

Sygn. akt I A Ca 127/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Biedroń
Sędziowie:	SSA Aleksandra Marszałek SSA Janusz Kaspryszyn (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Banku (...) S.A. w W.**

przeciwko **(...) (...) Spółce z o.o. w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 8 grudnia 2011 r. sygn. akt I C 303/11

1. **apelację oddala,**

**2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Strona powodowa Bank (...) S.A. w W. domagała się zasądzenia nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym od strony pozwanej (...) (...) Spółki z o.o. w O., kwoty 299.933,72 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2011 r. oraz kosztów procesu.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym dnia 25 maja 2011 r., w sprawie sygn. akt I Nc 51/11, Sąd Okręgowy w Opolu w całości uwzględnił żądanie pozwu.

Strona pozwana w zarzutach od nakazu zapłaty wniosła o uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa oraz obciążenie powoda kosztami procesu.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Opolu utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty z dnia 25 maja 2011 r., wydany w sprawie sygn. akt I Nc 51/11.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji wydał w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Dnia 19 lipca 2004 r. (...) (...) Spółka z o.o. w O. (dalej zwany Funduszem) zawarł z Bankiem (...) S.A. w W. (dalej zwanym Bankiem) generalną umowę o współpracy, której przedmiotem było określenie zasad współpracy pomiędzy Funduszem a Bankiem, w szczególności w zakresie zapewnienia wsparcia finansowego małym i średnim przedsiębiorcom prowadzącym działalność lub zarejestrowanym na obszarze województwa (...) poprzez umożliwienie im dostępu do kredytów udzielanych przez Bank.

Udzielane przez Fundusz poręczenia zostały ograniczone do kwoty nie większej niż 70 % udzielonego kredytu określonego w umowie kredytowej zawartej między Bankiem a MŚP, której jednym z zabezpieczeń miało być poręczenie udzielone przez Fundusz. Strony ustaliły, że Fundusz udziela poręczenia maksymalnie na okres spłaty kredytu wynikający z umowy kredytu powiększony o 8 miesięcy, jednak nie dłuższy niż 5 lat. Zgodnie z tą umową Bank w pierwszej kolejności zobowiązał się podjąć działania w celu odzyskania niespłaconej kwoty kredytu wykorzystując ustanowione zabezpieczenia inne niż poręczenie Funduszu.

Natomiast celem realizacji poręczenia, Bank miał zwrócić się do Funduszu z pisemnym żądaniem zapłaty. Żądanie to miało zawierać co najmniej:

- kwotę, do zapłaty której Fundusz był w danym wypadku zobowiązany wraz z okolicznościami uzasadniającymi wysokość tej kwoty,
- informację potwierdzającą rozpoczęcie oraz przebieg postępowania windykacyjnego.

Do żądania tego miały być dołączone – w miarę możliwości – dokumenty lub ich poświadczone kopie potwierdzające okoliczności wymienione w żądaniu. W szczególności miała to być poświadczona za zgodność z oryginałem kserokopia bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciw kredytobiorcy wraz z klauzulą wykonalności nadana przez Sąd. W razie nieprzedstawienia tych dokumentów Bank miał obowiązek podać i udokumentować przyczyny niemożności ich przedstawienia.

Strony postanowiły, że zwrócenie się przez Bank z żądaniem wykonania poręczenia może nastąpić po upływie 2 miesięcy od wypowiedzenia umowy kredytu, jednak nie wcześniej niż po przedłożeniu Funduszowi dokumentu potwierdzającego wszczęcie postępowania windykacyjnego, a w szczególności:

- a. ostatecznego wezwania do zapłaty lub wypowiedzenia umowy kredytu,
- b. dokumentacji potwierdzającej podjęcie czynności egzekucyjnych, bez uzależniania powyższego od efektów i zaawansowania postępowania windykacyjnego.

Jednocześnie umawiające się strony postanowiły, że zobowiązanie Funduszu z tytułu udzielonego poręczenia bezwarunkowo wygasa, jeśli:

- Bank nie przedłożył żądania zapłaty spełniającego w/w wymogi w terminie obowiązywania poręczenia,
- upłynął termin wskazany w oświadczeniu o udzieleniu poręczenia, z wyłączeniem sytuacji, gdy Bank wezwał Fundusz do wykonania poręczenia przed upływem tego terminu,
- Bank nie przekazał Funduszowi wymaganych niniejszą umową informacji mających wpływ na ocenę ryzyka kredytowego związanego z udzieleniem poręczenia, tj. kserokopii dokumentów przekazanych bankowi przez MŚP.

W dniu 16 listopada 2009 r. Bank (...) S.A. z siedzibą w W. zawarł z (...) Spółką z o.o. w O. umowę o kredyt w rachunku bieżącym nr (...), na podstawie której Bank udzielił Kredytobiorcy odnawialnego kredytu krótkoterminowego, przeznaczonego na pokrycie zobowiązań płatniczych z tytułu prowadzonej bieżącej działalności gospodarczej, w maksymalnej kwocie 1.800.000 zł na okres od 16 listopada 2009 r. do 15 listopada 2010 r.

Kredytobiorca zobowiązał się dokonać ostatecznej spłaty wykorzystanego kredytu, odsetek i innych należności w terminie do dnia 15 listopada 2010 r.

(...) zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiła:

- hipoteka kaucyjna do wysokości 2.273.760 zł na rzecz (...) S.A. na nieruchomości położonej we W. ul . (...),
- hipoteka łączna kaucyjna do wysokości 2.273.760 zł na rzecz (...) S.A. na nieruchomości położonej we W. przy ul . (...); ul . (...); ul . (...); ul . (...); ul . (...); ul . (...); ul . (...); ul . (...); ul . (...); ul . (...);
- cesja praw z polis ubezpieczeniowych w/w nieruchomości,
- pełnomocnictwo do rachunku bieżącego Kredytobiorcy prowadzonego w Banku (...) S.A. w O.,
- weksel własny in blanco Kredytobiorcy poręczony przez I. R.,
- poręczenie (...) Funduszu (...) do kwoty 300.000 zł,
- oświadczenie Kredytobiorcy o poddaniu się egzekucji w trybie art. 97 prawa bankowego.

W umowie tej strony ustaliły, że niespłacenie należności w terminie upoważnia Bank do wypowiedzenia umowy kredytu w całości lub w części i obniżenia kwoty kredytu oraz ustalenia nowego terminu płatności całego zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek. Nadto Bank mógł przystąpić do realizacji przyjętych zabezpieczeń. Decyzję o kolejności i zakresie realizacji tych zabezpieczeń pozostawiono Bankowi.

