

Sygn. akt VI ACa 64/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Bernard Chazan

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

SA Robert Obrębski

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Fundacji (...) z siedzibą w Z.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. i R. Bank (...) z siedzibą w W.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. akt XXV C 1176/19

1. **oddala apelację;**

2. **nie obciąża powoda obowiązkiem zwrotu pozwanym kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 64/21

## UZASADNIENIE

Fundacja (...) w Z., działając na rzecz D. D. (1), w pozwie z 6 maja 2019 r. (data nadania) skierowanym przeciwko R. Bank (...) w W. wniosła o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z 14 marca 2011 r., nr (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności mocą postanowienia Sądu Rejonowego w Świeciu z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt I Co 800/11. Jako podstawę prawną roszczenia wskazała art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. W toku procesu, na wniosek powoda, Sąd na podstawie art. 194 § 3 k.p.c. wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W..

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i odstąpił od obciążenia powódki kosztami procesu poniesionymi przez pozwanym.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia jest następująca.

Celem Fundacji (...) w Z. jest działalność edukacyjna, kulturalna, dobroczynna i charytatywna, w szczególności w zakresie pomocy osobom zadłużonym w trudnej sytuacji życiowej, przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu osób zadłużonych oraz szerzenia wiedzy na temat praw dłużników, a także działalność na rzecz ochrony konsumentów.

Fundacja realizuje swoje cele m.in. poprzez występowanie w imieniu lub na rzecz konsumentów w postępowaniach sądowych i egzekucyjnych. D. D. (2) wyraził zgodę na wytoczenie przez Fundację powództwa przeciwegzekucyjnego.

D. D. (2) (wraz z K. D.) zawarł 20 kwietnia 2010 r. z (...) S.A. Odziałem w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...) na kwotę 163.378,26 zł. W związku z nienależytym wykonywaniem przez kredytobiorców przedmiotowej umowy (...) S.A. pismami z 5 listopada 2010 r. wypowiedział im umowę z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia. Wskazano, że wypowiedzenie umowy zobowiązuje ich do zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami, opłatami oraz prowizjami. Rozwiązanie przedmiotowej umowy o kredyt hipoteczny nastąpiło na skutek upływu terminy wypowiedzenia w dniu 20 grudnia 2010 r.

(...) S.A. wystawił 14 marca 2011 r. względem D. D. (2) (i K. D.) bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), na mocy którego stwierdzono, iż bankowi przysługuje roszczenie o zapłatę kwoty 167.880,97 zł. Na zadłużenie składały się następujące kwoty: 158.046,81 zł z tytułu kredytu należności głównej, 9.825,31 zł z tytułu odsetek umownych i 8,85 zł z tytułu odsetek od zadłużenia przeterminowanego. (...) S.A. M. K. i A. C., których podpisy widnieją pod bankowym tytułem egzekucyjnym z 14 marca 2011 r. byli należycie umocowani do działania w imieniu banku. Pełnomocnictwo wystawione 12 kwietnia 2010 r. M. K. zawiera w swej treści umocowanie m.in. do podpisywania w imieniu i na rzecz banku łącznie z inną osobą, odpowiednio umocowaną w takim samym lub szerszym zakresie dokumentów bankowych wystawionych w związku z windykacją wierzytelności, takich jak bankowe tytuły egzekucyjne. Pełnomocnictwo wystawione 15 grudnia 2009 r. A. C. zawierało w swej treści identyczne umocowanie.

Sąd Rejonowy w Świeciu postanowieniem z 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt I Co 800/11, nadał bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z 14 marca 2011 r. klauzulę wykonalności przeciwko dłużnikom: D. D. (2) i K. D., nadto zasądził od dłużników na rzecz wierzyciela kwotę 118,28 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Roszczenie objęte bankowym tytułem egzekucyjnym zostało wyegzekwowane w części w toku postępowania egzekucyjnego o sygn. KM 4311/11 prowadzonego przez Komornika Sądowego R. W.. Nieruchomość obciążona hipoteką umowną została zlicytowana na rzecz (...) S.A.

Pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego R. Bank (...) w (...) Bank (...) S.A. w W. (którego poprzednikiem prawnym jest (...) S.A.) – jako spółką dzieloną, a (...) S.A. w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A. w W.) – jako spółką przejmującą, doszło do zawarcia 28 kwietnia 2018 r. Planu Podziału. W jego efekcie 31 października 2018 r. doszło do faktycznego podziału poprzednika prawnego pozwanego, w wyniku którego zorganizowana część przedsiębiorstwa, tj. działalność pozwanego banku została przeniesiona na bank przejmujący. Pozostała część działalności, tj. działalność hipoteczna pozostała w pozwanym banku.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, a następujących względów.

Bankowy tytuł egzekucyjny (BTE) to tytuł uprawniający bank, po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez sąd, do wszczęcia na jego podstawie egzekucji. Banki, które w ramach zabezpieczenia spłaty kredytu przyjęły od klienta oświadczenie, w którym ten dobrowolnie poddaje się egzekucji mogły, w przypadku zaprzestania spłaty długu, wystawić bankowy tytuł egzekucyjny i na jego podstawie dochodzić swoich roszczeń. Możliwość wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych dawała bankom ustawa z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe. Ustawa ta w nieobowiązującym już art. 96 wskazywała, że banki mogły wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych. W bankowym tytule egzekucyjnym należało oznaczyć bank, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja miała być prowadzona, dłużnika zobowiązanego do zapłaty, wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności, datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, jak również oznaczenie czynności bankowej, z której wynikały dochodzone roszczenia, oraz wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia. Bankowy tytuł egzekucyjny należało opatrzyć pieczęcią banku wystawiającego tytuł oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku. W przypadku egzekucji przeciwko kilku osobom lub z kilku części składowych majątku dłużnika można było wystawić dalsze tytuły egzekucyjne. Nieobowiązujący już art. 97 ww. ustawy z kolei wskazywał, że bankowy tytuł egzekucyjny może być podstawą egzekucji prowadzonej według przepisów kodeksu postępowania cywilnego po

nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej albo jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz gdy roszczenie objęte tytułem wynika bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia.

Ustawa prawo bankowe uległa nowelizacji, w wyniku której ww. regulacje przestały obowiązywać z dniem 27 listopada 2015 r. Zlikwidowano instytucję BTE w związku z uznaniem jej przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją. Brak możliwości wystawiania tytułów egzekucyjnych od tej daty spowodowało konieczność prowadzenia przez banki postępowania egzekucyjnego w postępowaniu sądowym. Ma to zapewnić dłużnikom tych instytucji prawo do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Jednakże strony, wobec których ten tytuł został wydany przed dniem 27 listopada 2015 r. będą miały prowadzone postępowanie egzekucyjne według starych przepisów – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, a przynajmniej miałyby miejsce w odniesieniu do pozwanego R. Bank (...) w W..

Jak już wskazano bankowy tytuł egzekucyjny należy opatrzyć pieczęcią banku oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku – BTE ma więc także moc dokumentu urzędowego. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego instytucji BTE wynika, że musi on precyzyjnie określać wysokość zobowiązań dłużnika, wraz z odsetkami i terminami ich płatności (wyodrębnienie odsetek obok kapitału długu, wskazanie podstawy obliczenia odsetek, podanie stopy procentowej i okresu ich obliczania) – postanowienie Sądu Najwyższego z 22 października 2010 r., III CZP 80/2010. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 19 marca 2010 r., III CZP 6/2010, bankowemu tytułowi egzekucyjnemu może być nadana klauzula wykonalności, jeżeli w tytule tym czynność bankowa, z której wynikają dochodzone roszczenia, wskazana jest w sposób umożliwiający jej zindywidualizowanie i zakwalifikowanie jako czynności bankowej.

