

SĘDZIA BOGDAN PEKALSKI

# POSTĘPOWANIE W SPRAWIE NADANIA BANKOWEMU TYTUŁOWI EGZEKUCYJNEMU W POSTACI ELEKTRONICZNEJ SĄDOWEJ KLAUZULI WYKONALNOŚCI

## UWAGI DO LEGE FERENDA

### 1. Wprowadzenie

W maju 2011 roku mija 15 miesięcy od początku funkcjonowania e-sądu prowadzącego elektroniczne postępowanie upominawcze (e.p.u.). Posiadane doświadczenia w zakresie konstrukcji prawnych, wprowadzonych ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> pozwalają rozważać kolejne zamierzenia legislacyjne.

Trafność koncepcji informatyzacji wymiaru sprawiedliwości poprzez wdrażanie rozwiązań informatycznych w tych sferach, które z uwagi na ich naturę i właściwości szczególnie nadają się do zastosowania techniki informatycznej (tzw. „pola szybkich efektów”), prowadzi do próby poszukiwania takich procedur cywilnych, które mogą stanowić o dalszym wykorzystaniu dorobku e.p.u.

U powszechnianie w procedurze cywilnej rozwiązań informatycznych staje się teraz procesem łatwiejszym, gdyż istnieje pozytywnie przyjęte i praktycznie działające e.p.u., które wytyczyło racjonalne podstawy dla skutecznego korzystania z rozwiązań informatycznych w procedurze cywilnej przy równoczesnym zachowaniu i realizowaniu podstawowych zasad procesu cywilnego.

Jednym z istotnych kroków w dalszej informatyzacji wymiaru sprawiedliwości jest koncepcja zastosowania zasad e.p.u. dla potrzeb postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu (postępowanie klauzulowe).

Kryterium wyboru postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, jako procedury nadającej się do wprowadzenia rozwiązań informatycznych, oparte jest z jednej strony na koncepcji zidentyfikowania tych procedur, jako objętych polem szybkich efektów, z drugiej – na realnej potrzebie usprawnienia pracy sądów.

Z obserwacji biegu dotychczas prowadzonych postępowań klauzulowych wynika, iż jest to postępowanie w znacznej mierze formalne, oparte o badanie samego wniosku i dołączonych do niego dokumentów. Elementy objęte kognicją sądu dają się relatywnie łatwo skatalogować. Doktryna samego postępowania klauzulowego jest spójna i nie dostarcza poważnych problemów generujących istotne oboczności<sup>2</sup>. Postępowanie klauzulowe odbywa się, w prak-

tyce, w całości na posiedzeniu niejawnym, w którym strony nie uczestniczą.

Z drugiej zaś strony prowadzenie postępowania klauzulowego stanowi poważane obciążenie w pracy sądów.

Nie próbując rozstrzygać akademickiego zagadnienia w przedmiocie ustalenia, czy postępowanie klauzulowe jest postępowaniem jurydycznie trudnym, czyż też nie, uznać należy, iż odciążenie dotychczasowych wydziałów sądów od obowiązku prowadzenia postępowania klauzulowego będzie stanowiło istotny aspekt umożliwiający skierowanie istniejącego potencjału orzeczniczego i administracyjnego na obsługę procedur sądowych, które muszą być realizowane z udziałem stron, w szczególności na posiedzeniach jawnych wyznaczanych na rozprawę.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, iż postępowanie klauzulowe, nie tylko nadaje się do zastosowania w nim procedur elektronicznych, ale także zastosowane procedury winny przynieść relatywnie maksymalne efekty w pracy sądów.

Ważnym aspektem wyboru postępowania klauzulowego jest w szczególności autonomiczność tej procedury<sup>3</sup>. Nie jest ona, bowiem w żaden sposób funkcjonalnie związana z wcześniej prowadzonym przez sąd postępowaniem rozpoznawczym. Tym samym nie powstaje problem wielości postaci dokumentów w połączonych ze sobą procedurach. To właśnie zjawisko zwane hybrydowością postępowania<sup>4</sup>, zostało uznane za element znacznie utrudniający informatyzację procedur sądowych i tworzący faktyczne problemy z prowadzeniem tzw. funkcjonalnych akt sprawy<sup>5</sup>, stanowiących jedno akta, dokumenty zarówno w postaci papierowej, jak i elektronicznej. Specyfika postępowania klauzulowego umożliwia opisanie tego postępowania wyłącznie, jako procedury elektronicznej, w której dokument w postaci papierowej stanowi jedynie wyjątek uzasadniany w pełni brakiem możliwości posłużenia się rozwiązaniami elektronicznymi. Szczegółowo o tym w dalszej części.

Przedstawiona niżej koncepcja zmian w postępowaniu klauzulowym oparta jest na treści projektu ustawy z zmianie ustawy

Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne Komentarz, pod red. Dr. Z. Szczurka " Currenda 1996 r. str. 99 i nast.;

<sup>3</sup> Zwrócić należy uwagę, iż postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu nie jest rejestrowane, jako nowa sprawa pod odrębną sygnaturą, chociaż stanowi jurydycznie odrębną całość – bardziej zbliżoną do postępowania egzekucyjnego – niewątpliwie odrębnego od postępowania rozpoznawczego.

<sup>4</sup> K. Kamiński, A. Zalesiańska „Scenariusz postępowania hybrydowego” w „Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej” pod red. Prof. Jacka Kołaczyńskiego CH Beck 2010 str. 49 i nast.;

<sup>5</sup> K. Kamiński, A. Zalesiańska op. cit.;

<sup>1</sup> Publ. Dz. U. z 2009 r. Nr 26, poz. 156;

<sup>2</sup> Por. E. Wengerek „Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne” Wydawnictwo ZPP Warszawa 1994 r. str. 145 i nast., F. Zedler „Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne komentarz” Tom II, Toruń 1995 str. 71 i nast., Z. Szczurek „Kodeks postępowania cywilnego

– kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Projekt dostępny jest na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. W chwili pisania niniejszego tekstu (kwiecień/maj 2011 r.) procedowana była wersja z dnia 05.04.2011 r. Jest ona obecnie przedstawiona do uzgodnień społecznych i międzyresortowych. Poza projektowanymi regulacjami dot. elektronicznego bankowego tytułu egzekucyjnego (e.b.t.e.) zawiera ona, w szczególności, regulacje porządkujące pojęcia podstawowe dla procedur elektronicznych, zmiany w e.p.u., wynikające z uwag po pierwszym okresie jego funkcjonowania oraz regulacje wprowadzające rozwiązania elektroniczne w procedurę egzekucyjną w większym niż dotychczas zakresie (elektroniczne zajęcie rachunku bankowego, elektroniczna licytacja z ruchomości, elektroniczne pisma procesowe wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym). Ilekroć powoływane są przepisy projektowanych zmian do k.p.c. chodzi właśnie o wyżej wskazany projekt.

W pracach nad projektem postępowania w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności często posługiwano się pojęciem elektronicznego bankowego tytułu egzekucyjnego (e.b.t.e.). Pojęcie e.b.t.e. może być przydatne w dwóch znaczeniach. Pierwsze z nich, to znaczenie przedmiotowe, zawarte w rozwinięciu skrótu. Pojęcie to nie jest normatywne. Przepisy projektu posługują się omówieniem np. bankowy tytuł egzekucyjny w postaci elektronicznej (np. projektowany art. 781<sup>2</sup> § 1 k.p.c.). E.b.t.e. zawiera zatem skrót myślowy oparty na utożsamieniu bankowego tytułu egzekucyjnego w postaci elektronicznej właśnie z elektronicznym bankowym tytułem egzekucyjnym. Wartość takiego omówienia polega na zwróceniu uwagi na odrębność nowej instytucji e.b.t.e. od dotychczasowego bankowego tytułu egzekucyjnego (b.t.e.). Istota zmiany polega na wprowadzeniu wyłącznie postaci elektronicznej, w jakiej będzie istniał, po wejściu w życie nowelizacji k.p.c. Jeszcze raz należy podkreślić, iż użyte pojęcie e.b.t.e. winno być dopuszczone tylko i wyłącznie dla ułatwienia omawiania instytucji b.t.e. Warto też zwrócić uwagę na przyczyny niewprowadzenia do projektowanych zmian pojęcia e.b.t.e., jako pojęcia znanego pozytywnej regulacji prawnej. Należy uznać, iż fakt modyfikacji b.t.e. dotyczy jedynie postaci, w jakiej ma istnieć ten dokument. Wszelkie zmiany wprowadzane w przepisach są wprost warunkowane postacią elektroniczną takiego dokumentu. Nie ma żadnej potrzeby modyfikowania nazwy jedynie z uwagi na zmianę postaci, w jakiej dokument istnieje. Podobny charakter winna mieć każda aktywność legislacyjna związana z wprowadzaniem procedur cywilnych elektronicznych. Nie istnieje bowiem rzeczywistość „elektroniczna” jako symetryczna do „tradycyjnej – „papierowej”. Procedury elektroniczne to jedynie: oboczności, warianty, procedur tradycyjnych, zapisane w przepisach szczególnych, uzasadnionych specyfiką: formy, transmisji, dostępu itp. W takim rozumieniu należy uznać, iż obecnie elektroniczne postępowanie upominawcze (e.p.u.) jest w swojej istocie postępowaniem upominawczym, jako postępowaniem odrębnym<sup>6</sup>.

Co do drugiego rozumienia pojęcia e.b.t.e. należy stwierdzić, iż określa ono samo postępowanie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej

klauzuli wykonalności. Posługiwanie się terminem e.b.t.e. w tym znaczeniu dopuszczalne być może wtedy, gdy względy czytelności wskazują na konieczność posługiwania się skrótem zdefiniowanym jednoznacznie jako postępowania w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności. W przyjętej niżej konwencji użycie tego znaczenia zawsze połączone jest ze wskazaniem, iż chodzi o „postępowanie klauzulowe e.b.t.e.”

Należy wyraźnie wskazać, iż projekt zmiany k.p.c. nie wprowadza żadnego nowego postępowania klauzulowego, ani nowego jego podtypu „elektronicznego”. W szczególności istnieje w dalszym ciągu regulacja dotycząca bankowego tytułu egzekucyjnego, wymagającego nadania sądowej klauzuli wykonalności. Zmiany dotyczą jedynie tych elementów postaci dokumentów w postępowaniu klauzulowym, które z uwagi na postać elektroniczną wymagają zmiany poszczególnych elementów procedury w postępowaniu klauzulowym. Dlatego w przepisach dotyczących postępowania klauzulowego w k.p.c. tylko uregulowano materię postaci elektronicznej wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Regulacja e.b.t.e. w obu powyższych znaczeniach ma miejsce zarówno w ustawie procesowej, jak i w prawie bankowym. Po art. 781<sup>1</sup> k.p.c. projekt zakłada dodanie art. 781<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w brzmieniu: „Wniosek o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności składa się wyłącznie drogą elektroniczną”. Jest to właściwe miejsce w Księdze trzeciej (Postępowanie egzekucyjne), w tytule I (Przepisy ogólne), Dziale II (Tytuły egzekucyjne i klauzula wykonalności). Dotychczas regulacja na poziomie k.p.c. nie była konieczna, gdyż postępowanie w sprawie nadania sądowej klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu realizowane było na zasadzie art. 97 ust 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe<sup>7</sup>. Dotychczas postępowanie klauzulowe w tym przedmiocie toczyło się w całości w oparciu o regulacje 776 i nast. k.p.c. Należy zwrócić uwagę, iż potrzeba pozytywnej regulacji e.b.t.e. w k.p.c. wynika wyłącznie z potrzeby wprowadzenia regulacji odnoszącej się do postaci wniosku i „elektronicznych” elementów procedowania w takim postępowaniu.

Już na tym etapie należy zwrócić uwagę, iż tak jak dotychczas, pozostawiono w prawie bankowym podstawę prawną umożliwiającą nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sądowej klauzuli wykonalności. Zmiany prawa bankowego, podobnie jak zmiany k.p.c. implikowane są w całości wymogami nowej postaci samego bankowego tytułu egzekucyjnego, procedury klauzulowej, jakiej podlega.

