



Sygn. akt V CSK 559/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu
Inwestycyjnego Zamkniętego w W.

przeciwko K. K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 13 grudnia 2018 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w punktach 2 i 3 (dwa i trzy) i w tej
części sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do
ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od
pozwanego K. K. na rzecz strony powodowej (...) Niestandaryzowanego

Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W. kwotę 701 046,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 6 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 15 400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił m.in.: Pozwany w dniu 26 kwietnia 2010 r. zawarł z (...) Bankiem S.A. w W. umowę kredytu hipotecznego na kwotę 476 000 zł, indeksowaną walutą euro, ze spłatą w 357 ratach miesięcznych, na zakup i wykończenie budynku mieszkalnego położonego przy ul. S. w J. Wypłata kwoty kredytu nastąpiła wg kursu kupna euro z dnia jego uruchomienia, zaś tzw. spread ustalono na 6,20%. Z powodu ustalonej trzymiesięcznej karencji, spłata pierwszej raty miała nastąpić do dnia 10 sierpnia 2010 r. Pozwany poddał się egzekucji do kwoty 952 000 zł. Na dzień zawarcia umowy kredyt był oprocentowany stawką 4,53%, a RRSO wyniosło 4,84%. Oprocentowanie było zmienne, ustalane w oparciu o trzymiesięczną stawkę EURIBOR. Spłaty kredytu została zabezpieczona hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 952 000 zł na nieruchomości położonej przy ul. S. w J., objętej księgą wieczystą (...). Wobec niespłacania rat kredytu, pismem z dnia 9 sierpnia 2012 r. kredytodawca wypowiedział umowę kredytu. Dnia 5 października 2012 r. został wystawiony przeciwko pozwanemu bankowy tytuł egzekucyjny, któremu Sąd Rejonowy w Z. postanowieniem z dnia 20 września 2013 r. nadał klauzulę wykonalności. Umową cesji wierzytelności z dnia 16 listopada 2014 r. strona powodowa nabyła od Banku (...) S.A. w całości przedmiotową wierzytelność, a następnie w księdze wieczystej dokonano wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego.

Sąd pierwszej instancji uznał, że strona powodowa wykazała dochodzoną wierzytelność tak co do zasady, jak i wysokości. Pozwany nie przedstawił dowodu na okoliczność wzruszenia domniemań wynikających z wpisów w księdze wieczystej. Nie udowodnił, iż nie zostały mu wypłacone środki z kredytu bankowego, co było ułatwione, gdyż mógł przedstawić wyciąg z rachunku bankowego, na który zgodnie z umową miała być przelana kwota kredytu. Umowa kredytu przewidywała przekazanie pozwanemu środków pieniężnych wyrażonych w walucie euro, odpowiadających kwocie 476 000 zł po kursie kupna tej waluty. Natomiast spłata rat kredytowych miała następować według kursu sprzedaży euro, określonego przez kredytodawcę, który różnił się od kursu kupna. Z tego też względu, suma

kapitału, który pozwany musiał spłacić, w chwili zawarcia umowy, wyrażona w walucie polskiej, była kilkadziesiąt tysięcy złotych wyższa od kwoty środków pieniężnych, które zostały mu przekazane, a przy spreadzie w wysokości 6,2% wyniosła 505 512 zł. W chwili uruchomienia kredytu należność główna odpowiadała kwocie 122 788,01 euro. W związku z nieprzedłożeniem przez pozwanego jakiegokolwiek dowodu spłaty rat kredytu, taką kwotę, w ocenie Sądu pierwszej instancji, należało przyjąć za kwotę należności głównej. Postawienie kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nastąpiło 30 dni licząc od dnia 29 września 2012 r., tj. od dnia niepodjęcia przez pozwanego przesyłki zawierającej wypowiedzenie.

