

Sygn. akt I ACa 895/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Małgorzata Dołęgowska
Sędziowie	:	SA Janusz Leszek Dubij SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek-Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. K.**

przeciwko (...)w **P. i (...) we W.**

### **o ustalenie**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 26 czerwca 2015 r. sygn. akt VII GC 289/14

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powoda W. K. na rzecz pozwanego (...)we W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej;**

**III. przyznaje ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku radcy prawnemu A. W. wynagrodzenie w kwocie 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł powiększone o należny podatek od towarów i usług tytułem pomocy prawnej świadczonej powodowi z urzędu w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód W. K. w pozwie wniesionym pierwotnie przeciwko(...) w P. a następnie również przeciwko (...)we W. jako następcy prawnemu pierwszego z pozwanych, wniósł o ustalenie nieistnienia jego zobowiązania wobec pozwanego ad 1 z tytułu zawartej w Ł. umowy kredytu nr (...) - (...).

Pozwany ad 1- (...) w P. odpowiadając na pozew wskazał, że nie jest wierzycielem powoda, albowiem wierzytelność z tytułu umowy z dnia 10 marca 2002 r. została sprzedana w dniu 24 września 2012 r., tj. przed dniem uprawomocnienia postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego prowadzonego wobec powoda, drugiemu z pozwanych.

Pozwany ad 2- (...) we W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa prawnego.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy w wyroku z dnia 26 czerwca 2015 r. (zaocznym w stosunku do pozwanego ad 1) oddalił powództwo w stosunku do pozwanego (...) w P. (pkt 1) i pozwanego (...) we W. (pkt 2), odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu (pkt 3) i przyznał radcy prawnemu A. W. wynagrodzenie w kwocie 7.200,00 zł netto + podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu (pkt 4).

Orzeczenie powyższe zapadło na gruncie następujących ustaleń faktycznych i prawnych.

W dniu 24 października 2012 r. uprawomocniło się postanowienie Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 15 czerwca 2012 r. wydane w sprawie o sygn. akt: V GUp 1/07 o umorzeniu postępowania upadłościowego wobec W. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą(...) w Ł.. W aktach tego postępowania znajduje się lista wierzytelności spisana przez syndyka, w której widnieje oświadczenie powoda o uznaniu wierzytelności z tytułu umowy kredytu nr (...) - (...) z dnia 29 maja 2001 r. w wysokości 300.095,36 zł a ponadto zalega w nich wniosek pozwanego Funduszu o wydanie wyciągu z prawomocnej listy celem dochodzenia powyższej wierzytelności.

W drodze umowy cesji z dnia 24 września 2012 r. (...)we W. nabył od(...) w W. (poprzednika prawnego pozwanego ad 1) wierzytelność wobec W. K. z umowy kredytu na cele mieszkaniowe o nr (...)z dnia 29 maja 2001 r. w wysokości wskazanej w załączniku do umowy cesji, tj. 300.095,36 zł. Wierzytelność była wyrażona w złotych polskich i w takiej walucie pozwany Fundusz ją nabył.

Upadły (na gruncie przedmiotowej sprawy – powód) na mocy art. 264 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego (Dz. U. z 2015 r., Nr 233) ma możliwość wystosowania żądania ustalenia w drodze powództwa, że wierzytelność objęta listą wierzytelności nie istnieje, albo istnieje w mniejszym zakresie.

Powód w piśmie z dnia 6 marca 2015 r. wskazał, że swoje powództwo opiera na w/w podstawie prawnej, ewentualnie wywodzi je z art. 189 k.p.c. Podniósł ponadto, że nie uznał wierzytelności zgłoszonej syndykowi masy upadłości przez (...) w W. i nie złożył żadnego oświadczenia w przedmiocie uznania wierzytelności a syndyk masy upadłości nie zwracał się do niego o wypowiedzenie się w przedmiocie uznania wierzytelności. Powód wskazał dodatkowo, że wpisanie słowa „tak” w rubryce dotyczącej uznania wierzytelności przez upadłego nastąpiło na podstawie samodzielnej i zupełnie dowolnej decyzji syndyka, bez zwrócenia się do upadłego o zajęcie stanowiska.

