



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)
SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)
SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z powództwa Bank spółki akcyjnej w W.
przeciwko M. B.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 6 kwietnia 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z 12 listopada 2019 r., sygn. akt I ACa 1091/18,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie, pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka Bank S.A. z siedzibą W. (następca prawny Bank1 S.A.) domagała się od pozwanej M. B. zapłaty kwoty 795 945,94 zł z odsetkami ustawowymi za

opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem możliwości powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do wysokości hipoteki umownej łącznej kaucyjnej do kwoty 838 500,00 zł, ustanowionej na nieruchomości objętej księgą wieczystą nr [...].

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Krakowie utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty z dnia 27 stycznia 2017 r. i zasądził od pozwanej na rzecz powódki koszty procesu.

Sąd ustalił, że w dniu 19 grudnia 2009 r. między Bank S.A. w W., a A. Ł. doszło do zawarcia umowy kredytu hipotecznego dla posiadaczy rachunku bieżącego Biznes konto w Banku. Kredyt miał zostać wykorzystany przez A. Ł. na sfinansowanie zakupu nieruchomości - odrębnej własności lokalu użytkowego w K. przy ul. [...] i refinansowanie kredytu w rachunku bieżącym udzielonego przez Bank S.A.

Wysokość kredytu ustalono na kwotę 559 000,00 zł. Kredyt został udzielony na okres 240 miesięcy. Zgodnie z § 1 ust. 8 umowy kredyt został udzielony w walucie obcej – frankach szwajcarskich. Tytułem zabezpieczenia spłaty kredytu ustanowiono hipotekę łączną kaucyjną do kwoty 838 500,00 zł na nieruchomości w postaci lokalu stanowiącego odrębną własność, położonego w K. przy ul. [...], w odniesieniu do którego pozwanej przysługuje udział w prawie własności w wysokości 7/8 oraz na nieruchomości w postaci lokalu użytkowego położonego w K. przy ul. [...], który miał zostać nabyty przez A.Ł. ze środków pochodzących z kredytu. Kredyt był denominowany kursem kupna waluty określonym w tabeli kursowej Bank S.A. Kwota kredytu wyrażona w złotych została określona na podstawie kursu kupna waluty w tabeli kursowej Bank S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Kredyt został wypowiedziany dłużnikowi osobistemu – A. Ł. – pismem z dnia 2 czerwca 2014 r. Pismem z dnia 21 marca 2016 r. powódka skierowała do pozwanej jako dłużnika rzeczowego przedsądowe wezwanie do zapłaty, zobowiązując ją, w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu hipotecznego, do spłaty wymagalnych należności, na które na dzień sporządzenia pisma składały się należność główna w kwocie 740 065,90 zł i odsetki w kwocie 29 034,99 zł, w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania.

W dacie zawarcia umowy kredytu A. Ł. prowadziła działalność gospodarczą w lokalu przy ul. [...] w K., który miał zostać przez nią zakupiony za środki pochodzące z kredytu. Działalność tę zakończyła w 2013 r.

Kredyt był spłacany w złotych. Przed zawarciem umowy A. Ł. odbyła kilka spotkań z przedstawicielem banku. Nie miała wątpliwości, że zaciągnięcie kredytu we frankach szwajcarskich będzie właściwe, skoro wszyscy brali wówczas takie kredyty. Dłużniczka we wniosku o produkty kredytowe dla firm złożyła także oświadczenie, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka zmiany kursu waluty.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, przyjmując, że pozwana jako dłużnik rzeczowy ponosi odpowiedzialność za zobowiązanie kredytowe w związku z ustanowieniem hipoteki. Sąd przyjął, że nie zasługują na uwzględnienie zarzuty związane z abuzywnością postanowień umowy kredytu, ponieważ kredyt został udzielony A.Ł. w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej pod nazwą „A.” A.Ł. w K.. Za chybione uznał zatem „wszelkie zarzuty dotyczące kwestii konsumentów”; pozwana, zdaniem Sądu Okręgowego, nie może być traktowana jako konsumentka, ponieważ jest wyłącznie dłużnikiem rzeczowym, a jej odpowiedzialność ma charakter akcesoryjny w stosunku do odpowiedzialności dłużnika osobistego będącego przedsiębiorcą.