Nadto w przypadku pogorszenia się sytuacji ekonomiczno – finansowej Kredytobiorcy Bank mógł wstrzymać wypłatę kredytu do czasu złożenia przez Kredytobiorcę wyjaśnień dotyczących zaistniałej sytuacji i zaakceptowania ich przez Bank lub wypowiedzieć umowę kredytu.

Bank miał także możliwość wypowiedzenia umowy w razie otrzymania informacji o zaprzestaniu przez Kredytobiorcę prowadzenia działalności gospodarczej bądź podziale, likwidacji lub zagrożeniu upadłością Kredytobiorcy.

W dniu 16 listopada 2009 r. (...) (...) Spółka z o.o. w O. (dalej zwana Funduszem) zawarła z (...) Spółką z o.o. w O. (dalej zwana Klientem) umowę poręczenia nr (...). Na podstawie tej umowy Fundusz, w związku z ubieganiem się Klienta o kredyt w Banku (...) S.A., zobowiązał się udzielić Klientowi poręczenia w wysokości 300.000 zł na zabezpieczenie spłaty kredytu w wysokości 1.800.000 zł. Celem zabezpieczenia poręczenia Klient złożył Funduszowi weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową. Nadto klient zobowiązał się na żądanie Funduszu do udzielania bieżących informacji o swojej sytuacji finansowej.

Tego samego dnia pozwany wystawił dokument zatytułowany (...), w którym Fundusz oświadczył, iż udziela poręczenia zgodnie z umową o współpracy pomiędzy Bankiem a Funduszem z dnia 19 lipca 2004 r. oraz aneksem do tej umowy z dnia 16 grudnia 2005 r. Poręczenie to zostało wystawione przez Fundusz za zobowiązania z tytułu umowy kredytu udzielonego przez Bank na rzecz (...) Spółki z o.o. w O. na podstawie umowy z dnia 16 listopada 2009 r. nr (...). Poręczenie obejmowało maksymalnie 16,67 % aktualnych zobowiązań Kredytobiorcy z tytułu kapitału, wynikających z umowy kredytowej, nie więcej niż 300.000 zł. Poręczenie to miało zachować ważność od dnia podpisania przez Bank i Kredytobiorcę umowy kredytowej, nie dłużej niż do dnia 15 lutego 2011 r. Fundusz zobowiązał się wykonać niniejsze poręczenie na zasadach i w trybie określonym w umowie o współpracy w Bankiem.

Według stanu na dzień 30 września 2010 r. strata z działalności gospodarczej prowadzonej przez (...) Spółkę z o.o. wyniosła 6.207.993,47 zł.

W piśmie z dnia 10 listopada 2010 r. Bank (...) S.A. – w odpowiedzi na wniosek Spółki (...) o prolongatę spłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytowej nr (...) – poinformował, że wniosek ten został rozpatrzony negatywnie, ze względu na brak zdolności kredytowej Kredytobiorcy.

Dnia 16 listopada 2010 r. Bank (...) S.A. skierował do (...) Spółki z o.o. monit poprzedzający wszczęcie postępowania windykacyjnego, zawierający wezwanie do zapłaty zadłużenia w łącznej kwocie 1.805.120,29 zł w terminie 5 dni od daty doręczenia monitu.

Dnia 26 listopada 2010 r. Bank (...) S.A. skierował do (...) Spółki z o.o. monit ostateczny do zapłaty kwoty 1.814.999,15 zł w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego monitu, pod rygorem wdrożenia postępowania windykacyjnego.

Dnia 5 stycznia 2011 r. Bank (...) S.A. wystawił – w trybie art. 96 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe – bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) przeciwko dłużnikom solidarnym: (...) Spółce z o.o.; I. R.; Przedsiębiorstwu (...) Spółce z o.o. we W.; M. R., opiewający na łączną sumę zadłużenia w kwocie 1.853.813,99 zł.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy (...) nadał klauzulę wykonalności w/w bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...).

Pismem z dnia 16 listopada 2010 r. Bank (...) poinformował pozwanego (...) Fundusz (...) w O., że kredyt otwarty w rachunku bieżącym w kwocie 1.800.000 zł. przyznany umową nr (...) z dnia 16.11.2009 r. do dnia 15 listopada 2010 r. dla (...) Spółki z o.o. w O. nie został odnowiony na kolejny okres ze względu na sytuację ekonomiczno – finansową klienta i będzie przeklasyfikowany do sytuacji wątpliwej. W związku z powyższym od dnia 16 listopada 2010 r. kredyt udzielony (...) stał się kredytem wymagalnym i Bank wszczyna postępowanie windykacyjne.

3 lutego 2011 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 300.000 zł z tytułu poręczenia nr (...) z dnia 16.11.2009 r., z uwagi na niewywiązanie się przez Kredytobiorcę z obowiązku spłaty kredytu na rachunku bieżącym wynikającego z umowy kredytu nr (...) z dnia (...)11.2009 r. Do powyższego wezwania Bank (...) dołączył wymagane generalną umową o współpracy dokumenty, a to:

- monit z dnia 16 listopada 2010 r. do dłużnika,
- monit ostateczny z dnia 26 listopada 2010 r. do dłużnika,
- pismo Banku (...) S.A. do (...) Spółki z o.o. informujące o wymagalności zadłużenia z w/w umowy kredytowej, objętej poręczeniem Funduszu,
- wniosek dłużnika o zamknięcie rachunku bieżącego,
- bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) zaopatrzone przez Sąd w klauzulę wykonalności
- odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Spółki (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwanego Funduszu poinformował Bank (...) S.A., że nie może zrealizować żądania do zapłaty, ponieważ Bank (...) S.A. nie spełnił warunku zastrzeżonego w § 11 ust. 3 generalnej umowy o współpracy, a mianowicie nie wypowiedział (...) Spółce z o.o. umowy o kredyt.

W dniu 7 marca 2011 r. powód skierował do pozwanego ostateczne wezwanie do zapłaty sumy poręczenia. Wezwanie to pozostało bez odpowiedzi.

Mając na uwadze powyższe oraz treść zgromadzonych w sprawie umów zawartych przez powodowy bank z kredytobiorcą, a także z poręczycielem (stroną pozwaną) i art. 876 § 1 k.c., art. 880 k.c., Sąd I instancji zważył, że żądanie strony powodowej podlegało uwzględnieniu w całości.