Zarzucił również, że powoływana przez pozwanego umowa przelewu wierzytelności kredytowej z umowy nr (...) z dnia 29 maja 2001 r. jest nieważna. Dowodem na okoliczność przeciwną nie może być dołączony do umowy zwykły wydruk – tabela z danymi dotyczącymi jakoby umowy kredytu, nie opatrzony jakimkolwiek podpisem, a więc nie stanowiący dokumentu. Powód zakwestionował ten wydruk jako element umowy przelewu i zaprzeczył prawdziwości zawartych w nim treści oraz wskazał, że wydruk taki mógł zostać sporządzony zupełnie dowolnie i na potrzeby wyłącznie niniejszej sprawy. Podniósł także niewykazanie stosownymi dokumentami uprawnień osób podpisanych pod umową cesji do reprezentowania stron umowy. Nadto, zarzucił nieskuteczność umowy cesji w postępowaniu upadłościowym z uwagi na niezachowanie wymogów przewidzianych prawem upadłościowym (art. 254 ust. 1 P.u.in.). Nieobjęcie całości postanowień umowy cesji niebudzącym wątpliwości dokumentem prywatnym z podpisami urzędowo poświadczonymi oraz niezgłoszenie cesji syndykowi powoduje niemożność dokonania zmiany wierzyciela na liście wierzytelności. Powód w w/w piśmie wyartykułował również zarzut dotyczący treści § 7 umowy

kredytowej w zakresie mechanizmu przewalutowania spłat kredytu do kursu sprzedaży dewiz nominowanych w (...) według ustalonej przez Bank tabeli kursów z dnia spłaty, który jest, zdaniem piszącego, niewiążący dla powoda jako konsumenta, gdyż stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Wysłuchany w charakterze strony na rozprawie w dniu 15 czerwca 2015 r. powód zeznał, że nie uznał w toku postępowania upadłościowego wierzytelności (...)w W., ponieważ syndyk nie zwracał się do niego w tej sprawie. Wierzytelność przedmiotowa zabezpieczona była hipoteką powstałą w celu zagwarantowania spłaty kredytu zaciągniętego przez powoda wspólnie z małżonką. W dniu ogłoszenia upadłości powód zaczął przekazywać syndykowi swój majątek, który w ciągu około 2 miesięcy został praktycznie w całości spisany i wydany. O wierzytelności powyższego Banku dowiedział się z postanowienia Sądu Rejonowego w Łomży; twierdził jednak, że jego dom nigdy nie był wciągnięty do masy upadłości. Wyjaśnił także, że nie widział zgłoszenia wierzytelności (...) w W. a kiedy chciał je zakwestionować, było już po terminie przewidzianym na złożenie sprzeciwu.

Z art. 189 k.p.c. wynika, że można żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy strona inicjująca proces ma w tym interes prawny. Powód wyjaśnił, że jego interes prawny w ustaleniu nieistnienia zobowiązania z tytułu umowy kredytu nr (...) z dnia 29 maja 2001 r. ma swoje źródło w chęci zapobieżenia uzyskaniu przez pozwanego ad 2 tytułu wykonawczego w postaci wyciągu z listy wierzytelności przysługującej zgodnie z jej treścią (...)w W., zwłaszcza, że wniosek taki został już złożony do akt sprawy upadłościowej, co stwarza ryzyko wprowadzenia do obiegu prawnego dwóch tytułów wykonawczych.

W postępowaniu mającym za przedmiot ustalenie listy wierzytelności dochodzi do badania istnienia i wysokości wierzytelności upadłościowych. Ustalenie listy jest dokonywane na potrzeby postępowania upadłościowego a wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności w razie zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Wierzyciel może zatem po uzyskaniu klauzuli wykonalności prowadzić na jego podstawie egzekucję swej należności. Przyjmuje się, że wyciąg z listy wierzytelności zastępuje uprzednio powstały tytuł egzekucyjny, w szczególności wykonalny wyrok sądowy, który wskutek powstania listy wierzytelności traci swą moc.

