktrynie i judykaturze. Ideą nowelizacji prawa bankowego z 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowej zasad.

Odnosnie zarzutu abuzywności części postanowień umowy bank podniósł, że postanowienia umowy dotyczące przeliczania rat kapitałowo odsetkowych według kursu CHF same w sobie nie mają charakteru niedozwolonego. Odwołują się one do tabel kursowych powoda, z którymi kredytobiorca mógł się bez trudu zapoznać. Przede wszystkim jednak **M. W. nie sposób w sprawie uznać za konsumenta**. Prowadziła działalność gospodarczą, a kredyt został zaciągnięty na dofinansowanie wykończenia karczmy regionalnej. Umowa nie naruszała także dobrych obyczajów. W chwili jej zawierania kredytobiorca miał uzasadnione podstawy aby oceniać decyzję o zaciągnięciu kredytu denominowanego jako korzystną i racjonalną. Kwestionowana umowa nie zastrzega górnej granicy wysokości wzrostu kursu, ale i nie przewiduje dolnej granicy jego spadku. Tak więc obie strony umowy były narażone na ryzyko kursowe w równym stopniu. Kredytobiorczyni wykonywała umowę przez szereg lat bo była ona dla niej korzystna. Zatem gdyby zachowywała się zapobiegliwie mogła dokonać przewalutowania kredytu.

W dacie zawierania umowy żadne przepisy nie nakładały na banki obowiązku wskazywania na jakiej podstawie ustalane są kursy walut, uczyniła to dopiero tzw. ustawa antyspreadowa. Ponadto umowa kredytu denominowanego

jako wyrażona wprost w CHF może być wykonywana bez klauzul przeliczeniowych – bezpośrednio w walucie obcej. Gdyby jednak część postanowień umowy uznać za abuzywne „istnieje możliwość przywrócenia równowagi poprzez zastąpienie kursu bankowego kursem średnim NBP.

Pismem z 23 września 2020 r. powód cofnął pozew w części dotyczącej kwoty 202.927,38 zł bez zrzeczenia się roszczenia podtrzymując żądanie w pozostałej części to jest co do kwoty 390.753,04 zł. Cofnięcie powództwa było spowodowane otrzymaniem przez bank w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko J. G. (2) określonej kwoty. W trakcie tego postępowania egzekucyjnego wykonano plan podziału w wyniku czego bank (wierzyciel) otrzymał od komornika kwotę 305.124,17 zł. Wskazał także, że udzielił kredytu M. W. (1) jako osobie prowadzącej działalność gospodarczą.

W piśmie z 11 stycznia 2021 r. powód podtrzymał twierdzenie, że M. W. zawierając umowę kredytu występowała jako przedsiębiorca.

Pozwani nadal wnosili o oddalenie powództwa. **Żądali ustalenia nieważności umowy kredytu z 30 lipca 2003 r., ustalenia nieważności aktu ustanowienia hipoteki kaucyjnej i „uwzględnienia skutecznego uchylenia się pozwanych od oświadczenia woli (udzielenia pełnomocnictwa) zawartego w akcie notarialnym”.** Powtórzyli także zarzuty do umowy wymienione w piśmie z 25 czerwca 2018 r. Dodatkowo podali, że ustanawiając hipotekę kaucyjną J. G. (2) przekroczył zakres swego umocowania zatem hipoteka ta jest nieważna. Wymieniony był bowiem zobowiązany do pisemnego potwierdzenia wykonanych czynności związanych z pełnomocnictwem.

W piśmie z 13 października 2020 r. twierdzili, że M. W. (1) zaciągając przedmiotowy kredyt działała jako konsument, a „cele, na które faktycznie kredyt został zaciągnięty nie odpowiadały stanowi faktycznemu. Większość środków uzyskanych z kredytu przeznaczona została bowiem na potrzeby osobiste J. G. (1)”. Cele określone w umowie nie pozwalają na jednoznaczne ustalenie, że udzielany kredyt był związany bezpośrednio z działalnością gospodarczą. Po pierwsze, spłata wcześniej uzyskanego w innym banku kredytu powoduje, że związek nowego kredytu z działalnością gospodarczą jest już pośredni, albowiem tylko przy pierwszym kredycie możemy mówić o „bezpośredniości”. Po drugie, jeszcze trudniej doszukać się bezpośredniego związku z działalnością gospodarczą kredytobiorcy w określeniu „refinansowanie poniesionych wydatków w związku z budową nieruchomości, położonej w S. przy ul. (...) należącej do Kredytobiorcy”. Refinansowanymi mogą być bowiem tylko takie wydatki, które już wcześniej zostały poniesione, a tylko te były bezpośrednio związane z ewentualną działalnością gospodarczą. W ocenie pozwanych M. W. (1) nie negocjując z bankiem warunków kredytu nie zachowywała się jak profesjonalista prowadzący działalność gospodarczą. Profesjonalista bowiem, przy staraniu się o poważny kredyt walutowy, posługiwałby się osobami trzecimi (doradcami), potrafiącymi analizować wszelkie warunki i zapisy zawarte w umowie oraz w obowiązujących u powoda wewnętrznych uregulowaniach. Tymczasem M. W. (1) „posługiwała się” J. G. (1), którego jedynym celem było jak najszybsze uzyskanie dostępu do środków pieniężnych, które zamierzał wykorzystać wyłącznie dla własnych celów. To J. G. (2) był faktycznym inicjatorem zawarcia umowy. Kredytobiorczyni nie starała się ani negocjować warunków kredytu, ani kontrolować wymaganych przez bank oświadczeń i dokumentów. Akt ustanowienia hipoteki był nieważny bowiem pełnomocnik przekroczył zakres swego umocowania. Pozwani nie wyrazili także zgody na cofnięcie powództwa w części „ponieważ nie została podana metoda wyliczenia wskazanej kwoty”. **Pozwani podtrzymali zarzut oparty na art. 5 k.c.**

#### **4 Częściowe cofnięcie powództwa**

Pismem z 23 września 2020 r. powód cofnął pozew w części dotyczącej kwoty 202.927,38 zł bez zrzeczenia się roszczenia podtrzymując żądanie w pozostałej części to jest co do kwoty 390.753,04 zł.

W piśmie z 1 lutego 2021 r. pozwani nie wyrazili zgody na częściowe cofnięcie powództwa bez zrzeczenia się roszczenia

#### **4 Stan faktyczny sprawy**

Pozwani oraz M. W. (1) są dalekimi znajomymi. Pozwani są przedsiębiorcami zamieszkałymi na stałe w USA, a prowadzącymi również działalność biznesową w Polsce. Zarówno pozwani jak i M. W. (1) byli znajomymi J. G. (1) i wspólnie w różnych konfiguracjach podejmowali przedsięwzięcia biznesowe.

Pozwani oraz małżonkowie E. i J. G. (2) nabyli w S. dwie nieruchomości z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gospodarczej. Wymienieni remontowali i wyposażali nieruchomości jednak J. G. (2) nie dysponował odpowiednią ilością środków na realizację tego celu.

M. W. (1) w tamtym czasie budowała karczmę w S. przy ul. (...), w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Na ten cel miała już zaciągnięte dwa kredyty. Potrzebowała jeszcze środków na dokończenie inwestycji. J. G. (2), który w tamtym czasie pozostawał z M. W. w bliskich relacjach namówił ją na zaciągnięcie kredytu w wysokości większej niż ona potrzebuje tak by część środków mogła przekazać jemu na realizację jego planów biznesowych. Zabezpieczeniem takiego kredytu miała być hipoteka na nieruchomości stanowiącej współwłasność małżonków G. i pozwanych. M. W. zgodziła się na takie rozwiązanie. J. G. (2) zapewnił M. W., że będzie miał pieniądze na spłatę swojej części kredytu ze sprzedaży jednej ze swoich nieruchomości.

Do zaciągnięcia kredytu konieczna była zgoda pozwanych - jako współwłaścicieli nieruchomości mającej być zabezpieczeniem rzeczowym - na ustanowienie hipoteki na nieruchomości. Pozwani przebywali wtedy w USA, tam na stałe mieszkają. J. G. (2) przekonał pozwanych, że do ustanowienia hipoteki potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Przekonywał także, że obciążenie ma charakter tylko tymczasowy. Ostatecznie pozwani zgodzili się przyjechać do Polski celem udzielenia J. G. (3) odpowiedniego pełnomocnictwa do obciążenia nieruchomości objętej KW (...) hipoteką.

J. G. (2) pomagał M. W. (1) przy formalnościach dotyczących zawarcia umowy kredytu. Ostatecznie zdecydowali się na ofertę kredytu u powoda.

