

Sygn. akt XV Ca 1809/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w P. Wydział XV Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Michał Wysocki (spr.)

Sędziowie: SSO Arleta Lewandowska

SR del. Karol Resztak

Protokolant: protokolant sądowy Magdalena Nowak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2018 r. w P.

spraw

z powództwa R. D. (1) i K. D. (1)

przeciwko (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

oraz z powództwa P. K.

przeciwko (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionych przez powoda P. K. oraz pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w P.

z dnia 1 sierpnia 2017 r.

sygn. akt IX C 1931/13

I. oddala apelację pozwanego,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów R. D. (1) i K.

D. kwotę 1.800zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,

III. uwzględniając w całości apelację powoda P. K. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda P. K. kwotę 43.911zł (czterdzieści trzy tysiące dziewięćset jedenaście złotych) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 15 lipca 2011r. do dnia zapłaty,

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda P. K. kwotę 8.784,74zł z tytułu zwrotu kosztów procesu,

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powoda P. K. kwotę 3.996 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Arleta Lewandowska Michał Wysocki Karol Resztak

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2016 r. Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w P. w sprawie IX C 1931/13:

I. w sprawie z powództwa R. D. (1) i K. D. (1):

1. zasądził od pozwanego (...) z siedzibą w W. na rzecz powodów R. D. (1) i K. D. (1) solidarnie kwotę 27.693 zł (dwadzieścia siedem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt trzy złote) z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że od dnia 1 stycznia 2106 r. powyższe odsetki mają charakter odsetek ustawowych za opóźnienie,

2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciążył powodów w 59 %, zaś pozwanego w 41 % i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 2229,91 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za obie instancje

II. w sprawie z powództwa P. K.:

1. oddalił powództwo,

2. zasądził od powoda P. K. na rzecz pozwanego (...) z siedzibą w W. kwotę 3617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

W podstawie faktycznej wyroku Sąd Rejonowy wskazał, co następuje:

Dnia 23 lipca 2001 r. zawarta została umowa kredytowa nr (...), którą obsługiwał oddział pozwanego w S., na podstawie której pozwany udzielił kredytu obrotowego w wysokości 3.045.995 euro, na okres trzech lat, J. K. (1), R. K. (1) i B. K. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. (...), (...), (...). Kredyt ten przeznaczony był m.in. na finansowanie budowy osiedla budynków wielorodzinnych. Kredytobiorca w latach 2002 – 2003 wybudował w M. sześć budynków, sprzedając 89% wybudowanych lokali, jednakże nie dokonywał spłaty zadłużenia kredytowego na rzecz pozwanego. Dnia 12 sierpnia 2003 r. pozwany wypowiedział opisaną powyżej umowę kredytową – zadłużenie na dzień 11 sierpnia 2003 r. wynosiło 2.947.867,84 euro. Wszczęto przeciwko kredytobiorcom postępowanie egzekucyjne, które okazało się bezskuteczne. W maju 2014 r. pozwany zaproponował kredytobiorcom dokonanie procesu restrukturyzacyjnego zadłużenia, które na dzień 19 maja 2004 r. wynosiło 12.959.290 zł. Dnia 1 lipca 2004 r. zawarta została, w formie aktu notarialnego, ugoda ze współnikami spółki cywilnej (...), to jest z R. K. (3), B. K. (3) i J. K. (3). Do długu (...) spółki (...) przystąpili w tej ugodzie R. D. (2), który w dniu zawierania ugody był właścicielem nieruchomości, zabezpieczającej kredyt oraz (...) sp. z o.o. w imieniu której działała R. M.. Celem ugody była dobrowolna spłata wymagalnego zadłużenia wobec pozwanego, którego wysokość na dzień 16 czerwca 2004 r. wynosiła 13.084.619,03 zł. W ugodzie ustalono, że dłużnik dokona spłaty kapitału w ratach: do dnia 30 kwietnia 2005 r. kwoty 2.000.000,00 zł, do dnia 30 czerwca 2005 r. kwoty 1.600.000,00 zł, do dnia 30 września 2005 r. kwoty 1.000.000,00 zł, do dnia 30 września 2006 r. kwoty 3.000.000,00 zł, do dnia 30 listopada 2007 r. kwoty 4.000.000,00 zł i do dnia 30 marca 2008 r. kwoty 359.298,77 zł. Po wykonaniu przez dłużnika spłaty kapitału przewidziano umorzenie połowy niespłaconych odsetek. Dla zawarcia ugody z dnia 1 lipca 2004 r. Zarząd pozwanego ustalił siedem warunków, które winny być spełnione przed jej podpisaniem. Ugodę podpisano, mimo, że nie spełniono sześciu warunków jej podpisania.

Dnia 20 stycznia 2005 r. pozwany zawarł z (...) sp. z o.o., reprezentowaną przez R. M., umowę rachunku powierniczego. Rachunek ten miał służyć do gromadzenia środków pochodzących z wpłat nabywców, przeznaczonych na finansowanie prowadzonej przez tą spółkę inwestycji – budowy budynków wielomieszkaniowych, położonych w S. przy ul. (...) (budynek (...)) oraz w M. przy ul. (...) (budynek (...), rozszerzony o budynek (...) aneksem z dnia 4 czerwca 2007 r.). Przewidziano utworzenie subkont, na których miały być ewidencjonowane środki pieniężne odrębnie dla każdej prowadzonej inwestycji, oraz dla każdego z nabywców. Ustalono, że wypłata środków z tego rachunku nastąpi w pięciu transzach: I transza przeznaczona na wykonanie stanu zerowego, to jest realizację budowy do wierzchu pierwszego stropu, stanowiąca 11% kosztu budowy; II transza przeznaczona na wykonanie stanu surowego, stanowiąca 40% kosztu budowy; III transza przeznaczona na wykonanie elewacji oraz instalacji gazowej, sanitarnej i elektrycznej, stanowiąca 16% kosztu budowy; IV transza przeznaczona na fazę końcową, stanowiąca 23% kosztu budowy. Środki na rachunku mogły być wypłacane pod warunkiem realizacji inwestycji zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym budowy i po potwierdzeniu przez inspektora nadzoru budowlanego stanu realizacji inwestycji i zgodności wykonanych robót budowlanych z dokumentacją projektową. Przed każdą wypłatą środków pozwany miał dokonać kontroli inwestycji w celu określenia procentowego zaawansowania prac budowlanych. Każda wypłata środków mogła być dokonana po zaakceptowaniu faktury przez inspektora budowy, sprawującego nadzór ze strony pozwanego nad realizacją robót budowlanych, oraz przez Wydział (...) w P.. Decyzję o wypłacie środków podejmował (...) lub upoważniony przez niego pracownik w formie pisemnej dyspozycji. Bank miał prawo odmówić deweloperowi wypłaty środków z rachunku powierniczego oraz zwrócić je nabywcom m.in. w przypadku nie regulowania przez dewelopera zobowiązań wobec banku (§ 10 ust. 1)

Umowa ugody z dnia 1 lipca 2004 r. nie została w żadnym stopniu wykonana. Na konto pozwanego nie wpłynęła żadna z przewidzianych w umowie rat. Mimo braku wpłat pozwany, z bliżej nieznanych przyczyn, nie skorzystał z uprawnienia, jakie uzyskał w § 7 umowy – nie wypowiedział umowy i nie przystąpił do egzekucji długu. Czynności takie podjęto dopiero w połowie 2008 r., choć do tego momentu deweloper spłacił kredyt obrotowy, jaki uzyskał od pozwanego na budowę budynku (...) przy ul. (...) w S.. Sytuacja powyższa spowodowała, że Zarząd pozwanego w piśmie z dnia 11 sierpnia 2009 r. złożył do Prokuratury Rejonowej (...) zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez A. W., Dyrektora (...). Dnia 1 października 2009 r. uzupełniono zawiadomienie z tego samego dnia, skierowane do Prokuratury Okręgowej w W.. W piśmie tym wskazano, że potencjalnym sprawcą przestępstwa jest również pracownik pozwanego – M. M. – naczelnik Wydziału Windykacji z siedzibą w P..

