

Sygn. akt I ACa 1238/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Rojewska (spr.)
Sędziowie:	SSA Joanna Walentkiewicz-Witkowska SSO (del.) Dariusz Limiera
Protokolant:	stażysta Agnieszka Kralczyńska

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2014 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. I Oddziału w Z.**

przeciwko **Central (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.**

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej **(...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł.**

zapłatę kwoty 2.000.000 złotych

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 czerwca 2013 roku

sygn. akt X GC 100/11

1) **oddala apelację;**

2) **zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. I Oddziału w Z. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.**

Sygn. akt I ACa 1238/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2013 roku, wydanym w sprawie z powództwa Banku (...) Spółka Akcyjna w W. - I Oddział w Z. przeciwko Central (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., z udziałem interwenienta

ubocznego po stronie pozwanej - (...) Spółki Akcyjnej w Ł. - o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi uchylił w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez tenże Sąd w dniu 27 października 2010 roku, w sprawie sygnatura akt X GNC 605/10, i oddalił powództwo oraz zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 82.217 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, z których wynika, że w dniu 6 kwietnia 2000 roku została zawarta między stroną powodową Bankiem (...) S.A. I Oddziałem w Z. a Spółką (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w P. umowa kredytu, na podstawie której został udzielony kredyt w kwocie 1.890,073,33 EURO.

W dniu 21 listopada 2000 roku do wyżej opisanej umowy kredytowej został sporządzony aneks nr (...), w którym strony określiły zmianę § 15 pierwotnej umowy w zakresie oznaczenia sposobów zabezpieczenia spłaty udzielonego kredytu, w tym m. in. strony przyjęły dokonanie wpisu hipoteki kaucyjnej w księgach wieczystych nieruchomości wskazanych w pozwie.

W dniu 15 lutego 2001 roku do umowy kredytowej z dnia 6 kwietnia 2000 roku został sporządzony kolejny aneks oznaczony nr 2, na podstawie którego strony dokonały zmiany umowy w zakresie oznaczenia wysokości odsetek od kwoty kredytu.

W dniu 9 października 2000 roku powodowy bank sporządził pisemne zaświadczenie, z którego wynikał fakt udzielenia Spółce (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. kredytu bankowego w walucie EURO, stanowiącej w przeliczeniu na walutę polską 7.500.000 złotych, na podstawie umowy kredytowej z dnia 6 kwietnia 2000 roku o numerze umowy (...), przy czym z zaświadczenia tego wynikało, że strony ustaliły, iż zostanie ustanowiona hipoteka kaucyjna bezterminowa do maksymalnej kwoty 1.000.000 złotych, na nieruchomości położonej w Ł. przy zbiegu ulic (...). Piłsudskiego i S., dla której prowadzona jest księga wieczysta oznaczona nr KW (...) przez Sąd Rejonowy w Łodzi, która to nieruchomość stanowiła własność (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł..

W tym samym dniu powodowy bank wystawił kolejne zaświadczenie identyczne w swej treści z wyżej opisanym, dotyczące ustanowienia hipoteki kaucyjnej na nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Łodzi prowadził księgę wieczystą o nr KW (...).

Aktem notarialnym z dnia 17 października 2000 roku, sporządzonym przed notariuszem M. W. w Kancelarii Notarialnej w Ł., wpisanym do Rep. A. pod numerem (...), została ustanowiona hipoteka kaucyjna na nieruchomościach stanowiących własność (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., położonych w Ł. przy zbiegu ulic (...), dla której ustanowiona była księga wieczysta o nr KW (...) oraz przy ul. (...), dla której z kolei ustanowiona została księga wieczysta o nr KW (...), obie prowadzone przez Sąd Rejonowy w Łodzi. W każdym przypadku hipoteka kaucyjna została wpisana do kwoty 1.000.000 złotych, zaś stanowiła ona zabezpieczenie kredytu udzielonego na podstawie okazanej przez właściciela nieruchomości przy sporządzaniu aktu notarialnego umowy kredytowej z dnia 6 kwietnia 2000 roku o numerze (...).

Strona powodowa, z uwagi na zaprzestanie spłaty kredytu przez kredytobiorcę, wszczęła przeciwko dłużnikowi Spółce (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w P. postępowanie egzekucyjne prowadzone w sprawie KM 194/07, które postanowieniem komornika z dnia 1 października 2009 roku zostało umorzone wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

W dniu 22 czerwca 2010 roku strona powodowa wystawiła wyciąg z ksiąg bankowych Banku (...) S.A., z którego wynikało istnienie zadłużenia Spółki (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. z tytułu umowy kredytowej nr (...) z dnia 6 kwietnia 2000 roku w wysokości 8.505.406,44 złotych.

Pismami z dnia 17 lutego 2010 roku i 29 marca 2010 roku strona powodowa wezwała pozwaną spółkę do zapłaty części zadłużenia z tytułu istniejących na stanowiących własność pozwanej nieruchomościach w kwotach maksymalnych do jakich zostały ustanowione hipoteki kaucyjne na tychże nieruchomościach, tj. do kwot po 1.000.000 złotych.

W dniu 26 czerwca 2000 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. podjęło uchwałę o wyrażeniu zgody na obciążenie hipoteką kaucyjną dwóch nieruchomości, stanowiących własność spółki, położonych w Ł. przy zbiegu ulic (...) oraz przy ul. (...) do kwot po 1.000.000 złotych, na warunkach ściśle określonych w umowie kredytowej z dnia 6 kwietnia 2000 roku o numerze (...).

W dniu 22 grudnia 2000 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. podjęło uchwałę o nie wyrażeniu zgody na obciążenie hipoteką kaucyjną dwóch nieruchomości, stanowiących własność spółki, położonych w Ł. przy zbiegu ulic (...) oraz przy ul. (...) do kwot po 1.000.000 złotych, na warunkach wynikających z umowy kredytowej z dnia 6 kwietnia 2000 roku o numerze (...).

Aktualnym właścicielem nieruchomości położonych w Ł. przy zbiegu ulic (...) oraz przy ul. (...) jest pozwana Central (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł..

W świetle powyższych ustaleń faktycznych, po dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo skierowane do dłużnika rzeczowego za bezzasadne, co skutkowało uchynieniem w całości wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i oddaleniem powództwa na koszt strony powodowej.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że w pierwszym rzędzie należało wskazać na charakter prawny i formę zawierania umowy kredytowej. Odwołując się do dyspozycji art. 69 Prawa bankowego podniósł, że udzielenie kredytu następuje na podstawie umowy kredytu, która nakłada na bank obowiązek oddania do dyspozycji na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych na ustalony cel, a na kredytobiorcę obowiązek korzystania z ww. kwoty na warunkach określonych w umowie, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty, zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Tym samym podstawowy obowiązek banku sprowadza się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych na czas oznaczony w umowie i na konkretny cel. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie. Jest to forma ad probationem, co oznacza, iż brak jej zastosowania nie skutkuje nieważnością umowy. Strony umowy kredytu bankowego mogą w granicach ustawowych uregulować kwestię zmian umowy i jej wypowiedzenia w sposób najlepiej odpowiadający ich potrzebom i funkcjonalności kredytu.

Odnosząc te uwagi do przedmiotowej sprawy, Sąd Okręgowy wskazał, że strony umowy kredytu zastrzegły możliwość dokonywania jej zmian wyłącznie w formie pisemnej. W związku z powyższym dla oceny prawnej skuteczności zmian umowy dokonywanych w tej formie lub bez jej zachowania zastosowanie winien mieć przepis art. 77 k.c. Sąd zaznaczył, że kontrowersyjny jest problem zmiany umów, które powinny być zawarte na piśmie. Ustawodawca nie rozstrzyga bowiem, jakie są konsekwencje niezachowania formy pisemnej czynności modyfikującej. Rygor zachowania formy pisemnej może być interpretowany dwojako. Po pierwsze, twierdzić można, że z art. 77 § 1 k.c. wynika jedynie wymóg zachowania takiej samej formy czynności następczej modyfikującej, jak czynności modyfikowanej. Przepis ten nie rozstrzyga natomiast, jakie są skutki niezachowania formy, co wymaga odwołania się do reguł ogólnych. W świetle art. 74 k.c. wymóg zachowania formy pisemnej bez rygoru nieważności oznacza, że forma pisemna zastrzeżona jest ad probationem. Po drugie, można przyjąć, że skutek niezachowania formy pisemnej dla czynności następczej modyfikującej jest taki sam, jak niezachowania formy czynności modyfikowanej (nieważność modyfikującej czynności następczej, jeśli czynność modyfikowana wymaga formy pisemnej ad solemnitatem).