M. W. 11 czerwca 2003 r. złożyła wniosek o udzielenie kredytu. Jako nieruchomość do finansowania i przeznaczenie kredytu wskazała nieruchomość położoną przy ul. (...) w S. objętą dwoma księgami wieczystymi: nr (...). Wnioskowała o kredyt w kwocie 669.240 zł wskazując jako cel refinansowanie. Wnioskowana waluta to CHF. Do wniosku dołączono na osobnych dwóch drukach „informację o innej nieruchomości proponowanej jako zabezpieczenie spłaty kredytu”. Miały to być nieruchomości: należąca do J. G. (1) położona w S. przy ul. (...) objęta KW (...) i także należąca do wymienionego położona w S. przy ul. (...) objęta KW (...) (ta nieruchomość stanowiła jednak współwłasność wymienionego i pozwanych). Wnioskująca wskazała swoje dotychczasowe zadłużenie w (...) Banku (...), kredyty te były zaciągnięte na budowę karczmy. Do wniosku dołączono także „informację o prowadzonej działalności gospodarczej”, szacunkowe wyliczenie dochodu, deklaracje PIT za kilka ostatnich lat, dokumentację finansową dotyczącą prowadzonej przez wnioskującą o kredyt działalności gospodarczej i zaświadczenie o wpisie do CEiDG

W dniu 30 lipca 2003 r. M. W. (1) zawarła z (...) Bank (...) SA w W. umowę kredytu nr (...). Na mocy tej umowy bank udzielił wymienionej kredytu w wysokości 249.226 CHF. Kredyt miał zostać wypłacony w złotych polskich „po przeliczeniu według obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed dniem wypłaty kursu kupna waluty kredytu (wg Tabeli Kursów Banku z godz. 9.00)”.

W § 3 umowa stanowiła, że kredyt został zaciągnięty na spłatę dwóch innych kredytów (w (...) SA i Banku (...)) oraz na „refinansowanie wydatków poniesionych w związku z budową nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) należącej do Kredytobiorcy”.

Zgodnie z § 5 umowy kredyt miał zostać wypłacony jednorazowo na podstawie wniosku kredytobiorcy w PLN według obowiązującego banku kursu kupna waluty: część na konto w (...) SA jako spłata wcześniejszego kredytu, część na konto w Banku (...) także jako spłata kredytu, a część na rachunek kredytobiorcy.

Warunkiem wypłaty kredytu było między innymi przedłożenie bankowi aktu notarialnego ustanawiającego hipotekę na nieruchomości będącej współwłasnością małżonków M. i S. T. oraz J. i E. G. (1) objętej KW (...).

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu w terminach i wysokościach wskazanych w harmonogramie spłat stanowiącym załącznik do umowy. Zgodnie z § 7 pkt 4 umowy Kredytobiorca miał dokonywać spłaty kredytu w złotych, w wysokości stanowiącej równowartość należnej i wynikającej z harmonogramu spłat kwoty waluty z zastosowaniem kursu sprzedaży walut Banku według Tabeli z godz. 9:00, obowiązującej na dwa dni przed terminem wymagalności spłaty, określonym w umowie kredytowej.

§ 8 umowy przewidywał dodatkową prowizję za wcześniejszą spłatę kapitału kredytu. W § 9 jako zabezpieczenie spłaty kredytu wskazano hipotekę na nieruchomości objętej KW (...), weksel in blanco wystawiony przez kredytobiorcę i cesję praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości będącej zabezpieczeniem rzeczowym.

Paragraf 13 umowy regulował warunki i termin wypowiedzenia umowy przez bank.

W dniu 5 sierpnia 2003 r. w kancelarii notariusza M. Z. w K. pozwani podpisali pełnomocnictwo J. G. (1) umocowując go do ustanowienia wszelkich ograniczonych praw rzeczowych na udziale pozwanych w nieruchomości objętej księgą wieczystą (...), a w szczególności „do ustanowienia dowolnych hipotek w dowolnej wysokości na zasadach i warunkach według uznania pełnomocnika, zawierania wszelkich umów cywilnoprawnych obejmujących tą nieruchomość w tym umów dzierżawy, najmu, zamiany, rozwiązywania, wypowiedzania tych umów, odbioru czynszu”. Pełnomocnik został upoważniony także do załatwienia wszelkich spraw związanych z pełnomocnictwem jakie okażą się konieczne, składania wszelkich oświadczeń, odbioru korespondencji oraz podpisywania dokumentów.

Pozwanemu nie podobała się treść przygotowanego dokumentu pełnomocnictwa. Choć współpracował biznesowo z J. G. (1) to nie miał do niego pełnego zaufania ponieważ uważał, że ma zbyt lekkie podejście do kwestii finansowych. Dlatego zażądał by w dokumencie pełnomocnictwa znalazło się zastrzeżenie, że pełnomocnik musi potwierdzić czynności wykonane w związku z pełnomocnictwem. W pełnomocnictwie zawarto więc dodatkowe oświadczenie: „W związku z powyższym J. G. (2) zobowiązany jest do pisemnego potwierdzenia wykonanych czynności związanych z powyższym pełnomocnictwem”. Ten fragment nie był standardową częścią tego rodzaju pełnomocnictw sporządzanych przez notariusza. Notariusz sporządzający akt notarialny obejmujący pełnomocnictwo wiedział, że takie zastrzeżenie nie wywołuje skutków prawnych.

W tym samym dniu J. i E. G. (1) działając w imieniu własnym, a J. G. (2) także w imieniu pozwanych u tego samego notariusza, ustanowili na rzecz (...) Bank (...) SA hipotekę kaucyjną do kwoty 423.684 CHF na nieruchomości objętej księgą wieczystą (...) na warunkach i zasadach określonych w umowie kredytowej. Zgodnie z wnioskiem zawartym w akcie notarialnym ustanowienia hipoteki Sąd Rejonowy w N. wpisał w Dziale IV księgi wieczystej (...) hipotekę kaucyjną.

W czasie zawierania przez bank i M. W. umowy o kredyt u pozwanego obowiązywała uchwała nr (...) z 17 czerwca 2002 r. w sprawie stosowania kursów walutowych i obowiązków informacyjnych w tym zakresie. Stanowiła ona w § 1:

„ 1. W przypadku wypłaty kredytów walutowych w złotych, do przeliczenia „kwoty do wypłaty“, stosuje się kurs kupna walut z tabeli Banku obowiązującej w momencie przekazania do Dep. Skarbu „Informacji o wypłacie kredytu” – dwa dni robocze przed datą wypłaty kredytu.

2. Informacja o wypłacie kredytu/transzy kredytu zgłaszana jest przez Dep. Administrowania Kredytami do Dep. Skarbu w kwocie brutto (włączając prowizje)

3. Dla każdej innej operacji powodującej otwarcie pozycji walutowej Banku w kwocie przekraczającej 50 tys. Euro lub jej równowartości, wprowadza się obowiązek jej zgłaszania do Dep. Skarbu”.

§ 3 Uchwały stanowił:

„Do przeliczenia prowizji z tytułu wypłaty kredytów walutowych bądź innych prowizji naliczanych w walucie, stosuje się następujące kursy:

Kurs sprzedaży wg tabeli obowiązującej w dniu wypłaty prowizji – jeśli prowizja dokonywana jest przelewem i jest płatna w złotych.

Kurs średni NBP ogłoszony w poprzednim dniu roboczym – jeśli prowizja dokonywana jest przelewem i jest płatna w walucie,

Kurs średni NBP ogłoszony w poprzednim dniu roboczym – jeśli prowizja wliczona jest w ciężar kredytu”.

Uchwałą nr (...) z 31 marca 2004 r. w pozwanym banku wprowadzono Zasady ustalania kursów walutowych.

Kredyt został uruchomiony po wpisie hipoteki. W dniu 22 sierpnia 2003 r. bank przelał:

na rzecz (...) SA kwotę 150.000 zł tytułem spłaty kredytu M. W.

na rzecz Banku (...) kwotę 23.620 zł tytułem spłaty kredytu M. W.,

na konto kredytobiorcy kwotę 504.345,48 zł

Bank dokonał przeliczenia kwot wypłaconych w PLN według kursu 1 CHF - 2,7756 PLN.

Pieniędźmi uzyskanymi z zaciągniętego kredytu M. W. (1) podzieliła się z J. i E. G. (1). Wymienieni znali się i współpracowali kilkakrotnie biznesowo. M. W. (1) potrzebowała mniejszej kwoty niż została faktycznie pożyczona, a małżonkowie G.-G. potrzebowali środków na prowadzenie inwestycji, a nie mieli zdolności kredytowej. Stąd umowa wymienionych, że zabezpieczą oni hipotecznie zaciągnięty kredyt w zamian za faktyczne uzyskanie jego części. Tak też się stało i po otrzymaniu środków z banku M. W. (1) przekazała znaczną ich część J. G. (1), częściowo przelewem, a częściowo w gotówce, na co uzyskała od niego pokwitowanie. Małżonkowie G.-G. zwracali M. W. (1) pożyczoną kwotę w umówionych ratach, najczęściej przelewem ze wspólnego firmowego konta. Po dwóch latach sprzedali jedną ze swoich nieruchomości E. S.. Ta zapłaciła zbywcom tylko część ceny. Pozostałą część ceny miała uiszczać do rąk M. W. (1) co miało być spłatą pożyczki jaką M. W. (1) udzieliła J. G.-G.. E. S. przez pewien okres czasu wpłacała przelewem umówione raty na rzecz M. W. (1).

Przez pierwsze lata trwania umowy M. W. (1) spłacała raty kredytowe. Bank powiadamiał kredytobiorcę o zmianie wysokości odsetek. Spłat rat dokonywała PLN.

Pismem z 7 czerwca 2013 r. pozwani zwrócili się do powoda o informację dotyczącą kredytu zaciągniętego przez M. W. (1) i zabezpieczenia rzeczowego tego zobowiązania. Wskazali na udzielone w 2003 r. pełnomocnictwo J. G. (1) oraz ujawniony w księdze wieczystej nieruchomości, której są współwłaścicielami wpis hipoteki na rzecz banku. Pismem z 24 czerwca 2013 r. powód odpowiedział, że na podstawie przedstawionych przez pozwanych danych nie zidentyfikował właściwej umowy. Pozwani nadal pozostawali w kontakcie z powodem, który pismem z 24 lipca 2013 r. udzielił im szczegółowej odpowiedzi co do umowy zawartej z M. W. (1) oraz wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia. Wskazane pismo pozwani odebrali osobiście w siedzibie banku w W..

