

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2018r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Daczyński
Sędziowie:	SA Ryszard Marchwicki SA Mikołaj Tomaszewski(spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2018r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. P. i M. P.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 czerwca 2017r.

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 4.050 zł

**tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu
apelacyjnym.**

Mikołaj Tomaszewski Andrzej Daczyński Ryszard Marchwicki

UZASADNIENIE

Powodowie A. P. i M. P. wnieśli o zasądzenie od pozwanego Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na swoją rzecz kwoty 95.520 zł z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy rachunku powierniczego z dnia 20 stycznia 2005 roku zawartej z (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania.

W piśmie procesowym z dnia 28 stycznia 2014 roku powodowie rozszerzyli powództwo w ten sposób, że oprócz kwoty 95.520 zł domagali się zasądzenia na ich rzecz solidarnie odsetek ustawowych od kwoty 95.520 zł od dnia 29 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty. Jednocześnie zaznaczyli, że kwota 95.520 zł ma również zostać zasądzona solidarnie na ich rzecz.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2017r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

I. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 95.520 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty;

II. kosztami procesu obciążył pozwanego, szczegółowe rozliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu przy uwzględnieniu stawki wynagrodzenia dla pełnomocnika powodów na poziomie dwukrotności stawki minimalnej.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 23 lipca 2001

roku pozwany Bank zawarł umowę kredytu obrotowego z J. K., R.

K. oraz B. K., prowadzącymi działalność gospodarczą pod nazwą

(...) s.c. J. K., R. K., B. K.” w wysokości 3.045.995 EUR,

na okres 3 lat z przeznaczeniem na sfinansowanie budowy budynków

wielomieszkaniowych. Kredyt nie został w całości spłacony, w związku z czym w dniu

1 lipca 2004 roku pomiędzy bankiem, a współnikami spółki cywilnej (...)

K. i R. K. (2) doszło do zawarcia ugody. Do spłaty długu

przystąpiła spółka (...) sp. z o. o. z siedzibą w W., stając się

dłużnikiem rzeczowym banku. W dniu 28 czerwca 2007 roku pozwany zawarł z

(...) sp. z o. o. z siedzibą w W. umowę rachunku powierniczego, który

miał służyć gromadzeniu środków pochodzących z wpłat nabywców, przeznaczonych

na finansowanie prowadzonej przez dewelopera inwestycji, polegającej na budowie

budynku wielomieszkaniowego, położonego w M. przy ul. (...) (budynek oznaczony literą (...)). W ramach rachunku powierniczego pozwany utworzył odrębne subkonta, na których były ewidencjonowane środki pieniężne odrębnie dla każdego z nabywców. Deweloper mógł dysponować środkami zgromadzonymi na rachunku powierniczym, pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w § 6 umowy. Realizacja wypłaty środków z rachunku powierniczego miała być dokonywana w transzach, przy czym:

- I transza - przeznaczona na wykonanie stanu zerowego, tj. realizację budowy do wierzchu pierwszego stropu - stanowiąca 11 % kosztu budowy.
- II transza - przeznaczona na wykonanie stanu surowego, tj. ściany konstrukcyjne, stropy, nadproża, schody i balkony, konstrukcja dachu z pokryciem - stanowiąca 40% kosztu budowy;
- III transza - przeznaczona na wykonanie elewacji, tj. prac dotyczących zewnętrznych powierzchni budynków, instalacji gazowej, sanitarnej i elektrycznej - stanowiąca 16 % kosztu budowy;

- IV transza - przeznaczona na fazę końcową, tj. wykonanie prac wykończeniowych: posadzki, stolarka, ślusarka, tynki i malowanie, wykonanie przyłączy instalacji, zagospodarowanie terenu, mała architektura - stanowiąca 23% kosztu (do 90% łącznych kosztów budowy);
- V transza po uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na użytkowanie budynku, z uwzględnieniem zasad określonych w ust. 4-6 § 6 umowy.

Środki zgromadzone na rachunku powierniczym mogły być również przeznaczane na zapłatę zobowiązań dewelopera z tytułu administracyjnej obsługi realizowanych inwestycji. Wypłata środków miała następować według zasad opisanych w ust, 6-8 § 6 umowy.

Środki z rachunku powierniczego mogły być wypłacane pod warunkiem:

- 1) (...) inwestycji zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym budowy;
- 2) Potwierdzenia przez inspektora nadzoru budowlanego stanu realizacji inwestycji i zgodności wykonanych robót budowlanych dokumentacją projektową.

