

Sygn. akt I ACa 1481/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Beata Kozłowska (spr.)

Sędzia SA Roman Dziczek

Sędzia SA Lidia Sularzycka

Protokolant aplikant sędziowski Łukasz Baranowski

po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 lipca 2013 r.

sygn. akt XVI GC 723/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 250.000 zł (dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 maja 2009 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 19.717 zł (dziewiętnaście tysięcy siedemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 17.900 zł (siedemnaście tysięcy dziewięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt. I ACa 1481/13

UZASADNIENIE

Powódka Bank (...) spółka akcyjna w W. w pozwie z dnia 21 maja 2012 r. wniosła o zasądzenie od pozwanej - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 250 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 maja 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu powódka wyjaśniła, że dochodzi zapłaty w związku z poręczeniem przez pozwaną kredytu udzielonego przez powódkę M. S. (1).

Nakazem zapłaty z dnia 15 czerwca 2012 r. wydanym w postępowaniu upominawczym, powództwo zostało uwzględnione w całości.

Od listopada 2013 r. firma powoda brzmi Bank (...) spółka akcyjna.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. złożyła sprzeciw od nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości oraz wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów procesu. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana podniosła zarzuty: niewezwania jej do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty w terminie obowiązywania poręczenia, tj. do dnia 26 maja 2009 r., przy braku umownego zastrzeżenia obowiązku zapewnienia przez poręczyciela możliwości skutecznego odbioru korespondencji w jego siedzibie, w ściśle określonym czasie, a także niedołączenia do wezwania wymaganych dokumentów. Jednocześnie zarzucono powódce niewykazanie podjęcia czynności zmierzających do odzyskania należności od kredytobiorcy oraz efektów postępowania egzekucyjnego.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od powódki Bank (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz Bank (...) spółka akcyjna w W. (poprzednik prawny Banku (...) S.A.) zawarły w dniu 13 grudnia 2005 r. umowę współpracy na czas nieokreślony, której przedmiotem było określenie zasad współpracy przy udzielaniu przez pozwaną spółkę poręczeń spłaty kredytów i pożyczek udzielanych przez Bank przedsiębiorcom. Poręczenia mogły dotyczyć wyłącznie zwrotu kwoty kredytu bez odsetek, prowizji i kosztów. Strony uzgodniły, że jeżeli zostały spełnione określone umową poręczenia warunki, od których uzależniona była wymagalność zobowiązania poręczyciela, to Bank zobowiązany był do skierowania pisemnego wezwania do zapłaty z oznaczeniem kwoty zobowiązania i terminu zapłaty. Natomiast poręczyciel, po otrzymaniu udokumentowanego wezwania instytucji finansującej, obowiązany był zbadać zasadność roszczenia i jeżeli spełniało ono warunki określone umową poręczenia - wypłacić żądaną kwotę. Poręczenie wygasło m.in. na skutek upływu terminu, na jaki zostało udzielone.

W dniu 27 lutego 2008 r. Bank (...) S.A. w W. zawarł z M. S. (1) umowę, na podstawie której udzielił M. S. (1) krótkoterminowego kredytu odnawialnego na rachunku bieżącym w kwocie nieprzekraczającej 500 000 zł na okres od dnia 27 lutego 2008 r. do dnia 26 lutego 2009 r.

(...) sp. z o. o. w W. i Bank (...) S. A. w W. zawarli w dniu 29 lutego 2008 r. umowę nr (...), w której spółka udzieliła Bankowi poręczenia za spłatę zobowiązań kredytobiorcy M. S. (1) z tytułu kredytu odnawialnego na rachunku bieżącym, udzielonego przez Bank na podstawie umowy kredytu z dnia 27 lutego 2007 r. w kwocie 500 000 zł na wypadek, gdyby kredytobiorca zobowiązania tego nie wykonał w oznaczonym w umowie kredytu terminie. Poręczenie obejmowało 50% wykorzystanej kwoty przyznanego kredytu i nie więcej, niż połowę aktualnego zadłużenia z tytułu kapitału udzielonego kredytu, co na dzień zawarcia umowy stanowiło kwotę 250 000 zł, bez odsetek, prowizji oraz kosztów. Poręczenie zostało udzielone na okres kredytowania wydłużony o 3 miesiące, tj. do dnia 26 maja 2009 r. Warunkiem zapłaty kwoty poręczenia był wypowiedzenie umowy kredytu oraz wezwanie kredytobiorcy do spłaty zadłużenia po stwierdzeniu utraty zdolności kredytowej lub na skutek niedotrzymania warunków umowy kredytu oraz podjęcie czynności zmierzających do odzyskania należności, w szczególności doprowadzenie do wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub przystąpienie do realizacji innych form zabezpieczenia spłaty kredytu. Wzywając poręczyciela do zapłaty, Bank zobowiązany był do przedstawienia wyciągu z ksiąg banku potwierdzającego stan zadłużenia, kopii dokumentów lub oświadczenia Banku o utracie zdolności kredytowej przez kredytobiorcę, a także kopii dokumentów potwierdzających rozpoczęcie czynności zmierzających do odzyskania należności od kredytobiorcy oraz wykazujących uzyskane efekty.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2008 r. Bank złożył M. S. (1) oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu oraz wezwał do zapłaty zadłużenia z tego tytułu w kwocie 508 411, 83 zł. Poręczyciel zwrócił się w piśmie z dnia 18 sierpnia 2008 r.

do Banku o wskazanie przyczyny rozwiązania umowy kredytu. Przesyłka, w której Bank udzielił odpowiedzi zaginęła w trakcie doręczania przez Poczta Polska.

W dniach: 18, 19 i 20 maja 2009 r. pracownik Banku, M. B. (1) udał się do siedziby poręczyciela przy ul. (...) w W. w celu osobistego doręczenia pisma z dnia 15 maja 2009 r., zawierającego wezwanie do zapłaty kwoty 250 000 zł z tytułu poręczenia udzielonego na podstawie umowy nr (...) z dnia 29 lutego 2008 r. Wezwanie nie zostało doręczone do dnia 1 czerwca 2009 r. z uwagi na nieobecność w siedzibie spółki przy ul. (...) w lokalu nr (...) pracowników spółki będącej poręczycielem oraz zamknięcie biura, w którym prowadziła ona działalność.

W dniach 21 maja 2009 r. o godzinie 11:30, 22 maja 2009 r. o godzinie 14:50 oraz 26 maja 2009 r. o godzinie 12:10 pracownik kancelarii notarialnej na żądanie Banku udał się do siedziby poręczyciela przy ul. (...) lok. 22 w W. celem doręczenia mu dokumentów w postaci wezwania do zapłaty wraz z załącznikami: oświadczeniem z 15 maja 2009 r. o utracie zdolności kredytowej przez M. S., wyciągiem z ksiąg banku o wysokości zadłużenia M. S., kopią bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko K. S., jako dłużnikowi rzeczowemu, odpowiadającej za dług z umowy kredytowej i kopią odpisu postanowienia o nadaniu mu klauzuli wykonalności, kopią bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko M. S. (1) i M. S. (3) wraz z kopią odpisu postanowienia o nadaniu mu klauzuli wykonalności, a także kopią wezwania skierowanego przez Komornika sądowego do K. S. do zapłaty długu wskazanego w ww. tytułach egzekucyjnych.

