

Sygn. akt VI ACa 129/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędziowie: SA Teresa Mróz

SO del. Przemysław Feliga (spr.)

Protokolant: prot. sąd. Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Agencji (...) w W.

przeciwko Bankowi (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2018 r.,

sygn. akt III C 1111/18

oddala apelację.

Sygn. akt VI ACa 129/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 grudnia 2018 r. (III C 1111/18), w sprawie z powództwa Agencji (...) w W. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę, oddalono powództwo (wyrok k. 141).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny: w dniu 6 listopada 1996 r. zawarto pomiędzy Agencją (...) z siedzibą w W. a Bankiem (...) S.A. z siedzibą w G., którego następcą prawnym jest Bank (...) S.A. w W., umowę nr (...), której przedmiotem były zasady, warunki i tryb przekazywania dopłat ze środków Agencji do oprocentowania kredytów udzielanych ze środków własnych Banku na realizację przedsięwzięć gospodarczych objętych programami branżowymi i programami regionalnymi zatwierdzonymi przez Ministra Rolnictwa i Gospodarki żywnościowej zgodnie z § 10 ust. 3, § 11 ust. 3 pkt 1 i ust. 5 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 30 stycznia 1996 r. w sprawie szczegółowych kierunków działań (...) oraz sposobów ich realizacji. Z mocy § 4 ust. 3 wniosek o udzielenie kredytu w kwocie powyżej 500.000 zł dla gospodarstwa rolnego kredytobiorca składa za pośrednictwem Banku do Prezesa (...) na formularzu stanowiącym załącznik nr 5. W § 7 ust. 1 Umowy wskazano, że ze środków Agencji udzielane są dopłaty do oprocentowania kredytów, w łącznej kwocie nieprzekraczającej limitu ustalanego corocznie dla banku przez Agencję. Zgodnie z § 10 ust 5 Umowy Dopłaty są stosowane pod warunkiem spłaty przez kredytobiorcę rat kapitału i odsetek w terminach ustalonych w umowie kredytowej. W § 10 ust. 7 Umowy postanowiono, że w razie

stwierdzenia przez Bank lub Agencję, że kredyt został wykorzystany niezgodnie z celem określonym w umowie kredytowej, bank wypowie warunki umowy kredytowej i wzywa kredytobiorcę do niezwłocznej spłaty kredytu oraz do zwrotu dopłat do Agencji wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od daty ich otrzymania; jeżeli kredytobiorca nie dokona spłaty należności lub dokona jej w części bank podejmie działania windykacyjne. Środki odzyskane w drodze windykacji w pierwszej kolejności przeznaczone będą na pokrycie kosztów związanych z windykacją. Pozostała kwota podlega podziałowi proporcjonalnie do zaangażowanych środków stron umowy na warunkach i w terminie określonym w literze b) to jest w terminie 14 dni od daty ich otrzymania Bank przekaże Agencji części kwoty w wysokości proporcjonalnej do zaangażowania przez strony środków z zaznaczeniem, jaka część z przekazanej kwoty stanowi dopłatę a jaka odsetki. Z mocy § 13 Umowy Agencja była uprawniona do kontrolowania lub zlecenia na własny koszt przeprowadzania kontroli upoważnionym osobom lub podmiotom w Banku i u kredytobiorców w zakresie prawidłowości wykorzystania kredytu preferencyjnego i pobranych dopłat; bank zobowiązany był zapewnić kontrolującym dostęp do wszelkich dokumentów i informacji związanych z działalnością stanowiącą przedmiot niniejszej umowy w granicach nienaruszających tajemnicy bankowej

Ponadto, Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 11 kwietnia 1997 r. została zawarta umowa o nr (...) pomiędzy tymi samymi stronami i w tym samym przedmiocie jak umowa z 6 listopada 1996 r.. Aneksowana była w dniach 30 kwietnia 1997 r. i 28 lipca 1997 r.. Kolejne umowy w tym samym przedmiocie zostały zawarte między stronami w dniu 18 grudnia 1997 r. o nr (...) oraz w dniu 21 grudnia 1999 r. o nr (...) z aneksem z 28 grudnia 1999 r. i aneksem z 20 stycznia 2000 r., oraz w dniu 23 stycznia 2002 r. o numerze (...). W tej ostatniej umowie wskazano, w § 3 ust. 1, że dopłaty udzielane są bankowi do wysokości limitu dopłat do oprocentowania kredytów udzielonych w latach poprzednich i do wysokości wielkości akcji kredytowej oraz limitu dopłat do oprocentowania kredytów udzielonych w danym r. ustalanych corocznie przez Agencję w podziale na kwartały dla poszczególnych linii kredytowych. W kolejnych ustępach tego paragrafu określono pozostałe zasady określania limitu dopłat. Zgodnie z § 4 ust. 14 Umowy bank zobowiązany był do przekazywania Agencji w terminie 15 dni kalendarzowych po upływie każdego miesiąca między innymi sprawozdań: 1) w formie pisemnej z kredytów określonych w § 1 pkt 1-8 lit 1 i § 14 ust 4 pkt 1-10 lit a sprawozdania zbiorczego z nowo udzielonych kredytów i sprawozdania ze zmian kredytów; 2) w formie elektronicznego zapisu danych dla kredytów określonych w § 1 pkt 1-8 lit 1 i § 14 ust 4 pkt 1-10 lit a i dla kredytów określonych w § 1 pkt 8 lit b i § 14 ust. 4 pkt 10 lit b. Nie dotrzymanie terminów wymienionych w ust. 14 może lub przekazanie nieprawidłowych sprawozdań może spowodować nieuwzględnienie zapotrzebowania lub jego korekty. Z mocy § 5 ust.1 pkt 1 i 2 Umowy dopłaty są stosowane gdy kredytobiorca spełnia wszystkie wymogi dla danej linii kredytowej określone w załączniku 1/1 i dokonuje w pełnej wysokości spłat rat kapitału i odsetek w terminach ustalonych w umowie kredytu z uwzględnieniem dodatkowo 7 dniowego okresu na spłatę należności. W § 6 ust. 1 Umowy postanowiono, że Agencja udziela Bankowi dopłat z zastrzeżeniem warunku, że jeżeli zaistnieją przesłanki zwrotu dopłat określone w załączniku 1/1 Bank zobowiązany jest do wyegzekwowania we własnym imieniu i na swoją rzecz od kredytobiorcy zwrotu części oprocentowania wynikającego z umowy kredytu oraz przelania go na rachunek Agencji niezwłocznie od daty wyegzekwowania. W § 6 ust. 2 Umowy postanowiono, że zwrot należności, o której mowa w ust. 1 obejmuje kwotę równą dotychczas udzielonym dopłatom wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi od dnia wpływu środków z Agencji na rachunek Banku do dnia ich wpływu na rachunek Agencji włącznie. Uzyskane środki Bank po pokryciu kosztów egzekucji przeznacza na zwrot pobranych dopłat wraz z należnymi odsetkami proporcjonalnie do zaangażowanych przez Bank i Agencję środków finansowych według stanu na dzień wszczęcia postępowania egzekucyjnego. W § 8 ust. 3 Umowy postanowiono, że gdy w odniesieniu do kredytów określonych w § 1pkt 1-8 lit a i 14 ust. 4 pkt 1-10 a, zaistnieją okoliczności wymienione w § 6, § 7 i § 8 ust. 1 i 2, Bank zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Agencję według wzoru stanowiącego załącznik nr 15. W § 8 ust. 4 Umowy wskazano, że jednocześnie z przelewem należności o których mowa w § 6, 7,8 ust. 1 i 2 Bank przesyła do Agencji informację związaną z kredytami określonymi w § 1 pkt 1-8 lit a i § 14 ust. 4 pkt 1-10 lit a według wzoru stanowiącego załącznik nr 16. W § 9 ust. 1 Umowy wskazano, że Bank wykonuje uprawnienia i obowiązki wynikające z niniejszej umowy samodzielnie, a w § 9 ust. 2 Umowy wskazano, że bank ponosi odpowiedzialność za zgodne z zasadami i warunkami wykonanie niniejszej umowy. Bank zobowiązany był bezzwłocznie po podpisaniu umowy do wyznaczenia imiennie przedstawiciela do stałej współpracy z Agencją podając jego numer telefonu oraz adres poczty e-mail (§ 9 ust. 3). W § 11 ust. 1 i 2 Umowy postanowiono, że Agencja może kontrolować w Banku i u kredytobiorcy prawidłowość wykorzystania

kredytu z dopłatami oraz wysokość pobranych dopłat (ust. 1). Przeprowadzenie kontroli Agencja może zlecić na własny koszt upoważnionym osobom lub podmiotom. (ust.2) Bank zobowiązany jest do zapewnienia kontrolującemu dostępu do wszelkich dokumentów i informacji stanowiących przedmiot niniejszej umowy. Z dniem podpisania tej umowy rozwiązaniu legła umowa z 21 grudnia 1999 r. nr (...).