Reasumując, opracowanie założenia zmiany przepisów mające wprowadzić do systemu prawnego postępowanie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektro-

<sup>6</sup> W obecnej regulacji kodeksowej elektroniczne postępowanie upominawcze jest wprawdzie jedynym postępowaniem elektronicznym rozumianym jako kolejne postępowanie odrębne, jednak treść art. 505(28) k.p.c. wyraźnie wskazuje na relacje pomiędzy postępowaniem e.p.u. i postępowaniem upominawczym określone wyżej;

<sup>7</sup> Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1385 i 1387, Nr 241, poz. 2074, z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 60, poz. 535, Nr 65, poz. 594, Nr 228, poz. 2260 i Nr 229, poz. 2276, z 2004 r. Nr 64, poz. 594, Nr 68, poz. 623, Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, Nr 121, poz. 1264, Nr 146, poz. 1546 i Nr 173, poz. 1808, z 2005 r. Nr 83, poz. 719, Nr 85, poz. 727, Nr 167, poz. 1398 i Nr 183, poz. 1538, z 2006 r. Nr 104, poz. 708, Nr 157, poz. 1119, Nr 190, poz. 1401 i Nr 245, poz. 1775, z 2007 r. Nr 42, poz. 272 i Nr 112, poz. 769, z 2008 r. Nr 171, poz. 1056, Nr 192, poz. 1179, Nr 209, poz. 1315 i Nr 231, poz. 1546, z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 42, poz. 341, Nr 65, poz. 545, Nr 71, poz. 609, Nr 127, poz. 1045, Nr 131, poz. 1075, Nr 144, poz. 1176, Nr 165, poz. 1316, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323, Nr 201, poz. 1540 oraz z 2010 r. Nr 40, poz. 226, Nr 81, poz. 530, Nr 126, poz. 853, Nr 182, poz. 1228 i Nr 257, poz. 1724.

nicznej sądowej klauzuli wykonalności oparte są o następujące założenia:

- a) dotychczasowy b.t.e. uzyska wyłącznie postać elektroniczną i będzie utrwalany wyłącznie w systemach teleinformatycznych banku, który go wystawił;
- b) wniosek o nadanie e.b.t.e. sądowej klauzuli wykonalności składny będzie wyłącznie drogą elektroniczną wraz z elektronicznymi załącznikami (w szczególności samym e.b.t.e.);
- c) postępowanie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności przebiegać będzie w całości elektronicznie (z korespondencją w trybie doręczenia elektronicznego, elektronicznymi aktami klauzulowymi);
- d) pozytywne orzeczenie w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności utworzy elektroniczny tytuł wykonawczy na zasadach analogicznych jak w e.p.u. (składany w repozytorium sądu klauzulowego, podlegający procedurze wydruku weryfikacyjnego);
- e) egzekucja z takiego tytułu wykonawczego może być inicjowana także elektronicznie, jak w przypadku prawomocnych nakazów zapłaty w e.p.u. po zaopatrzeniu ich klauzulą wykonalności.

## 2. Bankowy tytuł egzekucyjny w postaci elektronicznej

Obecna regulacja dotycząca bankowych tytułów egzekucyjnych oparta jest o następujące pryncypia:

- a) Ograniczenie przedmiotowego zasięgu bankowego tytułu egzekucyjnego (precyzacja roszczeń kwalifikujących się do zawarcia w bankowym tytule egzekucyjnym)
- b) Ograniczenie podmiotowego zastosowania bankowego tytułu egzekucyjnego (wobec jakich dłużników banku);
- c) Uzależnienie egzekucji (tylko sądowej) od woli dłużnika (uzyskanie przez dłużnika tzw. klauzuli egzekucyjnej, niekoniecznie w treści określonej umowy bankowej);
- d) Konieczność kontroli sądowej bankowego tytułu egzekucyjnego w postępowaniu klauzulowym;
- e) Brak regulacji prawnej szczególnych zasad ochrony dłużnika w związku z wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego i prowadzeniem przez bank egzekucji;
- f) Precyzyjne określenie treści oświadczenia egzekucyjnego (o poddaniu się egzekucji, art.97 ust 2 prawa bankowego)<sup>8</sup>.

Wszystkie wyżej wskazane elementy zostają zachowane w projektowej regulacji. Koniecznym jest jednak, jak już wskazano, z uwagi na wymogi postaci elektronicznej dokumentu obejmującego bankowy tytuł egzekucyjny, dokonanie niezbędnych z tego punktu widzenia zmian w prawie bankowym. Zmiany te tworzą e.b.t.e., jako konstrukcję prawną odpowiadającą dotychczasowemu b.t.e. modyfikując ją. Biorąc to pod uwagę, w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe proponuje się wprowadzenie następujących zmian:

Art. 96 otrzymuje brzmienie:

„1. Na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych banki mogą wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne.

1<sup>1</sup>. Bankowe tytuły egzekucyjne, o których mowa w ust. 1, są utrwalane wyłącznie w systemie teleinformatycznym i opatrywane bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym osób uprawnionych do działania w imieniu banku.

2. W bankowym tytule egzekucyjnym należy oznaczyć bank, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja ma 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 wynikają dochodzone roszczenia, oraz wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia.

3. W przypadku egzekucji przeciwko kilku osobom lub z kilku części składowych majątku dłużnika można wystawić dalsze tytuły egzekucyjne.

4. Minister Sprawiedliwości, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych oraz ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa, określi, w drodze rozporządzenia, strukturę i szczegółową treść bankowego tytułu egzekucyjnego oraz formularza zawierającego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, biorąc po uwagę bezpieczeństwo posługiwania się dokumentami w postaci elektronicznej, dostępność akt egzekucyjnych dla stron postępowania egzekucyjnego i potrzebę przyspieszenia postępowania egzekucyjnego.”

W art. 96 nie ulega zmianie ust 1 prawa bankowego. Sama zasada uprawniająca banki do wystawiania b.t.e. nie jest modyfikowana. Oznacza to, iż dotychczasowe stanowiska orzecznictwa i nauki prawa co do konstrukcji prawnej wystawiania przez banki tytułów egzekucyjnych pozostają aktualne i nowelizacja nie zmienia samego charakteru przywileju bankowego. Uwagi o konstytucyjności takiego rozwiązania zawarto w końcowej części.

Zawarta w projektowanym art. 96 ust 1<sup>1</sup> prawa bankowego regulacja, nakazująca utrwalanie wyłącznie w systemie informatycznym b.t.e., daje postawę do oznaczania takich tytułów egzekucyjnych jako e.b.t.e. Projektodawca stoi na stanowisku, iż korzystanie z „przywileju egzekucyjnego banków na obecnym etapie zaawansowania technologii informatycznych w działaniu systemu bankowego pozwala uznać, iż każdy współczesny bank posiada własny system teleinformatyczny, który może być wskazany, jako system w którym utrwalają się bankowe tytuły egzekucyjne wydawane przez ten bank.

W art. 96 ust 2 prawa bankowego zdanie drugie usunięto. Pozostawienie regulacji nakazującej opatrzenie b.t.e. pieczęcią banku wystawiającego tytuł oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku nie mogło się ostać wobec koncepcji wyłącznej postaci elektronicznej nowego b.t.e. Należy mieć na względzie, iż prace nad ustawą o podpisach elektronicznych mające wprowadzić w system prawa tzw. „pieczęć elektroniczną” dopiero trwają<sup>9</sup>. Posługiwanie się pojęciem, które jeszcze nie jest elementem prawa pozytywnego byłoby poważnym utrudnieniem w procesie legislacyjnym. Nadto zbędnym, gdyż prawidłowe, bezpieczne i pewne zindywidualizowanie

<sup>8</sup> Za M Bączyk w St. Włodyka „Prawo umów handlowych” Rozdział 11 Umowy w zakresie czynności bankowych str. 1087;

<sup>9</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3629.htm> „sprawdzono 2.05.2011 r. W dniu 27.04.2011 r. omówiono stanowisko rządu do druku 3768. Trudno określić horyzont zakończenia prac legislacyjnych w sprawie rządowego projektu ustawy o podpisach elektronicznych (druk nr 3629)

e.b.t.e. i wiarygodna identyfikacja banku, który go wystawił, będzie mogła być dokonana w oparciu o nowy przepis art. 96 ust 1<sup>1</sup> prawa bankowego, który nakazuje utrwalanie e.b.t.e. wyłącznie w systemie teleinformatycznym i opatrywanie ich bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art.3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym osób uprawnionych do działania w imieniu banku. Nadto należy zwrócić uwagę, iż szczegółowe wymogi rozporządzenia wydanego w delegacji art.96 ust 4 prawa bankowego określają strukturę i szczegółową treść bankowego tytułu egzekucyjnego, z uwzględnieniem bezpieczeństwa posługiwania się dokumentami w postaci elektronicznej.

Art.96 ust 3 prawa bankowego nie ulega w projekcie jakimkolwiek zmianom. Ostatnią zaś nowością w projektowanym nowym brzmieniu art.97 prawa bankowego jest dodanie, wspomnianej już wyżej, delegacji ustawowej. Delegacja ta, poza kwestiami dotyczącymi struktury i szczegółowej treści e.b.t.e. zawiera wymóg szczegółowego określenia struktury i treści formularza zawierającego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. O samej potrzebie regulacji formularza zawierającego oświadczenie dłużnika będzie mowa poniżej. Zawarte w delegacji kierunki wykonania delegacji ustawowej wskazują na pryncypia, jakie ustawodawca uznaje za podstawowe dla regulacji rozporządzenia. Są to:

- 1) bezpieczeństwo posługiwania się dokumentami w postaci elektronicznej;
- 2) dostępność akt egzekucyjnych dla stron postępowania egzekucyjnego;
- 3) potrzeba przyspieszenia postępowania egzekucyjnego.

Zmienione przepisy realizują potrzebę pozytywnej regulacji tych elementów procedury samego e.b.t.e. i postępowania klauzulowego, które wymagają zmiany z uwagi na postać elektroniczną e.b.t.e. Zwrócić należy uwagę, iż sama konstrukcja prawna tzw. klauzuli egzekucyjnej pozostaje poza zakresem zmian. Konieczne zmiany dotyczą wyłącznie postaci w jakiej ma być sporządzane oświadczenie dłużnika. Decydując się na wprowadzenie postępowania klauzulowego w sprawie nadania sądowej klauzuli bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej projektodawca realizował konkretny zamysł legislacyjny, polegający na konieczności wyeliminowania z postępowania klauzulowego elementów procedowania wyłącznie w postaci papierowej. Tylko tak zrealizowana procedura będzie wydajną i racjonalną drogą osiągnięcia efektów przy zachowaniu standardów procedury cywilnej. Postulat zastąpienia dokumentów w postaci pisemnej ich odpowiednikami wyłącznie w postaci elektronicznej nie mógł być jednak zrealizowany w sposób bezwzględnie obowiązujący. Byłoby to niepraktyczne dla dłużników banku, samych banków, a w konsekwencji znacznie utrudniało korzystanie z instrumentu e.b.t.e. Należało zatem uwzględnić realia w jakich odbywa się składanie oświadczeń dłużników o poddaniu się egzekucji z równoczesnym osiągnięciem celów elektronicznej procedury klauzulowej. Takim kompromisem jest wprowadzona w art.97 ust 1<sup>1</sup> prawa bankowego zasada nakazująca posłużenie się dla złożenia oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji formularzem, który może mieć postać pisemną lub elektroniczną. W praktyce sam bank dokona wyboru właściwej postaci formularza, uwzględniając swoje wewnętrzne procedury, zaawansowanie systemów informatycznych, jakimi się posługuje, czy nawet preferencje

klientów, którzy będą składać oświadczenia. W każdym razie oświadczenie takie będzie złożone na formularzu. Umożliwi to, w przypadku decyzji banku o wystąpieniu w sprawie nadania sądowej klauzuli wykonalności dołączenie elektronicznego odpisu takiego formularza poświadczonego przez wnioskodawcę (projektowany art.781<sup>2</sup> § 3 k.p.c.).

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, iż po wejściu w życie projektowanych zmian, tak jak i w obecnym stanie prawnym, bankowy tytuł egzekucyjny niezależnie od jego postaci należy do grypy tytułów egzekucyjnych określonych w art.777 § 1 pkt 3 k.p.c., gdyż objęty jest pojęciem „innych aktów”, które podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Zaprezentowane wyżej przepisy zachowując istotę uprawnienia banku do wydania bankowego tytułu egzekucyjnego modyfikują te elementy tytułu egzekucyjnego, które wiążą się z możliwością prowadzenia w pełni elektronicznej wersji postępowania klauzulowego w przedmiocie nadania e.b.t.e. sądowej klauzuli wykonalności.

Zwrócić należy uwagę, iż zachowane zostały następujące elementy dotyczące specyfiki e. b.t.e.:

- a) Wymóg bezpośredniego wynikania roszczenia banku z określonej czynności bankowej;
- b) Wymóg objęcia e.b.t.e. jedynie osoby, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej;
- c) Uzyskanie od dłużnika pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji o odpowiedniej treści i formie<sup>10</sup>.

### 3. Postępowania w sprawie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej sądowej klauzuli wykonalności

Przedstawiona wyżej koncepcja zmiany bankowego tytułu egzekucyjny w postaci elektronicznej musi być uzupełniona o możliwość prowadzenia postępowania w sprawie nadania takiemu dokumentowi sądowej klauzuli wykonalności. Kierunki zmian w prawie bankowym przedstawione wyżej nie miałyby racjonalnego uzasadnienia, gdyby nie istniała odpowiednia procedura umożliwiająca wykorzystanie e.b.t.e. w postępowaniu klauzulowym przewidzianym w projektowanym art.97 ust 1 prawa bankowego. Przystępując do przedstawienia propozycji zmian należy odnieść się do samego postępowania klauzulowego jak całości.