W zakresie skuteczności cesji wierzytelności, w kontekście art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1916; dalej: „u.k.s.h.”), Sąd Okręgowy stwierdził, że do następstwa prawnego Banku (...) S.A. w stosunku do (...) Banku S.A. doszło w wyniku połączenia się tych spółek, a w konsekwencji Bank (...) S.A. z mocy art. 494 § 1 i 2 k.s.h. wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki (...) Banku S.A. Powołany przepis kodeksu spółek handlowych normuje odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 245¹ k.c. Dlatego w ocenie Sądu pierwszej instancji inny jest charakter wpisu zmiany wierzyciela w księdze wieczystej, gdy przejście wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie następuje w drodze cesji, bowiem wówczas jest to wpis konstytutywny, zaś gdy do przejścia wierzytelności dochodzi z mocy samego prawa, wtedy wpis ma charakter deklaratoryjny. Przepis art. 494 § 3 k.s.h. stanowi wyjątek od zasady, iż do przeniesienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości lub na użytkowaniu wieczystym wymagana jest dodatkowa umowa pomiędzy zbywcą i nabywcą.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w L., w ten sposób, że zastrzegł pozwanemu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jego odpowiedzialności do nieruchomości położonej przy ul. S. w J., dla której prowadzona jest księga wieczysta (...) i do wysokości ustanowionej na tej nieruchomości hipoteki umownej kaucyjnej, tj. do kwoty 952 000 zł, a w pozostałym zakresie oddalił apelację pozwanego oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i w przeważającej części wywody prawne Sądu Okręgowego. Stwierdził, że w umowie kredytowej określono całkowity koszt kredytu, co stanowiło podstawę do ustalenia wysokości zabezpieczającej go hipoteki kaucyjnej. Już w 2012 r. bank dokonał wypowiedzenia umowy kredytowej z powodu niespłacania kredytu, przy czym treść bankowego tytułu egzekucyjnego nie wskazuje na to, aby pozwany dokonał jakichkolwiek wpłat na poczet tego kredytu, zaś sam pozwany również nie przedstawił jakichkolwiek w tej materii dowodów, a nawet nie formułował jednoznacznie twierdzeń co do tego, że kredyt w ogóle spłacał. Oprocentowanie kredytu było zmienne, ale ustalone w oparciu o stawkę EURIBOR z jednoczesnym zastrzeżeniem, że nie może ono przekroczyć wysokości odsetek maksymalnych. EURIBOR (*Euro Interbank Offered Rate*) jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym strefy euro. EURIBOR jest wyznaczany przez Europejską Federację Bankową. Z tego względu, w ocenie Sądu drugiej instancji, zasady ustalania zmiennego oprocentowania były zobiektywizowane. Jeżeli natomiast chodzi o konstrukcję kredytu (indeksowanego do euro) i o wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz z tabeli kursów banku, to Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego, że obrona pozwanego nie może polegać na sformułowaniu w sposób ogólny zarzutu zastosowania klauzul abuzywnych, bez sprecyzowania na czym polega naruszenie jego indywidualnego interesu. Pozwany nie wykazał ile powinno wynosić jego zadłużenie przy ewentualnym uznaniu, że poszczególne zapisy umowy nie wiążą go jako konsumenta. Indywidualna kontrola abuzywności postanowień umowy zawieranej z konsumentem wymaga oceny, czy doszło do naruszenia interesów konkretnego konsumenta. Powoływane przez pozwanego orzeczenia sądowe, dotyczące kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego nie pozwalają na automatyczne przyjęcie, że zastosowanie klauzuli indeksacyjnej naruszyło jego interesy i to w sposób rażący. Odnośnie do orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. XVII AmC 426/09) wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych, Sąd Apelacyjny wskazał, że rozstrzygnięcie to dotyczyło zastosowania klauzuli indeksacyjnej o zbliżonej konstrukcji, jak w niniejszej sprawie, ale w umowach zawieranych przez konsumentów z (...) Bank S.A. W orzecznictwie Sądu

Najwyższego wyjaśniono, że w sytuacji, gdy sąd wydał wyrok, w którym stwierdził, że postanowienie stosowane przez konkretnego przedsiębiorcę jest niedozwolone i zostało ono wpisane do rejestru, dotyczy ono tylko tego przedsiębiorcy i nieograniczonej liczby konsumentów. Nie wiąże natomiast innych przedsiębiorców, ponieważ nie brali oni udziału w postępowaniu sądowym i tym samym nie mieli zagwarantowanego prawa do wysłuchania, które jest podstawą prawa do rzetelnego procesu. Według Sądu drugiej instancji, pozwany nie wykazał też, aby jego zadłużenie miało inną niż dochodzona przez stronę powodową wysokość, czy to ze względu na spłatę kredytu, czy konieczność ustalenia jego wysokości po wyeliminowaniu ewentualnych klauzul abuzywnych. Nawet, gdyby pozwany był zobowiązany jedynie do zwrotu nominalnej kwoty kredytu i odsetek ustawowych - to tak liczone zadłużenie zbliżałoby się do kwoty dochodzonej pozwem.

