

Sygn. akt I ACa 736/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący : SSA Małgorzata Dzięciołowska ( spr .)**

**Sędziowie : SA Anna Cesarz**

**SO del. Jacek Pasikowski**

Protokolant: stażysta Iga Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **A. G. i Z. G.**

przeciwko **(...) Bank (...) Spółce Akcyjnej  
z siedzibą w W.**

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 18 maja 2015 r. sygn. akt I C 34/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że pozbawia wykonalności w stosunku do A. G. i Z. G. tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 4 lipca 2011 r., wystawiony przez (...) Bank (...) w Ł. , ograniczający odpowiedzialność dłużników do kwoty 426.674 ( czterysta dwadzieścia sześć tysięcy sześćset siedemdziesiąt cztery) złotych, któremu Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim w dniu 30 sierpnia 2011 r, w sprawie I Co 3293/11 nadał klauzulę wykonalności;**

**II. zasądza od (...) Bank (...) ki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. G. i Z. G. kwotę 12.600 ( dwanaście tysięcy sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach;**

**III. nakazuje pobrać od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim kwotę 42.667 ( czterdzieści dwa tysiące sześćset sześćdziesiąt siedem) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim oddalił powództwo o pozbawienie wykonalności w stosunku do powodów tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 lipca 2011 r. wystawionego przez pozwanego a zaopatrzonego w klauzulę wykonalności przez Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2011r. wydanym w sprawie I Co 3293/11 i nie obciążył powodów obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej kosztów procesu (k 165).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w polskim systemie prawnym przyjęto zasadę równorzędnej odpowiedzialności dłużnika głównego i poręczyciela. Brak było podstaw do twierdzenia, że poręczenie ma w stosunku do zobowiązania głównego charakter subsydiarny. Powodowie jako poręczyciele odpowiadają solidarnie z kredytobiorcami za spłatę kredytu mieszkaniowego Własny K. hipotecznego nr (...). Z chwilą wymagalności długu pozwany jako wierzyciel uprawniony był do żądania wg swego uznania spełnienia całości lub części zobowiązania od dłużnika głównego lub poręczycieli łącznie lub od każdego z osobna.

Strona powodowa nie wykazała w toku procesu, aby wystąpiły jakiegokolwiek prawem przewidziane zdarzenia skutkujące wygaśnięciem umowy poręczenia. Skutku takiego nie rodzi fakt niepoinformowania przez pozwanego banku powodów jako poręczycieli o niedopełnieniu przez kredytobiorców obowiązku ustanowienia hipoteki jako zasadniczego zabezpieczenia udzielonego kredytu hipotecznego. Okoliczność, którą należy uznać za rażące zaniedbanie pozwanego - banku udzielającego kredytu hipotecznego - że nie nadzorował należyte wykonania obowiązków kredytobiorców w zakresie ustanowienia hipoteki i od dnia 17 października 2006 r. nie podjął żadnych działań, aby takie zabezpieczenie zostało ustanowione (co umożliwiło kredytobiorcom zbycie nieruchomości przy ul. (...)), nie mogła, w ocenie sądu okręgowego, rzutować na zakres odpowiedzialności powodów wobec pozwanego banku z tytułu udzielonego poręczenia. Zawierając umowę poręczenia powodowie mieli świadomość, że w ten sposób stają się wobec udzielającego kredytu banku współdłużnikami solidarnymi.

Wskazane przez pełnomocnika powoda przepisy art. 22<sup>1</sup> kc w związku z art. 385<sup>1</sup> kc w związku z art. 880 kc i art. 887 kc w zw. art. 5 kc nie mogą stanowić materialnoprawnej podstawy żądania pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego. Brak ustanowienia hipoteki jako jednego z zabezpieczeń kredytu nie rzutuje na zakres odpowiedzialności powodów jako poręczycieli.