Ponieważ M. W. (1) miała kłopoty finansowe związane ze spadkiem przychodów wystąpiła do banku z wnioskiem o zmniejszenie wysokości rat kredytu. W dniu 23 lipca 2014 r. M. W. (1) zawarła z powodem (działającym do dnia 26 listopada 2004 r. pod (...) Bank (...) SA oraz do dnia 30 lipca 2008 r. pod (...) Bank (...) SA w W.) aneks do umowy kredytu, w którym zmniejszono ratę kredytu do wysokości 3.000 zł miesięcznie na okres 9 miesięcy. W aneksie postanowiono, że w wyniku opóźnienia w spłatach bank może podwyższyć marżę kredytu o 2 %, a niewywiązanie się z postanowień aneksu będzie skutkowało wypowiedzeniem umowy kredytu.



W międzyczasie w rodzinie J. i E. G. (1) pojawiły się kłopoty małżeńskie, co skutkowało rozwiązaniem ich małżeństwa przez rozwód. E. G. (1) uzyskała informację, że jej mąż jest związany z M. W. (1).

W dniu 24 czerwca 2015 r. zmarł J. G. (2), a spadek po nim na podstawie ustawy nabył małoletni wówczas syn o tym samym imieniu i nazwisku.

Ponieważ M. W. (1) nie wywiązywała się z obowiązku spłacania rat kredytu powód z dnia 26 października 2015 r. wypowiedział umowę kredytu stawiając całą należność w stan wymagalności i jednocześnie wezwał wymienioną do zapłaty należności. **Pismo dotyczące wypowiedzenia kredytu bank przesłał również pozwanym** na adres (...) oraz spadkobiercom zmarłego J. G. (1) reprezentowanym przez adwokata J. K.. Pisma kierowane do pozwanych odebrała siostra pozwanej i szwagierka pozwanego H. K. w dniu 29 października 2015 r.

W dniu 15 marca 2017 r. powód sporządził wykaz z ksiąg banku obejmujący aktualną zaległość z tytułu niespłaconego kredytu. Kolejny wyciąg sporządził 29 marca 2017 r.

Pozwem z 4 kwietnia 2017 r. powód wniósł o zasądzenie od J. G. (1) juniora, jako odpowiedzialnego rzeczowo, kwoty 593.680,42 zł tytułem spłaty kredytu M. W. (1). W dniu 12 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w N. wydając w sprawie (...) nakaz w postępowaniu nakazowym w całości uwzględnił żądanie pozwu. Nakaz ten uprawomocnił się wobec cofnięcia zarzutów od nakazu zapłaty przez pozwanego.

Na podstawie uzyskanego przeciwko J. G. (1) juniorowi tytułu wykonawczego powód wszczął egzekucję kierując ją do udziału w nieruchomości dłużnika objętej KW (...) (w której drugi udział przysługuje pozwanym).

Postanowieniem z 17 grudnia 2019 r. komornik w sprawie (...) dokonał podziału wyegzekwowanej od dłużnika kwoty 351.333,33 uzyskanej ze sprzedaży udziału w nieruchomości. W podziale brała udział wierzytelność powoda na kwoty:

593.680,42 zł – kapitał,

112.490,24 zł - odsetki do 17 grudnia 2019 r.,

14.639 zł - koszty postępowania,

3.195 zł - koszty egzekucji.

W wyniku podziału bankowi przypadła kwota 305.124,17 zł w tym:

174.778,92 zł - kapitał,

112.490,25 zł - odsetki,

14.639 zł - koszty postępowania,

3.195 zł - koszty egzekucji.

## **5 Ocena dowodów**

Powyższy stan faktyczny Sąd zrekonstruował w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty oraz częściowo zeznania świadków i przesłuchanie pozwanych. Strony nie kwestionowały autentyczności przedłożonych wzajemnie dokumentów, czy dokumentów przedłożonych przez świadka M. W. (1). Poza sporem było więc zawarcie umowy o kredyt, ustanowienie hipoteki czy udzielenie pełnomocnictwa. Sporne było czy pozwani wiedzieli w jaki sposób ma być użyte udzielone przez nich pełnomocnictwo oraz kiedy dowiedzieli się o zabezpieczeniu hipoteką kredytu M. W. (1). Choć fakty te nie miały bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia, zostały przez Sąd ustalone w oparciu o zeznania świadków i treść dokumentów. Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanych, że o udzielonym M. W. (1) kredycie dowiedzieli się z pozwu. Przeczy temu ich własna korespondencja z bankiem, tak z 2013 r. jak i z 2015 r. Pozwani

otrzymali także wypowiedzenie umowy kredytu. Zostało ono doręczone siostrze pozwanej, której adres pozwani wskazali jako adres korespondencyjny w Polsce. Trudno przyjąć, że wymieniona nie poinformowała pozwanych o treści korespondencji bądź jej nie przekazała. Za wiarygodne Sąd uznał zeznania wszystkich świadków, aczkolwiek, jak wskazano, w znacznej części nie dotyczą one bezpośrednio przedmiotu sporu lecz okoliczności udzielonego przez pozwanych pełnomocnictwa. Okoliczności te jednak były przedmiotem zainteresowania Sądu ze względu na podniesiony przez pozwanych zarzut nieważności pełnomocnictwa z uwagi na działanie pod wpływem błędu. Istotne jest, że świadkowie E. G.-G. – była żona J. G. (1) i M. W. (1) – późniejsza partnerka wymienionego, spójnie zeznały co do okoliczności zaciągnięcia kredytu potwierdzając, że jego część trafiła do J. i E. G. (1) w formie pożyczki.

Spornym był status M. W. (1) w czasie zaciągania kredytu, a to czy działała jako przedsiębiorcą czy nie, zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia.

## **6 Ocena prawna**

### **Uwagi ogólne**

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

W niniejszej sprawie bank dochodzi należności wynikającej z umowy o kredyt od dłużników rzeczowych nie będących jednocześnie dłużnikami osobistymi banku, którzy kwestionują tak zasadę swojej odpowiedzialności (rzeczowej) jak i samą ważność umowy o kredyt podnosząc w stosunku do niej szereg zarzutów.

***Uchylając wyrok z 2 października 2018 r. do ponownego rozpoznania Sąd Apelacyjny nakazał dokonanie oceny pod kątem zaistnienia okoliczności niweczących żądanie powoda, podnoszonych w ramach zarzutów przez pozwanych.***

Obecnie należy więc odnieść się do twierdzeń zgłoszonych przez strony.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu była w sprawie hipoteka ustanowiona na nieruchomości, której pozwani są współwłaścicielami. M. W. (1) nie wywiązała się z umowy, dlatego umowa została przez powoda wypowiedziana. ***Pozwani kwestionują tak swą odpowiedzialność rzeczową ale - przede wszystkim ważność umowy jaką powód zawarł z M. W. (1). Bank zaś podnosił, że wymieniona zawierając umowę nie działała jako konsument.***

Twierdzenia powoda:

umowa nie narusza art. 69 pr. bank.,

umowa nie narusza zasady walutowości,

żadne z postanowień umowy nie ma abuzywnego charakteru,

M. W. (1) nie działała jako konsument.

Twierdzenia pozwanych:

wyciąg z ksiąg bankowych powoda nie obejmuje pozwanych, nie może więc być dowodem na istnienie długu pozwanych,

***zabezpieczenie hipoteczne zostało dokonane na skutek oszustwa,***

umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.,

umowa jest sprzeczna z zasadą walutowości,

umowa zawiera postanowienia abuzywne,

pozwanym uchylił się od skutków swego oświadczenia woli o udzieleniu pełnomocnictwa

dochodzenie należności z umowy kredytu jest w sprawie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Sąd uznał, że część twierdzeń obu stron jest prawdziwe skutkiem czego powództwo należało uznać za bezzasadne.

W skrócie:

Dopuszczalne jest zawieranie umów o kredyt w walucie obcej (denominowany) i wbrew twierdzeniu pozwanym nie sprzeciwia się to zasadzie nominalizmu, przedmiotowa umowa nie jest sprzeczna także z art. 69 pr. bank.

M. W. (1) podpisała przedmiotową umowę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, **a zatem niemożliwa jest ocena postanowień umowy pod kątem ich abuzywności.**

Dopuszczalność zawierania umów o kredyt walutowy nie oznacza per se, że przedmiotowa umowa jest ważna,

**Strony umowy mogą dowolnie ułożyć swój stosunek prawny byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c.),**

Umowa sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego jest nieważna bez względu na to czy jej postanowienia są abuzywne czy nie.