Uznając odpowiedzialność pozwanego, jako dłużnika rzeczowego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie podziela poglądu pozwanego, iż mógł on w tym postępowaniu skutecznie kwestionować istnienie prawa ujawnionego w księdze wieczystej (hipoteki), a więc obalać domniemanie wynikające z art. 3 u.k.w.h. W wyrokach Sądu Najwyższego, które zapadły w sprawach II CSK 104/11 i I CSK 340/10, wyjaśniono, że dopuszczalność podważania wskazanego wyżej domniemania w każdym procesie dotyczy wyłącznie wpisów deklaratoryjnych. Domniemanie związane z wpisem o charakterze konstytutywnym, a taki charakter ma wpis do księgi wieczystej hipoteki - może być wzruszone jedynie w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Skoro zaś pozwany nie miał możliwości w niniejszym procesie o zapłatę obalenia tego domniemania, a jednocześnie ponosi on odpowiedzialność jedynie jako dłużnik rzeczowy - nie było potrzeby odnoszenia się do zarzutów nieskuteczności cesji wierzytelności hipotecznej. Niezależnie od tego, wierzyciel (...) Bank S.A. został przejęty przez Bank (...) S.A., doszło zatem do sukcesji uniwersalnej, która objęła również prawa rzeczowe przysługujące pierwotnemu wierzycielowi pozwanego. Następcą prawny banku, z którym powód zawarł umowę kredytową, dokonał cesji wierzytelności na rzecz powodowego Funduszu wraz z zabezpieczeniem w postaci hipoteki i strona powodowa uzyskała wpis do księgi wieczystej jako wierzyciel hipoteczny.

W ocenie Sądu drugiej instancji strona powodowa wykazała skuteczność wypowiedzenia umowy kredytu, dołączając do pozwu pismo z dnia 9 sierpnia 2012 r., które wskazuje na zadłużenie w kwocie 118 856,78 euro. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, na skutek zarzutu pozwanego, strona powodowa dołączyła dowód nadania przesyłki listowej, zawierającej wypowiedzenie, na adres wskazany w umowie kredytowej i adnotację doręczyciela o braku odebrania tej przesyłki przez pozwanego.

Sąd drugiej instancji uznał za zasadny zarzut przedawnienia zobowiązania pozwanego w zakresie jego odpowiedzialności jako dłużnika osobistego, bowiem na przerwanie biegu przedawnienia spowodowane wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego i nadaniem klauzuli wykonalności, czy też wszczęciem postępowania egzekucyjnego na podstawie takiego tytułu, nie może powoływać się nabywca wierzytelności niebędący bankiem. Zgodnie jednak z art. 77 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnień wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia się z nieruchomości obciążonej. W konsekwencji, w zakresie odpowiedzialności rzeczowej, właścicielowi nieruchomości obciążonej niezależnie od tego, czy jest również dłużnikiem osobistym, czy tylko rzeczowym nie przysługuje zarzut przedawnienia w zakresie zobowiązania rzeczowego. Dlatego Sąd Apelacyjny zmodyfikował wyrok Sądu Okręgowego wyłącznie przez wprowadzenie dla pozwanego uprawnienia do powoływania się na ograniczenie jego odpowiedzialności do obciążonej hipotecznie nieruchomości.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył powyższy wyrok w części oddalającej jego apelację i zarzucił: 1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że sama już okoliczność zobiektywizowanego ustalenia przez bank w umowie kredytu mechanizmu zmiany oprocentowania kredytu w oparciu o stawkę EURIBOR jest wystarczająca do pełnej weryfikacji dochodzonego pozwem roszczenia, podczas gdy strona powodowa nie wykazała wysokości stawki EURIBOR w całym okresie kredytowania, a ponadto wysokość tej stawki nie jest faktem powszechnie znanym; 2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. przez ich błędną wykładnię