Nie można upatrywać, zdaniem sądu pierwszej instancji, podstawy prawnej żądania pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w art. 887 kc. W świetle powyższego przepisu, jeżeli wierzyciel wyzbył się zabezpieczenia wierzytelności albo środków dowodowych, ponosi on względem poręczyciela odpowiedzialność za wynikłą szkodę. Dochodząc roszczeń na podstawie powyższego przepisu poręczyciel winien wykazać, że poniósł szkodę i jej rozmiar oraz fakt, iż pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym z wyzbyciem się zabezpieczenia przez wierzyciela. O szkodzie poręczyciela można natomiast mówić wówczas, gdy chociażby częściowo zaspokoi on wierzyciela. Powództwo oparte na normie art. 887 kc powinno być dochodzone w odrębnym procesie, nie zaś w ramach powództwa opozycyjnego z art. 840 kpc.

Podobny pogląd sąd okręgowy zajął w zakresie wskazywanego przez powodów jako podstawę powództwa art. 415 kc. Norma ta, w jego ocenie, jako ogólna zasada odpowiedzialności deliktowej nie może stanowić materialnoprawnej podstawy żądania pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, co najwyżej podstawę roszczeń odszkodowawczych dochodzonych w odrębnym procesie (k 166 do 175).

**Apelację** od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim złożyli powodowie, zaskarżając go w całości w oparciu o zarzuty naruszenia:

1. prawa procesowego, tj. art. 233 kpc poprzez błędną ocenę złożonych przez powodów zeznań, a w szczególności pominięcie przy ich ocenie wyraźnego wskazania przyczyn udzielenia poręczenia i tego, że warunkiem koniecznym dla powodów było istnienie zabezpieczenia rzeczowego w postaci hipoteki, która miała być ustanowiona na nieruchomości objętej udzielonym kredytem, o czym zapewniała pozwana,

2. prawa materialnego poprzez błędną wykładnię:

- art. 840 kpc przez pominięcie, że kwestionowany tytuł wykonawczy nie jest orzeczeniem sądu, a tym samym powodowie mieli prawo kwestionować również istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, wskazanie podstawy prawnej roszczenia nie jest natomiast elementem w jakikolwiek sposób wpływającym na zasadność roszczenia,

- art. art. 881, 876, 887 kc przez przyjęcie, że udzielone poręczenie ma charakter abstrakcyjny, oderwane jest od treści stosunku podstawowego oraz pominięcie, iż poręczyciel udzielając poręczenia nawiązuje z wierzycielem własny stosunek zobowiązaniowy, którego treść określają wszystkie elementy umowy, na który wpływ mają działania i zaniechania obu stron tj. wierzyciela i poręczyciela,
- art. 887 kc przez przyjęcie, że podniesiony na jego podstawie zarzut nie może być podstawą formułowania twierdzenia o bezskuteczności roszczenia pozwanego a ogranicza się jedynie do możliwości dochodzenia roszczenia w odrębnym postępowaniu, nie zaś w ramach powództwa przeciwegzekucyjnego.

W konkluzji apelacji skarżący wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów za obie instancje wg norm przepisanych (k 185 do 188).

W odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie solidarnie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu wg norm przepisanych (k 193 do 195).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna jednakże z innych przyczyn niż wskazane w jej zarzutach. Zgodzić się należy ze skarżącymi, że sąd ma obowiązek, przy określonych przez stronę okolicznościach faktycznych stanowiących podstawę zgłoszonego w sprawie żądania, zastosować właściwe przepisy prawa dla jego oceny (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 6 listopada 2015 r., II CSK 56/15, LEX nr 1929078, 19 marca 2015 r., IV CSK 368/14, LEX nr 1930443 i 2 grudnia 2011 r., III CSK 136/11, LEX nr 1131125).

Powodowie w pozwie wnieśli o pozbawienie tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 lipca 2011 r. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 30 sierpnia 2011r., wydanym w sprawie I Co 3293/11, wykonalności. Oparli swoje żądanie na treści art. 840 § 1 kpc i powołanych dla uzasadnienia swojego stanowiska przepisach prawa, w tym wynikających z ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm. - w skrócie pr. bank.).

