

Sygn. akt I ACa 1551/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSA Jacek Pasikowski (spr.)

Sędziowie : SA (...)

del . S O Joanna Składowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2016 r. w Łodzi rozprawie

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

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

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 czerwca 2013 r. sygn. akt X GC 100/11

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oraz kosztach wywołanych wniesieniem skargi kasacyjnej.

Sygn. akt I ACa 1551/15

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 Akcyjnej z siedzibą w P. postępowanie egzekucyjne prowadzone w sprawie KM 194/07, które postanowieniem komornika z dnia 1 października 2009 roku zostało umorzono 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 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 z dnia 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 z siedzibą w Ł. podjęło uchwałę o wyrażeniu zgody na obciążenie hipoteką kaucyjną dwóch nieruchomości, stanowiących własność tejże 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 (...).

Z kolei w dniu 22 grudnia 2000 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą 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 uchyleniem 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 I instancji 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.

Tym smym, 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 opisaniej 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 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 także, że właściciel przedmiotowych nieruchomości 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 rozstrzygnięciu naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 78 § 1 k.c. przez niesłuszne przyjęcie, że zachowaniu formy pisemnej dla zmiany numeru 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, a nadto skarżący zarzucił orzeczeniu 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 zabezpieczyły 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 (...), 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 potwierdzane i nie jest potwierdzane 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.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2014 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi oddalił apelację oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Powyższe rozstrzygnięcie skargą kasacyjną zaskarżył Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., zaś Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2015 roku uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 marca 2014 roku i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał jednoznacznie, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, ale wiąże go zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Skoro zatem sąd drugiej instancji z urzędu stosuje prawo materialne to niepowołanie wraz z art. 6 k.c. przez skarżącego art. 391 k.c. nie stanowiło żadnej przeszkody do rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym materialnego zarzutu dotyczącego rozkładu ciężaru dowodowego. Z ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy i przyjętych za własne przez Sąd Apelacyjny wynika, że Bank na podstawie umowy zawartej w dniu 6 kwietnia 2000 roku udzielił (...) S.A. tylko jednego kredytu i umowa ta została określona w zaświadczeniu Banku z dnia 9 października 2000 roku jako umowa nr (...), oraz iż w dniu 21 listopada 2000 roku umowa ta została zmieniona aneksem nr (...), a następnie w dniu 15 lutego 2001 roku aneksem nr (...). W tym stanie rzeczy - jak wskazał Sąd Najwyższy - trzeba się zgodzić z zarzutem Banku, że skoro w sprawie nie podnosił, że w dniu 6 kwietnia 2000 roku były zawierane z (...) Biurem (...) dwie umowy kredytowe, to oczywiście nie mógł on wykazywać ich istnienia. Bank wskazywał bowiem, że została zawarta umowa o jeden kredyt, o zmienianym numerze i tylko jeden kredyt został udzielony. Tym samym istotnym naruszeniem art. 6 k.c. mogącym mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy było przypisanie Bankowi obowiązku udowodnienia faktu istnienia dwóch umów, któremu przeczył. W niniejszej sprawie został bowiem wydany w postępowaniu nakazowy nakaz zapłaty, a zatem z chwilą wniesienia zarzutów następuje przerzucenie ciężaru dowodu na stronę pozwaną, co oznacza, że to ta strona winna udowodnić istnienie dwóch umów kredytowych. O ile w sprawie nie budzi wątpliwości, że został udzielony jeden kredyt w Euro stanowiący równowartość 7.500.000 złotych, to ustalenia także wymaga, czy po jego udzieleniu pomiędzy kredytodawcą i kredytobiorcą dochodziło do zmian treści stosunku prawnego (art. 506 § 1 i 2 k.c.). Fakt operowania w zaświadczeniach Banku z dnia 9 października 2000 roku oraz w umowie notarialnej z dnia 17 października 2000 roku o ustanowieniu hipotek kaucyjnych oznaczeniem umowy nr (...) nie przesądza, że była zawarta pomiędzy tymi samymi stronami dnia 6 kwietnia 2000 roku druga umowa kredytowa dotycząca innego stosunku prawnego, gdyż stosunek prawny może być identyfikowany na podstawie innych parametrów, niż jedynie numer umowy, który nie rzutuje na prawa i obowiązki stron umowy. W konsekwencji Sąd Najwyższy wskazał, że wobec braku zupełnych i niewadliwych ustaleń faktycznych nie jest możliwe przesądzenie, czy w sprawie znajdzie zastosowanie art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 19, poz. 147 ze zm.).