Skoro ustalenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym ma uproszczony charakter, to art. 264 P.u.in. pozwala upadłemu na obronę przed ewentualną egzekucją wierzytelności, o ile nie uznał jej w postępowaniu upadłościowym (art. 243 ust. 1 i art. 245 ust. 3 P.u.in.) oraz o ile nie została ona stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu. Do chwili nadania wyciągowi z listy klauzuli wykonalności upadły może żądać ustalenia, że wierzytelność objęta listą nie istnieje albo istnieje w mniejszym zakresie. Jest to możliwe dlatego, że ustalenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, jak też postanowienie o zatwierdzeniu listy wierzytelności, nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej (S. Gurgul, s. 838; A. Jakubecki, glosa do orz. SN z dnia 21 maja 1997 r., II CKN 144/97, Prz.Sąd. 1998, nr 9, s. 116; Z. Resich, Res iudicata, Warszawa 1978, s. 107 i n.; J. Rusiński, glosa do orz. SN z dnia 23 lutego 2001 r., II CKN 393/00, PPH 2003, nr 11, s. 50; F. Zedler, 1999, s. 211 i n.; D. Zienkiewicz (w:) D. Zienkiewicz, s. 595; w tym kierunku wypowiada się także Z. Świeboda, s. 325; odmiennie natomiast J. Korzonek, s. 955 oraz orz. SN z dnia 5 grudnia 1996 r., I PKN 34/96, OSNAP 1997, nr 13, poz. 237).

Ustalenia, że wierzytelność objęta listą nie istnieje albo istnieje w mniejszym zakresie, upadły może żądać w drodze powództwa. Brzmienie art. 264 ust. 2 P.u.in. wskazuje, że mamy tutaj do czynienia z powództwem o ustalenie prawa w rozumieniu art. 189 k.p.c. Pomimo odmiennego brzmienia art. 264 ust. 2 P.u.in. w porównaniu ze sformułowaniem jego odpowiednika w prawie upadłościowym z 1934 r. (art. 170 tego prawa) nie ustały kontrowersje wokół charakteru prawnego tego powództwa, w szczególności podtrzymywany jest pogląd, że jest to roszczenie o ukształtowanie prawa, bowiem zmierza ono do zmiany stanu prawnego, polegającej na utracie mocy prawnej przez wyciąg z listy wierzytelności (S. Gurgul, s. 836; podobnie Z. Świeboda, s. 326). Abstrahując od tej kwestii, stwierdzić trzeba, że art. 264 ust. 2 P.u.in. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 189 k.p.c. w tym sensie, że w postępowaniu prowadzonym na jego podstawie nie jest wymagane istnienie interesu prawnego w ustaleniu nieistnienia wierzytelności, poza udowodnieniem, że została ona umieszczona na liście wierzytelności (tak też P. Nazarewicz, Powództwo..., s. 48).

Upadły nie może żądać ustalenia, że wierzytelność objęta listą wierzytelności nie istnieje albo istnieje w mniejszym zakresie, ani też pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli w postępowaniu upadłościowym uznał wierzytelność co do zasady i wysokości (zaprzeczenie kategorii zaszerzegowania nie ma znaczenia). Uznanie wierzytelności przez upadłego wywołuje ten skutek tylko wtedy, gdy było wyraźne i nastąpiło w formie oświadczenia złożonego syndykowi, nadzorcy sądowemu albo zarządcy (art. 245 ust. 3 P.u.in.), sędziemu-komisarzowi lub sądowi w toku rozprawy wyznaczonej do rozpoznania sprzeciwów (art. 259 P.u.in.). Rozstrzygające znaczenie ma treść ostatniego oświadczenia wierzyciela.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał, że art. 189 k.p.c. nie mógł stanowić ewentualnej podstawy przedmiotowego powództwa. Rozpatrywać je należało jedynie przez pryzmat art. 264 ust. 2 P.u.in.

W ocenie Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził zasadności powództwa zarówno w stosunku do pozwanego ad 1 (...)w P. jako następcy prawnego pierwotnego wierzyciela, jak i pozwanego ad 2 (...) we W..