Bankowe tytuły egzekucyjne mogły być wystawiane na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych przez banki. W treści przepisu art. 96 ust. 1 ww. ustawy użyto określenia „księgi bankowe”, ale uwzględniając postanowienia art. 95 ust. 1 można przyjąć, że ustawodawca zastosował swoiste uproszczenie, chodzi tu bowiem o „księgi rachunkowe banku”, a nie o bliżej nieokreślone „księgi bankowe”. Podobnie można zinterpretować użyty w art. 96 ust. 1 zwrot „inne dokumenty”, którymi powinny być dokumenty wymienione w art. 95 ust. 1, a więc sporządzone na podstawie ksiąg rachunkowych banku wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku. Bank mógł wystawić bankowy tytuł egzekucyjny tylko na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów, które są związane z dokonywaniem czynności bankowych. BTE stwarzał bankom możliwość egzekwowania ich należności z pominięciem drogi sądowej i bez tytułu egzekucyjnego w postaci prawomocnego wyroku. Skoro więc bankowy tytuł egzekucyjny zastępuje prawomocne orzeczenie sądu, które kończyłoby postępowanie rozpoznawcze, to zastępuje on również samo wytoczenie powództwa. Była to zatem instytucja prawna umożliwiająca bankom dochodzenie ich roszczeń w sposób uproszczony.

Generalnie ocenia się, że bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony na podstawie art. 96 ust. 1 ww. ustawy jest dokumentem prywatnym. Jednak ma on moc prawną dokumentu urzędowego o tyle, o ile stanowi wyciąg z ksiąg rachunkowych banku, tj. odzwierciedla informacje zawarte w tych księgach. Uprawnienie do wystawiania tytułów egzekucyjnych należy traktować w kategoriach szczególnego przywileju udzielonego jednej tylko kategorii przedsiębiorców, tj. bankom, a więc art. 96 ww. ustawy powinien być interpretowany w sposób ścisły. Brak zatem któregokolwiek z elementów wymienionych w tym przepisie wyłącza możliwość uznania danego dokumentu za tytuł egzekucyjny. Podkreśla się, że jednym z najistotniejszych składników bankowego tytułu egzekucyjnego jest oznaczenie w nim czynności bankowej, z której wynikają dochodzone roszczenia. Oznaczenie to powinno polegać na dokładnym wskazaniu czynności prawnej będącej źródłem zobowiązania. W zakresie kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym wchodzi ustalenie, czy wymieniona czynność jest czynnością bankową w rozumieniu art. 5 ww. ustawy. W przypadku braku któregokolwiek z wymienionych w ustawie elementów bankowego tytułu egzekucyjnego sąd w postępowaniu klauzulowym powinien oddalić wnioski o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.

Wywiedzione przez powódkę w niniejszej sprawie powództwo przeciwegzekucyjne uregulowane jest w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście. Dłużnikowi lub osobie trzeciej przysługują dwa rodzaje obrony przed egzekucją: obrona formalna lub merytoryczna. Obrona formalna zmierza do eliminacji naruszeń przepisów procesowych i zapewnienia zgodnego z prawem przebiegu egzekucji i jest realizowana m.in. w drodze zastosowania środków zaskarżenia przewidzianych w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym (zażalenie na postanowienie sądu o nadaniu klauzuli wykonalności, skarga na czynności komornika, zażalenie na postanowienie sądu, zarzuty wobec planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji itd.). Obrona merytoryczna natomiast polega na zwalczaniu zasadności lub dopuszczalności egzekucji i wyraża się w przyznaniu stronie (osobie trzeciej) uprawnienia do wniesienia powództwa przeciwegzekucyjnego. Dłużnik lub osoba trzecia w razie naruszenia ich praw podmiotowych wynikających z prawa materialnego nie mają prawnej możliwości domagania się ochrony tych praw od organu egzekucyjnego, gdyż ten nie może badać zasadności ani wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym, ale mogą skorzystać ze środków obrony merytorycznej, jakimi są powództwa przeciwegzekucyjne.