Sąd Okręgowy wskazał, że oświadczenie poręczyciela zostało złożone w formie pisemnej (a zatem jest ważne i skuteczne) oraz miało charakter poręczenia terminowego. Zakres odpowiedzialności poręczyciela został ograniczony kwotowo (do 300.000 zł) i czasowo. W generalnej umowie o współpracy strony ustaliły bowiem, że poręczenie zostało udzielone maksymalnie na okres spłaty kredytu wynikający z umowy (tu: 15 listopada 2010 r.) powiększony o 8 miesięcy (tj. do 15 lipca 2011 r.). Natomiast z oświadczenia o poręczeniu z dnia 16 listopada 2009 r. wynika, że poręczenie udzielone przez pozwanego Fundusza miało obowiązywać nie dłużej niż do dnia 15 lutego 2011 r. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, 15 lutego 2011 r. jest datą, którą strony przyjęły jako datę obowiązywania poręczenia udzielonego przez pozwanego.

Dalej Sąd I instancji zważył, że strona powodowa wypełniła wszystkie warunki dopuszczalności wystąpienia wobec pozwanej z żądaniem wykonania obowiązków poręczyciela, określone w generalnej umowie o współpracy, a zatem pozwana ma obowiązek wykonać zobowiązanie, jakie przyjęła na siebie w oświadczeniu o poręczeniu z dnia 16 listopada 2009 r. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, iż powodowy bank wraz z wezwaniem do zapłaty kwoty poręczenia dołączył wszystkie dokumenty wymienione w § 11 ust. 1 i 2 umowy z dnia 19 lipca 2004 r. Wezwanie do zapłaty zostało przez powodowy Bank skierowane do pozwanej po upływie 2 miesięcy od dnia skierowania do Kredytobiorcy (...) Spółki z o.o.) ostatecznego wezwania do zapłaty zadłużenia wynikającego z umowy kredytu, a także po upływie 2 miesięcy od przedłożenia pozwanej dokumentacji potwierdzającej podjęcie czynności egzekucyjnych. Sąd I instancji wskazał, iż ostateczny monit do (...) Spółki z o.o. pochodzi z 26 listopada 2010 r., a pismo powoda do pozwanej o wszczęciu postępowania windykacyjnego pochodzi z dnia 16 listopada 2010 r. Tym samym, 2-miesięczny termin od dokonania wyżej wymienionych czynności powoda upływał dnia 26 stycznia 2011 r., a pierwsze wezwanie do zapłaty sumy poręczenia, skierowane przez stronę powodową do pozwanej, pochodzi z dnia 3 lutego 2011 r., a zatem nastąpiło z zachowaniem umówionego przez strony terminu.

Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzeń pozwanej, iż warunkiem wystąpienia do niej z żądaniem zapłaty kwoty poręczenia było wypowiedzenie przez stronę powodową umowy o kredyt z dnia 16 listopada 2009 r. zawartej z (...) Spółką z o.o. Sąd I instancji zważył, iż z tej ostatniej umowy wynika jedynie uprawnienie Banku (...) S.A. (a nie obowiązek) do wypowiedzenia umowy kredytowej. Nadto wskazał też, że informacja o wysokości straty z działalności gospodarczej Kredytobiorcy odnotowana jest w rachunku zysków i strat (...) Spółki z o.o. sporządzonym na dzień 30 września 2010 r., a zatem na 45 dni przed końcem obowiązywania umowy o kredyt i – jak wynika z pisma powoda do Kredytobiorcy z dnia 10 listopada 2010 r. – skutkiem powzięcia przez powoda powyższej informacji była odmowa prolongaty spłaty kredytu, a następnie wszczęcie czynności windykacyjnych po upływie okresu, na który kredyt został udzielony, tj. 15 listopada 2010 r. Sąd I instancji zaakcentował przy tym również, że w dacie, w której pozwana odmówiła zapłaty kwoty poręczenia żądając wypowiedzenia umowy o kredyt, umowa ta już nie obowiązywała i jako taka nie mogła być przez powoda wypowiedziana. Nadto z postanowienia § 10 ust. 3a generalnej umowy o współpracy wynika, że warunkiem wystąpienia z żądaniem zapłaty od poręczyciela było nie tylko dokonanie wypowiedzenia umowy o kredyt. Powód mógł bowiem wystąpić z takim żądaniem bądź po upływie 2 miesięcy od wypowiedzenia umowy kredytu bądź po upływie 2 miesięcy od przedłożenia pozwanemu Funduszowi ostatecznego wezwania do zapłaty adresowanego do Kredytobiorcy. Postanowienia tego – w ocenie Sądu Okręgowego – nie sposób interpretować w sposób, który sugeruje pozwana, a mianowicie że jedynie wypowiedzenie umowy o kredyt uprawniało powodowy bank do wystąpienia z żądaniem zaspokojenia należności przez poręczyciela.

Następnie Sąd I instancji stwierdził, że brak jest podstaw do przyjęcia w oparciu o postanowienie § 12 ust. 1 generalnej umowy o współpracy stron, że zobowiązanie poręczyciela wygasło. Nie zaszła bowiem żadna z sytuacji opisanych w tym paragrafie. Powodowy bank przedłożył pozwanej wszystkie wymagane umową dokumenty określone w § 11 ust. 1 i 2 umowy, nie upłynął termin obowiązywania poręczenia, a nadto Bank przekazał pozwanej w piśmie z dnia 16 listopada 2010 r. informacje o niewypłacalności Kredytobiorcy. Dalej Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszej sprawie nie zaistniały również przesłanki określone w art. 882 k.c., które skutkowałyby wygaśnięciem poręczenia, gdyż poręczenie udzielone przez stronę pozwaną miało charakter terminowy, a zatem pozwana nie miała uprawnień do żądania od powoda wypowiedzenia umowy o kredyt w określonym w art. 882 k.c. czasie i pod rygorem skutków w nim przewidzianych. Sąd I instancji zważył również, iż nie zaistniały żadne inne okoliczności, przewidziane w przepisach

kodeksu cywilnego (art. 453 k.c., art. 470 k.c., art. 475 § 2 k.c., art. 498 k.c., art. 507 k.c., art. 580 k.c., art. 525 k.c.), które skutkowałyby wygaśnięciem poręczenia udzielonego przez pozwaną.