Sąd Okręgowy uznał również, wbrew zarzutom pozwanej, że dochodzona wierzytelność była wymagalna. Zawiadomienie właściciela nieruchomości przez wierzyciela o dokonany wypowiedzeniu w stosunku do dłużnika osobistego spełnia bowiem wymagania, o których mowa w art. 78 ust. 1 u.k.w.h. Pismem z dnia 21 marca 2016 r. pozwana została wezwana do zapłaty wierzytelności wynikającej z umowy kredytu i poinformowana o jej wypowiedzeniu w stosunku do dłużnika osobistego.

Biorąc pod uwagę, że powództwo było skierowane przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, który nie jest dłużnikiem osobistym, Sąd uznał za zasadne ograniczenie odpowiedzialności pozwanej do wysokości hipoteki umownej łącznej kaucyjnej do kwoty 838 500,00 zł, zabezpieczającej spłatę wierzytelności przysługującej stronie powodowej wobec A. Ł..

Na skutek apelacji pozwanej, wyrokiem z dnia 12 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny uznał za trafne ustalenia faktyczne Sąd Okręgowego, przyjmując je za własne i uzupełniając je jedynie o postanowienie umowne dotyczące sposobu ustalenia zmiennej stopy procentowej kredytu.

Sąd Apelacyjny wskazał, że apelująca nie kwestionowała zasadniczych faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, mianowicie, że kredyt, którego spłatę zabezpieczyła hipoteką, został udzielony przedsiębiorcy na zakup lokalu użytkowego przeznaczonego do prowadzenia działalności gospodarczej kredytobiorcy, który zdawał sobie sprawę z ryzyka zmiany kursu waluty. Kredytobiorca mógł spłacać zadłużenie we frankach, które mógł pozyskiwać w dowolny sposób (np. w kantorach), niezależnie od kursu przeliczeniowego stosowanego przez bank. Ponadto, kurs ten został związany ze stopą LIBOR, a zatem niezależną od powodowego banku, a przyjęta w umowie marża 3,86 %, stanowiąca zysk banku, nie odbiegała od średniej. W stanie faktycznym sprawy brak było zatem podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej w całości lub w części. Pozwana nie podniosła też, aby A. Ł. uzyskała jakiegokolwiek orzeczenie sądowe zmniejszające rozmiar jej zobowiązania, w tym oparte na art. 357¹ § 1 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, apelująca miała rację, że jest i była w chwili ustanowienia hipoteki konsumentem, ale nie była ona stroną umowy kredytowej. Z art. 73 u.k.w.h. wynika, że dłużnik hipoteczny może skorzystać z zarzutów dłużnika osobistego (kredytobiorcy), o ile ten mógłby je skutecznie podnieść. Jeśli zatem A.Ł. jako przedsiębiorca, nie będąc konsumentem, nie może powoływać się na abuzywność klauzul umownych zamieszczonych w umowie kredytowej, to również nie może tego uczynić pozwana jako dłużnik rzeczowy. To zatem, że pozwana – ustanawiając hipotekę – była konsumentem, nie ma znaczenia dla wyniku postępowania, gdyż ta czynność prawna nie miała charakteru konsumenckiego. Celem tej czynności nie było bowiem uzyskanie przez pozwaną jakiegokolwiek korzyści ze strony banku w postaci uzyskania środków pieniężnych lub innego instrumentu

finansowego albo usługi bankowej bądź towaru. Celem tej czynności prawnej było wyłącznie ustanowienie zabezpieczenia spłaty długu A.Ł..

