

***Sygn. akt I ACa 503/12***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SA Ewa Kaniok

Sędziowie: SA Zbigniew Cendrowski

SA Jacek Sadowski (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Marta Lach

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa(...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Niestandaryzowanego Funduszu Sekurytyzacyjnego w W.

przeciwko M. S. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego

z dnia 27 października 2011 r.

sygn. akt XXIV C 228/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji;**

**2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.895 zł (pięć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym.**

***Sygn. akt I ACa 503/12***

## UZASADNIENIE

Powód, którym pierwotnie w tej sprawie była (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwani: (...) S.A. w W., M. S. (1), Z. W. i K. O. mają zapłacić na jego rzecz kwotę 63.886,91 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 stycznia 2004 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Podstawę żądań powoda stanowił weksel własny wystawiony przez pozwanego (...) S.A. i poręczony przez M. S. (1), K. O. i Z. W. na sumę 63.886,91 zł z terminem płatności w dniu 27 stycznia 2004 r. i nie zapłacony, pomimo doręczenia dłużnikom wezwań do zapłaty.

Sąd okręgowy uznał brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w tej sprawie.

W dniu 30 sierpnia 2006 r. wierzytelność będąca przedmiotem postępowania została zbyta przez powoda na rzecz funduszu sekurytyzacyjnego (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny. W piśmie procesowym z dnia 2 kwietnia 2009 r. nabywca wierzytelności złożył oświadczenie o wstąpieniu do przedmiotowej sprawy w charakterze powoda.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2010 roku sąd okręgowy oddalił powództwo. Na skutek apelacji powoda wyrokiem z dnia 14 stycznia 2011 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie w stosunku do pozwanych M. S. (1) i K. O., poczynając od rozprawy w dniu 27 marca 2008 roku, natomiast w stosunku do pozwanego (...) S.A. w W. poczynając od rozprawy w dniu 28 stycznia 2010 roku, i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Wyrokiem częściowym, zaocznym z dnia 18 maja 2011 r. sąd okręgowy uwzględnił powództwo w stosunku do pozwanych (...) S.A. i K. O..

Wyrokiem z dnia 27 października 2011 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od M. S. (1) na rzecz (...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Niestandaryzowanego Funduszu Sekurytyzacyjnego, który na podstawie art. 192 pkt 3 k.p.c. wstąpił w tej sprawie w miejsce (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., kwotę 63.886,91 zł z ustawowymi odsetkami od 27 stycznia 2004 roku do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.945,20 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji.