Sąd Okręgowy wskazał również, że w dniu 17 sierpnia 2005 r. (...) i Bank (...) S.A. zawarły umowę o współpracy oznaczoną nr (...), której przedmiotem umowy były również zasady, warunki i tryb stosowania przez (...) dopłat stanowiących część oprocentowania należnego Bankowi (...) S.A. do kredytów udzielanych przez Bank z jego środków własnych, m.in. na realizację przedsięwzięć inwestycyjnych w rolnictwie, zakup gruntów rolnych, utworzenie lub urządzenie gospodarstw rolnych przez osoby, które nie przekroczyły 40 r. życia, czy zakup nieruchomości rolnych przeznaczonych na utworzenie lub urządzenie gospodarstwa rodzinnego. Treść § 6 ust. 1 i 2 i 8 ust. 3 § 9 ust 1-3 i § 11 ust. 1-4 rzeczony umowy była niemal tożsama jak wskazane postanowienia zawarte w umowie z 23 stycznia 2002 r., przy czym w: § 6 ust. 2 Umowy miał treść „zwrot należności, o której mowa w ust. 1 obejmuje kwotę równą dotychczas udzielonym dopłatom wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi od dnia wpływu środków z Agencji na rachunek Banku do dnia ich wpływu na rachunek Agencji łącznie. Uzyskane środki w drodze egzekucji bądź dobrowolnej spłaty przez Kredytobiorcę, Bank po pokryciu kosztów egzekucji przeznacza na zwrot pobranych dopłat wraz z należnymi odsetkami proporcjonalnie do zaangażowanych przez Bank i Agencję środków finansowych według stanu na dzień wszczęcia postępowania egzekucyjnego bądź na dzień dobrowolnej spłaty; § 8 ust.3 Umowy miał treść „gdy w odniesieniu do kredytów określonych w § 1pkt 1-10 lit a i 14 ust. 3 pkt 1-14 lit. a zaistnieją okoliczności wymienione w § 6 , § 7 i § 8 ust. 1 i 2 Bank zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Agencję według wzoru stanowiącego załącznik nr 15. W § 9 ust 4 pkt 13 Umowy, umowy dodano zaś między innymi zobowiązanie banku do niezwłocznego przekazania agencji w przypadku dokonania wypowiedzenia umowy kredytu poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umowy kredytu, opinii Ośrodka Doradztwa Rolniczego wraz z aneksami do nich, wypowiedzenia umowy kredytu, informacji o wysokości wierzytelności Agencji w rozbiciu na kwotę przekazanych dopłat oraz odsetek ustawowych od dopłat w podziale na poszczególne okresy sprawozdawcze aktualnej na dzień przekazania informacji do Agencji i przyczynach dokonania wypowiedzenia.

Poza tym Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 kwietnia 1996 r. zawarta została między (...) Sp. z o.o. z w P. a Bankiem (...) S.A., którego następcą prawnym jest pozwany, umowa nr (...) o kredyt długoterminowy preferencyjny branżowy na kredyt w kwocie 200.000 zł na okres od dnia 25 kwietnia 1996 r. do 25 grudnia 2003 r. na sfinansowanie przedsięwzięcia w postaci zakupu 50 sztuk jałówek hodowlanych, zakup i montaż dojarki i chłodziarki do mleka. Ostatnia rata kredytu miała być spłacona w dniu 25 grudnia 2003 r.. Zgodnie z § 3 pkt 3 Umowy należne bankowi oprocentowanie płacone jest przez kredytobiorcę w wysokości 25 % oprocentowania określonego w ust. 2 i przez Agencję w pozostałej części- aktualnie 21,39% w stosunku rocznym. Kredyt zabezpieczony był w formie: Gwarancji (...) S.A. na kwotę kredytu w wysokości 200.000 zł wraz z odsetkami i wszystkimi kosztami; bankowego zastawu rejestrowego na zakupionych jałówkach hodowlanych, dojarcie i chłodziarce wraz z cesją praw w polisy ubezpieczeniowej dotyczących dojarki i chłodziarki; cesji należności za dostarczane mleku do Spółdzielni (...) w M. na podstawie umowy z 31 lipca 1995 r. (§ 6 umowy).

Powód i Bank (...) prowadziły między sobą co najmniej od 2015 r. wymianę korespondencji dotyczącej umowy kredytu z 17 kwietnia 1996 r., w zakresie dotyczącym zadłużenia z tytułu obowiązku zwrotu dopłat i odsetek ustawowych przekazanych do kredytu inwestycyjnego z dopłatami. W piśmie z 16 czerwca 2016 r. Agencja w nawiązaniu do pisma Banku (...) z 15 października 2015 r. dotyczącego tej umowy kredytowej zwrócił się do Banku o przekazanie informacji czy Bank podejmował bądź zamierza podjąć kroki prawne w stosunku do zarządu spółki na podstawie art. 299 k.s.h. Jednocześnie poproszono o poinformowanie, czy w toku procesu windykacji Bank zrealizował wszystkie zabezpieczenia spłaty kredytu wskazane w § 6 umowy w szczególności gwarancję (...) S.A. w kwocie 200.000 zł wraz z odsetkami i kosztami. W odpowiedzi pozwany w piśmie z 4 sierpnia 2016 r. wskazał, że wobec ogłoszenia upadłości przez dłużnika nie zostały podjęte kroki prawne w stosunku do zarządu ww. spółki na podstawie art. 299 k.s.h.. Wierzytelność banku (...) została zgłoszona do masy upadłości i została ujęta na liście wierzytelności. Postępowanie upadłościowe zostało zakończone postanowieniem z 25 czerwca 2006 roku o umorzeniu postępowania

upadłościowego wydanym przez Sąd Rejonowy w Olsztynie (...) Wydział (...). Równolegle bank prowadził działania windykacyjne w stosunku do gwaranta (...) S.A. w toku tych działań Bank uzyskał od gwaranta 3 wpłaty: 30.000 zł dnia 13 maja 2004 r.; 15.000 zł dnia 03 września 2004 r.; 15.000 zł dnia 15 września 2004 r. Wskazano, że powyższe kwoty pomniejszyły zadłużenie dłużnika wobec banku. Natomiast w piśmie z 11 października 2016 r. w odpowiedzi na pismo (...) z 6 września 2016 r. Bank poinformował, że nie wszczywał wobec gwaranta postępowania egzekucyjnego. Zadłużenie (...) sp. z o.o. na dzień 13 maja 2004 r. wynosiło względem banku 49.223,19 zł kapitału, 20071,04 zł odsetek, zaś względem (...) 358025,94 zł w tym 161785,68 zł tytułem dopłat i 196240,26 zł tytułem odsetek ustawowych od dopłat. W efekcie na wierzytelności (...) przypadało 83 %, a na Bank 17 %. W piśmie z 17 października 2017 r. w nawiązaniu do pisma z 11 października 2016 r., w którym bank poinformował o dokonaniu wpłat przez gwaranta z czego na rzecz Agencji powinna przypadać kwota 50031,18 zł, Agencja zwróciła się o wskazanie w terminie 7 dni, w jakim terminie bank dokonał wpłaty na rzecz Agencji wskazanej kwoty. Żądanie to Agencja ponowiła w piśmie z 15 listopada 2017 r. W odpowiedzi na te pisma Bank w piśmie z 23 listopada 2017 r. wskazał, że całość kwot uzyskanych od gwaranta została zaliczona przez Bank na wierzytelności Banku. W piśmie z 1 grudnia 2017 r. Agencja wezwała bank do zapłaty kwoty 126468,37 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 1 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty. W odpowiedzi z 21 grudnia 2017 r. na wezwanie do zapłaty z 1 grudnia 2017 r., które wpłynęło do Banku w dniu 7 grudnia 2017 r., odmówił on zapłaty żądanych kwot wskazując na nieprawidłowe wyliczenie odsetek oraz na przedawnienie roszczeń Agencji wobec Banku z uwagi na upływ 10-letniego okresu od dnia uzyskania kwot od gwaranta. W piśmie z 5 stycznia 2018 r. Agencja podtrzymała dotychczasowe żądania, wyjaśniając, iż wobec nieprzekazania środków (...) niezwłocznie od odzyskania kwot od gwaranta w wyliczeniu zadłużenia Agencja zastosowała stopę oprocentowania właściwą dla odsetek ustawowych za opóźnienie naliczając je od dnia następnego po dniu odzyskania kwot od gwaranta do dnia 30 listopada 2017 r. W odpowiedzi na rzeczne pismo Bank podtrzymał swoje stanowisko zawarte w piśmie z 21 grudnia 2017 r. odmawiając zapłaty jakichkolwiek kwot powołując się na przedawnienie roszczeń Banku.