Złożenie przez pozwanego zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa poprzedziło przeprowadzenie kontroli doraźnej w D. T.. Kontrolę przeprowadził T. W., będący Dyrektorem D. pozwanego na zlecenie Prezesa Zarządu pozwanego. W ramach tej kontroli przeprowadzono badanie i analizę dokumentów, w tym dokumentów, dotyczących obsługi rachunku powierniczego, odnoszącego się do budynków (...), (...) oraz (...) mieszczących się w M., przy ul. (...). W wyniku tej kontroli ustalono, że umowa o prowadzenie rachunku powierniczego zawarta została bez akceptacji treści przygotowanych przez (...), treść tych umów odbiegała od obowiązujących u pozwanego wzorów umów o prowadzenie takich rachunków, wbrew decyzji Zarządu pozwanego nie zawarto umowy na prowadzenie takiego rachunku dla każdej z inwestycji, zaś zawarta umowa w konsekwencji dotyczyła trzech inwestycji – budynku (...) przy ul. (...) w S., oraz budynków (...) i (...), przy ul. (...) w M.. Wypłaty za wykonane roboty miały być wypłacane w pięciu transzach, przy zaawansowaniu robót przewidzianym w umowie o prowadzenie rachunku powierniczego, czego jednak w żadnym wypadku nie dokonano – wypłacono należności po przedstawieniu rachunku za określone roboty. Ustalono, że z opisanego powyżej rachunku powierniczego finansowano częściowo inne inwestycje – budynki oznaczone literami (...) przy ul. (...) i to kwotą 177.000 zł. Wypłaty na poczet wydatków administracyjnych przekroczone o ponad 595.000 zł wobec niestosowania się do decyzji Zarządu, ustalającej poziom tych wydatków na 15% kwoty netto, wpłaconej przez nabywców lokali. Inwestor zobowiązany został do zapoznania nabywców lokali z treścią umowy o prowadzenie rachunku powierniczego, zawarcia umów przedwstępnych z datą pewną, uzyskania akceptacji warunków umowy o prowadzenie rachunku powierniczego przez nabywców lokali – kontrola i monitorowanie wykonania tego obowiązku należała do (...), który tego obowiązku nie wykonał. Ustalono, iż pracownicy pozwanego wydawali promesy, które w przyszłości nie mogły być zrealizowane również z tej przyczyny,

że od lipca 2008 r. toczyło się wobec nieruchomości postępowanie egzekucyjne, została ona zajęta przez komornika, co uniemożliwiało ustanowienie odrębnej własności lokali.

Po rozpoczęciu inwestycji przez (...) Sp. z o.o. zatrudniono (...) budownictwa (...), który jako inspektor nadzoru ze strony pozwanego nadzorował inwestycję (...) Sp. z o.o. m.in. budowę osiedla (...) w M. – budynki (...), (...) i (...). W ramach wykonywania tych obowiązków S. R. sprawdzał zaawansowanie robót, faktury i protokoły odbioru, przedstawiane przez dewelopera. Ww. nie znał treści umowy o prowadzenie rachunku powierniczego pomiędzy pozwanym, a deweloperem, w tym ustalonych w tym rachunku harmonogramu – transz wypłat za poszczególne etapy robót. Swoje czynności wykonywał w oparciu o harmonogram finansowo – rzeczowy, którym dysponował inwestor i który nie miał nic wspólnego z umową rachunku powierniczego.

W dniu 6 listopada 2007 r. – powodowie R. D. (1) i K. D. (1), a w dniu 23 stycznia 2008 r. – powód P. K., zawarli z (...) S. z o.o. przedwstępną umowę sprzedaży lokali mieszkalnych (akty notarialne Rep. (...) (...) i Rep. (...)), które miały zostać wyodrębnione w budynku (...)mieszczącym się w M. przy ul. (...). Cena sprzedaży lokalu wynosiła 244.240,00 zł – co do powodów R. i K. D. (1), zaś co do powoda P. K. – 258.300,00 zł. W dniu 27 grudnia 2007 r. strony umowy sprzedaży obniżyły cenę do kwoty 238.520,00 zł – co do lokalu przeznaczonego dla powodów R. i K. D. (1). Z tytułu ceny sprzedaży powodowie R. i K. D. (2) wpłacili na rachunek powierniczy łączną kwotę 80.000 zł, zaś powód P. K. wpłacił kwotę 51.660 zł.

W dniu 3 stycznia 2008 r. (do R. i K. D. (1)) oraz w dniu 14 stycznia 2008 r. (do P. K.) pozwany skierował do powodów pismo zatytułowane (...), z którego wynikało, iż nieruchomość, na której prowadzona ma być budowa, obciążona jest hipoteką na rzecz pozwanego w wysokości 3.045.995 euro i w którym zawarto zapewnienie, że po zapłaceniu odpowiednio kwoty 238.520 zł (R. i K. D. (2)) oraz kwoty 258.300 zł (P. K.) tytułem ceny nabycia lokalu nr (...) w budynku oznaczonym literą (...) wraz z pomieszczeniami przynależnymi na rachunek u pozwanego, wyda on pisemną zgodę na odłączenie ww. lokali z ksiąg wieczystych bez obciążenia hipotecznego. Promesy te zostały wydane bez ważnego umocowania ze strony zarządu pozwanego. Nie zawarto w nich żadnego zapisu, który gwarantował by również zwolnienie z obciążenia hipotecznego udziału we współwłasności gruntu i części wspólnych budynku, które są nierozdzielnie związane z lokalami, których odrębną własność się ustanawia.

Początkowo inwestycja realizowana była prawidłowo. Pozwany wypłacał ze środków, zgromadzonych na rachunku powierniczym, należności wykonawców, dostawców materiałów budowlanych oraz koszty funkcjonowania inwestora i to na podstawie faktur, wystawianych przez wykonawców i dostawców, przedkładanych przez (...) Sp. z o.o. po ich weryfikacji przez S. R., który pełnił obowiązki inspektora nadzoru, powołanego przez pozwanego. W marcu 2008 r. nastąpiły zmiany właścicielskie w (...) Sp. z o.o. i od tego czasu nie wykonano żadnych prac budowlanych na budynki (...) – zaprzestano prowadzenia budowy.

Z uwagi na niedotrzymanie przez dewelopera terminów wskazanych w przedwstępnej umowie sprzedaży, powodowie odstąpili od tej umowy i zażądali zwrotu wpłaconej zaliczki. Mimo wezwań zaliczka nie została powodom zwrócona, a deweloper poinformował powodów, iż pozwany odmawia dokonania rozliczeń wpłat i wypłat z rachunku powierniczego oraz, że wszelkie roszczenia powinny być kierowane Banku (...).