(...) Bank (...), będący poprzednikiem prawnym (...) S.A., oraz spółka (...) S.A. w W. zawarły w dniu 7 kwietnia 1998 roku umowę o współpracy, której przedmiotem było określenie warunków współpracy stron w zakresie wykupu przez bank wierzytelności leasingowych przysługujących (...) S.A. z tytułu zawartych umów leasingu. Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy ustalono, że wykup wierzytelności będzie się odbywał na podstawie jednostkowych umów o przelew wierzytelności, zawieranych odrębnie dla każdego leasingobiorcy; w umowach jednostkowych miały zostać szczegółowo określone warunki każdej transakcji, których treść miała być zgodna z warunkami przedmiotowej umowy o współpracy. W ramach powyższej umowy w dniu 20 października 1999 roku strony zawarły umowę nabycia wierzytelności leasingowej nr (...). Przedmiotem umowy była niesporna wierzytelność z tytułu umowy leasingu, która przysługiwała (...) S.A. od S. M. i A. G. – osób prowadzących działalność gospodarczą pod firmą „(...) spółka cywilna. Na mocy umowy o nabycie wierzytelności leasingowej (...) S.A. przeniosła na (...) w całości wierzytelność pieniężną wobec leasingobiorców w wysokości 119.237,40 zł oraz wszelkie prawa z nią związane, w tym prawo do odsetek za zwłokę. Zgodnie z § 3 przedmiotowej umowy z tytułu zapłaty za scedowaną wierzytelność (...) zobowiązała się przekazać na rzecz (...) S.A. kwotę równą wartości nabywanej wierzytelności pomniejszonej o odsetki dyskontowe w wysokości 30.107,18 zł, ustalone w oparciu o stopę dyskontową oraz o prowizję 0,5 % od nabywanej wierzytelności leasingowej. W § 5 umowy o nabycie wierzytelności leasingowej zawarto natomiast zapis, że jeżeli w okresie obowiązywania przedmiotowej umowy Piekarnia (...) spółka cywilna spłaci część lub całość nabytej wierzytelności bezpośrednio (...) S.A., zbywca wierzytelności jest zobowiązany do niezwłocznego przelania na rzecz (...) otrzymanych należności wraz z odsetkami. Zgodnie z treścią umowy z dnia 20 października 1999 roku, zabezpieczenie spłaty należności z tytułu umowy cesji wierzytelności leasingowej stanowił m.in. weksel in blanco wystawiony przez (...) S.A. w W. oraz poręczony przez Z. W., M. S. (1) i K. O.. W związku z wystawieniem przedmiotowego weksla in blanco została również w dniu 20 października 1999 roku sporządzona deklaracja wekslowa. W deklaracji znalazł się zapis: „W załączeniu składam/y/ do dyspozycji (...) weksel in blanco przeze mnie wystawiony, który (...) ma prawo wypełnić w każdym czasie – do czasu spłaty kredytu – na sumę odpowiadającą mojemu/naszemu/ zadłużeniu w (...) z tytułu kredytu łącznie z odsetkami, prowizją i kosztami oraz weksel ten opatrzyć datą płatności według swego uznania, zawiadamiając mnie /nas/ listem poleconym pod niżej wskazanym adresem.” W dniu 19 grudnia 2001 roku przedmiot umowy leasingowej (...) został protokolarnie zwrócony przez Piekarnię (...) spółkę cywilną na rzecz (...) S.A. Leasingobiorca nie spłacił rat leasingowych w całości – z 36 rat spłacił jedynie 24 raty. W dniu 13 stycznia 2004 roku (...) wezwała wystawcę weksla (...) S.A. oraz poręczycieli M. S. (1), Z. W. i K. O. do wykupu przedmiotowego weksla w terminie do 27 stycznia 2004 roku, wskazując w wezwaniu, że na dzień 27 stycznia 2004

roku suma wekslowa wyniesie kwotę 63.886,91 zł. Na sumę tę składała się należność główna w kwocie 42.287,91 zł odsetki za okres do 26 stycznia 2004 roku w łącznej wysokości 21.467,81 zł oraz koszty – 131,19 zł. Dłużnik główny oraz poręczyciele zostali tym wezwaniem zawiadomieni również o tym, że po upływie wskazanego terminu zapłaty 27 stycznia 2004 roku wypełniony weksel zostanie złożony we właściwym sądzie z żądaniem wydania tytułu wykonawczego. W związku z niezapłaceniem przez pozwanych należności w wyznaczonym terminie powód wypełnił weksel, wpisując jako datę płatności 27 stycznia 2004 roku oraz kwotę zadłużenia w wysokości 63.886,91 zł jako kwotę odpowiadającą wierzytelności powoda wobec pozwanego (...) S.A. w dacie płatności. W dniu 29 sierpnia 2006 roku na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności (...) Bank (...) S.A. dokonała przelewu na fundusz sekurytyzacyjny(...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny wierzytelności przysługującej (...) S.A. wobec (...) S.A. z tytułu umowy o nabycie wierzytelności leasingowej z 20 października 1999 roku nr(...). Na kwotę nabytej wierzytelności, według stanu na 30 marca 2009 roku, składały się: niespłacona należność główna w wysokości 42.287,91 zł, odsetki – 61.824,44 zł (według stanu na dzień 11 kwietnia 2006 roku odsetki wynosiły 45.520,99 zł) oraz koszty – 213,27 zł.