Dodatkowo Sąd Okręgowy ustalił, że Bank uzyskał od gwaranta (...) S.A. 3 wpłaty: 30.000 zł dnia 13 maja 2004 r.; 15.000 zł dnia 03 września 2004 r.; 15.000 zł dnia 15 września 2004 r., kwoty te zostały przez bank w całości zaksięgowane na poczet zadłużenia z tytułu kapitału i odsetek należnych bankowi od dłużnika. Jakakolwiek część tych kwot nie została przekazana przez Bank (...). Z pierwszej wpłaty od gwaranta na rzecz (...) winna zostać przekazana kwota 25.135,20 zł, z drugiej wpłaty kwota 12.454,06 zł, a z trzeciej kwota 12.441,92 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie w całości. Sąd dokonał oceny roszczenia procesowego wyjaśniając, iż powód żąda zasądzenia odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy przez pozwanego na podstawie art. 471 k.c., jednocześnie podkreślając, iż powód nie żąda wykonania umowy, tj. spełnienia świadczenia określonego w § 6 ust. 1 i 2 umowy z 23 stycznia 2002 r. (obowiązującej w datach uzyskania wpłat od gwaranta tytułem spłaty należności wynikających z umowy kredytu z 17 kwietnia 1996 r.). Obowiązek naprawienia szkody – zdaniem powoda - wynika z niewykonania § 6 ust. 1 i 2 umowy z 23 stycznia 2002 r. oraz z § 8 ust. 3 tejże umowy. Z uwagi na niewykonanie tych postanowień umowy powstać miała szkoda stanowiąca równowartość kwot jakie z uzyskanych wpłat od gwaranta winny zostać przekazane powodowi przez pozwanego.

Zdaniem Sądu brak spełnienia przez pozwanego świadczenia wynikającego z § 6 ust. 1 i 2 umowy oraz brak wykonania obowiązku informacyjnego przewidzianego w § 8 ust. 3 tejże umowy nie spowodował powstanie szkody u powoda w rozumieniu art. 471 k.c. Odzyskanie od kredytobiorcy – wyegzekwowanie we własnym imieniu i na swoją rzecz – zwrotu udzielonej dopłaty do oprocentowania wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi od dnia wpływu środków z Agencji na rachunek Banku do dnia ich wpływu na rachunek Agencji następnie ich przekazanie powodowi w odpowiedniej proporcji stanowiło realizację obowiązków umownych pozwanego; w tym wypadku dotyczyło to środków finansowych uzyskanych z zabezpieczenia. W ocenie Sądu, skoro obowiązek niezwłocznego przekazania odpowiedniej części wynoszącej 83% części uzyskanych od gwaranta kwot, stanowił spełnienie świadczenia umownego wynikającego z § 6 ust. 1 i 2 umowy, niewykonanie tego obowiązku nie mogło stanowić jednocześnie szkody w rozumieniu art. 471 k.c.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że szkoda nie wynikała z braku ustanowienia przez bank w umowie kredytu odpowiedniego zabezpieczenia lub braku podejmowania przez bank określonych czynności zmierzających do wyegzekwowania od

kredytobiorcy czy gwaranta kwot wynikających z umowy kredytu w skutek czego doszło do ich przedawnienia. Powód roszczenia swojego nie opierał także na twierdzeniu, że wskutek nienależytego wykonania umowy bank mógł od dłużnika, czy gwaranta wyegzekwować wyższą kwotę środków, czego nienależycie wykonując umowę zaniechał. Wywodził zaś, że wskutek niespełnienia świadczenia pieniężnego z § 6 ust. 1 i 2 Umowy wyrządzona została mu szkoda majątkowa.

Sąd Okręgowy powołał się na art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Stosownie zaś do art. 361 § 1 k.c. obowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, a w myśl § 2 cytowanego artykułu w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Wyjaśniając charakter roszczenia powoda Sąd Okręgowy podzielił stanowisko wyrażone uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 listopada 2017 r. (VI ACa 922/16), w którym wskazano, że roszczenie o zwrot dopłat ma charakter jednorazowego świadczenia wynikającego ex contractu, a taki status prawny tego roszczenia determinuje także kwestię jego wymagalności. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny „zgodnie z umową Bank był zobowiązany do niezwłocznego przekazania tej kwoty wyegzekwowanej z zabezpieczenia bez czekania na wezwanie do zapłaty, a zatem już w tej dacie roszczenie wynikające z umowy stało się wymagalne. Kwota ta była należna nie tyle tytułem odszkodowania, lecz tytułem wykonania zobowiązania wynikającego z umowy. Z umowy zawartej przez Bank z kredytobiorcą wynika, iż w przypadku wypowiedzenia umowy kredytobiorca był zobowiązany do wpłacenia na rzecz Banku kwoty odpowiadającej dopłatom do oprocentowania przekazanych wcześniej wraz z odsetkami.” Ponadto Sąd Okręgowy przedstawił wywód Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawiony w uzasadnieniu wyroku z 26 maja 2017 r. (VI ACa 330/16), w którym stwierdzono, że „o ile Bank uzyskiwał zabezpieczenie roszczenia wynikającego z umowy kredytu, to zabezpieczenie to obejmowało także przypadającą od kredytobiorcy na rzecz Banku kwotę dopłat przekazanych Bankowi(...). Ustanowione przez bank zabezpieczenia obejmowały również należność powoda i Bank winien był w przypadku realizacji takiego zabezpieczenia, niezależnie od tego, w jakim trybie to się odbywało (dobrowolnie czy w wyniku przymusu egzekucyjnego), w pierwszej kolejności zaspokoić należności powoda – zgodnie z zawartą umową”. Sąd Okręgowy wzmocnił te rozważania stanowiskiem Sądu Najwyższego wypowiedzianego w uzasadnieniu wyroku z 14 maja 2015 r. I CSK 446/14, według którego roszczenie o zwrot dopłat ma charakter jednorazowego świadczenia wynikającego ex contractu; a taki status prawny tego roszczenia determinuje także kwestię jego wymagalności. Roszczenia wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania łączącego kontrahentów stają się wymagalne już w chwili wystąpienia tych zdarzeń. Podzielono także stanowisko zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (...) Wydział (...) w wyroku z 8 lutego 2018 r. (VI ACa 1227/16), w którym dokonano rozróżnienia między obowiązkiem pełnienia świadczenia wynikającym z umowy a obowiązkiem naprawienia szkody z tytułu niewykonania/nienależytego wykonania umowy, wyjaśniając, że zakres przewidzianego w art. 471 k.c. roszczenia odszkodowawczego nie obejmuje umówionego świadczenia, jeżeli może być skutecznie dochodzone. Dopiero kiedy zobowiązanie nie zostanie wykonane, odszkodowanie niejako "zastępuje" świadczenie, które zgodnie z treścią łączącego strony stosunku obligacyjnego powinno być spełnione przez dłużnika. Odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, dochodzone na podstawie art. 471 k.c., jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem bądź zaniechaniem dłużnika. Jest to roszczenie o innym charakterze niż roszczenie o wykonanie umowy. Ma na celu wyrównanie uszczerbku wywołanego nieprawidłowym zachowaniem kontrahenta, a nie wymuszenie na nim wykonania zobowiązania zgodnie z treścią umowy.

Po przedstawieniu tychże rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda o zapłatę kwoty odpowiadającej sumie dopłat wraz z odsetkami do dnia realizacji pierwszego zabezpieczenia podstawę miało wyłącznie w postanowieniach umowy zawartej przez strony – w § 6 ust. 1 i 2 - stosownie do treści art. 354 § 1 k.c. i brak spełnienia tego świadczenia nie mógł jednocześnie powodować i stanowić szkody w rozumieniu art. 471 k.c. Z tożsamyh względów nie sposób było uznać, że szkodę powoda stanowiła kwota odsetek ustawowych (i kolejno

odsetek ustawowych za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r.), tytułem opóźnienia w spełnieniu świadczenia przez powoda wynikającego z umowy- liczonych od dnia przekazania odpowiedniej kwoty z każdej z spłat od gwaranta do dnia 30 listopada 2016 r. Stanowisko powoda w tym zakresie uznać należało za niezasadne, a powołanie się w tym względzie na tezę prezentowaną w orzecznictwie ocenić należało za nieadekwatne w okolicznościach faktycznych sprawy niniejszej. Brak bowiem spełnienia świadczenia wynikającego z § 6 ust. 1 i 2 w terminie określonym w tych postanowieniach – to jest niezwłocznie czyli następnego dnia po uzyskaniu wpłat od gwaranta, powodował, że Bank pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia pieniężnego, a zatem zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. od kwot tych należne były bankowi odsetki ustawowe - od 1 stycznia 2016 r. odsetki ustawowe za opóźnienie. W świetle ustalonego stanu faktycznego i jego oceny prawnej próba ujęcia przez powoda odsetek tych jako odszkodowania w rozumieniu art. 471 k.c. za brak terminowego wynikania umowy nie mogła być uznana za zasadną. Odsetki takie nie mogły być uznane za szkodę wynikającą z niewykonania zobowiązania przez pozwanego. Szkodę taką mogły natomiast stanowić w tym konkretnym stanie faktycznym jedynie odsetki ustawowe, których pozwany bank domagać się mógł od kredytobiorcy celem ich zwrotu wraz z dopłatami na rzecz Agencji - takich jednak odsetek strona powodowa do należności objętej pozwem nie zaliczała. Przedmiotem wyraźnie skonkretyzowanego roszczenia odszkodowawczego dochodzonego w niniejszej sprawie przez powoda nie były odsetki określone w § 6 ust. 2 umowy z 23 stycznia 2002 r., które bank miał obowiązek wyegzekwować od kredytobiorcy- a tylko takie odsetki mogły w skład szkody wchodzić.