Toczące się przeciwko członkom zarządu (...) sp. z o.o. oraz przeciwko pracownikom pozwanego A. W. i M. M., postępowanie przygotowawcze, prowadzone przez prokuraturę Okręgową w W., zostało prawomocnie umorzone postanowieniem z dnia 30 marca 2011 r., które utrzymał w mocy postanowieniem z dnia 21 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w W., który nie uwzględnił zażaleń pozwanego. Podstawą decyzji o umorzeniu postępowania wobec pracowników pozwanego A. W. i M. M. było ustalenie, iż ich działania nie noszą znamion czynu zabronionego. Podobnie umorzono – z uwagi na brak znamion przestępstwa – postępowanie przygotowawcze, prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w W., m.in. w sprawie doprowadzenia do niekorzystnego rozstrzygnięcia mieniem nabywców lokali w budowanych przez (...) sp. z o.o. budynkach (...), (...), (...) w M., przy ul. (...), przez wprowadzenie tych nabywców w błąd co do realiów ekonomicznych przedsięwzięcia, rzeczywistej sytuacji finansowej (...) sp. z o.o. przez zatajenie umowy z dnia 1 lipca 2004 r., zatajenie obciążenia hipotecznego nieruchomości i niezaakceptowanie

przez nich warunków umowy powierniczej. Zażalenie pozwanego na to postanowienie oddalił Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2011 r.

Na wykonanie inwestycji budowlanej – pobudowanie budynki (...) przy ul. (...) w M., przewidziano kwotę 5.588.670,00 zł. Zaawansowanie inwestycji budowlanej wynosi w chwili obecnej 21,93% co odpowiada kwocie 1.225.571,72 zł. Po zaprzestaniu budowy w marcu 2008 r. nie wykonano żadnych prac.

W dniu 31 lipca 2009 r. m.in. powodowie złożyli zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pracowników (...) z siedzibą w W. oraz członków zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.. Powodowie wezwali (...) do zwrotu wpłaconych kwot, ale pozwany odmówił zapłaty.

Pismem z dnia 30 czerwca 2011 r. pełnomocnik powodów wezwał pozwanego do zapłaty kwot dochodzonych przez powodów – odpowiednio 68.000 zł i kwoty 43.911 zł wyznaczając termin zapłaty do dnia 14 lipca 2011 r. Pismem z dnia 18 lipca 2011 r. pozwany poinformował, iż nie uznaje roszczeń powodów co do zasady, jak i wysokości.

Powodowie byli zainteresowani kupnem mieszkań. Po zapoznaniu się z ofertą dewelopera postanowili zawrzeć z nim stosowną umowę, która gwarantowała im nabycie w przyszłości lokali mieszkalnych w realizowanej przez niego inwestycji. Powodowie R. D. (1), K. D. (1), P. K. po otrzymaniu promesy od pozwanego uzyskali wiedzę na temat zadłużenia dewelopera i będąc przekonani o realizacji zawartego w promesie zapewnienia o zwolnieniu zakupionych przez nich nieruchomości z hipoteki, zawarli umowy z deweloperem. Byli oni również przekonani o tym, że chroni ich rachunek powierniczy, że z tego rachunku będzie finansowana budowa ich lokali i części wspólnych.

Pozwany pismem z dnia 22 października 2009 r., które sygnował Wiceprezes Zarządu S. K., udzielił informacji, dotyczącej działalności dewelopera (...) Sp. z o.o., oraz niezgodnym z wewnętrznymi regulacjami pozwanego jego byłych pracowników. W piśmie tym stwierdzono, że: ze środków zgromadzonych na rachunkach powierniczych finansowano nie tylko inwestycje, dla których prowadzono rachunki, ale także inne budynki przy ul. (...) w M. – tj. budynki (...), (...), (...), (...), dla których nie prowadzono takich rachunków. Z rachunków powierniczych dokonano spłat kredytu inwestycyjnego w kwocie 3 mln zł mimo braku zapisu, że środki zgromadzone przez nabywców mogą być na ten cel przeznaczone. Wyplacono należności za wykonane prace wyłącznie na podstawie przedstawionych faktur bez okresowej analizy procentowego stopnia zaawansowania budowy, co było sprzeczne z treścią umowy rachunku powierniczego.

Również w piśmie z dnia 26 listopada 2010 r., skierowanym do Prokuratora Rejonowego Prokuratury Rejonowej S. – (...), (...) pozwanego M. P., zawarł stwierdzenie, że Bank nie przestrzegał warunków umowy rachunków powierniczych przez wypłacanie środków z tych rachunków bez kontroli procentowego stopnia zaawansowania prac budowlanych, realizował wypłaty niezależnie od opóźnień w stosunku do harmonogramu rzeczowego, które wskazywał inspektor nadzoru budowlanego zatrudniony przez pozwanego.

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w S., (...), sygn. akt (...) uznał winnym J. Z. (byłego prezesa zarządu (...) sp. z o.o.) zarzucanych mu czynów. W punkcie VI wyroku na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłacenie pokrzywdzonym kwot m.in. R. i K. D. (1) 80 000 zł, natomiast P. K. 51 660 zł.

Na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego J. Z., Sąd Apelacyjny w S., (...), sygn. akt (...) wyrokiem z dnia 12 listopada 2015 r. zmienił w części zaskarżony wyrok, a w punkcie III uchylił rozstrzygnięcie w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody oparte o przepis art. 46 § 1 k.k. w zakresie dotyczącym m.in. R. i K. D. (1).

W dniu 29 listopada 2012 r. powodowie K. i R. D. (1) zawarli ugody z dziewięcioma nabywcami mieszkań w budynku (...). W ugodach tych powodowie wyrazili zgodę na bez ciężarowe odłączenie lokali od nieruchomości, na której ustanowiona była na ich rzecz hipoteka przymusowa zwykła w kwocie 103.852,00 zł z tytułu zwrotu wpłaty na poczet ceny nabycia lokalu do (...) sp. z o.o. oraz kary umownej za odstąpienie od umowy. Ugody te zostały zawarte wyłącznie na skutek inicjatywy tych osób, które zainteresowane były bez ciężarowym odłączeniem ich lokali od obciążonej nieruchomości. Z tytułu zawartych ugód powodowie otrzymali łącznie kwotę 32.190 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Rejonowy dokonał następujących rozważań prawnych:

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał, że spór koncentrował się wokół kwestii, iż powodowie żądali od pozwanego zwrotu zaliczek wpłaconych na poczet ceny lokalu mieszkalnego, który miał zostać wyodrębniony w budynku (...) mieszczącym się w M. przy ul. (...). Zaliczki te zostały wpłacone przez powodów na rachunek powierniczy założony przez (...) Sp. z o.o. w celu gromadzenia środków pochodzących z wpłat nabywców przeznaczonych na finansowanie między innymi inwestycji położonej w M. przy ul. (...).