Każdorazowo lokal spółki był zamknięty, a pracownik recepcji znajdującej się w tym budynku odmawiał przyjęcia korespondencji dla pozwanej spółki, wskazując na swój brak umocowania do jej odbioru, ewentualnie pracownika Kancelarii nie wpuszczono do wydzielonej części budynku, w której mieściła się siedziba spółki, powołując się na zamknięcie lokalu spółki. Informację o możliwości odebrania dokumentów w Kancelarii Notarialnej do 26 maja 2009 r., adresowaną do poręczyciela, pozostawiono na tablicy informacyjnej przy lokalu spółki. Do godziny 18.30 w dniu 26 maja 2009 r. żaden przedstawiciel pozwanej spółki nie pojawił się w Kancelarii Notarialnej celem odebrania dokumentów przekazanych przez Bank.

W okresie pomiędzy 18 a 26 maja 2009 r. pracownicy spółki poręczającej oraz członkowie jej zarządu odbyli szkolenie poza jej siedzibą. W tym okresie w spółce było zatrudnionych 6 – 7 pracowników, w tym 2 członków zarządu, przy czym żadna z tych osób nie wykonywała obowiązków sekretarki. Wszyscy pracownicy byli upoważnieni do odbioru korespondencji kierowanej do spółki. Siedziba spółki mieściła się w budynku, w którym znajdują się lokale użytkowe i mieszkalne, na piętrze z domofonem.

Stałą praktyką w kontaktach pomiędzy stronami była wymiana pism za pośrednictwem Poczty Polskiej, a jedynie wyjątkowo wysyłano je przez pracownika Banku.

Dnia 1 czerwca 2009 r., po awizowaniu przesyłki w dniu 25 maja 2009 r., prezes zarządu poręczyciela T. B. odebrał wysłany przez Bank dnia 20 maja 2009 r. list polecony, zawierający pismo z dnia 15 maja 2009 r. z wezwaniem do zapłaty. Również 1 czerwca 2009 r. T. B. odebrał w kancelarii notarialnej przy ul. (...) w W. kopie dokumentów w postaci wezwania do zapłaty z dnia 15 maja 2009 r. wraz z załącznikami: oświadczeniem z 15 maja 2009 r. o utracie zdolności kredytowej przez M. S., wyciągiem z ksiąg banku o wysokości zadłużenia M. S., bankowym tytułem egzekucyjnym przeciwko K. S. jako dłużnikowi rzeczowemu, odpowiadającej za dług z umowy kredytowej i odpisem postanowienia o nadaniu mu klauzuli wykonalności, bankowym tytułem egzekucyjnym przeciwko M. S. (1) i M. S. (3) wraz z odpisem postanowienia o nadaniu mu klauzuli wykonalności, a także wezwaniem skierowanym przez Komornika sądowego do K. S. do zapłaty długu wskazanego w ww. tytułach egzekucyjnych.

Pismem z dnia 2 czerwca 2009 r. (...) sp. z o.o. w W., w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty 250 000 zł, odmówiła uiszczenia wskazanej kwoty, powołując się na wygaśnięcie jej zobowiązania w dniu 26 maja 2009 r. W kolejnym piśmie spółka zażądała od Banku pisemnego potwierdzenia faktu wygaśnięcia jej zobowiązania z tytułu poręczenia. Jednocześnie powołano się na szereg nieprawidłowości po stronie Banku na etapie zawierania umowy kredytu oraz jej wypowiedzenia.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że ustalenia faktyczne poczynił na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, których prawdziwość i autentyczność nie budziła wątpliwości w toku postępowania. Ponadto ustalenia faktyczne zostały poczynione w oparciu o zeznania przesłuchanych świadków, którym Sąd Okręgowy dał wiarę za wyjątkiem części zeznań M. B. (1). W ocenie Sądu Okręgowego zeznania świadków wzajemnie się uzupełniały i były zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Brak było natomiast wystarczających podstaw do uznania za udowodnione – w oparciu o zeznania świadka M. B. (1), iż dnia 18 maja 2009 r. telefonicznie ustalił z pracownikiem pozwanej, że tego dnia przed godziną 16:00 osobiście doręczy do siedziby pozwanej spółki dokument zawierający wezwanie do zapłaty kwoty 250 000 zł. Zeznania te nie znalazły potwierdzenia w pozostałej części materiału dowodowego (zeznania świadka G. D. opierały się na relacji świadka B. i jego notatce, świadek samodzielnie nie uczestniczył w tego rodzaju rozmowie), a przede wszystkim sam świadek M. B. nie był w stanie wskazać, z którym z pracowników pozwanej ustalał fakt i termin doręczenia przedmiotowego wezwania i na jaki numer telefoniczny dzwonił. Jednocześnie treść notatki sporządzonej 19 maja 2009r. wskazuje, iż świadek B. nie znał tożsamości osoby, z którą rozmawiał telefonicznie 18 maja 2009r. Na powyższe wskazuje użycie sformułowania „osoba, która odebrała telefon (mężczyzna)”. W sytuacji, gdyby rozmówca był mu znany, jak twierdził, zeznając w tej sprawie, użyłby jego nazwiska lub chociaż wskazał, że rozmawiał z pracownikiem. Tymczasem z notatki wynika jednoznaczna chęć zidentyfikowania rozmówcy, na co wskazuje powołanie się na jedyną cechę odróżniającą, którą mógł sam stwierdzić (płeć), a jednocześnie brak wiedzy M. B. odnośnie tego, z kim rozmawiał. Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom tego świadka w zakresie, w jakim twierdził on, że odbył rozmowę telefoniczną z pracownikiem pozwanej. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie kwestionował faktu odbycia 18 maja 2009r. jakiejś rozmowy telefonicznej w sprawie przedmiotowego poręczenia.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia i zbędne dla ustalenia stanu faktycznego były powołane przy pozwie i sprzeciwie dokumenty: wyciągi z ksiąg banku z pełnomocnictwami, postanowienie o odmowie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka wywodziła swoje roszczenie z umowy poręczenia zawartej przez strony procesu w dniu 29 lutego 2008 r., w której pozwana zobowiązała się wykonać zobowiązanie wynikające z umowy kredytu w przypadku, gdyby nie wykonał go dłużnik, tj. kredytobiorca.

Sporna pomiędzy stronami była okoliczność, czy oświadczenie powoda zawierające wezwanie do zapłaty z dnia 15 maja 2009 r. skierowane do pozwanej spółki, zostało jej doręczone przed 26 maja 2009 r., tj. 18 maja 2009 r. – jak twierdził powodowy Bank, czy też dopiero 1 czerwca 2009 r., jak podnosiła pozwana. Konsekwencją powyższego ustalenia było stwierdzenie istnienia zobowiązania poręczyciela do zapłaty dochodzonej kwoty wobec ukształtowania jego odpowiedzialności jako terminowej. Sąd Okręgowy wskazał, iż możliwość udzielenia czasowego poręczenia, o ile taka jego postać wynika jednoznacznie z umowy, potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2012r., IV CSK 123/12.