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Art. 6 k.c. odnosi się do materialnoprawnego aspektu zagadnienia ciężaru udowodnienia faktu. Instytucja ciężaru dowodu w tym znaczeniu (materialnym) służy do kwalifikacji prawnej negatywnego wyniku postępowania dowodowego. Przepis regulujący rozkład ciężaru dowodu określa, kto poniesie wynikające z przepisów prawa materialnego negatywne konsekwencje ich nieudowodnienia. Funkcją reguły ciężaru dowodu jest umożliwienie sądowi merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy nie udało się ustalić leżących u podstaw sporu faktów. W każdym bowiem wypadku spełnienia przesłanek procesowych sąd cywilny obowiązany jest wydać merytoryczne rozstrzygnięcie, niezależnie od tego, czy postępowanie dowodowe przyniosło jakikolwiek efekt. Wskazany przepis nakazuje rozstrzygnąć sprawę na niekorzyść osoby opierającej swoje powództwo lub obronę na twierdzeniu o istnieniu jakiegoś faktu prawnego, jeżeli fakt ten nie został udowodniony. Zarzut naruszenia powyższej regulacji nie może być utożsamiany z naruszeniem art. 233 k.p.c., albowiem zarzut niewłaściwej oceny przez sąd dowodów nie jest zarzutem naruszenia art. 6 k.c., ale przepisów kodeksu postępowania cywilnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2011 r., I CSK 517/10, L.).

To z tych względów niewłaściwe zastosowanie przez sąd reguły dotyczącej ciężaru dowodu może być przedmiotem zarzutu apelacyjnego lub podstawą skargi kasacyjnej jako naruszenie prawa materialnego, co jak w wskazał Sąd Najwyższy - miało miejsce w niniejszej sprawie. W tym rozumieniu naruszenie art. 6 k.c. polega na przyjęciu przez sąd, że ciężar udowodnienia określonego faktu spoczywa na innej osobie niż wskazana w tym przepisie, co może w konsekwencji prowadzić do wydania orzeczenia niekorzystnego dla osoby, której dowód w rzeczywistości nie obciążał (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2011 r., I CSK 517/10, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CNP 44/10, L.). Poprawne postawienie tego zarzutu wymaga wskazania, jaki jest właściwy rozkład ciężaru dowodu, do czego często konieczne będzie wskazanie innych przepisów prawa materialnego, z których rozkład ten wynika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 83/09, L.). Innymi słowy naruszenie zasad rozkładu ciężaru dowodu przez sąd orzekający ma miejsce, gdy sąd ten przypisuje obowiązek dowodowy innej stronie niż ta, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 345/11, L.) albo wiąże negatywne skutki z nieprzeprowadzeniem dowodu dla strony, która nie była obciążona przeprowadzeniem tego dowodu.

W kontradiktoryjnym modelu postępowania cywilnego o zakresie i rodzaju roszczenia decyduje powód, a w konsekwencji to na nim spoczywa ciężar udowodnienia twierdzeń które mają popierać jego żądania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., IICSK 297/10). Reguła ta nie może być jednak rozumiana w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, ciężar dowodu spoczywa na powodzie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1982 r., I CR 79/82; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 września 2010 r., IACa 572/10). Jeżeli bowiem pozwany powołał takie okoliczności faktyczne, które miałyby uzasadnić oddalenie powództwa nie wystarczą same gołosłowne twierdzenia, a pozwany winien udowodnić swe twierdzenia, gdyż jak wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w cytowanym wyroku, to na stronie pozwanej spoczywa wówczas ciężar udowodnienia ekscpejji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa.