Wierzytelność kwestionowana w pozwie została bowiem ustalona na liście wierzytelności, zaś postępowanie upadłościowe umorzono, a zatem prawomocnie zakończono. Na liście wierzytelności widnieje słowo „tak” w rubryce służącej uznaniu wierzytelności przez powoda. Strona powodowa podnosiła, że wpis ten nastąpił na skutek samodzielnego i dowolnego czynu syndyka, bez zwrócenia się o zajęcie stanowiska przez powoda. Powód twierdzeń tych jednak nie udowodnił. W efekcie, jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych w myśl twierdzeń jednej ze stron, Sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z faktu nieudowodnienia okoliczności przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18.01.2012 r. w sprawie I A Ca 1320/11).

Jeżeli syndyk dokonał wpisu o uznaniu wierzytelności samodzielnie i dowolnie bez zwrócenia się do powoda o zajęcie stanowiska, to W. K. powinien był skorzystać z możliwości, którą gwarantuje art. 256 P.u.in. a mianowicie prawa do wniesienia sprzeciwu. Z dyspozycji treści tego przepisu wynika bowiem, że w terminie dwóch tygodni od dnia obwieszczenia i ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o przekazaniu listy wierzytelności sędziemu-komisarzowi, każdy wierzyciel umieszczony na liście może złożyć do sędziego-komisarza sprzeciw co do uznania wierzytelności, a co do odmowy uznania - ten, któremu odmówiono uznania zgłoszonej wierzytelności. Z kolei ust. 2 stanowi, że w tym samym terminie sprzeciw przysługuje upadłemu, o ile projekt nie jest zgodny z jego wnioskami lub oświadczeniami. Jeżeli upadły nie składał oświadczeń, mimo iż był do tego wezwany, może zgłosić sprzeciw tylko wtedy, gdy wykaże, że nie złożył oświadczeń z przyczyn od niego niezależnych. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że powód w związku ze swoimi twierdzeniami, zobowiązany był do złożenia sprzeciwu. Skoro tego nie uczynił, to pozbawiony został możliwości ustalania w innym postępowaniu nieistnienia wierzytelności. Sąd również pozbawiony jest w takim wypadku prawnej możliwości czynienia takich ustaleń w stosunku do któregośkolwiek z pozwanych wskazanych przez stronę powodową.

Z powyższych względów roszczenie powoda zostało oddalone w całości w stosunku do każdego z pozwanych, ponieważ (...) w P. od początku nie był legitymowany w sprawie bowiem sam powód nie kwestionował w pozwie skuteczności cesji i uczynił to dopiero w piśmie z dnia 18 marca 2015 r. wskazując na jej nieważność. Dokumenty przedstawione przez tego pozwanego w piśmie z dnia 13 kwietnia 2015 r. potwierdzają jednak ważność i skuteczność umowy cesji. Nie ulega też wątpliwości, na co wskazują odpisy z ksiąg wieczystych aktualne na datę orzekania, że przelana wierzytelność zabezpieczona hipotecznie została przeniesiona skutecznie, czego wyrazem są odpowiednie wpisy w księgach wieczystych, co doprowadziło do wykreślenia Banku jako wierzyciela hipotecznego i wpisanie w jego miejsce następcy prawnego – pozwanego ad 2, który nabył od (...)w W. wierzytelność wobec powoda W. K., wskazaną w załączniku do umowy cesji poprzez określenie nazwiska dłużnika, daty zawarcia umowy, jej rodzaju i numeru, salda wierzytelności z umowy oraz zabezpieczenia hipotecznego.

W tych warunkach oddalony został wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego złożony przez powoda (art. 217 § 3 k.p.c.) jako dotyczący okoliczności niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wydanie tytułu wykonawczego zgodnie z wnioskiem zalegającym w aktach upadłościowych ma posłużyć obecnemu wierzycielowi do uzyskania klauzuli wykonalności w oparciu o art. 788 k.p.c. Obawy powoda o funkcjonowanie w obrocie prawnym dwóch tytułów wykonawczych są w tych warunkach przedwczesne.

Odpowiedź na pozew (...)w P. nie wywołała zamierzonego skutku, bowiem zarządzono jej zwrot w trybie art. 207 k.p.c., a pozwany ten nie zajął później stanowiska w sprawie i nie stawił się na wyznaczony termin rozprawy.

Mając na względzie powyższe, Sąd wydał wyrok zaoczny na podstawie art. 339 § 1 k.p.c. w stosunku do pozwanego (...)w P. oraz wyrok zwykły w stosunku do pozwanego(...)we W..