Zobowiązanie pozwanej miało charakter akcesoryjny, tj. uzależnione było od istnienia zobowiązania dłużnika z ograniczeniami odnośnie zakresu odpowiedzialności, wynikającymi z umowy poręczenia oraz umowy współpracy i Regulaminu, przy czym nie była sporna między stronami treść umów łączących Bank i poręczyciela. Zgodnie z art. 881 k.c. w braku odmiennego zastrzeżenia poręczyciel jest odpowiedzialny jak współdłużnik solidarny. Odpowiedzialność pozwanej w łączącej strony umowie nie została ukształtowana jako pełna odpowiedzialność subsydiarna, gdyż wymagalność roszczenia powoda o zapłatę kwoty do wysokości, której zostało udzielone poręczenie, nie była uzależniona od bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko dłużnikowi (kredytobiorcy), lecz od spełnienia w okresie trwania umowy, a więc do dnia 26 maja 2009 r., warunków określonych w §4 ust. 1 i 2 umowy poręczenia, którymi było: 1) wypowiedzenie umowy kredytu, którego dotyczyło poręczenie, a także 2) podjęcie czynności zmierzających do odzyskania należności powoda, w szczególności poprzez doprowadzenie do wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub przystąpienie do realizacji innych form zabezpieczenia spłaty kredytu, a także 3) wezwanie pozwanej do spełnienia zobowiązania wynikającego z udzielonego poręczenia z jednoczesnym przedstawieniem

wyciągu z ksiąg banku potwierdzającego stan zadłużenia, kopii dokumentów lub oświadczenia banku stwierdzającego utratę zdolności kredytowej przez kredytobiorcę oraz kopii dokumentów potwierdzających rozpoczęcie czynności zmierzających do odzyskania należności. Na podstawie § 4 ust. 3 umowy pozwana mogła uchylić się od spełnienia zobowiązania wynikającego z poręczenia w wypadku niezachowania przez powoda warunków określonych w ust. 1 i 2 § 4 umowy.

W oparciu o § 10 ust. 3 pkt 1 Regulaminu Funduszu (...) stanowiącego załącznik nr(...) do umowy o współpracy z dnia 13 grudnia 2005 r., będącej podstawą umowy poręczenia z dnia 29 lutego 2008 r., poręczenie wygasło w przypadku upływu terminu, na jaki zostało udzielone.

Okoliczność zatem, czy wezwanie do zapłaty zostało pozwanej doręczone przed dniem 26 maja 2009 r., czy też po tej dacie, miało kluczowe znaczenie dla oceny, czy roszczenie powoda o zapłatę dochodzonej kwoty tytułem poręczenia stało się wymagalne, czy też całe zobowiązanie wygasło.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenie powoda zawierające wezwanie do zapłaty z tytułu udzielonego poręczenia, datowane na 15 maja 2009 r., warunkujące wymagalność zobowiązania pozwanej spółki, zostało jej doręczone dopiero dnia 1 czerwca 2009 r. Tym samym powództwo podlegało oddaleniu wobec stwierdzenia wygaśnięcia roszczenia powoda.

Wezwanie do zapłaty kwoty tytułem udzielonego poręczenia w ocenie Sądu Okręgowego należy potraktować jak oświadczenie woli, od którego złożenia poręczycielowi uzależnione było istnienie roszczenia oraz jego wymagalność, toteż do ustalenia chwili jego złożenia konieczne było zastosowanie art. 61 k.c.

Zgodnie z art. 61 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.

Powód, obciążony w tym zakresie (na podstawie art. 6 k.c.) ciężarem dowodu, nie wykazał, iż pozwana w okresie od dnia 18 maja 2009 r. (po godzinie 15.00) do dnia 26 maja 2009 r. miała możliwość zapoznania się z oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 15 maja 2009 r. Bezsporną w sprawie była okoliczność, że wszelkie próby doręczenia za pośrednictwem pracownika powoda w tym okresie zakończyły się niepowodzeniem, gdyż nie zastano żadnego z pracowników upoważnionych do odbioru korespondencji, ani członków zarządu pozwanej, w siedzibie spółki. Jednocześnie powód nie zdołał udowodnić, iż było to spowodowane świadomym działaniem pozwanej w celu uniknięcia odbioru wezwania do zapłaty, co, zdaniem powodowego Banku, należało potraktować jako odmowę przyjęcia wezwania. Tego stanowiska powoda Sąd Okręgowy również nie podzielił. Bank dowodził, że pozwana została uprzedzona telefonicznie o fakcie, iż pracownik doręczy wezwanie w tym samym dniu i dlatego podjęła czynności prowadzące do zamknięcia lokalu spółki. Niemniej jednak okoliczność ta nie została udowodniona. Świadek M. B. (1), którego zeznania zostały powołane na tę okoliczność, nie był bowiem w stanie nawet stwierdzić, z którym z pracowników pozwanej kontaktował się w celu umówienia terminu osobistego doręczenia wezwania z dnia 15 maja 2009 r., ani na jaki numer telefonu pozwanej dzwonił. Co więcej, danych tych nie ujął także w sporządzonej w tym okresie notatce, chociaż jednocześnie twierdził, iż znał osobę, z którą rozmawiał. Rozważania w tym zakresie przedstawiono powyżej. Uniemożliwiło to weryfikację zeznań świadka w kontekście ustalenia, że rozmowę tę przeprowadzono z pracownikiem pozwanej i budzi wątpliwość prawdziwość zeznań świadka w zakresie, w jakim przekonywał on o rozmowie z pracownikiem pozwanej oraz jej treści. Mając powyższe na uwadze nie można uznać, że powód istotnie kontaktował się z pozwaną dnia 18 maja 2009 r. celem doręczenia korespondencji. Równocześnie pozwana nie ograniczyła się do zaprzeczenia możliwości odbioru korespondencji w siedzibie spółki we wskazanym okresie, lecz dowodziła zeznaniami świadków i dokumentami (faktura, umowa o dzieło), iż w tym czasie wszyscy jej pracownicy oraz członkowie zarządu przebywali na szkoleniu oraz połączonym z nim spotkaniu integracyjnym. Podkreślenia jednocześnie wymaga, iż to na powódce spoczywał ciężar udowodnienia, że pozwana miała możliwość zapoznania się z oświadczeniem zawierającym wezwanie do zapłaty wraz z załącznikami, a pozwana nie miała obowiązku udowodnienia, dlaczego we wskazanym okresie lokal był zamknięty. Wystarczające było uzasadnienie