W uzasadnieniu powództw wskazano, że pracownicy pozwanego, prowadząc obsługę rachunku powierniczego należącego do (...) sp. z o.o. naruszyli prawo i zasady współżycia społecznego. Sąd Rejonowy wskazał, że decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego procesu ma ustalenie, czy pozwany, dopuszczając się nieprawidłowości w prowadzeniu rachunku powierniczego, może ponosić odpowiedzialność wobec osób, które nie były stroną umowy rachunku powierniczego, ale dokonywały wpłat na rachunek powiernika. Zdaniem Sądu Rejonowego pozwany ponosi taką odpowiedzialność. Wskazuje na to postępowanie pracowników pozwanego, za których działania, w świetle powołanych przepisów, ponosi on odpowiedzialność. Nieprawidłowości te zaistniały co najmniej od momentu zawarcia umowy rachunku powierniczego. Trudno nie przypomnieć, że także deweloper (...) w swych ogłoszeniach odwoływał się do ochrony jakie daje prawo bankowe rachunkowi powierniczemu, zapewniając, że dochodzić będzie do kontroli faktur wykonawcy przez Bank przed dokonaniem wypłat z rachunku. Takie zabezpieczenie było także jednym z podstawowych argumentów, którymi kierowali się powodowie decydując się na zawarcie umowy z deweloperem, licząc na to, że rola Banku gwarantuje właściwe wydatkowanie wpłacanych przez powodów środków. Sąd Rejonowy zauważył, że o ważkości właściwej kontroli wydatkowania środków ulokowanych na rachunku powierniczym świadczy najdobitniej regulacja ustawy z dnia 16 czerwca 2011 r. o ochronie praw nabywców lokali mieszkalnych lub domu jednorodzinnego (Dz. U. nr (...), poz. (...)), która w art. 34 normuje wypłatę deweloperowi środków wbrew przepisom ustawy jako przestępstwo i to ścigane z urzędu. Regulacja ta nie ma rzecz jasna wprost zastosowania w niniejszej sprawie (weszła ona w życie dopiero w 2011 r.) tym niemniej stanowi ona obraz tego jak doniosłe dla ustawodawcy jest zapewnienie właściwego wydatkowania środków zgromadzonych na rachunku powierniczym i jak istotna w tym procesie pozostaje rola banku. Wbrew zaś zarzutowi pozwanego brak skazania pracowników pozwanego przez sąd karny nie jest przeszkodą dla przypisania odpowiedzialności pozwanego.

Istotna jest w tym rola banku, jako instytucji zaufania publicznego, który staje się gwarantem prawidłowości wydatkowania środków finansowych, wpłacanych na taki rachunek. Powodowie byli przekonani o tym, że pozwany, prowadząc rachunek powierniczy (...) sp. z o.o., takim gwarantem pozostanie. Zgodnie z przywołanym w uzasadnieniu przez Sąd Rejonowy orzecznictwem Sądu Najwyższego przyjęcie bezprawności działania pozwanego, która pozwala na przyjęcie odpowiedzialności deliktowej, następuje wtedy, kiedy w zachowaniu pozwanego można stwierdzić przekroczenie mierników i wzorców, wynikających z wyraźnych przepisów, zwyczajów, utartej praktyki czy wreszcie zasad współżycia społecznego. Sąd Rejonowy wskazał, że nie może wykluczać odpowiedzialności pozwanego w tym procesie fakt, że nie łączy go z powodami żaden stosunek prawny. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że ocena postępowań osób, działających w imieniu i na rzecz pozwanego, dokonana z uwzględnieniem pozycji pozwanego i jego roli, jako instytucji szczególnego zaufania publicznego potwierdza wskazaną powyżej odpowiedzialność pozwanego.

Sąd Rejonowy wskazał, że nieprawidłowości zaczęły się przed podpisaniem ugody z dnia 1 lipca 2004 r. Zarząd pozwanego ustalił 7 warunków przystąpienia do tej ugody, z których osoby decydujące o przystąpieniu do ugody zrealizowały tylko jeden. Brak realizacji tych warunków stanowił zarzut Zarządu pozwanego przy składaniu zawiadomień o popełnieniu przestępstwa. Nie budzi zatem najmniejszych wątpliwości fakt, że umowa ugody z dnia 1 lipca 2004 r. nie powinna być podpisana, a właściwe organy pozwanego winny prowadzić egzekucję niespłaconego kredytu. Zapobiegło by to dalszemu działaniu dłużników pozwanego w dziedzinie deweloperskiej i w konsekwencji zapobiegło by też przystąpieniu przez powodów do zawarcia umów z (...) sp. z o.o. W efekcie doszło do zawarcia ugody z dnia 1 lipca 2004 r. i to bez realizacji wymogów, postawionych przez Zarząd pozwanego. Jak ustalono powyżej,

ugoda ta nie była realizowana – pozwany nie otrzymał ustalonych w ugodzie w rat za 2005 r. i 2006 r. Trudno tu przyjąć, że zwłoka z zapłatą kwoty 7.600.000,00 zł, która powinna być zapłacona do dnia 30 września 2006 r. nie została zauważona przez decydentów pozwanego i że zwłoka z zapłatą ponad połowy zadłużenia nie daje podstaw do wypowiedzenia umowy zgodnie z ustaleniem, zawartym w paragrafie 7 umowy. Na pomysł realizacji uprawnień pozwanego jego pracownicy nie wpadli przez ponad dwa lata funkcjonowania tej ugody. Jest tu również oczywistym, że wypowiedzenie umowy skutkowałoby niemożnością realizacji przez niego inwestycji przy ul. (...), budynek (...), a więc nie doszłoby do zawarcia przez dewelopera umów z powodami. Szereg nieprawidłowości po stronie pracowników banku związanych jest z funkcjonowaniem rachunku powierniczego. Zawarcie umowy o prowadzenie tego rachunku nastąpiło z naruszeniem wzorców tych umów, obowiązujących u pozwanego i zawierających sprzeczne i niemożliwe do realizacji postanowienia, a następnie nie przestrzegano postanowień tej umowy przez zatwierdzenie dyspozycji wypłat mimo niespełnienia warunków umowy. Jak powyżej wskazano – nie przestrzegano wypłat w ustalonych w umowie rachunku transzach, przekazywano środki wpłacone przez potencjalnych nabywców lokali na inne cele, niż przewidywała umowa – nieograniczone wydatki administracyjne czy też finansowanie budowy innych budynków. Zdaniem Sądu Rejonowego wyjątkowo istotne znaczenie dla oceny nieprawidłowości działań pracowników pozwanego należy nadać faktowi wydawania promes potencjalnym nabywcom lokali, zapewniających im wydanie zgody na odłączenie zakupionego lokalu, po wpłacie umówionej ceny lokalu, bez obciążenia hipotecznego. Osoby, wydające promesy nie miały ku temu uprawnień, a ponadto wiedząc, że zwolnienie lokali od obciążenia hipotecznego może nastąpić tylko w sytuacji, kiedy ugoda z 1 lipca 2004 r. zostanie przez dłużników wykonana. Sąd pierwszej instancji zauważył, że wydawanie promes było niezbędne dla potencjalnych nabywców lokali, którzy zaciągali kredyty na kupno tych lokali i brak promesy skutkował by niemożnością uruchomienia kredytu dla potencjalnego nabywcy, a w konsekwencji niemożnością zawarcia umowy przedwstępnej na kupno lokalu i uniknięcia szkód, jakie te osoby poniosły, lokując uzyskane z kredytów środki na rachunku powierniczym dewelopera. Wskazana powyżej nieprawidłowość w działaniach pracowników pozwanego ma najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia oceny ich działań, które doprowadziły do powstania szkód po stronie powodów – skoro powodowie uzyskiwali środki za zakup lokali w drodze kredytowania ich przez banki, to istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że ich sytuacja finansowa nie pozwalała na sfinansowanie zakupu lokali z innych źródeł, co w konsekwencji uniemożliwiłoby im zawarcie umów z deweloperem i dokonanie umówionych wpłat na rachunek powierniczy.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że w pismach Zarządu Banku, kierowanych do prokuratury, formułowano obawy, że sposób obsługi rachunku powierniczego dewelopera wprost naraża Bank na odpowiedzialność odszkodowawczą wobec innych podmiotów. Prowadząc wadliwą obsługę rachunku powierniczego przez kilka lat (wykazaną szczegółowo w dokumentach Banku), Bank ten na pewno w pewnym sensie wspierał i utrzymywał działalność inwestycyjną nierzetelnego dewelopera, który następnie przerwał – mimo ciążyących na nim zobowiązań – proces inwestycyjny obejmujący budowę budynków objętych pozwem. Co więcej, deweloper już w chwili zawarcia umowy powierniczej z Bankiem i w okresie przyjmowania opłat na ten rachunek przez kontrahentów dewelopera (powodów) był poważnie zadłużony wobec pozwanego Banku, a na nieruchomościach objętych inwestycją dewelopera ustanowiono zabezpieczenia hipoteczne na rzecz Banku.