Powództwo określone w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. jest powództwem opozycyjnym. Jego celem jest pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo jego ograniczenie, co należy odróżnić od uchylecia postanowienia sądu o nadaniu klauzuli wykonalności. Weryfikacja postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności niewątpliwie zmierza do zakwestionowania tej klauzuli, jednak może nastąpić tylko poprzez wniesienie zażalenia i z powołaniem się na uchybienia proceduralne w toku postępowania klauzulowego. Tymczasem powództwo z art. 840 k.p.c. jako środek merytorycznej obrony dłużnika, pozwala na zakwestionowanie wykonalności tytułu wykonawczego w drodze badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tym tytułem i w konsekwencji musi być oparte na przyczynach materialnoprawnych.

Jak już wskazano zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co w doktrynie rozumie się zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym. Zdarzeniem, na którym oparto klauzulę wykonalności jest tytuł egzekucyjny. W piśmiennictwie od dawna zwraca się uwagę, że należy odróżniać sytuacje, gdy tytuł egzekucyjny korzysta z powagi rzeczy osądzonej (orzeczenie sądu oraz orzeczenia zrównane z nim pod względem skutków, np. wyrok sądu polubownego) oraz gdy tytuł ten takiej cechy nie posiada. Brzmienie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. ustalone od 5 lutego 2005 r. sankcjonuje utrwalone poglądy doktryny i orzecznictwa. Powództwo opozycyjne oparte na omawianej podstawie jest dopuszczalne, o ile nie występują przeszkody w postaci niedopuszczalności drogi sądowej, powagi rzeczy osądzonej lub zawisłości sporu. Dłużnik nie może w drodze tego powództwa zmierzać do wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu stanowiącego tytuł egzekucyjny, ale może przeczyć treści innych tytułów egzekucyjnych, których nie chroni prawomocność materialna (*res iudicata*) czy zawisłość sporu (*lis pendens*), m.in. bankowego tytułu egzekucyjnego.

Bankowy tytuł egzekucyjny BTE nr (...) z 14 marca 2011 r. będący przedmiotem niniejszej sprawy, wystawiony na łączną kwotę 167.880,97 zł obejmował 3 punkty:

1. kwotę 158.046,81 zł z tytułu kredytu należności głównej,
2. kwotę 9.825,31 zł z tytułu odsetek umownych,
3. kwotę 8,85 zł z tytułu odsetek od zadłużenia przeterminowanego.

Sąd wskazał, że przedmiotowy BTE został wydany w granicach kompetencji ustawowych omówionych wyżej i precyzyjnie określa wysokość zobowiązań dłużnika. Klauzula wykonalności została nadana prawidłowo, albowiem

tytuł ten jasno wskazuje na czynność bankową (umowę kredytu hipotecznego), z której wynikają dochodzone roszczenia.

Niesłuszny okazał się zarzut strony powodowej polegający na twierdzeniu o rzekomym braku umocowania osób, które wystawiły przedmiotowy tytuł do działania w imieniu banku. Ze zgromadzonego w sprawie o sygn. akt I Co 800/11 materiału dowodowego, w szczególności z dokumentu samego bankowego tytułu egzekucyjnego oraz załączonych pełnomocnictw jasno wynika, że pracownicy (...) S.A.: M. K. i A. C., których podpisy widnieją pod bankowym tytułem egzekucyjnym z 14 marca 2011 r. byli należycie umocowani do działania w imieniu banku. Pełnomocnictwo wystawione 12 kwietnia 2010 r. M. K. zawiera w swej treści umocowanie m.in. do podpisywania w imieniu i na rzecz banku łącznie z inną osobą, odpowiednio umocowaną w takim samym lub szerszym zakresie dokumentów bankowych wystawionych w związku z windykacją wierzytelności, takich jak bankowe tytuły egzekucyjne. Pełnomocnictwo wystawione 15 grudnia 2009 r. A. C. zawierało w swej treści identyczne umocowanie.