w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny nałożył na pozwanego obowiązek udowodnienia, iż w umowie kredytu znajdują się klauzule abuzywne naruszające jego interes, jako konkretnego konsumenta, podczas gdy analiza postanowień tej umowy prowadzi do wniosku, iż zawiera postanowienia niedozwolone, a o naruszeniu interesu pozwanego, jako indywidualnego konsumenta świadczy wynikająca z tych postanowień umownych nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść pozwanego, a przejawiająca się w pozostawieniu bankowi całkowitej i nie poddającej się żadnej weryfikacji swobody decydowania o wysokości kursu waluty, od której zależna była ostateczna wysokość zobowiązania pozwanego; art. 10 ust. 1 w zw. art. 3 ust. 1 u.k.w.h. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w okolicznościach sprawy pozwany pozbawiony był prawnej możliwości podważenia domniemania wynikającego z wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie umowy kredytu podczas, gdy pozwany był uprawniony do obrony procesowej przez kwestionowanie prawidłowości wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości obciążonej z uwagi na to, że wpis konstytutywny nie może sanować nieważnej czynności prawnej, polegającej na dokonaniu przez powoda zmiany wpisu wierzyciela hipotecznego z naruszeniem art. 494 § 3 k.s.h.

We wnioskach skargi, pozwany domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I.1. Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W związku z czym, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że skarga kasacyjna nie może być oparta na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. określającego kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76, z dnia 24 listopada 2005 r., IV CSK 241/05 nie publ., z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, nie publ., z dnia 8 października 2009 r., II CSK 222/09, nie publ.). W razie popełnienia przez Sąd drugiej instancji uchybień w odniesieniu do

podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, polegających na pominięciu materiału dowodowego, który zgromadził Sąd pierwszej instancji, skarżący może skutecznie je zakwestionować zarzucając naruszenie art. 382 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., rzecz jasna, po wykazaniu, że naruszenia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jak tego wymaga art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

W orzecznictwie dopuszcza się też możliwość zakwestionowanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskutek braku określonych ustaleń faktycznych, zarzutem naruszenia prawa materialnego przez jego niezastosowanie, ponieważ o prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, nie publ. oraz powołane tam orzecznictwo). Należy jednak przeprowadzić dystynkcję pomiędzy, z jednej strony, działaniem sądu z urzędu w celu wyjaśnienia podstawy faktycznej, opartym na przepisie art. 232 zd. 2 k.p.c., które może też doprowadzić do naruszenia zasady kontradyktoryjności, zwłaszcza gdy obie strony są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, w związku z czym tego rodzaju aktywność sądu ma charakter wyjątkowy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., V CSK 296/16 nie publ.), a z drugiej strony, zasadą działania sądu z urzędu na płaszczyźnie prawidłowego zastosowania prawa materialnego, które jest regułą obowiązującą sądy *meriti* (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

Sąd drugiej instancji od strony formalnej prawidłowo określił zasady rozkładu ciężaru dowodu, wskazując, że strona powodowa powinna wykazać roszczenie tak co do zasady jak i wysokości, zaś pozwany obowiązany był wykazać wysokość kwot, które spłacił z tytułu udzielonego mu kredytu. Pozwany nie przedstawił dowodów na okoliczność wysokości spłaconych rat kredytowych, stojąc na stanowisku, że nie zostały mu w ogóle przekazane środki z tytułu zawartej umowy kredytu, a ponadto podnosił, że ze względu na abuzywny charakter zapisów tej umowy nie została prawidłowo wyliczona kwota dochodzonego pozwem roszczenia. W związku z czym, tego rodzaju taktyka procesowa pozwanego, pomimo że jest konsumentem, nie dawała podstawy do zażądania przez sąd od pozwanego na