Odnosząc powyższe rozważania do treści i formy umowy kredytu w przedmiotowej sprawie, Sąd Okręgowy wskazał, że oznaczenie numeryczne umowy kredytu nie stanowi jej essentialia negotii, niemniej jednak, skoro strony umowy zastrzegły formę pisemną, dla ewentualnych zmian w tym zakresie winna być zastrzeżona zarówno w oparciu o przepis art. 67 Prawa bankowego jak i art. 77 k.c., a także w oparciu o brzmienie umowy łączącej strony, również forma pisemna z rygorem ad probationem. W ocenie sądu wprowadzenie do umowy, zwłaszcza w odniesieniu do umów zawieranych profesjonalnie przez dany podmiot, w tym przypadku bank, w zakresie uprawnień ustawowych i statutowych danego podmiotu, oznaczenia numerycznego, ma znaczenie nie tylko porządkowe ale również identyfikacyjne, identyfikuje bowiem daną umowę i odróżnia ją od innych zawieranych przez dany bank.

A zatem wobec braku przedstawienia przez stronę powodową pisemnej zmiany umowy w zakresie zmiany jej numeru, uznać należało za nieudowodnione twierdzenie strony powodowej o tożsamości umów kredytowych zaopatrzonych różnymi numerami. Przyjęcie takiego poglądu ma nie tylko znaczenie formalne dla uznania w obrocie prawnym istnienia dwóch różnych umów kredytowych, ale również znaczenie o charakterze materialnym, skoro dla wykonania umowy kredytu nie ma znaczenia przeniesienie ani konsensualne, ani faktyczne własności środków pieniężnych określonych w umowie. Zatem, skoro umowa kredytu oznaczona numerem (...), jako stanowiąca podstawę dokonania ustanowienia i wpisu hipoteki kaucyjnej, jako zabezpieczenia kredytu i przyznane przez stronę powodową przyznanie faktyczne kredytu dla kredytobiorcy na podstawie umowy oznaczonej numerem (...), winno prowadzić do potwierdzenia faktu istnienia dwóch różnych umów kredytowych.

Sąd pierwszej instancji podkreślił w swych rozważaniach, że strona powodowa dochodzi zapłaty od strony pozwanej kwoty 2.000.000 złotych nie jako od dłużnika osobistego strony powodowej, lecz jako od dłużnika rzeczowego w związku z dwiema ujawnionymi hipotekami kaucyjnymi do najwyższej kwoty 1.000.000 złotych każda, ustanowionymi celem zabezpieczenia kredytu udzielonego Spółce (...) S.A., na podstawie umowy kredytowej nr (...) z dnia 6 kwietnia 2000 roku, odpowiednio na nieruchomości położonej w Ł. przy al. (...) oraz położonej w Ł. przy ul. (...). Podstawą ustanowienia hipotek kaucyjnych na przedmiotowych nieruchomościach było z jednej strony oświadczenie banku odnoszące się do konkretnego stosunku zobowiązaniowego jakim była umowa kredytowa o numerze (...) i wierzytelności z niej wynikających, zabezpieczeniu spłaty których hipoteki powyższe miały służyć, z drugiej zaś strony oświadczenie właściciela nieruchomości o wyrażeniu zgody na ustanowienie hipotek określonej treści dotyczących wierzytelności z konkretnej opisanej w zaświadczeniu banku umowy kredytowej.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie może budzić żadnych wątpliwości to, iż ustanowione hipoteki kaucyjne do kwoty 1.000.000 złotych na nieruchomościach położonych w Ł. przy Al. (...) oraz ul. (...) nigdy nie miały zabezpieczać innej umowy kredytowej oznaczonej nr (...), datowanej na dzień 6 kwietnia 2000 roku, lecz zabezpieczenie hipoteczne dotyczyło wyłącznie faktycznie zawartej w dniu 6 kwietnia 2000 roku pierwszej umowy kredytowej nr (...), co wprost oraz jednoznacznie wynika z treści aktu notarialnego z dnia 17 października 2000 roku Repetytorium A nr (...).

Potwierdzeniem powyższej okoliczności może stanowić fakt, że strony przewidziały właśnie ten rodzaj zabezpieczenia hipotecznego w treści umowy kredytowej nr (...), co wynika chociażby z treści zaświadczeń strony powodowej z dnia 9 października 2000 roku, a już nie przewidziały tego zabezpieczenia hipotecznego w nowej - drugiej umowie kredytowej nr (...), mimo że fakt ich uzgodnienia w treści umowy kredytowej zawartej w dniu 6 kwietnia 2000 roku nr (...) wynikał dodatkowo wprost z zaświadczeń banku z dnia 9 października 2000 roku. Sposób zabezpieczenia w postaci ustanowienia hipotek kaucyjnych na przedmiotowych nieruchomościach w odniesieniu do umowy nr (...) został określony dopiero w formie aneksu do tej umowy, sporządzonego dopiero w dniu 21 listopada 2000 roku.

Sąd Okręgowy ponadto podkreślił, że właściciel przedmiotowych nieruchomościach nie wyraził zgody na ponowne ustanowienie czy na objęcie hipotekami ustanowionymi wyłącznie na zabezpieczenie umowy kredytowej nr (...) zabezpieczenia nowej — drugiej umowy kredytowej nr (...), w szczególności o zmienionej treści w stosunku do wcześniejszej — pierwszej umowy kredytowej nr (...).

Wobec powyższego, w ocenie Sądu pierwszej instancji, strona powodowa nie udowodniła w niniejszym postępowaniu tożsamości umów kredytowych, a tym samym wierzytelności, które zostały zabezpieczone ustanowionymi na nieruchomościach hipotekami kaucyjnymi i wierzytelnościami dochodzonymi od dłużnika rzeczowego. W konsekwencji, na podstawie art. 496 k.p.c. uchylił w całości wydany w sprawie nakaz zapłaty i oddalił powództwo, obciążając stronę powodową kosztami postępowania na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 78 § 1 k.c. przez niesłuszne przyjęcie, że zachowaniu formy pisemnej dla zmiany nr ewidencyjnego umowy czyni zadość tylko dokonanie tej zmiany w formie aneksu do umowy,

a nie w formie powoływanej przez powoda wymiany strony umowy zawierającej numer dotychczasowy na stronę zawierającą numer zmieniony, zaparafowaną przez strony umowy;

2. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

a) art. 233 § 1-2 k.p.c. przez niesłuszne uznanie za wiarygodne ujawnione przez pozwaną dopiero w toku niniejszego procesu uchwały nr 1 zawartej w Protokole Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z 26.06.2000r. i z 22. 12. 2000 r. w sytuacji, gdy zebrane dowody nie potwierdzają, że takie uchwały zostały rzeczywiście podjęte, a wręcz wskazują na to, że taki fakt nie miał miejsca, albowiem : uchwały te nie były przed wszczęciem niniejszego procesu ujawniane na zewnątrz; sama pozwana i interwenient uboczny nie przedstawili wnioskowanej w piśmie procesowym powoda z dnia 21 marca 2011r. księgi protokołów (...) sp. z o.o. mogącej wskazywać na to, że takie uchwały zostały rzeczywiście podjęte w tej dacie; (...) sp. z o.o. reprezentowana przez A. K. (1) sama potwierdzała w swych składanych później oświadczeniach, że przedmiotowe hipoteki - na których ustanowienie dla zabezpieczenia umowy nr (...) miała rzekomo nie wyrażać zgody uchwałą z 22.12.2000r. – w rzeczywistości zabezpieczały właśnie tę umowę (vide: § 8 Porozumienia nr 1 złożonego do akt sprawy na rozprawie z 14 stycznia 2013r.); sam A. K. (1), który miałyby podejmować uchwałę nr 1 z 22.12.2000r., reprezentując inne spółki, potwierdzał swe późniejsze wnioski o „wykupienie” przedmiotowych hipotek jako zabezpieczających umowę nr (...), a także sam proponował ich uwzględnienie w później projektowanych umowach z Bankiem (projekt Porozumienia nr 4); ani pozwana ani żadne ze spółek powiązanych z kredytobiorcą nigdy nie podjęła jakichkolwiek działań w kierunku podważenia wpisu tych hipotek, skoro miałyby one być ustanowione na nieistniejącej umowie nr (...), a nie na umowie istniejącej pod nr (...) na której zabezpieczenie miałyby nie być zgody; treść kwestionowanych uchwał powieliła dokładnie tezę stworzoną przez pozwaną na użytek niniejszego procesu o zawarciu z Bankiem dwóch kolejno następujących po sobie umów kredytowych z tej samej daty; pozwana nie przedstawiła, żadnego racjonalnego i wiarygodnego wytłumaczenia, a tym bardziej nie wykazała dlaczego (...) sp. z o.o. miałyby w czerwcu zezwolić na zabezpieczenie umowy nr (...) obiema hipotekami, a w grudniu już nie zezwolić na zabezpieczenie umowy na ten sam kredyt ale o nr (...), skoro przedtem 21 listopada 2000 r. podpisany został przez kredytobiorcę aneks o ustanowieniu tych zabezpieczeń;