Sąd Okręgowy wyjaśnił również, że z niewykonania obowiązku informacyjnego polegającego na nieprzekazaniu (...) przez Bank informacji o uzyskaniu trzech wpłat od gwaranta nie została powodowi wyrządzona szkoda. Między niewykonaniem obowiązku z § 8 ust. 3 umowy z 23 stycznia 2002 r. a brakiem zmniejszenia pasywów z tytułu niezwróconych dopłat po stronie powoda brak jest zdaniem Sądu adekwatnego związku przyczynowego. Powód przedstawiając swoją argumentację w omawianym zakresie ograniczył się do wskazania, że naruszenie obowiązku informacyjnego spowodowało jedynie, że powód został pozbawiony możliwości wcześniejszego dochodzenia od pozwanego zapłaty kwot odzyskanych od gwaranta. W konsekwencji sam powód wskazywał, że niedopełnienie tego obowiązku nie tyle powodowało szkodę majątkową, lecz mogło jedynie hipotetycznie umożliwić mu podjęcie akcji zaczepnej wobec pozwanego i zabezpieczyć go przed przedawnieniem wierzytelności wynikającej ze świadczenia określonego w § 6 ust. 1 i 2 umowy. Tak powstanie szkody wskutek niewykonania obowiązku informacyjnego, jak i istnienie adekwatnego związku przyczynowego między powstaniem szkody, a niewykonaniem postanowienia z § 8 ust. 3 umowy nie zostało zatem przez powoda wykazane.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie powoda uległo przedawnieniu. Zgodnie z postanowieniem zawartym w § 6 ust. 2 Umowy Bank zobowiązany był do przekazania kwot niezwłocznie po ich uzyskaniu. Obowiązek banku miał zatem wobec użycia wyrazu „niezwłocznie” nie miał charakteru bezterminowego. Termin niezwłocznie bowiem oznacza działanie podjęte bez zbędnej zwłoki, a zatem przyjąć należało że w dniu następnym po uzyskaniu poszczególnych wpłat od gwaranta odpowiednia część (po 83%) powinna zostać przekazana (...). Uwzględniając, że kwoty zostały wyegzekwowane w 2004 r. na długo przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie termin 10-letni przedawnienia upłynął. Przy tym podkreślenia wymaga, że istnienie i wysokość świadczenia pozwanego względem powoda wynikająca z § 6 ust. 1 i 2 umowy powstałego na skutek uzyskania środków z zabezpieczenia od gwaranta była niesporna między stronami i zamykała się w poniżej wskazanych kwotach. Konkretyzując w zakresie kwoty należnej powodowi 25.135,20 zł z pierwszej wpłaty w wysokości 30.000 zł dnia 13 maja 2004 r. termin przedawnienia upłynął 14 maja 2014 r.; w zakresie kwoty należnej powodowi 12.454,06 zł z drugiej wpłaty w wysokości 15.000 zł dnia 3 września 2004 r. termin przedawnienia upłynął w dniu 4 września 2014 r.; w zakresie kwoty należnej powodowi 12.441,92 zł z trzeciej wpłaty w wysokości 15.000 zł dnia 15 września 2004 r. termin przedawnienia upłynął w dniu 16 września 2014 r. Sąd Okręgowy podkreślił, że roszczenie Agencji o zwrot dopłat stanowi świadczenie jednorazowe, a nie roszczenie okresowe, przy czym nie jest to także roszczenie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 118 k.c.(v. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 14 maja 2015 r. I CSK 446/14).

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie zastosowanie znajdował 10-letni okres przedawnienia, który rozpoczął swój bieg z chwilą, w której pozwany bank powinien spełnić swoje świadczenie (naprawić szkodę), gdyby został wezwany w obiektywnie najwcześniejszym możliwym terminie, niezależnie od wiedzy i świadomości Agencji co

do przysługującego jej roszczenia. Szkoda po stronie Agencji powstała w dniach następujących po terminie spełnienia świadczenia przez gwaranta, które zostało spełnione w dniach 13 maja 2004 r., 3 września 2004 r. i 15 września 2004 r. Dlatego najpóźniejszy moment, w którym pozwany zmuszony byłby po otrzymaniu wezwania do czynienia mu zadość, przy uwzględnieniu możliwie długiego terminu do spełnienia świadczenia, który odpowiadałby rodzajowi i wysokości zobowiązania nie powinien wykraczać poza ramy 2004 r. Najpóźniej więc 10-letni termin przedawnienia roszczenia Agencji rozpoczął swój bieg wraz z początkiem 2005 r., i zakończył się wraz z końcem 2015 r. Przyjęcie daty zatem wskazywanej przez powoda jako początek biegu terminu przedawnienia liczonej od pisma z 4 sierpnia 2016 r. było bezpodstawne. Powód zgodnie z umową łączącą strony był uprawniony do dokonywania kontroli wykonania umowy przez pozwanego, miał dostęp do sprawozdań, z których mógł powziąć wiedzę co do rozwiązania umowy kredytu, zatem niezależnie od spoczywającego na pozwanym obowiązku informacyjnego mógł wiedzę w zakresie uzyskania środków finansowych z zabezpieczenia uzyskać już w 2004 r., tymczasem z rozliczeniem dopłat do umowy kredytu zwlekał do 2015 r., przysyłając w 2016 r. pisma do banku o udzielenie stosownych informacji. Natomiast pozew został wniesiony w dniu 25 maja 2018 r., a zatem po upływie terminu przedawnienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego bieg terminu przedawnienia roszczenia wynikającego z zobowiązania bezterminowego rozpoczyna się niezależnie od świadomości uprawnionego co do przysługiwania mu roszczenia. Przyjęcie poglądu uzależniającego początek biegu terminu przedawnienia od subiektywnej świadomości wierzyciela, co do przysługującego mu roszczenia, bez jakiegokolwiek ograniczenia w czasie, prowadziłoby do sytuacji, w której strony pozostawałyby przez dziesiątki lat w niepewności co do swej sytuacji prawnej. Rozwiązania takiego nie można akceptować, skoro najdłuższy termin przedawnienia roszczeń, według kodeksu cywilnego, wynosi dziesięć lat. Oznacza to, że bieg terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy (ex contractu - art. 471 k.c.), rozpoczyna się w dniu, w którym powstała szkoda w związku z naruszeniem zobowiązania powinna zostać naprawiona, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Z tą chwilą w świetle dyspozycji art. 120 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. wierzyciel uzyskuje hipotetyczną możliwość podjęcia czynności zmierzających do postawienia roszczenia w stan wymagalności (wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2010 r., I CSK 407/09, wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2007 r., V CSK 340/07). Podzielono również stanowisko prezentowane w orzecznictwie, że bieg przedawnienia roszczenia wynikającego z zobowiązania bezterminowego rozpoczyna się niezależnie od świadomości uprawnionego, co do przysługiwania mu roszczenia (wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC rok 2004, nr 7-8, poz. 117; wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, takie też stanowisko zajmowane jest w literaturze przedmiotu, por. A. Brzozowski (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹⁰, Warszawa 2015, s. 473; podobnie B. Kordasiewicz (w:) Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego, Prawo cywilne - część ogólna. Tom 2, Warszawa 2008, s. 611). Przyjęcie stanowiska uzależniającego początek biegu terminu przedawnienia od subiektywnej świadomości wierzyciela co do przysługującego mu roszczenia, bez jakiegokolwiek ograniczenia w czasie, prowadziłoby do sytuacji, w której strony pozostawałyby przez dziesiątki lat w niepewności co do swej sytuacji prawnej. Rozwiązania takiego nie można akceptować, skoro najdłuższy termin przedawnienia roszczeń, według kodeksu cywilnego, wynosi dziesięć lat (tak uzasadnienie wyr. Sądu Najwyższego z 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNC rok 1992, nr 7-8, poz. 137). Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy wskazując, że ogólną regułą obowiązującą w zakresie przedawnienia roszczeń jest zasada, że początek biegu przedawnienia jest niezależny od świadomości wierzyciela co do przysługującego mu roszczenia. W tym zakresie rozstrzyga zatem tylko obiektywnie ustalony najwcześniejszy możliwy termin wezwania dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. (...) Przepis art. 120 § 1 k.c. ma zastosowanie do zobowiązań bezterminowych, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania (art. 455 k.c.). Zdanie drugie art. 120 § 1 k.c. nie utożsamia początku biegu terminu przedawnienia z dniem podjęcia „określonej czynności przez uprawnionego”. Ustawodawca oderwał bowiem sam fakt wezwania, o którym mowa w art. 455 k.c., od określenia początku biegu terminu przedawnienia, łącząc początek biegu tego terminu z dniem, w którym wierzyciel mógł, w obiektywnie możliwym najwcześniejszym terminie, tego dokonać. Powiązanie początku biegu terminu przedawnienia z samym wezwaniem wierzyciela do jego spełnienia prowadziłoby do nieakceptowalnego stanu decydowania przez wierzyciela o tym, kiedy jego roszczenie ulegnie