**Przedmiotowa umowa jako sprzeczna z istotą stosunku obligacyjnego musi zostać uznana za nieważną.**

**Konsekwencją uznania umowy za nieważną jest konieczność oddalenia powództwa. Odpowiedzialność dłużnika rzeczowego jest pochodną odpowiedzialności dłużnika osobistego. Hipoteka zabezpiecza bowiem tylko wiarygodność istniejącą. Po uznaniu nieważności umowy mającej być podstawą odpowiedzialności dłużnika osobistego odpada podstawa odpowiedzialności dłużnika rzeczowego czy poręczyciela.**

**Uznanie umowy za nieważną i oddalenie powództwa czyni bezprzedmiotowym rozważania nad podniesionymi przez pozwanym zarzutami dotyczącymi naruszenia zasad współżycia społecznego, skuteczności uchylenia się od skutków złożonego oświadczenia woli, oszustwa przy ustanawianiu hipoteki czy abuzywności postanowień umowy.**

### **Kredyty walutowe**

Przedmiotowa umowa nie była niezgodna z art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego. W judykaturze szeroko przyjmowano przed nowelizacją prawa bankowego z 2011 r. tzw. ustawą antyspreadową dopuszczalność zawierania kredytów walutowych, czy to denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej; brak potrzeby szerszego rozwijania tej kwestii. Ustawa antyspreadowa tylko potwierdziła ten stan rzeczy, w swym zamyśle miała uratować zawarte wcześniej umowy kredytów walutowych. Taki jednak jej cel nie może, bo i nie jest w stanie, przesądzić, że wszystkie takie zawarte umowy pozostają ważne. Umowy te podlegają bowiem nadal ocenie z punktu widzenia ich ważności na gruncie bezwzględnie obowiązujących norm prawa cywilnego. Na marginesie: także wejście w życie ustawy antyspreadowej nie zmienia w niniejszej sprawie oceny sytuacji. Nie można w szczególności uznać, że skoro taka ustawa weszła w życie to wszystkie kredyty walutowe są ważne i należy do nich - zgodnie z art. 4 tej ustawy - stosować nowe regulacje.

Dotyczy to bowiem umów, które zostały zawarte w sposób ważny, ocena danej umowy jako nieważnej (ze skutkiem *ex tunc*) nie pozwala na zastosowanie do niej wskazanej ustawy, ponieważ umowa taka (jako nieważna) nie istnieje. Reasumując: nie można a priori przyjąć założenia że zawierane przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej umowy o kredyt walutowy są nieważne tylko z tego powodu, że prawo bankowe wprost nie przewidywało ich funkcjonowania.

Powyższe uwagi poczyniono z uwagi na twierdzenia banku co do braku sprzeczności z art. 69 pr. bank. spornej umowy. O ile (jak już wskazano) twierdzenie to jest prawdziwe – możliwe jest skuteczne (ważne) zawarcie takiej umowy i możliwe było także w przeszłości – o tyle umowa taka podlega ocenie pod kątem jej abuzywności (gdy została zawarta z konsumentem) czy ważności na ogólnych zasadach.

Oceniana umowa **nie była sprzeczna z zasadą nominalizmu** (taki zarzut podnieśli pozwani), to jest obowiązującym do stycznia 2009 r. (czyli w dacie zawierania spornej umowy) brzemieniem art. 358 § 1 k.c., a więc obowiązkiem wyrażania wartości świadczeń pieniężnych wyłącznie w pieniądzu polskim. W tym zakresie obowiązywał już bowiem art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie się do innego niż pieniądz miernika wartości. Banki posiadały ponadto ogólne zezwolenie dewizowe na zawierania umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych. Nie ma to zresztą znaczenia w sprawie z uwagi na treść rozstrzygnięcia i przyjętą jego podstawę prawną.

### ***M. W. (1) zawierając umowę działała jako przedsiębiorca***

Sporny w sprawie był charakter w jakim działała M. W. zawierając umowę kredytu. Pozwani wskazywali, że nie działała jako przedsiębiorca, bank twierdził przeciwnie. **Sąd podzielił ocenę Banku.**

Uznanie, że M. W. nie działała jako konsument wyklucza badanie postanowień umowy pod kątem ich abuzywności. Art. 385<sup>1</sup> k.c. dotyczy bowiem wyłącznie umów zawartych z udziałem konsumenta. Dlatego też bezprzedmiotowe jest ustosunkowywanie się do twierdzeń stron w tym zakresie, a zgłosił je zarówno bank (równolegle twierdząc, że M. W. zaciągnęła kredyt jako przedsiębiorca) jak i pozwani.

Uznanie braku możliwości badania abuzywności spornej umowy nie oznacza braku możliwości badania jej treści w ogóle. Sąd w ramach procesu dokonywania subsumpcji z urzędu stosując prawo materialne bada czy umowa będąca podstawą prawną dochodzonego roszczenia nie jest sprzeczna z prawem (w niniejszej zresztą sprawie pozwani wprost sformułowali taki zarzut). Ocena taka wypadła dla powoda negatywnie.

### ***Konsensualny charakter stosunku obligacyjnego,***

#### ***nieważność umowy,***

#### ***chwila oceny postanowień umowy***

Istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym w szczególności umów, jest ich konsensualny charakter. Stosunek obligacyjny jest oparty na zgodnej woli stron, w zakresie jego powstania, jego głównych postanowień, które muszą być sprecyzowane w stopniu umożliwiającym obu stronom przypisanie woli i zamiaru dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach lub choćby na zasadach zaproponowanych przez stronę (w tym ekonomicznie silniejszą) ale zaakceptowanych przez drugą. Zasada ta dotyczy wszystkich umów, nie tylko tych zawartych z udziałem konsumenta. Wskazana wyżej natura stosunku obligacyjnego wyklucza tym samym uznanie, że by doszło do zawarcia umowy wystarczy złożenie przez jedną ze stron oświadczenia woli stanowiącego zgodę na jednostronnie ustalone przez drugą stronę warunki dotyczące postanowień głównych umowy w sytuacji gdy te są dla niej niekorzystne i strona ta nie ma na nie żadnego wpływu. Dotyczy to także umów o kredyt. Natura stosunku obligacyjnego wyznacza granice swobody zawierania umów, które są chronione przez wskazywany wyżej art. 353<sup>1</sup> k.c. Wyrażona w tym przepisie zasada w odniesieniu do kredytów udzielanych przez banki wyklucza akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie rat kapitałowo odsetkowych,

zostałoby pozostawione w umowie jednej ze stron, zwłaszcza bankowi, z racji jego statusu i silniejszej pozycji w relacji z klientem banku. Z oczywistego powodu to klient banku zabiega o przyznanie określonego kredytu, a nie odwrotnie.

Konsensualność umowy o kredyt oznacza, że by doszło do jej zawarcia muszą zostać uzgodnione i zaakceptowane przez strony wszystkie jej przedmiotowo istotne postanowienia. Jednym z nich jest wysokość kwoty udzielonego kredytu, czyli wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy, albo przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym walutą obcą. **Reasumując: umowa kredytu ma charakter konsensualny wtedy gdy wszystkie jej przedmiotowo istotne postanowienia są ustalone przez strony albo w sposób pewny, albo w odniesieniu do czynników zewnętrznych, na które nie ma wpływu żadna ze stron.**

Sytuacja w niniejszej sprawie przedstawia się odmiennie. Na podstawie spornej umowy bank udzielił M. W. kredytu w CFH, ale mającego być wypłaconym w PLN. Ani umowa, ani jakkolwiek inny dokument stanowiący integralną jej część nie wskazywały w jaki sposób bank ma przeliczyć CHF na PLN w dacie wypłaty kredytu, ani PLN na CHF przy spłacie rat. Zgodnie z § 7 umowy kredyt miał być spłacany w PLN, a bank jednostronnie decydował o kursie. Reguły jego ustalania nie były znane kredytobiorcy. Tak więc kredytobiorca ani nie wiedział jaką kwotę tytułem kredytu otrzyma, ani jaką ostatecznie będzie musiał zwrócić.

Jeżeli umowa kredytu walutowego (wyrażonego w walucie obcej, jak w niniejszej sprawie) przewiduje, że przeliczenia z waluty obcej do waluty wypłaty (tu PLN) dokona bank na podstawie ustalonych tylko przez siebie i nie weryfikowalnych dla klienta zasad, to taka umowa jako sprzeczna z zasadą konsensualności (sprzeczna z prawem) jest nieważna. A w przypadku obrotu poza konsumenckiego nieważność taka ma charakter bezwzględny.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, że kredytobiorcą był przedsiębiorca, a więc profesjonalista. Konsensualny charakter mają wszystkie umowy, brak tej cechy powoduje nieważność umowy. Przyjęcie tezy, że w przypadku gdy stroną umowy są profesjonalści to mogą oni wyrazić zgodę na istnienie umowy nie mającej konsensualnego charakteru powodowałoby możliwość istnienia umów nie mających takiej cechy; zostawiałoby więc w rękach stron możliwość konstruowania umów sprzecznych z prawem (tu zasadą konsensualności). Dla przykładu: nie jest ważna umowa sprzedaży jeżeli zbywca ma poddać cenę rzeczy w dowolny ale wiążący drugą stronę sposób, nawet gdy druga strona na to się zgadza. Elementem przedmiotowo istotnym umowy sprzedaży jest cena; ma albo być dokładnie określona, albo umowa ma wskazywać obiektywne parametry jej określenia. Przy braku tego umowa jest nieważna, a wola stron nie ma przy tym znaczenia. Nieważność czynności prawnej jest kategorią obiektywną, a więc oderwaną od woli stron. Tak więc nie ma znaczenia, że M. W. jako przedsiębiorca powinna lepiej orientować się w obrocie prawnym i skoro zgodziła się na to by bank jednostronnie ustalał wysokość rat to umowa taka wiąże.