b) art. 233 § 1 k.p.c. przez niesłuszne odmówienie wiarygodności zeznaniom świadków S. K., A. K. i H. R. z tego względu, że wskazywanie przez świadków na zawarcie w dn. 06.04.2000 r. jednej umowy kredytowej o zmienionym później numerze miałyby być nielogiczne, gdyż taka zmiana numeru mogłaby być dokonana na etapie przed podpisaniem umowy, a nie po jej podpisaniu, a świadkowie nie wyjaśnili logicznie przyczyn funkcjonowania w obrocie prawnym umów o różnych oznaczeniach, podczas, gdy Sąd formułując taki wniosek nie wskazał źródeł posiadania wiedzy o systemie ewidencjonowania umów kredytowych w Banku odmiennej od tej, którą opisali świadkowie, a świadkowie w rzeczywistości nie opisywali funkcjonowania w obrocie prawnym umów o różnych oznaczeniach tylko opisywali funkcjonowanie tej samej umowy o zmienionym numerze;

c) art. 479 (12) § 1 w związku z art. 236 k.p.c. przez niesłuszne uznanie za sprekludowany dopuszczony i przeprowadzony dowód z zeznań świadka H. R. (1), który to dowód: wbrew twierdzeniom Sądu został po raz pierwszy zgłoszony w piśmie procesowym powoda z 21 marca 2011 r. wniesionym w związku z zarzutami od nakazu zapłaty i na wezwanie Sądu z 03.03.2011 r. (vide: pkt. 4.b. pisma procesowego powoda z 21.03.2011 r.), jako dowód z pracowników Banku z którymi strona przeciwna prowadziła rozmowy powoływane jako podstawa stanowiska przedstawionego w zarzutach od nakazu zapłaty; nie mógł być wcześniej doprecyzowany dopóki pozwana lub interwenient uboczny, nie wskazali osób ze strony Banku z którymi kredytobiorca - interwenient uboczny prowadził rozmowy stanowiące podstawę stanowiska pozwanej zaprezentowanej w zarzutach od nakazu zapłaty (vide : pkt. 4.b. pisma procesowego powoda z 21.03.2011 r.); dopiero po złożeniu zeznań przez świadka A. K. (1) stwierdzającego po raz pierwszy na rozprawie z dnia 14 stycznia 2013r., że rozmowy prowadził z nieżyjącym już Dyrektorem Oddziału Wierzyckińskiego - C. W. i z pracującą nadal w Banku dyr. H. R. (1), mógł zostać doprecyzowany jako dowód z zeznań właśnie św. H. R. (1) na okoliczność składania nieprawdziwych zeznań przez św. A. K. (1) co do tego, że były zawarte z Bankiem więcej jak jedna umowa kredytowa z 06.04.2000r. o różnych warunkach kredytowania i że obie strony umowy kredytowej miały świadomość nieskuteczności przedmiotowych hipotek jako zabezpieczających inną umowę kredytową niż istniejąca faktycznie umowa nr (...); został dopuszczony i przeprowadzony przez Sąd, a co do którego

nie zostało przed zamknięciem rozprawy wydane żadne postanowienie o odmowie jego dopuszczenia ze względu na prekluzję; a także przez niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych powoda zgłoszonych w piśmie procesowym z 02.04.2013r. ze względu na prekluzję dowodu z zeznań świadka H. R. (str. 5/6 uzasadnienia), chociaż z w/w względów dowód z tych zeznań nie był sprekludowany;

d) art. 217 § 1 k.p.c. przez bezzasadne pominięcie dopuszczonego i przeprowadzonego dowodu z wielokrotnych zeznań świadka A. K. ze względu na to, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności zostały udowodnione innymi środkami dowodowymi podczas, gdy niedopuszczalnym jest pominięcie już przeprowadzonego dowodu i to zwłaszcza na okoliczności w rzeczywistości istotne dla rozstrzygnięcia sprawy jak m.in. przyznanie przez świadka, że: nie dysponuje umową nr (...), ani żadnym innym dokumentem potwierdzającym prawdziwość jego zeznań o kilkukrotnym zawieraniu z Bankiem umów kredytowych z dnia 06.04.2000r., czy o prowadzonych rzekomo negocjacjach nad zmianami tych umów lub ich odnawianiu; nie dysponuje żadnym dokumentem którym Bank byłby zawiadamiany lub w którym Bank przyznawałby, że obie przedmiotowe hipoteki są nieskuteczne jako zabezpieczające inną umowę kredytową niż umowa o nr (...); wpis przedmiotowych hipotek nie był kwestionowany przez kredytobiorcę lub przez kolejnych właścicieli obciążonej hipotekami nieruchomości i brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego choćby zamiar podjęcia przez nich działań w tym kierunku; przedstawiał Bankowi wyceny nieruchomości zabezpieczonych przedmiotowymi hipotekami, występował do Banku o „wykupienie” tych hipotek, potwierdzał w podpisanym przez siebie Porozumieniu nr 1 fakt zabezpieczenia obiema przedmiotowymi hipotekami właśnie umowy o nr (...), nie kwestionował zeznań św. H. R. zeznającej o tym, że sam proponował Bankowi w projekcie Porozumienia nr 4 utrzymanie zabezpieczeń przedmiotowymi hipotekami istniejącej umowy nr (...),

a więc zeznań z których wynika, że opisy o odnawianiu tej samej umowy kredytowej są całkiem gołosłowne, a z dotychczasowego stanowiska stron wynikałoby, że zgodnie uznawały one obie przedmiotowe hipoteki jako zabezpieczające umowę nr (...), a nie inną, której to istnienia po 21.11.2000r. (dacie aneksu nr (...)) nie powoływały dotychczas we wzajemnych relacjach.

e) art. 316 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. przez nie uwzględnienie przy wydawaniu wyroku całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności dowodu z: dokumentów złożonych i powołanych w pkt. 5.b. pisma procesowego powoda z 21 marca 2011 r. z których wynika - wbrew twierdzeniom pozwanej i interwenienta ubocznego - że w dniach 04 - 06.04.2000r. był uzgodniony z Bankiem tylko jeden kredyt przeznaczony do udzielenia i faktycznie udzielony przez Bank (...) na rzecz (...) S.A. na kwotę w równowartości w € kwoty 7,5 mln. zł. stanowiącej 1.890.073,33 € i przeznaczony na zakup akcji Banku (...) S.A., a więc na warunkach tożsamyh z warunkami określonymi w załączonej do pozwu jedynej istniejącej umowie kredytowej opatrzonej obecnie nr (...) i kredyt ten od samego początku nie przewidywał zabezpieczeń w formie przedmiotowych hipotek, które uzgodniono na wniosek kredytobiorcy dopiero po 25 września 2000 r. (data akceptacji Dyr. Oddziału zamieszczona na notatce S. Kaliskiego); złożonego na rozprawie z 14 stycznia 2013r. Porozumienia nr 1, które w swej treści także wskazuje na to, że kredytobiorcę i Bank łączyła i łączy tylko jedna umowa kredytowa nr (...) i jest to właśnie ta umowa, która jest zabezpieczona obiema przedmiotowymi hipotekami, a więc hipotekami ustanowionymi na zabezpieczenie umowy kredytowej dotyczącej tego samego kredytu i z tej samej daty lecz noszącej pierwotnie nr (...);

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przejawiająca się w niesłusznym uznaniu, że:

a) w dniu 6 kwietnia 2000 r. została zawarta umowa taka jak na k. 9-18 akt (str. 2 uzasadnienia wyroku), tzn. umowa nosząca nr (...) - co jest ewidentnie sprzeczne ze stanowiskiem samego Sądu oraz wszystkich stron procesu, albowiem :

Sąd w wyniku późniejszej analizy materiału dowodowego doszedł do całkiem innego wniosku, że „... między stronami doszło do zawarcia dwóch umów kredytowych, przy czym umowa nr (...) została zawarta później i została z niewyjaśnionych przyczyn antydatowana” (str. 5 uzasadnienia wyroku); powód od początku do końca wskazywał na to, że w dniu 06.04.2000r. została zawarta umowa kredytowa opatrzona na jej pierwszej stronie nr (...), a dopiero nie wcześniej jak 20.11.2000 r. pierwsza strona tej umowy została wymieniona na stronę opatrzoną nowym numerem

