

Sygn. akt I ACa 912/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSA Władysław Pawlak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. K.

przeciwko Bankowi (...) w W.

o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 marca 2013 r. sygn. akt I C 1754/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt II Ca 912/13

UZASADNIENIE

Powód K. K. w pozwie skierowanym przeciwko Bankowi (...) w W. domagał się pozbawienia wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego Banku (...) w W. nr (...), któremu Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie Wydział I Cywilny nadał klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 30 marca 2012 sygn. akt I Co 501/12/S r., a także dalszych tytułów opatrzonych numerami II oraz III wydanych na podstawie postanowienia tego Sądu z dnia 29 maja 2012 r.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) wystawiony został na podstawie ksiąg bankowych Banku (...) w W. z tytułu wymagalnego zadłużenia K. K. wynikającego z poręczenia za zobowiązania Spółki (...) Sp. z o.o. (dawniej (...) Sp. z o.o.) za kredyt udzielony zgodnie z umową kredytu budowlanego numer (...) z

dnia 28 listopada 2006 r., którego warunki zostały zmienione na podstawie ugody z dnia 28 lutego 2011 r. , mimo że to zobowiązanie poręczyciela nigdy nie powstało albowiem wierzyciel nie zawiadomił nigdy poręczyciela tj powoda o opóźnieniu w spłacie kredytu, za który ten poręczył w dniu 28 lutego 2011r. Powód zarzucił , że bank kierował do niego korespondencję na adres, pod którym powód nie zamieszkiwał, co było bankowi wiadome. Na wszystkich dokumentach banku, które jako poręczyciel podpisał K. K., został wskazany adres K., ul. (...). Pomimo takiej wiedzy bank prowadził korespondencję pod adresem K. ul. (...).

Nadto powód podniósł, że zarząd spółki (...) wspólnie z dyrektorem Banku (...) działając na szkodę spółki (...) Sp. z o.o. poprzez zwiększenie jej zadłużenia poprzez wyłudzenie pieniędzy z kredytu budowlanego z dnia 28 listopada 2006r. Sprawa ta jest przedmiotem postępowania karnego prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie, sygn. akt II K 72/11. Spółka (...) nie podniosła dotychczas wobec pozwanego banku jakichkolwiek zarzutów w związku z wyrządzeniem spółce szkody przez pracowników banku. Poręczyciel może jedna podnieść przeciwko wierzycielowi wszelkie zarzuty, które przysługują dłużnikowi, w szczególności może potrącić wierzytelność przysługującą dłużnikowi względem wierzyciela. Powód podniósł zarzut potrącenia wymagalnej wierzytelności przysługującej spółce (...) wobec Banku (...) w W. w kwocie 8 183 000, 65zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 13 marca 2013r. Sygn. akt I C 1754/12 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od powoda K. K. na rzecz pozwanego Banku (...) w W. kwotę 7 200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy uznał za niesporne, że Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie Wydział I Cywilny nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z dnia 13 marca 2012 r. Powód K. K. został wezwany do zapłaty, jako poręczyciel wymagalnego zadłużenia spółki (...) sp. z o.o. (dawniej (...) sp. z o.o.), z tytułu kredytu udzielonego umową kredytu budowlanego nr (...) z dnia 28 listopada 2006 r. na adres K., ul. (...). Korespondencja ta wróciła do pozwanego z adnotacją poczty „nie podjęto w terminie”.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 28 listopada 2006 r. pomiędzy Bankiem (...) w W. a (...) Sp. z o.o. w Z. została zawarta umowa kredytu budowlanego nr (...). Na podstawie tej umowy Bank jako kredytodawca udzielił kredytobiorcy kredytu budowlanego do kwoty 55 980 000. zł na okres od 28 listopada 2006 r. do 31 grudnia 2009 r. Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy kredyt był przeznaczony w kwocie 10 000 000 zł na sfinansowanie zakupu nieruchomości położonej w Z. oraz w kwocie 45 980 000 zł na sfinansowanie kosztów brutto inwestycji wielorodzinnej na zakupionej nieruchomości. W dniu 28 lutego 2011 roku pomiędzy pozwanym Bankiem (...) w W. a (...) sp. z o.o. (poprzednio firma (...) sp. z o.o.) została zawarta ugoda, w której Bank (...) oświadczył a (...) sp. z o.o., jako dłużnik potwierdziła, że Bankowi (...) przysługuje bezsporna wierzytelność w stosunku do dłużnika z tytułu umowy kredytu budowlanego nr (...) z dnia 28 listopada 2006 r., która na dzień 11 lutego 2011 r. wynosi łącznie 33 947 192,61 zł. W umowie ugodzie (...) sp. z o.o. oświadczyła, że bezwarunkowo, bez zastrzeżeń i w całości uznaje swoje zadłużenie w stosunku do Banku (...) w kwocie 33 947 192,61 zł i nie będzie obecnie ani w przyszłości kwestionować jego wysokości, ani też podnosić jakichkolwiek roszczeń lub zarzutów z tego tytułu.