Wobec zawarcia 28 kwietnia 2018 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego R. Bank (...) w (...) Bank (...) S.A. w W. (jako spółką dzieloną) a (...) S.A. w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A. w W., jako spółką przejmującą) Planu Podziału, w efekcie którego 31 października 2018 r. doszło do podziału poprzednika prawnego pozwanego, słuszny okazał się zarzut podniesiony przez pozwanego R. Bank (...) w W. o braku jego legitymacji biernej. Wskutek podziału zorganizowana część przedsiębiorstwa, tj. działalność pozwanego banku została przeniesiona na bank przejmujący. Z tych przyczyn Sąd rozpatrywał słuszność zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia w odniesieniu do pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W., albowiem to w tym banku po podziale pozostała wierzytelność, z którą jest ono związane.

Strona korzysta z powództwa wytoczonego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co w doktrynie rozumie się zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym. W tym konkretnym przypadku Fundacja zaprzeczyła, jakoby na D. D. (2) spoczywał obowiązek zwrotu świadczeń w związku z zawartą przez strony umową kredytu hipotecznego. Powódka podważyła zarówno istnienie jak i wysokość kwot składających się na roszczenie objęte tytułem, jednak nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na prawdziwość swoich twierdzeń. Powódka nie zdołała udowodnić, ażeby roszczenie określone w bankowym tytule egzekucyjnym nie odpowiadało faktycznemu stanowi, podczas gdy zgodnie z przepisem art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Oznacza to, że każde twierdzenie strony (powoda i pozwanego) powinno być poparte dowodami, zaś strona, która nie przedstawi dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Sąd zauważył jednocześnie, że strona pozwana należycie wykazała istnienie zobowiązania D. D. (2), przedstawiając do akt sprawy umowę kredytu hipotecznego, wezwania do zapłaty oraz dokumenty stanowiące wypowiedzenie umowy kredytowej.

Oceniając zarzut pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. polegający na braku jego legitymacji biernej z uwagi na to, że nigdy nie wszedł w prawa i obowiązki z klauzuli wykonalności i nie mógł prowadzić postępowania egzekucyjnego wobec dłużnika Sąd I instancji miał na uwadze, że w związku ze zmianami prawnymi w zakresie BTE (o których szerzej wskazano w pierwszej części uzasadnienia), pozwany nie może obecnie wystąpić o nadanie kwestionowanemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności w trybie art. 788 k.p.c.

Powództwo opozycyjne z art. 840 k.p.c. może być wytoczone dopiero po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, nawet jeżeli nie doszło jeszcze do wszczęcia egzekucji. Dłużnik traci zaś prawo do wytoczenia takiego powództwa z chwilą wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym, co nie odbiera mu możliwości poszukiwania sądowej ochrony jego praw w odrębnym postępowaniu (zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2002 r., I PKN 197/01). Powództwo przeciwegzekucyjne skierowane na pozbawienie lub ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego może być bowiem skutecznie wniesione tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego w całości lub w określonej jego części (postanowienie Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., II CSK 679/13). Roszczenie objęte spornym bankowym tytułem egzekucyjnym zostało wyegzekwowane w części w toku postępowania egzekucyjnego – nieruchomość obciążona hipoteką umowną została zlicytowana na rzecz (...) S.A., co wynika

z treści księgi wieczystej. Słusznie podniósł zatem pozwany, że powództwo winno zostać oddalone z uwagi na powyższe, niezależnie od przyczyn podanych wcześniej. Jednocześnie nie sposób uwzględnić roszczenia strony powodowej chociażby w części – w odniesieniu do niewyegzekwowanego świadczenia – a to choćby z powodu braku możliwości ustalenia w jakiej wysokości świadczenie pieniężne pierwotny wierzyciel wyegzekwował od kredytobiorcy na podstawie spornego tytułu wykonawczego.