Dokonując oceny tak ustalonego stanu faktycznego sąd okręgowy wskazał, że podstawą dochodzonego w tej sprawie roszczenia jest weksel. Weksel ten początkowo był wekslem niepełnym (in blanco), wręczonym (...) przez (...) S.A. na zabezpieczenie spłaty wierzytelności z tytułu umowy leasingu, którą to wierzytelność Bank nabył od (...) S.A. Pozwany M. S. (1) figurował na wekslu jako awalista, natomiast fundusz nabył wierzytelność od (...) S.A. Sąd okręgowy w pierwszej kolejności rozważył podniesiony przez pozwanego zarzut nieważności poręczenia wekslowego z uwagi na brak właściwego podpisu. Pozwany podnosił bowiem, że znak złożony na wekslu jako podpis poręczyciela jest nieczytelny, a ponadto jest jedynie parafą, co skutkuje brakiem jego prawnej doniosłości jako awalu. Sąd okręgowy zarzutu tego nie podzielił uznając, że zamieszczony na wekslu ciąg znaków jest podpisem pozwanego S., nie zaś jedynie parafą. Podniósł, że uczyniony przez pozwanego znak nie może być uznany za parafę, skoro jest to znak graficzny składany przez pozwanego również na innych dokumentach jako podpis. Celem i funkcją złożenia przez pozwanego kwestionowanego ciągu znaków było złożenie podpisu na wekslu, nie zaś jedynie jego sygnowanie. Odnosząc się z kolei do zarzutu pozwanego wypełnienia weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem wekslowym, sąd okręgowy wskazał, że ciężar wykazania tej okoliczności obciążył w tej sprawie pozwanego. Pozwany podnosił, że wypełnienie weksla przez Bank (...) nastąpiło bez odniesienia do rzeczywistej wysokości wierzytelności z tytułu umowy leasingu będącej podstawą wystawienia weksla. Okoliczność ta, jak wskazał sąd okręgowy, nie została jednak w żaden sposób przez pozwanego wykazana. W szczególności zaś pozwany nie wykazał, że wierzytelność z umowy leasingu została spełniona przez dłużników w kwocie wyższej niż różnica pomiędzy tym, co dłużnicy byli zobowiązani zapłacić jako suma opłat z umowy leasingu, a kwotą żadaną przez stronę powodową. Pozwany nie przedłożył żadnych dowodów regulowania opłat leasingowych. Ponadto, jak wskazał sąd okręgowy, przedłożone przez stronę powodową wyciągi z ksiąg bankowych banku i funduszu wskazywały na zasadność kwoty żądanej pozwem. Sąd okręgowy odwołał się do regulacji art. 95 ust. 1 ustawy prawo bankowe oraz art. 194 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Jak podkreślił, na moc prawną dokumentu w postaci wyciągu z ksiąg bankowych w niniejszej sprawie nie wpływał fakt, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 15 marca 2011 roku o sygn. akt P 7/09 uznał, że art. 95 ust. 1 ustawy prawo bankowe „w części w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowym w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z Konstytucją RP. Wyrok ten bowiem został opublikowany w Dzienniku Ustaw z roku 2011, nr 72, poz. 388, który ukazał się w dniu 5 kwietnia 2011 roku. Dopiero więc z tą datą wszedł w życie. Z tych względów sąd okręgowy uznał, że wyciągi z ksiąg banku, wystawione przed wejście w życie wyroku TK, stanowią pełnoprawne dokumenty urzędowe. Sąd okręgowy dodał przy tym, że nawet gdyby przyjąć na gruncie niniejszej sprawy konsekwencje wynikające z wyroku TK z dnia 15 marca 2011 r., i tak zasadność roszczeń powoda nie budzi wątpliwości. Roszczenia te znajdują bowiem potwierdzenie również w wyciągu z ksiąg rachunkowych funduszu inwestycyjnego i tym samym korzystają z domniemania wynikającego z art. 194 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2011 r. nie odnosi się natomiast – jak podkreślił sąd okręgowy – do tego przepisu. Sąd okręgowy nie podzielił również zarzutu pozwanego co do nieskorzystania przez wierzyciela z zastawu rejestrowego na samochodzie R. (...), będącym przedmiotem leasingu. Sąd okręgowy wskazał, że skorzystanie z danego sposobu zabezpieczenia jest tylko prawem wierzyciela i