(...) i dopiero od tej daty umowa załączona na k. 9-18 akt figuruje pod nowym, aktualnym numerem; pozwana od początku do końca twierdziła, że 06.04.2000 r. została zawarta umowa nr 2000/473001, a umowa na k. 9-18 akt, tj. nr (...) została zawarta wiele miesięcy później;

b) w obu powoływanych przez Sąd umowach, tzn. w umowie nr (...) i w umowie nr (...) występowały różne kwoty udzielonego kredytu (str. 5 uzasadnienia wyroku) podczas, gdy z dokumentów na których się Sąd opierał, tzn. z dokumentów powołanych w pozwie i w zarzutach wynika, że obie umowy dotyczyły kredytu w wysokości 7,5 mln. zł. stanowiącej równowartość 1.890.073,33 €, a nawet pozwana w zarzutach nie twierdziła, że te dwie rzekomo zawarte oddzielnie umowy miałyby dotyczyć różnych kwot kredytu (vide : treść zarzutów od nakazu zapłaty, § 3 aktu notarialnego z 1 7.10.2000r. powołanego przez obie strony i procesu oraz § 1 umowy kredytowej nr (...) powołanej w pozwie),

c) powód przyznał, że przedmiotowy kredyt został kredytobiorcy faktycznie przyznany na podstawie umowy nr (...) (str. 10 uzasadnienia wyroku) podczas, gdy powód cały czas utrzymywał i utrzymuje coś wręcz przeciwnego, a mianowicie, że kredyt został przyznany i wypłacony na podstawie tej samej umowy kredytowej noszącej początkowo nr (...),1 który to numer został później, a więc po wypłaceniu kredytu, zmieniony na nr (...);

d) „ ... między stronami doszło do zawarcia dwóch umów kredytowych, przy czym umowa nr (...) została zawarta później i została z niewyjaśnionych przyczyn antydatowana" (str. 5 uzasadnienia wyroku) podczas, gdy z dokumentów na których się opierał Sąd wynika równie prawdopodobna i nie wykluczająca się teza przedstawiana przez powoda, że doszło do zawarcia jednej umowy kredytowej noszącej początkowo nr (...), który po przedstawieniu tej umowy u notariusza w październiku 2000 r. zostały najpóźniej 21.11.2000r. przy podpisywaniu aneksu nr (...) zmieniony na nr (...), a z pozostałego materiału dowodowego, którego Sąd nie brał pod uwagę wynika, że brak jest jakichkolwiek dowodów świadczących o istnieniu dwóch odrębnie zawieranych umów kredytowych na ten sam kredyt, żadna ze stron przed niniejszym procesem nie powoływała się w ciągu ostatnich kilkunastu lat na zawarcie takich dwóch odrębnych umów, świadkowie ze strony kredytodawcy wykluczyli zawarcie takich dwóch odrębnych umów, a strony przed procesem pozostawały w zgodnym przekonaniu, że łączy ich tylko umowa nr (...) z 06.04.2000 r. która jest zabezpieczona obiema przedmiotowymi hipotekami ustanowionymi w czasie, gdy strony posługiwały się umową kredytową na ten sam kredyt i z tej samej daty, ale noszącą nr (...);

e) przedmiotowe hipoteki „ ... nigdy nie miały zabezpieczać innej umowy kredytowej oznaczonej nr (...), datowanej na dzień 06.04.2000r., lecz zabezpieczenie hipoteczne dotyczyło wyłącznie faktycznie zawartej w dniu 06 kwietnia 2000r. pierwszej umowy kredytowej nr (...) ..." (str. 15/16 uzasadnienia), chociaż: ze zgromadzonych dowodów na których się opierał Sąd (tzn. dokumentów załączonych do pozwu i do zarzutów od nakazu) wnioski takie jest nielogiczny, gdyż z tych dokumentów wynika, że w momencie ustanawiania obu hipotek strony nie przewidywały wcale ani zmiany zawartej numeru umowy, ani zawarcia nowej takiej samej umowy kredytowej, w związku z czym nie mogły z góry wykluczać objęcia tymi hipotekami ewentualnie zmienionej w przyszłości umowy kredytowej lub innej możliwej do zawarcia w przyszłości; ze zgromadzonych dowodów, które nie zostały uwzględnione przez Sąd wynika, że strony do chwili wszczęcia niniejszego procesu zgodnie potwierdzały zabezpieczenie obiema przedmiotowymi hipotekami właśnie umowy nr (...) i nigdy nie kwestionowały tych hipotek jako nieskutecznych lub wygasłych, bo ustanowionych na zabezpieczenie innej niż wiążąca je umowa kredytowa nr (...); ze zgromadzonych dowodów, które zostały uwzględnione przez Sąd wynika, że aneksem nr (...) z 21.11.2000r. strony właśnie potwierdziły, że przedmiotowe hipoteki zabezpieczają jednak umowę opatrzoną numerem (...).

4. nie ustalenie wszystkich okoliczności istotnych dla rozpoznania sprawy, a mianowicie nie ustalenie faktów, że: żadna ze stron procesu nie dysponuje tekstem umowy nr (...) (bezsporne stanowisko obu stron procesu); po podpisaniu aneksu nr (...) do umowy nr (...) żadna ze stron nie powoływała istnienia odrębnej umowy nr (...) (zeznania świadka H. R. i świadka S. K. oraz A. K. w zakresie w jakim Sąd nie odmówił im wiary); A. K. (1), który miałby rzekomo podejmować uchwałę nr 1 z 22.12.2000r. nigdy później nie powoływał się na zawarcie z Bankiem odrębnej umowy nr (...), a także nie kwestionował w imieniu reprezentowanych przez niego spółek faktu zabezpieczenia przedmiotowymi hipotekami umowy nr (...), a wręcz potwierdzał ten fakt dostarczając wyceny nieruchomości obciążonych tymi

hipotekami, proponując ich „wykupienie” za kwoty 200 tys. - 400 tys. zł., czy potwierdzał istnienie tego zabezpieczenia w podpisanym przez siebie Porozumieniu nr 1 i w sporządzonym przez siebie projekcie Porozumienia nr 4, (zeznania świadka H. R. w zakresie w jakim Sąd nie odmówił im wiary); do zawarcia umowy kredytowej na równowartość 7,5 mln. zł. niezbędne jest złożenie wniosku kredytowego, wydanie opinii przez analityka kredytowego i podjęcie decyzji przez Bank o udzieleniu kredytu, a żadnego z takich dokumentów dotyczących dwóch umów kredytowych zawartych z kredytobiorcą - (...) S.A. nie ma i żadna ze stron takimi dokumentami nie dysponuje (zeznania świadka H. R. i św. S. K. oraz A. K. w zakresie w jakim Sąd nie odmówił im wiary);

a więc faktów, które przeczą przyjętemu przez Sąd błędnemu stanowi faktycznemu wskazującemu na zawarcie przez Bank i kredytobiorcę dwóch umów kredytowych, z których pierwsza o nr (...) została zawarta 06.04.2000r. a druga później i została antydatowana do daty 06.04.2000r., a więc bezzasadnej tezie o udzieleniu kredytobiorcy przez Bank dwóch kredytów na podstawie równolegle istniejących dwóch umów kredytowych - co nie było potwierdzone i nie jest potwierdzone przez żadną ze stron procesu.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie o utrzymaniu w mocy nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 27.10.2010 r. w sprawie sygn. X GNC 605/10, zasądzeniu od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego obejmujących w szczególności uiszczoną opłatę od apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, wg norm przepisanych, e w e n t u a l n i e o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w Łodzi celem jej ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Mimo obszerności zawartych w niej zarzutów (częściowo uprawnionych, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań) nie ma podstaw do skutecznego podważenia zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa.

Dokonując analizy tychże zarzutów, jak i argumentacji przedstawionej na ich poparcie trudno nie dostrzec, że powód „traktuje” pozwanego jak kredytobiorcę, o czym świadczą często użyte sformułowania typu „...między stronami doszło do zawarcia dwóch umów kredytowych...”, „...strony umówiły się tylko na jeden kredyt...”, gdy tymczasem pozwany jest wyłącznie dłużnikiem rzeczowym strony powodowej, mającym odpowiadać w związku z dwiema hipotekami obciążającymi jego nieruchomości, natomiast kredytobiorca, tj. (...) Spółka Akcyjna w Ł. występuje w niniejszym procesie jako interwenient uboczny po stronie pozwanej. Większość zarzutów koncentruje się zresztą wokół kwestii związanych ściśle z kredytobiorcą, takich jak wstępne negocjacje przed zawarciem umowy kredytowej, rodzaj czynności wówczas podejmowanych przez obie strony stosunku obligacyjnego, porozumień zawieranych w sprawie spłaty zadłużenia kredytowego, które nie mają jednak – jak próbuje to wywieść skarżący – decydującego znaczenia dla oceny zasadności zgłoszonego powództwa.