Rozstrzygając o kosztach procesu Sąd zastosował zasadę słuszności wyrażoną w art. 102 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik procesu Sąd powinien zasądzić od powódki na rzecz obu pozwanych poniesione przez nich koszty procesu (każdy z pozwanych poniósł te koszty w wysokości po 5.417 zł, tj. 5.400 zł kosztów zastępstwa procesowego ustalonych na podstawie rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa). Jednakże biorąc pod uwagę, iż stroną powodową jest Fundacja występująca w sprawie w imieniu i na rzecz dłużnika Sąd odstąpił od obciążania jej kosztami procesu poniesionymi przez pozwanych.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku, skarżąc go w całości. Zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu przez Sąd, że roszczenie z umowy kredytu stało się wymagalne, w szczególności wypowiedzenie umowy kredytu zostało powodowi doręczone prawidłowo, w sytuacji gdy w niniejszej sprawie nie ma na to dowodu, a co za tym idzie należy uznać, że roszczenie objęte tytułem egzekucyjnym nie było wygalane (tzw. błąd braku);

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 97 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (obowiązujący w dacie wystawienia spornego bankowego tytułu egzekucyjnego) poprzez jego błędną interpretację, polegającą na tym, że Sąd uznał że określenie użyte w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji „kwota do jakiej poddaje się egzekucji” wypełnia przesłanki określone w naruszonym przepisie.

b. art. 6 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na nieprawidłowym rozłożeniu ciężaru dowodu na powódkę w zakresie udowodnienia prawidłowości wysokości wyliczeń, w sytuacji gdy w tym zakresie ciężar dowodu spoczywał na pozwanych;

3. naruszenie przepisów prawa postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:

a. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i ocenienie dokumentów prywatnych, jakimi były wyciągi z ksiąg bankowych w sposób dowolny, w sytuacji gdy w niniejszej sprawie nie można uznać, aby ww. dowody były wiarygodne, co doprowadziło do nieuprawnionego przyjęcia, że wysokość wierzytelności objętej spornym bankowym tytułem egzekucyjnym została udowodniona,

co skutkowało naruszeniem

b. art. 840 § 1 pkt 1) k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że nie zaszyły przesłanki określone w ww. przepisie w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że zostały one spełnione.

Powódka wniosła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie go do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, w obu przypadkach z zasądzeniem od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Przede wszystkim należy zauważyć, że żaden z zarzutów apelacyjnych nie odnosi się do wskazanej przez Sąd Okręgowy wprawdzie w dalszej kolejności, ale samodzielnej przyczyny oddalenia powództwa, opartej na ustalonym w sprawie fakcie, że roszczenie objęte bankowym tytułem egzekucyjnym którego dotyczy niniejszy pozew zostało w części wyegzekwowane w toku postępowania egzekucyjnego o sygn. KM 4311/11 prowadzonego przez Komornika Sądowego R. W.. Sąd ustalił, że nieruchomości obciążona hipoteką umowną została zlicytowana na rzecz (...) S.A. oraz dokonał jednoznacznie negatywnej oceny prawnej roszczenia w tym kontekście, przy uwzględnieniu także tej okoliczności, że nie zostało przez powódkę wykazane, jaka część wierzytelności objętej zwalczanym tytułem wykonawczym pozostała do zapłaty. I tej kwestii apelacja nie dotyczy, co przesądza o oddaleniu apelacji bez względu na ocenę sformułowanych w niej zarzutów.