podstawie art. 232 zd. 2 k.p.c. przedstawienia dowodów na okoliczność dokonywanych wpłat na poczet spłaty kredytu, skoro twierdził on, że nie zostały mu wypłacone środki pieniężne z umowy o kredyt. Jednak nieprzedstawienie w tej materii dowodów przez pozwanego nie uprawniało Sądu drugiej instancji do przyjęcia prawidłowości wyliczenia wysokości dochodzonego przez stronę powodową roszczenia oraz do uznania, że sporna umowa kredytu nie zawiera postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ § k.c. Strona powodowa, przedstawiając wyliczenie kwoty kapitału niespłaconego kredytu przyznała fakt dokonywania przez pozwanego wpłat z tytułu rat kredytowych, wskazując na podstawy pomniejszenia kwoty kapitału z 499 253,92 zł do kwoty 495 862,96 zł (por. k. 129).

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, który określił kwotę należności głównej na kwotę odpowiadającą 122 788,01 euro, natomiast w rozważaniach prawnych odwołuje się do kwoty należności głównej wynikającej z wypowiedzenia umowy kredytu (118 856,78 euro). W zakresie kwoty odsetek w wysokości 10 652,61 zł naliczonych do dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, strona powodowa odwołała się do sposobu wyliczenia w tym dokumencie (k. 6, 129), gdy tymczasem według bankowego tytułu egzekucyjnego odsetki umowne i odsetki karne pokrywają się w okresie od daty zawarcia umowy kredytowej, czyli od 26 kwietnia 2012 r. do 12 września 2012 r. (k. 27). Powyższych sprzeczności Sąd drugiej instancji nie wyjaśnia. Ponadto, przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, który ustalił kwotę 505 512 zł jako kwotę główną zadłużenia kredytowego pozwanego w sytuacji, gdy strona powodowa wskazuje inną, mniejszą kwotę (k. 129). Z kolei za przedstawieniem przez stronę powodową alternatywnego wyliczenia dochodzonych pozwem należności, przy uwzględnieniu kwoty kredytu 476 000 zł i ustawowych odsetek od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego (k. 130), nie poszło o ograniczenie żądania pozwu oraz zaliczenie uznanych przez stronę powodową kwot spłaconego częściowo kredytu (k. 129).

W tych okolicznościach nie sposób odeprzeć zarzutu naruszenia art. 232 zd. 1 k.p.c., w zakresie dotyczącym podstaw faktycznych wyliczenia zasądzonej

należności głównej. Konsekwencją wskazanych uchybień było również naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. przez jego niezastosowanie.

2. Sporna umowa kredytu została zawarta przed zmianą ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.; dalej: „pr. bank.”) dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.) oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do kredytów zawieranych przed tą nowelizacją prawa bankowego zostało już wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.). Jednak mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134).

Postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (tzw. klauzula spreadu walutowego) nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia

22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględnia z urzędu (por. wyroki TSUE z dnia 26 października 2006 r. w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium, C - 243/08 i z dnia 1 października 2015 r. w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ.), z tym że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów nie oznacza, że cała umowa jest nieważna. Umowa taka może istnieć i wywierać skutki prawne bez spornego postanowienia. Powstaje jednak problem, według jakiego kursu waluty obcej (w tym wypadku euro) należy dokonać przeliczenia ogólnej kwoty zadłużenia pozwanego. W czasie zawierania przez pozwanego spornej umowy kredytu obowiązywał już art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. W związku z czym, przepis ten może stanowić jedną, aczkolwiek nie jedyną ze wskazówek pomocnych w rozwiązaniu tej spornej między stronami kwestii prawnej.

II. 1. Według ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Najwyższego wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia objętego tym tytułem wobec cesjonariusza niebędącego bankiem (por. uchwały z dnia 9 czerwca 2017 r., III CZP 17/17, OSNC 2018, nr 3, poz. 25, z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 29/16, OSNC 2017, nr 5, poz. 55 oraz postanowienie z dnia 26 października 2016 r., III CZP 60/16, nie publ.), ale zważywszy na zabezpieczenie spłaty wierzytelności hipoteką kaucyjną umowną w sprawie, jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, ma zastosowanie art. 77 u.k.w.h., co oznacza, że stronie powodowej przysługuje uprawnienie do uzyskania