Sąd Apelacyjny dodał, że idea ochrony konsumenta wynika z generalnego założenia, zgodnie z którym konsument nabywający dobra i usługi za pośrednictwem transakcji dokonywanych z profesjonalnymi uczestnikami obrotu (przedsiębiorcami) jest słabszą stroną zachodzącej między nimi relacji. Stosowna ochrona jest tym samym uzasadniona wyłącznie w granicach takich transakcji. Przysługuje ona zatem konsumentowi w zakresie czynności prawnych - przede wszystkim umów - jako prawnego narzędzia wymiany dóbr i usług.

Sąd Apelacyjny podzielił również stanowisko Sądu Okręgowego co do skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu wobec pozwanej w świetle art. 78 u.k.w.h.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w całości skargą kasacyjną pozwana zarzucając naruszenie: art 76 Konstytucji RP w związku z art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, s. 29) i art. 22¹ k.c.; art. 73 u.k.w.h.; art. 65 k.c.; art. 385¹ w związku z art. 385³ k.c.; art. 73 w związku z art. 78 u.k.w.h., art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 385¹ § 1 k.c., a także art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i pkt 10 pr. bank. W skardze podniesiono ponadto zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego – art. 378 § 1, art. 386 § 4 w związku z art. 382 i art. 233 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Formułując zarzuty naruszenia prawa procesowego skarżąca zmierzała do wykazania, że Sąd Apelacyjny nie zbadał podniesionego w apelacji zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, nie wywiązał się z obowiązku rozpoznania istoty sprawy w drugiej instancji i błędnie wyłożył art. 233 k.p.c.

Zarzuty te należało uznać za częściowo niedopuszczalne, a w pozostałym zakresie – bezzasadne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w postępowaniu kasacyjnym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest niedopuszczalny. Powołane w uzasadnieniu skargi stanowisko Sądu Najwyższego, dopuszczające możliwość skutecznego podniesienia rozważanego zarzutu, pochodzi sprzed wejście w życie

art. 398³ § 3 k.p.c. i *de lege lata* należy je uznać za nieaktualne. Z materiału sprawy nie wynikało również, aby Sąd Apelacyjny nie odniósł się do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, jak również, aby sam nie wywiązał się z obowiązku rozpoznania sprawy co do istoty w kontekście granic apelacji. Uzasadnienie rozważanych zarzutów wskazywało ponadto, że w rzeczywistości nie dotyczyły one uchybień procesowych poprzedzających wydanie zaskarżonego wyroku, lecz były związane z przyjętą przez Sąd Apelacyjny materialnoprawną koncepcją rozstrzygnięcia i powinny być rozważane w płaszczyźnie pierwszej podstawy kasacyjnej, o czym mowa dalej.

Podniesione w skardze zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczyły dwóch zagadnień – skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu wobec dłużnika osobistego oraz konsumenckiego statusu skarżącej i związanych z tym konsekwencji w kontekście ponoszonej przez nią odpowiedzialności w stosunku hipoteki.

Istota hipoteki wyraża się w obciążeniu nieruchomości prawem, ze względu na które wierzyciel może dochodzić zaspokojenia wierzytelności z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością (art. 65 ust. 1 u.k.w.h.). Odpowiedzialność właściciela nieruchomości obciążonej (dłużnik rzeczowy) ma co do zasady charakter akcesoryjny wobec odpowiedzialności dłużnika, choć akcesoryjność ta nie ma bezwzględnego charakteru (por. np. art. 68 ust. 1 *in fine*, art. 77, art. 94 zdanie pierwsze *in medio*, art. 92 zdanie drugie u.k.w.h.). Choć charakter prawny odpowiedzialności właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką wywołuje kontrowersje, w orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że realizacja zabezpieczenia hipotecznego w postępowaniu sądowym wymaga wytoczenia przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości powództwa o zapłatę (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2019 r., V CSK 287/19, OSNC 2020, nr 5, poz. 45 i z dnia 18 października 2019 r., II CSK 803/18, OSNC-ZD 2020, nr B, poz. 36 oraz powołane tam dalsze orzecznictwo).