Zgodnie z § 4 umowy ugody z dnia 28 lutego 2011 r. prawne zabezpieczenie spłaty długu stanowiło m.in. poręczenie udziałowców spółki (...). (...) sp. z o.o. zobowiązała się do spłaty kapitału w wysokości 33 947 192,61 zł w terminach i ratach określonych w § 6 umowy ugody, ostatnia rata miała być wpłacona do dnia 31 grudnia 2012r. w wysokości 1 278 607,40 zł. Pod ugodą z dnia 28 lutego 2011 r. powód K. K. złożył oświadczenie wraz z M. M., że jako poręczyciel wyraża zgodę na treść tej ugody.

Powód K. K. w piśmie z dnia 28 lutego 2011 r. udzielił Bankowi (...) w W. poręczenia za zobowiązania z tytułu kredytu udzielonego (...) sp. z o.o. (obecna firma (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z.), na podstawie umowy kredytu budowlanego nr (...) z dnia 28 listopada 2006 r., którego warunki spłaty zostały zmienione umową ugody z dnia 28 lutego 2011 r., której warunki są mu znane i zostały przez niego zaakceptowane. W piśmie tym powód oświadczył, że zobowiązanie z tytułu poręczenia wykona po zawiadomieniu go przez Bank o opóźnieniu w spłacie przez zapłatę sumy zadłużenia niezwłocznie, bądź w sposób i w terminach podanych przez Bank. Zobowiązał się do informowania Banku o

każdorazowej zmianie adresu oraz adresu do korespondencji. W dniu 28 lutego 2011 roku powód złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 66 000 000 zł z tytułu umowy kredytu budowlanego nr (...) z dnia 28 listopada 2006 r., którego warunki spłaty zostały zmienione umową ugody z dnia 28 lutego 2011r. Zgodnie z tym oświadczeniem Bank miał prawo wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w razie niespłacenia zobowiązań wynikających z w/w umowy w każdym czasie, kiedy należność z tytułu kredytu udzielonego (...) sp. z o.o. (obecna firma (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z.) staną się wymagalne, nie później jednak niż w terminie 3 lat od daty ostatecznej spłaty zadłużenia objętego ugoda, tj. do dnia 31 grudnia 2015 r. W pismach z dnia 28 lutego 2011 r. dotyczących poręczenia za zobowiązania z tytułu kredytu budowlanego nr (...) z dnia 28 listopada 2006 r. oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji kredytobiorcy, podpisanych przez K. K., został podany adres powoda: K., ul. (...). Pozwany Bank (...) wezwaniem z dnia 21 listopada 2011 r. skierowanym do (...) sp. z o.o. w Z. wezwał do zapłaty kwoty 30 384 349,62 zł, a to w związku z występującymi zaległościami w spłacie zadłużenia. Jednocześnie wypowiedział w części dotyczącej warunków spłaty należności z okresem wypowiedzenia 30 dni od daty doręczenia pisma umowę ugody z dnia 28 lutego 2011 zmieniającą warunki spłaty kredytu budowlanego nr (...) z dnia 28 listopada 2006r. Bank poinformował również, że w przypadku braku spłaty wystawi bankowy tytuł egzekucyjny, złoży do sądu wnioski o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu i skieruje sprawę do postępowania egzekucyjnego. Bank (...) w W. w dniu 13 marca 2012 r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) przeciwko dłużnikowi solidarnemu K. K. z tytułu poręczenia wymagalnego zadłużenia za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. (dawniej (...) sp. z o.o.) z tytułu kredytu udzielonego umową kredytu budowlanego nr (...) z dnia 28 listopada 2006 r., którego warunki zostały zmienione na podstawie umowy ugody z dnia 28 lutego 2011 na kwotę 31 524 677,47 zł. Prokuratura Apelacyjna w Rzeszowie w dniu 14 października 2011 r. sporządziła akt oskarżenia przeciwko dyrektorowi pozwanego Banku (...) w W. M. Z., (...) sp. z o.o. (dawniej (...) sp. z o.o.) M. M., K. K., prezesowi zarządu spółki (...) sp. z o.o. S. M., oskarżając ich o przestępstwo z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz o inne przestępstwa w stosunku do M. Z..W akcie tym wskazano, że oskarżeni S. M., M. M. i K. K. w długim okresie czasu prowadzili działania mające na celu poprawę sytuacji finansowej (...) i innych spółek kosztem spłaty kredytu w (...). Natomiast oskarżony Dyrektor Banku (...) działał w celu osiągnięcia przez Spółkę (...) korzyści majątkowej i wyrządził bankowi szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, gdyż prawne zabezpieczenie kredytu uległo zmniejszeniu co najmniej o kwotę 9 988 323 zł. W stosunku do spółki (...) sp. z o.o. została ogłoszona upadłość z możliwością zawarcia układu. Na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Nowym Sączu z dnia 27 kwietnia 2012 r. został wyznaczony zarządca (...) sp. z o.o. Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów.