Na ogół przyjmuje się, że chociaż formalnie postępowanie klauzulowe należy do postępowania egzekucyjnego, to jednak nie jest postępowaniem egzekucyjnym *sensu stricto*. Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie stanowi bowiem wszczęcia egzekucji – wierzyciel dopiero na podstawie tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w tę klauzulę może wszcząć egzekucję (art. 776 i art. 797 KPC). Tytułem egzekucyjnym jest dokument urzędowy, stwierdzający istnienie i zakres roszczenia wierzyciela, a zarazem istnienie i zakres obowiązku świadczenia dłużnika. Nadanie zaś klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu ma znaczenie generalnego dozwolenia egzekucji na podstawie danego tytułu egzekucyjnego. Przez nadanie klauzuli wykonalności sąd stwierdza, że tytuł egzekucyjny odpowiada wszelkim wymaganiom przez prawo

<sup>10</sup> Por. Prawo umów handlowych Rozdział 11, prof. dr hab. Stanisław Włodyka 2006 r. Umowy w zakresie czynności bankowych, A. Bączyk i tam przytoczone poglądy w zakresie „bezpośredniości genetycznej” oraz „bezpośredniości dłużnika”, podmiotowego zasięgu tytułu i rodzaju wiarygodności objętych tytułem

przepisanym, od których uzależniona jest możliwość wszczęcia egzekucji w ogólności<sup>11</sup>.

Klauzula wykonalności, w którą zaopatrzone jest tytuł egzekucyjny, jest orzeczeniem sądowym<sup>12</sup> i stwierdza dopuszczalność prowadzenia egzekucji na podstawie konkretnego tytułu egzekucyjnego, a także w razie potrzeby określa jej granice. Zapobiega nieuzasadnionemu lub przedwczesnemu wdrożeniu środków przymusu, stanowiąc przez to gwarancję praworządnego działania organów egzekucyjnych. Formuła, że „sąd nada klauzulę wykonalności...”, jest konsekwentną realizacją zasady, w myśl której nie może się toczyć egzekucja przeciwko komukolwiek bez tytułu wykonawczego, nawet w przypadku gdy odnosi się to do małżonków i ich majątku wspólnego<sup>13</sup>.

Definicję klauzuli wykonalności najlepiej sformułowali E. Wengerek i W. Siedlecki. Według pierwszego klauzula wykonalności jest aktem sądowym, w którym sąd stwierdza, że tytuł egzekucyjny przedstawiony przez wierzyciela nadaje się do wykonania i że prowadzenie egzekucji przeciwko dłużnikowi jest dopuszczalne, oraz nakazuje solennie urzędowi i osobom zainteresowanym wykonanie tytułu egzekucyjnego. Natomiast według drugiego klauzula wykonalności to stwierdzenie sądu, że tytuł egzekucyjny odpowiada wszelkim wymaganiom przez prawo warunkom, od których uzależniona jest możliwość wszczęcia postępowania egzekucyjnego<sup>14</sup>.

#### a. Wszczęcie postępowania klauzulowego

Wszczęcie postępowania klauzulowego następuje z reguły przez złożenie wniosku, chociaż możliwe jest wszczęcie tegoż postępowania z urzędu (art. 782 KPC).

Doktryna wyróżnia sytuacje, w których wniosek o nadanie klauzuli wykonalności może być zgłoszony na piśmie bądź ustnie do protokołu. W tym zakresie przepisy postępowania klauzulowego w sprawie o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności przewidują znaczącą modyfikację. Zgodnie z projektowanym art.781<sup>2</sup>. §1 k.p.c. wniosek o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności składa się wyłącznie drogą elektroniczną. Norma zawierająca wyłączność drogi elektronicznej dla takich wniosków wyłącza stosowanie reguły ogólnej zawartej w art.760 § 1 k.p.c. Oznacza to, iż wniosek taki nie może być złożony pisemnie ani tym bardziej ustnie do protokołu. Należy mieć na uwadze zmianę przepisów zawartych w części ogólnej k.p.c. dotyczących samego składania wniosków drogą elektroniczną. Należy przywołać tu projektowany art.125 § 2<sup>1</sup>, który stanowi, iż jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pisma procesowe wnosi się za pomocą systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (drogą elektroniczną). Jeżeli przepis szczególny przewiduje, że pisma wnosi się wyłącznie drogą elektroniczną, pisma niewniesione tą drogą nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu. Do tej właśnie normy nawiązuje projektowany art.781<sup>2</sup> § 1 k.p.c. Wyrażona została zatem zasada złożenia wniosku wyłącznie drogą elektroniczną. Wniosek o nadanie klauzuli wyko-

nalności e.b.t.e. złożony w postaci dokumentu papierowego nie wywoła skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu (projektowany art. 781<sup>2</sup> § 1 w zw. z projektowanym art. 125 § 1<sup>1</sup> k.p.c.).

Poza samymi wymogami dotyczącymi postaci elektronicznej wniosku e.b.t.e. należy także mieć na względzie, iż rozporządzenia wykonawcze wydane w delegacji projektowanego art.125 § 3<sup>1</sup> k.p.c. upoważnia Ministra Sprawiedliwości, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji, określić, w drodze rozporządzenia, sposób wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną, mając na względzie skuteczność wnoszenia pism, szczególne wymagania postępowania obsługiwanych przez system teleinformatyczny oraz ochronę praw osób wnoszących pisma.

W zakresie pozostałych wymogów wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e., poza wymogami określonymi w art.126 k.p.c. w zw. z art.13 § 2 k.p.c., należy mieć na względzie wymogi formalne nałożone przez projektowany art.126 § 2<sup>1</sup> k.p.c. Norma ta stanowi, iż pierwsze pismo procesowe powoda wniesione drogą elektroniczną powinno zawierać także:

- 1) numer PESEL powoda będącego osobą fizyczną, jeżeli powód jest obowiązany do jego posiadania, albo
- 2) identyfikator dokumentu tożsamości, nazwę tego dokumentu, organ, który go wydał ze wskazaniem jego siedziby i państwa w przypadku powoda będącego osobą fizyczną, który nie jest obowiązany do posiadania numeru PESEL, albo
- 3) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku numer w innym właściwym rejestrze lub ewidencji, albo
- 4) numer NIP powoda niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli powód jest obowiązany do jego posiadania, albo
- 5) numer we właściwej zagranicznej ewidencji lub rejestrze, nazwę tej ewidencji lub rejestru oraz adres podmiotu, który prowadzi rejestr, jeżeli powód niebędący osobą fizyczną nie jest obowiązany do posiadania numeru NIP.

Obowiązywanie powyższej normy z części ogólnej k.p.c. w postępowaniu klauzulowym wynika z zastosowania art.13 § 2 k.p.c. Przedstawione wyżej nowe elementy stanowią wymogi formalne wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. W praktyce dla banków działających w formie spółki akcyjnej, w bankach państwowych i w bankach spółdzielczych wymogi formalne określone w projektowanym art.126 § 2<sup>1</sup> k.p.c. sprowadzają się do, zawartego w pkt 3 tej regulacji, obowiązku podania numeru w Krajowym Rejestrze Sądowym, gdyż jako przedsiębiorcy wpisani są do rejestru przedsiębiorców objętego Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>15</sup>.

Wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. musi być podpisany podpisem zwykłym elektronicznym. Wynika to z treści projektowanego art.126 § 5 k.p.c. stanowiącego, iż w sytuacji, gdy przepis szczególny nie stanowi inaczej, pismo procesowe wniesione drogą elektroniczną powinno być opatrzone podpisem elektronicznym w rozumieniu art.3 pkt 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym<sup>16</sup> (Dz. U. Nr 130, poz. 1450, z późn. zm.), a w przypadku pisma wniesionego

<sup>11</sup> W. Siedlecki, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Warszawa 1976, s. 1106.

<sup>12</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.11.2010 r. sygn. Akt P 28/08 publ. OTK-A 2010/9/105, Dz. U. 2010/229/1503;

<sup>13</sup> Za dr Jan Turek „Charakterystyka ogólna postępowania klauzulowego. Cz. I – Wszczęcie postępowania, właściwość sądu” MOP 2003, Nr 24

<sup>14</sup> Za dr Jan Turek op. cit.

<sup>15</sup> Art. 36 ust 7, 8 i 9 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym publ. Tekst jedn. Dz.U.07.168.1186 z późn. Zm.;

<sup>16</sup> Art. 3. Pkt 1 Ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (publ. Dz.U.01.130.1450 z późn. Zm.) podpis elektroniczny – dane w postaci elektronicznej,

przez osobę, o której mowa w § 21 pkt 2 – bezpiecznym podpisem elektronicznym, w rozumieniu art. 3 pkt 2 tej ustawy, weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Zwrócić należy uwagę, iż zbyt restryktywne podejście do rodzaju podpisu elektronicznego stanowi jedną z podstawowych barier w upowszechnianiu się rozwiązań opartych o drogę elektroniczną w procesie cywilnym. Ewentualne uwagi dotyczące zagrożenia w bezpieczeństwie posługiwania się e.b.t.e. nie są zasadne, gdyż dokument obejmujący e.b.t.e. (stanowiący załącznik do wniosku) zaopatrywany jest w bezpieczny podpis elektroniczny, o którym mowa w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym<sup>17</sup>.

Do wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. nie muszą być dołączane odpisy i odpisy załączników dla doręczeń, tak, jak i same załączniki w oryginale<sup>18</sup>. Tak projektowany art. 128 § 2 k.p.c., stanowiący, iż przepisu art. 128 § 1 k.p.c. nie stosuje się do pism wnoszonych drogą elektroniczną, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej. Oczywistym jest, iż same załączniki w postaci dokumentów elektronicznych dołączane być muszą a przedstawiona norma dotyczy w aspekcie postępowania klauzulowego braku obowiązku dołączania jakichkolwiek wydruków dokumentów w postaci papierowej, w szczególności do akt sądowych.

Wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. jest złożony z chwilą wprowadzenia takiego wniosku do systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Wynika to z treści art. 165 k.p.c. w dodanym projektem § 4 w brzmieniu: Datą wniesienia pisma drogą elektroniczną jest data wprowadzenia go do systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Przepis ten poprzez normę art. 13 § 2 k.p.c. będzie miał zastosowanie dla składanego drogą elektroniczną wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e.

Wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e. może zostać złożony zarówno przez wnioskodawcę – bank – działający w takim postępowaniu osobiście, zatem dla osób prawnych zgodnie z zasadami teorii organów, jak i zastąpionego przez pełnomocnika procesowego. W przypadku złożenia wniosku przez pełnomocnika procesowego będzie miała zastosowanie reguła zawarta w projektowanym art. 126 § 3<sup>1</sup> k.p.c. Zawarty tam wyjątek od zasady dołączenia do pisma procesowego pełnomocnictwa, rozciąga się na wszystkie pisma wnoszone drogą elektroniczną. Skoro wniosek o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e., zgodnie z projektowanym art. 781<sup>2</sup> § 1 k.p.c., składany jest drogą elektroniczną, do takiego wniosku także nie należy dołączać pełnomocnictwa procesowego. W tej materii będą miały zastosowanie normy szczególne zawarte w projek-

towanym art. 89 § 1 k.p.c. dotychczas odwołujące się wyłącznie do pełnomocnictw w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w projekcie rozszerzonym na wszystkie postępowania wszczęte drogą elektroniczną<sup>19</sup>.

Zgodnie z art. 71 pkt 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>20</sup> opłatę stałą w kwocie 50 złotych pobiera sąd od wniosku o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, innemu niż orzeczenie sądu. Projektowane zmiany nie zakładają jakichkolwiek modyfikacji wysokości dotychczasowej opłaty sądowej. Taka potrzeba nie istnieje, gdyż koszty koniecznego urządzenia i utrzymania systemu, ponoszone przez Skarb Państwa w związku z koniecznością utworzenia i utrzymania systemu w pierwszych latach jego funkcjonowania, zostaną zrównoważone przez korzyści wynikające z usprawnienia i przyspieszenia postępowania klauzulowego e.b.t.e. Modyfikacji podlegać będzie jedynie sam sposób uiszczenia tej opłaty. Zgodnie z projektowanym 130 § 6 k.p.c. w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w europejskim postępowaniu nakazowym, o ile pozew wniesiono drogą elektroniczną oraz w postępowaniu o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności pisma wnosi się drogą elektroniczną wraz z opłatą sądową. Pismo wniesione bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu. Przepisów zdania pierwszego i drugiego nie stosuje się w przypadku zwolnienia od kosztów sądowych z mocy prawa. Przytoczony wyżej przepis będzie miał zastosowanie wprost dla wniosków o których mowa w projektowanym art. 781<sup>2</sup> § 1 k.p.c. Oznacza to konieczność takiego urządzenia systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie klauzulowe e.b.t.e., które umożliwi składanie wniosków o wszczęcie tego postępowania wraz z możliwością uiszczenia opłaty sądowej. Zostanie tutaj w pełni recypowany dorobek regulacji prawnej przewidzianej w zakresie uiszczania opłaty sądowej od pozwów składanych w elektronicznym postępowaniu sądowym do e-sądu. Sama możliwość zwolnienia od kosztów sądowych z mocy prawa jest kategorią czysto teoretyczną niemającą praktycznych odniesień. Nie można wprowadzić wyłączyć samej konstrukcji zwolnienia z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych z mocy orzeczenia sądu, ale w postępowaniu klauzulowym nie odgrywa ona żadnego znaczenia. Materią rangi rozporządzenia pozostać winna kwestia możliwości opłacania „zbiorczo” wielu wniosków w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. składanych jednocześnie czy też kwestia podmiotu opłacającego wniosek działającego powierniczo na rzecz wnioskodawcy (pełnomocnika wnioskodawcy).