Warunkiem skuteczności powództwa przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości jest z reguły wymagalność zabezpieczonej wierzytelności (por. jednak art. 92 u.k.w.h.). Zgodnie z art. 78 ust. 1 u.k.w.h., jeżeli wymagalność wierzytelności hipotecznej zależy od wypowiedzenia, a właściciel nieruchomości obciążonej nie jest

dłużnikiem osobistym, wypowiedzenie powinno być dokonane także w stosunku do niego. Przepis ten, ustanawiając wyjątek od zasady akcesoryjności, służy wzmocnieniu pozycji właściciela obciążonej nieruchomości, niebędącego dłużnikiem osobistym, przez zapobiegnięcie zaskakiwaniu go czynnościami zmierzającymi do zaspokojenia długu z nieruchomości. Gdy właściciel obciążonej nieruchomości nie jest dłużnikiem zabezpieczonej wierzytelności, oświadczenie to nie ma charakteru wypowiedzenia wierzytelności w ścisłym tego słowa znaczeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, w którym rozróżniono wypowiedzenie w ramach stosunku umownego kierowane wobec dłużnika osobistego i „wypowiedzenie”, którego adresatem jest osoba ponosząca odpowiedzialność rzeczową), jest jednak konieczne do zaktualizowania powinności właściciela nieruchomości wynikającej ze stosunku hipoteki.

Podniesione w skardze zarzuty dotyczyły przede wszystkim wypowiedzenia umowy kredytu wobec dłużnika osobistego powódki, w kontekście braku jego stanowczego charakteru. W związku z tym należało zważyć, że dokonanie wypowiedzenia w stosunku hipoteki wobec osoby ponoszącej odpowiedzialność rzeczową nie oznacza *per se*, że doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu wobec dłużnika osobistego, co stanowi warunek realizacji akcesoryjnej odpowiedzialności rzeczowej zabezpieczającej spłatę kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13). Wywody skargi nie stwarzały jednak podstaw do uznania, że stanowisko Sądów *meriti* co do skuteczności tego wypowiedzenia, dokonanego wobec A.Ł. z zastrzeżeniem niedokonania spłaty w dodatkowo wyznaczonym terminie, było nieprawidłowe (por. m.in. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 132, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2020 r., V CSK 56/20 i z dnia 14 kwietnia 2022 r., I CSK 546/22 oraz powołane tam dalsze orzecznictwo).

W skardze nie powołano natomiast argumentów, które kwestionowałyby skuteczność wypowiedzenia względem pozwanej, poza wzmiankowym stwierdzeniem, że powinno ono przyjąć postać osobnego oświadczenia obejmującego wypowiedzenie wierzytelności hipotecznej. Przepis art. 78 u.k.w.h. nie

ustanawia jednak wymagań co do formy lub treści oświadczenia, które wierzyciel powinien skierować wobec właściciela obciążonej nieruchomości (przedmiotu hipoteki). W związku z tym, w judykaturze uznano za wystarczające w tym zakresie m.in. wezwanie do zapłaty, doręczenie pozwu obejmującego żądanie zasądzenia wierzytelności hipotecznej, jak również doręczenie dłużnikowi rzeczowemu zawiadomienia o dokonany wypowiedzeniu w stosunku do dłużnika osobistego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r., II CSK 242/17). Z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) wynikało, że pozwanej doręczono wezwanie do zapłaty, w którym była zawarta informacja o wypowiedzeniu umowy stanowiącej źródło zabezpieczonej wierzytelności. Oświadczenie takie, z uwzględnieniem art. 65 w związku z art. 65¹ k.c., należało uznać za wystarczające dla aktualizacji powinności ciążącej na właścicielu nieruchomości obciążonej hipoteką. Ponadto, jak wskazano – przy aprobachie piśmiennictwa – w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r., II CSK 242/17, za dopuszczalną postać wypowiedzenia w stosunku do właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym należy również uznać doręczenie pozwu obejmującego powództwo o zasądzenie świadczenia, co niewątpliwie *in casu* miało miejsce.