W ocenie Sądu I instancji, niezasadne okazały się także twierdzenia pozwanej o obowiązku strony powodowej wykorzystania wszystkich innych zabezpieczeń spłaty kredytu wynikających z umowy o kredyt zawartej z (...) Spółką z o.o., przed wystąpieniem wobec poręczyciela z żądaniem zapłaty sumy poręczenia. Na uzasadnienie powyższego stanowiska Sąd wskazał, że w umowie o kredyt w rachunku bieżącym z dnia 16 listopada 2009 r. umawiające się strony rzeczywiście ustanowiły liczne zabezpieczenia spłaty kredytu, tj. hipoteki kaucyjne, cesje praw, weksel in blanco i inne, ale jednocześnie Bankowi pozostawiły decyzję o kolejności realizacji poszczególnych zabezpieczeń. Sąd Okręgowy zauważył, formułując powyższą tezę, iż w generalnej umowie o współpracy strony ustaliły, że Bank w pierwszej kolejności podejmie działania w celu odzyskania niespłaconej kwoty kredytu wykorzystując ustanowione zabezpieczenia inne niż poręczenie. Jednak, zdaniem tego Sądu, postanowienia tego nie można interpretować w taki sposób, iż Bankowi wolno było przystąpić do realizacji roszczeń wobec poręczyciela dopiero po wykorzystaniu pozostałych zabezpieczeń, a właściwie po ustaleniu, że pozostałe zabezpieczenia są bezskuteczne. Nadto Sąd Okręgowy wskazał, iż przeciwko twierdzeniom pozwanej o zaniechaniu przez powoda realizacji innych zabezpieczeń spłaty kredytu przemawia fakt, że bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) został wystawiony nie tylko przeciwko kredytobiorcy ( (...) Spółce z o.o.), ale również przeciwko I. R., który poręczył weksel in blanco stanowiący jedno z zabezpieczeń spłaty tego kredytu.

Sąd I instancji na zakończenie swoich rozważań zaakcentował jeszcze w kontekście art. 887 k.c., iż w niniejszej sprawie wierzyciel nie wyzbył się ustanowionych na jego rzecz w umowie kredytowej pozostałych zabezpieczeń, lecz co najwyżej aktualnie ich nie realizuje, co jednak nie skutkuje, wygaśnięciem zobowiązania poręczyciela.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, skarżąc go w całości i zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz § 2 ust. 1 pkt 10, § 10 ust. 1, § 11 oraz § 12 ust. 1 lit. a generalnej umowy o współpracy zawartej w dniu 19 lipca 2004 r., przez:

- błędną wykładnię zapisów § 11 umowy i pominięcie treści § 11 ust. 3 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 10 umowy i przyjęcie, że przed wystąpieniem strony powodowej o zapłatę z tytułu poręczenia udzielonego przez pozwaną, nie była ona zobowiązana do wypowiedzenia umowy kredytowej;

- błędną wykładnię zapisów § 12 ust. 1 lit. a umowy, przez pominięcie treści § 11 ust. 1 i § 10 ust. 1 umowy i uznanie, że zobowiązanie pozwanego nie wygasło, ponieważ strona powodowa nie była zobligowana przed wystąpieniem z żądaniem do strony pozwanej o zapłatę do zrealizowania innych, niż poręczenie pozwanej, form zabezpieczenia kredytu;

b) art. 887 k.c., przez uznanie, że zaniechanie realizacji innych form zabezpieczenia kredytu przez powoda jest – przez analogię – wyzbyciem się przez Bank zabezpieczenia wierzytelności nie powodującym jednak wygaśnięcia zobowiązania poręczyciela.

Wskazując na powyższe, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej kosztów procesu.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne, dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. Sąd I instancji, w wyniku

prawkłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego.

Ustalenia te zresztą były pomiędzy stronami bezsporne. Osiał zaś sporu w niniejszej sprawie pozostawała kwestia interpretacji treści postanowień łączącej strony generalnej umowy o współpracy, w szczególności zaś § 10, § 11 i § 12 tej umowy, w kontekście oceny tego, jak na zakres i zasadę odpowiedzialności pozwanej wpłynęło to, że strona powodowa nie dokonała wypowiedzenia umowy kredytowej oraz nie zrealizowała innych niż poręczenie pozwanej form zabezpieczenia kredytu.

Zdaniem skarżącej z treści § 11 ust. 3 generalnej umowy o współpracy zawartej przez strony wynika, że wypowiedzenie kredytu jest warunkiem sine qua non żądania realizacji przez poręczyciela obowiązku zapłaty, co potwierdzać ma także § 2 ust. 1 pkt 10 umowy definiujący, na potrzeby umowy, pojęcie windykacji zadłużenia.

Przypomnieć zatem trzeba, iż zgodnie z § 11 ust. 3 generalnej umowy o współpracy, zwrócenie się z żądaniem wykonania poręczenia może nastąpić po upływie 2 miesięcy od wypowiedzenia umowy kredytu, jednak nie wcześniej niż po przedłożeniu Funduszowi dokumentów potwierdzających wszczęcie postępowania windykacyjnego, a w szczególności: a) ostatecznego wezwania do zapłaty lub wypowiedzenia umowy kredytu, b) dokumentacji potwierdzającej podjęcie czynności egzekucyjnych; i nie jest uzależnione od efektów i zaawansowania postępowania windykacyjnego.