Oczywistym jest, iż wniesienie wniosku klauzulowego e.b.t.e. wraz z opłatą będzie powodowało konieczność posłużenia się usługą integracji systemu płatności (po stronie wnioskodawcy) z systemem teleinformatycznym sądu klauzulowego. Jest to konieczny element umożliwiający sprawne i jednoznaczne „połączenie” samej opłaty sądowej ze sprawą, której ona dotyczy. W dotychczasowych implementacji tej koncepcji – w e.p.u. – taka

które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny.

<sup>17</sup> Art. 3. Pkt 2 Ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (publ. Dz.U.01.130.1450 z późn. Zm.) bezpieczny podpis elektroniczny - podpis elektroniczny, który:

a) jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis,  
b) jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego,  
c) jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna,

<sup>18</sup> Zwrócić należy uwagę na całkowitą nieadekwatność pojęcia oryginał w odniesieniu do dokumentów elektronicznych. Każdy dokument elektroniczny, choćby wielokrotnie kopiowany stanowi, co do zasady, oryginał. Nie należy zatem posługiwać się pojęciem oryginał/kopia, a stosować raczej terminy związane z autentycznością i autoryzacją samego dokumentu.

<sup>19</sup> w art. 89 § 1 otrzymuje brzmienie: „Pełnomocnik jest obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzitelny odpis pełnomocnictwa. Adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, a także radca Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie. Sąd może w razie wątpliwości zażądać urzędowego poświadczenia podpisu strony. Zdania pierwszego nie stosuje się w przypadku dokonania czynności procesowej w postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną, jednak pełnomocnik powinien powołać się na pełnomocnictwo, wskazując jego datę, zakres oraz okoliczności wymienione w art. 87.

<sup>20</sup> Dz.U.10.90.594 j.t. zm. Dz.U.2010.7.44, Dz.U.2010.152.1016, Dz.U.2010.197.1307;

usługa świadczona jest przez podmiot trzeci, który zapewnia, iż w procedurze podlegającej takiemu reżimowi nie występuje zwłoka konieczna na zaliczenie uiszczonych opłat do konkretnego wniosku. W taki sam sposób należy konstruować mechanizmy uiszczania opłaty sądowej od wniosku w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e.

### b. Właściwość sądu w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e.

Projekt zakłada dokonanie koniecznych zmian w ustawie dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>21</sup>.

Podstawowy kierunek projektowanych zmian zawiera stworzenie przepisów umożliwiających elastyczne tworzenie sądów prowadzących postępowanie klauzulowe e.b.t.e. Może to być jeden sąd, na wzór e-sądu prowadzącego elektroniczne postępowanie upominawcze lub kilka sądów, których właściwość będzie obejmowała obszar całego państwa. Możliwość tworzenia kilku sądów prowadzących postępowania klauzulowe zapobieganie kumulacji wniosków w okresie wejścia w życie regulacji i znacznie osłabi ewentualną wrażliwość na całościowy charakter awarii systemu teleinformatycznego. Mając na względzie wyżej opisane założenia przewiduje się upoważnienie Ministra Sprawiedliwości do przekazania jednemu lub kilku sądom rejonowym rozpoznawania spraw w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, należących do właściwości innych sądów rejonowych. (tak projektowany art. 20 pkt 10 prawa o ustroju sądów powszechnych). Podobnie należy regulować kwestie sądów II-instancji rozpoznających środki odwoławcze w postępowaniu klauzulowym (tak art. 16 § 7 prawa o ustroju sądów powszechnych).

Wyżej wskazane zmiany dotyczące możliwości wyznaczania sądu właściwego do rozpoznawania spraw w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności modyfikują w znacznym stopniu zasadę ogólną określającą właściwość sądu w postępowaniu klauzulowym. Jest to przepis art. 781 k.p.c. który jest przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 758 k.p.c. jak i w stosunku do innych przepisów określających właściwość sądu.

### c. Przebieg postępowania klauzulowego

Jeżeli pismo zawierające wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest pod względem formalnym niewadliwe albo jego braki formalne zostały usunięte przed zwrotem pisma, przewodniczący nadaje wnioskowi bieg przez wyznaczenie terminu posiedzenia. Do postępowania klauzulowego ma zastosowanie art. 766 k.p.c. i rozpoznanie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności następuje na posiedzeniu niejawnym, chyba że zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy albo wysłuchania na posiedzeniu jawnym stron lub innych osób. Koresponduje to z obowiązującymi w postępowaniu klauzulowym ograniczeniami dowodowymi, zarówno co

do zakresu postępowania dowodowego jak i rodzaju środków dowodowych w tym postępowaniu (w zasadzie opiera się ono na odpowiednich dokumentach). Wiodącym bowiem celem jest zapewnienie wierzycielowi sprawnego i skutecznego wyegzekwowania bezspornego już świadczenia, przy zachowaniu jednak niezbędnego minimum kontroli w sferze stosowania wobec dłużnika środków przymusu. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności sąd przecież nie jest uprawniony do oceny, czy roszczenie istnieje, a w szczególności nie może badać zasadności roszczenia wierzyciela i obowiązku świadczenia dłużnika wynikającego z tytułu egzekucyjnego. Dłużnik nie może zatem wykazywać, że zobowiązanie wygasło. Wykazanie tej okoliczności może nastąpić w drodze powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Wskazane ograniczenia wynikają też z dbałości o tzw. czystość teoretycznej konstrukcji postępowania klauzulowego, skoncentrowanego na badaniu formalnych aspektów tytułu egzekucyjnego i powstających po jego wydaniu istotnych okoliczności<sup>22</sup>.

Na posiedzeniu mogą być rozpatrzone zarówno kwestie dotyczące biegu samego postępowania klauzulowego jak i kwestie merytoryczne. Tak jedne jak i drugie mogą mieć różnorodny charakter.

Kwestie dotyczące postępowania mogą polegać na mankamentach w sferze przesłanek procesowych, co może prowadzić do wyznaczenia przez sąd terminu w celu uzupełnienia braku pewnych przesłanek. Może również wchodzić w grę kwestia zawieszenia bądź umorzenia postępowania klauzulowego. Zawieszenie tego postępowania będzie miało miejsce przykładowo w razie śmierci strony (art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) bądź w przypadku wytoczenia powództwa o ustalenie przejścia uprawnienia lub obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, a to w celu uzyskania wymaganego – stosownie do art. 788 § 1 k.p.c. – dokumentu urzędowego, w postaci wyroku ustalającego, stwierdzającego to przejście. Natomiast umorzenie postępowania klauzulowego nastąpi w razie cofnięcia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności (art. 355 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)<sup>23</sup>.

Z chwilą wniesienia wniosku należy przede wszystkim dokonać oceny właściwości sądu (art. 15 k.p.c.) oraz jurysdykcji krajowej (art. 1097 k.p.c.). Nie można też uznać, by w postępowaniu klauzulowym mogły się toczyć dwa różne postępowania w tej samej sprawie, gdyż stan sprawy w toku jest bezwzględnie przesłanką procesową braną pod uwagę z urzędu. Nie wnikając w tym miejscu w różne ujęcie przesłanek procesowych można przyjąć za W. Broniewiczem, że są to okoliczności, od których istnienia (przesłanki pozytywne) względnie nieistnienia, czyli braku (przesłanki negatywne), zależy dopuszczalność powództwa i procesu. Odpowiednio więc w postępowaniu klauzulowym będzie to odnosić się do okoliczności warunkujących dopuszczalność wniosku o nadanie klauzuli oraz samego postępowania klauzulowego<sup>24</sup>.

Kwestie merytoryczne w postępowaniu klauzulowym sprawdzają się w istocie do zasadności wniosku o nadanie klauzuli. W postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. badanie, czy dołączony do wniosku bankowy tytuł egzekucyjny w postaci elektronicznej spełnia wymogi art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 97 prawa ban-

<sup>21</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały opublikowane w Dz. U. z 2001 r. Nr 154, poz. 1787, z 2002 r. Nr 213, poz. 1802, Nr 240, poz. 2052, Nr 153, poz. 1271, z 2003 r., Nr 188, poz. 1838, Nr 228, poz. 2256, z 2004 r., Nr 34, poz. 30, Nr 130, poz. 1376, Nr 185, poz. 1907, Nr 273, poz. 2703 i 2702, z 2005 r. Nr 13, poz. 98, Nr 131, poz. 1102, Nr 169, poz. 1413, Nr 167, poz. 1398, Nr 169, poz. 1410 i 1417 Nr 178, poz. 1479, Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1044, Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 41, poz. 251, Nr 64, poz. 433, Nr 73, poz. 484, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 36, poz. 959, Nr 138, poz. 976, Nr 204, poz. 1482, Nr 230, poz. 1698, z 2008 r. Nr 223, poz. 1457, Nr 228, poz. 1507, Nr 234, poz. 1571, z 2009 r. Nr 1, poz. 4, Nr 9, poz. 57, Nr 26, poz. 156 i 157, Nr 56, poz. 459, Nr 157, poz. 1241, Nr 178, poz. 1375, Nr 219, poz. 1706, Nr 223, poz. 1777, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 205, poz. 1364.

<sup>22</sup> Jan Turek „Charakterystyka ogólna postępowania klauzulowego Cz. II-Przebieg postępowania, orzeczenia oraz ich zaskarżalność”

<sup>23</sup> Jan Turek op. cit.;

<sup>24</sup> Jan Turek op. cit.;

kowego odpowiada pod względem formalnym i prawnym tym przepisom oraz czy ze względu na swą treść nadaje się on do przymusowego urzeczywistnienia w drodze egzekucji, będzie miało zdecydowanie formalny charakter z uwagi na określenie struktury i szczegółowej treści bankowego tytułu egzekucyjnego w przepisach rozporządzenia wydanego w delegacji art.96 ust 4 prawa bankowego. Podobnie, jak w obecnym stanie prawnym, obowiązkiem sądu będzie więc zbadanie, wymogów formalnych i merytorycznych klauzuli egzekucyjnej zawierającej poddanie się dłużnika egzekucji sądowej.

Analizując zmiany wprowadzone nowelizacją k.p.c. należy zwrócić uwagę na treść projektowanego art.781<sup>2</sup> § 3 k.p.c. Przepis ten stanowi, iż do wniosku, o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności poza bankowym tytułem egzekucyjnym w postaci elektronicznej, dołącza się elektroniczne odpisy dokumentów istniejących w postaci papierowej. Odpis winien zostać poświadczony za zgodność z oryginałem przez wnioskodawcę. Art.129 § 3 i 4 stosuje się odpowiednio. *Rato legis* powyższej normy zawiera się w potrzebie wskazania wnioskodawcy w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. pozytywnej procedury umożliwiającej złożenie wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego wyłącznie w postaci elektronicznej. Fakt, iż sam wniosek musi mieć postać elektroniczną wynika z projektowanego art.781<sup>2</sup> § 2 k.p.c., fakt, iż załączony do wniosku bankowy tytuł egzekucyjny ma też postać elektroniczną zapisane jest w art.96 ust 1<sup>1</sup> prawa bankowego. Do wniosku mogą być dołączane jeszcze inne dokumenty, które pierwotnie nie posiadają postaci elektronicznej. Skoro procedura postępowania hybrydowego jest potencjalnym zagrożeniem i minimalizuje korzyści z postępowania prowadzonego wyłącznie w postaci elektronicznej, należy dążyć do sytuacji, w której postępowanie klauzulowe e.b.t.e. będzie mogło być przeprowadzone wyłącznie jako postępowanie pisemne, ale w postaci elektronicznej. Przepis projektowanego art.781<sup>2</sup> § 3 k.p.c. umożliwi właśnie funkcjonowanie takiej procedury. Należy zwrócić uwagę na imperatywny charakter projektowanej normy zawartej w 781<sup>2</sup> § 3 zdanie 1-sze k.p.c. Sformułowanie „dołącza się” nie pozostawia wnioskodawcy wyboru co do możliwej postaci dokumentów stanowiących załączniki do wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego. Projektodawca wyraźnie przewiduje jedynie dwie możliwe sytuacje:

- 1) gdy dany dokument istnieje pierwotnie wyłącznie w postaci elektronicznej (tak e.b.t.e., lub sam wniosek o wszczęcie postępowania e.b.t.e.) lub;
- 2) gdy dokument może wprawdzie istnieć jako dokument w postaci papierowej (np. oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji w postaci formularza, ale jednak spisane na papierze, ewentualnie umowy z bankiem zawierającej istotne elementy dla oceny czynności bankowej, wymagalności roszczenia banku itp.) lecz w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. należy poprzez zastosowanie projektowanego art.781<sup>2</sup> § 3 zdanie 1-sze k.p.c. dokonać jego obligatoryjnej konwersji na postać elektroniczną wyłącznie właściwa w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e.