przedawnieniu, a więc stanowiłoby obejście zakazów przewidzianych w art. 119 k.c. (v. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 16 grudnia 2014 r. III CSK 36/14, postanowienie Sadu Najwyższego z 10 września 2018 r. II CSK 203/18).

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie nadużył prawa podmiotowego z art. 5 k.c. podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia. Sytuacja taka mogłaby wystąpić wyjątkowo, gdy indywidualna ocena okoliczności w rozstrzyganej sprawie wskazywałaby, iż opóźnienie w dochodzeniu przedawnionego roszczenia jest spowodowane szczególnymi przesłankami uzasadniającymi to opóźnienie i nie jest ono nadmierne. Powód podnosząc zarzut nadużycia prawa przez pozwaną powinien zatem wykazać (stosownie do treści art. 6 k.c.), iż zaistniały wyjątkowe okoliczności, które skutki zgłoszenia tego zarzutu niweczyłyby, takie jak charakter uszczerbku, jakiego doznał powód, przyczyna opóźnienia i czas trwania tego opóźnienia. Ocena, czy doszło do nadużycia prawa przy podniesieniu zarzutu przedawnienia, powinna być dokonywana w oparciu o obiektywne kryteria, gdyż w przeciwnym wypadku sąd zawsze musiałby uwzględnić zarzut nadużycia prawa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 lutego 2018 r. (...)). Sąd Okręgowy wziął pod rozwagę, że pozwana jednocześnie z niewykonaniem zobowiązania do spełnienia świadczenia pieniężnego nie wykonała obowiązku określonego w § 8 ust. 3 umowy do niezwłocznego przekazania powodowi informacji o uzyskaniu wpłat od gwaranta. Obowiązek ten wykonała dopiero w piśmie z 4 sierpnia 2016 r., natomiast w piśmie z 11 października 2016 r. precyzując dokładnie w jakiej wysokości winny zostać przekazane środki (...). Niemniej jednak już w piśmie z 4 sierpnia 2016 r. pozwany wyraźnie wskazał, że całość uzyskanej od gwaranta kwoty 60.000 zł została zaliczona przez Bank na poczet zadłużenia wobec Banku. Zatem już w oparciu o to pismo z uwzględnieniem pisma z 11 października 2016 r. (...) winien był niezwłocznie podjąć kroki celem uzyskania zapłaty kwot wynikających z realizacji obowiązku umownego na drodze sądowej. Tymczasem z wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie powód zwlekał aż do dnia 25 maja 2018 r., a zatem przez okres blisko dwóch lat, przy czym na pismo z 11 października 2016 r. odpowiedział dopiero pismem z 17 października 2017 r., a zatem po upływie roku.

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie bez znaczenia był w tym kontekście również fakt, iż wymiana korespondencji między stronami dotycząca zadłużenia z tytułu dopłat i odsetek była prowadzona już znacznie wcześniej niż w 2016 r.- co najmniej od 2015 r., co wynikało z treści pisma z 16 czerwca 2016 r., a z łączącej strony umowy – jej § 11 wynikały szerokie uprawnienia kontrolne Agencji w zakresie wykonywania umowy przez Bank, w ramach których miał on niewątpliwie możliwość osobiście lub przez wskazaną osobę dokonać kontroli także w zakresie wykonania umowy kredytowej z 17 kwietnia 1996 r., w tym także poprzez zapoznanie się z dokumentacją źródłową. Co więcej – zdaniem Sądu Okręgowego - ze składanych przez Bank sprawozdań półrocznych i kwartalnych oraz zapotrzebowań zbiorczych wynikało na rzecz oprocentowania jakich podmiotów – kredytobiorców są przekazywane dopłaty. W konsekwencji powód niewątpliwie dysponujący kadrą pracowniczą odpowiedzialną za rozliczanie dopłat mógł i musiał mieć wiedzę co do tego, że dopłaty na rzecz (...) Sp. z o.o. nie są przekazywane od co najmniej 2004 r. Mimo to do 2015 r. nie przejawiał jakiejkolwiek aktywności w zakresie uzyskania informacji od pozwanego w zakresie wyegzekwowania kwot objętych umową kredytową, w tym w zakresie obejmującym dopłaty z odsetkami. Uznać należało, że w realiach niniejszej sprawy nie tylko bank winien działać z należytą starannością, ale i powodowa Agencja, zwłaszcza przy uwzględnieniu, że jako organ dysponujący środkami publicznymi winna ze szczególną starannością dbać o dyscyplinę budżetową i nadzór nad prawidłowością wydatkowania środków publicznych. Nie jest zatem zrozumiałe, przy założeniu bierności pozwanego w przekazywaniu informacji, że Agencja przez kilkanaście – bez mała 20 lat - lat nie interesowała się kwestią umowy kredytu zawartej w 1996 r. A następnie po uzyskaniu informacji w sierpniu i październiku 2016 r. o wysokości kwot, jakie zostały z tytułu gwarancji uzyskane przez bank z wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie zwlekała do 25 maja 2018 r.

W podsumowaniu Sąd Okręgowy stwierdził, że wobec przedawnienia należności głównej na uwzględnienie nie zasługiwało również jako przedawnione roszczenie odsetkowe, w zakresie którego zastosowanie znajdował trzyletni okres przedawnienia, roszczenie bowiem o odsetki za opóźnienie przedawnia się najpóźniej z chwilą przedawnienia się roszczenia głównego.

(uzasadnienie k. 145 – 155)

W dniu 22 stycznia 2019 r. Agencja (...) wniosła apelację, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie i ich dowolną ocenę, dokonaną wybiórczo i fragmentarycznie, wbrew zasadom logiki poprzez faktyczne pominięcie, iż w odpowiedzi na zgłoszone przez Agencję żądanie zapłaty kwot odzyskanych przez pozwanego w wyniku realizacji gwarancji w 2004 r., zawarte w pismach z 17 października 2017 r., 15 listopada 2017 r., 5 stycznia 2018 r., bank w pismach z 21 grudnia 2017 r. i 16 stycznia 2017 r., podniósł zarzut przedawnienia roszczenia Agencji, a w konsekwencji przyjedzie, iż nawet podniesienie zarzutu przedawnienia roszczenia Agencji nie aktualizuje możliwości wystąpienia przeciwko bankowi z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

1. art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przyjęcie, że:

a) w sytuacji niewykonania umowy przez bank i przedawnienia roszczenia Agencji o wykonanie umowy wynikającego z § 6 ust. 1 i 2 umowy nr (...) z dnia 23 stycznia 2002 r. oraz umowy nr (...) z dnia 17 sierpnia 2005 r., a więc braku możliwości jego skutecznego dochodzenia Agencja nie była uprawniona do dochodzenia odszkodowania z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy w oparciu o art. 471 k.c.;

b) naruszenie przez bank obowiązku informacyjnego określonego w § 8 ust. 3 umowy nr (...) z dnia 23 stycznia 2002 r., a następnie umowy nr (...) z dnia 17 sierpnia 2005 r., i nie poinformowanie niezwłocznie Agencji o odzyskaniu w 2004 r. środków z tytułu realizacji gwarancji nie spowodowało szkody po stronie Agencji, jak i uznanie przez Sąd Okręgowy, iż brak jest związku przyczynowo – skutkowego między powyższym brakiem informacji a powstaniem szkody;

c) odsetki należne Agencji w razie nieprzekazania przez bank niezwłocznie odzyskanych środków nie mogą stanowić części odszkodowania Agencji dochodzonego z art. 471 k.c. oraz że w stanie faktycznym sprawy szkodę mogą stanowić jedynie odsetki ustawowe, które pozwany mógł się domagać od kredytobiorcy celem ich zwrotu z dopłatami na rzecz Agencji, mimo że w stanie faktycznym sprawy, takie odsetki nie były dochodzone;