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 pr. bank. (stanowiące podstawę wydania tytułu egzekucyjnego przez pozwanego Bank) są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazał, że przepisy te tracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r. (P 45/12, Dz. U. 2015, poz. 559, GP, (...) 2015 nr 3, str. 137, (...) Seria (...) 2015 nr 4, poz. 46, L.). Oznacza to, że do tej daty sąd powinien stosować zakwestionowany przepis do oceny zdarzeń, które nastąpiły przed tą datą również wtedy, gdy orzeka po utracie mocy obowiązującej przepisów. Tym samym bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przed 1 sierpnia 2016 r., w stosunku do których przed tą datą wystąpiono o nadanie klauzuli wykonalności, po 1 sierpnia 2016 r. zachowa skuteczność, tj. po opatrzeniu klauzulą wykonalności będzie mógł stanowić podstawę egzekucji (przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31, choć zajmowano w tym zakresie również odmienne stanowisko - Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 2007 r., III PK 96/06, OSNP 2008, nr 5-6, poz. 61).

W niniejszej sprawie zatem wydany tytuł egzekucyjny i nadana mu klauzula wykonalności zachowały skuteczność, pomimo treści w/w wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

O zakresie postępowania prowadzonego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 kpc decyduje to, jaki tytuł egzekucyjny jest podstawą egzekucji. W przypadku bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności, w powództwie z art. 840 kpc dłużnik banku może podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wiarygodności banku, objętej tym tytułem. Chodzi tu o zarzuty powstałe przed wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, przed wydaniem klauzuli wykonalności i po jej wydaniu. W grę mogą wchodzić np. zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub istnienia roszczenia w mniejszej wysokości niż ujęte w tytule, nienastąpienia wymagalności roszczenia (mimo umieszczenia w bankowym tytule egzekucyjnym oświadczenia banku innej treści - zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., II CSK 207/09, OSNC 2010/4/62, Biul. SN 2010/1/14, M. Pr. Bank.

2011/1/17-21, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., III CZP 78/03, Prok. I Pr. – wkł. 2004/6/36, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 325/05, LEX nr 183597, Pr. Bankowe 2006/11/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 maja 2015 r., I ACa 1008/14, LEX nr LEX nr 1785303, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2015 r., V ACa 637/14, LEX nr 1679913, wyroki Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia: 12 września 2014 r., I ACa 403/14, LEX nr 1515266 i 14 lipca 2014 r., I ACa 116/14, LEX nr 1504391).

Poręczenie wekslowe i cywilne pełnią w obrocie podobne funkcje, jednakże między obu instytucjami istnieją zasadnicze różnice. Poręczenie wekslowe jest odrębną instytucją prawną przewidzianą w prawie wekslowym (aval).

Art. 5 pr. bank. nie zawiera ustawowej definicji pojęcia „czynność bankowa”, lecz wyliczenie poszczególnych typów takich czynności. Umowa poręczenia z udziałem banku raz jest czynnością bankową, innym razem nie jest. Wynika to z zestawienia treści art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank. Rozróżnienie to istniało również w czasie zawierania umowy kredytowej, tj. w dniu 5 grudnia 2005 r. - w czasie obowiązywania tego przepisu w treści nadanej mu przez zmianę dokonaną art. 1 ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r., obowiązującą od dnia 1 maja 2004 r. (Dz. U z 2004 r., nr 91, poz. 870).

Wszystko zależy od tego, jaką rolę odgrywa w określonej czynności bank. Jeśli odgrywa on rolę aktywną - usługodawcy (udzielającego poręczenia), wówczas mamy do czynienia z czynnością bankową (art. 5 ust. 2 pkt 8 i art. 87 ust. 1 pr. bank.). Jeżeli jednak rola banku jest bierna, bank nie zobowiązuje się w niej do spełnienia jakiegokolwiek świadczenia, a jedynie przyjmuje świadczenie (zabezpieczenie), wtedy takiej umowy poręczenia nie można uznać za czynność bankową. Inaczej uregulowano jedynie kwestię poręczeń wekslowych (art. 5 ust. 2 pkt 2 – tak też: uchwała Sądu Najwyższego z dnia uchwała SN z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00, opubl. M. Prawn. 2001/1/26, Prok. i Pr.- wkł. 2000/12/33, OSP 2001/3/45, Wokanda 2001/1/3, Biul. SN 2000/7/6, Pr. Gosp. 2001/2/6, M. Prawn. 2000/9/549, J. Majewski, Glosa do uchwały SN z 20 lipca 1999 r., III CZP 14/99, Pr. Bank. 1999, nr 6, s. 50).