powołane w sprzeciwie, gdyż to powód obowiązany był do wykazania nieprawdziwości twierdzeń pozwanej. Rozważania zatem powoda dotyczące obowiązku zgłoszenia adresu siedziby spółki do rejestru przedsiębiorców, pozostają bez znaczenia w kontekście stanu faktycznego tej sprawy, skoro pozwana odbierała korespondencję wysyłaną do niej pocztą na adres wpisany do KRS, w tym także przedmiotowe wezwanie do zapłaty. Tym samym twierdzenie powoda, że brak możliwości osobistego doręczenia pozwanej oświadczenia w określonej dacie jest równoznaczny z odmową przyjęcia tego oświadczenia, bez wykazania możliwości zapoznania się z jego treścią przez poręczyciela jest, zdaniem Sądu Okręgowego, nieuprawnione. Powód, podejmując czynności zmierzające do doręczenia wezwania do zapłaty zaledwie tydzień przed upływem okresu poręczenia, mógł przewidzieć zaistnienie przeszkód w skutecznym doręczeniu, a tym samym godził się z ryzykiem nieosiągnięcia zamierzonego skutku i nie może obciążać nim pozwanej. Jak słusznie bowiem, zdaniem Sądu I instancji, zauważyła pozwana spółka, nie spoczywał na niej obowiązek utrzymywania otwartego lokalu spółki i przebywania tam pracownika we wszystkich dniach roboczych. Jednocześnie strona powodowa nie wyjaśniła przyczyn, dla których pomimo rozwiązania umowy kredytu w sierpniu 2008r., dopiero w połowie maja 2009r. skierowała do pozwanej wezwanie do zapłaty (art. 355 § 2 k.c.), co uniemożliwiło doręczenie drogą pocztową, czyli w standardowy - w relacjach obu podmiotów - sposób.

Sąd Okręgowy uznał, że chwilą doręczenia pozwanemu oświadczenia stanowiącego wezwanie do zapłaty wraz z dokumentami potwierdzającymi podjęcie kroków zmierzających do wyegzekwowania należności od dłużnika, jego małżonki oraz dłużnika rzeczowego przez powoda, była chwila, kiedy dokumenty te zostały odebrane przez ówczesnego prezesa zarządu w urzędzie pocztowym. W kancelarii notarialnej znajdowały się jedynie kopia wezwania do zapłaty, gdyż oryginał zwrócono do Banku, a to wskazuje na niezachowanie formy pisemnej, wymaganej umową współpracy. Odbiór ten miał miejsce dnia 1 czerwca 2009 r., a więc już po wygaśnięciu poręczenia udzielonego na podstawie umowy z dnia 29 lutego 2008 r. Powództwo w przedmiotowej sprawie podlegało oddaleniu, gdyż dochodzone nim roszczenie wygasło z dniem 26 maja 2009 r., tj. przed doręczeniem wezwania do zapłaty.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów należało uznać je za bezprzedmiotowe w świetle powyższych rozważań z uwagi na wygaśnięcie zobowiązania poręczyciela. Należało jednocześnie wskazać, iż dokumenty dołączone do wezwania do zapłaty przesłanego drogą pocztową, wskazane w nim jako załączniki dowodziły podjęcia przez Bank czynności zmierzających do odzyskania należności oraz wszczęcia postępowania egzekucyjnego (tytuły wykonawcze, zajęcie nieruchomości przez Komornika sądowego i wezwanie do zapłaty zaliczki przez wierzyciela). Zdaniem Sądu spełnione tym samym zostały warunki określone w §4 umowy poręczenia, co czyni zarzut pozwanej w tym zakresie niezasadnym.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Powód Bank (...) SA z siedzibą w W. zaskarżył apelacją wyrok w całości.

Powód w swej apelacji zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego:
 - a. w postaci umowy o dzieło, faktury oraz zeznań świadków R. R. i T. B. wniosków z niego niewynikających, nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, skutkiem czego Sąd błędnie ustalił, iż pracownicy pozwanej przebywali na szkoleniu w dniach 18 - 26 maja 2013 r. i że z tego powodu pozwana nie była w stanie w tym okresie odbierać kierowanej do niej przez powoda korespondencji,
 - b. w postaci zeznań świadków R. R. i T. B. wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, co doprowadziło do wniosku, że pozwana prowadząc działalność gospodarczą takiego rodzaju nie była zobowiązana do takiego zorganizowania biura, aby możliwe byłoby doręczenie korespondencji w siedzibie pozwanej w każdym czasie w godzinach pracy biura,
 - c. brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, co doprowadziło do przyjęcia przez sąd, iż niemożność odbioru korespondencji nie była spowodowana świadomym działaniem pozwanej, mającym na celu uniknięcia odbioru wezwania do zapłaty,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 354 k.c., 355 k.c. i 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy pozwana nienależycie wykonała umowę poręczenia poprzez uniemożliwienie fizycznego doręczenia wezwania do zapłaty w okresie obowiązywania umowy poręczenia.

Podnosząc te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważy, co następuje:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Powód w swej apelacji podniósł zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego, bowiem jedynie na gruncie niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych, możliwym jest dokonanie oceny prawidłowości zastosowania w sprawie przepisów prawa materialnego.

W ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego powód wskazał na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., do którego to naruszenia, zdaniem powoda, doszło na skutek wyprowadzenia z dowodów przedstawionych przez pozwaną spółkę, tj. umowy o dzieło, faktury oraz zeznań świadków R. R. i T. B. wniosków z tych dowodów niewynikających i sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, iż pracownicy pozwanej przebywali na szkoleniu w dniach 18 - 26 maja 2013r. i że z tego powodu pozwana nie była w stanie w tym okresie odbierać kierowanej do niej przez powoda korespondencji.

Co do zasady zgodzić się należy z powodem, iż ocena wyżej wskazanych dowodów była zbyt pobieżna i w konsekwencji doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych. Otóż, jeśli chodzi o fakturę dotyczącą zakwaterowania podczas szkolenia, to po pierwsze faktura ta nie wskazuje w jakim konkretnie okresie pozwana, a dokładnie jej pracownicy, korzystali z noclegów w trakcie szkolenia. Poza tym nie można zignorować faktu, iż obejmuje ona należność za 12 noclegów, co przy uwzględnieniu, iż wówczas w spółce pracowało 6 osób, świadczy o tym, że szkolenie mogło obejmować jedynie 2 noclegi, a więc mogło trwać maksymalnie 3 lub 4 dni, a nie tak długi okres, jaki przyjął Sąd Okręgowy. Również świadek R. R. zeznał, że w maju 2009 r. pracownicy pozwanej spółki mieli dwudniowe szkolenie. Natomiast świadek T. B. wskazał jedynie, że w okresie mniej więcej 18-26 maja 2009 r. mieli szkolenie. Świadek ten zatem jedynie umiejscawiał szkolenie w wyżej wskazanym okresie, nie stwierdził jednak, iż szkolenie to trwało przez cały okres od 18 do 26 maja 2009 r., wskazał bowiem, że szkolenie łącznie trwało łącznie 3 dni. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż ustalenie Sądu Okręgowego, iż w całym okresie od 18 do 26 maja 2009 r. pracownicy spółki byli nieobecni z powodu szkolenia, nie znajduje oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zbyt pochopnie odmówił wiarygodności zeznaniom świadka M. B. (1). Co prawda powód nie podniósł w swej apelacji jednoznacznie zarzutu naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. również w odniesieniu do zeznań tego świadka, tym niemniej, zgodnie z ugruntowanym już orzecznictwem Sądu Najwyższego, sąd rozpoznający apelację jest sądem rozpoznającym sprawę merytorycznie i jego obowiązkiem jest dokonanie kategoriernie ustaleń niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o dowody, które w rozpoznawanej sprawie zostały przeprowadzone.