Sąd Rejonowy odwołując się do art. 415 k.c. wskazał, że przesłankami odpowiedzialności deliktowej są: zdarzenie (działanie lub zaniechanie), z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, oraz szkoda i związek przyczynowy między owym zdarzeniem, a szkodą. Sprawca ponosi odpowiedzialność deliktową na zasadzie winy. Ustawodawca nie definiuje pojęcia winy. W judykaturze i piśmiennictwie, upowszechnił się pogląd wskazujący na dwa elementy winy: obiektywny i subiektywny (albo ujmujący winę w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym). Obiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań niezgodnych z przepisami prawa lub określonymi regułami etycznymi. Natomiast składnik subiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań rozmyślnie wyrządzających szkodę oraz niedbalstwa. Ustalenie bezprawności zachowania polega na zakwalifikowaniu czynu sprawcy jako zakazanego, na podstawie norm określonych przez system prawny. Ustawodawca w przepisie art. 415 k.c. nie wskazuje zakresu tych norm. Doktryna i judykatura, wyznaczając bardzo szeroki zakres pojęcia bezprawności, kieruje się głównie dążeniem do zapewnienia naprawienia szkody w sytuacjach, gdy została ona wyrządzona zachowaniami powszechnie uznawanymi za naganne. Za bezprawne uznają się także zachowania sprzeczne z zasadami

współzycia społecznego albo dobrymi obyczajami, a więc normami moralnymi powszechnie akceptowanymi w całym społeczeństwie lub grupie społecznej, nakazującymi lub zakazującymi określonego zachowania, mimo iż nie jest ono nakazane lub zakazane normą prawną (A. Olejniczak – Komentarz do art. 415 k.c., teza 12 i powołane tam poglądy, wyd. LEX nr 2014).

W piśmiennictwie i judykaturze Sądu Najwyższego nie wyklucza się sytuacji, w których niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania łączącego wierzyciela z dłużnikiem może stanowić delikt wobec osoby trzeciej (kontrahenta dłużnika lub wierzyciela). Dzieje się tak wówczas, gdy dłużnik narusza ogólny obowiązek wynikający ex lege, ale także wtedy, gdy określona postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w świetle okoliczności danej sprawy pozwala przyjąć, że dłużnik naruszył zasady współzycia społecznego wobec osoby trzeciej (zob. up. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., (...), nie publ.). Podstawowe znaczenie ma tu charakter zobowiązania łączącego wierzyciela i dłużnika oraz sposób funkcjonalnego i merytorycznego powiązania tego zobowiązania ze stosunkiem obligacyjnym łączącym osobno dłużnika lub wierzyciela z osobą trzecią.

W związku z powyższym w ocenie Sądu Rejonowego właśnie w naruszeniu przez pozwanego zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów – zasad postępowania jakich należałoby oczekiwać od banku, podmiotu gospodarczego, co do którego wymagania w zakresie profesjonalizmu oraz jasnych procedur winny być szczególnie wysokie – należy upatrywać naruszenia art. 415 k.c.

Odpowiedzialność pozwanego w oparciu o przepis art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c. wynika z faktu, że pozwany jest odpowiedzialny za działania i zaniechania swoich pracowników, którzy doprowadzili do tego, że wskutek zaniechań opisanych powyżej ostatecznie powodowie otrzymali od pozwanego promesy, zawarli umowy przedwstępne sprzedaży lokali, w ich wykonaniu dokonali wpłat na rachunek, ponosząc ostatecznie szkodę, gdyż lokale te nie zostały wybudowane.

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy odwołując się do art. 366 § 1 k.c. wskazał, że w niniejszej sprawie brak jest przesłanek, aby mieszkańców budynku „(...)” zakwalifikować do odpowiedzialności in solidum wraz z Bankiem (...). Nie może więc pozwany twierdzić, że skoro mieszkańcy budynku „(...)” zawarli ugodę z Państwem D. i zapłacili im 32 190 zł to wysokość należnego tym powodom odszkodowania powinna być pomniejszona o powyższą kwotę.

Sąd Rejonowy wskazał, że mieszkańcy, którzy zawarli ugody z powodami R. i K. D. (1) nigdy nie byli dłużnikami tych powodów, ani nie byli też w żaden sposób zobowiązani do naprawienia szkody. Powodowie nie mogli wobec nich prowadzić egzekucji, natomiast wpis hipoteki przymusowej nastąpił na podstawie postanowienia Sądu nadającego klauzulę wykonalności na oświadczenie o poddaniu się egzekucji złożone przez spółkę (...). Nadto należy podkreślić, iż kwestia rozliczenia otrzymanej kwoty z tytułu zawartych ugód pozostawała w zupełnej swobodności, jeżeli chodzi o powodów, gdyż mieli oni prawo zaliczyć ją na każdy składnik szkody, np. na karę umowną czy poniesione koszty związane z próbą odzyskania wpłaconych kwot. Jak wynika z treści przedłożonych ugód, mieszkańcy budynku „(...)” dokonali na rzecz m.in. powodów wpłat w określonych wysokościach, spłacając tym samym część zobowiązania (...) sp. z o.o. i wступując w tym zakresie w prawa dotychczasowych wierzycieli. Oznacza to, że otrzymane przez powodów świadczenie nie miało nic wspólnego ze szkodą wyrządzoną przez pozwanego Bank, który zobowiązany jest do naprawienia szkody z uwagi na popełniony czyn niedozwolony, a nie ze względu na zobowiązanie umowne (...) sp. z o.o. Dalej należy podkreślić, iż szkoda powodów dochodzona w niniejszym postępowaniu została przez nich określona na kwotę 68.000 zł. Zauważyć należy, że powodowie wpłacili na rachunek dewelopera sumę 80.000 zł, ale już w dacie ustanawiania hipoteki przymusowej za zabezpieczenie roszczeń ich roszczeń przeciwko (...) sp. z o.o. ich szkoda wynosiła co najmniej 103.852 zł. Nawet więc gdyby uznać – do czego nie ma podstaw – że otrzymana przez nich z tytułu zawartych ugód łączna kwota 32.190 zł stanowi swoistego rodzaju rekompensatę za poniesiony uszczerbek majątkowy, to i tak nadal po ich stronie istnieje szkoda w wysokości przekraczającej wartość dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia (103.852 zł – 32.190 zł = 71.662 zł). Nadto, należy wskazać, iż odpowiedzialność prawna pozwanego wobec powodów ma charakter samoistny, a nie pochodny w stosunku do odpowiedzialności (...) sp. z o.o. wobec powodów. Ta druga ma charakter kontraktowy i wynika z zawarcia przedwstępnych umów sprzedaży przez powodów

ze spółką (...) oraz w dalszej kolejności z faktu odstąpienia powodów od tych umów. Charakter i podstawy prawne odpowiedzialności spółki (...) wobec powodów pozostają jednak poza zakresem rozpoznania niniejszej sprawy.