O ile istniała możliwość zawarcia ważnej umowy o kredyt w takiej obcej walucie, i o ile możliwe było ustalenie innej waluty zobowiązania i innej waluty wykonania, o tyle wbrew istocie konsensualności umowy jest sytuacja w której jedna ze stron zastrzega, że wysokość zobowiązania drugiej będzie zależna tylko od woli tej strony. Nie ma przy tym znaczenia podnoszony przez powoda fakt, że w typie umowy jaką podpisały bank i M. W. (1) nie występuje tzw. klauzula waloryzacyjna bowiem kredyt jest udzielony w CHF, spłacany w CHF i zabezpieczony hipoteką wyrażoną w CHF. O ile twierdzenie co do charakteru umowy jest prawdziwe, o tyle z samego tego charakteru nie wynika, że jest ona ważna i zgodna z zasadą konsensualności. Jeżeliby kredyt został wypłacony w CHF i spłacany w tej walucie trudno byłoby postawić umowie zarzut naruszenia zasady konsensualności. W rozpoznawanym jednak przypadku § 3 umowy stanowi, że bank udziela kredytobiorcy kredytu w CHF i zostanie on wypłacony w PLN „po przeliczeniu według obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed dniem wypłaty kursu kupna waluty kredytu wg tabeli kursów banku z godz. 9.00” (§ 3 pkt 2 umowy), zaś będzie spłacany w PLN „w wysokości stanowiącej równowartość należnej i wynikającej z harmonogramu spłat kwoty waluty z zastosowaniem kursu sprzedaży walut Banku według tabeli z godz. 9.00 obowiązującej na dwa dni przed terminem wymagalności spłaty” (§ 7 pkt 4 umowy). Sama umowa żadnym miejscu nie zawiera definicji „Tabeli kursów Banku”, nie wskazuje jaki sposób ustalane są te kursy, ani nie odsyła do żadnego dokumentu, który by na to wskazywał. W umowie brak odesłań do innych dokumentów mających stanowić integralną część umowy, brak też odpowiedniego wskazania w zestawieniu załączników do umowy (k. 29).

Powyższe powoduje, że to wyłącznie bank decyduje o tym jaki kurs kupna i sprzedaży ustali w tabeli. To z kolei powoduje, że wysokość zobowiązania kredytobiorcy mógł jednostronnie określać bank; nawet jeżeli tego nie robił i była to możliwość teoretyczna to wpływa na ocenę charakteru umowy jako sprzecznej z zasadą konsensualności.

Banki, w tym powód w niniejszej sprawie, często podnosiły, że tabele kursów walut są ustalane na podstawie określonych kryteriów i bank nie może ich kształtować dowolnie. Nie ma to znaczenia w sprawie ponieważ nie zmienia to oceny, że ich kształt ustala tylko jedna ze stron umowy. Tymczasem sposób wykonania umowy nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia o jej ważności. W kwestionowanej umowie nie zostało w ogóle podane znaczenie formuły „kurs kupna” czy „kurs sprzedaży”. Nie może liczyć się więc jedynie dobra wola banku. W tym zakresie zapisy spornej umowy trudno uznać za zgodne z naturą stosunku obligacyjnego, mimo, że ich zastosowanie w okresie obowiązywania umowy nie było jedynym, ani nawet głównym elementem kształtującym fizyczny poziom zadłużenia M. W. (1) (główne znaczenie miała zmiana kursu CHF, co jednak nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia). Przy ocenie ważności umowy, którą to ocenę można było przeprowadzić już w dniu jej podpisania, i w każdej następnej chwili, należy brać pod uwagę wyłącznie jej postanowienia, nie zaś późniejszy, czyli nieznan w dniu jej podpisania sposób jej wykonywania. To z kolei powoduje, że wiele twierdzeń i zarzutów obu stron w sprawie jest bezprzedmiotowa i bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, o czym już wspomiano.

Różnica między kursem kupna i kursem sprzedaży mogła dawać bankowi dodatkowy dochód kosztem kredytobiorcy, którego skali ten w dniu podpisywania umowy nie mógł przewidzieć. Powód powołuje się na fakt, że tabele kursów były znane kredytobiorcy. Fakt ten nie ma żadnego znaczenia bowiem istotą zarzutu, jest to że kredytobiorca ten nie miał żadnego wpływu na ich treść, ale przede wszystkim żadnej możliwości weryfikacji sposobu ich ustalania, a zatem i ustalenia wysokości zadłużenia. Co prawda art. 111 ust 1 pr. bank. nakładał na banki obowiązek ogłaszania stosowanych tabel kursowych w miejscu wykonywania czynności bankowych. Ale w żadnym przepisie nie zostały określone wiążące pod względem prawnym zasady ustalania kursów wymiany walut objętych takimi tabelami, w tym wymiany CHF. Oczywiście jest, że bank musi kierować się wyliczeniami opartymi na notowaniach kursowych na rynku krajowym i międzynarodowym, lecz w kwestionowanej umowie nie zostały zawarte żadne gwarancje prawne, które byłyby skuteczne w relacjach pomiędzy bankiem, a kredytobiorcą związane ze spłaceniem kredytu. W skrócie: to ostatecznie od banku zależało (bo tylko on ustalał tabele bez jakichkolwiek kryteriów ujętych w umowie) ile PLN fizycznie wypłaci kredytobiorczyni (kredyt miał zostać wypłacony w PLN, umowa nie przewidywała tu wyboru M. W. (1)) i ile ostatecznie kredytobiorczyni będzie musiała zwrócić (bank jednostronnie ustalał kurs kupna). Bank ustalał więc jednostronnie wysokość kolejnych rat kapitałowo odsetkowych w sposób wiążący dla M. W. (1). Brak było jakichkolwiek określonych i wiążących strony umowy parametrów, wedle których miałyby ona zostać ustalone. Na poziomie instrumentów prawnych, z pominięciem kryteriów ekonomicznych, w tym wspomnianej sytuacji na rynku finansowym (krajowym i międzynarodowym) nie występowały żadne ograniczenia w tym zakresie. Bank mógł więc dowolnie określać wysokość swojego zysku w kolejnych miesiącach wykonywania umowy, ponad określone oprocentowanie.

***Powyższe powoduje, że wskazane postanowienia umowy są sprzeczne z naturą (istotą) stosunku obligacyjnego związaną z konsensualnym, a nie jednostronnie arbitralnym charakterem umowy o kredyt, która to natura nie pozwala aby jedna strona umowy (zwłaszcza ta ekonomicznie silniejsza) mogła na etapie jej realizacji narzucać drugiej wymiar jej zobowiązań, w szczególności w zakresie jej podstawowych obowiązków(a do tych należy spłata rat kapitałowo odsetkowych). Nie jest do zaakceptowania z punktu widzenia wskazanej naczelnej zasady sytuacja, w której jedna strona umowy może jednostronnie i bez żadnych prawnych ograniczeń kształtować zakres obowiązków drugiej. Tak skonstruowana umowa przekracza granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych i jako sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> k.c. nie pozwala na uznanie jej ważności. Warto jeszcze raz podkreślić, że chodzi o podstawowe obowiązki kredytobiorcy. Podobną ocenę wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23 października 2019 r. V ACa 567/18, a Sąd w niniejszej sprawie ocenę tę podziela.***

O ile więc istniała możliwość zawarcia ważnej umowy o kredyt w obcej walucie lub w walucie polskiej lecz indeksowany kursem waluty obcej i o ile możliwe jest także ustalenie innej waluty zobowiązania i innej waluty wykonania (co słusznie wskazywał bank), o tyle wbrew istocie konsensualności umowy jest sytuacja, w której jedna ze stron zastrzega, że wysokość zobowiązania drugiej będzie zależna tylko od woli tej strony. W rozpoznawanym przypadku to bank decydował jaka ostatecznie jest kwota zadłużenia kredytobiorcy, bo to on ustalał kurs CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz przy dokonywaniu spłat. Na to M. W. (1) nie miała żadnego wpływu.

***Moment właściwy dla oceny umowy, brak znaczenia sposobu wykonania/wykonywania umowy przy dokonywaniu oceny jej ważności.*** Banki, w tym powód w niniejszej sprawie, często podnosiły, że tabele kursów walut czy sposób przewalutowania są ustalane na podstawie określonych kryteriów i bank nie może ich kształtować dowolnie oraz, że sposób wykonywania umowy nie był dla kredytobiorcy niekorzystny. Powód wskazywał, że stosowany przez niego kurs był rynkowy, a żadne przepisy nie nakładały na banki obowiązku wskazywania na jakiej podstawie ustalane są kursy walut (k. 654). Nie ma to znaczenia w sprawie ponieważ nie zmienia to oceny, że reguły obliczania wysokości zobowiązania kredytobiorcy ustala tylko jedna ze stron umowy. Tymczasem sposób wykonania umowy nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia o jej ważności. Nie może liczyć się więc jedynie dobra wola banku. W tym zakresie zapisy spornej umowy trudno uznać za zgodne z naturą stosunku obligacyjnego, mimo, że ich zastosowanie w okresie obowiązywania umowy nie było jedynym, ani nawet głównym elementem kształtującym fizyczny poziom zadłużenia powodów (główne znaczenie miała zmiana kursu CHF, co jednak nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia). Przy ocenie ważności umowy, którą to ocenę można było przeprowadzić już w dniu jej podpisania i w każdej następnej chwili, należy brać pod uwagę wyłącznie jej postanowienia, nie zaś późniejszy, czyli nieznan w dniu jej podpisania sposób jej wykonywania.