Otóż zgodzić się należy z sądem meriti, że powód w przedmiotowym procesie winien był wykazać w sposób nie budzący żadnych wątpliwości wierzytelność, którą miały zabezpieczać ustanowione przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. hipoteki, wraz z określeniem stosunku prawnego, z którego wierzytelność ta wynika.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że osią sporu między stronami była wyłącznie numeracja umowy kredytowej skoro zgromadzone w sprawie dowody dały pełne podstawy do przyjęcia, iż występowały istotne różnice choćby w wysokości udzielonego kredytobiorcy kredytu, jak i sposobie jego zabezpieczenia.

Wypada w tym miejscu przypomnieć stanowisko samego powoda, którego niekonsekwencja w sposób oczywisty rzutowała na ocenę zasadności wywiedzonego powództwa.

I tak już w pozwie powodowy Bank podał, że w dniu 6 kwietnia 2000 roku udzielił Spółce (...) S.A. w P. kredytu w wysokości 1.890.073,33 EURO, na podstawie umowy nr (...) z dnia 6 kwietnia 2000 roku i dla zabezpieczenia spłaty tego kredytu aktem notarialnym z dnia 17.10.2000 roku osoba trzecia, tj. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. ustanowiła na swoich dwóch nieruchomościach dwie hipoteki kaucyjne, każda do wysokości po 1.000.000 zł.

A zatem, wbrew obecnym twierdzeniom zawartym w apelacji, strona powodowa już na etapie wniesienia sprawy do sądu wyraźnie podała, że przyznała kredytobiorcy kredyt na podstawie umowy oznaczonej numerem (...). Załączyła zresztą do pozwu wspomnianą powyżej umowę, w której w § 15 brak było wyszczególnienia – jako prawnego zabezpieczenia kredytu – dwóch hipotek kaucyjnych, na które się powołała. Załączyła również dwa aneksy do w/w umowy kredytowej, w tym jeden z dnia 20.11.2000 roku (sąd błędnie wskazał datę 21.11.2000r.), w którym podano, że „na wniosek kredytobiorcy i na mocy wzajemnych ustaleń...” strony dokonały zmiany treści § 15 umowy, rozszerzając prawne sposoby zabezpieczenia kredytu poprzez wpis dwóch hipotek kaucyjnych w kwocie po 1.000.000 zł każda na (...) spółki (...). Powód dołączył także dwa wystawione przez siebie w dniu 09.10.2000 roku zaświadczenia, z których wynika, że udzielił Spółce Akcyjnej (...) w P. kredytu inwestycyjnego w EURO, w przeliczeniu na PLN w wysokości 7.500.000 zł i jako zabezpieczenie spłaty w/w kredytu udzielonego umową nr (...) z dnia 06.04.2000 roku strony ustaliły, że zostaną ustanowione dwie hipoteki kaucyjne do kwoty 1.000.000 zł każda, na dwóch szczegółowo opisanych (...) spółki (...), jak i wypis z aktu notarialnego z dnia 17.10.2000 roku, zawierającego oświadczenie spółki z o.o. w Ł. (...), w imieniu której działał Prezes Zarządu T. G., o ustanowieniu dwóch hipotek kaucyjnych po 1.000.000 zł każda na dwóch opisanych szczegółowo nieruchomościach tejże spółki, na rzecz Banku (...) S.A. I Oddział w Z., dla zabezpieczenia spłaty kredytu udzielonego umową nr (...) z dnia 06.04.2000 roku.

Na co zasadnie zwracał uwagę w toku procesu pozwany, powód już na etapie pozwu złożył dowody z dokumentów, treść których pozostawała ze sobą we wzajemnej sprzeczności. Skoro uznawał, że w dniu 6 kwietnia 2000 roku była zawierana tylko jedna umowa dotycząca udzielenia kredytu walutowego Spółce (...) S.A w P., nie wyjaśnił dlaczego występują różnice w jej numeracji (...), dlaczego w tekście umowy o numerze (...) brak było w jej § 15 wpisu spornych hipotek jako prawnych zabezpieczeń kredytu, jak również z jakich przyczyn doszło w dniu 20 listopada 2000 roku do zmiany § 15 umowy o numerze (...) poprzez wpisanie tych hipotek skoro do ustanowienia ich jako zabezpieczenia spłaty kredytu udzielonego umową nr (...) doszło wcześniej, bo w dniu 17 października 2000 roku.

Znając treść zarzutów zgłoszonych przez pozwanego od wydanego w sprawie nakazu zapłaty, w tym między innymi zarzutu istnienia dwóch kolejnych oraz różnych w swej treści umów kredytowych (różne sposoby prawnych zabezpieczeń kredytu, różne wysokości poszczególnych rat kapitałowych), o różnej numeracji, choć oznaczonych tą samą datą, powód w piśmie procesowym z dnia 23 marca 2011 roku (k.230) ograniczył się jedynie do zaprzeczenia jakoby były zawierane dwie, merytorycznie różne umowy kredytowe, lecz tylko jedna, zawarta w dniu 6 kwietnia 2000 roku, nosząca pierwotnie numer ewidencyjny w Banku (...), której to umowie później nadany został przez Bank inny numer ewidencyjny, tj. (...), uwidaczniany w kolejnych aneksach do tej umowy i w innych dokumentach z nią związanych. Powód nie podaje jednak, kiedy (konkretna data) i w jakich okolicznościach doszło do zmiany numeracji umowy kredytowej i czy kredytobiorca oraz dłużnik rzeczowy byli o powyższym fakcie informowani. Przyznał jednak, że faktycznie doszło do ustanowienia przedmiotowych hipotek w oparciu o istniejący w dacie dokonywania tej czynności egzemplarz noszący numer (...). Zaprzeczył natomiast, by w tekście tej umowy hipoteki te były uwzględnione, powołując się na pismo kredytobiorcy z dnia 19 lipca 2000 roku oraz notatkę służbową z dnia 22 września 2000 roku.

Abstrahując od tego, że w obu tych dokumentach nie ma żadnego odwołania się ani do konkretnej umowy kredytowej, ani jej numeru, mowa w nich bądź o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej w kwocie 1.000.000 zł na nieruchomości będącej własnością spółki (...), położonej przy ul. (...) (w piśmie z dnia 19.07.2000 r), bądź o ustanowieniu hipoteki w kwocie 2.000.000 zł na nieruchomości, położonej przy ul. (...) -budynek J.- (w notatce służbowej z dnia 22.09.2000 r). Brak natomiast jest mowy o ustanowieniu hipoteki na drugiej nieruchomości, położonej przy ulicy (...).

Ponadto całkowitym milczeniem powód pomija fakt, że sam w wystawionych zaświadczeniach z dnia 09.10.2000 roku wskazał, że strony właśnie w umowie nr (...) przewidziały jako zabezpieczenie spłaty kredytu przedmiotowe hipoteki.

Podkreślenia wymaga i to, że powód nie wyjaśnił dlaczego skoro twierdzi, że strony umowy kredytowej przewidziały jako zabezpieczenie spłaty kredytu przedmiotowe hipoteki dopiero we wrześniu 2000 roku, nie zostało powyższe uwzględnione ani w tekście umowy o numerze (...) a następnie w tekście umowy o numerze (...), tylko dopiero w aneksie z dnia 20 listopada 2000 roku i to w sytuacji, kiedy od ponad miesiąca hipoteki te były już ustanowione.

Już po złożeniu przez pozwanego pierwszej strony umowy o numerze (...) (k.249), w której wskazano na udzielenie kredytobiorcy kredytu w wysokości 1.871.397,56 EURO, a zatem w innej wysokości niż wynikająca z treści umowy załączonej do pozwu, strona powodowa na rozprawie w dniu 13 czerwca 2011 roku podała, że „między stronami” została zawarta tylko jedna umowa kredytowa, w której ewentualnie był zmieniony numer oraz przeliczenie kwoty kredytu 7.500.000 złotych na równowartość w EURO, co wynika z różnicy kursów zaistniałej pomiędzy decyzją o przyznaniu kredytu w wysokości 7.500.000 złotych w przeliczeniu na EURO, a datą, w której zawierana była umowa. Powód w żaden sposób nie doniósł się do tego, że zarówno decyzja kredytowa, jak i zawarcie umowy kredytowej pochodzą z tego samego dnia (06.04.2000r.), na co zwrócił uwagę sąd rozpoznający sprawę.