2. art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c., poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie przez Sąd pierwszej instancji, że pozwany przy wykonaniu umowy (umów) zobowiązany był do zachowania podwyższonego poziomu staranności wynikającej z zawodowego charakteru prowadzonej działalności, w tym zakresie dopełnienia wszystkich warunków wynikających z wyżej wymienionych umów o współpracy, a w szczególności z § 6 łączących umów i § 8 ust. 3 umowy nr (...) z dnia 23 stycznia 2012 r. oraz umowy nr (...) z dnia 17 sierpnia 2005 r.,

3. nierozpoznania istoty sprawy, ponieważ Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że Agencja nie jest uprawniona do dochodzenia od pozwanego odszkodowania w postaci odzyskanych w wyniku realizacji gwarancji środków nie rozpoznał merytorycznie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia, które odnosiło się do roszczenia odszkodowawczego Agencji; sąd i to jedynie pobocznie wskazał, na przedawnienie roszczenia Agencji o wykonanie umowy natomiast zupełnie pominął zarzut zgłoszony przez pozwanego w odniesieniu do dochodzonego pozwem roszczenia;

wnosząc:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 126 468, 37 zł wraz odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 22 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje;

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji, w tym o kosztach procesu (apelacja k. 158 – 162).

W dniu 18 lutego 2019 r. Bank (...) S.A. w W. wniósł odpowiedź na apelację, żądając jej oddalenia i zasądzenia kosztów postępowania na rzecz pozwanego według norm przepisanych (odpowiedź na apelację k. 191 – 192).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna

Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji za własne i akceptuje rozważania prawne tego sądu w części niezakwestionowanej.

Przystępując do omawiania poszczególnych zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny wyjaśnia co następuje:

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest bezzasadny.

Według wskazanego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. A zatem jest to norma odwołująca się do dowodu i dlatego strona skarżąca, chcąc doprowadzić do podważenia dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, powinna wskazać, którego dowodu zarzut ten dotyczy oraz na czym polegały konkretne naruszenia kryteriów oceny, jakie wymieniono w przepisie art. 233 § 1 KPC, a następnie wykazać, że dokonane przez sąd naruszenie prowadziło do dokonania odmiennych ustaleń faktycznych, które skutkowałyby rozstrzygnięciem zgodnie z żądaniem powództwa albo przeciwko takiemu żądaniu.

Nie ma racji ma apelujący, iż Sąd Okręgowy pominął w ustaleniach fakt podniesienia przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia w pismach z 21 grudnia 2017 r. i 16 stycznia 2017 r. w odpowiedzi na żądanie zapłaty kwot odzyskanych przez pozwanego w wyniku realizacji gwarancji w 2004 r., zawarte w pismach apelującego z 17 października 2017 r., 15 listopada 2017 r., 5 stycznia 2018 r. Okoliczności te wprost wynikają ze stanu faktycznego sprawy. Sąd Okręgowy omawiając pisma banku do powoda, wskazał jednocześnie na argumentację prawną banku obejmującą zarzut przedawnienia roszczenia oraz nieprawidłowego obliczenia odsetek. Jednakże wyżej wymieniony fakt nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ jego uwzględnienie w ustaleniach faktycznych nie wywoła skutku prawnego wskazywanego w apelacji, a mianowicie, że podniesienie zarzutu przedawnienia roszczenia aktualizuje możliwość wystąpienia przez Agencję przeciwko bankowi z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Przedmiotowe zagadnienie prawne ma charakter materialnoprawny i zostanie omówione przez Sąd Apelacyjny w dalszych rozważaniach.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. wymienione w punkcie II lit, a, b, c apelacji są częściowo zasadne, lecz nie prowadzą do zmiany rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Pozostałe zarzuty apelującego wymienione w punktach III i IV apelacji są nietrafne.

Powód wyraźnie oznajmił, że nie żąda wykonania umowy, lecz żąda naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c. z uwagi na niewykonanie przez pozwanego zobowiązania z § 6 ust. 1 i 2 umowy z 23 stycznia 2002 r., a następnie umowy z dnia 17 sierpnia 2005 r. Natomiast szkodę stanowi równowartość kwot nieprzekazanych powodowi przez pozwanego w oparciu o § 6 ust. 1 i 2 tychże umów, a które pozwany uzyskał od gwaranta wraz z odsetkami za opóźnienie.

Nie można odmówić racji apelującemu, gdy twierdzi, że ma on prawo do wyboru i podstawy dochodzonego roszczenia. Jednakże dokonując takiego wyboru, powód powinien się liczyć ze skutkami prawnymi takiego wyboru. Przy tak sformułowanym roszczeniu procesowym, roszczenie o naprawienie szkody jest wszak tożsame z roszczeniem o wykonanie umowy (zarówno co do świadczenia głównego, jak co do świadczeń ubocznych w postaci odsetek), z tym

zastrzeżeniem, że nie dotyczy to przypadku naruszenia § 8 ust. 3 umowy, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji niewykonania zobowiązania przez dłużnika wierzycielowi przysługują dwa roszczenia. Pierwszym z nich jest roszczenie o wykonanie umowy i spełnienie świadczenia in natura (art. 354 § 1 k.c.), natomiast drugim roszczenie o naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Pomiędzy roszczeniem o naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a roszczeniem o wykonanie umowy i spełnienie świadczenia in natura nie zachodzi zbieg roszczeń. Odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy jest świadczeniem mającym naprawić szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem bądź zaniechaniem dłużnika. Jest to roszczenie o innym charakterze niż roszczenie o wykonanie umowy. Ma na celu wyrównanie uszczerbku wywołanego nieprawidłowym zachowaniem kontrahenta, a nie wymuszenie na nim wykonania zobowiązania zgodnie z treścią umowy. Roszczenie o wykonanie umowy i spełnienie świadczenia oraz roszczenie o naprawienie szkody nie są tożsame. Treść tych roszczeń jest odmienna. Każde z tych roszczeń oparte jest również na odmiennych przesłankach prawnych ich dochodzenia. Dlatego roszczenie wierzyciela o naprawienie szkody zasadniczo nie eliminuje, ale uzupełnia roszczenie o wykonanie zobowiązania in natura. To drugie powinno być bowiem uznane, ze względu na zasadę realnego wykonywania zobowiązań, za podstawowe świadczenie dłużnika w sytuacji, w której doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 354 § 1 k.c.).

Dla roszczenia o naprawienie szkody, o którym mowa w art. 471 k.c., niezbędne jest wystąpienie zdarzenia, które je wywołuje. Odpowiedzialność dłużnika na podstawie tej regulacji kształtuje się zgodnie z regułami określonymi w art. 361 § 1 i 2 k.c. Za takie zdarzenie może być rozumiane sam fakt niewykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią. Jednakże zdarzenie takie nie będzie źródłem szkody pod postacią nie spełnienia świadczenia in natura, lecz będzie źródłem szkody spowodowanej przez niespełnienie tego świadczenia. Gdyby przyjął pogląd odmienny roszczenie o naprawienie szkody byłoby tożsame w treści z roszczeniem o wykonanie umowy i spełnienie świadczenia z niej wynikającego. Tak jednak nie jest. Jak już wyjaśniono, są to dwa odrębne roszczenia oparte na innych przesłankach prawnych ich dochodzenia. Tymczasem powód w treści pozwu, jako fakt wywołujący szkodę przyjął nieprzekazanie na podstawie § 6 ust. 2 umowy z dnia 23 stycznia 2002 r., a następnie § 6 ust. 2 umowy z dnia 17 sierpnia 2005 r., kwoty stanowiącej 83 % kwot uzyskanych przez pozwanego z tytułu gwarancji. W związku z tym zdarzenie w postaci niewykonania zobowiązania nie spowodowało innej szkody, aniżeli szkodę w postaci nie spełnienia świadczenia z tego postanowienia umownego.