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. odstępując od obciążania powoda tymi kosztami. W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie przesłanką takiego rozstrzygnięcia jest jego trudna sytuacja majątkowa wyrażająca się w niemożności zwrotu kosztów procesu stronie przeciwnej, bez uszczerbku utrzymania koniecznego sobie i rodzinie. O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Sąd orzekł na podstawie §15, §16 oraz §6 pkt 7 w zw. z §2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

Apelację od tego wyroku wniósł powód, który zaskarżył orzeczenie w części, a mianowicie w pkt 1 i 2 i wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1 poprzez ustalenie nieistnienia wobec pozwanego(...)w P. zobowiązania z tytułu umowy kredytu nr (...)z dnia 29.05.2001 r.,
2. uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt 2 i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania,
3. przyznanie pełnomocnikowi apelującego wynagrodzenia za instancję odwoławczą w kwocie 3.600 zł + VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że powód jako upadły w postępowaniu upadłościowym toczącym się przed Sądem Rejonowym w Łomży w sprawie o sygn. Akt: V GUp 1/07 złożył oświadczenie o uznaniu istnienia wierzytelności z umowy kredytu nr (...) z dnia 29.05.2001 r. w wysokości 300.095,36 zł,
- naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, to jest:
  - art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie, w oparciu o treść uzupełniającej listy wierzytelności, w której w rubryce przewidzianej na oświadczenie upadłego, zostało wpisane przez syndyka masy upadłości, że upadły uznał wierzytelności z umowy kredytu nr (...) z dnia 29.05.2001 r. w wysokości 300.095,36 zł, podczas gdy powód, przesłuchany w charakterze strony na rozprawie w dniu 15.06.2015 r., zeznał, że nie uznał w toku postępowania upadłościowego wierzytelności zgłoszonej przez poprzednika (...) w P. a syndyk się do niego o to nie zwracał,
  - art. 194 k.p.c. w związku z art. 264 ust 1 P.u.in. poprzez błędne zastosowanie w sprawie, wynikające z przyjęcia, że pozwany(...) w P. nie ma legitymacji biernej w sprawie, podczas gdy legitymację tę uzasadnia fakt, iż drugi z pozwanych (...)we W. ubiega się przed Sądem Rejonowym w Łomży o wydanie wyciągu z listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym o sygn. Akt: V GUp 1/07, w zakresie dotyczącym wierzytelności ujętej na liście jako przysługującej pozwanemu (...)w P.,

- naruszenie art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie w sprawie, polegające na uznaniu, iż powód nie wskazał dowodów dla stwierdzenia braku uznania wierzytelności (...) w P. z umowy kredytu nr (...)z dnia 29.05.2001 r. w wysokości 300.095,36 zł, podczas, gdy na tę okoliczność został przeprowadzony dowód z przesłuchania powoda w charakterze strony, z którego wynika, że oświadczenie o rzekomym uznaniu wierzytelności syndyk wpisał na liście samodzielnie i bez zwracania się do powoda o złożenie oświadczenia,
- naruszenie art. 264 ust 2 P.u.in., poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sprawie polegające na przyjęciu, że niezłożenie przez powoda sprzeciwu na zasadzie art. 256 ust 1 P.u.in. do uzupełniającej listy wierzytelności w zakresie wierzytelności(...)w P. z umowy kredytu nr (...)z dnia 29.05.2001 r., pozbawiło go możliwości ustalania w innym postępowaniu nieistnienia wierzytelności na podstawie art. 264 ust 2 P.u.in., co skutkowało oddaleniem powództwa w stosunku do obu pozwanych,
- naruszenie art. 509 k.c. poprzez oddalenie powództwa wobec pozwanego(...) w P., pomimo ustalenia przez Sąd I instancji skutecznego przeniesienia wierzytelności z umowy kredytu nr (...)z dnia 29.05.2001 r. na rzecz (...)we W..