zaspokojenia z nieruchomości obciążonej tym ograniczonym prawem rzeczowym. Hipoteka kaucyjna umowna powstała przed wejściem w życie ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075), a zatem z mocy art. 10 ust. 1 i 2 tej ustawy mają zastosowanie przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece sprzed tej nowelizacji. Dlatego przedawnienie roszczenia w stosunku do dłużnika osobistego również o odsetki za opóźnienie, zabezpieczone hipoteką kaucyjną, nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Artykuł 104 u.k.w.h., sprzed uchylecia powołaną nowelą, jako przepis szczególny odnoszący się do hipoteki kaucyjnej, wyłączał w tym zakresie zastosowanie art. 77 zd. 2 u.k.w.h., w wersji sprzed tej nowelizacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 282/11, nie publ.).

Nie może budzić wątpliwości, że prawomocny wpis do księgi wieczystej hipoteki kaucyjnej nie wyłącza, w sprawie o zapłatę należności tak zabezpieczonej, dopuszczalności badania wysokości wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie. Wszak z istoty hipoteki kaucyjnej wynika, że zabezpiecza ona wierzytelność o wysokości nieustalonej (por. art. 102 ust. 1 u.k.w.h. w brzmieniu obowiązującym do 20 lutego 2011 r.), co implikuje konieczność ustalenia na chwilę orzekania (art. 316 § 1 k.p.c.) wysokości rzeczywistego zakresu odpowiedzialności z obciążonej nieruchomości, która nie może przekroczyć wysokości wpisanego do księgi wieczystej zabezpieczenia hipotecznego. Przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie może bowiem stawiać wierzyciela hipotecznego w korzystniejszym położeniu w stosunku do dłużnika rzeczowego w tym znaczeniu, że pozbawiałoby dłużnika rzeczowego uprawnienia do podnoszenia zarzutów mających wpływ na wysokość jego zobowiązania pieniężnego zaspakajanego z obciążonej hipoteką nieruchomości. Pomimo zatem przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie dłużnik rzeczowy, w celu wykazania mniejszego zakresu obciążenia hipotecznego, od tego, które wynika z wpisu hipoteki do księgi wieczystej, w sprawie o zapłatę dochodzoną przeciwko niemu przez wierzyciela hipotecznego musi zakwestionować wysokość tej wierzytelności, co jest przejawem

akcesoryjności hipoteki, która jest prawem funkcjonalnie związanym z oznaczoną wierzytelnością (por. art. 79 ust. 2 u.k.w.h.).

2. Poważniejszy problem wiąże się z dopuszczalnością kwestionowania przez dłużnika rzeczowego, w sprawie o realizację zabezpieczenia hipotecznego, zasady odpowiedzialności wynikającej z wpisu hipoteki do księgi wieczystej, czyli z dopuszczalnością wzruszenia statuowanego przepisem art. 3 ust.1 u.k.w.h. domniemania zgodności wpisu w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W powołanym przez Sąd drugiej instancji wyroku z dnia 4 marca 2011 r., I CSK 340/11, (nie publ.), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że do usunięcia niezgodności wpisu konstytutywnego z rzeczywistym stanem prawnym nie jest wystarczające obalenie jego podstawy materialno-prawnej, natomiast jest konieczne obalenie wpisu, co może nastąpić wyłącznie w procesie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (zob. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 123/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 96; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 104/11, nie publ.). W innych judykatach Sąd Najwyższy stwierdził, iż w sytuacji, gdy zainteresowany podmiot może żądać uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, nie ma on interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, które następnie miałyby stanowić podstawę wpisu do księgi wieczystej (por. wyrok z dnia 4 stycznia 2008 r., III CSK 204/07 nie publ. i powołane tam orzecznictwo). Nie jest jednak wykluczony interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenia prawa lub stosunku prawnego dotyczącego nieruchomości, nawet wtedy, gdy uprawniony mógłby dochodzić uzgodnienia treści księgi wieczystej prowadzonej dla niej z rzeczywistym stanem prawnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r., II CK 497/03 nie publ.), przy czym dotyczy to sytuacji, gdy, ze względu na okoliczności konkretnej sprawy, interes prawny uprawnionego nie wyczerpuje się jedynie w ujawnieniu w księgach wieczystych aktualnego stanu prawnego danej nieruchomości. Interes prawny oznacza istniejącą po stronie uprawnionego potrzebę wprowadzenia jasności i pewności w sferze jego sytuacji prawnej, wyznaczonej konkretnym stosunkiem prawnym, zagrożonej, a niekiedy nawet naruszonej już przez pozwanego. Powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym pozostaje w ścisłym związku