O ważności umowy kredytu nie może przesądzać fakt, że M. W. (1) za taką ją uważa i nie ma zarzutów co do jej treści. Nieważność bezwzględna zachodzi bez względu na stanowiska w tym zakresie stron umowy, w przeciwieństwie do nieważności względnej gdzie skutek ex tunc następuje tylko w przypadku podjęcia przez zainteresowanego odpowiednich działań, w odpowiednim czasie i formie (np. uchylenie się od skutków złożonego pod wpływem błędu oświadczenia woli).

O braku znaczenia rozstrzygnięcia jakie zapadło w sprawie (...) dla oceny zasadności niniejszego powództwa przesądził Sąd Apelacyjny wskazując na brak związku nim w obecnej sprawie. Tak więc wydanie nakazu zapłaty przeciwko drugiemu z dłużników rzeczowych nie stanowi przeszkody do oceny tej samej umowy za nieważną w obecnej sprawie.

Uznanie spornej umowy za nieważną z urzędu (na skutek zastosowania prawa materialnego) powoduje, że nieaktualne stają się w większej części podniesione przez pozwanych zarzuty hamujące, w tym nadużycie prawa podmiotowego przez powoda i wada świadczenia woli pozwanych. Twierdzenia te miałyby znaczenie przy ważnie zawartej umowie.

Kolejną konsekwencją uznania, że M. W. (1) nie działała jako konsument jest to, że do uznania nieważności spornej umowy kredytu nie jest potrzebna jej zgoda, która wymagana jest w przypadku umów zawieranych z udziałem konsumenta.

### ***Brak podstaw do oceny abuzywności postanowień umowy***

Konstrukcja niedozwolonych postanowień umownych uregulowana w art. 385<sup>1</sup> k.c. dotyczy umów zawieranych z konsumentem. Sąd podzielił stanowisko powoda, że M. W. (1) podpisując umowę z 30 lipca 2003 r. takiego statusu nie posiadała.

Uznając, że przedmiotowy kredyt został zaciągnięty na cel gospodarczy brak było podstaw badania abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc potrzeby ustosunkowania się do szeroko przedstawionych przez strony, zwłaszcza przez powoda, kwestii związanych z koniecznością dokonania takiej oceny. Nieprzydatny będzie także obszerny dorobek judykatury w tym względzie.

Ocena czy kredytobiorczyni działała jako konsument czy jako przedsiębiorca nie ma zresztą decydującego znaczenia sprawie z uwagi na wspomnianą wyżej przyjętą przez Sąd podstawę rozstrzygnięcia. Uwaga ta ma zresztą zastosowanie do wielu innych twierdzeń i zarzutów stron, do których Sąd rozpoznając spór jest zobowiązany się odnieść. Dotyczy to w szczególności szeroko omówionych przez powoda kwestii różnicy między konstrukcją kredytu indeksowanego do waluty obcej, a kredytem denominowanym czy różnic między walutą zobowiązania walutą wykonania.

### **Konsekwencje uznania nieważności umowy dla pozwanych.**

***Uznanie spornej umowy kredytu za nieważną powoduje, że nie może być ona podstawą żądania przez powoda zasądzenia od pozwanych wskazanej w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu kwoty.***

***Pozwani na podstawie umowy ustanowienia hipoteki mieli być dłużnikami rzeczowymi powoda. W odpowiedniej księdze wieczystej został ujawniony wpis hipoteki na udziale pozwanych we własności nieruchomości. Zgodnie z art. 3 u.k.w.h. d omniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Pozwani nie obalili takiego domniemania, a to ich obciążał taki obowiązek. To jednak nie oznacza, że ponoszą w sprawie odpowiedzialność. Zgodnie z art. 65 ust. 1 u.k.w.h. w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka). Właściciel obciążonej hipoteką nieruchomości odpowiada więc wtedy gdy istnieje podstawa odpowiedzialności dłużnika osobistego. Przy jej braku odpada także odpowiedzialność dłużnika rzeczowego, która jest pochodną odpowiedzialności dłużnika głównego. To powodowało, że powództwo w stosunku do pozwanych należało oddalić.***

Oddalenie powództwa co do zasady powodowało brak potrzeby dokonywania oceny czy były podstawy do cofnięcia powództwa w części i jakie cofnięcie to wywołuje skutki. Tylko w przypadku uznania powództwa co do zasady za zasługujące na uwzględnienie należałoby ustalić czy zasadnie bank dokonał zaliczenia uzyskanych od komornika kwot na odsetki. Dłużnik rzeczowy odpowiada za ten sam dług co dłużnik osobisty, ale nie zawsze w takim samym zakresie, o czym stanowią art. 77 i 78 u.k.w.h. oraz art. 1025 § 3 k.p.c.

### **7 Koszty**

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

### **Pozwany apelacją zaskarżył niniejszy wyrok w całości:**

I. na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wskazał na ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że:

1. postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione, podczas gdy zawarcie Umowie kredytu było wynikiem consensusu osiągniętego przez strony Umowy;
2. wyeliminowanie kwestionowanych przez stronę pozwaną postanowień umownych nie pozwala na utrzymanie Umowy w mocy, bowiem wykonywanie Umowy nie będzie możliwe, gdy wobec przyjęcia braku zastosowania w Umowie obiektywnego miernika wartości winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;
3. sposób ukształtowania spornej Umowy kredytu narusza zasadę określoności świadczeń stron oraz świadczy o niezgodnieniu istotnych przedmiotowo elementów Umowy;



4. kredytobiorca nie był w stanie określić wysokości świadczenia, jakie będzie musiał spełnić;

5. warunki Umowy dawały powodowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania zobowiązania kredytobiorcy, w sytuacji gdy wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahaniom niezależnym od powoda, a kurs stosowany przez Bank odzwierciedlał sytuację rynkową, a tym samym musiał uwzględniać wskaźniki rynkowe niezależne od Banku;

6. sporna Umowa kredytu nie określała wysokości świadczenia, do spełnienia którego zobowiązany był kredytobiorca, to jest nie określono ani obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia, tak więc kredytobiorca ani nie wiedział jaką kwotę tytułem kredytu otrzyma, ani jaką ostatecznie będzie musiał zwrócić;

II. na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, tj.

1. art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. polegającą na sporządzeniu obszernego ale bardzo ogólnego uzasadnienia, opartego na teoretycznych rozważaniach i nie odnoszącego się precyzyjnie do okoliczności konkretnej sprawy, co w sposób zasadniczy utrudnia, a wręcz uniemożliwia, postawienie powyższemu orzeczeniu stosownych i w pełni trafionych zarzutów, a w konsekwencji przeprowadzenie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia; ponadto Sąd błędnie poprzestał na wskazaniu, że ustalił stan faktyczny w oparciu o wszystkie zgłoszone przez strony dowody z dokumentów bez odniesienia się do konkretnych dokumentów i ich wnikliwej oceny;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w dowolnym przyjęciu, że:

a. metodyka ustalania kursów walut przez powodowy Bank nosiła cechy dowolności (nie była obiektywna) i jednostronności, podczas gdy kursy kupna i sprzedaży walut obcych ustalane są w Tabeli Kursów Banku w oparciu o bieżące (na moment ustalania Tabeli Kursów Banku) kwotowania rynkowych kursów walut na rynku międzybankowym. W oparciu o ww. kursy wznaczana jest Średnia arytmetyczna kursu kupna i sprzedaży danej waluty (tzw. kurs średni). Kurs Średni stanowi podstawę kalkulacji kursów zamieszczanych w Tabeli Kursów Banku. W celu ustalenia kursu kupna kurs Średni pomniejszany jest o stałą marżę Banku. W celu ustalenia kursu sprzedaży kurs średni powiększany jest o stałą marżę Banku. Ponadto informacje o kursach kupna i sprzedaży walut dostępne są dla Idientów Banku poprzez stronę internetową Banku, a prawidłowość wprowadzenia kursów kupna i sprzedaży walut do tabel oraz na stronę internetową Banku odpowiada Departament Emisji i Zarządzania Aktywami i Pasywnymi;

b. całkowity koszt kredytu był wielkością nie do przewidzenia w sytuacji, gdy został ściśle i jednoznacznie określony kwotą 249.226 CHF;

c. kwestionowane postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione, podczas gdy zastosowanie powyższych zapisów w Umowie kredytu było wynikiem consensusu osiągniętego przez strony Umowy;

d. całkowity koszt kredytu był wielkością nie do przewidzenia, w sytuacji gdy został ściśle i jednoznacznie określony w Umowie kredytu;

e. kredytobiorca nie został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o mechanizmie denominacji i ryzyku kursowym, podczas gdy kredytobiorca wyraźnie podkreślił i wskazał, że w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, jest mu znane, a nadto zostało wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest Świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka (§ 3 ust. 4 Postanowień Ogólnych Umowy);

f. aby powód nie przedstawił kredytobiorcy jakiegokolwiek informacji dotyczących Umowy kredytu, podczas gdy wszystkie niezbędne informacje zostały kredytobiorcy udzielone i wynikały z zapisów Umowy i załączników; podczas, gdy kredytobiorca posiadał wcześniej kredyt w walucie i wiedział jak funkcjonują przedmiotowe kredyty;

g. aby powód stosował nieuczciwe praktyki rynkowe, sam decydował o tym ile będzie wynosił kurs kupna i sprzedaży ustalany w tabeli, podczas gdy kursy kupna i sprzedaży walut obcych ustalane są w Tabeli Kursów Banku w oparciu o bieżące (na moment ustalania Tabeli Kursów Banku) kwotowania rynkowych kursów walut na rynku

h. aby kredytobiorca jako przedsiębiorca mógł być traktowany w relacjach umownych jak konsument;

III. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1. naruszenia art. 69 ust. 2 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że sporna umowa kredytu jest nieważna, ponieważ a) w umowie nie została precyzyjnie określona kwota kredytu, b) w umowie nie zostały precyzyjnie określone zasady spłaty kredytu, oraz c) zastosowany miernik w postaci waluty obcej CHF nie był obiektywny, lecz dawał powodowi prawo do jednostronnego kształtowania wysokości Świadczenia drugiej strony, podczas gdy przepisy powszechnie obowiązującego prawa dopuszczają możliwość, a art. 69 Prawa bankowego nie zabrania, zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony w treści Umowy ustaliły zasady określenia salda udzielonego kredytobiorcy kredytu oraz zasady spłaty poszczególnych rat kredytu; sporna Umowa jednoznacznie określała wysokość kredytu, a tym samym wysokość świadczenia kredytobiorcy poprzez określenie konkretnej kwoty w CHF w momencie uruchomienia środków, która następnie miała być (i była) spłacana ratami również wyrażanymi konkretnymi kwotami w CHF, o wartości w przeliczeniu na PLN wynikającej z kursu franka szwajcarskiego determinowanego przez ceny rynkowe i podlegającego grze rynkowej, zakładającej wahania w górę i w dół; tym samym wykładnia realizowana przez Sąd Okręgowy stanowi zaprzeczenie działań ustawodawcy, który wprost w przepisach yodrębni kredyt denominowany;

2. naruszenie 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w dowolnym przyjęciu, że a) w chwili zawarcia Umowy kredytu można było przewidzieć wzrost kursu CHF i określić parametry tego wzrostu i określić wzrost w Umowie, b) istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy narusza zasadę swobody umów określoną w art. 353<sup>(1)</sup> k.c. bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, c) reguły obliczania wysokości zobowiązania kredytobiorcy ustala tylko jedna ze stron umowy;

3. art. 358 § 2 k.c. poprzez stwierdzenie nieważności Umowy kredytu w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu w dacie jej zawierania w pełni zaspokajała potrzeby kredytobiorcy i była dla niego najkorzystniejsza (zeznania zawarte w protokole z rozprawy z dnia 08.09.2020 r.), a stosując sankcję nieważności Sąd Okręgowy naruszył zasady proporcjonalności, pewności obrotu oraz utrzymania Umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego.

Mając na uwadze zarzuty przedstawione powyżej wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 593.680,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z zastrzeżeniem pozwanym prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności pozwanych do objętego wspólnością ustawową majątkową małżeńską pozwanych udziału 981/1890 części we współwłasności nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w N. V Wydział Ksiąg wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW nr (...) i rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję;

2. zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania w postępowaniu odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu qwiadczenia, za czas od uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono do dnia zapłaty, ewentualnie

3. o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, w tym także w celu orzeczenia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

**Pozwani w odpowiedzi na apelację, wnieśli o:**

1. oddalenie apelacji w całości,
2. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego oraz kosztów wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia Sądu Okręgowego, wg norm przepisanych, a jednocześnie:

**3. podtrzymali składane w toku postępowania wnioski o:**

- **ustalenie nieważności aktu ustanowienia hipoteki kaucyjnej** z 05.08.2003 r. sporządzonego w Kancelarii Notarialnej w K. przed notariuszem M. Z. (Repertorium A numer: (...)),

lub:

- uwzględnienie skutecznego uchylecia się Pozwanych od oświadczenia woli (udzielenia pełnomocnictwa) zawartego w akcie notarialnym sporządzonym w Kancelarii Notarialnej w(...)przed notariuszem M. Z. (Repertorium A numer:

(...)), ewentualne:

- **zastosowanie art. 5 kc** poprzez przyjęcie, że w realiach niniejszej sprawy (a w szczególności ze względu na sposób procedowania zastosowany przy udzielaniu kredytu a następnie przy dochodzeniu przez Bank zapłaty od Pozwanych) **rzeczowa odpowiedzialność Pozwanych byłaby sprzeczna ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i zasadami współżycia społecznego.**

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Na wstępie wskazać należy, że na ostatecznym etapie postępowania Sąd Apelacyjny związany jest z ustaleniami i rozważaniami oprawnymi Sądu II instancji, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2020 r. sygn.. akt (...), w którym uwzględniając apelację pozwanych **uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.** Sąd II instancji wskazał, że Sąd Okręgowy nie dokonał oceny pod kątem zaistnienia okoliczności niweczących żądanie strony powodowej, podnoszonych w ramach zarzutów przez pozwanych. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu I instancji, że zarzuty podniesione przez pozwanych, a dotyczące ważności umowy nr (...) o udzielenie kredytu hipotecznego z 30 lipca 2003 r. udzielonego M. W. (1) są spóźnione w świetle art. 493 § 1 k.p.c. **Stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że zarzuty pozwanych dotyczące ważności umowy o kredyt udzielony M. W. (1) (ujęte w ich piśmie z 25 czerwca 2018 r.) są spóźnione nie miało podstaw i niezbadanie tych zarzutów prowadzi do nierozpoznania istoty sprawy. Ustanowienie hipoteki kaucyjnej na udziale pozwanych w nieruchomości położonej w S., objętej księgą wieczystą KW (...) było ściśle powiązane z umową o kredyt. Podstawą odpowiedzialności pozwanych ma być hipoteka zabezpieczająca spłatę kredytu zaciągniętego przez M. W. (1). Zatem ustanowienie hipoteki może wywołać skutek tylko w razie ważności umowy o kredyt hipoteczny, stąd jest to istota sprawy wymagająca rozpoznania.**

**Natomiast za chybione Sąd Apelacyjny uzbał zarzuty pozwanych dotyczące naruszenia art. 88 k.c. i art. 5 k.c.**

Przechodząc do oceny ważności przedmiotowej umowy kredytowej dokonanej przez Sąd I instancji po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, stwierdzić należy, że trudno zakwestionować ustalenia faktyczne Sądu I instancji. Tak więc w tym zakresie zarzuty naruszenia prawa procesowego są bezzasadne.

W tym stanie rzeczy wskazać należy, że rozstrzygnięcie sprawy zależne jest od oceny prawnej zawartej między stronami umowy, w tym przede wszystkim w zakresie skutków wynikających z postanowień umownych przewidujących indeksację wzajemnych świadczeń stron z odwołaniem do kursu franka szwajcarskiego. Umową z dnia 30 lipca 2003

r. poprzednik prawny powoda udzielił bowiem M. W. (1) kredytu w CFH, ale mającego być wypłacanym w PLN. walucie polskiej, na cel i na warunkach określonych w umowie, statuując w umowie podstawowe obowiązki stron w sposób standardowy, nie odbiegający od istoty umowy kredytu określonej w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, zaś specyfiką (wyróżnikiem) przedmiotowej umowy było zawarcie postanowień o indeksacji wypłaconej kredytobiorcom kwoty do CHF oraz obowiązku kredytobiorców dokonywania spłat kwot kredytu w CHF, przy zastosowaniu indeksacji przewidzianej w złotych polskich.

Nie mają racji pozwani, o ile wiążą z konstrukcją przedmiotowej umowy, w tym z klauzulami indeksacyjnymi, ocenę o nieważności umowy **z odwołaniem do art. 58 § 1 k.c. (jako sprzecznej z ustawą; sprzecznej z istotą umowy o kredyt) bądź art. 58 § 2 k.c. (jako sprzecznej z zasadami współzycia społecznego).**

Przede wszystkim nie jest zasadne twierdzenie, że powoływane w apelacji przepisy prawa wykluczają możliwość konstrukcji umowy o kredyt z uwzględnieniem klauzul indeksacyjnych tj. klauzul przeliczeniowych wzajemnych świadczeń należnych w walucie krajowej, z odwołaniem do kursu waluty obcej. Istotą takiego kredytu jest, że kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału walutowego) w walucie krajowej w wysokości zależnej od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnymi innymi opłatami i prowizjami. Zważyć zatem należy, że świadczeniami głównymi umowy było – z jednej strony – udzielenie kredytu w oznaczonej kwocie (świadczenie Banku), a z drugiej – zwrot kapitału kredytowego oraz odsetek i prowizji (świadczenie kredytobiorców). Zasada swobody umów nie wyklucza natomiast ustalenia wysokości wzajemnych świadczeń z odwołaniem do klauzuli indeksacyjnej odnoszącej się do kursu waluty obcej. **W orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłaty z kursem waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą art. 69 ust.1 Prawa bankowego** (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; w wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