Zarzuty naruszenia art. 78 w związku z art. 73 u.k.w.h. należało zatem uznać za niezasadne.

W zarzutach związanych z kwestią konsumenckiego statusu pozwanej podniesiono, że Sąd Apelacyjny nietrafnie zawęził pojęcie „konsument” do osób dokonujących czynności prawnych w zakresie wymiany dóbr i usług, co doprowadziło do zaniechania efektywnej ochrony praw skarżącej jako konsumenta. W przekonaniu skarżącej, Sąd Apelacyjny nieprawidłowo odmówił jej również możliwości powołania się na zarzuty, które przysługiwały jej osobiście jako konsumentowi, błędnie uznał, że na skutek oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki nie doszło do zawarcia umowy inkorporującej abuzywne postanowienia umowy kredytowej w stosunku do pozwanej jako konsumentki, w szczególności określające sposób ustalenia wierzytelności powódki i błędnie odstąpił od zastosowania art. 385¹ w związku z art. 385³ k.c.

Rozważenie tych zarzutów wymagało odrębnego odniesienia się do dwóch problemów. W świetle art. 2 lit. b dyrektywy 93/13 konsumentem jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. Jakkolwiek dyrektywa 93/13 nie określa wprost rodzajów umów, do których ma zastosowanie, w judykaturze przyjęto, że jej zakres normowania nie ogranicza się do umów, których przedmiotem jest nabywanie towarów i usług, a jednolite standardy w zakresie nieuczciwych warunków umownych powinny odnosić się do „wszelkich umów” między przedsiębiorcami a konsumentami; krąg umów objętych dyrektywą 93/13 definiowany jest tym samym przez pryzmat statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach działalności zawodowej, czy też nie (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV*, ECLI:EU:C:2013:341, z dnia 15 stycznia 2015 r., C-537/13, *Birutė Šiba przeciwko Arūnasowi Devėnasowi*, ECLI:EU:C:2015:14, a także postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2015 r., C-74/15, *Dumitru Tarcău, Ileana Tarcău przeciwko Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA i in.*, ECLI:EU:C:2015:772).

Rozwijając to orzecznictwo, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że dyrektywa 93/13 ma zastosowanie m.in. do umów, których przedmiotem jest zabezpieczenie spłaty kredytu przez ustanowienie hipoteki lub poręczenia. Zdaniem Trybunału, ochrona motywowana słabszą pozycją konsumenta w zestawieniu z przedsiębiorcą w zakresie możliwości negocjacyjnych i zakresu posiadanych informacji, jest szczególnie istotna w przypadku umów ustanawiających zabezpieczenie lub umów poręczenia (*Sicherung- oder Bürgschaftsvertrag, security or a contract of guarantee*) zawartych przez instytucję bankową z konsumentem. Zobowiązanie takie pociąga bowiem za sobą poważne obowiązki obciążające majątek tej osoby często trudnym do oszacowania ryzykiem. W związku z tym, jakkolwiek umowa taka ma charakter akcesoryjny względem umowy głównej będącej źródłem długu, który zabezpiecza, to z punktu widzenia stron stanowi odrębną umowę, ponieważ jest zawierana między innymi osobami. Rozstrzygające znaczenie dla stosowania dyrektywy 93/13 ma zatem status osób będących stronami tej umowy, który podlega badaniu

z uwzględnieniem kryterium funkcjonalnego, tj. czy stosunek umowny wpisuje się w działalność niezwiązaną z wykonywaniem zawodu. Konkludując Trybunał stwierdził, że w przypadku osoby fizycznej, która ustanowiła zabezpieczenie zobowiązań kredytowych spółki handlowej, konieczna jest ocena, czy osoba ta działała w ramach swej działalności zawodowej z powodu powiązań funkcjonalnych ze spółką, takich jak zarządzanie nią bądź z uwagi na znaczący udział w jej kapitale zakładowym, czy też działała w celach prywatnych (por. postanowienia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dnia 19 listopada 2015 r., C-74/15, *Dumitru Tarcău, Ileana Tarcău przeciwko Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA i in.* i z dnia 14 września 2016 r., C-534/15, *Pavel Dumitraș, Mioara Dumitraș przeciwko BRD Groupe Société Générale - Sucursala Județul eană Satu Mare*, ECLI:EU:C:2016:700).