Pamiętać należy, że pozew w niniejszej sprawie został w stanie prawnym obowiązującym do dnia 3 maja 2012 roku, a zatem zgodnie z art. 479¹² k.p.c. w pozwie złożonym w sprawie gospodarczej powód obowiązany był podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w dalszym postępowaniu, chyba, że wykazał, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikała później. Analogiczne brzmienie ma dotyczący odpowiedzi na pozew art. 479¹⁴ k.p.c. oraz w zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty art. 479^{14a} k.p.c. w związku z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Jak wskazał w uzasadnieniu wydanego w niniejszej sprawie wyroku Sąd Najwyższy, w postępowaniu nakazowym, w jego fazie zapoczątkowanej wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty, dochodzi do przerzucenia ciężaru dowodu na stronę pozwaną (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r. IV CSK 109/10, Lex nr 898262; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 września 2012 r. VI ACa 383/12, Lex nr 1223497). Występując z

pozwem w rozpatrywanej sprawie powód przedstawił dokumenty, które w świetle przepisu art. 485 § 1 i § 3 k.p.c. stanowią dostateczną przesłankę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (akt notarialny, odpisy z ksiąg wieczystych, wyciąg z ksiąg bankowych)). Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że w chwili wytoczenia powództwa (10 września 2010 r.), wyciąg z ksiąg bankowych posiadał moc dokumentu urzędowego także w rozpatrywanej sprawie. Późniejszy bowiem wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011 roku wydany w sprawie o sygnaturze akt P 7/09 podważył zgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisu art. 95 ust. 1 Prawo bankowe jedynie w części, w jakiej nadawał on moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta. Tymczasem w niniejszym postępowaniu strona powodowa dochodziła roszezeń z umowy kredytu zawartej przez Spółkę będącą przedsiębiorcą, a dokonanie zabezpieczenia spłaty powyższego kredytu w postaci hipotek zostało także dokonane przez przedsiębiorcę. Zatem to na pozwanej Spółce spoczywa ciężar dowodu w postępowaniu nakazowym zapoczątkowanym wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty, a zatem udowodnienie, że w dniu 6 kwietnia 2000 roku pomiędzy powodowym Bankiem, a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w P. zostały zawarte dwie całkiem odrębne w swej treści umowy kredytowe, odpowiednio o numerach (...) i (...), a tylko pierwsza z nich upoważniała powoda do ustanowienia hipotek na nieruchomościach będących obecnie własnością strony pozwanej.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności zeznania enumeratywnie wskazanych świadków, Sąd I instancji przyjmuje, że nie można uznać za logiczne by nadanie umowie kredytowej numeru z ewidencji (rejstru) prowadzonego przez Bank, mogło następnie zostać zmienione poprzez nadanie numeru z systemu informatycznego i wskazuje, że o ile tak sytuacja mogłaby nastąpić wcześniej na etapie negocjowania warunków umowy, to po kilku miesiącach po jej podpisaniu, a zatem w listopadzie 2000 roku taka zmiana nie była możliwa. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje jednak, by w trakcie postępowania dowodowego dokonywano szczegółowych ustaleń w tym przedmiocie, a w szczególności, brak jest ustaleń dotyczących procedur bankowych, które ewentualnie prowadziły do konieczności zmiany numeracji umowy. Nie istnieją ustalenia, czy taka zmiana została dokonana jedynie wobec spornej umowy, czy także dotyczyła innych umów kredytowych i wreszcie nie ustalono, czy numerem (...) inną umowę, która uzyskała samodzielny by, czy też przedmiotowe oznaczenie wygaszono w systemie powodowego Banku, a jeśli tak to z jakiej przyczyny. Z uwagi na walutę zaciągniętego kredytu, w tym miejscu Sąd Apelacyjny musi przypomnieć, że waluta Euro powstała 1 stycznia 1999 roku i przez pierwsze trzy lata była to waluta niematerialna, stosowana jedynie do celów księgowych, np. w płatnościach elektronicznych. Gotówka Euro pojawiła się dopiero 1 stycznia 2002 roku, zastępując (po ustalonym z góry