Za podstawę wyliczeń winno się wziąć pod uwagę kwoty uzgodnione przez powodów i spółkę (...) jako ceny nabycia lokali w zawartych przez nich umowach przedwstępnych umowy sprzedaży. W umowie zawartej przez powodów R. i K. D. (1) była to kwota 238 520 zł, a w umowie zawartej przez powoda P. K. była to kwota 258 300 zł. Jak wynika z treści opinii biegłego Z. zaawansowanie robót w tym budynku mieszkalnym wyniosło 21,93 %.

Wykorzystując powyższe dane to 21,93% z kwoty 238 520 zł daje 52.307 zł, po zaokrągleniu do pełnego złotego. Powodowie K. i R. D. (1) wpłacili na rachunek powierniczy kwotę 80 000 zł. Zdaniem Sądu Rejonowego w tej sytuacji kwota poniesiona przez nich szkody to 27.693 zł (80.000 - 52.307).

Co do roszczenia powoda P. K., zgodnie z umową przedwstępną miał on uiścić za wybudowany lokal kwotę 258 300 zł, z czego 21,93 % daje 56 645 zł w zaokrągleniu do pełnego złotego. Ostatecznie powód wpłacił na rachunek powierniczy kwotę 51 160 zł, zatem u powoda nie wystąpiła szkoda, gdyż środki wpłacone przez P. K. zostały wykorzystane na wybudowanie części budynku.

Należy wskazać, iż taki sposób wyliczenia szkody został przyjęty przez Sąd Apelacyjny w P. w sprawie o sygn. akt (...) i został on zaaprobowany przez stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w sprawie o sygn. akt (...).

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd Rejonowy orzekł jak w punktach I.1. sentencji.

O odsetkach Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie I.3. wyroku, na podstawie art. 100 k.p.c., a także w oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 12 pkt 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów udzielonej pomocy prawnej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu z 28 września 2002 r. oraz w oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 13 pkt 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów udzielonej pomocy prawnej przez adwokata ustanowionego z urzędu z 28 września 2002 r. obciążając nimi strony odpowiednio do stopnia w jakim sprawę przegrały: powoda w stosunku 59%, natomiast pozwaną- 41%.

Następnie Sąd Rejonowy dokonał wyliczenia kosztów procesu na kwotę 18 561 zł z czego powodowi – Państwo D. ponieśli koszty w łącznej kwocie 13 217 zł, a pozwany w kwocie 5 417 zł.

Skoro powodowie ponieśli koszty w kwocie 13 217 zł a powinni w kwocie 11,004,09 zł (18.561 x 59%), to należało orzec jak w punkcie I. 3. Wyroku.

Odnosnie powoda P. K., Sąd oddalił powództwo w punkcie II.1. wyroku uznając, że choć pozwany Bank ponosi odpowiedzialność co do zasady to po stronie tego powoda nie wystąpiła szkoda skoro środki przez niego wpłacone zostały wykorzystane na budowę części obiektu. W pkt II.2. rozstrzygnięto o kosztach postępowania na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda jako stronę przegrywającą, zasądzając na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł, na którą złożyły się.

Apelację (k. 1230-1244) od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany, zaskarżając wyrok w części tj. co do punktu I.1. wyroku. Apelujący zarzucił naruszenie:

1. art. 278 § 1 w zw. z art. 231 K.p.c. poprzez brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia relacji wpłat nabywców lokali, przeznaczonych na nabycie lokali w budynku w stosunku do kosztów budowy wynikających z oceny stopnia zaawansowania budowy która okoliczność miała istotne znaczenie dla ustalenia czy kwota ta w całości została przeznaczona na budowę budynku I położonego w M. przy ul. (...). Innymi słowy, na okoliczność jaki był całkowity koszt budowy budynku do momentu zaprzestania budowy i

w jakiej proporcji koszt ten ma się do dokonanych wpłat (czyli środków, którymi inwestor dysponował na realizację budowy);

2. art. 278 § 1 w zw. z art. 233 § 1 K.p.c. poprzez przyznanie opinii biegłego z zakresu budownictwa mgr F. Z. waloru wiarygodności, mimo że sposób wyliczenia stopnia zaawansowania budynku przez tego biegłego był niewiarygodny i oparty na niewiążących i abstrakcyjnych założeniach wskazanych w Biuletynie (...) prywatnego wydawcy (...) z siedzibą w W., wpisanego przez Sąd Rejonowy (...) (...) pod nr KRS (...) podczas gdy ustalenie tej okoliczności powinno następować w sposób jak najściślej oddający faktyczny stopień zaawansowania budynku I położonego w M. przy ul. (...);

3. art. 227 w zw. z art. 233 § 1 w zw. z art. 248 § 1 w zw. z art. 250 § 1 K.p.c. poprzez brak wystąpienia przez Sąd I Instancji z żądaniem do spółki (...) Sp. z o.o. lub byłych członków jej organów lub innych osób, którym powierzono przechowywanie jej dokumentów i ksiąg, a także wykonawców oraz podwykonawców inwestycji - budowy budynku I przy ul. (...) w M., o przekazanie dowodów z dokumentów- faktur wystawianych przez (...) Sp. z o.o. oraz jej wykonawców nakoliczności ustalenia wykonanych i opłaconych prac w związku z realizacją tej inwestycji, pomimo że Pozwany Bank sygnalizował taką konieczność, a jednocześnie nie posiadał i nie był w stanie samodzielnie uzyskać tych dokumentów od ww. podmiotów, podczas gdy zgromadzenie wszystkich faktur wystawionych w toku procesu inwestycyjnego budynku I położonego w M. przy ul. (...) miał istotne znaczenie dla ustalenia stopnia zaawansowania prac budowlanych i prawidłowości dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku (...) sp. z o.o. oraz powoływanej w tym celu opinii biegłego;

4. art. 59 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy rachunku bankowego między deweloperem a Powodami, a w szczególności ust. 1 tej normy poprzez:

a. jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż bank staje się faktycznym gwarantem środków wpłaconych na rachunek powierniczy, pomimo że żaden przepis takiej roli banku nie kreuje,

b. jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Bank odpowiada względem osób trzecich, które powierzają pieniądze dysponentowi tego rachunku w sytuacji gdy osoby te nie są stroną umowy rachunku powierniczego ani nie zawarły z Bankiem odrębnej umowy zobowiązującej Bank do przestrzegania warunków dysponowania rachunkiem powierniczym określonych w umowie tego rachunku zawartej z dysponentem,

c. błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że konstrukcja rachunku powierniczego w ujęciu art. 59 Prawa bankowego oznacza, że wpłacane przez powoda środki będą utrzymywane na rachunku aż do zakończenia inwestycji, a Deweloper będzie finansował się za pomocą środków zewnętrznych podczas gdy z przepisów tych ani z jakichkolwiek innych norm nie wynika, że rachunek powierniczy to rachunek na którym zatrzymywane są wpłacane środki aż do zakończenia inwestycji, z których Deweloper do tego czasu nie ma prawa korzystać.