Powracając zatem do oceny zeznań M. B. (1) uznać należy, iż wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, zasługiwały na wiarę. Sam bowiem fakt, iż w trakcie rozmowy telefonicznej świadek ten nie ustalił imienia i nazwiska osoby, z którą rozmawiał, nie podważa wiarygodności twierdzeń tego świadka, iż taką rozmowę przeprowadził i z rozmowy tej strona pozwana powzięła wiadomość o tym, że bank zamierza dostarczyć dokumenty aktualizujące odpowiedzialność pozwanej spółki, jako poręczyciela, za zobowiązania M. S. (1). Trzeba bowiem mieć na uwadze, że strony pozostawały ze sobą w stałych stosunkach, a więc w rozmowie telefonicznej ze znaną mu osobą nie przywiązywał wagi do jej danych personalnych, tym bardziej, że świadek ten, wykonując telefon dnia 18 maja 2009 r. nie spodziewał się, iż po przybyciu do siedziby spółki zostanie, wbrew wcześniejszym zapewnieniom, zamknięte drzwi siedziby pozwanej

spółki. Natomiast jeśli chodzi o niewskazanie w trakcie przesłuchania w charakterze świadka szczegółów odnośnie przeprowadzonej rozmowy telefonicznej, to brak ten był konsekwencją nieustalenia tych danych podczas rozmowy. Również zeznania świadka G. D. (2) potwierdzają fakt poinformowania spółki o zamiarze dostarczenia dokumentów związanych z poręczeniem za dług M. S. (1). Świadek był dyrektorem do spraw windykacji w powodowym banku, więc logicznym jest, że był na bieżąco informowany o podejmowanych działaniach i ich rezultatach, zwłaszcza gdy sytuacja była, jak wskazał świadek, wyjątkowa. Co więcej, wiarygodność zeznań świadków M. B. (1) i G. D. (2), iż pozwana spółka wiedziała o krokach podjętych przez bank w celu uzyskania od pozwanej spółki, jako poręczyciela, zaspokojenia swej wierzytelności z tytułu kredytu udzielonego M. S. (1), w tym o zamiarze dostarczenia spółce wszystkich niezbędnych dokumentów, potwierdzają również pośrednio zeznania świadka R. R.. Świadek ten zeznał bowiem, że w maju 2009 r. dwa dni po szkoleniu miał delegację, podczas której próbował odszukać pod P. dłużnika M. S. (1). Gdyby pozwana spółka nie była poinformowana o planowanych wobec niej działaniach powodowego banku i zamiarze dostarczenia dokumentów dotyczących niespłaconego kredytu, nie byłoby logicznym, iż tuż przed wygaśnięciem umowy poręczenia, z własnej inicjatywy poszukiwała dłużnika, za którego zobowiązania poręczyła. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dowody pozwalają zatem na skorygowanie ustaleń Sądu Okręgowego o ustalenie, iż pozwana spółka była poinformowana telefonicznie 18 maja 2009 r. o zamiarze doręczenia jej dokumentów dotyczących poręczenia niespłaconego kredytu M. S. (1). Biorąc pod uwagę również dalsze okoliczności, takie jak zbliżający się dzień wygaśnięcia poręczenia oraz brak wskazania przez pozwaną spółkę innych przyczyn nieobecności pracowników spółki w jej siedzibie, przyjąć należy w oparciu o art. 231 k.p.c. domniemanie, iż pracownicy spółki byli nieobecni w okresie, kiedy to były podejmowane próby doręczenia dokumentów nie tylko z powodu wyjazdu, ale również chęci uniknięcia odbioru korespondencji, bowiem jej odbiór niweczyłby zbliżające się wygaśnięcie umowy poręczenia.

W pozostałym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego do działań podejmowanych przez powoda w celu doręczenia pozwanej korespondencji, w istocie nie kwestionowane przez żadną ze stron, są prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Przed analizą pozostałych zarzutów apelacji, odniesienia wymaga kwestia terminowości zawartej przez strony umowy poręczenia. Umowa poręczenia zawarta została jako tzw. umowa terminowa. Strony przewidziały bowiem w § 3 ust. 2 tej umowy, że poręczenie jest terminowe i zostaje udzielone na okres kredytowania wydłużony o 3 miesiące, tj. do dnia 26 maja 2006 r. (co jest zgodne z § 10 pkt 1 Regulaminu poręczeń stanowiącego załącznik do umowy o współpracy łączącej strony od 2005 r.).

Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że dopuszczalność tzw. poręczeń czasowych została potwierdzona w judykaturze. Tym niemniej w orzeczeniu, na które Sąd Okręgowy się powołał, kwestia ta nie była osią sporu i istota poręczeń czasowych nie została szerzej wyjaśniona. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 listopada 2012 r. IV CSK 123/12, wskazał jedynie, że poręczenie czasowe jest oczywiście dopuszczalne, ale taka jego postać musi wyraźnie wynikać z treści umowy poręczenia. Jak wyjaśniono w doktrynie (por. SPP tom 8. Rozdział IX. J. Panowicz-Lipska/ Z. Radwański) podstawą wyróżnienia poręczeń terminowych jest okoliczność, czy poręczyciel w pisemnym oświadczeniu woli ograniczył swoją odpowiedzialność do wskazanego w tym dokumencie terminu. Jeżeli tak uczynił, to bez względu na to, jak długo trwa zobowiązanie główne, odpowiada tylko w razie, gdyby dłużnik w czasie wskazanym w umowie poręczenia zobowiązania swojego nie wykonał.

Ze zgodnych stanowisk stron, można wywieść, iż tak też co do zasady strony niniejszego procesu rozumiały ograniczenie terminem odpowiedzialności pozwanej spółki jako poręczyciela.

Tym niemniej, ze stanowisk stron zaprezentowanych w toku postępowania wynika również, mimo że nie wynika to jasno z literalnego brzmienia poszczególnych postanowień umowy, iż zgodnym zamiarem stron było, by odpowiedzialność pozwanej, jako poręczyciela, uzależniona była od dokonania przez powoda przed upływem ustalonego w umowie terminu, na jaki poręczenie zostało udzielone, określonych czynności, tj. wypowiedzenia umowy kredytu i wezwania kredytobiorcy do spłaty zadłużenia oraz podjęcie czynności zmierzających do odzyskania należności banku. Poza tym koniecznym było wezwanie pozwanej, jako poręczyciela i przedstawienie wraz z