kursie) banknoty i monety dotychczasowych walut krajowych. Skoro zatem będący osnową sporu kredyt denominowany w Euro został udzielony w dniu 6 kwietnia 2000 roku bez wątplenia ustalenia wymaga w jakiej dacie i na podstawie jakich ogólnych warunków tego typu produkt został wprowadzony do oferty Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. i jakie zasady obowiązywały w dacie jego udzielania. Jak się wydaje ustalenie tych okoliczności jest niezbędne celem zweryfikowania procedury stosowanej ówczas przy ubieganiu się o taki kredyt i określenia jakie dokumenty były niezbędne dla jego uzyskania tak po stronie kredytobiorcy, jak i po stronie kredytodawcy. Ustalenia wymaga także, czy ówczas udzielanie kredytów w Euro wymagało zgody organu nadzorującego sektor bankowy, a jeśli tak, czy taka zgoda została przez powodowy Bank uzyskana. Dopiero zatem te dokumenty i informacje pozwolą na zweryfikowanie twierdzeń stron. Zasadniczo, zgodnie z art. 3 k.p.c. obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, a jak można wywieść z art. 227 k.p.c. ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., I (...), OSN 1997, Nr 6–7, poz. 76 z glosą apr. A. Z., P.. 1998, Nr 1–2, s. 204). Nie oznacza zatem naruszenia art. 6 k.c. żądanie strony, aby przeciwnik procesowy przedstawił dowody na poparcie jej twierdzeń w wypadku, gdy tymi dowodami dysponuje tylko druga strona sporu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dopiero po dokonaniu powyższych ustaleń rozważenia wymaga ponowne przesłuchanie świadków S. K. (2), A. K. (4), oraz A. K. (1) jako osób bezpośrednio biorących udział w procesie zawierania umowy i dokonywania w niej zmian. W szczególności obecnie na podstawie zeznań świadka S. K. (2) nie można wywnioskować jednoznacznie, czy wymianie podlegała tylko pierwsza strona umowy z dnia 6 kwietnia 2000 roku, czy też cała umowa kredytowa, jakie były okoliczności tych czynności, kto przygotowywał i drukował nową stronę (nową umowę).

Rację ma skarżący, że całkowicie niezasadnie i wbrew dyspozycji art. 479¹² k.p.c. Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań świadka H. R. (3) jako sprekludowany. Wniosek o przeprowadzenie tego dowodu został zawarty w odpowiedzi na zarzuty, a zatem bezpośrednio po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty z dnia 27 października 2010 roku, które dopiero w swej treści wskazywały na ewentualność istnienia dwóch umów kredytowych zawartych w dniu 6 kwietnia 2000 roku. Nie może zatem dziwić, że powód takiej ewentualności nie przewidywał wnosząc pozew w niniejszej sprawie. To z zeznań tego świadka wynika między innymi, że A. K. (1) uzyskał od powodowego Banku oświadczenia umożliwiające na podstawie porozumienia nr 5 wykreślenie hipotek w odniesieniu do nieruchomości położonych przy alei (...) i przy ulicy (...), które także zabezpieczały umowę z dnia 6 kwietnia 2000 roku, a powyższe oświadczenia nie odwoływały się do numeru umowy (...), a do numeru (...), a mimo to powyższe hipoteki zostały wykreślone. W tym kontekście, zdaniem Sądu Apelacyjnego, konieczna jest także pogłębiona analiza powiązań osobowych A. K. (1) ze Spółkami: (...) S.A., (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. oraz (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., a konsekwencji dokonanie oceny czy ta osoba miała wiedzę i akceptowała przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie istnienie zabezpieczenia hipotekami w wysokości po 1.000.000 złotych nieruchomości wskazanych. To bowiem dopiero ustalenie powyższych okoliczności pozwoli na dokonanie zgodnie z zaleceniami Sądu Najwyższego, które zostały zwarte w wyroku z dnia 20 sierpnia 2015 roku, ustaleń czy pomiędzy kredytodawcą, a kredytobiorcą doszło do ewentualnej zmiany stosunku prawnego w zakresie umowy z dnia 6 kwietnia 2000 roku w rozumieniu art. 506 k.c. Z kolei jeżeli zamianie uległ jedynie numer umowy kredytowej nadanej pierwotnie przez bank to taka zmiana nie wymagała podejmowania w tym zakresie w trybie art. 77 § 1 k.c. uzgodnień z kontrahentem, gdyż taka korekta nie rzutuje na prawa i obowiązki stron wynikające z tej umowy.