Stanowisko to nie pozostawia wątpliwości, że dyrektywa 93/13, a tym samym również stanowiące jej implementację przepisy art. 385¹ i n. k.c., mogą mieć zastosowanie do umowy zawartej przez osobę fizyczną z bankiem, na podstawie której osoba ta ustanawia zabezpieczenie spłaty kredytu w postaci hipoteki na nieruchomości będącej jej własnością, jeżeli nie działa w celach związanych bezpośrednio ze swoją działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.), także wówczas, gdy dłużnikiem z tytułu umowy kredytu jest przedsiębiorca. Odmienne stanowisko Sądu Apelacyjnego było nieprawidłowe, a częściowo także niekonsekwentne, ponieważ z jednej strony Sąd ten przyjął, że skarżąca była „w chwili ustanowienia” hipoteki konsumentem, z drugiej zaś stwierdził, że dokonana przez nią czynność nie miała konsumenckiego charakteru, ponieważ nie służyła nabyciu usługi, instrumentu finansowego lub towaru. Ograniczenie takie nie ma uzasadnienia w przepisach dyrektywy 93/13 ani też w art. 22¹ w związku z art. 385¹ i n. k.c. Przepis art. 22¹ k.c. stanowi ogólnie o czynnościach prawnych, zaś art. 385¹ k.c. dotyczy postanowień umownych nie odnosząc się do przedmiotu umowy. Wychodząc z tych założeń, Sąd Najwyższy uznał m.in., że konsumentem w rozumieniu art. 22¹ w związku z art. 385¹ k.c. jest osoba fizyczna udzielająca poręczenia wekslowego spłaty zobowiązania przedsiębiorcy, jeżeli poręczenie to nie jest bezpośrednio związane z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r., I CSK 477/16). Ewentualna

wątpliwość mogąca wynikać na tym tle z polskiego brzmienia motywu 10 dyrektywy 93/13, w którym mowa jest o umowach zawieranych między sprzedawcami lub dostawcami a konsumentami (por. jednak szerzej w wersji francuskiej „*tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur*”, w wersji niemieckiej „*alle Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern*”) została rozstrzygnięta jednoznacznie w powołanym wyżej orzecznictwie unijnym na rzecz szerszego zakresu zastosowania dyrektywy, warunkowanego co do zasady jedynie statusem stron umowy.

Odrębnym zagadnieniem jest, w jakim zakresie osoba ustanawiająca hipotekę, będąca konsumentem, może powoływać się na zarzuty oparte na art. 385¹ k.c. w związku z abuzywnością postanowień umownych narzuconych przez bank. Stosunki prawne wynikające z umowy kredytu i umowy ustanowienia hipoteki mają odrębny charakter (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZP 81/16, OSNC 2017, nr 9, poz. 96 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2019 r., II CSK 803/18). Akcesoryjność hipoteki powoduje jednak, że treść stosunku prawnego, którego stronami są wierzyciel (bank) i kredytobiorca, współkształtuje zakres odpowiedzialności właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym. Wyrazem tego powiązania jest art. 73 u.k.w.h., według którego dłużnik rzeczowy może podnieść dwojakiego rodzaju zarzuty – przysługujące dłużnikowi osobistemu i przysługujące mu wobec wierzyciela osobiście.