Pozwany ad 2 - (...) we W. w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

***Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.***

Roszczenia powoda ocenione zostało przez Sąd Okręgowy jako żądanie ustalenia, że przedmiotowa wierzytelność, objęta niewątpliwie listą wierzytelności, nie istnieje, co oznacza zastosowanie art. 264 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity - sprzed ostatniej nowelizacji obowiązującej od dnia 1.01.2016 r.- zamieszczony w Dz. U. 2015.233) – w skrócie „P.u.in.” Przyjęcie takiego stanowiska, determinującego dotychczasowe postępowanie sądowe i treść zarzutów apelacji, jest jednak nieuprawnione.

Zgodnie z art. 264 ust. 1 P.u.in. wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Środkiem zwalczania takiego tytułu na etapie przed nadaniem mu klauzuli wykonalności (a więc w sytuacji, gdy nie jest jeszcze możliwe wytoczenie powództwa opozycyjnego) jest z pewnością żądanie ustalenia nieistnienia wierzytelności na zasadzie art. 264 ust. 2 P.u.in., które jednak nie może być zgłoszone wówczas, gdy wierzytelność ta obciąża upadłego jako dłużnika rzeczowego, innymi słowy gdy upadły nie jest tylko dłużnikiem osobistym owej wierzytelności (zob. art. 264 ust. 4 P.u.in.).

Wyciąg z listy wierzytelności nie stanowi bowiem tytułu egzekucyjnego dla tych wierzycieli upadłościowych, w stosunku do których upadły nie był wyłącznie dłużnikiem osobistym, a więc wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na mieniu wchodzącym w skład masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym czy hipoteką morską. Wierzyciele ci, także gdy nie są wierzycielami osobistymi, zgodnie z art. 236 ust. 3 P.u.in. mogą zgłosić swą wierzytelność syndykowi. W razie wciągnięcia ich wierzytelności na listę nie przysługuje im jednak po zakończeniu albo umorzeniu postępowania prawo wszczęcia egzekucji przeciw upadłemu na podstawie opatrzonego klauzulą wykonalności wyciągu z listy wierzytelności (por. teza 2 do art. 264 P.u.in. w „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz. Wydanie III” A. Jakubecki, F. Zedler, LEX,2011).

Bezspornie powód w następstwie zaciągnięcia kredytu na cele mieszkaniowe zgodnie z umową nr (...) z dnia 29.05.2001 r. (k. 136-139) stał się dłużnikiem osobistym i rzeczowym Banku, ponieważ ustanowił jako zabezpieczenie spłaty zaciągniętego kredytu hipotekę kaucyjną na swojej nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...) (por. § 8 umowy, k.137). Pomimo pozornej dwoistości powyższego zadłużenia i statusu powoda jako dłużnika osobistego i rzeczowego, nie sposób przyjąć, że przysługuje mu roszczenie z art. 264 ust. 2 P.u.in.

Zaprobować należy bowiem pogląd, wedle którego skoro wierzytelność zabezpieczona hipoteką nie może być przeniesiona bez hipoteki, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 79 ust. 1 u.k.w.h.), natomiast hipoteka nie może być przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza (ust. 2) to regulacja ta jest wyrazem ścisłej zależności wzajemnej hipoteki i zabezpieczonej przez nią wierzytelności i zależność ta sprawia, że przelew wierzytelności zabezpieczonej hipoteką wymaga jednoczesnego przeniesienia hipoteki, co z kolei stwarza wymóg wpisu do księgi wieczystej (art. 245<sup>1</sup> k.c.). W konsekwencji, przejście wierzytelności hipotecznej na nabywcę następuje dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej, który ma w tym wypadku charakter konstytutywny. W tych warunkach nie sposób przyjąć, że w niniejszej sprawie ocenianej na gruncie art. 264 P.u.in. nie istnieje kontekst zadłużenia rzeczowego powoda a analiza ogranicza się jedynie do jego długu osobistego (por. uzasadnienie wyroku S.N. z dnia 21 maja 2004 r., V CK 505/03, LEX nr 194091 oraz postanowienia z dnia 17 listopada 2011 r., IV CSK 74/11, LEX nr 1111008).