Przed każdą wypłatą środków pozwany miał kontrolować inwestycję w celu określenia procentowego zaawansowania prac budowlanych.

Podstawą wypłaty środków z rachunku powierniczego stanowić miały faktury

VAT wystawione przez wykonawcę bądź podwykonawców, zaakceptowane przez

inspektora budowy sprawującego nadzór ze strony banku nad realizacją robót budowlanych oraz przez Wydział Departamentu Windykacji Banku w P.. Decyzje o wypłacie środków miał podejmować Dyrektor Departamentu Windykacji lub upoważniony przez niego pracownik banku, w formie pisemnej dyspozycji skierowanej do (...) S.A, w P..

W dniu 10 stycznia 2008 roku została zawarta przedwstępna umowa sprzedaży Nr (...) (...) pomiędzy (...) sp. z o. o. z siedzibą G., a powodami A. P. i M. P.. Przedmiotem umowy był lokal nr (...), klatka I, położony na pierwszym piętrze w budynku zlokalizowanym w M., przy ul. (...). Cena sprzedaży przedmiotowego lokalu wynosiła 288.560 zł. Cena sprzedaży miała być zapłacona w VI ratach, a poszczególne kwoty miały być płatne na rachunek powierniczy (...) S.A. nr (...). Sprzedający zobowiązał się wykonać opisany lokal mieszkalny wraz z pomieszczeniami przynależnymi w terminie do 30 września 2008 roku.

W dniu 3 marca 2008 roku strony zawarły tożsamą umowę przedwstępną w formie aktu notarialnego.

Powodowie dokonali następujących wpłat na subkonto rachunku powierniczego:

- w dniu 15 lutego 2008 roku - 47.260 zł;
- w dniu 22 kwietnia 2008 roku - 48.260 zł.

Natomiast z subkonta powodów przelano na główny rachunek powierniczy następujące kwoty:

- w dniu 7 sierpnia 2008 roku - 5.000 zł na rachunek powierniczy prowadzony dla budynku „(...)”;
- w dniu 7 sierpnia 2008 roku - 32.746,75 zł na rachunek powierniczy prowadzony dla budynku (...);
- w dniu 13 sierpnia 2008 roku - 42.962,59 zł na rachunek powierniczy prowadzony dla budynku (...);
- w dniu 13 sierpnia 2008 roku - 70 zł;

- w dniu 25 sierpnia 2008 roku - 9.948,93 zł na rachunek powierniczy prowadzony dla budynku (...);
- w dniu 25 sierpnia 2008 roku - 25 zł;
- w dniu 29 października 2008 roku - 4.700 zł na rachunek powierniczy prowadzony dla budynku „(...)”;

Wypłaty środków z rachunku powierniczego założonego na podstawie umowy z dnia 28 czerwca 2007 roku oraz subkonta ustanowionego dla powodów na tym

3

rachunku powierniczym nie były realizowane przez pozwanego zgodnie z zapisami umowy, w szczególności § 6. Wypłaty nie były powiązane z poszczególnymi transzami oraz stopniem zaawansowania poszczególnych prac. Dokumentacja na podstawie, której dokonywane były wypłaty nie zawiera dowodów kontroli przeprowadzonych przez Bank wskazujących na określenie procentowego zaawansowania prac budowlanych.

Ponadto, z rachunku powierniczego oraz ze subkonta ustanowionego dla powodów były dokonywane rozchody, które nie były związane z budową budynku (...) i budową lokalu mieszkalnego powodów.

W związku z licznymi nieprawidłowościami dotyczącymi wypłat z rachunków powierniczych zarząd pozwanego w dniu 11 sierpnia 2009 roku złożył do Prokuratury Rejonowej W. ~ Ś. Północ zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez A. W., będącego Dyrektorem Departamentu Windykacji, przestępstwa z art. 296 k.k., polegającego m. in. na zawieraniu umów rachunku powierniczego niezgodnie ze wzorcami obowiązującymi w Banku i zawierających sprzeczne i niemożliwe do zrealizowania postanowienia, działaniu wbrew postanowieniom umów rachunków powierniczych, poprzez zawieranie dyspozycji wypłat z rachunku powierniczego mimo niespełnienia przewidzianych umową warunków, wyrażaniu zgody na niezgodne z postanowieniami umowy rachunku powierniczego wpłaty od nabywców lokali, pomimo braku spełnienia zobowiązań przez (...) sp, z o. o. wobec Banku, przez co bank został narażony na odpowiedzialność cywilną wobec nabywców lokali,

Z kolei w dniu 1 października 2009 roku Bank złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 286 k.k. w zw. z art. 294 k.k. przez wspólników Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego (...) spółka cywilna, tj. J. K. (2), R. K. (2) i B. K. (2), działających wspólnie i w porozumieniu, polegającego na wprowadzeniu w błąd Banku (...) S.A. przy zawieraniu umowy ugody z dnia 1 lipca 2004 roku, na mocy której miała być dokonana restrukturyzacja zadłużenia wobec tych osób.