Jego dalsze stanowisko w sprawie ewoluowało w związku z wynikiem przeprowadzonego przez sąd postępowania dowodowego. Po przesłuchaniu bowiem świadka S. K. (2), zawnioskowanego przez samego powoda, Bank przedstawił kolejną wersję zdarzeń związanych z zawarciem umowy kredytowej. Na rozprawie w dniu 4 stycznia 2012 roku (k.365-366) pełnomocnik powoda stwierdził, że została zawarta pierwsza umowa nr (...) i ona była przedstawiona w zaświadczeniach Banku oraz notariuszowi do ustanowienia hipotek. Nastąpiła jednak pomyłka w numeracji umowy kredytowej i podmienienie za zgodą obu stron pierwszej strony tej umowy z właściwym numerem ewidencyjnym. Następnie dodał, że w drugim tekście umowy o numerze (...), prawdopodobnie przy sporządzaniu wyliczenia kwoty 7.500.000 zł na kwotę EURO, zastosowano nieprawidłowy kurs, skutkiem czego wyliczono kwotę EURO nie odpowiadającą kwocie wyliczonej w decyzji kredytowej. Skutkiem powyższego anulowano tę umowę poprzez widoczne przekreślenie jej pierwszej strony.

Powodowy Bank nie wskazuje jednak w jakich konkretnych datach dochodziło do powyższych czynności, dlaczego w swych dokumentach nie odnotował powyższych zmian, choćby w numeracji umowy i dlaczego nie dysponuje tekstem umowy o numerze (...), bądź choćby jej pierwszą stroną, skoro twierdzi, że sam miał dokonać jej podmiany.

W błędzie pozostaje skarżący, że to na pozwanym (będącym kolejnym już właścicielem nieruchomości obciążonej hipotekami) ciążył dowód złożenia do akt sprawy oryginału bądź kopii umowy kredytowej o numerze (...). To powód był zobowiązany wykazać tożsamość umowy o numerze (...) z umową o numerze (...), a mógł uczynić to przedstawiając sądowi teksty obu tych umów. Pozwoliłoby to na ustalenie treści stosunku obligacyjnego łączącego kredytodawcę z kredytobiorcą, stosunku prawnego, który miały zabezpieczać przedmiotowe hipoteki. Strona pozwana, jak i interwenient uboczny cały czas konsekwentnie podnosili, że nie posiadają oryginału umowy kredytowej o numerze (...) albowiem została ona zwrócona Bankowi.

Tymczasem w dalszym toku procesu powód podaje co raz to inne okoliczności, które nie dają się w żaden sposób zweryfikować. W piśmie procesowym z dnia 14 stycznia 2013 roku twierdzi bowiem, że do zmiany numeru umowy doszło w okresie od 06.04.2000 r. do 20.11.2000 r. by w apelacji wywiedzionej od zaskarżonego wyroku kategorycznie już stwierdzić, iż nie wcześniej niż 20.11.2000 r. pierwsza strona umowy o numerze (...) została wymieniona na stronę opatrzoną nowym numerem (...) i dopiero od tej daty (20.11.2000r.) umowa załączona do pozwu figuruje pod nowym, aktualnym brzmieniem. Data 20.11.2000 roku zbieżna jest z datą aneksu nr (...) do umowy o numerze już (...) (k.19). Powód nie wyjaśnił jednak, dlaczego Bank, dokonując „wymiany” pierwszej strony umowy o numerze (...) nie uwzględnił faktu zmiany numeracji umowy kredytowej w tymże aneksie.

Przypomnienie zmieniającego się w trakcie trwania procesu stanowiska strony powodowej miało na celu nie tylko wykazanie braku wiarygodności jej twierdzeń ale także podkreślenie, jak złożone było ustalenie stanu faktycznego. W tym zakresie zasadnie zresztą zarzuca skarżący Sądowi I instancji popadnięcie w sprzeczność skoro z jednej strony sąd przyjmuje, że w dniu 6 kwietnia 2000 roku doszło do zawarcia umowy kredytowej, o jakiej mowa na k.9-18, by następnie przyjąć, że istniały z punktu widzenia formalnego dwie umowy na piśmie, z których jedna stanowiła

podstawę dokonania wpisu hipoteki kaucyjnej. Wprawdzie nie sposób nie zauważyć, że czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy nie przywołał numeru umowy kredytowej, jaka została zawarta w dniu 6 kwietnia 2000 roku, to jednak powołał się na dowód z kart 9-18, a zatem na umowę o numerze (...). Niemniej jednak uchybienie powyższe nie miało żadnego wpływu na końcowe jego rozstrzygnięcie. Jeśli zważy się na brak jednoznacznego stanowiska strony powodowej co do dat podejmowanych przez nią czynności związanych ze zmianami umowy kredytowej, trudno czynić sądowi zarzut nie ustalenia w sposób chronologiczny sekwencji zdarzeń.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wbrew sugestii skarżącego nie wykracza ona poza ramy wyznaczone przepisem art. 233 k.p.c. Nie ma też potrzeby ponawiania argumentów przedstawionych przez sąd meriti. Jedynie w uzupełnieniu należy podnieść, że świadek S. K. (3) sam zeznał, że w związku z pobranym kredytem przez (...) S.A nie była to jedna umowa lecz kilka, dotyczących np. zabezpieczenia i w sporządzaniu ich projektów mogło brać kilka osób z działu. Wyraźnie stwierdził, że doszło w tym wypadku do szeregu pomyłek ze strony Banku, że powinny być dwa egzemplarze umów, jedna dla klienta, a druga dla Banku, że nie powinno być umów o różnych numerach. Nie pamiętał przy tym, czy wniosek kredytowy był przez kredytobiorcę modyfikowany, czy modyfikowana była też decyzja kredytowa, skąd wzięły się różnice w wysokości kredytu w EURO. Stwierdził, że Bank nie wiedział jaki kurs EURO nada system, dlatego przewidział kurs z któregoś dnia, ale nie pamiętał z którego. Świadek nie pamiętał również, czy dokonano wymiany tylko jednej strony umowy, czy całej umowy, czy zmiana treści umów była dokonana za zgodą dłużników rzeczowych.

Jeśli zważy się na to, że świadek ów zajmował się klientem jakim była Spółka (...) S.A w P. i zawarciem z nim umowy kredytowej o wielomilionowej wysokości, treść jego zeznań jedynie potwierdza brak po stronie powodowego Banku profesjonalizmu. Powodowy Bank jest bez wątpienia jednym z wiodących na rynku banków w Polsce, w ramach swej działalności zawiera ogromną ilość umów kredytowych. Jako profesjonalista w tym zakresie winien wykazywać się szczególną starannością albowiem decyduje ona o zakresie odpowiedzialności zarówno dłużników osobistych, jak i rzeczowych. W procesie zawierania umów na tak ogromne kwoty nie ma podstaw do czynienia domniemywań co do treści łączącego strony umowy kredytowej stosunku obligacyjnego, mającego stanowić w przedmiotowej sprawie podstawę odpowiedzialności dłużnika rzeczowego, będącego podmiotem trzecim.

Choć słusznie zauważa skarżący, że sam numer umowy kredytowej nie ma decydującego znaczenia dla powstania danego stosunku prawnego, co zresztą dostrzega sąd meriti, uznając, że oznaczenie numeryczne umowy kredytu nie stanowi jej essentialia negotii, to jednak w realiach przedmiotowej sprawy, kiedy Bank występuje z procesem przeciwko dłużnikowi rzeczowemu i to podmiotowi, który nabył nieruchomości już obciążone hipotekami, numer umowy kredytowej, dla zabezpieczenia której zostały ustanowione przedmiotowe hipoteki, ma nie tylko znaczenie porządkowe, ale przede wszystkim identyfikujące określony stosunek prawny. Rację ma Sąd I instancji, że powodowy Bank, nie dochowując formy pisemnej w zakresie zmiany numeru umowy, pozbawił się możliwości wykazania tożsamości umów kredytowych opatrzonych różnymi numerami. Jeśli doda się do tego również zmiany wysokości kredytu w EURO, zachowanie pisemnej formy nabiera szczególnego znaczenia.

Przewrotnym jest zarzut apelującego, że Sąd Okręgowy czynił rozważania odnośnie pisemnej formy zmiany umowy kredytowej, biorąc pod uwagę jedynie treść umowy załączonej do pozwu, gdy tymczasem jego wnioski mogą się odnosić wyłącznie do umowy o numerze (...). Choć uwaga ta jest poprawna logicznie, to jednak pomija fakt, że strona powodowa, konsekwentnie twierdziła, że była to wyłącznie jedna umowa kredytowa, której nadano tylko nowy numer i wymieniono pierwszą stronę. Tym samym nasuwa się oczywisty wniosek, że nie kwestionowała zapisów co do formy pisemnej wszelkich jej zmian. Odwoływanie się przy tym do kwestii parafowania wymienionej pierwszej strony umowy nie może świadczyć o zachowaniu zastrzeżonej w niej pisemnej formy dla zmian skoro parafy te znajdują się na każdej stronie umowy załączonej do pozwu. Uwadze skarżącego umyka zresztą to, że świadek S. K. (3) zeznawał na temat parafowania pierwszej strony umowy, odnosząc się jedynie do dokumentu znajdującego się na k. 249.