dlatego za nietrafne uznał stanowisko pozwanego, że nieskorzystanie z zastawu rejestrowego przez powoda stanowi przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody. Sąd okręgowy podkreślił przy tym, że w sprawie tej powód nie dochodzi roszczenia odszkodowawczego z tytułu niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania, lecz roszczenia o wykonanie zobowiązania wekslowego. W efekcie bezprzedmiotowe były rozważania co do wystąpienia szkody i jej rozmiaru. Sąd okręgowy nie uwzględnił również podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Jak wskazał, stanowiący podstawę powództwa weksel został uzupełniony o termin płatności określony na 27 stycznia 2004 roku. Jest więc wekslem płatnym w oznaczonym dniu. Trzyletni termin przedawnienia roszczeń wynikających z tego weksla rozpoczął bieg dopiero od dnia jego płatności, tj. od dnia 27 stycznia 2004 roku (art. 70 prawa wekslowego). Odnoszą się do dalszych zarzutów pozwanego sąd okręgowy wskazał, że prawna skuteczność cesji wierzytelności wekslowej nie budzi w tej sprawie wątpliwości. Sąd okręgowy podkreślił, że co prawda przedmiotem umowy cesji z 29 sierpnia 2006 roku była wierzytelność przysługująca (...) S.A. wobec (...) S.A. z tytułu umowy z dnia 20 października 1999 roku o nabycie wierzytelności leasingowej, nie zaś wierzytelność wekslowa, jednakże wystawiony weksel służył właśnie zabezpieczeniu wierzytelności głównej, tj. będącej przedmiotem powołanej umowy, a zatem wraz z przejściem na fundusz wierzytelności głównej przeszła także zabezpieczająca ją wierzytelność wekslowa, tak w stosunku do wystawcy weksla, jak i wobec wszystkich awalistów, a więc także i pozwanego. Z tych wszystkich względów sąd okręgowy uznał, że zarzuty pozwanego przeciwko żądaniu pozwu były nieuzasadnione. Z kolei w świetle przedstawionych przez stronę powodową dokumentów pozwany był zobowiązany do spełnienia na rzecz powoda świadczenia żadanego pozwem. Odnosząc się do uprzednio wydanego w tej sprawie wyroku częściowego sąd okręgowy wskazał, że nie ma potrzeby zaznaczania w wyroku końcowym, że pozwany odpowiada solidarnie z pozostałymi dłużnikami. Jak wskazał sąd okręgowy, dokonanie takiej wzmianki byłoby nierównym traktowaniem pozwanych, bo wydając wyroki zaoczne przeciwko (...) S.A. i K. O. sąd nie mógł uczynić wzmianki o solidarnej ich odpowiedzialności z M. S. (1). O kosztach postępowania sąd okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c.

Wydany w tej sprawie wyrok zaskarżony został przez pozwanego M. S. (1) w całości. Pozwany w złożonej apelacji wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W apelacji pozwanego M. S. (1) podniesione zostały następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na treść wyroku:

(i) art. 230 k.p.c. poprzez przyjęcie, że deklaracja wekslowa upoważniała do wypełnienia weksla na zabezpieczenie roszczeń z umowy nabycia wierzytelności przy jednoczesnym pominięciu, iż powód nie kwestionował faktu, że deklaracja wekslowa upoważniała do wypełnienia weksla w razie zaległości z tytułu umowy kredytu;

(ii) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na wykazaniu sprzeczności wniosków końcowych sądu z materiałem dowodowym wyrażającą się w tym, że mimo wykazania, iż weksel został uzupełniony niezgodnie z deklaracją wekslową, sąd ustalił, iż weksel został wypełniony zgodnie z porozumieniem wekslowym i jako taki może stanowić podstawę roszczenia powoda;

((...)) art. 317 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku częściowego w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy żądanie objęte tym wyrokiem nie nadawało się do rozstrzygnięcia, co miało wpływ na wyrok końcowy z uwagi na to, że jego treść była zdeterminowana treścią wyroku częściowego;

(iv) art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie od wszystkich pozwanych łącznej kwoty w wysokości 191.660,73 zł, podczas gdy powód zażądał zasądzenie kwoty 63.886,91 zł solidarnie od pozwanych;

(v) art. 6 k.c. poprzez uznanie, że na powodzie nie ciążyą obowiązki dowodowe.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego:

(i) art. 10 Prawa wekslowego poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

(ii) art. 881 k.c. w zw. z art. 30 Prawa wekslowego poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zobowiązanie pozwanych ma w istocie charakter solidarny, a konsekwencji naruszenie art. 376 k.c. oraz art. 586 § 1 k.c. poprzez odebranie przysługującego pozwanemu prawa do regresu oraz prawa do wejścia w miejsce zaspokojonego wierzyciela w przypadku spłaty wierzyciela wekslowego;

( (...)) art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron wyrażającej się w tym, iż sąd ustalił, że profesjonalista, jakim jest bank nie odróżnia umowy kredytu od umowy nabycia wierzytelności, co pozwoliło sądowi na uwzględnienie roszczenia z weksla mimo, iż został wypełniony niezgodnie z umową stron.