Z powyższych pism skierowanych do Prokuratury Rejonowej wynika szereg nieprawidłowości stwierdzonych przez zarząd pozwanego, w zakresie funkcjonowania rachunku powierniczego.

W 2009 roku przeprowadzono doraźną kontrolę w Departamencie Kredytów Trudnych na zlecenie Prezesa Zarządu, z której sporządzono stosowny raport.

Z uwagi na niedotrzymanie przez dewelopera terminów wskazanych w przedwstępnej umowie sprzedaży, powodowie w dniu 12 sierpnia 2009 roku odstąpili

od przedwstępnej umowy sprzedaży i zażądali zwrotu zapłaconej zaliczki, wzywając pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia. Nadto, powodowie wezwali pozwanego do ujawnienia danych objętych tajemnicą bankową, dotyczących prowadzenia przez pozwanego na rzecz (...) sp. z o. o. rachunku powierniczego, załączając pełnomocnictwo z podpisem notarialnie poświadczonym, upoważniające ich do uzyskania informacji objętych tajemnicą bankową. Pozwany nie spełnił świadczenia, ani nie ustosunkował się do wezwania. W związku z tym powodowie w dniu 10 września 2009 roku ponownie wystosowali do pozwanego wezwanie.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie pozwu zasługuje na uwzględnienie.

Powodowie domagał się ostatecznie od pozwanego zapłaty solidarnie na ich rzecz kwoty 95.520 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 sierpnia 2009 roku do dnia zapłaty. Swoje stanowisko uzasadniali tym, że pozwany zawarł z (...) Sp. z o. o. umowę rachunku powierniczego, na mocy której otworzył na rzecz tej spółki rachunek powierniczy służący gromadzeniu środków pochodzących z wpłat nabywców, przeznaczonych na finansowanie inwestycji - budowy budynków wielomieszkaniowych, położonych m. in. w M. przy ul. (...). Powodowie natomiast w dniu 10 stycznia 2008 roku zawarli z (...) Sp. z o. o. przedwstępną umowę sprzedaży lokalu mieszkalnego, położonego w budynku zlokalizowanym w M., przy ul. (...), na podstawie której wpłacili na specjalne subkonto łącznie kwotę 95.520 zł. Środki zgromadzone na subkoncie zostały wypłacone przez pozwanego (...) Sp. z o. o. Zdaniem powodów, poszczególne kwoty zostały wypłacone deweloperowi niezgodnie z umową rachunku powierniczego zawartą pomiędzy pozwanym a (...) Sp. z o. o.

Z powyższego wynika, że powodów nie łączyła z bankiem umowa rachunku powierniczego, ani jakakolwiek inna umowa, nie mniej jednak nie wyklucza to jego odpowiedzialności wobec powodów,

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., II CNP 50/12, 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 niniejszej sprawie odpowiedzialność pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W. rozpatrywać należy na gruncie przepisu art. 430 k.c. za delikt spowodowany przez swoich pracowników.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 430 k.c., kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności.

Przesłankami odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 430 k.c. są: 1) wyrządzenie szkody osobie trzeciej przez podwładnego, 2) wina podwładnego i 3) wyrządzenie szkody przy wykonywaniu przez podwładnego powierzonej mu czynności.

W niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego na podstawie art. 430 k.c.

Najważniejszą z przesłanek z punktu widzenia przedmiotowej sprawy jest tu wina podwładnego, gdyż w razie jej braku nie można przypisać odpowiedzialności powierzającemu czynności. Ciężar dowodu, w rozumieniu art. 6 k.c., co do wszystkich wskazanych przesłanek odpowiedzialności, a w szczególności co do winy podwładnego, obciąża poszkodowanego. W niniejszej sprawie powodowie sprostali temu obowiązkowi i wykazali, że pracownicy banku ponoszą winę za nieprawidłowe wypłacanie środków zgromadzonych na rachunku powierniczym. Potwierdził to bowiem zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności wiarygodna opinia biegłej sądowej z dziedziny rachunkowości.