Powództwo opozycyjne służy udaremnieniu egzekucji i nie może być skuteczne w sytuacji, gdy do wyegzekwowania roszczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym już doszło. W orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że dłużnik traci prawo wytoczenia powództwa przewidzianego w art. 840 k.p.c. z chwilą wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym w każdym przypadku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 1978 r., III CRN 310/77, z dnia 17 listopada 1988 r., I CR 255/88 i z dnia 14 maja 2010 r., II CSK 592/09). W razie wyegzekwowania należności objętej tytułem wykonawczym powództwo opozycyjne, już z tego względu jest bezprzedmiotowe (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 272/14). Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., II CSK 679/13, powództwo przeciwegzekucyjne może być skutecznie wniesione tylko pod warunkiem, że istnieje jeszcze potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego w całości lub w określonej części. Wobec bezspornego wyegzekwowania tytułu wykonawczego co najmniej w części, powódka winna wykazać zakres wyegzekwowanego roszczenia i ewentualnie domagać się pozbawienia tytułu wykonawczego w pozostałej części. Tymczasem nie tylko nie zostało zgłoszone roszczenie o częściowe pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, ale nawet nie zostały przedstawione twierdzenia ani tym bardziej dowody, dotyczące zakresu wyegzekwowania roszczenia. Strona powodowa wręcz wykluczyła z założenia pozbawienie tytułu wykonawczego w części: „Z tych względów, jak to już zostało wyjaśnione, mając na uwadze powyższe wywody i twierdzenia, ich **skutkiem może być jedynie pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości.**” (k.9v. – cytat z zachowaniem oryginalnej czcionki i podkreślenia). Stanowisko to zostało wyrażone w uzasadnieniu pozwu i nie pozostało aktualne w toku całego procesu, powódka nie zmodyfikowała go nawet po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku Sądu I instancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka nie zdołała udowodnić, ażeby roszczenie określone w bankowym tytule egzekucyjnym nie odpowiadało faktycznemu stanowi, podczas gdy zgodnie z przepisem art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Stanowisko to wymaga co do zasady korekty po myśli skarżącego, gdyż jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 maja 2019 r., I CSK 250/18, mimo odwrócenia ról w procesie opozycyjnym, gdy przedmiotem sporu jest istnienie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym niekorzystającym z prawomocności materialnej, to ciężar dowodu spoczywa na wierzycielu. Pogląd taki, wypowiedziany został co prawda w odniesieniu do wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym w postaci aktu notarialnego, ale wydaje się przystawać w jednakowej mierze do wierzytelności stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym. Mimo zajęcia w tej mierze przez Sąd Okręgowy nie w pełni prawidłowego stanowiska należy podkreślić, że Sąd ten ocenił zgromadzone dowody i miał w nich podstawy by stwierdzić, że – wbrew twierdzeniom powódki – tytuł egzekucyjny został podpisany przez uprawnione osoby. Ma również pełne oparcie w dowodach zgromadzonych w sprawie ustalenie, że BTE precyzyjnie określa wysokość zobowiązań dłużnika i wskazuje na czynność bankową, z której wynikają dochodzone roszczenia.

Pierwszy zarzut apelacyjny opiera się na twierdzeniu, że powódka nie udowodniła, iż roszczenie stało się wymagalne, a ściślej nie wykazała, że doszło do doręczenia wypowiedzenia umowy kredytu. Jest to twierdzenie nowe. W pozwie wprawdzie była mowa m.in. o wymagalności roszczenia, ale bardzo ogólnie, bez wskazania na kwestę doręczenia wypowiedzenia (k.6v.). Na podstawie dalszej części wywodu powoda odnoszącego się do wymagalności roszczenia

można było natomiast wręcz wnioskować, że doręczenie nie jest kwestionowane, ponieważ wyłuszczonego drukiem podniesiono, że „wypowiedzenie umowy, jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze kształtującym prawo, nie może być złożone z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c.” (k.7). W każdym razie, zważywszy zwłaszcza na rozległość zarzutów sformułowanych w pozwie pod adresem zwalczanego tytułu wykonawczego, pozwany miał pełne podstawy by nie podejmować obrony poza nimi, w tym, w kierunku dowodzenia doręczenia wypowiedzenia. Trzeba dodać, że zgodnie z art. 843 § 3 k.p.c. już w pozwie powinna powódka podnieść omawiany zarzut, a zaniechanie w tym względzie spowodowało – zgodnie z tym przepisem – utratę powoływania się na niedoręczenie wypowiedzenia. Poza tym twierdzenia na ten temat są spóźnione także w świetle art. 381 k.p.c. Zarazem Sąd Apelacyjny stwierdza na podstawie treści pozwu i materiału zebranego w sprawie przez Sąd I instancji, a także przy zastosowaniu art. 230 k.p.c., że Sąd Okręgowy miał podstawy by ustalić, że D. D. (2) otrzymał oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu hipotecznego nr (...), zawartego w dniu 20 kwietnia 2010 r.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. również nie zasługiwał na uwzględnienie. W konstrukcji tego zarzutu i jego uzasadnienia zwraca uwagę w szczególności zaniechanie wniesienia w szczególności dotyczące stosunku prawnego na bazie którego został wystawiony bankowy tytuł wykonawczy. Skarżąca w zasadzie poprzestaje na przytoczeniu szeregu judykatów, nie kwestionując zawarcia samej umowy kredytu, ani nie odnosząc się do kwestii powstania zadłużenia przeterminowanego i jego wysokości. Nawet omówiony już, pierwszy zarzut apelacyjny, nie zawiera stanowczej tezy jakoby nie doręczono wypowiedzenia umowy, a tylko stwierdzenie, że faktu tego nie udowodniono.