tym wezwaniem wyciągu z ksiąg banku potwierdzających zadłużenie oraz kopii dokumentów lub oświadczenia banku stwierdzającego utratę zdolności kredytowej przez kredytobiorcę. Konieczne również było przedstawienie kopii dokumentów potwierdzających rozpoczęcie czynności zmierzających do odzyskania należności banku oraz wykazujących uzyskane efekty, w przeciwnym razie pozwana spółka mogła uchylić się od spełnienia zobowiązania (§4 umowy poręczenia). Dopełnienie tych warunków i to przez upływem terminu, na jaki umowa poręczenia została zawarta, było zatem niezbędne i skutkowało obowiązkiem spełnienia zobowiązania, a tym samym zapobiegając wygaśnięciu poręczenia. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż tak też terminowość umowy poręczenia odczytywał Sąd Okręgowy, skoro uznał, że kluczową kwestią w niniejszej sprawie było ustalenie, w jakim terminie pozwana otrzymała wezwanie do zapłaty - przed dniem 26 maja 2009 r., czy też po tej dacie. Miało to kluczowe znaczenie dla oceny, czy roszczenie powoda o zapłatę dochodzonej kwoty tytułem poręczenia stało się wymagalne, czy też całe zobowiązanie wygasło. Należy mieć na uwadze dyrektywy wypływające z treści art. 65 § 2 k.c. oraz fakt, iż żadna ze stron nie zakwestionowała takiego odczytania ich zgodnego zamiaru, wyrażonego w postanowieniach umowy poręczenia wskazujących na wygaśnięcie umowy z dniem 26 maja 2009 r. i obowiązki banku, których dopełnienie miało aktualizować odpowiedzialność pozwanej spółki jako poręczyciela. Wobec powyższego Sąd przyjąć należy, iż w istocie kluczową kwestią jest ocena prawidłowości ustalenia daty złożenia przez powoda oświadczenia wzywającego pozwaną spółkę do spełnienia świadczenia ciążącego na niej jako poręczyciela, tj. przesądzenie czy nastąpiło to przed, czy też już po upływie terminu uzgodnionego przez strony jako termin wygaśnięcia poręczenia.

Pozwana w swym sprzeciwie zakwestionowała zarówno twierdzenia o doręczeniu wezwania we właściwym czasie, ale i to, że dokumenty przedstawione wraz z tym wezwaniem w istocie spełniają wymagania, o których mowa w § 4 ust. 2 umowy poręczenia.

Sąd Okręgowy uznał, iż dokumenty doręczone pozwanej spełniały wymagania określone w umowie poręczenia, jednakże, podzielając stanowisko pozwanej co do daty doręczenia wezwania do zapłaty, stwierdził, że wezwanie to wraz załączonymi do niego dokumentami zostało doręczone pozwanej spółce dopiero dnia 1 czerwca 2009 r., a więc już po wygaśnięciu umowy.

Powód w swej apelacji, pomimo braku precyzyjnych zarzutów w tym zakresie, zakwestionował stanowisko Sądu Okręgowego co do daty doręczenia pozwanej wezwania do zapłaty.

Pomimo tego, że w apelacji nie zostały jednoznacznie podniesione zarzuty naruszenia art. 61 k.c., to jednak z uwagi na to, że jest to przepis prawa materialnego, Sąd Apelacyjny jest władny dokonać kontroli prawidłowości jego wykładni i zastosowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie doszło do naruszenia tego właśnie przepisu.

Sąd Okręgowy, przy ustalaniu daty otrzymania przez pozwaną wezwania do zapłaty i dołączonych do tego wezwania dokumentów, skoncentrował się na dacie faktycznego odbioru dokumentów przez przedstawiciela pozwanej spółki, w sposób nieuprawniony zaniechał natomiast oceny wcześniejszych działań podejmowanych w celu doręczenia pozwanej tych dokumentów. Tymczasem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, te wcześniejsze działania dają podstawy do przyjęcia, że doręczenie wezwania do zapłaty nastąpiło przez wygaśnięciem umowy poręczenia.

Słusznie powód podnosi w uzasadnieniu apelacji na wypowiedzi doktryny, wskazujące na to, że prawidłowe skierowanie oświadczenia polega na wysłaniu go na adres zamieszkania osoby fizycznej lub adres siedziby rejestrowej osoby prawnej (ułamnej osoby prawnej). Niemożność doręczenia pod którymkolwiek z adresów, pod którym według wszelkiego prawdopodobieństwa powinien być możliwy kontakt z adresatem, obciąża tego ostatniego (por. M. Safjan (w:) Kodeks cywilny..., red. K. Pietrzykowski, t. I, 2005, s. 282, Nb 7). W razie zwrotu niedostarczonej przesyłki, za chwilę złożenia oświadczenia woli należy uznać moment, w którym korespondencja mogła i powinna być doręczona drugiej stronie. Będzie to dzień, w którym po raz pierwszy próbowano doręczyć przesyłkę pod właściwym adresem. Data taka będzie zwykle uwidoczniiona na zwróconej przesyłce w postaci odpowiedniej adnotacji doręczyciela. Nawet jeśli w rzeczywistości nie doszło do odebrania lub odczytania przesłanego oświadczenia, ryzyko z tym związane będzie obciążać adresata. Kodeks cywilny stanowi o możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia. Z tych to

właśnie względów odmowa przyjęcia wręczanego pisma, nieodebranie prawidłowo awizowanego listu, nieprzekazanie przesyłki przez dorosłego domownika lub pracownika, nieprzeczytanie lub przypadkowe wykasowanie wiadomości SMS, czy też niewydrukowanie tekstu zapamiętanego przez maszynę faksową - z pewnością nie mogą stanowić powodów dla stwierdzenia, że oświadczenie woli nie zostało złożone. Co więcej, negatywne konsekwencje niemożności skomunikowania się z osobą w miejscach, w których kontakt ten według wszelkiego prawdopodobieństwa powinien być możliwy, obciążają tę osobę, gdyż powinna ona zadbać o zapewnienie możliwości porozumiewania się z nią, np. za pośrednictwem wskazanych przez nią osób lub przez poinformowanie o nowym adresie. W orzeczeniu z dnia 19 maja 1949 r. (C 429/49, PiP 1949, z. 8, s. 123) Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli odbiorca oświadczenia woli pozostający w stałym stosunku prawnym ze składającym, nie uprzedził go o zmianie swojego adresu, to ponosi ryzyko niezapoznania się z treścią oświadczenia woli skierowanego pod adres już nieaktualny (por. Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 302; J. Pokrzywniak, Oświadczenia i zawiadomienia, Mon. Praw. 2005, nr 4, s. 223 i n.; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 144; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 347).

Pozwana spółka nie kwestionowała tego, iż pierwsza próba bezpośredniego doręczenia wezwania wraz z załączonymi do niego dokumentami, miała miejsce 18 maja 2009 r. Tego dnia, podczas próby doręczenia wezwania pracownik banku, pomimo wcześniejszych zapewnień, nie zastał w siedzibie spółki nikogo, komu mógłby przekazać korespondencję i został poinformowany przez recepcjonistkę, że nikogo nie będzie przez kilka najbliższych dni. Niemożność doręczenia wezwania w siedzibie pozwanej spółki w kolejnych dniach również wydaje się okolicznością bezsporną, poza tym wynika to chociażby z protokołów sporządzonych przez pracownika kancelarii notarialnej, podejmującego próbę doręczenia dokumentów. Jeśli weźmie się pod uwagę fakt, iż jak zostało to już wyżej wskazane, nieobecność pracowników powoda była spowodowana chęcią uniknięcia doręczenia tej korespondencji, to przyjmując należy, iż oświadczenie woli zostało doszło do pozwanej, a ryzyko niezapoznania się z treścią oświadczenia woli skierowanego pod właściwy adres obciąża wyłącznie pozwaną spółkę. Oznacza to, że złożenie oświadczenia woli aktualizującego wynikający z umowy poręczenia obowiązek spełnienia świadczenia, nastąpiło nie, jak przyjął Sąd Okręgowy, w dniu 1 czerwca 2009 r., lecz już 18 maja 2009 r.