Powodowie wpłacając określone kwoty na specjalnie utworzone w tym celu subkonto w ramach rachunku powierniczego byli przekonani o tym, że pozwany -bank prowadzący ten rachunek dla dewelopera, pozostanie gwarantem prowadzenia rachunku powierniczego zgodnie z jego celem (co spowoduje wykluczenie nadużyć przy

powierniczym dysponowaniu cudzymi środkami finansowymi i zabezpieczy osoby powierzające te środki przed dostępnością ich pieniędzy dla wierzycieli powiernika).

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego obsługa rachunku była prowadzona przez

pracowników banku w sposób wadliwy i to na przestrzeni kilku lat. W pierwszej kolejności wskazać należy, że umowa rachunku powierniczego zawarta pomiędzy pozwanym, a deweloperem jasno określała zasady wypłaty środków na nim zgromadzonych. Tymczasem wypłaty środków z rachunku powierniczego założonego na podstawie umowy z dnia 28 czerwca 2007 roku oraz subkonta ustanowionego dla powodów na tym rachunku powierniczym nie były realizowane przez pozwanego zgodnie z zapisami umowy, w szczególności z § 6 umowy. Po pierwsze, wypłaty nie były powiązane z poszczególnymi transzami oraz stopniem zaawansowania poszczególnych prac, a przynajmniej nie wynika to ze zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów. Ponadto, dokumentacja na podstawie, której dokonywane były wypłaty nie zawiera dowodów kontroli przeprowadzonych przez Bank wskazujących na określenie procentowego zaawansowania prac budowlanych, co oznacza, że pozwany nie podejmował żadnych działań mających na celu ochronę środków zgromadzonych na subkoncie. Co więcej, z rachunku tego oraz ze subkonta ustanowionego dla powodów były dokonywane rozchody, które nie były związane z budową budynku (...) oraz budową lokalu mieszkalnego powodów, lecz z budową odrębnego budynku („G”)¹ Wskazać przy tym należy, że akceptacje poszczególnych wypłat były zatwierdzane bardzo ogólnikowo. Natomiast decyzje o wypłacie środków powinny być zgodnie z umową podejmowane przez dyrektora Departamentu Windykacji lub upoważnionego przez niego pracownika (...), tymczasem wszystkie dyspozycje poza jedną były w pierwszej kolejności akceptowane przez naczelnika Wydziału Kredytów Trudnych (...), w jednym przypadku przez specjalistę tego wydziału a ostatecznie akceptował je dyrektor Wydziału Kredytów Trudnych. Ostatnim dokumentem było skierowanie dyspozycji do naczelnika Wydziału (...) Klientów (...). Wątpliwości budzi również to, dlaczego kwoty przeznaczane na poszczególne wydatki pochodziły w 100% z subkonta powodów.

Warto w tym miejscu zaznaczyć również, że z pism Zarządu Banku kierowanych do prokuratury, formułowano obawy, że sposób obsługi rachunku powierniczego dewelopera wprost naraża Bank na odpowiedzialność odszkodowawczą.

Wobec powyższego nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że pracownicy pozwanego prowadzili wadliwą obsługę rachunku powierniczego, a tym samym ponoszą winę w postaci niedbalstwa. W ten sposób Bank niejako wspierał i utrzymywał działalność inwestycyjną nierzetelnego dewelopera, który następnie przerwał - mimo ciężących na nim zobowiązań - proces inwestycyjny obejmujący budowę budynku objętego pozwem.

Wspomnieć przy tym należy, że art. 430 k.c. stanowi, że kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. W sferze umów bankowych chodzi tu o działania pracowników Banku wykonywane w ramach czynności bankowych (art. 5 ust. 1 pkt 2 prawa bankowego z 1997 r., art. 725 k.c.), co w zakresie umów rachunku bankowego sprowadza się do odpowiedniej obsługi tego rachunku. Nie ma więc znaczenia kwestia powiązania określonych uchybień w zakresie obsługi rachunku powierniczego z zachowaniem zindywidualizowanych pracowników Banku, ponieważ stan wadliwej obsługi rachunku powierniczego wiązał się na pewno z aktywnością (...) Banku.