Zarzutami przysługującymi dłużnikowi osobistemu są m.in. twierdzenia faktyczne i prawne oparte na abuzywności postanowień zawartych w umowie kredytu, którego spłatę zabezpiecza hipoteka (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13). Postanowienie mające taki charakter nie wiąże dłużnika – konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), co w przypadku związania umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.) może rzutować na aktualizację lub zakres zobowiązania dłużnika osobistego, a w razie niemożności utrzymania umowy w mocy z racji charakteru abuzywnego postanowienia – na istnienie po stronie dłużnika osobistego zobowiązania umownego, a w konsekwencji odpowiednio na istnienie i zakres odpowiedzialności właściciela nieruchomości, ponoszącego odpowiedzialność za zobowiązanie dłużnika. Skuteczne powołanie się przez właściciela nieruchomości na niedozwolony charakter postanowień umowy kredytu

wchodzi jednak w rachubę wtedy, gdy na wadliwość tę mógłby powołać się dłużnik osobisty, chodzi bowiem o zarzuty o pochodnym charakterze, wywodzone z sytuacji prawnej dłużnika osobistego.

Jeśli dłużnik osobisty nie jest konsumentem i z jego punktu widzenia postanowienia umowy kredytu nie mogą być podważane, ponieważ powołaniu się na ich ewentualną abuzywność stoi na przeszkodzie profesjonalny charakter umowy, to zarzutów opartych na konsumenckim statusie kredytobiorcy nie może podnosić także właściciel nieruchomości ponoszący odpowiedzialność rzeczową, niebędący stroną tej umowy. Bez znaczenia – w odniesieniu do tej grupy zarzutów – jest status dłużnika rzeczowego, tj. czy jego relacja z bankiem w stosunku hipoteki ma charakter konsumencki, czy profesjonalny. Postanowienia umowne, które są dopuszczalne i skuteczne dla stron umowy kredytu, które są nimi związane, nie ulegają przekształceniu w niedozwolone ze skutkami określonymi w art. 385¹ § 1 k.c. z tego powodu, że odpowiedzialność za dług wynikający z tej umowy ponosi osoba trzecia (konsument), niebędąca jej stroną, która – gdyby zawarła umowę kredytu takiej samej treści – mogłaby powoływać się na ich abuzywność.

Odmiennej oceny wymagałaby sytuacja, w której postanowienie umowne mające charakter abuzywny w relacji konsumenckiej i podlegające z tego tytułu ocenie w reżimie określonym w art. 385¹ i n. k.c., może zostać zakwalifikowane z racji swoich cech jako godzące w zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) lub kolidujące z naturą stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC-ZD 2022, nr D, poz. 50). Jeżeli zarzuty takie przysługiwałyby dłużnikowi osobistemu niebędącemu konsumentem, mógłby z nich skorzystać również właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką, bez względu na swój konsumencki status.

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

umownych kreujących stosunek prawny hipoteki. Z powołanego wcześniej orzecznictwa unijnego wynika, że jeżeli podstawą ustanowienia hipoteki jest umowa zawierana z konsumentem podlega ona badaniu pod względem abuzywności na zasadach ogólnych, co oznacza m.in., że kontrola ta, w granicach materiału faktycznego, powinna być prowadzona przez sąd z urzędu, bez potrzeby powoływania się przez konsumenta na ich niedozwolony charakter (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240/98 i C-244/98, *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores*, ECLI:EU:C:2000:346, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980 i z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, *OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi*, ECLI:EU:C:2018:750).