Tym niemniej, nawet gdyby podzielić argumenty pozwanej spółki, iż nieobecność pracowników pozwanej spółki w jej siedzibie nie wynikała z chęci uniknięcia odbioru korespondencji, to i tak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, istniałyby podstawy do uznania, iż oświadczenie woli powodowego banku zostało złożone przed wygaśnięciem umowy poręczenia. Trzeba bowiem zauważyć, iż wezwanie do zapłaty, wraz z załączonymi do niego dokumentami, zostało również skierowane do pozwanej za pośrednictwem poczty. Przesyłka ta została dostarczona do siedziby spółki w dniu 25 maja 2009 r. i z uwagi na nieobecność osób, którym ta przesyłka mogłaby być wręczona, została ona awizowana w tym właśnie dniu. Nie powinno budzić wątpliwości, iż złożenie oświadczenia woli może nastąpić przez tzw. doręczenie zastępcze. Co do zasady będzie tak również w razie usprawiedliwionej nieobecności adresata, która mogła być nawet spowodowana przyczynami obiektywnymi. Zawsze bowiem przyjdzie ocenić, czy rzeczywiście nie było możliwości wcześniejszego poinformowania o swej nieobecności, wskazania osoby uprawnionej do odbioru korespondencji lub zapewnienia jej dosłania do aktualnego miejsca pobytu (por. M. Piekarski (w:) F. Błahuta [i in.], Kodeks cywilny..., t. I, s. 178, M. Wojewoda Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Lex 2009).

Również w judykaturze konsekwentnie podkreśla się, że awizowanie przesyłki poleconej stwarza domniemanie faktyczne możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia, które oznacza przerzucenie ciężaru dowodu na adresata (wyrok SN z dnia 5 października 2005 r., I PK 37/05, OSNP 2006, nr 17-18, poz. 263).

W razie zatem braku osoby, której można wręczyć przesyłkę, gdy w konsekwencji dochodzi do pozostawienia pisma w placówce pocztowej z jednoczesnym poinformowaniem przez tzw. awizo o możliwości podjęcia przesyłki, za datę złożenia oświadczenia w ujęciu prawa materialnego należy uznać dzień, w którym nastąpiła pierwsza próba doręczenia pod właściwym adresem, potwierdzona pozostawieniem odpowiedniej informacji dla adresata (por. D. Szostek, Czynność prawna..., s. 73, tak również M. Wojewoda Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Lex 2009). Nawet jeśli faktyczny odbiór nastąpi np. w dniu następnym, lub w ogóle do niego nie dojdzie, a przesyłka zostanie zwrócona, oświadczenie należy już uznać za złożone. Chwili złożenia oświadczenia nie powinno się uzależniać od subiektywnej

decyzji adresata, który może nawet świadomie zwlekać z odbiorem przesyłki (M. Wojewoda Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Lex 2009)

W wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r. IV CSK 53/09 Sąd Najwyższy stwierdził, że przesłanki określone w art. 61 § 1 zd. 1 k.c. są spełnione, jeśli oświadczenie woli, skierowane do adresata, będącego przedsiębiorcą zostanie mu przekazane pocztą na adres siedziby, przez co albo będzie się mógł zapoznać z jego treścią najpóźniej w następnym dniu roboczym, albo, jeśli z jakiejś przyczyny bezpośrednie doręczenie było niemożliwe, w pierwszym dniu roboczym, w którym przesyłka mogła zostać odebrana na podstawie zawiadomienia pocztowego (tzw. awizo).

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, iż „zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny popartym bogatym orzecznictwem, art. 61 § 1 zd. 1 k.c. przyjmuje teorię doręczenia oświadczenia woli z możliwością zapoznania się. Wynika to wprost z brzmienia przepisu: "Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią". (...) Nie jest to żadna data łącząca się z przepisami o postępowaniu cywilnym, w których chodzi o uznanie doręczenia pisma procesowego w sytuacjach, gdy w zwykły sposób tego uczynić nie można. Takim celom służy powoływany art. 139 k.p.c., nazywany nawet przepisem "o niemożności doręczenia lub odmowie przyjęcia pisma sądowego", inaczej określanego mianem "doręczenia zastępczego". (...) Nie ma powodu, aby art. 139 k.p.c. w ogóle brać pod uwagę. (...) W doktrynie jednoznacznie się stwierdza, że poza szczególnymi przypadkami, np. przebywania adresata w szpitalu, doręczenie listu w miejscu zamieszkania lub w innym miejscu normalnej, stałej aktywności adresata traktuje się jako spełnienie przesłanek z art. 61 k.c. (...) Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest pod tym względem jednoznacznie opowiadające się za takim, racjonalnym rozumieniem art. 61 k.c., przyjmując nawet słusznie, że jeżeli oświadczenie zostało doręczone stronie w sposób, który umożliwia powzięcie wiadomości o treści oświadczenia, to było ono skutecznie złożone nawet wtedy, gdy jest niewątpliwe, że faktycznie adresat z oświadczeniem się nie zapoznał (...) Należy więc uznać, że przesłanki określone w art. 61 § 1 zd. 1 k.c. są spełnione, jeśli oświadczenie woli, skierowane do adresata, będącego przedsiębiorcą zostanie mu przekazane pocztą na adres siedziby, przez co albo będzie się mógł zapoznać z jego treścią najpóźniej w następnym dniu roboczym, albo, jeśli z jakiejś przyczyny bezpośrednie doręczenie było niemożliwe, w pierwszym dniu roboczym, w którym przesyłka mogła zostać odebrana na podstawie zawiadomienia pocztowego (tzw. awizo)".

Również z wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. II CSK 655/11 Sąd Najwyższy stwierdził, iż w świetle art. 61 k.c. nie jest konieczne, dla skuteczności złożenia oświadczenia woli innej osobie, by adresat tego oświadczenia zapoznał się z treścią pisma zawierającego oświadczenie. Uznaje się za wystarczające to, że miał możliwość zapoznania się z treścią pisma. Fakt, że z własnej woli z tego zrezygnował, pozostaje bez wpływu na skuteczność złożenia oświadczenia woli. Natomiast w wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. V CSK 215/11 Sąd Najwyższy przyjął, iż w rozumieniu art. 61 k.c. możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia przez adresata nie może, z jednej strony, być utożsamiana z rzeczywistym zapoznaniem się przez niego z tym oświadczeniem (faktem zapoznania się). Oznacza to, że skuteczne złożeniu oświadczenia woli następuje także w sytuacji, w której co prawda adresat oświadczenia woli nie zna jego treści, ale miał realną możliwość zapoznania się z nią, gdyż doszła ona do niego w taki sposób, że mógł się z nią zapoznać. Z drugiej jednak strony, realna możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli nie może być pojmowana abstrakcyjnie, powinna być oceniana z uwzględnieniem okoliczności danego wypadku. Otrzymanie awiza (zapoznanie się z nim) nie jest równoznaczne z dojsciem do adresata oświadczenia woli w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią. Możliwość taka powstaje dopiero wówczas, gdy adresat oświadczenia w zwykłym biegu zdarzeń uzyskał realną możliwość zapoznania się z treścią awizowanej przesyłki pocztowej, co wymaga udania się na pocztę.