z ustrojową funkcją ksiąg wieczystych, jaką jest ujawnienie w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu - stanu prawnego nieruchomości. Natomiast powództwo oparte na art. 189 k.p.c. służy udzieleniu ochrony prawnej w procesie, przez ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego, osobie, która ma interes prawny w jej uzyskaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 435/15, nie publ.). Podstawą wpisu w księdze wieczystej usuwającego niezgodność może być wydany na podstawie art. 189 k.p.c. wyrok ustalający (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., IV CSK 13/11, nie publ.).

W niniejszej sprawie sytuacja jest odmienna, bowiem ze względu na jej przedmiot, pozwany podnosząc zarzuty kwestionujące zasadę swojej odpowiedzialności rzeczowej nie zmierza do ukształtowania treści księgi wieczystej i zarazem do uzyskania wyroku skutecznego *erga omnes*. Oczywiście jest, że uwzględnienie tego rodzaju zarzutów w sprawie o zapłatę wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie nie będzie stanowiło podstawy do zmiany czy wykreślenia hipoteki w księdze wieczystej, lecz może odnieść skutek prawny wyłącznie w stosunkach pomiędzy dłużnikiem rzeczowym a wierzycielem hipotecznym. Dochodzenie przez wierzyciela hipotecznego przeciwko dłużnikowi rzeczowemu zapłaty w celu zaspokojenia się z nieruchomości obciążonej tym prawem, jest realizacją ustanowionego na nieruchomości zabezpieczenia, czyli wierzytelności pieniężnej, która jest postacią roszczenia (prawa względnego). Cechą charakterystyczną roszczeń jest to, że z góry oznaczony jest konkretny adresat obowiązków oraz że określone jest konkretne zachowanie się obowiązującego, które zarazem wyznacza sferę możliwości postępowania uprawnionego. Dlatego odsyłanie dłużnika rzeczowego na drogę procesu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w celu realizacji swej obrony kłóciłoby się nie tylko z zasadą ekonomiki i koncentracją procesową sporu o zapłatę, do którego istoty należy podnoszenie przez pozwanego zarzutów kwestionujących roszczenie pieniężne wierzyciela także co do zasady. Jak wspomniano wyżej, ze względu na istotę hipoteki kaucyjnej, nie może budzić wątpliwości dopuszczalność zarzutów mających wpływ na wysokość dochodzonej wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie. W konsekwencji, przyjęcie poglądu

Sądu drugiej instancji prowadziłyby do nieuzasadnionego rozczepienia - uzależnionego od rodzaju zarzutów - sposobu realizacji przez dłużnika rzeczowego obrony przeciwko wierzycielowi hipotecznemu w procesie o zapłatę należności zabezpieczonej hipotecznie, a mianowicie, że w odniesieniu do zarzutów kwestionujących zasadę odpowiedzialności rzeczowej zachodziłaby konieczność ich realizacji przez powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Poza tym, uprawnienie dłużnika rzeczowego do obrony przez podnoszenie zarzutów w stosunku do wierzyciela hipotecznego wynika z art. 73 u.k.w.h., który nie przeprowadza jakiegokolwiek rozróżnienia w odniesieniu do rodzaju zarzutów i nie ogranicza drogi ich realizacji wyłącznie do powództwa, w sytuacji, gdy z powództwem o zapłatę wystąpił już wierzyciel hipoteczny.