Sąd II instancji uznaje za zasadny zarzut naruszenia przepisu art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. przez niesłuszne uznanie za sprekludowany dowód z zeznań świadka H. R. (1). Pomijając to, że Sąd Okręgowy dopuścił powyższy dowód, a następnie go przeprowadził i dokonał jego oceny, po czym uznał go za sprekludowany, zasadnie podnosi

skarżący, że potrzeba jego przeprowadzenia wynika później, w związku z treścią zeznań świadka A. K. (1). Nie jest jednak tak, jak przedstawia się w apelacji, że wniosek o dopuszczenie powyższego dowodu został po raz pierwszy zgłoszony w piśmie procesowym powoda z 21 marca 2011 r., wniesionym w związku z zarzutami od nakazu zapłaty, albowiem przeczy temu dokładna analiza tegoż pisma, w tym punktu 4 b. Powód zawniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka H. R. (1) dopiero na rozprawie w dniu 14 stycznia 2013 roku (k.438) i sąd uznał za celowe dopuszczenie tego dowodu na okoliczność zawarcia umowy kredytowej, oświadczeń składanych w czasie poprzedzającym podpisanie umowy, bądź umów, ich tożsamości.

Niemniej jednak i w tym zakresie Sąd Okręgowy słusznie uznał zeznania tegoż świadka za niewiarygodne. Także i ten świadek nie był w stanie udzielić odpowiedzi, dlaczego przez okres 7 miesięcy strony umowy kredytowej posługiwały się umową o numerze (...), w jakim momencie oddziały system Banku nadał umowie nowy numer. Znamienne są stwierdzenia świadka, że numer umowy (...) jest dla kredytu złotowego, gdy tymczasem udzielony Spółce (...) S.A. kredyt był dewizowy, w którym wszystko było w dewizach, bez odpowiedników w PLN. Świadek dodał jednak, że w którymś postanowieniu umownym jest przeliczenie ze złotych na dewizy, a zatem nie jest to klasyczny kredyt dewizowy i że ostatecznie uznano, że należy pobrać z systemu numer jak dla kredytu dewizowego. H. R. (1) kilkakrotnie używała sformułowań „prawdopodobnie”, „podejrzewam”, „przypuszczam”, „uważam” a zatem jej stwierdzenia nie są kategoryczne i w żaden sposób nie uwiarygodniają wersji powoda. Świadek, zeznając o godz. 00.32.25 potwierdził jednak wersję pozwanego i interwenienta ubocznego, że była różnica w wartości kwoty kredytu w EURO. Wymowna jest teza osoby profesjonalnie zajmującej się kredytami i sprawami tzw. trudnymi, że „pojawił się jakiś egzemplarz czegoś, że kwota EURO różniła się o około 18.000 EURO”, jak i to, że oddział Banku nie wiedział, jak przeliczać EURO, po jakim kursie. Trudno w tej sytuacji uznać, by ustalenie innej wysokości kredytu w EURO było zwykłą, nic nie znaczącą pomyłką pisarską. Dodatkowo w tym miejscu należy wskazać, że inna kwota kredytu w EURO pojawiła się w umowie oznaczonej już numerem (...), co wedle twierdzeń powoda miało nastąpić dopiero w listopadzie 2000 roku.

Przy takich zeznaniach świadków strony powodowej ustalenie w sposób jednoznaczny treści umowy o kredyt inwestycyjny, zawartej w dniu 6 kwietnia 2000 roku, opatrzonej numerem (...), stanowiącej podstawę do ustanowienia przez poprzednika prawnego strony pozwanej hipotek na jej nieruchomościach, miało decydujące znaczenie dla oceny merytorycznej zasadności powództwa. O tożsamości umowy kredytowej, opatrzonej różnymi numerami, nie może jedynie decydować ta sama wysokość kredytu w EURO (1.890.073,33) albowiem istotne znaczenie mają również warunki spłaty kredytu, wysokość rat, ich wymagalność.

Choć Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań świadka A. K. (1), zeznającego na okoliczność zawarcia przez kredytobiorcę spornej umowy, to jednak wynika z nich, że dokonywane były zmiany zarówno we wniosku kredytowym, jak i umowie. Świadek zwrócił uwagę na to, że załączony do akt sprawy wniosek kredytowy był jednym z kolejnych wniosków i był antydatowany. Wynika z niego, iż wpłynął do Banku w dniu 4 kwietnia 2000 roku o godzinie 16.14, zaś decyzja o przyznaniu kredytu została podjęta w dniu 6 kwietnia 2000 roku i w tym dniu zawarto umowę. Tymczasem wedle jego twierdzeń wniosek o udzielenie kredytu został złożony już w lutym bądź marcu 2000 roku, kredytobiorca składał szereg dokumentów, uzgadniane były formy zabezpieczeń, pracownicy Banku dokonywali inspekcji kilku nieruchomości, co potwierdził w swych zeznaniach świadek A. K. (4). A. K. (1) zeznał nadto, że w umowie o numerze (...) były inne raty kredytowe, spłata kredytu była zabezpieczona przedmiotowymi hipotekami, Zgromadzenie Wspólników (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. podjęło uchwałę w przedmiocie wyrażenia zgody na hipoteczne zabezpieczenie kredytu udzielonego Spółce (...) S.A przez powodowy Bank, na podstawie umowy kredytowej z dnia 06.04.2000 roku, nr (...).

Choć świadek A. K. (1) zeznawał również na temat przedstawiania Bankowi wyceny nieruchomości zabezpieczonych hipotekami i „wykupienia” hipotek, to jednak wyraźnie powiązał to ze sporem jaki powstał na tym tle, a sygnalizowanym przez firmę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., która w określonym przedziale czasowym była właścicielem nieruchomości obciążonych tymi hipotekami, a która między innymi w piśmie z dnia 17 marca 2010 roku, skierowanym do powodowego Banku (k. 477-479) zakwestionowała fakt obciążenia hipotecznego, mającego wynikać z zabezpieczenia umowy kredytowej nr (...).

Zresztą, pomimo istniejących powiązań personalnych pomiędzy kredytobiorcą a spółką (...) (osoba A. K. (1)), apelujący w nieuprawniony sposób stawia pomiędzy tymi podmiotami znak równości, zapominając, że świadek składał zeznania jako reprezentant interwenienta ubocznego, a więc kredytobiorcy. Tymczasem pozew został skierowany przeciwko dłużnikowi rzeczowemu, którym jest obecny właściciel nieruchomości, tj. spółka Central (...).

O ile zarzut naruszenia przepisu art. 479¹² § 1 k.p.c. okazał się uzasadniony w przypadku dowodu z zeznań świadka H. R. (1), o tyle należało uznać go za chybiony w zakresie oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych strony powodowej w postaci dokumentów załączonych do pism procesowych z dnia 2 kwietnia 2013 roku. Pomijając fakt, że nie było żadnych przeszkód, by dokumenty te załączyć już przy piśmie procesowym z dnia 21 marca 2011 roku, będącym odpowiedzią na zarzuty pozwanego od wydanego w sprawie nakazu zapłaty, zaś moment składania zeznań przez świadka H. R. (1), będącą dyrektorem Departamentu Kredytów Trudnych i zajmującą się od roku 2003 sprawą kredytu udzielonego Spółce (...) finansowe (...) S.A., nie mógł decydować o potrzebie powołania się na dokumenty, którymi Bank cały czas dysponował, dokumenty, o dopuszczenie dowodu z których wnioskował powód i nadal czyni to w swej apelacji, dotyczą w przeważającej większości wyłącznie kredytobiorcy, nie zaś oświadczeń kolejnych dłużników rzeczowych, tj. (...) spółki z o.o. w Ł., (...) spółki z o.o. w Ł. oraz Central (...) spółki z o.o. w Ł.. Nie mają więc one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jeśli zaś chodzi o dowód z dokumentu w postaci porozumienia nr 1 z dnia 29 marca 2005 roku w sprawie spłaty zadłużenia kredytowego (k.484-486), złożonego na rozprawie w dniu 14 stycznia 2013 roku przez pełnomocnika powoda, należy zauważyć, że choć Sąd Okręgowy nie wydał w tym zakresie formalnego postanowienia dowodowego, to skoro dopuścił dowód z uzupełniających zeznań świadka A. K. (1) na okoliczności związane z zawarciem tegoż porozumienia i składanych przy jego sporządzeniu oświadczeń przez strony, to w sposób dorozumiany dopuścił i dowód z tego dokumentu. Wprawdzie nie odniósł się do niego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, to uchybienie powyższe nie może skutkować zmianą orzeczenia w kierunku postulowanym przez apelującego.