Przenosząc te wszystkie rozważania o charakterze ogólnym na grunt niniejszej sprawy, w sytuacji, gdy w dniu 25 maja 2009 r. nie było możliwe doręczenie przesyłki z uwagi na zamknięcie siedziby tej spółki i przesyłka ta była w tym dniu awizowana, przyjąć należałoby, iż pierwszym, ale i wystarczającym dniem do zachowania terminu do dowiedzenia się o niewątpliwym złożeniu oświadczenia woli był dzień 26 czerwca 2009 r., pierwszy dzień roboczy po awizowaniu przesyłki. Tego dnia zarząd pozwanej spółki mógł bowiem zapoznać się z treścią korespondencji, po jej odebraniu z poczty na podstawie "awizo". Gdyby pozwana spółka wytłumaczyła jakimiś racjonalnymi okolicznościami niemożliwość odebrania poczty w dniu 26 maja 2009 r. oraz niemożność odbierania poczty po otrzymaniu tzw. awizo

w kolejnych roboczych dniach w swej siedzibie, która w zwykłych okolicznościach funkcjonuje codziennie, to można by te okoliczności rozważyć. Tym niemniej, za takie wytłumaczenie nie można uznać taką organizację pracy pozwanej spółki, która zakłada wyjazd wszystkich pracowników na szkolenie i imprezę integracyjną. Przy takiej organizacji pracy pozwanej spółki, bez powiadomienia o tym fakcie podmiotu, z którym pozostaje w stałych stosunkach, wszelkie konsekwencje wynikające z niezapoznania się z treścią dostarczonej do jej siedziby korespondencji obciążają wyłącznie pozwaną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, taka organizacja działania pozwanej spółki świadczy o rezygnacji z możliwości niezwłocznego zapoznania się z treścią przesyłek skierowanych do spółki. Pozwana, która oczywiście sama decyduje o organizacji pracy spółki, jeśli zdecydowała o wyjeździe wszystkich pracowników, w istocie sama zrezygnowała z możliwości zapoznania się we właściwym czasie z kierowanymi do niej oświadczeniami. Podsumując, fakt, że pozwana z własnej woli z tego zrezygnowała, pozostaje bez wpływu na ocenę skuteczności złożenia oświadczenia woli przez powoda.

Umowa kredytu zawarta została dnia 27 lutego 2008 r., na okres od 27 lutego do dnia 26 lutego 2009 r., a umowa poręczenia na okres kredytowania wydłużony o 3 miesiąca, czyli do 26 maja 2009 r., a więc wygasła z upływem dnia 26 maja 2009 r., a nie wcześniej. Zatem oświadczenie woli pozwanej spółki, aktualizujące odpowiedzialność pozwanej jako poręczyciela, zostało złożone przez upływem terminu na jaki umowa poręczenia została zawarta.

Powód w swej apelacji wskazał również, iż błędnym było ustalenie Sądu Okręgowego, że pozwana nie była zobowiązana do takiego zorganizowania biura, aby możliwe byłoby doręczenie korespondencji w siedzibie pozwanej w każdym czasie w godzinach pracy biura. Zarzut ten jest o tyle niezasadny, iż to pozwana decyduje samodzielnie o organizacji swej pracy, tym niemniej, jeśli ta organizacja nie uwzględnia konieczności zapoznawania się w zwykłym toku czynności z kierowanymi do niej oświadczeniami, to wszelkie konsekwencje wynikające z niezapoznania się z treścią dostarczonej do jej siedziby korespondencji obciążają wyłącznie pozwaną.

Pozwana w toku niniejszego postępowania podniosła, że wezwanie powoda nie spełniało wszystkich warunków, które ustalono w umowie poręczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ten zarzut nie był zasadny, co zresztą stwierdził Sąd Okręgowy. Sąd ten wskazał bowiem, że dokumenty dołączone do wezwania do zapłaty przesłanego drogą pocztową i wskazane w nim jako załączniki, dowodziły podjęcia przez Bank czynności zmierzających do odzyskania należności oraz wszczęcia postępowania egzekucyjnego (tytuły wykonawcze, zajęcie nieruchomości przez Komornika sądowego i wezwanie do zapłaty zaliczki przez wierzyciela). Zdaniem Sądu spełnione tym samym zostały warunki określone w §4 umowy poręczenia, co czyni zarzut pozwanej w tym zakresie niezasadnym. Sąd Apelacyjny w pełni tę ocenę podziela.

Warunkiem zapłaty kwoty poręczenia było wypowiedzenie umowy kredytu oraz wezwanie kredytobiorcy do spłaty zadłużenia po stwierdzeniu utraty zdolności kredytowej lub na skutek niedotrzymania warunków umowy kredytu oraz podjęcie czynności zmierzających do odzyskania należności, w szczególności doprowadzenie do wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub przystąpienie do realizacji innych form zabezpieczenia spłaty kredytu. Wzywając poręczyciela do zapłaty, Bank zobowiązany był do przedstawienia wyciągu z ksiąg banku potwierdzającego stan zadłużenia, kopii dokumentów lub oświadczenia Banku o utracie zdolności kredytowej przez kredytobiorcę, a także kopii dokumentów potwierdzających rozpoczęcie czynności zmierzających do odzyskania należności od kredytobiorcy oraz wykazujących uzyskane efekty. Te wszystkie dokumenty zostały przedstawione pozwanej wraz z wezwaniem do zapłaty.

Co prawda w piśmie z dnia 2 czerwca 2009 r., złożonym powodowi tuż po odebraniu korespondencji, pozwana wskazała, że nie ustalono daty wymagalności kredytu, daty wystawienia weksla, kwoty oraz nie podjęto czynności związanych z wezwaniem do jego wykupu. Tym niemniej, z treści § 4 umowy poręczenia nie wynika, by powód musiał wykorzystać wszelkie możliwe środki wyegzekwowania należności od kredytobiorcy. Kwota zadłużenia wynikała z załączonych do wezwania bankowych tytułów egzekucyjnych. Powód wykazał też wszczęcie postępowania egzekucyjnego. W tym stanie rzeczy uznać należy, iż pozwana spółka nie może uchylić się od spełnienia ciążącego na niej, jako poręczycielu, zobowiązania.

Natomiast kwestia ewentualnego zbyt późnego powiadomienia pozwanej o zwłoce kredytobiorcy w spłacie jego zobowiązań, w żadnej mierze nie może uzasadniać twierdzenia, że pozwana, jako poręczyciel jest zwolniona ze swych zobowiązań wobec powoda.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że roszczenie powoda jest zasadne. Dlatego też na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 250 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 maja 2009 r. oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda 19717 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Kwota ta obejmuje opłatę od pozwu w kwocie 12 500 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 7 200 zł, ustalone w oparciu o § 2, § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) oraz zwrot opłaty od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Pozwana przegrała proces w postępowaniu apelacyjnym, dlatego Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powoda 17 900 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Na kwotę tę składa się opłata od apelacji w kwocie 12 500 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 5 400 zł ustalone w oparciu o § 2, § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r.