Zważywszy, że na aktualizację i zakres odpowiedzialności dłużnika rzeczowego wpływają postanowienia umowy będącej źródłem zabezpieczanej wierzytelności, postanowienia te nie są bez znaczenia przy badaniu, czy w okolicznościach konkretnej sprawy umowa ustanawiająca hipotekę zawarta z konsumentem będącym dłużnikiem rzeczowym, z uwzględnieniem jej prawnych skutków, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienia umowy będącej źródłem zabezpieczanej wierzytelności mogą mieć jednak znaczenie tylko o tyle, o ile przenikają do stosunku hipoteki rzutując na uprawnienia i powinności dłużnika rzeczowego. Jeżeli zatem np. umowa kredytu uniemożliwia precyzyjne określenie wysokości świadczenia obciążającego kredytobiorcę lub naraża kredytobiorcę na ryzyko niedających się określić kosztów, to jednocześnie uwzględnienia wymaga, że koniecznym elementem stosunku hipoteki jest suma hipoteki, która samoistnie determinuje górną granicę odpowiedzialności dłużnika w stosunku hipoteki (art. 68 ust. 1 u.k.w.h.), a wyrażenie tej sumy w złotych polskich ogranicza zagrożenia wynikające z ryzyka walutowego i narzuconego kursu waluty obcej do poziomu odzwierciedlanego przez tę sumę. Za abuzywne nie mogą być ponadto uważane postanowienia, które odzwierciedlają obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie (art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13). Wyłączenie to

wymaga, aby konkretny warunek umowny odzwierciedlał treść przepisu prawa mającego zastosowanie między umawiającymi się stronami niezależnie od ich wyboru, ewentualnie mającego domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, przy czym wyjątek ten należy interpretować ściśle (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2021 r., C-243/20, *DP i SG przeciwko Trapeza Peiraios AE*, ECLI:EU:C:2021:1045 i powołane tam dalsze orzecznictwo). Wynika z tego, że za niedozwolone nie mogą być uznane te postanowienia kształtujące treść stosunku hipoteki, które stanowią w istocie odzwierciedlenie jej ustawowej konstrukcji przewidzianej w polskim prawie jako prawa rzeczowego służącego zabezpieczeniu oznaczonej wierzytelności (art. 65 ust. 1 u.k.w.h.), z uwzględnieniem faktu, że ustawa nie wyłącza dopuszczalności ustanowienia takiego zabezpieczenia przez konsumenta.

W razie stwierdzenia, po przeprowadzeniu wskazanej kontroli, że umowa ustanawiająca hipotekę zawiera postanowienia abuzywne względem konsumenta będącego stroną tej umowy, sąd powinien zbadać, z uwzględnieniem art. 385¹ § 1 i 2 k.c., jakie konsekwencje niesie to za sobą dla bytu hipoteki i odpowiedzialności dłużnika rzeczowego.

Odnosząc te uwagi do okoliczności sprawy, skarżąca trafnie zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny zanegował konsumencki charakter czynności ustanowienia hipoteki, aprobując *implicite* stanowisko Sądu Okręgowego, według którego skarżąca nie może być traktowana jako konsumentka, a tym samym wszelkie zarzuty opierające się na art. 385¹ k.c. są chybione. Sądy *meriti* powinny bowiem z urzędu, mając na względzie konsumencki status skarżącej, dokonać kontroli abuzywności postanowień umowy, której skutkiem jest odpowiedzialność rzeczowa skarżącej jako właściciela nieruchomości. Czynienie w tym zakresie dalszych rozważań na obecnym etapie postępowania byłoby przedwczesne, zważywszy, że *in casu* Sądy *meriti* zanegowały w ogólności konsumencki charakter czynności, na podstawie której skarżąca ponosi odpowiedzialność rzeczową.

Zarzuty skargi były natomiast nietrafne w zakresie, w jakim zmierzały do wykazania, że skarżąca jest w istocie związana postanowieniami umowy kredytowej

i dlatego może powoływać się na abuzywny charakter jej postanowień, w szczególności zawartych w niej klauzul przeliczeniowych, tak, jakby była jej stroną, a umowa kredytu została zawarta z konsumentem ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Ewentualny abuzywny charakter tych postanowień może bowiem mieć znaczenie o tyle tylko, o ile wpływa on na nieprawidłowe i sprzeczne z dobrymi obyczajami ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w stosunku hipoteki, czego ocena należy do Sądów *meriti*.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[SOP]

[as]