W tej sytuacji należy zwrócić uwagę, że z dniem 15 listopada 2010 r. doszło do rozwiązania umowy kredytowej między powodem a kredytobiorcą. Zdaniem pozwanego nie ma to żadnego wpływu na możliwość domagania się przez powoda zapłaty od pozwanego. Okoliczność rozwiązania umowy wskutek upływu czasu i braku jej przedłużenia - zdaniem pozwanego - jest prawnie indyferentna w świetle obowiązku wypowiedzenia umowy przez bank kredytobiorcy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wnioski taki jest zbyt daleko idący. Brak jest bowiem obowiązku wypowiedzenia umowy, która już nie wiąże stron. Skoro bowiem wypowiedzenie ma zmierzać do rozwiązania stosunku prawnego łączącego strony, a stosunek ten uległ rozwiązaniu w inny sposób, to wypowiedzenie byłoby aktem bez żadnego skutku prawnego, a co za tym idzie zbędnym. Zauważyć należy, iż bilans (...) sp. z o.o., obrazujący jej sytuację ekonomiczną na dzień 30 września 2010 r. i uzasadniający wypowiedzenie przez stronę powodową umowy kredytowej zawartej z tą spółką, został sporządzony w dniu 8 listopada 2010 r. (k-52; czego nie zaakcentował Sąd I instancji). Zatem to w tej dacie strona powodowa mogła posiadać informacje o jego treści. Skutkiem analizy treści tego bilansu, sporządzonego w dniu 8 listopada 2010 r. i obrazującego stan kredytobiorcy na dzień 30 września 2010 r., było skierowanie przez powodowy bank do kredytobiorcy w dniu 10 listopada 2010 r. pisma informującego o negatywnym rozpoznaniu jego wniosku dotyczącego spłaty kredytu w rachunku bieżącym (objętego poręczeniem pozwanej); k. 54. W tej zaś sytuacji, gdy umowa kredytowa zawarta została do dnia 15 listopada 2010 r. i z upływem tego okresu ulegała rozwiązaniu, niezasadne było jej wypowiedzenie przez stronę powodową. Teza ta o tyle jest trafna, iż biorąc pod uwagę postanowienia łączącej bank z kredytobiorcą umowy kredytowej, niemożliwe było dokonanie wypowiedzenia tej umowy przed jej rozwiązaniem na skutek upływu czasu, na jaki została zawarta. Zgodnie z treścią § 12 ust. 2 umowy kredytowej, bank może wypowiedzieć umowę kredytu w przypadku utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej albo niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu określonych w umowie (k. 49). Jednakże zgodnie z § 12 ust. 3 umowy kredytowej, okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy 7 dni, przy czym termin wypowiedzenia liczy się od daty doręczenia zawiadomienia kredytobiorcy. Z treści powyższych postanowień umowy wynika zatem, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, strona powodowa, postępując z należytą starannością, w istocie nie miała nawet możliwości na podstawie wiedzy uzyskanej z bilansu (...) sp. z o.o., obrazującego jej sytuację ekonomiczną na dzień 30 września 2010 r., skutecznego dokonania wypowiedzenia umowy kredytowej spółce-kredytobiorcy, przed rozwiązaniem się tej umowy na skutek upływu czasu, na jaki została zawarta. Wysłane w dniu 10 listopada 2010 r. oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, które najwcześniej, zgodnie z umową, mogło wywołać skutek w ciągu 7 dni od daty doręczenia go kredytobiorcy, nie mogło doprowadzić do rozwiązania umowy przed jej zakończeniem z upływem czasu, na który została zawarta (15 listopada 2010 r.). W tej sytuacji nie można podzielić stanowiska skarżącej, iż nie odpowiada ona za poręczone zobowiązanie, tylko z tej przyczyny, iż wierzyciel nie wypowiedział umowy kredytowej przed jej rozwiązaniem na skutek upływu

okresu, na jaki została zawarta. Jeśli umowa uległa już rozwiązaniu, to niemożliwe było jej wypowiedzenie przez stronę powodową. Skoro zaś wypowiedzenie jest jednym ze sposobów rozwiązania umowy i rodzi w istocie tożsame skutki dla wierzyciela, jak i dłużnika oraz poręczyciela (tj. skutkuje natychmiastową wymagalnością całego zobowiązania objętego umową), to wierzyciel w tej sytuacji może egzekwować należne mu świadczenie od poręczyciela.

Tym samym w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, kiedy strona powodowa odmówiła prolongaty spłaty kredytu w rachunku bieżącym (k.54), w konsekwencji nastąpił skutek zrównany z wypowiedzeniem tej umowy (całe zobowiązanie kredytobiorcy wynikające z umowy zawartej ze stroną powodową stało się natychmiast wymagalne), skutkujący odpowiedzialnością pozwanej. W taką ocenę łączącego strony stosunku prawnego wkomponowuje się też treść § 11 ust. 3 lit. a generalnej umowy o współpracy, która wyraźnie wskazuje, że zwrócenie się z żądaniem wykonania poręczenia może nastąpić nie wcześniej niż po przedłożeniu Funduszowi dokumentów potwierdzających wszczęcie postępowania windykacyjnego, a w szczególności ostatecznego wezwania do zapłaty lub wypowiedzenia umowy kredytu. Wykładnia teleologiczna i systemowa wskazuje, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jednoznacznie, że powód miał obowiązek przedłożenia jednego ze wskazanych dokumentów, tj. ostatecznego wezwania do zapłaty lub wypowiedzenia umowy kredytu. Zdaniem Sądu potwierdza to tezę, iż mając na uwadze szczególny charakter kredytu odnawialnego (w bieżącym rachunku bankowym) z mocnymi elementami zmienności wysokości i ograniczenia czasu trwania (tu: rok), dostrzeżono możliwość nieistnienia dokumentu wypowiedzenia, a co za tym idzie rozwiązania umowy w inny sposób. Część wstępna § 11 ust. 3 generalnej umowy o współpracy zakreśla jedynie ramy czasowe, w których zwrócenie się z żądaniem wykonania poręczenia może nastąpić. W tym kontekście tylko należy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, odczytywać sformułowanie - po upływie 2 miesięcy od wypowiedzenia umowy kredytu, jednak nie wcześniej niż po przedłożeniu Funduszowi dokumentów potwierdzających wszczęcie postępowania windykacyjnego. Trafnie więc Sąd Okręgowy uznał, że rozwiązanie umowy zawartej na czas oznaczony w inny sposób, aniżeli przez wypowiedzenie umowy, nie niweczy możliwości dochodzenia przez powoda zapłaty od pozwanego.

Odnosząc się następnie do zarzucanej przez stronę pozwaną błędnej wykładni postanowień § 12 ust. 1 lit. a umowy, przez pominięcie treści § 11 ust. 1 i § 10 ust. 1 umowy – i uznaniu, że zobowiązanie pozwanej nie wygasło, ponieważ strona powodowa nie była zobligowana przed wystąpieniem z żądaniem do strony pozwanej o zapłatę do zrealizowania innych, niż poręczenie pozwanego, form zabezpieczenia kredytu, stwierdzić trzeba, iż rację ma Sąd Okręgowy, gdy twierdzi, że strona powodowa do wezwania do zapłaty skierowanego do pozwanej dołączyła dokumenty wymagane przez § 11 ust. 1 i 2 generalnej umowy o współpracę z dnia 19 lipca 2004 r. Skarżąca w swojej apelacji wywodzi, iż Sąd I instancji nie dokonał interpretacji § 11 ust. 1 w zw. z § 10 ust. 1 generalnej umowy o współpracy, zawartej przez strony, które to obligują powodowy bank do tego, by w pierwszej kolejności podjął on działania w celu odzyskania niespłaconej kwoty kredytu, wykorzystując ustanowione zabezpieczenia inne niż poręczenie pozwanej.