Niewątpliwie pozwany ad 2 nabył dnia 24 września 2012 r. od (...) w W. wierzytelności określone w załączniku nr 1 do umowy, w tym wierzytelność z umowy kredytowej nr (...) (k. 204), która zaliczała się do kategorii wierzytelności hipotecznych i podlegała w związku z tym ujawnieniu w księdze wieczystej wskazanej w załączniku nr 2 (k. 205). Na tej podstawie pozwany ad 2 uzyskał wpis swojego prawa w Kw nr (...) prowadzonej dla nieruchomości powoda i jego małżonki (k.212). Fakt dokonania cesji wierzytelności hipotecznej w trakcie postępowania upadłościowego prowadzonego wobec powoda (postanowienie o jego umorzeniu uprawomocniło się bowiem dnia 24.10.2012 r.- k. 4) analizowany w kontekście art. 254 ust. 1 P.u.in. nie oznacza jakiegokolwiek uszczuplenia praw następcy czy nieskuteczności cesji (por. A. Jakubecki w cyt. wyżej Komentarzu do art. 254 P.u.in.).

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy uznał, że w analizowanej sprawie powodowi nie przysługiwało roszczenie z art. 264 ust. 2 P.u.in., co nie dyskwalifikuje jego żądania (zgłoszonego jako ewentualne- k.132) o ustalenie na zasadzie art. 189 k.p.c., że jego dług z tytułu umowy kredytowej nie istnieje lub opiewa na kwotę niższą od wskazywanej przez wierzyciela. Powód legitymuje się, zdaniem Sądu Apelacyjnego, interesem prawnym w dochodzeniu takiego roszczenia.

W świetle jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego interes ów zachodzi, gdy sam skutek wywołany przez uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu na tym tle sporu w przyszłości (por. także P. Telenga oraz SA w Poznaniu w wyroku z dnia 5 kwietnia 2007 r. III AUa 1518/05, LEX 257445). Za utrwalony w doktrynie i judykaturze należy przy tym uznać pogląd wyłączający możliwość wystąpienia z pozwem o ustalenie w sytuacji, gdy dojdzie już do naruszenia prawa, a powodowi służy roszczenie lub konglomerat roszczeń (o danie, czynienie, zaniechanie bądź znoszenie) znacznie szerzej chroniący naruszone prawo, niż powództwo złożone w trybie art. 189 k.p.c. W orzecznictwie akcentowane jest też stanowisko, że spór o ustalenie nie może mieć charakteru przesłankowego lub przyczynkarskiego w stosunku do innego sporu szerzej zakreślonego w wymiarze faktycznym i prawnym (por. SN w wyroku z dnia 15 marca 2002 r. II CKN 919/99, LEX 54376 oraz w wyroku z dnia 1 kwietnia 2004 r. II CK 125/03, OSP 2005, z. 2, poz. 23).

Pozwany ad 2 nie dochodzi obecnie swojej wierzytelności wobec powoda, chociaż podejmowane przez niego kroki (złożony wniosek klauzulowy) mogą świadczyć o takim zamiarze. W obrocie prawnym nie występuje też tytuł wykonawczy, który powód mógłby zwalczać przy pomocy powództwa opozycyjnego. W tych warunkach przekonanie powoda o nieistnieniu jego zadłużenia wobec pozwanych może być ocenione jedynie na gruncie powództwa o ustalenie, zapobiegającego przyszłym sporom o stan zadłużenia i służącego potencjalnemu zahamowaniu jego windykacji.

Powód nie przedstawił jednak dowodów potwierdzających zasadność swojego roszczenia i to bez rozróżnienia czy jego stanowisko byłoby oceniane na gruncie art. 264 ust. 2 P.u.in. czy też art. 189 k.p.c. Sąd Apelacyjny podziela więc w tej materii konkluzję Sądu Okręgowego zamieszczoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 264v.-265). Apelujący skupiając się na wyjaśnieniu kwestii zasadniczych (dopuszczalności roszczenia o ustalenie) zaniedbał udowodnienie okoliczności przemawiających za uznaniem, że jego zadłużenie nie istnieje lub opiewa na mniejszą

kwotę. Prezentowane w tej materii stanowisko powoda opiera się na luźnych sugestiach, które nie zostały poparte jakimkolwiek materiałem dowodowym.