W tak ustalonym stanie faktycznym mimo podzielenia stanowiska powoda o nieprawidłowym zawiadomieniu powoda o braku spłaty kredytu przez Spółkę (...), Sąd pierwszej instancji przyjął, że powództwo nie jest zasadne. Sąd wskazał, że obowiązek zawiadomienia powoda o opóźnieniu dłużnika głównego wynikał z oświadczenia powoda o poręczeniu zawartego w piśmie z dnia 28 lutego 2011 r. oraz z art. 880 kc. i ogólnego nakazu lojalności stron umowy poręczenia. Opóźnienie wierzyciela w zawiadomieniu poręczyciela czy też brak takiego zawiadomienia nie wyłącza jednak obowiązku wykonania zobowiązania przez poręczyciela na podstawie art. 880 kc (w tym poglądzie Sąd odwołał się do wyroku SN z dnia 10 października 2003 r., II CK 84/02, Pr. Bankowe 2004/4/32i Komentarza do art. 880 Kodeksu cywilnego, Zdzisław Gawlik, Lex 2010). Zobowiązane powoda istnieje i brak jest podstaw zastosowania art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Kwota objęta kwestionowanym przez powoda tytułem wykonawczym stanowi kwotę kredytu udzielonego przez pozwany Bank (...) (poprzednio (...) Spółka z o.o. w Z.) na podstawie umowy z dnia 28 listopada 2006 r., którego warunki zostały zmienione na podstawie umowy ugody z dnia 28 lutego 2011 r. Zobowiązanie to istnieje i powód jest odpowiedzialny jako poręczyciel. Sądu Okręgowy uznał także za niezasadne pozostałe zarzuty powoda. Jeśli zdaniem powoda Spółka (...) posiada wierzytelności, czy jakiegokolwiek roszczenia majątkowe, w tym odszkodowawcze, czy z jakiegokolwiek innego tytułu w stosunku do pozwanego Banku, to powód powinien był dokładnie określić te wierzytelności, czy roszczenia i wskazać z czego one wynikają. Stosownie bowiem do art. 883§1 k.c. poręczyciel może podnieść przeciwko wierzycielowi wszelkie zarzuty, które przysługują dłużnikowi; w szczególności poręczyciel może potrącić wierzytelność przysługującą dłużnikowi względem wierzyciela. Powód jednak nie wykazał, że Spółce (...) przysługiwała wierzytelność w stosunku do pozwanego. Za nieadekwatny Sąd uznał dowód z opinii biegłego wobec braku innych dowodów wskazujących na działanie na szkodę spółki (...). Biegły

musiałby dysponować dokumentami źródłowymi, których powód nie wskazywał, nie zostały też one wskazane w akcie oskarżenia w powołanej przez powoda sprawie karnej. Ponadto Sąd zwrócił uwagę, że Spółka (...) jest w upadłości układowej i art. 295 § 1 k.s.h. nie mógł mieć zastosowania. Dodatkowo zgodnie z art. 89 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego w czasie trwania postępowania upadłościowego aż do jego umorzenia lub zakończenia albo zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, potrącenie wzajemnych wierzytelności między upadłym i wierzycielem nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem upadłego po ogłoszeniu upadłości. Z tych też względów Sąd nie uwzględnił zarzutu potrącenia. Podstawę orzeczenia o kosztach procesu stanowił art. 98 k.p.c. w zw. § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat czynności radców prawnych oraz ponoszonych przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu.