Osobno należy wskazać na odesłanie do stosowania norm art.129 § 3 i 4 k.p.c. Przepis ten dodany Ustawą z dnia 23 października 2009 roku o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania doku-

mentów<sup>25</sup> umożliwił uwierzytelnianie dokumentów przez występujących w sprawie adwokatów, radców prawnych, radców Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa oraz rzeczników patentowych. Celem nowelizacji było odformalizowanie postępowania cywilnego poprzez racjonalizację obowiązku dołączania do akt sprawy dokumentów oryginalnych lub ich odpisów notarialnych. Zmiana polegała na rozszerzeniu możliwości uwierzytelniania odpisów dokumentów na profesjonalnych pełnomocników stron, reprezentujących zawody zaufania publicznego (uzasadnienie ustawy z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów, zwane dalej uzasadnieniem). Zauważano, iż w praktyce konieczność dołączania do akt sprawy oryginałów dokumentów rodzi duże komplikacje, zwłaszcza że często jeden i ten sam dokument jest potrzebny stronie równocześnie w kilku postępowaniach (np. cywilnym i podatkowym). Obowiązek dołączania w sądach oryginałów dokumentów skutkuje często zwiększeniem kosztów procesu (np. w razie uzyskiwania zaświadczeń z Krajowego Rejestru Sądowego w kilku sprawach) oraz przewlekłością postępowania (strona może bowiem odzyskać oryginał dokumentu dopiero po zakończeniu postępowania – uzasadnienie)<sup>26</sup>. Art.129 § 2 k.p.c. stanowi, iż zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa. Zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa ma charakter dokumentu urzędowego (§ 3.). Jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, sąd, na wniosek strony albo z urzędu, zażąda od strony składającej odpis dokumentu, o którym mowa w § 2, przedłożenia oryginału tego dokumentu. (§ 4.). Odwołanie się do norm art.129 § 3 i 4 k.p.c. w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. ma różne znaczenie w zależności od tego, czy wnioskodawca występuje z pełnomocnikiem zawodowym (w rozumieniu art.129 § 2 k.p.c.) czy też działa osobiście, lub zastąpiony jest przez pełnomocnika, innego niż wymieniony w art.129 § 2 k.p.c.

W sytuacji, gdy za wnioskodawcę – bank – w postępowaniu klauzulowym działa pełnomocnik zawodowy uznać należy, iż z mocy normy projektowanego art.781<sup>2</sup> § 3 zd.1-sze k.p.c. taki pełnomocnik zawodowy ma obowiązek dołączyć do wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego w postaci elektronicznej, wszystkie dokumenty także w postaci elektronicznej niezależnie, czy istniały one w takiej postaci pierwotnie, czy też konieczne jest dokonanie ich konwersji na postać elektroniczną. W takiej sytuacji art.129 k.p.c. stosowny jest wprost, dając podstawę do uznania, iż taki dokument przekształcony na postać elektroniczną z mocy art.129 § 3 k.p.c. stanowi dokument urzędowy z uwagi na zawarte w takim odpisie poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa ma charakter dokumentu urzędowego.

<sup>25</sup> Dz.U.09.216.1676 sprost.Dz.U.2010.241.1621;

<sup>26</sup> Tak Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Jakubecki Andrzej, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P. komentarz LEX/el. 2011 Komentarz bieżący do art.129 kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U.64.43.296). Stan prawny: 2011.02.28



W postępowaniu klauzulowym nie jest planowane wprowadzenie przymusu występowania z zawodowym pełnomocnikiem. Możliwa jest zatem sytuacja, gdy bank wnosi o nadanie klauzuli e.b.t.e. występując bez zastępstwa zawodowego pełnomocnika. Taką sytuację przewiduje właśnie projektowany art. 781<sup>2</sup> § 3 zd. 2 i 3 –cie k.p.c. Biorąc pod uwagę, iż bank jest, lub winien być, instytucją zaufania publicznego i podlega szczególnym wymogom należy dopuścić możliwość posłużenia się przez bank uprawnieniem do samodzielnego poświadczania zgodności z oryginałem dokumentów przy równoczesnej konwersji takich dokumentów istniejących pierwotnie w postaci papierowej na elektroniczną. Takie uprawnienie jest właśnie treścią art. 781<sup>2</sup> § 3 zd. 2 -gie projektowanego k.p.c. W takich właśnie warunkach mamy do czynienia z koniecznością odpowiedniego zastosowania norm art. 129 P 3 i 4 k.p.c.

Należy wyraźnie wskazać, iż skorzystanie z możliwości poświadczania zgodności z oryginałem odpisu dokumentu przez pełnomocnika zawodowego lub bank występujący z wnioskiem klauzulowym e.b.t.e. w połączeniu z konwersją dokumentu z postaci papierowej na elektroniczną stanowi rozwiązanie modelowe realizujące wszystkie postulowane cele. Unika się problemów związanych z kwalifikacją prawną zdigitalizowanych dokumentów i rozważań na temat czy stanowią one dowód, czy tylko początek dowodu. Powierzenie dokonywania konwersji podmiotom, które realizując własną działalność nie będą narażone nadmiernie na „pokusę” zmiany treści konwertowanego dokumentu znajduje „wentyl bezpieczeństwa” w postaci istniejącej zawsze w art. 129 § 4 k.p.c. możliwości zażądania od strony składającej dokument przedłożenia oryginału tego dokumentu. W realiach postępowania klauzulowego prowadzonego elektronicznie będzie to oznaczało przedłożenie, w szczególności, formularza oświadczenia dłużnika złożonego w postaci papierowej bezpośrednio do sądu prowadzącego postępowanie klauzulowe. Ten, jeden z nielicznych wyjątków, od „czystej” procedury elektronicznej, stanowi zawsze możliwą sankcję dla potencjalnie nieuczciwego wierzyciela, bez równoczesnej rezygnacji z korzyści odejścia od procedury wyłącznie elektronicznej<sup>27</sup>.

Zaproponowany sposób pozwala zachować w pełni elektroniczną postać wniosku o wszczęcie postępowania klauzulowego e.b.t.e i dołączonych do niego dokumentów, przy równoczesnym umożliwieniu posłużenia się w bankowej procedurze dokumentem w postaci papierowej bez uszczerbku dla sposobu późniejszego procedowania z klauzulą elektroniczną.

Należy mieć na uwadze, iż całe postępowanie klauzulowe e.b.t.e. zostało zainicjowane drogą elektroniczną. Projekt zmian k.p.c. przewiduje kilka istotnych modyfikacji procedury wszczętej drogą elektroniczną. Wspomnieć należy o prowadzeniu przez sąd klauzulowy wyłącznie akt elektronicznych. Cała specyfika postępowań inicjowanych drogą elektroniczną nie osiągałaby przyspieszenia czasu procedowania oraz podniesienia jakości procedury, gdyby zachowano konieczność prowadzenia akt w postaci papierowej. Tylko w pełni elektroniczna procedura, zarówno dla stron postępowania, jak i dla sądu, gwarantuje osiągnięcie pożądaných rezultatów. Na poziomie regulacji

kodeksowej nie ma potrzeby szczegółowo konstytuować potrzeby prowadzenia akt elektronicznych, gdyż jest to materia regulacji biurowości sądowej. Istnieje jednak potrzeba zapisaania braku obowiązku dokumentowania orzeczeń sądu w postaci dokumentów papierowych. W jej braku wszystkie orzeczenia w postępowaniu klauzulowym, z wyłączeniem pozytywnego orzeczenia kończącego postępowanie (nadania klauzuli wykonalności), musiałyby być składane do akt w postaci papierowej, tym samym istnienie akt papierowych obok akt elektronicznych stało by się faktem. Aby temu zapobiec w art. 324 k.p.c. dodaje się § 4 w brzmieniu: w postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną wyrok utrwalany jest wyłącznie w systemie teleinformatycznym i opatrywany bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym<sup>28</sup>.

Warto także wspomnieć o specyfice doręczania orzeczeń sądowych w postępowaniu wszczętym drogą elektroniczną. Zgodnie z projektowanym art. 131<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Sąd dokonuje stronie doręczeń za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (doręczenie elektroniczne), jeżeli wniosła ona pismo w sprawie drogą elektroniczną. § 2. Pisma są doręczane elektronicznie w dacie potwierdzenia odbioru korespondencji, a w przypadku braku takiego potwierdzenia doręczenie uznaje się za skuteczne z upływem 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym.

Tutaj należy też wskazać na wprowadzany art. 781<sup>2</sup> § 4 k.p.c., który stanowi, iż czynności w sprawie o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu w postaci elektronicznej klauzuli wykonalności mogą być wykonywane przez referendarza sądowego. Oznacza to, iż procedura postępowania klauzulowego e.b.t.e. nie jest automatycznym zarządzaniem danymi pochodzącymi z dokumentów elektronicznych, lecz procedurą sądową opartą o element oceny materiału przedstawionego w takim postępowaniu.

#### **d. postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności e.b.t.e**

W wyniku przeprowadzonego postępowania klauzulowego sąd może przede wszystkim uznać, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest uzasadniony i pozytywna decyzja w tym przedmiocie znajduje wyraz w postanowieniu o nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu. Rozstrzygnięcie co do istoty sprawy (uwzględnienie bądź oddalenie powództwa) wymaga zbadania takich okoliczności jak: zachowanie formalnych wymagań wytoczenia powództwa pozwalających na nadanie pozwowi prawidłowego biegu, brak przeszkód procesowych, brak przeszkód jurysdykcyjnych oraz istnienie materialnej zasadności powództwa. Potrzeba zbadania takich okoliczności znajduje odpowiednie odbicie w postępowaniu klauzulowym w ograniczonym jednak zakresie z uwagi na przedmiot tegoż postępowania. Natomiast, gdy sąd uzna, że klauzula wykonalności nie może być nadana (czy to ze względu na mankamenty w sferze przesłanek procesowych, czy też ze względów merytorycznych) to wyda postanowienie o odmowie nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu (art. 795 § 2 k.p.c., § 223 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych). Jest to zgodne z art.

<sup>27</sup> Bliżej na temat rozważań w przedmiocie digitalizacji dokumentów w postępowaniu cywilnym por. J. Widło „Charakter prawny digitalizacji dokumentów w postępowaniu cywilnym Uwagi de lege lata i de lege ferenda” w „Informatyzacji postępowania sądowego i administracji publicznej” pod red. Prof. J. Gołączyńskiego str. 157 i nast. CH Beck Warszawa 2010;

<sup>28</sup> Publ. Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.;

354 k.p.c., który przewiduje formę postanowień we wszystkich przypadkach, gdy KPC nie wymaga wydania wyroku lub nakazu zapłaty. Nie ma zatem w postępowaniu klauzulowym odrzucenia wniosku ani oddalenia wniosku, gdyż istnieje jedynie odmowa nadania klauzuli wykonalności, o której to odmowie sąd orzeka w każdym przypadku, w którym klauzula nie może być nadana. W postępowaniu klauzulowym występuje nadto postanowienie o umorzeniu tego postępowania, które będzie mogło być wydane, gdy w toku sprawy powstanie przeszkoda następcza lub wierzyciel cofnie wniosek o nadanie klauzuli wykonalności. Definitywnie kończy postępowanie klauzulowe postanowienie o nienadaniu klauzuli wykonalności, które (oprócz postanowienia o nadaniu klauzuli) może zapaść w tym postępowaniu po wszczęciu go z urzędu. Jeżeli bowiem sąd po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu dojdzie do przekonania, iż brak jest podstaw do rozstrzygnięcia pozytywnego, powinien temu dać stosowny wyraz w sentencji orzeczenia co do istoty sprawy; nie powinien więc umarzać postępowania.<sup>29</sup>

Zasadniczą treścią postanowienia kończącego postępowanie klauzulowe jest w przypadku rozstrzygnięcia pozytywnego – klauzula wykonalności, a negatywnego – odmowa jej nadania. Postanowienie częściowo odmowne zapada natomiast w przypadku nadania klauzuli wykonalności tylko co do części świadczenia lub tylko niektórych świadczeń objętych tytułem egzekucyjnym, tj. w węższym zakresie niż wniosek wierzyciela. W postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. istnieje norma szczególna zawarta w projektowanym art. 781<sup>2</sup> § 2 k.p.c. Przewiduje ona ograniczenie kumulacji tytułów egzekucyjnych w jednym wniosku. Oznacza to, iż w jednym wniosku może być zawarte żądanie nadania klauzuli wykonalności tylko jednemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Skutkiem tej normy, mającej głębokie uzasadnienie w wymogach technicznych systemu informatycznego obsługującego postępowanie klauzulowe e.b.t.e., jest wyeliminowanie możliwości częściowego rozstrzygnięcia w przedmiocie żądania wniosku.