Wadliwa obsługa przez pracowników banku rachunku powierniczego łączącego bank z deweloperem (art. 59 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.) może stanowić czyn niedozwolony, uzasadniający odpowiedzialność banku wobec kontrahentów dewelopera na podstawie art. 430 k.p.c. Ponadto, po stronie powodów niewątpliwie wystąpiła szkoda i miała postać utraty środków wpłaconych na rachunek powierniczy tytułem ceny za przyszły lokal. Szkoda ta zaś miała związek z zachowaniem się pozwanego Banku obsługującego rachunek powierniczy.

Mając zatem na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości, przy czym podstawę rozstrzygnięcia o odsetkach stanowiły przepisy art. 481 §1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., zasądzono je od 29 sierpnia 2009 roku, tj. od następnego dnia po terminie zapłaty wskazanym w wezwaniu do uregulowania należności, do dnia zapłaty.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany, który powołując się na naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 59 ustawy prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w zawarcia umowy rachunku bankowego, art. 430 kc w zw. z art. 415 kc i 361 § 1 kc, art. 481 § 1 kc w zw. z art. 363§ 2 kc, naruszenie prawa procesowego w postaci art. 278 § 1 w zw, z art. 227 kpc, art. 227 w zw. z art. 248 §

1 w zw. z art. 250§ 1 kpc, art. 278 § 1 kpc, art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 233 § 1 kpc, 231 § 1 w zw, z art. 278 kpc, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego bez przekroczenia granic określonych treścią art. 233§1 kpc dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując je jako własne.

Nie zasługują na uwzględnienie podniesione w środku odwoławczym zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa procesowego.

Należy wskazać, że zarzuty naruszenia przepisów proceduralnych nie zostały praktycznie rozwinięte w części motywacyjnej środka odwoławczego, w której kwestii tej poświęcono kilka ogólnych zdań.

Wystarczające będzie zatem stwierdzenie, że nie zachodzą przesłanki do kwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów, w szczególności oceny dowodu z opinii biegłej z dziedziny rachunkowości K. O. (1).

Sąd Okręgowy dokonał wyczerpującej i wnikliwej oceny tego dowodu, której skarżący w środku odwoławczym skutecznie nie podważył. Nie budzą wątpliwości kwalifikacje biegłej, tym bardziej, że z jej wyjaśnień wynika, iż przez kilka lat pracy w charakterze rewidenta zajmowała się wewnętrzną kontrolą w bankowości.

Biegła sformułowała wnioski opinii w sposób stanowczy i konkretny.

Brak jest podstaw do stwierdzenia sprzeczności opinii z zasadami logiki i wiedzy powszechnej.

Wszystkie mogące pojawiać się w związku z treścią opinii wątpliwości zostały przez biegłą wyczerpująco i w sposób przekonujący wyjaśnione w trakcie składania przez nią ustnych wyjaśnień na rozprawie w dniu 29 maja 2017r.

Nie budzi też wątpliwości zlecenie biegłej kontroli prawidłowości dokonywania wypłat z rachunku powierniczego pod kątem wskazań wynikających z umowy tego rachunku.

Biegła z uwagi na swoje wiadomości specjalne z dziedziny księgowości była władna do tego, by dokonać oceny, czy konkretne wypłaty z tego rachunku były dokonywane po spełnieniu konkretnych kryteriów określonych w umowie.

Ostateczna ocena stanowiska biegłej i stosowanie prawa materialnego i tak należało do kompetencji sądu.

Tylko ubocznie należy w tej sytuacji wskazać, że jak podkreśla się orzecznictwie przekroczenie przez biegłego zakresu powierzonego mu zadania nie dyskwalifikuje w całości jego wypowiedzi ani nie pozbawia charakteru środka dowodowego tych jego stwierdzeń, do których wyjaśnienia został on powołany i które wymagały wiadomości

specjalnych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1967 r., I PR 355/67, z dnia 6 lutego 2003 r., IV CKN 1763/00).

Skarżący nie wskazał w jakiej części swojej opinii biegła miała dokonać wykładni oświadczeń woli stron umowy rachunku powierniczego i wystarczające jest stwierdzenie, że takich rozważań w opinii nie zawarto.

Nieprawdziwe jest twierdzenie apelacji jakoby biegła nie wskazała, dlaczego żadna z wypłat z rachunku jej zdaniem nie uwzględniała uregulowań zawartych w § 6 ust. 10 umowy.