Apelację od tego wyroku wniósł K. K., żądając zmiany wyroku i uwzględnienia powództwa. Powód zarzucił naruszenie art. 76s ustawy prawo bankowe oraz art. 880 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów oraz zupełnie pominięcie faktu braku poinformowania poręczyciela o zaległości w spłacie zobowiązań kredytobiorcy i braku wezwania do zapłaty. Powód zarzucił także:

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na rozstrzygnięcie polegający na ustaleniu, że poręczycielowi doręczono skutecznie zawiadomienie o wystąpieniu opóźnień oraz wezwanie do zapłaty, które było warunkiem powstania wymagalnego zobowiązania poręczyciela,

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) Banku (...) wystawiony został z tytułu wymagalnego zadłużenia powoda. To naruszenie skarżący wiązał z naruszeniem art. 455k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pomimo braku zawiadomienia i wezwania do zapłaty skierowanego do poręczyciela zobowiązanie poręczyciela stało się wymagalne i mogło zostać stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym. Powód zarzucił także naruszenie art. 96 ust. 2 ustawy prawo bankowe poprzez dopuszczenie do funkcjonowania w obiegu prawnym bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego na wierzytelność wobec poręczyciela K. K., która nigdy nie stała się wymagalna jak też zarzucił naruszenie art. 120 ust. 1 k.p.c. i uznanie, że pracownik banku – Dyrektor w razie wyrządzenia swoim zawinionym działaniem szkody klientowi odpowiada wobec tego klienta jako osoba fizyczna sytuacji, gdy za działania swoich pracowników odpowiada bank.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd pierwszej instancji przyjął, że bank skierował do poręczyciela zawiadomienie o braku spłaty kredytu na nieprawidłowy adres k-188/2 stąd zarzut w tym zakresie nie jest zasadny. Sąd Okręgowy uznał natomiast, że ta okoliczność nie miała wpływu na wymagalność obowiązku powoda względem banku.

Z uwagi na fakt, że bankowy tytuł egzekucyjny nie jest objęty prawomocnością materialną powód mógł powoływać zarzuty wynikające ze zdarzeń zaistniałych zarówno przed wystawieniem tytułu egzekucyjnego jak i po jego wystawieniu mające wpływ na ocenę istnienia wierzytelności stwierdzonej tym tytułem i możliwości jej dochodzenia. W orzecznictwie wyrażany był pogląd, że strony mogą w umowie uzależnić wymagalność długu z poręczenia od zawiadomienia poręczyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2001 r. III KKN 28/01 LEX nr 358775). Byłoby to w istocie zastrzeżenie o wyłączeniu solidarności o jakim mowa w art. 881k.c. albowiem istota solidarności nie pozwala na przyjęcie niewymagalności roszczenia względem poręczyciela w sytuacji wymagalności długu względem dłużnika głównego skoro umożliwia dochodzenie roszczenia od współodpowiedzialnych solidarnie. Odpowiedzialność poręczyciela odpowiadającego jak dłużnik solidarny zakłada odpowiedzialność w pełnym zakresie zobowiązania dłużnika (art. 879§1 k.c.) a więc także w zakresie odsetek opóźnienia. W poręczeniu wskazano zresztą wprost, że poręczenie obejmuje zobowiązanie dłużnika z tytułu kredytu z odsetkami na wypadek gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Ewentualna więc odrębna wymagalność obowiązku poręczyciela względem wymagalności obowiązku dłużnika wyklucza solidarność ich obowiązku. Takie zastrzeżenie umowne nie może być więc dorozumiane. Z uwagi zaś na wyraźne stwierdzenie dokonane w oświadczeniu powoda z dnia 28 lutego 2011r. k-