W przypadku uwzględnienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, rozstrzygnięcie o kosztach związanych z postępowaniem klauzulowym zamieszcza się w treści tej klauzuli, a nie w odrębnym postanowieniu. Termin do ewentualnego złożenia wniosku o uzupełnienie rozstrzygnięcia o kosztach związanych z postępowaniem o nadanie klauzuli wykonalności biegnie od daty wydania wierzycielowi tytułu wykonawczego.

Postanowienie sądu odmawiające uwzględnienia wniosku w postępowaniu klauzulowym (także odnośnie kosztów związanych z tym postępowaniem) podlega uzasadnieniu i doręczeniu wierzycielowi jako, że zostało wydane na posiedzeniu niejawnym wraz z pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia, gdy występuje w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego (art. 357 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), chociaż nie przewiduje tego wyraźnie art. 795 k.p.c.

Postanowienia wydawane w postępowaniu klauzulowym podlegają zaskarżeniu zażaleniem. Przepis art. 795 § 1 k.p.c. stwierdzając, że „na postanowienia sądu co do nadania klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie” wskazuje, iż odnosi się to do wszystkich postanowień, które zostały wydane w związku z klauzulą wykonalności. Przepis art. 795 k.p.c. dotyczy wszelkich postanowień sądu związanych z nadaniem klauzuli wykonalności, o których mowa w poprzedzających ten przepis

artykułach. Zażalenie można złożyć bez względu na treść postanowienia (a więc niezależnie od tego, czy jest ono pozytywne, czy negatywne dla wierzyciela).

W związku z faktem, iż czynności w postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. może wykonywać także referendarz sądowy należy w kwestii zaskarżenia orzeczeń w tym postępowaniu mieć na względzie Art.398<sup>22</sup> § 1, który stanowi, iż orzeczenie referendarza sądowego co do istoty sprawy, orzeczenie kończące postępowanie, orzeczenia, o których mowa w art.394 § 1 pkt 1,2,4,2,5-9, orzeczenie co do nadania klauzuli wykonalności, a także orzeczenia co do stwierdzenia wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i co do wydania zaświadczenia, o którym mowa w art.795<sup>8</sup>, przysługuje skarga, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Skargę rozpoznaje sąd, w którym wydano zaskarżone orzeczenie. W razie wniesienia skargi orzeczenie referendarza sądowego traci moc, z wyjątkiem orzeczenia o nadaniu klauzuli wykonalności i orzeczeń o stwierdzeniu wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i o wydaniu zaświadczenia, o którym mowa w art.795<sup>8</sup> k.p.c. (tak art.795<sup>22</sup> § 2 k.p.c.). W takiej sytuacji, sąd rozpoznaje sprawę jako sąd pierwszej instancji, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. (tak art.795<sup>22</sup> § 3 k.p.c.). Skargę wnosi się do sądu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia stronie postanowienia referendarza sądowego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. (tak art.795<sup>22</sup> § 4 k.p.c.). Skargę wniesioną po upływie terminu lub nieopłaconą sąd odrzuca. (tak art.795<sup>22</sup> § 5 k.p.c.).

Bieg terminu do wniesienia zażalenia został odrębnie uregulowany dla wierzyciela i odrębnie dla dłużnika w art.795 § 2 k.p.c. W postępowaniu klauzulowym e.b.t.e. regulacje te nie ulegają żadnej modyfikacji. Zmiana dotyczy jedynie sposobu doręczania. Nowelizacja art.795 § 2 k.p.c. przewiduje, iż termin do wniesienia zażalenia biegnie dla wierzyciela od daty wydania mu tytułu wykonawczego lub postanowienia odmownego, a dla dłużnika – od daty doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. W razie zgłoszenia wniosku, o którym mowa w art.794<sup>2</sup> § 2 lub § 3, termin do wniesienia zażalenia biegnie od dnia doręczenia skarżącemu uzasadnienia lub odpisu postanowienia z uzasadnieniem<sup>30</sup>.

Do zarzutów, które mogą być przedmiotem tego zażalenia, przykładowo zalicza się:

- brak prawidłowego tytułu egzekucyjnego,
- brak dokumentu urzędowego lub prywatnego urzędowo poświadczonego wskazującego zdarzenia, od których uzależnione zostało wykonanie tytułu egzekucyjnego (art. 786 k.p.c.),
- brak formalnych podstaw do objęcia klauzulą wykonalności osób niewymienionych w tytule egzekucyjnym (art. 787–791 k.p.c.),
- sprzeczność uprawnień wierzyciela lub obowiązków dłużnika podanych w tytule egzekucyjnym w porównaniu

<sup>30</sup> Projektowany art. 794<sup>2</sup> k.p.c. § 1. Postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności doręcza się wyłącznie wierzycielowi z zastrzeżeniem § 3 zdanie 2.

§ 2. Jeżeli klauzulę wykonalności nadano w sposób określony w art. 783 § 3, uzasadnienie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności sporządza się na wniosek wierzyciela zgłoszony w terminie tygodniowym od dnia doręczenia mu tytułu wykonawczego.

§ 3. Dłużnik może zgłosić wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności w terminie tygodniowym od dnia doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. Jeżeli wydano oddzielne postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności wraz z uzasadnieniem, to w razie zgłoszenia przez dłużnika wniosku, o którym mowa w zdaniu poprzednim, doręcza się mu odpis tego postanowienia wraz z uzasadnieniem.;

<sup>29</sup> Jan Turek op. cit.;

z tymi uprawnieniami lub obowiązkami stwierdzonymi w klauzuli wykonalności<sup>31</sup>.

Także w postępowaniu kalusowym e.b.t.e, drodze tegoż zażalenia nie można natomiast podnosić zarzutów merytorycznych, kwestionujących istnienie roszczenia, gdyż nie są one przedmiotem badania w postępowaniu klauzulowym. Kodeks ustanawia przejrzystą granicę między postępowaniem rozpoznawczym a postępowaniem egzekucyjnym, skoro w art.804 k.p.c. wyraźnie stwierdza, iż organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Konsekwencją tego jest odesłanie na drogę postępowania rozpoznawczego sporów między dłużnikiem a wierzycielem co do treści tytułu egzekucyjnego. Zarzuty merytoryczne można podnieść w trybie powództwa przeciwegzekucyjnego (opozycyjnego), w którym dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części lub też domagać się jego ograniczenia (art.840 k.p.c.). Natomiast osoba trzecia może merytorycznie bronić się przed egzekucją powództwem o zwolnienie od egzekucji (powództwo ekscydencyjne) stosownie do art.841 i nast. k.p.c.

Zaskarżenie orzeczenia ma wywołać skutki procesowe przepisane Kodeksem. Pierwszy zasadniczy skutek, wspólny dla środków odwoławczych i innych środków zaskarżenia, polega na tym, iż przez zaskarżenie orzeczenia zapobiega się jego uprawomocnieniu. Bez względu bowiem na to czy zachodzą podstawy do zaskarżenia, zaskarżone orzeczenie nie może stać się prawomocne przed ostatecznym rozstrzygnięciem owych środków. Drugi, również wspólny skutek, polega na wdrożeniu odpowiedniego postępowania, które już jest odmiennie regulowane zależnie od rodzaju wniesionego środka. Te skutki osiąga się przez wniesienie zażalenia z art.795 k.p.c. i pozwala ono w dostateczny sposób chronić w postępowaniu klauzulowym słuszne interesy osób zainteresowanych, pozwalając jednocześnie właściwie i sprawnie realizować cele tegoż postępowania.

Wierzyciel może w każdym czasie złożyć wniosek o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, gdyż prawo do zgłoszenia takiego wniosku nie ulega przedawnieniu, skoro w akcie zgłoszenia nie zawiera się roszczenia materialnego. Ulec przedawnieniu natomiast może wierzytelność stwierdzona tytułem egzekucyjnym, któremu sąd nadał klauzulę wykonalności. Daje to zażalenie także możliwość ochrony innych osób, a zwłaszcza dłużnika. Tę obronę uzupełnia możliwość wnoszenia powództw przeciwegzekucyjnych. W wypadku, gdy sąd nadał klauzulę wykonalności swemu orzeczeniu w mylnym przekonaniu że jest ono prawomocne, a dłużnik nie wniósł zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności lub mimo jego wniesienia skutku nie osiągnął, gdyż orzeczenie zostało już wykonane, przepisy prawa nie dają innej podstawy do załatwienia powstałego stanu rzeczy, jak tylko poprzez wniesienie powództwa o zwrot lub przywrócenie do stanu poprzedniego<sup>32</sup>.

W przypadku uwzględnienia wniosku, postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności e.b.t.e. kończy się nadaniem bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przez sąd. W kwestii procedowania z takim orzeczeniem regulacje zawiera projektowany art.783 § 3<sup>2</sup> k.p.c. Stanowi on, iż nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu nie pochodzącemu

od sądu oraz w przypadkach, o których mowa w art.778<sup>1</sup>, 787, 787<sup>1</sup>, 788 i 789 następuje w drodze oddzielnego postanowienia obejmującego dane dotyczące tytułu egzekucyjnego, stron oraz, w razie potrzeby, świadczenia będącego przedmiotem egzekucji. Postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności nie opatruje się klauzulą wykonalności. Skoro bankowy tytuł egzekucyjny jest właśnie tytułem nie pochodzącym od sądu należy powołać normę stosować wprost. Oznacza to, iż sąd, uwzględniając wniosek, wydaje postanowienie obejmujące dane określające bankowy tytuł egzekucyjny. W zakresie dalszego postępowania z klauzulą wykonalności należy mieć na uwadze, iż bankowy tytuł egzekucyjny ma postać wyłącznie elektroniczną (tak 96 ust 1<sup>1</sup> prawa bankowego). Zatem na zasadzie projektowanego art.783 § 4 k.p.c. należy taką klauzulę wykonalności pozostawić wyłącznie w systemie teleinformatycznym, z wyłączeniem przypadków, o których mowa w art.778<sup>1</sup>, 787, 787<sup>1</sup>, 788 oraz 789. Jest to rozwiązanie analogiczne do istniejącej już obecnie procedury z klauzulami wykonalności nadawanymi prawomocnemu nakazowi zapłaty wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

#### **e. Prowadzenie egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności.**

Przeprowadzenie postępowania klauzulowego w przedmiocie nadania bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sądowej klauzuli wykonalności prowadzi do powstania elektronicznej klauzuli wykonalności przechowywanej wyłącznie w systemie teleinformatycznym sądu wydającego takie orzeczenie. Korzystanie z takiej klauzuli odbywa się na zasadach określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym<sup>33</sup> wydanym w delegacji art.783 § 5 k.p.c. Oznacza to, iż postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wydanemu w postępowaniu klauzulowym opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym oraz łączy się z bankowym tytułem egzekucyjnym w systemie teleinformatycznym. Połączenie, o którym tu mowa, polega na takiej organizacji systemu teleinformatycznego, która gwarantuje, że każdorazowe udostępnienie klauzuli wykonalności ujawnia zarówno jej treść, jak i treść bankowego tytułu egzekucyjnego, któremu została nadana. Każdorazowe udostępnienie bankowego tytułu egzekucyjnego ujawnia zarówno treść tego tytułu, jak i fakt nadania oraz treść klauzuli wykonalności. Tak utworzony elektroniczny tytuł wykonawczy przekazuje się do repozytorium, czyniąc o tym wzmiankę w aktach sprawy. Podmiotom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów udostępnia się elektroniczne tytuły wykonawcze przechowywane w repozytorium oraz umożliwia się im uzyskanie wydruku weryfikacyjnego. Repozytorium, powołane wyżej to część systemu teleinformatycznego przeznaczona do przechowywania i udostępniania tytułów wykonawczych. Elektroniczne tytuły wykonawcze nie są bowiem, ani wydawane stronom (gdyż korzystanie z nich odbywa się na innych zasadach- o czym niżej), ani przechowywane w aktach sprawy o nadanie klauzuli wykonalności (gdyż wtedy podlegałyby archiwizacji razem z samymi aktami – a tego dla tytułów wykonawczych należy uniknąć z uwagi na

<sup>31</sup> Jan Turek op. cit.;

<sup>32</sup> Jan Turek op. cit.;

<sup>33</sup> publ. Dz.U.09.226.1833;

sposób korzystania z takich dokumentów). Samo pojęcie elektronicznego tytułu wykonawczego oznacza tutaj bankowy tytuł egzekucyjny po nadaniu mu klauzuli wykonalności, zgodnie z przepisami powołanego wyżej rozporządzenia. Istotną cechą odróżniającą ten tytuł wykonawczy od innych jest fakt, iż istnieje on wyłącznie w postaci elektronicznej i umożliwia – na żądanie strony – wszczęcie postępowania egzekucyjnego także w postaci elektronicznej.

Istnienie w repozytorium sądu elektronicznego tytułu wykonawczego powstałego poprzez nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sądowej klauzuli wykonalności w postaci elektronicznej daje możliwość posłużenia się nim jako podstawą prowadzonej egzekucji sądowej.