Przypomnieć zatem trzeba, iż zgodnie z treścią § 12 ust. 1 lit. a generalnej umowy o współpracy, zobowiązanie pozwanej z tytułu udzielonego poręczenia bezwarunkowo wygasa, jeżeli bank nie przedłoży w terminie żądania zapłaty spełniającego wymogi określone w § 11 ust. 1 i 2. Z kolei § 11 ust. 1 i 2 generalnej umowy o współpracy stanowi, że celem realizacji poręczenia, bank zwróci się do pozwanego funduszu z pisemnym żądaniem zapłaty, które będzie co najmniej zawierać a) kwotę, do zapłaty której Fundusz jest zobowiązany wraz z okolicznościami uzasadniającymi wysokość tej kwoty; b) informacje potwierdzające rozpoczęcie oraz przebieg postępowania windykacyjnego. Do żądania zapłaty Bank w miarę możliwości zobowiązany jest załączyć dokumenty (poświadczone kserokopie), potwierdzające okoliczności wymienione w żądaniu, w szczególności kserokopię bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko kredytobiorcy, ewentualnie przeciw osobom dającym zabezpieczenie kredytu wraz z klauzulą wykonalności nadaną przez Sąd, względnie postanowienie właściwego organu o wykreśleniu dłużnika z rejestru, w którym jest on ewidencjonowany. Chociaż i ten obowiązek nie ma charakteru bezwzględnie (zob. § 11 ust. 2 zd. 3 umowy; k. 10). Przy czym, zgodnie z § 11 ust. 3 umowy, zwrócenie się z żądaniem wykonania poręczenia może nastąpić po uprzednim złożeniu Funduszowi dokumentów potwierdzających wszczęcie postępowania windykacyjnego, a w szczególności: a) ostatecznego wezwania do zapłaty lub wypowiedzenia umowy kredytowej; b) dokumentacji potwierdzającej podjęcie czynności egzekucyjnych, i nie jest uzależnione od efektów i zaawansowania postępowania windykacyjnego. Zgodnie



zaś z § 10 ust. 1 powodowy bank w pierwszej kolejności podejmie działania w celu odzyskania niespłaconej kwoty kredytu, wykorzystując ustanowione zabezpieczenia inne niż poręczenie Funduszu.

Podzielając stanowisko prezentowane przez stronę skarżącą w apelacji odnośnie do zastosowania art. 65 k.c., w szczególności tego, iż w niniejszej sprawie dokonując wykładni oświadczenia woli stron, Sąd winien oprzeć się na treści umowy zawartej przez strony, na językowej wykładni użytych w niej wyrażen z uwzględnieniem całego kontekstu poszczególnych wypowiedzi, jak i celu umowy, bacząc przy tym, by znaczenie interpretacyjne zwrotu (postanowienia) nie pozostawało w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi (umowy), zgodzić jednocześnie trzeba się też z wnioskiem Sądu I instancji, iż przywoływanych przez pozwaną postanowień umowy (przytoczonych wyżej) nie można interpretować w taki sposób, że stronie powodowej wolno było przystąpić do realizacji roszczeń wobec poręczyciela dopiero po wykorzystaniu pozostałych zabezpieczeń, a właściwie po ustaleniu, że pozostałe zabezpieczenia są bezskuteczne. Niewątpliwie § 10 ust. 1 umowy o generalnej współpracy winien być interpretowany łącznie z treścią § 11 ust. 1–3 tej umowy. Zatem powodowy bank zobowiązany był w pierwszej kolejności podjąć działania w celu odzyskania niespłaconej kwoty kredytu, wykorzystując ustanowione zabezpieczenia inne niż poręczenie pozwanej, co też uczynił, wystawiając bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko kredytobiorcy, jak i innym osobom zabezpieczającym wykonanie tego kredytu, i uzyskując na niego klauzulę wykonalności. Bank zobowiązany był również załączyć do skierowanego do pozwanej (poręczyciela) wezwania do zapłaty dokumenty, potwierdzające podjęcie przez niego działań windykacyjnych, co również uczynił. Podkreślić przy tym trzeba, iż wezwanie to spełniało wymogi określone w § 11 ust. 1–3 umowy o generalnej współpracy. Powodowy bank załączył do niego bowiem bankowy tytuł egzekucyjny zaopatrzone w sądową klauzulę wykonalności oraz kierowane do kredytobiorcy wezwanie do zapłaty, potwierdzające rozpoczęcie oraz przebieg postępowania windykacyjnego (w rozumieniu, jakie strony nadały mu w § 2 pkt 10 umowy, precyzując, iż za windykację zadłużenia przyjmują m.in. postępowanie w celu uzyskania tytułu wykonawczego) prowadzonego przez bank w celu odzyskania przysługującej mu wierzytelności, za którą częściowo (w wysokości 16,67% należności głównej) odpowiedzialny jest również pozwany, jako poręczyciel. Powyższe dokumenty i wynikające z nich informacje spełniały również wymogi określone przez strony w § 11 ust. 2 umowy generalnej o współpracy, który wprost odwołuje się do bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko kredytobiorcy i nadanej mu przez Sąd klauzuli wykonalności. Tym samym, powodowy bank kierując do pozwanej wezwanie do zapłaty wraz z załączonymi do niego potwierdzeniami wezwań do zapłaty kierowanymi do kredytobiorcy, bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzone przez Sąd w klauzulę wykonalności, spełnił wymagania uzgodnione przez strony w generalnej umowie o współpracy, skutkujące odpowiedzialnością pozwanej za poręczone zobowiązanie. Charakterystyczne w tym kontekście jest posługiwanie się przez strony w § 11 ust. 3 in fine sformułowaniem postępowania windykacyjnego, a nie egzekucyjnego.