3. Wpis do księgi wieczystej zmiany wierzyciela hipotecznego, o charakterze konstytutywnym (art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.), nastąpił na podstawie wyciągu z ksiąg rachunkowych strony powodowej, co było zgodne z art. 195 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1355), który stanowi, że w przypadku nabycia przez fundusz sekurytyzacyjny wierzytelności albo puli wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, sąd prowadzący księgę wieczystą, na wniosek funduszu o wpis zmiany dotychczasowego wierzyciela, dokonuje wpisu w księdze wieczystej o zmianie wierzyciela, na rzecz którego była ustanowiona hipoteka, zaś fundusz, składając wniosek do sądu, dołącza wyciąg z ksiąg rachunkowych. Jednak w świetle art. 194 ust. 2 tej ustawy, wyciągi z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego nie korzystają w postępowaniu cywilnym ze szczególnej mocy dowodowej, jakie przysługują dokumentom urzędowym. W sytuacji, w której fundusz sekurytyzacyjny, jako powód twierdzi, że nabył objętą powództwem wierzytelność w drodze umowy sprzedaży, ciężar dowodu w zakresie istnienia wierzytelności i jej przejścia na nabywcę spoczywa na funduszu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r., I CNP 7/17, nie publ.). Dotyczy to również przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie.

W tych okolicznościach pozwany miał podstawy formalno-prawne do zakwestionowania przejścia wierzytelności hipotecznej na stronę powodową. Sąd

Apelacyjny wprowadził wyszedł z błędnego założenia, iż w takim przypadku pozwany dla uskutecznienia tego zarzutu powinien był wystąpić z powództwem o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, ale ostatecznie zbadał merytorycznie ten zarzut. Zapisy w KRS nr (...) potwierdzają następstwo prawne Banku (...) SA (zbywcy wierzytelności na rzecz strony powodowej) względem (...) Banku S.A. (pierwotnego wierzyciela hipotecznego), do którego doszło wskutek połączenia w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. przez przeniesienie całego majątku (...) Bank S.A. jako spółki przejmowanej na rzecz Banku (...) S.A. jako spółki przejmującej. Sąd Apelacyjny dalej stwierdził, że sukcesja uniwersalna objęła również prawa rzeczowe przysługujące pierwotnemu wierzycielowi pozwanego. Wywód prawny Sądu drugiej instancji pomimo lakoniczności jest trafny. Mianowicie, zgodnie z art. 494 § 1 k.s.h. spółka przejmująca wstępuje z mocy prawa z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, a zatem także obejmujące zabezpieczenia hipoteczne. Jak stanowi art. 494 § 3 k.s.h. ujawnienie w księgach wieczystych przejścia na spółkę przejmującą praw ujawnionych w tych księgach następuje na wniosek tej spółki. Przyjmuje się, że w razie połączenia spółek (art. 492 § 1 k.s.h.), ujawnienie spółki przejmującej w księdze wieczystej w miejsce spółki przejmowanej może nastąpić na podstawie danych z rejestru przedsiębiorców w KRS potwierdzonych odpisem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2005 r., I CK 495/04, nie publ.). Połączenie następuje z dniem wpisania połączenia do rejestru (art. 493 § 2 zd. 1 k.s.h.).

Wpis zmiany wierzyciela hipotecznego w księdze wieczystej w razie sukcesji uniwersalnej na skutek połączenia spółek przez przejęcie, nie ma charakteru prawotwórczego, skoro skutek w postaci przejścia wszelkich praw następuje z mocy samego prawa. Artykuł 494 § 3 k.s.h. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h., podobnie jak np. art. 83¹ u.k.w.h., który normuje wyjątek od zasady wpisu konstytutywnego zmiany wierzyciela hipotecznego przy sukcesji singularnej. Zauważenia wymaga, że art. 494 § 3 k.s.h. stanowi o „ujawnieniu” przejścia praw ujawnionych w księgach wieczystych, a nie o wpisie, jak przy przejściu wierzytelności w następstwie sukcesji singularnej (art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.). W konsekwencji, pomimo braku ujawnienia sukcesji

generalnej Banku (...) S.A. w księdze wieczystej, w której wpisane jest sporne obciążenie hipoteczne, doszło do przejścia tego zabezpieczenia hipotecznego z (...) Banku S.A. na Bank (...) S.A., a zatem Bank (...) S.A. był podmiotem materialnie uprawnionym do przeniesienia na stronę powodową tej wierzytelności wraz z zabezpieczeniem hipotecznym.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o przepisy art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

aj