Przechodząc do dalszych rozważań, wskazać także należy na okoliczność, która w ogóle nie była przedmiotem rozważań Sądu I instancji, a mianowicie na zarzuty zmierzające do wykazania, że kredytodawca został zaspokojony w inny sposób, z innych zabezpieczeń bądź wpłat. Pozytywne ustalenie tej okoliczności, w istocie czyniłoby proces bezprzedmiotowym. Pamiętać należy, że w niniejszym postępowaniu pozwana Spółka jest wyłącznie dłużnikiem rzeczowym strony powodowej, mającym odpowiadać w związku z dwiema hipotekami obciążającymi jej nieruchomości, natomiast kredytobiorca, a (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. występuje w niniejszym procesie jedynie jako interwenient uboczny po stronie pozwanej. To w treści interwencji ubocznej kredytobiorca jednoznacznie wskazuje, iż wiarygodności powodowego Banku określona pierwotnie tytułem wykonawczym znajdującym się w aktach sprawy była spłacana i wskazuje na dokumenty załączone do przedmiotowego pisma procesowego. Także strona pozwana w zarzutach wskazuje, że "Skoro bowiem kwota należności głównej, o ile istnieje, jest w znacznej niższej kwocie od wskazywanej przez stronę powodową, w tym również odsetki od niej, jako należności uboczne, muszą być zmniejszone (o ile również istnieją).", a argumentację taką przedstawia także w odpowiedzi na apelację i dalszych pismach procesowych wskazując dokumenty, które mają potwierdzać te okoliczności. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji winien także odnieść się do tych zarzutów, a w szczególności ustalić obecny stan zadłużenia kredytobiorcy, albowiem ta okoliczność bezpośrednio rzutuje na potencjalną odpowiedzialność pozwanego.

Jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wydanego w niniejszej sprawie wyroku obecnie można zatem przesądzić, czy w niniejszym postępowaniu będzie miał zastosowanie art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 19, poz. 147 ze zm.). Dla ustalenia zastosowania powyższego przepisu koniecznym jest uprzednie dokonanie zupełnych i niewadliwych ustaleń faktycznych, przy zachowaniu prawidłowych unormowań dotyczących ciężaru dowodu. Niewątpliwie przy ich dokonywaniu, jak i ocenie materiału dowodowego należy mieć na uwadze, że kredyt został udzielony na wniosek kredytobiorcy z dnia 3 kwietnia 2000 roku, na podstawie decyzji o przyznaniu kredytu z dnia 6 kwietnia 2000 roku, a wskazane dokumenty pośrednio identyfikują powstały pomiędzy Bankiem, a (...) S.A. stosunek prawny.