Biegła odniosła się do tej kwestii podczas składania ustnych wyjaśnień, a skarżący nie ustosunkował się w apelacji do tej wypowiedzi biegłej i nie zakwestionował jej stanowiska, co do tego, że ocena stosowanie algorytmu określonego w tym postanowieniu umownym nie była możliwa, bowiem brak było danych (w szczególności z uwagi na brak harmonogramu rzeczowo- finansowego), które można by do tej formuły podstawić.

Jak się wydaje skarżący omyłkowo powołał w kilku zarzutach apelacji art. 231 kpc. Sąd Okręgowy nie oparł swych ustaleń na domniemaniach faktycznych i nie wskazał, by ten przepis stosował.

W dodatku skarżący zarzuca naruszenie § 1 art. 231 kpc podczas, gdy artykuł ten nie dzieli się na paragrafy.

Jak należy domniemywać w istocie skarżącemu chodziło o naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 231 § 1 kpc w zw. art. 245 kpc przez dowolną i wybiórczą ocenę umowy rachunku powierniczego, skutkującą przyjęciem, że pozwany miał wpływ na wypłatę środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku dewelopera oraz mógł on wstrzymać wypłatę tych środków, z pominięciem § 10 i 11 tej umowy. Tak sformułowany zarzut nie dotyczy oceny dowodów, lecz naruszenia prawa materialnego.

Trzeba przy tym zauważyć, że w § 10 mowa jest o tym, że Bank ma prawo odmówić deweloperowi wypłaty ze środków rachunku powierniczego w przypadkach enumeratywnie wskazanych w tym postanowieniu umownym pod literami a-f(m.in. likwidacja dewelopera, nie regulowanie przez niego zobowiązań wobec banku, wypowiedzenie umowy o współpracy, wypowiedzenia przez nabywcę umowy nabycia lokalu).

Jednak skoro we wcześniejszych postanowieniach umownych (§ 6 ust. 5 i 6) wskazano jednoznacznie, że środki z rachunku powierniczego mogą być wypłacane pod warunkiem m.in. realizacji inwestycji zgodnie z harmonogramem rzeczowo- finansowym a przed każdą wypłatą Bank będzie kontrolował inwestycję w celu określenia procentowego zaawansowania stanu robót, to jest oczywiste, że postanowienia § 10 odnoszą się do sytuacji, w których Bank może odmówić wypłaty środków z rachunku powierniczego mimo spełnienia warunków z § 6 umowy, co w sprawie nie miało miejsca.

Z § 11 umowy wynika z kolei, że Bank nie będzie w żaden sposób zobowiązany do podjęcia lub zaniechania jakichkolwiek działań odnośnie powierzonych mu środków, poza działaniami, które wynikają z postanowień niniejszej umowy.

Wynika stąd dla Banku nakaz stosowania się do zasad dokonywania wypłat z rachunku powierniczego określonych precyzyjnie w § 6 umowy.

Nietrafny okazał się także zarzut naruszenia art. 231 §1 kpc (stosownie do powyższych wskazań należy przyjąć, że skarżącemu chodzi najprawdopodobniej o naruszenie art. 233 § 1 kpc) odnoszący się do rzekomego ustalenia przesłanki bezprawności i zawinięcia pracowników pozwanego banku w oparciu o zarzuty stawiane tym pracownikom w ramach kontroli wewnętrznej oraz składanych przez pozwanego zawiadomieniach o możliwości popełnienia przestępstwa przez niektórych pracowników banku.

Skarżący wskazuje, że postępowania te zostały umorzone zanim weszły w fazę ad personam.

Nie ma to dla sprawy istotnego znaczenia.

Sąd Okręgowy nie ustalał bynajmniej, że złożenie przez pozwanego zawiadomień o przestępstwie popełnionych przez jego pracowników jest równoznaczne z ich skazaniem, czy też w inny sposób wiązało orzekające w sprawie sądy.

Nie można jednak bagatelizować faktu, że członkowie zarządu pozwanego formułowali poważne zarzuty pod adresem pracowników Banku i złożyli nawet zawiadomienia o przestępstwie.

Informacje zawarte w tych pismach nie zostały w niniejszej sprawie podważone, tym bardziej, że skarżący nie wykazał, by umorzenie postępowania karnego nastąpiło z uwagi na niepopelnienie czynów określonych w doniesieniach, a nie np. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego.

Wskazane pisma zarządu pozwanego pozostają w logicznym związku z opinią biegłej K. O., co do nieprawidłowości stwierdzonych przy dokonywaniu wypłat z rachunku powierniczego.