Prezentowana natomiast przez skarżącą interpretacja spornych postanowień umowy pozostaje w sprzeczności z celem tej umowy (a tym samym jest też sprzeczna z art. 65 § 2 k.c.), którym przecież było poręczenie przez pozwaną części zadłużenia spółki (...) z tytułu kredytu zaciągniętego w powodowym banku. Mając bowiem na uwadze, iż odpowiedzialność pozwanej w zakresie możliwości zwrócenia się do niej o zapłatę z tytułu poręczenia kredytu ograniczona była czasowo (tj. do 15.02.2011 r.), a powstała z chwilą wymagalności zadłużenia kredytobiorcy wobec strony powodowej (tj. 15.11.2010 r.), stwierdzić należy, iż wierzyciel nie miałby praktycznej możliwości (przed zwróceniem się do pozwanej z żądaniem zapłaty) w okresie trzech miesięcy (od 15.11.2010 r. do 15.02.2011 r.) zrealizować (przeprowadzić w całości) wszystkich innych zabezpieczeń określonych w umowie kredytowej (która w § 8 wskazywała między innymi hipoteki na jedenastu nieruchomościach). Już tylko skupiając się na egzekucji zabezpieczeń hipotecznych na 11 nieruchomościach (abstrahując np. od realizacji egzekucyjnej weksla), nie sposób uznać, by można było te wszystkie postępowania przeprowadzić w okresie 3 miesięcy, który to okres limitował skuteczne wezwanie pozwanego do zapłaty jako poręczyciela. Sugerowana przez pozwanego wykładnia spornych postanowień umowy skutkowałaby tym, iż odpowiedzialność pozwanej byłaby w istocie iluzoryczna. Wierzyciel nie miałby bowiem realnych możliwości skutecznego żądania od niej należności, za którą poręczyła. Nadto wykładnia spornych postanowień umowy w sposób propagowany przez skarżącą (sprowadzający się do tego, że odpowiada ona wobec wierzyciela w ostatniej kolejności, po tym, gdy nie uda mu się wyegzekwować wierzytelności z innych zabezpieczeń ustanowionych na jego rzecz w ramach umowy kredytowej), pozostawałaby w wyraźnej sprzeczności

z treścią § 11 ust. 3 i 4 generalnej umowy o współpracę, z których wynika po pierwsze to, że żądanie wykonania poręczenia nie jest uzależnione od efektów i zaawansowania postępowania windykacyjnego, a nadto iż po spełnieniu przesłanek z § 11 pkt 1-3 umowy, co jak wyżej wskazano nastąpiło, pozwany fundusz odpowiada z tytułu poręczenia solidarnie z kredytobiorcą.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, celem spornych postanowień, co wynika z całego kontekstu umowy, było zobowiązanie powodowego banku do podjęcia - przed wystąpieniem do pozwanego (poręczyciela) o zapłatę - czynności windykacyjnych, które to czynności zostały przez powoda podjęte.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej, iż wobec niedokonania wypowiedzenia umowy kredytowej przez powodowy bank, pozwana nie ponosi odpowiedzialności z tytułu poręczenia udzielonego za ten kredyt. Sąd odwoławczy za nieuzasadnione uznał również twierdzenia skarżącej, że strona powodowa przed zwróceniem się do niej o zapłatę z tytułu poręczenia, zobowiązana była do efektywnego zrealizowania innych, niż poręczenie pozwanej, form zabezpieczenia kredytu. Z tych też względów, podnoszone przez pozwaną zarzuty dotyczące naruszenia art. 65 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz § 2 ust. 1 pkt 10, § 10 ust. 1, §11 oraz § 12 ust. 1 lit. a generalnej umowy o współpracy, zawartej w dniu 19 lipca 2004 r., należało uznać za chybione.

Nie można również zgodzić się z argumentacją skarżącej, iż uwzględnienie roszczenia powoda będzie sprzeczne z zasadą *pari passu*, a powodowy bank uzyska nieuzasadnioną pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 i 88 traktatu WE, przy uwzględnieniu Obwieszczenia Komisji Europejskiej w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji (dalej zwanego Obwieszczeniem); Dz. U. UE C 155/10.

W pierwszej kolejności zauważyć jednak wypada, iż pozwana w niniejszej sprawie nie wykazała, aby udzieliła kredytobiorcy pomocy publicznej w rozumieniu wskazanych przepisów Traktatu WE przy uwzględnieniu treści Obwieszczenia, a to ją obciążała w tym zakresie ciężar dowodu. W szczególności nie udowodniła tego, że udzieliła poręczenia kredytobiorcy z uwzględnieniem treści punktu 3.2 Obwieszczenia, wskazującego przesłanki, których wystąpienie wyklucza istnienie pomocy państwa. Niezależnie jednak od powyższego, zakładając hipotetycznie, że poręczenie pozwanej stanowiło pomoc publiczną (mając na uwadze charakter podmiotowy pozwanego oraz § 2 ust. 1 pkt 5 generalnej umowy o współpracy), o której mowa w Traktacie WE oraz powyższym Obwieszczeniu, i udzielone zostało zgodnie z określonymi w nim przesłankami, zauważyć trzeba, że celem Obwieszczenia było zawarcie wytycznych dla Państw członkowskich, udzielających wskazanej pomocy, w których wyraźnie zaakcentowano potrzebę zapewnienia tego, by ryzyko związane z transakcją (udzieleniem kredytu) obciążało proporcjonalnie kredytodawcę, jak i gwaranta spłaty tego kredytu (poręczyciela) - by kredytodawca efektywnie ponosił część ryzyka związanego z transakcją. Innymi słowy, chodzi o to, aby kredytodawca nie zaspokoił całej przysługującej mu w stosunku do kredytobiorcy wierzytelności z majątku gwaranta. W takiej bowiem sytuacji, to w istocie kredytodawca stałby się beneficjentem pomocy publicznej, a nie kredytobiorca. W celu wyeliminowania takich przypadków, w Obwieszczeniu wprowadza się wytyczne odnośnie do ograniczenia zasad udzielanych gwarancji. W rozpoznawanej sprawie poręcznie objęło 16,67% kredytowej należności głównej. Tym samym więc zasada rozłożenia ryzyka, o której mowa w Obwieszczeniu – pomiędzy kredytodawcę (stronę powodową) a udzielającego gwarancji indywidualnej (pozwaną) – została zrealizowana pomiędzy stronami na etapie zawierania umowy kredytowej i składania oświadczenia o poręczeniu przez pozwaną. Zawarta w Obwieszczeniu zasada *pari passu*, oznacza, że każda uzyskana od kredytobiorcy należność obniżyć winna proporcjonalnie straty poniesione przez kredytodawcę i gwaranta. Powyższe wynika z punktu 3.2. lit c zd. 7-9 Obwieszczenia, który to wskazuje, że straty muszą być ponoszone proporcjonalnie i w taki sam sposób, przez kredytodawcę i gwaranta. Odzyskane kwoty netto, generowane w wyniku odzyskania długu z zabezpieczeń złożonych przez kredytobiorcę, podobnie winny proporcjonalnie obniżyć straty ponoszone przez kredytodawcę i gwaranta (*pari passu*). Wbrew twierdzeniom pozwanego nie można uznać, że realizacją zasady *pari passu* jest § 10 ust. 1 oraz § 11 ust. 1 generalnej umowy o współpracy, gdyż wskazana zasada odnosi się do proporcjonalności strat kredytodawcy i gwaranta (poręczyciela), a nie przesłanek umożliwiających żądanie od gwaranta (poręczyciela) zapłaty przez kredytodawcę, czy też wręcz całkowitego faktycznego zwolnienia gwaranta (poręczyciela) od odpowiedzialności