Odpowiedź na apelację wniósł powód domagając się oddalenia apelacji w całości oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna w tym zakresie, w jakim kwestionuje istnienie w stosunku do obecnego powoda zobowiązania pozwanego wynikającego z poręczenia wekslowego. Zagadnienie to przynależy do prawa materialnego i tym samym podlega badaniu przez sąd odwoławczy niezależnie od treści zarzutów przywołanych w tym zakresie w apelacji. Rozpoznając sprawę na skutek apelacji sąd drugiej instancji nie jest bowiem związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego. Zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego jest obowiązkiem sądu odwoławczego (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07).

(...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny w W., który za zgodą pozwanego M. S. (1) wstąpił w tej sprawie w miejsce powoda (...) SA na podstawie art. 192 pkt 3 k.p.c., swoją legitymację materialną wywodził z faktu poręczenia wekslowego dokonanego przez pozwanego M. S.. Powód podnosił, że na skutek umowy przelewu wierzytelności z dnia 29 sierpnia 2006 r. nabył od (...) SA wierzytelność spółki (...). Wierzytelność ta zabezpieczona została wekslem wystawionym przez spółkę (...) i poręczonym między innymi przez pozwanego M. S. (1). Weksel ten pierwotnie miał charakter weksla niepełnego, jednakże został wypełniony przez (...) SA i następnie zbyty wraz z wierzytelnością przypadającą od (...), którą zabezpieczał, na rzecz (...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Niestandaryzowanego Funduszu Sekurytyzacyjnego w W.. Strona powodowa powołała się przy tym na treść umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 29 sierpnia 2006 r. wraz z towarzyszącym jej aneksem i załącznikami.

Zagadnieniem kluczowym dla oceny legitymacji czynnej powodowego funduszu sekurytyzacyjnego było w tej sprawie ustalenie, czy powód wraz z nabyciem od (...) SA wierzytelności podstawowej wynikającej z umowy zawartej pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A. w dniu 20 października 1999 roku o nabycie wierzytelności leasingowej nabył również wierzytelność wekslową wynikającą z weksla wystawionego przez (...) SA i poręczonego przez pozwanego M. S. (1).

Zasadniczym sposobem nabycia wierzytelności wekslowej jest indos (art. 11 ust. 1 Prawa wekslowego). Ponadto, co trafnie podnosi strona powodowa, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo dopuszcza przeniesienie praw z weksla również na podstawie umowy przelewu wierzytelności. Zgodnie jednak z art. 517 § 2 i art. 921<sup>12</sup> k.c. warunkiem dokonania przelewu wierzytelności z weksla jest wydanie nabywcy dokumentu w postaci weksla (zob. w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2008 r., V CSK 124/08).

W rozpoznawanej sprawie nie jest sporne, że weksel zawierający poręczenie pozwanego M. S. nie został nabyty w drodze indosu. Strona powodowa wskazuje natomiast, że nabycie wierzytelności z weksla nastąpiło na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 29 sierpnia 2006 r. Powołuje się przy tym na zapisy zawarte w § 3 umowy oraz treść aneksu nr (...) do umowy, a także treść załącznika do tego aneksu. Odnosząc się do przywołanych przez powoda dokumentów wskazać należy, że wbrew twierdzeniom powoda treść tych dokumentów nie wskazuje na nabycie przez powodowy fundusz sekurytyzacyjny wierzytelności objętej poręczeniem wekslowym pozwanego. Powód powołuje się