Po pierwsze, na co zasadnie wskazywała strona pozwana w toku procesu, porozumienie to, w którym uczestniczyła między innymi spółka (...) zostało zawarte w dniu 29 marca 2005 roku, a zatem w dacie, kiedy spółka ta już od 28 maja 2003 roku nie była właścicielem nieruchomości położonych przy ulicy (...). Nie mogła zatem składać oświadczeń w imieniu właściciela nieruchomości i oświadczać w § 8, że prawne zabezpieczenie wykonania porozumienia i umowy nr (...) z dnia 06.04.2000 roku stanowią hipoteki kaucyjne do kwoty po 1.000.000zł każda, na w/w nieruchomościach.

Po drugie w porozumieniu tym żadna z jego stron nie nawiązała do zmiany numeracji umowy kredytowej i nie odniosła się do tego, że hipoteki ustanowione na zabezpieczenie umowy o numerze nr (...) zabezpieczają umowę o numerze (...).

Po trzecie świadek A. K. (1) szeroko odniósł się do przyczyn, dla których zawarto powyższe porozumienie, zaś świadek H. R. (1) użyła sformułowania „ponowiliśmy, że hipoteki zabezpieczają umowę, nie piszemy, że hipoteki bez zmian”, co koreluje z zeznaniami świadka A. K. (1), z których wynika, że powodowy Bank mając świadomość, że hipoteki zabezpieczają umowę kredytową o numerze (...), próbował uzyskać od stron porozumienia, w którym nie uczestniczył właściciel nieruchomości, zapewnienie, że hipoteki te zabezpieczają umowę o numerze (...).

Po czwarte trudno nie dostrzec, że w porozumieniu tym mowa jest o kredycie złotówkowym, gdy tymczasem kredyt udzielony był w walucie EURO i w takiej też walucie miał być spłacany.

W tym miejscu należy odnieść się do argumentu skarżącego, że dla oceny tożsamości umowy o numerze (...) z umową o numerze (...) decydujące znaczenie ma wniosek kredytowy oraz decyzja kredytowa. Należy jednak zauważyć, że we wniosku kredytowym z dnia 3 kwietnia 2000 roku, załączonym do akt sprawy (k.233) Spółka (...) S.A. w P. zwróciła się o przyznanie kredytu inwestycyjnego w kwocie 7.500.000 złotych w EURO na okres od 07.04.2000 do 06.04.2003 roku, o postawienie do jej dyspozycji wnioskowanego kredytu w dniu 07.04.2000 roku, proponując spłatę w 12 ratach do dnia 31.12.2001 roku, każda w kwocie 277.778 zł w EURO, 12 ratach do dnia 31.12.2002 roku, każda w kwocie 277.778 zł w EURO oraz 3 ratach do dnia 06.04.2003 roku, każda w kwocie 277.778 zł w EURO.

We wniosku tym nie ma jednak wskazania według jakiego sposobu przeliczenia i na jaki konkretny dzień ma być wyliczony kredyt w EURO oraz raty kapitałowe, również wyliczone w EURO. Operuje się w nim wyłącznie walutą polską, którą należało przeliczyć na walutę EURO.

Natomiast decyzja nr (...) z dnia 06.04.2000 roku Dyrektora Bankowości Korporacyjnej (k.234) określająca warunki udzielenia kredytu wskazuje wprawdzie jego wysokość w EURO na kwotę 1.890.073,33, co stanowi w dniu podpisania umowy równowartość PLN 7.500.000zł, prowizje Banku, okres kredytowania - 36 miesięcy, sposoby zabezpieczenia kredytu, to jednak brak w niej warunków spłaty kredytu, wysokości poszczególnych rat i terminów ich spłaty, jak i sposobu ich przeliczenia.

Tymczasem właśnie na kwestie związane z różnicą w wysokości poszczególnych rat kapitałowych, obliczonych w EURO w umowie o numerze (...) i w umowie o numerze (...) zwracał uwagę pozwany już w zarzutach od nakazu zapłaty.

O czym była już wcześniej mowa, także wysokość kredytu w EURO nie była tak oczywista jak próbuje to przedstawić powód skoro pojawiła się wersja umowy kredytowej z kredytem w wysokości 1.871.397,56 EURO, a zważywszy na to, że kredyt miał być spłacany w EURO, oczywistym jest, że nie pozostawało to bez wpływu na wysokość rat kapitałowych.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogląd Sądu Okręgowego, że strona powodowa nie zdołała wykazać dowodowo tożsamości umowy kredytowej z dnia 06 kwietnia 2000 roku o numerze (...) z umową kredytową z dnia 06 kwietnia 2000 roku o numerze (...).

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że choć Sąd I instancji operuje pojęciem „umów kredytowych”, to zaznacza, że chodzi o umowę faktycznie zawartą w dniu 06 kwietnia 2000 roku, oznaczoną numerem (...), dla zabezpieczenia której ustanowiono przedmiotowe hipoteki, nazwaną przez sąd jako umowę pierwszą oraz umowę jedynie datowaną na dzień 06 kwietnia 2000 roku, a oznaczoną numerem (...), do której dopiero aneksem z dnia 20 listopada 2000 roku wprowadzono zabezpieczenie hipoteczne, nazwaną przez sąd jako umowę drugą.

Rację ma Sąd Okręgowy, że skoro hipoteka zabezpiecza konkretną wierzytelność, a ta identyfikowana jest przez określony stosunek prawny, powodowy Bank obligowany był wykazać, bez cienia jakichkolwiek wątpliwości, że hipoteki kaucyjne na kwotę po 1.000.000 złotych każda, zabezpieczyły – jak twierdzi powód - „tę samą i jedyną wierzytelność kredytową Banku wobec Spółki (...) S.A. w P., wynikającą z jedynego łączącego te strony stosunku prawnego kredytu określonego we wniosku kredytowym z dnia 04.04.2000 r., w decyzji kredytowej z dnia 06.04.2000 r. i w umowie kredytowej opatrzonej ostatecznie nr (...)” Tymczasem, o czym była mowa już wcześniej, strona powodowa nie zdołała okoliczności tych wykazać, zaś wielokrotne zmiany w toku procesu jej stanowiska, mające charakter diametralnych, podważające profesjonalizm podmiotu jakim jest Bank, dawały Sądowi pełne prawo do uchylenia w całości nakazu zapłaty i oddalenia powództwa jako bezzasadnego.

Jeszcze raz należy podkreślić, że dłużnik rzeczowy zgodził się na zabezpieczenie hipotekami określonego, zindywidualizowanego umową kredytową z dnia 6 kwietnia 2000 roku o numerze (...) stosunku prawnego, zawartego na precyzyjnie określonych warunkach dotyczących nie tylko wysokości udzielonego kredytobiorcy kredytu ale i warunków jego spłaty. Dlatego tak istotne w sprawie było – co podkreślał Sąd Okręgowy- wykazanie dowodowo tożsamości tegoż stosunku i wynikającej z niej wierzytelności powodowego Banku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego także zarzuty apelującego dotyczące uznania przez Sąd I instancji za wiarygodne treści dwóch uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki z o.o. (...) z dnia 26.06.2000 roku i z dnia 22.12.2000 roku nie mogły zostać uznane za zasadne albowiem tak naprawdę stanowią wyłącznie wyraz taktyki procesowej powoda. Co do części argumentów, mających go wspierać odniósł się już wcześniej Sąd II instancji, zaś ich pozostała część to wyłącznie niczym nie poparte subiektywne wnioski powoda. Ubocznie należy wskazać, że kwestia związana z powyższymi uchwałami ma w sprawie drugorzędne znaczenie.

Sąd Apelacyjny, mimo pewnych mankamentów ze strony Sądu Okręgowego w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, ostatecznie przyjął je za własne, uzupełniając jej jedynie o elementy, o których była mowa powyżej. Nie dopatrył się naruszenia przepisu art. 78 § 1 k.c., dzieląc rozważania sądu meriti w tym zakresie.

Reasumując, choć część zarzutów natury procesowej okazała się zasadna, to jednak ostatecznie apelacja strony powodowej podlegała oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono w myśl art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie §12 ust.1 pkt.2) w zw. z §6 pkt.7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.Nr 163, poz. 1349 ze zm.)