**W okolicznościach sprawy brak jest także podstaw do kwalifikacji spornej umowy kredytowej jako sprzecznej z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).** W tym zakresie pozwani powołują się na pogląd prawny wyrażany w orzecznictwie, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, to stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego. Pomijają jednak, że z przywołanego przez nich wyroku Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12) wynika, że **sam fakt nierównomiernego rozłożenia w umowie ryzyka osiągnięcia korzyści i nie ekwiwalentności świadczeń stron, nie oznacza w sposób automatyczny, że doszło do naruszenia zasady słuszności kontraktowej oraz uczciwego obrotu, powodującego nieważność umowy. Kwalifikacja umowy jako nieważnej z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego wymaga istnienia dalej idących przesłanek, jak choćby wykazania okoliczności, że ukształtowanie stosunku umownego w sposób widocznie krzywdzący dla jednej strony wynika ze świadomego lub spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji. Z tego punktu widzenia istotne jest, przykładowo, czy kontrahent Banku działał pod presją faktycznej jego przewagi, czy też, czy Bank dochował staranności zawodowej w rozumieniu art. 355 § 2 k.c.**

Zważyć bowiem należy, że wymaganie zgodności czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego jest zagadnieniem „kontekstu faktycznego tj. okoliczności danego wypadku, i jakkolwiek próba uogólnień adekwatnych do każdej sytuacji z góry byłaby skazana na niepowodzenie” (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 września 1987 r., III CZP 51/87; OSNCP z 1989 r., z. 1, poz. 14). **Do uznania bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. niezbędne jest zatem wykazanie konkretnych okoliczności, świadczących o sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego. Sama zatem dysproporcja między wartościami określonych w umowie wzajemnych świadczeń stron, czy też dysproporcja pomiędzy ryzykiem osiągnięcia korzyści bądź strat, nie jest wystarczająca dla**

**uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia. Niezbędne jest dodatkowo wykazanie, że w okolicznościach konkretnej sprawy - z uwagi, przykładowo, na cel umowy, sytuację faktyczną stron, stan świadomości stron i ich motywację, pozycję stron, sposób wykonywania umowy itp. – umowa pozostaje w kolizji z zasadami słuszności, uczciwego obrotu, uczciwości, czy też lojalności.**

W sprawie nie zostało wykazane istnienie tego rodzaju okoliczności. Treść umowy stron wskazuje, iż zamieszczone w niej klauzule indeksacyjne skutkowały swobodą banku w ustalaniu zasad kreowania ostatecznej wysokości świadczenia kredytobiorców, przy braku równowagi w ustalaniu wysokości wzajemnych świadczeń oraz dysproporcji ryzyka związanego z deprecjacją waluty krajowej w stosunku do waluty przeliczeniowej. **Jak już wskazano, okoliczności te, same przez się, nie prowadzą do oceny spełnienia przesłanek określonych art. 58 § 2 k.c.** Natomiast pozostała treść zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwala jedynie na stwierdzenie, że to M. W. (1) poszukiwała możliwości uzyskania kredytowania. Umowa stanowiła, że kredyt został zaciągnięty na spłatę dwóch innych kredytów oraz na refinansowanie wydatków poniesionych z budową karczmy w S.. Natomiast nie jest bez znaczenia, że w realiach niniejszej sprawy faktycznie pieniędzmi uzyskanymi z zaciągniętego kredytu M. W. (1) podzieliła się z J. i E. G. (1). Wymienieni znali się i współpracowali kilkakrotnie biznesowo. M. W. (1) potrzebowała mniejszej kwoty niż została faktycznie pożyczona, a małżonkowie G.-G. potrzebowali środków na prowadzenie inwestycji, a nie mieli zdolności kredytowej. W tych okolicznościach faktycznych nie sposób przyjąć, że M. W. (1) znajdowali się w przymusowym położeniu, a Bank wyzyskał i jej sytuację, w sposób świadomy chcąc skorzystać z ukształtowania umowy w sposób krzywdzący powodów. To wszystko w sytuacji, gdy w oczywisty sposób w sprawie nie wykazano, by faktyczny, nadzwyczajny stopień deprecjacji waluty polskiej w stosunku do franka szwajcarskiego był przewidywany przez którąkolwiek ze stron umowy w chwili jej zawierania. Jakkolwiek zatem w samej umowie zamieszczone były krzywdzące kontrahentów banku mechanizmy, to jednak w sprawie brak jest tego rodzaju okoliczności faktycznych (związanych z sytuacją samych stron, intencjonalnością działania Banku, zamiarem wykorzystania sytuacji powodów itp.), które pozwalałyby kwalifikować zawartą umowę jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

**Tak więc wbrew pogładowi prawnemu wyrażonemu przez Sąd I instancji, brak jest podstaw do zakwalifikowania przedmiotowej umowy kredytowej zawartej porzez M. W. (1) jako tak skonstruowanej, że przekracza ona granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych i jako sprzeczną z art. 353<sup>1</sup> k.c. nie pozwala na uznanie jej ważności.**

**Należy także przypomnieć - o wiążącej Sąd Apelacyjny rozpoznający ninjszą sprawę - ocenie Sądu Apelacyjnego, wyrażonej w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2020 r. sygn.. akt (...), w którym Sąd Apealcyjny uznał za chybione zarzuty pozwanych dotyczące naruszenia art. 88 k.c. i art. 5 k.c.**

**W tym miejscu należy nawiązać do rozważań prawnych zawrtych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2023 r. sygn. akt II CSKP 491/22, których przedmiotem był: charakter prawny odpowiedzialności właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką; warunek skuteczności powództwa przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości; zarzuty przysługujące właścicielowi nieruchomości niebędącemu dłużnikiem osobistym.**

Z jednej strony Sad Najwyższy stwierdził, że:

„Jeśli dłużnik osobisty nie jest konsumentem i z jego punktu widzenia postanowienia umowy kredytu nie mogą być podważane, ponieważ powołaniu się na ich ewentualną abuzywność stoi na przeszkodzie profesjonalny charakter umowy, to zarzutów opartych na konsumenckim statusie kredytobiorcy nie może podnosić także właściciel nieruchomości ponoszący odpowiedzialność rzeczową, niebędący stroną tej umowy. Bez znaczenia - w odniesieniu do tej grupy zarzutów - jest status dłużnika rzeczowego, tj. czy jego relacja z bankiem w stosunku hipoteki ma charakter konsumencki, czy profesjonalny. Postanowienia umowne, które są dopuszczalne i skuteczne dla stron umowy kredytu, które są nimi związane, nie ulegają przekształceniu w niedozwolone ze skutkami określonymi w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. z tego powodu, że odpowiedzialność za dług wynikający z tej umowy ponosi osoba trzecia (konsument), niebędąca jej stroną,

która - gdyby zawarła umowę kredytu takiej samej treści - mogłaby powoływać się na ich abuzywność. Odmiennej oceny wymagałaby sytuacja, w której postanowienie umowne mające charakter abuzywny w relacji konsumenckiej i podlegające z tego tytułu ocenie w reżimie określonym w art. 385<sup>1</sup> i n.k.c., może zostać zakwalifikowane z racji swoich cech jako godzące w zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) lub kolidujące z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Jeżeli zarzuty takie przysługiwałyby dłużnikowi osobistemu niebędącemu konsumentem, mógłby z nich skorzystać również właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką, bez względu na swój konsumencki status.”

Wobec faktu, że M. W. (1) zawierająca przedmiotową umowę kredytu nie miała statusu konsumenta, jak również nie można ocenić warunków tej umowy jako godzące w zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) lub kolidujące z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.), niezależnie od faktu, że kredytobiorca nie jest konsumentem, to sytuację dłużnika rzeczowego można ocenić także z innego punktu widzenia.

Sąd Najwyższy w cyt. wyż. uzasadnieniu wyraził także następujący pogląd prawny:

**„Niezależnie od zarzutów przysługujących dłużnikowi osobistemu, właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką niebędący dłużnikiem osobistym może podnieść także własne zarzuty przysługujące mu przeciwko wierzycielowi. Zasadnicza grupa tych zarzutów jest związana z zawarciem i treścią umowy o ustanowieniu hipoteki. Jeżeli ustanawiającym hipotekę jest konsument, w kręgu tym mieszczą się również zarzuty związane z ewentualnym niedozwolonym charakterem postanowień umownych kreujących stosunek prawny hipoteki”.**

**Ta kwestia zatem będzie przedmiotem oceny Sądu I instancji po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.**

**W tym zakresie rzeczą Sądu I instancji będzie dokonanie tej oceny na gruncie realiów niniejszej sprawy, a zwłaszcza na tle łączących pozwanych, kredytobiorcę oraz zmarłego J. G. (1) i jego ówczesną żonę, powiązań biznesowych, jak również działalności pozwanych na rynku nieruchomości.**

**Brak oceny zasadności żądania pozwu oraz oceny zarzutu pozwanych, przejawiającego się także w żądaniu pozwanych ustalenie nieważności aktu ustanowienia hipoteki kaucyjnej z 5.08.2003 r. także według w/w kryteriów, stanowi brak rozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.**

Co prawda przepis art. 386 § 4 k.p.c. przewiduje możliwość, a nie obowiązek sądu drugiej instancji uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wyłącznie w wypadku nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd I instancji lub kiedy wydanie wyroku wymaga powtórzenia całości postępowania dowodowego. W tych wypadkach co prawda brak jest stanowczego zakazu wydania przez sąd odwoławczy wyroku reformatoryjnego, jednak należy unikać wydawania w takich sytuacjach wyroków merytorycznych, aby nie pozbawić stron dwuinstancyjności (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

**Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. a o kosztach zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c.**