w tym zakresie na treść § 3 umowy z dnia 29 sierpnia 2006 r. Umowy tej jednak sądowi nie przedstawia powołując się na konieczność ochrony tajemnicy handlowej i zawodowej oraz ochronę informacji poufnych. W to miejsce strona powodowa przedstawiła kopię umowy z licznymi zakreśleniami i zamazaniami (kopia umowy: k. 744-759). Zamazania te odnoszą się również do § 3 umowy, który w świetle wywodów strony powodowej stanowił podstawę dokonanej cesji wierzytelności wekslowej. Zgodnie z ogólną regułą wynikającą z § 3 ust. 2 umowy, przeniesienia wierzytelności następuje wraz z zabezpieczeniami. Zarazem jednak wskazać należy, że w § 3 ust. 3 umowy strony zawarły szczególne postanowienia dotyczące przeniesienia wierzytelności wekslowych. Strona powodowa ukryła jednak przed sądem treść tych postanowień dokonując ich częściowego zamazania i powołując się na wskazane powyżej okoliczności w postaci tajemnicy handlowej, zawodowej i konieczności ochrony informacji poufnych. Tym samym w sprawie tej występuje oczywista sprzeczność pomiędzy twierdzeniami powoda, który z jednej strony dowodząc zasadności swojego roszczenia powołuje się na dowód z dokumentu w postaci umowy z dnia 29 sierpnia 2006 r. z drugiej strony zaś odmawia okazania tego dokumentu z powołaniem się na konieczność zachowania go w tajemnicy. Nie można więc uznać, że strona powodowa przeprowadziła w tej sprawie dowód z dokumentu w postaci umowy z dnia 29 sierpnia 2006 r. Złożony w tym zakresie wniosek pełnomocnika powoda co do możliwości okazania powyższego dokumentu na rozprawie do wyłącznego wglądu sądu, a więc bez okazania stronie pozwanej, jako sprzeczny z zasadą jawności postępowania cywilnego (art. 9 § 1 k.p.c.) podlegał oddaleniu.

Jak wynika z dalszych twierdzeń powoda, fakt nabycia wierzytelności wekslowej stanowiącej podstawę odpowiedzialności pozwanego jako awalisty wywodzony był również z treści aneksu nr (...) do umowy oraz załącznika nr 1 do tego aneksu. Dokumenty te zostały sądowi przedstawione, jednakże ich treść przeczy wywiadowi strony powodowej. Zgodnie bowiem z punktem 3 aneksu nr (...) do umowy sprzedaży z dnia 29 sierpnia 2006 r. (k. 760-763), wierzytelności oraz zabezpieczenia objęte umową i będące ostatecznie przedmiotem zbycia przez bank na rzecz powodowego fundusze wyszczególnione zostały w załączniku nr 1 do tego aneksu. Z treści tego załącznika (poz. 296 – k. 788) wynika natomiast, że wraz z wierzytelnością (...) S.A., wynikającą z umowy z dnia 20 października 1999 roku, przedmiotem zbycia przez bank było zabezpieczenie w postaci zastawu na (...). Natomiast zabezpieczenie w postaci weksla nie zostało objęte tą umową i tym samym nie było przedmiotem zbycia. Świadczy o tym adnotacja zawarta w rubryce zabezpieczenia wekslowe o treści - „nie (weksel w sądzie)”. Tym samym w świetle aneksu nr (...) do umowy z dnia 29 sierpnia 2006 r., zgodnie z którym konkretyzacja wierzytelności i zabezpieczeń objętych cesją nastąpi w załączniku nr 1 do aneksu i zgodnie z treścią tego załącznika, strony wyłączyły z zakresu umowy cesji z dnia 29 sierpnia 2006 r. zabezpieczenie w postaci weksla poręczonego przez pozwanego M. S.. Brak jest więc podstaw do uznania, że wraz z wierzytelnością spółki (...) powodowy fundusz nabył również weksel własny poręczony przez pozwanego, stanowiący zabezpieczenie tej wierzytelności. Z tych względów brak podstaw do uznania względem powoda odpowiedzialności cywilnoprawnej pozwanego M. S. (1) jako awalisty.

Powyższe skutkuje uwzględnieniem wniesionej w tej sprawie apelacji (bez konieczności badania zasadności pozostałych zarzutów w niej zawartych) i w efekcie zmianą wydanego przez sąd okręgowy rozstrzygnięcia. Zgodnie z zasadą akcesoryjności kosztów procesu (art. 98 § 1 k.p.c.), merytoryczna zmiana wyroku skutkuje koniecznością zmiany rozstrzygnięcia również w zakresie kosztów. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego ustalone w wysokości stawki minimalnej, zgodnie z § 6 pkt 6 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.

Z tych względów sąd apelacyjny orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., jak w pkt 1 sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 k.p.c.). Na koszty należne pozwanemu składa się uiszczona w tej sprawie opłata od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w stawce minimalnej, zgodnie z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 wskazanego powyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.