5. art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c. i w zw. z art. 361 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem odpowiedzialności deliktowej Banku względem Powodów, pomimo że powodowie nie wykazali przesłanki odpowiedzialności banku, tj. winy pracowników banku, przy wykonywaniu powierzonych im czynności, szkody i związku przyczynowego pomiędzy szkodą a (zawinionym) zachowaniem podwładnego, podczas gdy zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywał na powodach, którzy powyższym obowiązkom nie sprościli. Powodowie w szczególności nie wykazali:

a. że byli stroną umowy rachunku powierniczego, że Bank świadczył na rzecz powodów, podejmował względem nich jakiekolwiek działania, że powodom służą uprawnienia do żądania przestrzegania umowy rachunku,

b. jakie konkretnie zasady współzycia społecznego i dobre obyczaje stanowiły podstawę ustalenia, że należy w nich upatrywać naruszenia art. 415 k.c.,

c. jakich konkretnie naruszeń wkraczających w sferę uprawnień powodów dopuścili się pracownicy Banku,

d. jaką konkretnie szkodę pracownicy Banku wyrządzili swoim zachowaniem powodowi i jaki był związek przyczynowy między działaniem pracowników Banku a szkodą

6. art. 481 § 1 w zw. z art. 363 § 2 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że odsetki od świadczenia odszkodowawczego należą się od daty wcześniejszej, niż data ustalenia wysokości odszkodowania.

Mając na uwadze podniesione zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji w części tj. w zakresie pkt I ust. 1 i oddalenie powództwa także w tej części oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje oraz kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje według norm prawem przewidzianych.

Powodowie R. D. (1) i K. D. (1) w odpowiedzi na apelację pozwanego (k. 1283-1286) wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Apelację (k. 1272-1273) od powyższego orzeczenia wywiódł powód P. K., zaskarżając wyrok w całości. Apelujący zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny materiału dowodowego i dokonanie tej oceny w sposób dowolny, pozbawiony zasad logiki i wewnętrznie sprzeczny, co skutkowało uznaniem, że wysokość odszkodowania należnego powodowi należy ustalić w relacji do wartości lokalu, który zamierzał nabyć, a w konsekwencji uznaniem, że po stronie powoda nie zaistniała żadna szkoda majątkowa.

Mając na uwadze powyższy zarzut **powód wniósł o** zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 43.911 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 15 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Nadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Podstawą rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Okręgowy był materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania przed Sądem I instancji – w toku postępowania apelacyjnego nie zgłoszono bowiem żadnych wniosków dowodowych, a w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do prowadzenia dowodów z urzędu. Przypomnieć także należy, że przy rozpoznawaniu apelacji Sąd II instancji z urzędu bierze pod uwagę naruszenie prawa materialnego oraz nieważność postępowania, natomiast tylko na zarzut naruszenia proceduralne popełnione w toku rozpoznawania sprawy przez Sąd I instancji (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. (...), (...)). Nieważności postępowania Sąd Okręgowy nie dostrzegł w okolicznościach niniejszej sprawy wobec czego w pierwszej kolejności rozważania wymagały zarzuty dotyczące uchybień popełnionych przez Sąd Rejonowy. W związku z tym przypomnieć należy, że niniejsza sprawa była już wcześniej przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy w P. (...). W rozważaniach zawartych w uzasadnieniu swego wyroku Sąd Okręgowy skoncentrował się wówczas na kwestii niewłaściwej obsługi rachunku powierniczego przez pozwanego. Ta niewłaściwa obsługa polegać miała na braku kontroli wypłat na rzecz dewelopera i to w ocenie Sądu Okręgowego mogło prowadzić do powstania odpowiedzialności deliktowej pozwanego Banku. W związku z taką podstawą odpowiedzialności otwarty pozostawał także zakres odpowiedzialności pozwanego – gdyby bowiem kontrola postępu prac dokonywana była rzetelnie to doszłoby do wypłaty tylko części pieniędzy powodów. Ta wypłata miała bowiem następować transzami w sposób określony w myśl § 6 umowy rachunku powierniczego z dnia 20 stycznia 2005r. (k.30 akt (...)). Dowód z opinii biegłego był zatem przydatny jedynie w celu wyjaśnienia w jakim zakresie postęp prac uzasadniał wypłaty dokonane przez pozwany Bank na rzecz dewelopera (co nie oznacza automatycznie podstaw do wypłaty świadczenia równoważnego procentowemu stopniu zaawansowania prac). Te uwagi Sądu Okręgowego straciły jednak w znacznej mierze na aktualności z uwagi na dalej idące ustalenia Sądu Rejonowego co do wadliwości zachowań pracowników pozwanego Banku, które uzasadniały przyjęcie deliktowej odpowiedzialności pozwanego. Przypomnieć w związku z tym trzeba odpowiednie fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, który (w ślad za Sądem Apelacyjnym w P. i Sądem Najwyższym) uznał, że „nieprawidłowości zaczęły się przed podpisaniem ugody z dnia 1 lipca 2004 r. Zarząd pozwanego ustalił 7 warunków przystąpienia