Nie zachodzi też zarzucane w apelacji naruszenie art. 278 kpc w zw. z art. 227 kpc poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa. Pozwany wskazał przed Sądem Okręgowym, że dowód ten ma zostać przeprowadzony na okoliczność powiązania wypłat dokonanych przez pozwanego ze stanem zaawansowania budowy, harmonogramem rzeczowym i czy wypłaty, które były dokonane na poszczególne faktury dotyczą prac dokonanych w tym obiekcie. Zgłoszenie tego dowodu na ostatniej rozprawie należy ocenić jako spóźnione.

Nadto biegły musiałby sam poszukiwać dokumentów koniecznych do sporządzenia opinii, które nie znajdują się bynajmniej w aktach.

Nie jest tymczasem rolą biegłego gromadzenie materiału dowodowego koniecznego do sporządzenia opinii.

To pozwany, jako podmiot zobowiązany do kontroli postępu robót przed dokonaniem wypłat z rachunku powierniczego, winien dysponować stosowną do realizacji tego celu dokumentacją budowlaną.

Niezależnie od tego należy zauważyć, że powodowie wskutek nieprawidłowej obsługi rachunku powierniczego przez pracowników pozwanego utracili całość - a nie tylko część - zgromadzonych w pozwanym banku środków, mimo niezyskania lokalu, którego budowa miała być finansowana z ich wpłat zgromadzonych ostatecznie na tym rachunku.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że powodowie nie mają praktycznie możliwości odzyskania środków od dewelopera.

Większe możliwości w tym zakresie ma natomiast pozwany, którego wierzytelność względem wierzyciela jest zabezpieczona hipotecznie.

Zatem to tylko pozwany może ewentualnie odnieść korzyść z tego, że majątek dewelopera wzrósł dzięki wpłatom powodów.

Sąd Okręgowy zwrócił się do (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością o nadesłanie dokumentów wskazanych przez pozwanego, lecz wezwanie to pozostało bez odpowiedzi.

Nie zachodzi zatem zarzucane w apelacji naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 248 § 1 kpc i 250 § 1 kpc.

W konsekwencji nie zachodziły także podstawy do postulowanego w apelacji uzupełnienia postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa, który został zasadnie oddalony przez Sąd I instancji oraz ponowne wystąpienie do byłych członków zarządu dewelopera lub innych osób o nadesłanie dokumentacji wskazanej dokumentacji.

Nietrafne okazały się także zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Wbrew bowiem stanowisku apelującego nie jest tak, że z uwagi na wynikającą z art. 59 Prawa bankowego specyfikę instytucji rachunku powierniczego pozwany nie może co do zasady odpowiadać na podstawie art. 430 kc w zw. z art. 415 kc i 361 § 1 kc za poniesioną przez powodów szkodę.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany ponosi

odpowiedzialność odszkodowawczą wobec powodów na podstawie art. 415 k.c. w zw.

z art. 430 k.c. Do przesłanek odpowiedzialności deliktowej, o której mowa w art. 415 k.c. należą: zdarzenie, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, oraz szkoda i związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą. Zachowaniem, za które podmiotowi można przypisać odpowiedzialność deliktową na podstawie art. 415 k.c., może być działanie, jak i zaniechanie. Zaniechanie polega na niewykonywaniu określonego działania (podmiot nie musi być bierny, może wykonywać inne (...)), gdy na podmiocie ciążyła powinność i możliwość jego podjęcia. Sprawca ponosi odpowiedzialność deliktową na zasadzie winy. Ustawodawca nie definiuje pojęcia winy. W judykaturze i piśmiennictwie, pod wpływem prawa francuskiego, 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. Stąd za bezprawne należy kwalifikować czyny zakazane przez przepisy prawne obowiązujące w Polsce, bez względu na ich źródła. Za bezprawne uznaje się także zachowania sprzeczne z zasadami współżycia 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.

Właśnie w naruszeniu przez pozwanego zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów - zasad postępowania jakich należałoby oczekiwać od banku, podmiotu obrotu gospodarczego, co do którego wymagania w zakresie profesjonalizmu oraz jasnych procedur winny być szczególnie wysokie - należy upatrywać naruszenia art. 415 k.c. Bank jest wprawdzie osobą prawną, ale działającą na podstawie zezwoleń.