70 o solidarności obowiązku poręczyciela z odpowiedzialnością dłużnika nie można przyjąć, że dalsze stwierdzenie o wykonaniu zobowiązania po zawiadomieniu o opóźnieniu w spłacie stanowiło uzależnienie wymagalności obowiązku poręczyciela od zawiadomienia banku. Ponadto wskazanie w tym oświadczeniu pełnego zakresu odpowiedzialności poręczyciela kolidowałoby logicznie z przyjęciem uzależnienia wymagalności odpowiedzialności poręczyciela, albowiem ostatecznie dojście do poręczyciela zawiadomienia o zadłużeniu kredytobiorcy nawet późniejsze i tak prowadziłoby do odpowiedzialności poręczyciela w pełnym zakresie a więc także za opóźnienie samego dłużnika. Tu trzeba więc tylko na marginesie zauważyć, że już w momencie doręczenia odpisu postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu powód został zawiadomiony o zadłużeniu kredytobiorcy co świetle zakresu jego odpowiedzialności wynikającej z oświadczenia z dnia 28 lutego 2011r. nie może na chwilę orzekania spowodować uznania, że bankowy tytuł egzekucyjny błędnie stwierdza wymagalny obowiązek poręczyciela. W chwili obecnej nie można więc przyjąć naruszenia art. 96 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. 2012r. poz. 1376 ze zm.). Tym bardziej nie są zasadne podniesione przez powoda dalsze zarzuty dotyczące niespełnienia przez bankowy tytuł egzekucyjny wymogów formalnych, które winny zostać podniesione w zażaleniu na nadanie klauzuli wykonalności temu tytułowi. Przy przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że oświadczenie z dnia 28 lutego 2011r. nie uzależniało wymagalności obowiązku poręczyciela od jego zawiadomienia przez bank o niespłaceniu zadłużenia przez kredytobiorcę, zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że kwestia zawiadomienia nie może stanowić przesłanki dla uwzględnienia przedmiotowego powództwa, szczególnie w sytuacji niekwestionowanej okoliczności, że dłużnik nie wykonał obowiązku a oświadczenie z dnia 21 listopada 2011 k-68 doszło do Spółki (...). Wskazanie w oświadczeniu z dnia 28 lutego 2011 r., że poręczyciel wykona zobowiązanie po zawiadomieniu go przez Bank nie stanowi w tym przypadku warunku wymagalności zobowiązania poręczyciela lecz jest związane z ogólnym obowiązkiem wierzyciela przyjmującego poręczenie notyfikacji, wynikającym zarówno z art. 880 k.c. jak i przede wszystkim z art. 76 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. 2012r. poz. 1376 ze zm.). Naruszenie tego obowiązku rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą z art. 471 k.c. i samo w sobie nie wpływa na powstanie odpowiedzialności poręczyciela, stąd zarzut naruszenia tych przepisów nie jest adekwatny. Powód zaś nie wykazał ani szkody ani związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy nieprawidłowym wykonaniem przez bank obowiązku zawiadomienia a jego szkodą wynikającą z niezawiadomienia o zadłużeniu. Nie wykazano nawet, że treść bankowego tytułu egzekucyjnego obejmuje odsetki karne, do naliczenia których nie doszłoby, gdyby poręczyciel dowiedział się w odpowiednim czasie o braku spłaty zadłużenia. Z zakresu i charakteru odpowiedzialności poręczyciela (art. 879§1k.c. i art.881k.c.) jak i z treści przedmiotowego poręczenia wynika, że strona pozwana może żądać od powoda spełnienia całego świadczenia, które winna spełnić (...) Spółka z o.o. w Z.. Pozwana mogła więc wystawić bankowy tytuł egzekucyjny także przeciwko poręczycielowi zabezpieczającemu wykonanie zobowiązania z czynności bankowej, szczególnie wobec niezakwestionowania przesłanek postawienia w stan wymagalności kredytu spółki. Brak jest przesłanek do przyjęcia, że postawienie w stan wymagalności kredytu stanowiło w tym przypadku nadużycie prawa. Niezawiadomienie więc powoda nie ma więc znaczenia jeżeli wymagalny jest dług Spółki (...) (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2004r. sygn. akt I ACa 401/03 LEX nr 175232). Wskazać też trzeba, że z oświadczenia powoda złożonego na rozprawie apelacyjnej wynika, że K. K. wiedząc już o wystawieniu tytułu a więc mając świadomość niespłacenia długu przez kredytobiorcę nie podejmował żadnych prób nawet częściowej spłaty zobowiązania kredytobiorcy. Z uzasadnienia aktu oskarżenia k- 41-62 wynika, że to także działanie powoda doprowadziło do zmniejszenia zabezpieczenia wierzytelności strony pozwanej, osoba zaś naruszająca zasady współzycia społecznego nie może powoływać się na naruszenie tych zasad przez przeciwnika. Powód nie może więc w oparciu o zasady współzycia społecznego kwestionować postawienie w wymagalność kredytu a w konsekwencji wystawienie przeciwko niemu tytułu egzekucyjnego. Na odpowiedzialność powoda za dług Spółki (...) nie ma wpływu fakt ogłoszenia upadłości spółki (obecnie likwidacyjnej). Podzielić należy stanowisko Sądu pierwszej instancji co do braku możliwości podniesienia przez powoda jako współnika spółki będącej dłużnikiem, zarzutu w oparciu o art. 295k.s.h. Kwestia uprawnień dochodzenia wierzytelności za spółkę nie ma zresztą istotnego znaczenia lecz istotna jest możliwość potrącenia tej wierzytelności względem wierzytelności objętej tytułem egzekucyjnym. Powód mógł jako poręczyciel na podstawie art. 883k.c. potrącić wierzytelność przysługującą Spółce (...) względem wierzyciela. Powód jednak nie wykazał istnienia wzajemnej wymagalnej wierzytelności Spółki względem Banku. Jeżeli taka wierzytelność związana była z odpowiedzialnością banku za działania czy zaniechania jej byłego dyrektora to powód winien przesłanki takiej odpowiedzialności wykazać. Sam fakt prowadzenia postępowania karnego przeciwko