Nie może znaleźć aprobaty takie postępowanie powoda w procesie opozycyjnym skierowanym przeciwko tytułowi wykonawczemu niekorzystającemu z przymiotu prawomocności materialnej, które sprowadza się jedynie do negowania istnienia obowiązku stwierdzonego takim tytułem, z oczekiwaniem, że wszelkie okoliczności związane ze sprawą będzie przedstawiał i dowodził pozwany, tym bardziej w sytuacji, gdy od powstania tytułu wykonawczego upłynęło wiele lat i doszło jeszcze do zmian podmiotowych po stronie wierzyciela (tu banku). Skoro została wykazana causa wystawienia tytułu, a więc wypowiedzenie umowy kredytu, to powinien powód przynajmniej wyjaśnić, dlaczego jego zdaniem nie powinno dojść do wypowiedzenia, a jeśli uważa, że kwota stwierdzona tytułem jest nieprawidłowa (zawyżona), to choćby w przybliżeniu, w jakim zakresie. Innymi słowy, należy krytycznie odnieść się do praktyki wytaczania powództwa przeciwegzekucyjnego skierowanego przeciwko bankowi, w istocie na tej tylko podstawie (jak to ma miejsce w tej sprawie), że w 2015 roku doszło do zmiany przepisów prawa bankowego polegającej na wyeliminowaniu instytucji BTE w związku z uznaniem jej przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją. W sytuacji, gdy dłużnik nie przedstawia żadnych konkretnych argumentów przeciwko wyciągowi z ksiąg banku, na podstawie którego został wystawiony BTE (w czasie gdy było to jeszcze prawnie dopuszczalne), nie jest naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. uznanie takiego dokumentu za wiarygodne źródło informacji o istnieniu i wysokości zadłużenia. Dokument prywatny nie stanowi oczywiście dowodu na prawdziwość zawartych w nim treści, ale sporządzenie BTE w przepisanej prawem formie w sytuacji, gdy dotyczy zadłużenia wynikłego z niekwestionowanego stosunku prawnego, przy czym w sprawie nie ma realnych podstaw do podważania wiarygodności danych zawartych w dokumentacji banku na podstawie których został wystawiony, ani przesłanek do kwestionowania rzetelności czynności składania podpisów przez osoby działające w imieniu banku, to czynienie na podstawie takiego dowodu ustaleń o istnieniu zadłużenia może nie naruszać zasady swobodnej oceny dowodów. Tym bardziej w sytuacji, gdy doszło już do formalnoprawnej kontroli takiego dokumentu, w ramach procedury nadawania klauzuli wykonalności przez sąd. W każdym razie w tej sprawie Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy. Nie jest więc zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c.

Ostatni zarzut jest także niesłuszny. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że nie zaszyły przesłanki z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., nie było wynikiem wykładni tego przepisu (apelująca nie podaje na czym miałby polegać błąd wykładni) ale prostego jego zastosowania a contrario. Ustalenie, że powódka niesłusznie kwestionuje istnienie wiarygodności stwierdzonej tytułem wykonawczym musiało doprowadzić do oddalenia powództwa.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje ustalenia faktyczne Sądu I instancji i ocenę prawną dokonaną przez ten Sąd (z opisanym wyjątkiem), Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o

kosztach, podobnie jak w pierwszej instancji, uwzględni szczególną rolę powoda, działającego pro bono w interesie osoby fizycznej. Zapadło przy zastosowaniu art. 102 k.p.c.