Powód wskazał również, że źródłem szkody jest naruszenie § 8 ust. 3 Umowy z dnia 23 stycznia 2005 r., a następnie umowy z dnia 17 sierpnia 2005 r., zgodnie z którym w odniesieniu do kredytów określonych w § 1pkt 1-8 lit a i 14 ust. 4 pkt 1-10 a, zaistnieją okoliczności wymienione w § 6, § 7 i § 8 ust. 1 i 2 Bank zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Agencję według wzoru stanowiącego załącznik nr 15. Jak wynika z treści uzasadnienia Sądu pierwszej instancji, Sąd ten szczegółowo odniósł się do tego zagadnienia, a Sąd Apelacyjny rozważania te w całości podziela. Apelujący dopiero w środku odwoławczym uaktywnił się w kwestii uznania, że naruszenie wyżej wymienionego obowiązku umownego stanowiło źródło szkody objętej roszczeniem procesowym i przedstawił szerszą argumentację prawną, która nie ma jednak wsparcia w materiale dowodowym sprawy. W sytuacji powoływanej przez apelującego odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika zależna jest od istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika, a szkodą powstałą u wierzyciela (art. 361 § 1 i 2 k.c.). Ciężar udowodnienia takiego związku przyczynowego ciąży na wierzycielu (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). W postępowaniu przed sądem pierwszej instancji powód nie przytaczał materiału dowodowego, z którego taki związek miałby wynikać. W apelacji powód twierdzi, że gdyby pozwany bank poinformował Agencję zgodnie z umową, tj. niezwłocznie o odzyskaniu środków, to wówczas Agencja miałaby możliwość skutecznego dochodzenia przysługującego jej roszczenia, np. na drodze sądowej. Nie wykonanie obowiązku w terminie spowodowało pozbawienie Agencji możliwości skutecznego dochodzenia roszczenia względem banku. Przytoczone przez apelującego twierdzenia znajdują się w sferze hipotez i nie znajdują wsparcia w materiale procesowym. Nie sposób takiego wniosku wyciągać, tak jak to czyni apelujący, że zdarzeń, które miały miejsce ponad 12 lat od daty otrzymania przez bank dopłat przez bank od gwaranta, a

mianowicie z korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami, która polegała m.in. na ustaleniu zakresu otrzymanych od gwaranta świadczeń i proporcji podziału tych środków. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, pozwany wykonał obowiązek wynikający § 8 ust. 3 Umowy w piśmie z dnia 4 sierpnia 2016 r., natomiast w piśmie z dnia 11 listopada 2016 r. określił udział, w jakim środki powinny zostać przekazane powodowi, lecz powód wezwał pozwanego do spełnienia świadczenia dopiero pismem z dnia 17 października 2016 r., a powództwo wytoczył w dniu 25 maja 2018 r. Przy takiej aktywności powoda nie sposób przyjąć, aby wyżej wymienione okoliczności determinowały istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem w 2004 r. zobowiązania z § 8 ust. 3 umowy z dnia 23 stycznia 2002 r., a następnie umową z dnia 17 sierpnia 2005 r., a szkodą, która w tym czasie wystąpiła.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zakres przewidzianego w art. 471 k.c., roszczenia o naprawienie szkody nie obejmuje umówionego świadczenia, jeżeli może być skutecznie dochodzone, a przypadek taki zachodzi, gdy przedmiotem świadczenia jest określona w umowie suma pieniężna. Dopiero gdy uzyskanie świadczenia na drodze przymusu będzie niemożliwe, a jednocześnie nie zajdą jakiegokolwiek przyczyny, określone prawem, skutkujące wygaśnięciem zobowiązania, wówczas naruszenie zobowiązania będzie uprawniało wierzyciela do żądania naprawienia szkody. W takim przypadku nie jest wykluczone, że szkoda będzie obejmować świadczenie wynikające z treści niewykonanego zobowiązania umownego. Nie oznacza to jednak, że szkoda będzie „zastępować” umówione świadczenie, jak podnosi apelujący w apelacji powołując się na nieprecyzyjne wypowiedzi orzecznictwa sądów powszechnych. Pojęcie szkody, o której mowa w art. 471 k.c. należy wyklądać zgodnie z art. 361 § 1 i 2 k.c. Ten ostatni przepis wyraża zasadę pełnego odszkodowania, a stanowiąc o szkodzie ma na względzie dwie postacie szkody, a są to strata (*damnum emergens*) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*). W zakres tak rozumianej szkody może wchodzić świadczenie określone w umowie, a także odsetki za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia, w zależności od podstawy faktycznej powództwa i zdarzenia wywołującego szkodę. Straty w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. mogą też polegać na powstaniu nowych zobowiązań lub zwiększeniu się już zobowiązań istniejących (zob. wyr. SN z 15 listopada 2002 r., V CKN 1325/00). Do takich strat mogą należeć także odsetki ustawowe. Obowiązek naprawienia szkody obejmuje wszak jej całość, w tym także uszczerbek wywołany nieotrzymaniem należnych świadczeń we właściwym czasie, w wypadku świadczeń pieniężnych obejmujący także odsetki należne za opóźnienie. W wypadku, kiedy szkoda nastąpiła z powodu niewypłacenia wynagrodzenia o określonym terminie spełnienia, odsetki za opóźnienie wierzyciel może ująć w kwocie żądanego odszkodowania (zob. wyrok SN z 16 kwietnia 2008 r., V CSK 515/07).

Powód twierdzi, że dochodzi naprawienia szkody, ponieważ jego roszczenie o spełnienie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania uległo przedawnieniu i nie może być skutecznie dochodzone przed sądem. Według poglądu powoda przedawnienie roszczenia otwiera mu drogę do naprawienia szkody z uwagi na nieprzedawnienie tego roszczenia. Odmienny pogląd – zdaniem apelującego – spowodowałby w praktyce możliwość istnienia sytuacji, w której bank nie wykonywałby zobowiązania do informowania Agencji o odzyskaniu kwot przez kilkanaście lat utrzymując stan niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, po czym realizuje go z przekroczeniem terminu o kilkanaście lat, wobec przedawnienia roszczenia o wykonanie umowy, nie ponosiłby odpowiedzialności z tytułu niewykonania, czy nienależytego wykonania umowy. Zdaniem apelującego takie stanowisko jest nie do zaakceptowania.

Według Sądu Apelacyjnego przedawnienie roszczenia o spełnienie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania pomiędzy stronami (art. 354 § 1 k.c.), nie powoduje *ex lege* konwersji tego roszczenia w nieprzedawnione roszczenie o naprawienie szkody (art. 471 k.c.). Skutkiem przedawnienia roszczenia nie jest przekształcenie roszczenia o wykonanie umowy w roszczenie o naprawienie szkody, lecz przekształcenie zobowiązania zupełnego w zobowiązanie naturalne. Wprawdzie w takim przypadku dług nie może być dochodzony za pomocą przymusu państwowego, ale zobowiązanie i dług nadal istnieją w znaczeniu prawnym, a dłużnik może je wykonać na żądanie wierzyciela lub dobrowolnie. Jeśli zobowiązanie zostanie wykonane, a świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania spełnione, nie można domagać się zwrotu świadczenia jako nienależnego (art. 411 k.c.). Roszczenie o naprawienie szkody nie stanowi linearnej czasowej kontynuacji roszczenia o wykonanie zobowiązania umownego zgodnie z jego treścią. Każde z tych roszczeń zachowuje odrębny byt prawny i przedawnia się w terminach właściwych dla tego roszczenia. Wprawdzie nie jest wykluczona sytuacja, zgodnie z którą roszczenia te będą przedawniały się w odmiennych terminach i roszczenie o naprawienie szkody będzie nieprzedawnione, lecz taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie. W niniejszej sprawie obydwa

roszczenia przedawniają się w tym samym terminie, tj. 10 lat, zgodnie z art. 118 k.c. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejście w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r., poz. 1104).

Nie można podzielić poglądu apelującego, według którego Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy z tej przyczyny, że rozpoznał zarzut przedawnienia roszczenia o wykonanie umowy, a nie zarzut przedawnienia roszczenia o odszkodowanie. Z treści uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji wprost wynika, że gdyby uznać, iż roszczenie odszkodowawcze z tytułu niewykonania umowy przez bank było uzasadnione, to uległo ono przedawnieniu. Z całokształtu rozważań prawnych Sądu, które są niezwykle szczegółowe i wnikliwe, wynika, że dokonał on oceny przedawnienia roszczenia o odszkodowanie, a nie oceny przedawnienia roszczenia o wykonanie umowy, a rozważania te Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

W zakresie podniesionych zarzutów w uzasadnieniu środka odwoławczego, a dotyczących przedawnienia roszczenia, należy zwrócić uwagę, że nie jest uprawnione twierdzenie apelującego, iż wymagalność roszczenia o naprawienie szkody, o którym mowa w art. 471 k.c., następuje dopiero z chwilą, gdy uprawniony dowiedział się o szkodzie. Wprawdzie tego rodzaju rozwiązanie zostało przyjęte przez prawodawcę przy odpowiedzialności deliktowej (obecnie art. 442¹ k. c.), lecz skutek braku możliwości odpowiedniego stosowania tego uregulowania do odpowiedzialności kontraktowej, ze względu na odmienny reżim obu tych odpowiedzialności, stanowisko powoda nie jest przekonywujące. Również zapatrywanie apelującego, z którego wynika, iż bieg terminu przedawnienia w sprawie niniejszej należy liczyć dopiero od momentu, w którym Agencja dowiedziała się o szkodzie nie jest trafne. Powstanie szkody nie jest zależne od stanu wiedzy uprawnionego.