Koronnym argumentem powoda (przekutym w apelacji na zarzut naruszenia art. 509 k.c.), który wskazywać ma na zasadność powództwa kierowanego wobec pozwanego ad 1 jako następcy prawnego pierwotnego wierzyciela jest przekonanie o nieistnieniu wierzytelności w następstwie jej zbycia dnia 24.09.2012 r. W koncepcji tej dostrzec można bezpodstawne utożsamienie wierzytelności jako kategorii prawnej z jedną z przesłanek opisu wierzytelności, czyli jej „oznaczenia”. To ostatnie pojęcie identyfikuje wierzytelność jako prawo skonkretyzowane za pomocą parametrów: wysokości, rodzaju, treści itp. Zmiana owych parametrów, zupełnie oczywista w dynamicznym świecie obrotu prawnego (i finansowego), nie przesądza jeszcze o ustaniu wierzytelności, która jako byt zmienny i przekształcalny nie przestaje istnieć również w następstwie sukcesji po stronie dłużnika albo wierzyciela bądź innej zmiany stosunku prawnego, który ją wykreował; cesja wierzytelności innemu podmiotowi nie daje więc podstaw twierdzeniu, że „przestała ona istnieć- wobec zbywcy”. Końcowo wypada ponadto podkreślić, że powód nie dochodził w niniejszej sprawie ustalenia, kto jest jego aktualnym wierzycielem ale domagał się ustalenia nieistnienia konkretnego prawa, jedynie wtórnie określanego przez osobę aktualnego wierzyciela.

Nie sposób również zgodzić się z koncepcją apelującego, wedle której ustalenie, że wierzytelność nie istnieje „wobec pozwanego ad 1” zapobiec ma wprowadzeniu do obrotu tytułów wykonawczych opiewających na rzecz różnych wierzycieli (pozwanego ad 1 i pozwanego ad 2 jako stron umowy cesji). Zagadnienie to było analizowane w orzecznictwie w nieco tylko odmiennym kontekście dopuszczalności uznania za skuteczną umowy przelewu wierzytelności dokonanej między bankiem a funduszem sekurytyzacyjnym w sytuacji, w której bank nadal dysponuje tytułem egzekucyjnym zaopatrzoną w klauzulę wykonalności. Wbrew twierdzeniom odmiennym, przyjęto że w obrocie prawnym mogą funkcjonować dwa tytuły wykonawcze dotyczące tej samej wierzytelności i chociaż sytuacja taka nie jest prawidłowa, to negatywnym skutkiem takiego stanu rzeczy zapobiega powództwo przeciwegzekucyjne (por. wyrok S.N. z dnia 21 września 2005 r., V CK 152/05, niepubl. a ponadto rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku 13 maja 2010 r., IV CK 558/09) a nie powództwo o ustalenie nieistnienia wierzytelności.

Bezowocne były też próby udowodnienia nieistnienia przedmiotowej wierzytelności przez pryzmat domniemanej abuzywności klauzuli zawartej w § 7 ust. 1 umowy kredytowej z dnia 29.05.2001 r. (k. 145). Powód nie przedstawił argumentów przemawiających za uznaniem tego zapisu umownego za sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszający jego interes; przyjęcie jego poglądu nie prowadzi poza tym automatycznie do stwierdzenia, że sporna wierzytelność nie istnieje, ponieważ w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zawierające klauzulę abuzywną nie wiąże konsumenta, to pozostałe jej zapisy zachowują pełną skuteczność i moc. Apelujący nie złożył do akt sprawy jakichkolwiek dowodów zaświadczających spłatę przedmiotowej wierzytelności w całości lub części bądź występowanie innych przesłanek potwierdzających jej nieistnienie. Oczekiwanie, że dowodu takiego dostarczy opinia biegłego było bezpodstawne, ponieważ biegły opiniuje na podstawie określonych materiałów źródłowych dostarczonych przez strony zobowiązane do tego w art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się niezmienny do chwili obecnej pogląd, że opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może być ona natomiast sama źródłem materiału faktycznego sprawy, ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego (zob. wyrok SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 150/69, opubl. OSNC 1970 nr 5, poz. 85, wyrok SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, opubl. Lex nr 238973).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt I wyroku na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej postanowiono na mocy art. 98,99 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

W kwestii nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi w instancji odwoławczej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Sąd orzekł w zgodzie z § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 i § 15-16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

(...)