Możliwe są tutaj dwa przypadki. Pierwszy z nich, to sytuacja, gdy wierzyciel inicjując postępowanie egzekucyjne wybierze wniosek o wszczęcie egzekucji w postaci dokumentu sporządzonego tradycyjnie w postaci papierowej lub wybierając postać elektroniczną korzysta z możliwości elektronicznego złożenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Należy podkreślić, iż powyższy wybór jest uprawnieniem wierzyciela. Postępowanie klauzulowe jest całością odrębną od postępowania egzekucyjnego i korzystanie (obligatoryjne) z rozwiązań elektronicznych właściwe dla postępowania klauzulowego e.b.t.e nie przenosi się na postępowanie egzekucyjne. Dotychczasowe doświadczenie z możliwością elektronicznego wszczynania postępowań egzekucyjnych, w konsekwencji wcześniejszego uzyskania elektronicznych klauzul wykonalności prawomocnym nakazom zapłaty w e.p.u., pozwala uznać, iż tryb elektroniczny inicjowania egzekucji jest dla wierzycieli atrakcyjny.

Mając powyższe na uwadze w sytuacji, gdy wierzyciel zamierza wszcząć postępowanie egzekucyjne w drodze wniosku złożonego w postaci elektronicznej winien on skorzystać z szczegółowej podstawy umożliwiającej takie zachowanie zawartej w art.797 § 2 k.p.c. W tej normie zawarte jest uprawnienie wierzyciela do złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art.783 § 4, także za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze. W obecnym brzmieniu ta norma szczególnie odsyła wierzyciela do systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze świadomie opisując odesłanie do działającego już systemu składania wniosków egzekucyjnych w oparciu o istniejący system e-sądu. Docelowo należy uznać, iż system teleinformatyczny umożliwiający składanie wniosków o wszczęcie egzekucji winien zostać określony jako system obsługujący postępowanie sądowe (w aspekcie składania wniosków o wszczęcie egzekucji sądowej).

Na zasadzie art.797 § 3 *in fine* k.p.c., jeżeli podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, o którym mowa w art.783 § 4, do wniosku składanego drogą elektroniczną w przedmiocie wszczęcia postępowania egzekucyjnego nie należy dołączać dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego umożliwiającego organowi egzekucyjnemu weryfikację istnienia i treści tego tytułu, lecz jedynie wskazać tytuł wykonawczy.

Po elektronicznym zainicjowaniu postępowania egzekucyjnego komornik sądowy wszczynając egzekucję na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art.783 § 4 k.p.c. jest zobowiązany do zweryfikowania treści przedstawionego mu dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego oraz za-

znaczenia w tym systemie faktu prowadzenia egzekucji na podstawie tego tytułu. (art.797 § 4. k.p.c.).

Drugi przypadek to sytuacja, gdy wierzyciel nie zamierza skorzystać z elektronicznej drogi inicjowania postępowania egzekucyjnego. Winien on wtedy sporządzić wniosek o jego wszczęcie w postaci papierowej i dołączyć do niego wydruk weryfikacyjny to jest określony w art.797 § 3 k.p.c. dokument uzyskany z systemu teleinformatycznego umożliwiający organowi egzekucyjnemu weryfikację istnienia i treści tego tytułu. Wydruk weryfikacyjny możliwy jest do uzyskania z systemu teleinformatycznego sądu prowadzącego postępowanie klauzulowe na zasadach określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Sam wydruk weryfikacyjny to wydruk uzyskany z systemu teleinformatycznego zawierający treść tytułu egzekucyjnego oraz treść klauzuli wykonalności, umożliwiający sądowi oraz komornikowi weryfikację istnienia i treści tytułu wykonawczego. Wydruk weryfikacyjny jest dokumentem niezaopatrzonym w podpis ani pieczęć, lecz posiada indywidualnie go oznaczający identyfikator, który jest podstawą czynności komornika sądowego określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych czynności Krajowej Rady Komorniczej oraz szczegółowych czynności komornika związanych z egzekucją prowadzoną na podstawie elektronicznego tytułu wykonawczego wydanym w delegacji art.17b ust.2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji<sup>34</sup>.

## f. Wejście w życie i okres przejściowy

Przedstawione wyżej zmiany polegające na stworzeniu bankowych tytułów egzekucyjnych istniejących wyłącznie w systemach informatycznych banków oraz stworzenie procedury inicjowanej drogą elektroniczną nadawania takim bankowym tytułom egzekucyjnym klauzuli wykonalności celem utworzenia elektronicznego tytułu wykonawczego wejdą w życie, zgodnie z Art.14 projektowanej zmiany k.p.c., w terminie 9 miesięcy od dnia ogłoszenia. Jest to okres wystarczający do zlecenia: wykonania, przetestowania i eksploatacyjnego uruchomienia systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu istniejącemu w postaci elektronicznej. Obejmuje to zarówno interfejs „front office” w postaci dedykowanego portalu dostępowego umożliwiającego składanie wniosków klauzulowych e.b.t.e., korespondencję sądu z wierzycielem, odbiór korespondencji adresowanej do wierzyciela w drodze doręczenia elektronicznego, zapoznanie się wierzyciela z biegiem postępowania klauzulowego, a także tzw. „back office”, czyli system biurowości sądowej obsługujący całe postępowania. Należy wyraźnie zwrócić uwagę, iż prawidłowa informatyzacja konkretnej procedury nie polega na umożliwieniu adresatom tej procedury składania wniosków elektronicznie (najczęściej przez Internet), lecz na stworzeniu kompleksu rozwiązań organizacyjnych, prawnych i technicznych umożliwiających tak złożone wnioski sprawnie i adekwatnie procedować i wykorzystać zgodnie z charakterem danej procedury. Brak wyraźnej wizji wycinka rzeczywistości mo-

<sup>34</sup> publ. Dz.U.09.224.1805

gącej podlegać informatyzacji prowadzi do poważnych problemów, a w konsekwencji do braku oczekiwanych efektów, co prowadzi do kompromitacji procedur elektronicznych<sup>35</sup>.

Wracając do kwestii okresu przejściowego zważyć należy, iż racjonalne myślenie o prowadzeniu informatyzacji winno przewidywać możliwe problemy i tworzyć warunki do minimalizowania skutków, jeżeli już problemy wystąpić muszą. Metodą na niwelowanie ewentualnych zagrożeń mogących powstać przy uruchamianiu nowej procedury tworzenia e.b.t.e. w bankach i nadawania im klauzuli wykonalności w sądach jest zdiagnozowanie możliwych przyczyn generujących ryzyko. Doświadczenia pozytywne z e.p.u. i nie zawsze pozytywne z uruchamianiem innych aktywności elektronicznych w wymiarze sprawiedliwości prowadzą do wniosku, iż przyczyną bardzo istotnych zagrożeń w prawidłowym, sprawnym bezproblemowym uruchomieniu nowej usługi jest problem tzw. „chwila zero”. Jest to czas w którym rozwiązanie wchodzi w życie. W tym już czasie musi być w pełni dojrzałe organizacyjnie, technicznie, wydolne w każdym aspekcie. Równocześnie w tym właśnie momencie przestaje obowiązywać dotychczasowa regulacja. Zważywszy na ciągłość zapotrzebowania na obsługę danej funkcjonalności wszyscy działają w możliwie najmniej korzystnych warunkach. Klienci usługi nie mają często pełnej wiedzy o jej specyfice, sama usługa jest jeszcze niedojrzała organizacyjnie często i strona techniczna obnaża początkowe problemy z jej uruchomieniem. Wszyscy są poirytowani, nic się nie udaje, a opinia o nowych rozwiązaniach jest w sposób zasadny kształtowana na znacznie niższym poziomie satysfakcji niż można było osiągnąć. Wydaje się, iż problem tzw. „chwili zero” łatwo zneutralizować poprzez stworzenie takiego stanu prawnego, w którym nie następuje w jednym czasie gwałtowne przejście od „starego” do „nowego” rozwiązania. Należy zatem unikać gwałtownej zmiany regulacji „rozciągając” ją w czasie, tak, aby umożliwić w okresie przejściowym równoległe funkcjonowanie obu rozwiązań. Taki pomysł zastosowano przy wprowadzaniu postępowania klauzulowego e.b.t.e. Zawiera je art.12 projektowanej zmiany k.p.c. Stanowi on, iż do bankowych tytułów egzekucyjnych wydanych przed wejściem w życie ustawy oraz do nadawania im klauzuli wykonalności stosuje się przepisy dotychczasowe. Oznacza to, iż w chwili wejścia w życie nowej regulacji procesowej to jest w z upływem 9 miesięcy od ogłoszenia ustawy, nie będzie możliwe żadne postępowanie klauzulowe e.b.t.e., gdyż w tym momencie wszystkie bankowe tytuły egzekucyjne będą wydane pod rządami dawnej regulacji, czyli będą posiadały postać papierową i do nich będzie obowiązywała procedura dotychczasowa nadawania im klauzuli wykonalności. Od chwili wejścia w życie opisanych zmian banki nie będą już mogły wydawać b.t.e. na dotychczasowych zasadach, lecz będą utrzymywać je wyłącznie w swoich systemach elektronicznych, na zasadzie art.96 ust 1<sup>1</sup> prawa bankowego. Z czasem, gdy zajdą stosowne okoliczności faktyczne opisane w umowach dłużników z bankiem zajdą okoliczności nadania takim e.b.t.e klauzuli wykonalności. Jak widać nie powstanie wyraźny moment w czasie, w którym stara procedura już nie działa, a nowa jeszcze nie okrzepła i generuje problemy techniczne organizacyjne i prawne. Dotychczasowe bankowe tytuły egzekucyjne, które w chwili wejścia w życie ustawy stanowią 100% ogólnego wo-

lumeny takich tytułów, z czasem będą co do ilości statystycznie ustępować e.b.t.e. tym samym procedura „papierowego” nadawania im klauzul wykonalności będzie procedurą w kolejnych miesiącach coraz mniej obciążającą sądy ją prowadzące. Równocześnie przybywać będzie nowych e.b.t.e. i z czasem stanowią się one dominującym sposobem w jaki bank realizuje sposób dochodzenia roszczeń z tytułu wystawionego b.t.e.

### 3. Bankowy tytuł egzekucyjny i nadawanie mu klauzuli wykonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wnioski *de lege ferenda*

W dniu 15 marca 2011 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż Art.95 ust.1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe w związku z art.244 § 1 i art.252 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz.296, ze zm.), w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art.2, art.32 ust.1 zdanie pierwsze i art.76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art.20 Konstytucji<sup>36</sup>.

Formalnie zakresem badania Trybunału konstytucyjnego była norma art.95 ust 1 prawa bankowego w zakresie nadającym moc dokumentów urzędowych księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się jednak także co do kwestii bankowych tytułów egzekucyjnych:

„Możliwość wystawiania przez banki tytułów egzekucyjnych powoduje wszczęcie postępowania egzekucyjnego bez przeprowadzenia procesu sądowego o zasądzenie określonej kwoty wynikającej ze zobowiązań wobec banku. Jakkolwiek uprawnienie do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych ma, podobnie jak nadanie szczególnej mocy dowodowej księgom rachunkowym banków, charakter swoistego przywileju, to jednak nie można porównywać obu tych rozwiązań prawa bankowego. Bankowy tytuł egzekucyjny powoduje możliwość prowadzenia postępowania egzekucyjnego bez uzyskania orzeczenia sądowego co do meritum sprawy. Stanowi jednak jeden z kilku dopuszczalnych przez prawo rodzajów tytułów egzekucyjnych, poza orzeczeniami sądowymi. Postępowanie cywilne (art.777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.) przewiduje bowiem między innymi dobrowolne poddanie się egzekucji na podstawie uprzedniego oświadczenia dłużnika w formie aktu notarialnego jako ogólnie stosowaną instytucję. Istotą przywileju, który przysługuje bankom, jest brak konieczności zachowania formy aktu notarialnego dla oświadczenia dłużnika. Bankowy tytuł egzekucyjny może stanowić podstawę egzekucji po uzyskaniu klauzuli wykonalności, jedynie w wypadku uprzedniego złożenia przez klienta banku stosownego oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Oświadczenie takie musi zawierać zarówno kwotę zadłużenia, do której bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny, jak i termin, do którego bank może wystąpić o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności. Oznacza to, że klient banku (konsument) wyraża zgodę na egzekwowanie zadłużenia w sytuacji niedotrzymania przez niego warunków umowy, bez konieczności zasądzenia roszczenia w postępowaniu

<sup>35</sup> Taki proces ma miejsce w przypadku wieloletniej już prób uczynienia z e-puapu standardu informatyzacji administracji publicznej, ale to temat na odrębny wywód.

<sup>36</sup> Sygn. P 7/09 Publ. [http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otk/2011/P\\_07\\_09.doc](http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otk/2011/P_07_09.doc)

niu jurysdykcyjnym. Zawierając umowę kredytu lub pożyczki, klient jest więc świadomy ułatwień w dochodzeniu należności przez bank poprzez skorzystanie z bankowego tytułu egzekucyjnego. Natomiast nadanie szczególnej mocy dowodowej wyciągom z ksiąg rachunkowych banku następuje *ex lege*, niezależnie od woli i wiedzy podmiotów korzystających z usług bankowych, w tym również konsumentów.