do tej ugody, z których osoby decydujące o przystąpieniu do ugody zrealizowały tylko jeden. Brak realizacji tych warunków stanowił zarzut Zarządu pozwanego przy składaniu zawiadomień o popełnieniu przestępstwa. Nie budzi zatem najmniejszych wątpliwości fakt, że umowa ugody z dnia 1 lipca 2004 r. nie powinna być podpisana, a właściwe organy pozwanego winny prowadzić egzekucję niespłaconego kredytu. Zapobiegło by to dalszemu działaniu dłużników pozwanego w dziedzinie deweloperskiej i w konsekwencji zapobiegło by też przystąpieniu przez powodów do zawarcia umów z (...) sp. z o.o. W efekcie doszło do zawarcia ugody z dnia 1 lipca 2004 r. i to bez realizacji wymogów, postawionych przez Zarząd pozwanego. Jak ustalono powyżej, ugoda ta nie była realizowana – pozwany nie otrzymał ustalonych w ugodzie w rat za 2005 r. i 2006 r. Trudno tu przyjąć, że zwłoka z zapłatą kwoty 7.600.000,00 zł, która powinna być zapłacona do dnia 30 września 2006 r. nie została zauważona przez decydentów pozwanego i że zwłoka z zapłatą ponad połowy zadłużenia nie daje podstaw do wypowiedzenia umowy zgodnie z ustaleniem, zawartym w paragrafie 7 umowy. Na pomysł realizacji uprawnień pozwanego jego pracownicy nie wpadli przez ponad dwa lata funkcjonowania tej ugody. Jest tu również oczywistym, że wypowiedzenie umowy skutkowałoby niemożnością realizacji przez niego inwestycji przy ul. (...), budynek (...), a więc nie doszłoby do zawarcia przez dewelopera umów z powodami. Szereg nieprawidłowości po stronie pracowników banku związanych jest z funkcjonowaniem rachunku powierniczego. Zawarcie umowy o prowadzenie tego rachunku nastąpiło z naruszeniem wzorców tych umów, obowiązujących u pozwanego i zawierających sprzeczne i niemożliwe do realizacji postanowienia, a następnie nie przestrzegano postanowień tej umowy przez zatwierdzenie dyspozycji wypłat mimo niespełnienia warunków umowy. Jak powyżej wskazano – nie przestrzegano wypłat w ustalonych w umowie rachunku transzach, przekazywano środki wpłacone przez potencjalnych nabywców lokali na inne cele, niż przewidywała umowa – nieograniczone wydatki administracyjne czy też finansowanie budowy innych budynków. **Wyjątkowo istotne znaczenie** dla oceny nieprawidłowości działań pracowników pozwanego należy nadać faktowi wydawania promes potencjalnym nabywcom lokali, zapewniających im wydanie zgody na odłączenie zakupionego lokalu, po wpłacie umówionej ceny lokalu, bez obciążenia hipotecznego. Osoby, wydające promesy nie miały ku temu uprawnień, a ponadto wiedząc, że zwolnienie lokali od obciążenia hipotecznego może nastąpić tylko w sytuacji, kiedy ugoda z 1 lipca 2004 r. zostanie przez dłużników wykonana. Zauważyć należy, że wydawanie promes było niezbędne dla potencjalnych nabywców lokali, którzy zaciągali kredyty na kupno tych lokali i brak promesy skutkował by niemożnością uruchomienia kredytu dla potencjalnego nabywcy, a w konsekwencji niemożnością zawarcia umowy przedwstępnej na kupno lokalu i uniknięcia szkód, jakie te osoby poniosły, lokując uzyskane z kredytów środki na rachunku powierniczym dewelopera. Wydaje się, że wskazana powyżej nieprawidłowość w działaniach pracowników pozwanego ma najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia oceny ich działań, które doprowadziły do powstania szkód po stronie powodów – skoro powodowie uzyskiwali środki za zakup lokali w drodze kredytowania ich przez banki, to istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że ich sytuacja finansowa nie pozwalała na sfinansowanie zakupu lokali z innych źródeł, co w konsekwencji uniemożliwiłoby im zawarcie umów z deweloperem i dokonanie umówionych wpłat na rachunek powierniczy.”. Te uwagi oznaczają, że Sąd Rejonowy poszedł w swych ustaleniach dalej niż wcześniej sugerował to Sąd Okręgowy i za samoistne podstawy odpowiedzialności pozwanego przyjęto także zawarcie ugody w 2004r., brak wypowiedzenia tej umowy, zawarcie umowy rachunku powierniczego niezgodnie z zasadami obowiązującymi u pozwanego czy wreszcie wydawanie promes na wyrażenie zgody na odłączenie lokalu po wpłacie całości ceny (**któremu to naruszeniu Sąd Rejonowy nadał szczególne znaczenie**). Przy takich zachowaniach przesądzających o odpowiedzialności deliktowej pozwanego kwestia stopnia zaawansowania prac na budowie i tego jaka kwota transzy mogłaby zostać wypłacona deweloperowi przy prawidłowej kontroli jego działań przez pozwanego schodzi na plan dalszy gdyż szkodą staje się **całość kwot** wpłaconych przez powodów na rachunek powierniczy. Oznacza to bezprzedmiotowość czynienie jakichkolwiek ustaleń co do stopnia zaawansowania budowy i oceny opinii biegłego. Tych uwarunkowań najwyraźniej nie dostrzegł pozwany składając apelację wprost bez poznania motywów orzeczenia Sądu Rejonowego. W swej apelacji pozwany skoncentrował się natomiast na problemie obsługi rachunku powierniczego pomijając zupełnie pozostałe kwestie przesądzające o jego odpowiedzialności. Co do wątpliwości pozwanego dotyczącego tego aspektu jego działań i naruszenia art.59 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Prawo bankowe pozostaje tylko odesłać do motywów wskazanych zarówno w wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 10 września 2014r. ((...) i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016r. (...)), gdzie pojawiały się analogiczne argumenty pozwanego i gdzie dopuszczono dowód z tego samego biegłego (F. Z.). Apelacja pozwanego nie podważyła natomiast (i nawet nie próbowała tego uczynić) pozostałych ustaleń zaskarżonego wyroku co do nieprawidłowości

działań pracowników pozwanego. W tym więc zakresie Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Rejonowego co w konsekwencji powodowało konieczność oddalenia bezzasadnej apelacji pozwanego na podstawie art.385 kpc.

Co do apelacji powoda P. K. to jak to wcześniej wyjaśniono tak szeroki zakres wadliwych zachowań pozwanego (nie tylko nieprawidłowa obsługa rachunku powierniczego) przesądzał odpowiedzialność pozwanego za całość kwot wpłacanych przez tego powoda na rachunek powierniczy. Bez znaczenia przy tak rozumianej podstawie odpowiedzialności pozwanego pozostawała kwestia stopnia zaawansowania prac gdyż w żaden sposób nie wpływała ona na wysokość szkody (gdyby pozwany nie podpisał ugody z deweloperem, gdyby ją wcześniej wypowiedział i gdyby nie wydał promesy odłączenia lokalu to powód nie dokonałby **żadnej wpłaty** na rzecz dewelopera). W konsekwencji powodowało to konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia w całości żądania pozwu (dotyczącego kwoty 43.911zł a zatem i tak mniejszej niż finalnie wpłacona przez powoda). Co do odsetek to w tym zakresie zastosowanie znajduje art.481 kc i 455 kc – wezwanie do zapłaty nastąpiło pismem z dnia 30 czerwca 2011r. (k.115 akt (...)), w którym termin zapłaty określono na 14 lipca 2011r. Uzasadnia to zasądzenie odsetek od 15 lipca 2011r., a wbrew zarzutom apelacji pozwanego takie określenie odsetek jest prawidłowe gdyż świadczenie pozwanego od początku miało charakter pieniężny i jego wartość nie uległa zmianie do chwili orzekania. Nieadekwatne w tym zakresie jest więc odwołanie się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011r. (...) dotyczącego zupełnie innego stanu faktycznego (odszkodowanie ustalono tam według cen z chwili orzekania).

W konsekwencji Sąd Okręgowy zmienił co do powoda P. K. zaskarżony wyrok na podstawie art.386 § 1 kpc zasądzając kwotę 43.911zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 lipca 2011r. do dnia zapłaty. Zmianie ulec musiało też rozstrzygnięcie o kosztach procesu gdyż to powód jako wygrywający miał na podstawie art.98 kpc prawo do zwrotu całości uiszczonych kosztów procesu. Na koszty te w łącznej kwocie 8.784,74zł złożyły się : opłata od pozwu – 2.196zł, opłata od wcześniejszej apelacji – 2.196zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 2.400zł , opłata od pełnomocnictwa – 17zł, wynagrodzenie pełnomocnika za wcześniejsze postępowanie apelacyjne – 1.200zł, zaliczka na biegłego – 775,74zł (wpłacona 1.000zł – 224,26zł zwrotu – k.1263).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono także na podstawie art.98 kpc – powodowie są stroną wygrywającą ten etap procesu w całości wobec czego doszło do zasądzenia na rzecz powodów R. i K. D. (1) kwoty 1.800zł, a na rzecz powoda P. K. 3.996zł (opłata od apelacji 2.196zł i 1.800zł wynagrodzenia pełnomocnika). O wysokości wynagrodzenia pełnomocnika powodów orzeczono na podstawie §2 pkt 5 w związku z §10 ust.1 pkt 1 i §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – Dz. U. poz.1804 z późn. zm.).

SSO Arleta Lewandowska SSO Michał Wysocki SSR Karol Resztak