Sąd Okręgowy słusznie przyjął, iż roszczenia powoda o naprawienie szkody przedawniły się najpóźniej z końcem 2004 r. W apelacji powód nie podważył skutecznie wywodów tegoż Sądu, a Sąd Apelacyjny je podziela. W uzupełnieniu rozważań wskazać należy na stanowiska wyrażane przez SN w uchwale z dnia 22 listopada 2013 r. (sygn. akt III CZP 72/13), w której Sąd ten wyjaśnił, iż termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k. c.) rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem (art. 120 § 1 k. c.) oraz w wyroku z dnia 28 października 2015 r. (w sprawie o sygn. akt II CSK 822/14), w którym zauważono, iż z wymagalnością roszczenia mamy do czynienia w chwili, w której zobowiązanie powinno być wykonane, a więc gdy termin spełnienia świadczenia już upłynął. Innymi słowy, wymagalność pojmować należy jako stan, w którym wierzyciel może domagać się sądowej ochrony swojej wiarygodności, ponieważ termin spełnienia świadczenia minął bezskutecznie (zobowiązanie nie zostało wykonane w ogóle, albo zostało wykonane nienależycie). W świetle tej konwencji pojęciowej termin spełnienia świadczenia, rozumiany jako ostatni dzień, w którym najpóźniej świadczenie powinno być spełnione przez dłużnika, jest zawsze dniem poprzedzającym dzień wymagalności. Oba te stanowiska – chociaż z innych przyczyn – prowadzą do wniosku, iż wymagalność roszczenia odszkodowawczego z tytułu niewykonania zobowiązania następuje dopiero z chwilą wyrządzenia szkody.

W apelacji apelujący nie zarzuca żadnego błędu Sądowi Okręgowemu w zakresie dotyczącym liczenia terminu biegu terminu przedawnienia. Apelujący podnosi jedynie zarzut naruszenia art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. poprzez ich nie zastosowanie i nie uwzględnienie, że bank powinien działać z należyłą starannością właściwą dla profesjonalisty jako podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą i zawodowego zajmującego się odzyskiwaniem należności i ich rozliczaniem. Pomimo tak sformułowanego zarzutu należy zauważyć, że zmierza on do podważenia oceny prawnej Sądu Okręgowego, w zakresie której, Sąd ten stwierdził, że podniesienie zarzutu przedawnienia nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego przez bank.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że zgodnie z art. 5 k.c., nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Korzystanie z prawa podmiotowego jest zatem ograniczone klauzulami społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasadami współżycia społecznego. Należy je traktować jako normy społeczne ogólne, odnoszące się do wszystkich możliwych

przypadków, gdy powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowane i w związku z tym nie korzysta z ochrony prawnej. Z istnienia domniemania, iż korzystający z prawa podmiotowego postępuje zgodnie z zasadami współzycia społecznego, wynika, że ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniający ten zarzut spoczywa na tym, kto ten zarzut podnosi (por. wyrok SN z 7 grudnia 1965 r. (III CR 278/65, OSNCP 7-8/66, poz. 130). Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może to domniemanie obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania, jako nadużycia prawa, nie zasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współzycia społecznego. Zastosowanie tego rozwiązania może zatem wchodzić w grę między innymi wówczas, gdy w zachowaniu pozwanego zachodzą elementy, które uznać należy za naganne w takim stopniu, że jego zachowanie należy ocenić jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Przy ocenie, czy zarzut przedawnienia stanowi nadużycie prawa należy uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnego przypadku, zachodzące tak po stronie zobowiązanego, jak i po stronie poszkodowanego (por. wyrok SN z 18 maja 2006 r., IV CK 367/05), a zarzut ten powinien być brany pod uwagę wyjątkowo (zob. uzasadnieniu wyroku SN z 11 maja 2007 r., I CSK 48/07, niepubl., a także uchwały SN z 10 marca 1993 r., III CZP 8/93, OSNCP 1993, Nr 9, poz. 153 oraz z 11 października 1996 r., III CZP 76/96, OSNC 1997, Nr 2, poz. 16; oraz wyroki SN z 7 czerwca 2000 r., III CKN 522/99, niepubl., z 28 czerwca 2000 r., IV CKN 278/00, niepubl., z 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, Nr 3, poz. 32, z 8 listopada 2002 r., III CKN 1115/00, niepubl., z 2 kwietnia 2003 r., I CKN 204/01, niepubl., z 7 listopada 2003 r., V CK 399/02, niepubl.), a sytuacja taka zachodzi przede wszystkim wtedy, gdy zachowanie się dłużnika miało wpływ na upływ terminu przedawnienia (zob. wyrok SN z 16 listopada 2005 r., V CK 349/05, z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, niepubl.; uchwała SN z 17 lutego 2006 r., III CZP 84/05 (OSNC 2006, nr 7-8, poz. 114).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podniesienie przez bank zarzutu przedawnienia roszczenia, nie skutkuje per se nadużyciem prawa podmiotowego tylko na tej podstawie, że bank jest podmiotem zawodowo prowadzącym działalność gospodarczą określonego rodzaju, którego zachowanie oceniane jest według wzorca określonego w art. 355 § 2 k.c. Gdyby przyjąć odmienną argumentację, uprawnienie do skorzystania przez bank z zarzutu przedawnienia byłoby wyłączone w każdej sprawie, w której byłby on dłużnikiem z czynności związanych z wykonywaną przez niego działalnością gospodarczą. Taka sytuacja mogłaby wystąpić wyłącznie w przypadku ustawowego jej uregulowania. Tak jednak nie jest. Dlatego bank może podnieść zarzut przedawnienia, a okoliczność, że zawodowo trudni się czynnościami bankowymi, nie może skutkować przyjęciem, że nadużywa prawa podmiotowego, które byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego.

Na podstawie ustalonego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego, a nie kwestionowanego w tym zakresie przez powoda, nie sposób przyjąć, że zaszły okoliczności, które świadczyłyby o nadużyciu prawa podmiotowego. Prawdą jest, że Bank nie przekazał kwot objętych roszczeniem procesowym na rzecz powoda i takie zachowanie podmiotu prowadzącego zawodowo działalność gospodarczą należy ocenić je negatywnie. Jednakże zachowanie to samo przez się nie stanowi okoliczności przemawiającej za uznaniem, że bank nadużył swojego prawa podmiotowego podnosząc zarzut przedawnienia. Ze stanu faktycznego sprawy nie wynikają żadne okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wniosek, że bank celowo doprowadził do przedawnienia roszczenia, a tym samym uniemożliwił jego dochodzenie na drodze sądowej.

Niezrozumiałe są wywody apelującego, który zarzuca Sądowi Okręgowemu, iż sąd ten wskazuje na uprawnienia kontrolne Agencji i rzekomy brak zainteresowania sprawą, lecz pomija, że Agencja miała jedynie uprawnienie, a nie obowiązek kontroli. Umyka uwadze apelującego, że zgodnie z art. 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, a stosowanie do art. 354 § 1 k.c., w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Brak realizacji uprawnień Agencji w okresie wskazanym przez Sąd Okręgowy wynika z ustalonego stanu faktycznego sprawy. Jeżeli powód po ponad 14 latach od zawarcia umowy z dnia 23 stycznia 2002 r., kontynuowanej na podstawie umowy z 17 sierpnia 2005 r., zwrócił się do Banku z pytaniem o zakres jej realizacji, nie sposób racjonalnie uznać, że interesował się sprawą. Nie stanowi także nadużycia Sądu Okręgowego stwierdzenie, że Agencja powinna ze

szczególnością starannością dbać o dyscyplinę budżetową i nadzorować wydatkowanie środków publicznych. Powód nie podniósł żadnych argumentów, które mogłyby eliminować ten wniosek. Natomiast okoliczności podawane przez powoda, według których Agencja oczywiście miała uprawnienia kontrolne, ale korzysta z nich jedynie w sytuacjach wątpliwych i niepewnych, nie wynika ze stanu faktycznego sprawy, ani tym bardziej z treści łączących strony umów.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.c., oddalił apelację uznając ją za bezzasadną.