Ponieważ wyrok z 26 stycznia 2005 r. dotyczy innej instytucji unormowanej w odrębnym przepisie prawa bankowego, nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie pytania prawnego. Ponadto brak jest możliwości zarówno porównywania dwóch odmiennych uprawnień, które przysługują bankom, jak i stosowania w niniejszej sprawie w drodze analogii argumentów z wyroku w sprawie o sygn. P 10/04."

Powołany w wyżej wyrok w sprawie P 10/04 dotyczył wprost bankowego tytułu egzekucyjnego. Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż 1. art.96 ust.1 w związku z art.97 ust.1 prawa bankowego jest zgodny z art.45 ust.1 w związku z art.76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Art.96 ust.1 w związku z art.97 ust.1 ustawy powołanej w punkcie 1 nie jest niezgodny z art.2 Konstytucji.

W szczególności zwrócić należy uwagę na istotne dla projektowanych zmian k.p.c. ustalenia Trybunału Konstytucyjnego:

- 1) Instytucja bankowego tytułu egzekucyjnego nie jest sprzeczna ze wskazanymi w pytaniu prawnym wzorcami konstytucyjnymi i stanowi przejaw nadrzędnej zasady autonomii woli stron. Poddanie się egzekucji jako jej podstawa jest znane także prawu wszystkich państw europejskich, a sama konstrukcja bankowego tytułu egzekucyjnego występuje np. w prawie duńskim.
- 2) Odejście w określonych normatywnie sytuacjach od typowego czy klasycznego modelu ochrony sądowej nie może być jednak *per se* traktowane jako przejaw naruszenia konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu. Takie stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04 (OTK ZU nr 7/A/2004, poz.72). Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki etc. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę zbalansowania interesów pozostających w pewnym konflikcie. Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że możliwość pominięcia merytorycznego rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym jest związana tradycyjnie z instytucjami proceduralnymi, takimi jak uznanie powództwa czy zawarcie ugody sądowej, czy rozstrzygnięcie sądu polubownego. Z kolei tytuły egzekucyjne mogą być wystawione nie tylko na podstawie orzeczeń sądowych, ale także – jak to wyraźnie przewiduje art.777 § 1 k.p.c. – na podstawie wyroku sądu polubownego, ugody zawartej przed sądem, czy wreszcie aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się dobrowolnie egzekucji (art.777 § 1 pkt 4 i 5). We wszystkich tych sytuacjach wspólnym elementem jest dobrowolność poddania się określonej metodzie rozstrzygnięcia konfliktu przez strony, której konsekwencją jest

dopuszczalność rezygnacji z zastosowania typowych reguł proceduralnych, a więc uruchomienie szybszej, bardziej efektywnej i mniej kosztownej drogi załatwienia sporu. Autonomia stron w kształtowaniu metody rozstrzygnięcia przyszłych lub już istniejących konfliktów nie jest oczywiście absolutna, ustawodawca ma obowiązek wprowadzenia odpowiednich mechanizmów ochronnych, które nawet w tego typu szczególnych sytuacjach pozwalają na zachowanie niezbędnego minimum kontroli nad czynnościami stron, a w konsekwencji na uniknięcie rażącego naruszenia reguł sprawiedliwości proceduralnej (por. np. wymagania odnoszące się do uznania ugody zawartej przed sądem, możliwości żądania uchylenia wyroku sądu polubownego – art.184 i art.712 k.p.c.; czy przesłanki skuteczności tytułu egzekucyjnego określone w art.777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.).

- 3) Regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku. Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty. Jest to zarazem istotny powód, dla którego na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta – konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych (por. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji, *Studia Iuridica* 1994, XXI, s.47 i n.; tejsze, Prawo konsumenta do informacji [w:] Model prawnej ochrony konsumenta, red. G. Rokicka, Warszawa 1996, s.88; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, wyd.2, Warszawa 2002, s.159 i n.). Obowiązki te są przy tym bardziej rozwinięte i intensywne na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątpienia należą usługi finansowe, a więc wszelkie czynności dokonywane z instytucjami finansowymi. Obowiązki informacyjne związane z dokonywaną czynnością prawną należy rozumieć szeroko, jako obejmujące nie tylko wyjaśnienie treści i znaczenia dokonywanej czynności (przedmiotu i charakteru świadczenia podstawowego) i płynących z niej konsekwencji prawnych, ale także tych wszystkich elementów ubocznych, pozostających w funkcjonalnym związku z przedmiotem świadczenia, które mogą mieć istotne znaczenie dla sytuacji prawnej kontrahenta profesjonalisty, w rozważanym wypadku – klienta banku, a więc także te, które wiążą się z warunkami rozwiązania umowy, jej zabezpieczeniem, skutkami niespełnienia świadczenia etc. Ten sposób podejścia do zakresu i intensywności obowiązków informacyjnych profesjonalisty jest charakterystyczny dla większości systemów prawnych krajów europejskich (typowym przejawem jest orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec, w którym wyrażona została bardzo jednoznacznie teza o powinnościach informacyjnych instytucji finansowej wobec poręczyciela wierzycielności przysługującej tej instytucji co do znaczenia i skutków tego typu zabezpieczenia – por. dwa wyroki FTK dotyczące tej kwestii, BVFG, 19.10.1993; 5.08.1994 oraz ich omówienie E. Traple, *Ochrona słab-*

szej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2/1997, s.229 i n.).

- 4) Należy jednak odpowiedzieć na pytanie o źródła normatywne obowiązków informacyjnych na tle prawa polskiego. Obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument – profesjonalista, może być poszukiwany w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art.72, art.3531, art.354, art.385 1 k.c.). Jest w świetle tych zasad całkowicie uzasadnione oczekiwanie konsumenta uzyskania od profesjonalisty informacji określających – zwłaszcza w obszarze wysoce specjalistycznych usług – stopień ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron, wartości chronionej nie tylko na podstawie reguł prawa powszechnego, ale także regulacji konstytucyjnych (art.31 – wolność każdego człowieka, art.22 – wolność działalności gospodarczej). Naruszenie powinności ciążących na profesjonalście, korygujących występujący po stronie konsumenta deficyt informacji, może być oceniane w kategoriach rażącego naruszenia interesu konsumenta i z tej właśnie racji prowadzić do wniosku o istnieniu w umowie niedozwolonych klauzul umownych. Słusznie przyjmuje się w piśmiennictwie, że pojęcie „rażącego naruszenia interesów” nie może być sprowadzone do wymiarów czysto ekonomicznych. Należy tu bowiem brać pod uwagę nierzetelność traktowania konsumenta przez profesjonalistę, która prowadzi do rażącego odchylenia przyjętego w umowie uregulowania od zasad uczciwego wyważania praw i obowiązków. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę może zatem przy spełnieniu przesłanek ustawowych skutkować na gruncie *legis latae* bezskutecznością umowy, którą przewidują przepisy kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych.
- 5) Nowoczesną tendencją wyraźnie występującą na gruncie coraz silniej wyodrębniającego się obrotu konsumenckiego jest dążenie do pełnego, precyzyjnego i, a nawet niekiedy, kazuistycznego uregulowania zakresu obowiązków informacyjnych wobec konsumenta związanych z dokonywaną czynnością. Tendencja ta, niewątpliwie pod wpływem uregulowań prawa europejskiego, występuje też na gruncie prawa polskiego, o czym świadczą m.in. uregulowania prawa bankowego oraz ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz.1081 ze zm.). Obowiązki informacyjne instytucji finansowej są realizowane przede wszystkim w momencie zawierania umowy (w formie pisemnej), która powinna zawierać w swej treści wszelkie dane, charakteryzujące

nie tylko essentialia negotii czynności, ale także te, które mają istotne znaczenie dla konsumenta i które czynią tę czynność transparentną i jednoznaczną co do swej treści, celu, funkcji, istniejącego ryzyka i konsekwencji niewywiązania się ze zobowiązań ciążących na kontrahentach (por. zwłaszcza art.4 ust.2 ustawy o kredycie konsumenckim, który wymienia m.in. takie dane obligatoryjnie zamieszczane w umowie, jak: zasady i terminy spłaty kredytu, roczna stopa oprocentowania, opłaty i prowizje oraz inne koszty związane z udzieleniem kredytu, informacje o całkowitym koszcie kredytu, informacje o uprawnieniu i skutkach przedterminowej spłaty kredytu przez konsumenta, informację o terminie, sposobie i skutkach uchylenia postanowieniem dotyczącym zasad i terminu spłaty kredytu). Za powszechnie przyjęty pogląd należy uznać stanowisko, zgodnie z którym o wywiązaniu się z obowiązku informacyjnego świadczy nie tylko zakres i rodzaj informacji przekazywanych kontrahentowi (konsumentowi), ale także sposób jej przekazania, a więc język, jego dostępność i zrozumiałość dla odbiorcy niebędącego profesjonalistą (por. E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich..., s.245).

- 6) Od pewnego czasu w europejskim prawie konsumenckim istotne miejsce zajmują regulacje dotyczące zakresu obowiązków informacyjnych obciążających kontrahenta-profesjonalistę. Jakkolwiek w tym zakresie panują podstawowe zasady leżące u podstaw prawa konsumenckiego w ogólności, nie można tracić z pola widzenia szczególnych rozwiązań dyrektyw konsumenckich dotyczących usług finansowych, w tym koniecznego zakresu treści umów zawieranych przez konsumenta z bankami (instytucjami kredytowymi) oraz rozbudowanego zakresu obowiązków informacyjnych tych ostatnich wobec potencjalnych klientów (por. E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s.123 i n.). Informacje, które mają być udzielone konsumentowi przed zawarciem umowy, dotyczą przede wszystkim cech przedmiotu umowy (towaru, usługi), ceny, kosztów czy sposobu płatności. Wspomniane regulacje unijne wymieniają te dane, o jakich konsument powinien zostać poinformowany, zawierając umowę na odległość czy umowę o nabycie prawa okresowego korzystania z nieruchomości. Ponadto dyrektywy wprowadzające tzw. konsumenckie prawo odstąpienia nakładają na przedsiębiorcę zawierającego umowę z konsumentem obowiązek poinformowania tego ostatniego o przysługującym mu prawie (por. art.4 dyrektywy Rady z 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (85/577/EWG; Dz. Urz. WE L 372 z 31.12.1985, s.31; lit. I załącznika do dyrektywy 94/47/WE; art.4 ust.1 lit. f dyrektywy 97/7/WE; art.3 ust.1 pkt 3 lit a) oraz art.6 dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. WE L 271 z 9.10.2002 r., s.16) .
- 7) Najdalej idące rozwiązania dotyczą obowiązków informacyjnych w sferze usług finansowych. Wymienić tu na-

leży dyrektywę Rady 87/102/EWG z 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 42 z 12.2.1987 r., s. 48 i n.); zob. art.4 i art.6 dyrektywy; zmienioną dyrektywą Rady 90/88/EWG z 22 lutego 1990 r. zmieniającą dyrektywę 87/102/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 61 z 10.3.1990 r., s. 14) oraz dyrektywą 98/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 r. zmieniającą dyrektywę 87/102/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 101 z 1.4.1998, s. 17) oraz dyrektywę 2002/65/WE; zob. art.3 dyrektywy.

- 8) Zestawienie powinności informacyjnych ciążyących na instytucjach finansowych z obowiązkami informacyjno-wyjaśniającymi notariusza wskazuje na to, że przyjęcie uproszczonej formy oświadczenia dłużnika, zgodnie z art.97 prawa bankowego, nie powinno prowadzić do pogorszenia jego sytuacji. Przemawia to na rzecz stanowiska, że przyjęte rozwiązanie w kwestionowanych przepisach prawa bankowego nie narusza konstytucyjnego nakazu ochrony praw konsumenta (art.76).
- 9) Zasadne wydaje się też rozważenie *de lege ferenda* precyzyjnego unormowania wskazanego wyżej zakresu obowiązków informacyjnych. Za szczególnie istotne należy uznać wprowadzenie rozwiązań dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość. Chodzi o sytuacje, w których konsument zawiera umowę sprzedaży powiązaną z uzyskaniem kredytu, który jest udzielany za pośrednictwem sprzedawcy „na wniosek” konsumenta (por. obecny zakres wskazany w art.1 ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. Nr 22, poz.271 ze zm.). Istotne jest w tych przypadkach stworzenie mechanizmu nakładającego na profesjonalistę obowiązek informacyjny już w chwili złożenia oświadczenia woli przez konsumenta, niezależnie od tego, w którym momencie dochodzi do zawarcia umowy kredytu. Obowiązek informacyjny banku powinien obejmować również zobowiązanie wezwania do zapłaty pod rygorem wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a przynajmniej poinformowania konsumenta-dłużnika o podjęciu kroków celem wszczęcia tego postępowania tak, aby konsument nie był „zaskakiwany” w sytuacji dokonania pierwszej czynności egzekucyjnej (por. art.782 oraz 805 k.p.c.).