Samo poręczenie cywilne na zabezpieczenie spłaty należności banku nie jest więc czynnością bankową w rozumieniu art. 5 pr. bank. Poręczyciel nie jest „osobą, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej”, ani też roszczenie wobec poręczyciela na podstawie umowy poręczenia nie „wynika bezpośrednio z czynności bankowej”. Bank dochodzący swej należności od poręczyciela cywilnego nie jest uprawniony do skorzystania ze szczególnego trybu postępowania, jakim jest wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego, któremu, na żądanie wierzyciela można nadać klauzulę wykonalności, gdyż nie może się powoływać w tym tytule na podstawę odpowiedzialności dłużnika wynikającą z poręczenia cywilnego. W takim przypadku wierzyciel - bank może dochodzić swojej wierzytelności jedynie na drodze procesu cywilnego (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2015 r., V ACa 637/15, Biul. SA/Ka 2015/3/27-28, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 kwietnia 2007 r., I ACa 891/06, LEX nr 370703, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 października 2013 r., I ACa 912/13, Legalis nr 1002301, glosy krytyczne do w/w uchwała SN z dnia 11 lipca 2000 r., III CZP 22/00, A. J., M. B. (częściowo) – Pr. Bankowe 2001/3/21 i M. H. K.).

Podkreślić należy, że 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 (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010 r., III CZP 6/10, OSNC 2010/9/120, Biul. SN 2010/3/11).

We wniosku o nadanie klauzuli wykonalności z dnia 27 maja 2011 r. (k 2 do 3 akt I Co 3293/11) oraz bankowym tytule egzekucyjnym (k 14 akt niniejszej sprawy) pozwany Bank nie zindywidualizował dochodzonego roszczenia i nie powołał się na określone czynności stanowiące jego podstawę. Dołączył wprawdzie do wniosku umowę kredytową i oświadczenia powodów (k 4 do 7, k 8 do 12 akt I Co 3293/11 i k 16 do 28, k 119 do 153 akt niniejszej sprawy), ale powołał się na solidarną odpowiedzialność czterech osób, których bankowy tytuł egzekucyjny dotyczy i czynność bankową jako ich podstawę. Tymczasem analiza umowy kredytowej, w szczególności jej §§ 2, 11 ust. 1 pkt 1 do 6 oraz pkt 7 i ust. 2 wskazuje na rozróżnienie dokonywanych czynności oraz zabezpieczenia kredytu udzielone przez kredytobiorców (w tym weksel własny) oraz umowę cywilną poręczenia powodów (pkt 7) zawartą odrębnie od umowy

kredytowej (k 145 do 146). Takie ukształtowanie zabezpieczeń wskazywało wprost na charakter czynności i możliwość ich zakwalifikowania jako czynności bankowych oraz odrębnej umowy cywilnej zawartej przez bank z powodami. Ten charakter zabezpieczeń wykluczał możliwość skorzystania z uprawnień wynikających z art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 pr. bank. w odniesieniu do powodów.

Bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przez pozwany Bank zawierał więc braki uniemożliwiające nadanie mu klauzuli wykonalności oraz obejmował zobowiązanie powodów, które nie mogło być dochodzone w uproszczonym postępowaniu przewidzianym art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 pr. bank.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Apelacyjny w Łodzi na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 840 § 1 pkt 1 kpc orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania w obu instancjach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 2 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc i art. 391 § 1 kpc (w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego). Na zasądzoną w pkt II kwotę składały się koszty zastępstwa procesowego obliczone w myśl § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie MS z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz.461 z późn. zm.).

Art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 1025

ze zm.) stanowił natomiast podstawę do nakazania pobrania na rzecz Skarbu Państwa od strony pozwanej (przegrywającej) kosztów sądowych, których strona powodowa nie miała obowiązku uiścić (k 76 postanowienie z dnia 26 stycznia 2015 r.). Nieuiszczona opłata sądowa od pozwu i od apelacji dała kwotę określoną w pkt III sentencji.