pracownikowi banku i (...) Spółki (...) nie stanowi podstawy do przyjęcia źródła odpowiedzialności banku. Tym bardziej ten fakt nie wskazuje na powstanie szkody w majątku spółki skoro postępowanie dotyczy przestępstwa na szkodę banku. Nawet jeżeli opinia wydana w postępowaniu karnym, na którą w toku procesu powoływał się powód opisuje sposób działania sprawców to nie jest to wystarczający dowód dla wykazania przesłanek odpowiedzialności osoby prawnej tj. banku względem innej osoby prawnej tj. spółki (...). Powód mógł także powoływać się na zarzuty zwalczające podstawy do wystawienia tytułu jakie przysługują mu osobiście względem wierzyciela. Jednakże także i w tym przypadku nie wykazał istnienia własnej wymagalnej wierzytelności względem banku. Nie wykluczając możliwości przyjęcia odpowiedzialności banku na podstawie art. 120§1 k.p. za działania jego pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych czy też nawet własnej odpowiedzialności banku za działania czy zaniechania jego organów (art. 416 k.p.), których skutkiem mogło być zmniejszenie lub wyzbycie się zabezpieczenia wierzytelności kredytowej, co mogło w konsekwencji wywołać skutki dla sytuacji majątkowej poręczyciela, należy wskazać, że z okoliczności ustalonych przez Sąd pierwszej instancji nie wynika by powodowi lub dłużnikowi głównemu przysługiwała wymagalna wierzytelność odszkodowawcza, która mogła być przedstawiona do potrącenia a konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia umorzenia w całości lub w części wierzytelności objętej tytułem egzekucyjnym. Powód nie wykazał więc okoliczności wskazujących, że dług stwierdzony bankowym tytułem egzekucyjnym Banku (...) w W. nr (...) nie istnieje lub jest należny w niższej wysokości ani też nie wykazał okoliczności wskazujących na wykonanie w całości lub w części zobowiązania spółki (...) stwierdzonego kwestionowanym tytułem np. w drodze potrącenia wzajemnej wierzytelności tej spółki lub potrącenia wierzytelności poręczyciela. Brak podstaw do zastosowania art. 840§1 k.p.c. oznacza, że apelacja nie jest zasadna. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił ten środek odwoławczy na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy przy zastosowaniu art. 98§1 i 3 k.p.c., art. 109§2 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. 2013r. poz. 490).