Dokonując rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. sąd drugiej instancji obligatoryjnie uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania wyłącznie w wypadku określonym w § 2 wskazanego przepisu, a zatem w razie stwierdzenia nieważności postępowania. Z kolei fakultatywnie, Sąd II instancji może uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy

wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Jakkolwiek zastosowanie sposobu rozstrzygnięcia przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c. pozostawiono uznaniu sądu odwoławczego, to możliwość uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania jest ograniczona do sytuacji, gdy sąd ten uzna apelację za zasadną merytorycznie i jednocześnie stwierdzi brak podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Innymi słowy, rozstrzygnięcie o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania następuje w razie stwierdzenia takich wad w postępowaniu sądu pierwszej instancji, których sąd drugiej instancji nie może sam usunąć, wydając wyrok reformatoryjny. Oznacza to, że przy braku przesłanek uzasadniających nieważność postępowania, sąd drugiej instancji w pierwszej kolejności powinien dokonać zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji (orzec reformatoryjnie), a dopiero w dalszej kolejności - w razie wystąpienia przesłanek powołanych w art. 386 § 4 k.p.c. - uchylić wyrok i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (orzec kasatoryjnie). Prowadzenie przez sąd drugiej instancji uzupełniającego postępowania dowodowego i orzekanie reformatoryjne powinny stanowić regułę, albowiem przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania znacznie przedłuża czas postępowania dowodowego. Jednakże w niniejszej sprawie nie było możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy. W doktrynie i orzecznictwie przyjęto bowiem pogląd, że nierozpoznanie istoty sprawy odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. W realiach niniejszej sprawy generalnie nieustaloną pozostaje kwestia stanu faktycznego na co szczegółowo wskazano powyżej, a także ocena materiału dowodowego zgodna z zasadą ciężaru dowodu. Brak jest także jakichkolwiek ustaleń, co do zarzutu strony pozwanej, iż wierzytelności zabezpieczone hipotekami w znacznej części zostały spłacone. Taki stan rzeczy w istocie należy uznać za brak merytorycznego rozpoznania sprawy.

Sąd Apelacyjny musi w tym miejscu przypomnieć, że Sąd Okręgowy jest zobowiązany do wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, jeśli uzasadnienie nie zawiera prawidłowego wskazania podstawy faktycznej poprzez ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej lub wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, niezbędne jest w tym zakresie uchylenie zaskarżonego orzeczenia do ponownego rozpoznania, z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy. Jak wskazano wyżej przez nierozpoznanie istoty sprawy rozumie się zarówno brak dokonania istotnych ustaleń faktycznych jak i niezbadanie podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, a taki właśnie stan wystąpił w sprawie i został stwierdzony przez Sąd Apelacyjny.

To z tych względów Sąd II instancji, nie mógł merytorycznie orzekać co do roszczenia objętego żądaniem pozwu, zważywszy, że kwestie przesądzające o zasadności powództwa nie zostały należycie wyjaśnione przez Sąd Okręgowy. W szczególności uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera pełnych ustaleń faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a także oceny całego materiału dowodowego, w związku z czym zaskarżone rozstrzygnięcie nie poddaje się kontroli Sądu Apelacyjnego. Merytoryczne rozstrzygnięcie dokonane w oparciu o zarzuty apelacji strony powodowej, pozbawiłoby strony procesu możliwości zainicjowania kontroli instancyjnej, co naruszałoby zasady procesu cywilnego, jak i uniemożliwiłoby skorzystanie z przysługującego stronom, a wynikającego wprost z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uprawnienia zaskarżania orzeczeń do sądu wyższej instancji. Żądanie uchylenia zaskarżonego wyroku zawiera tak apelacja, jak i pisma procesowe strony pozwanej wniesione już po rozpoznaniu skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy.

Uwzględniając powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że nie jest władny do merytorycznego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. W tej sytuacji odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji stało się bezprzedmiotowe.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok z dnia 3 czerwca 2013 roku i w przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kosztach wywołanych wniesieniem skargi kasacyjnej.