za gwarantowane (poręczone) zobowiązanie. Na marginesie należy zauważyć, że z punktu 3.2 lit. c zd. 9 Obwieszczenia wynika wprost, że pierwsze straty mogą być przypisane gwarantowi.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można także w niniejszym postępowaniu ograniczać zakresu odpowiedzialności pozwanej, przyjętej w poręczeniu (a wynoszącej 16,67% należności głównej), gdyż w istocie doszłoby wtedy do zmiany bez podstawy prawnej treści łączącej strony umowy i granicy odpowiedzialności pozwanej. Uwzględnienie już bowiem na etapie sporu sądowego o zapłatę poręczenia stosunkowego rozdzielenia zakresu odpowiedzialności, poprzez obniżenie kwoty poręczenia (mimo iż pozwany tego wprost nie wskazał w piśmie z dnia 17 lutego 2012 r. [data nadania w urzędzie pocztowym] - do poziomu 16,67% kwoty poręczenia), skutkowałoby (już przed wszczęciem jakichkolwiek czynności przez kredytodawcę) z zasady obniżeniem każdego zabezpieczenia kwotowego o procentowy stosunek zabezpieczenia do kwoty kredytu. Innymi słowy zabezpieczenie de facto nigdy nie obejmowałoby kwoty umówionej (od której pozwany wyliczył i pobrał prowizję), lecz z założenia byłaby to kwota mniejsza. Taka wykładnia generalnej umowy o współpracy z dnia 19 lipca 2004 r. pozostawałaby w ewidentnej sprzeczności z celem poręczenia kredytu przez pozwanego, a także z treścią punktu 5 poręczenia z dnia 16 listopada 2009 r. (k.6 na odwrocie), umową poręczenia nr (...), a przede wszystkim treścią generalnej umowy o współpracy, nawet przy uwzględnieniu w toku jej wykładni punktu 3.2 lit. c zd. 7-9 Obwieszczenia, gdzie wskazano, że efektywne ponoszenie przez kredytodawcę części ryzyka wymaga zwrócenia odpowiedniej uwagi na dwa aspekty: po pierwsze, jeśli wielkość kredytu lub zobowiązania finansowego maleje w miarę upływu czasu, na przykład w wyniku spłaty kredytu, kwota gwarantowana musi proporcjonalnie obniżyć się, tak aby w danym momencie gwarancja pokrywała mniej niż 80 % niespłaconego kredytu lub zobowiązania finansowego, a po drugie, co wskazano już wyżej, straty muszą być ponoszone proporcjonalnie i w taki sam sposób przez kredytodawcę i gwaranta (odzyskane kwoty netto [tj. przychody z wyłączeniem kosztów obsługi roszczenia] generowane w wyniku odzyskania długu z zabezpieczeń złożonych przez kredytobiorcę podobnie muszą proporcjonalnie obniżyć straty ponoszone przez kredytodawcę i gwaranta [pari passu]. Gwarancje pierwszych strat, gdy straty są najpierw przypisywane gwarantowi, a dopiero później kredytodawcy będą uznawane za potencjalnie wiążące się z pomocą).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, omawiany punkt 3.2 lit. c zd. 7-9 Obwieszczenia, jednoznacznie wskazuje (w połączeniu z początkową częścią tej litery), że odniesieniem dla wysokości zabezpieczenia jest wysokość kredytu, a dążeniem Komisji Europejskiej było wskazanie, iż górną granicę wysokości gwarancji (poręczenia) winna stanowić wartość odpowiadająca kwocie mniejszej niż 80% niespłaconego kredytu lub zobowiązania finansowego. W rozpoznawanej sprawie zostało to zabezpieczone na etapie zawierania umowy (16,67%), a aktualnie (wobec braku zapłaty zobowiązania przez kredytobiorcę) proporcje te nie uległy zmianie. Tak więc kredytodawca ponosi swoją (uzgodnioną w umowie) część ryzyka udzielenia (...) spółce (...), a pozwany winien ponieść swoją część ryzyka. Aktualnie nie sposób przesądzić o skuteczności czynności egzekucyjnych wobec kredytobiorcy, jak również wysokości pozyskanych z tego tytułu kwot. Tak więc wykładnia generalnej umowy o współpracy z dnia 19 lipca 2004 r. dokonana poprzez pryzmat treści wskazanego Obwieszczenia także nie wskazuje na zasadność zarzutów pozwanego.

Ostatni z zarzutów podniesionych przez skarżącego, dotyczący naruszenia art. 887 k.c., choć uzasadniony, nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż w żaden sposób nie wpływa na zakres odpowiedzialności strony pozwanej wobec powodowej w niniejszej sprawie. Zauważyć przy tym trzeba, iż Sąd I instancji w niniejszej sprawie nie oceniał, nie badał zachowania strony powodowej w kontekście przesłanek wskazanych w powyższym przepisie, a jedynie, jakby na marginesie chciał wskazać, iż nawet gdyby strona pozwana w sposób określony w tej regulacji postrzegala działanie powodowego banku, to i tak nie mogłaby się w niniejszej sprawie zwolnić od odpowiedzialności. Niemniej jednak oczywiste przy tym jest (co także dostrzega Sąd I instancji), iż wierzyciel nie wyzbył się przysługujących mu na podstawie umowy kredytowej zawartej z (...) sp. z o.o. zabezpieczeń.

Z tych wszystkich względów, w ocenie Sądu odwoławczego, zaskarżony wyrok odpowiada prawu, i jako taki winien się ostać. Natomiast apelacja strony pozwanej podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zaś po myśli art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat

za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Wobec powyższego - na podstawie art. 385 k.p.c. - orzeczono jak w wyroku.

mw