Udzielanie koncesji i zezwoleń jest wyjątkiem od zasady wolności działalności gospodarczej, przeto zezwolenia takie są udzielane w oparciu o podstawy ustawowe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z tego powodu oraz ze względu na fakt, że bankom

powierzone są środki finansowe różnych podmiotów, poziom oczekiwań co do jasności

i przestrzegania przez banki zasad profesjonalizmu} w tym reguł postępowania ustalanych we własnych regulaminach wewnętrznych jest szczególnie wysoki. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 59 ust. 1 prawa bankowego należy stwierdzić, że w świetle powyższych rozważań jego rozpatrywanie, nie ma dla sprawy istotnego znaczenia. Dlatego tylko ubocznie trzeba wskazać, że nie można uznać jego zasadności. Pozwany oraz (...) spółka z o.o. w dniu 20 stycznia 2005 roku zawarli umowę nazwaną rachunku powierniczego, określającą zasady wydatkowania wpłat pochodzących od nabywców mieszkań, Niezależnie od tego, jaki umowa ta ma charakter, słusznie Sąd Okręgowy ustalił, że podczas wykonywania tej umowy pozwany dopuścił się działań i zaniechań, pozostających w związku przyczynowym ze szkodą poniesioną przez powodów. Ponadto, jak wynika z zawiadomienia złożonego przez zarząd pozwanego do Prokuratury

Rejonowej (...) konstrukcja umowy była niezgodna z wzorcem obowiązującym w pozwanym banku i zawierała sprzeczne i niemożliwe do zrealizowania postanowienia(k. 235).

Nie budzi wątpliwości zawinienie pracowników pozwanego banku, przynajmniej w formie winy nieumyślnej - niedbalstwa.

W wyroku z dnia 17 marca 2016 r. II CSK 284/ 15 Sąd Najwyższy wskazał, że wadliwa obsługa przez pracowników banku rachunku powierniczego łączącego bank z deweloperem (art. 59 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.) może stanowić czyn niedozwolony, uzasadniający odpowiedzialność banku wobec kontrahentów dewelopera na podstawie art. 430 k.c. Nie jest zatem tak jak twierdził apelujący, że brak bezpośredniej relacji umownej między stronami niniejszego procesu wyklucza odpowiedzialność pozwanego względem powodów za szkodę, którą ponieśli oni wskutek nieprawidłowego prowadzenia przez pozwanego przedmiotowego rachunku powierniczego.

Należy zauważyć, że w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy okoliczności są praktycznie tożsame z występującymi w niniejszej sprawie.

Sprawa ta również została wytoczona przeciwko pozwanemu i dotyczyła wadliwej obsługi przez niego rachunku (...) spółki (...) na podstawie umowy z 20.01.2005r. , a powodem była osoba, która, podobnie jak powodowie, zawarła z tym deweloperem umowę przedwstępną kupna lokalu , wpłaciła określoną kwotę zgromadzoną na przedmiotowym rachunku powierniczym, została ona przekazana przez Bank deweloperowi, który budynku nie wybudował, a powód nie ma możliwości odzyskania tych środków od swego kontrahenta.

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że uzasadnione było przyjęcie że rachunek powierniczy łączący Bank z deweloperem (kontrahentem powoda) pełnił funkcję określonego instrumentu prawnego, tworzącego dla powodów oczekujących na nabycie lokalu, gwarancję nabycia takiego lokalu w znaczeniu ogólnym, a przynajmniej - uzasadnione przekonanie, że inwestycja budowlana będzie przebiegała także przy uwzględnieniu interesu kontrahentów dewelopera. Rzecz jasna, że nie chodzi tu o gwarancję finalnego efektu takiej inwestycji, ale o element kontroli racjonalności i rzetelności przebiegu takiej inwestycji.

Nadto Sąd Najwyższy wskazał, że 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. 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.

Te wskazania są w pełni adekwatne także w niniejszej sprawie.

Nie jest uzasadniony zarzut, że Sąd Okręgowy jakoby nie ustalił poniesionej przez powodów szkody i jej wysokości.

Sąd Okręgowy wskazał przecieź, że szkoda bowiem po stronie powodów nastąpiła i miała postać utraty środków wpłaconych na rachunek powierniczy tytułem ceny za przyszły lokal.

Stanowisko to również znajduje oparcie w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 481§ kc w zw. z art. 363 § 2 kc poprzez zasądzenie odsetek od daty wcześniejszej niż data ustalenia wysokości odszkodowania.

W sprawie mamy do czynienia ze specyficzną szkodą polegającą na utracie przez powodów ściśle określonej sumy pieniężnej wskutek wadliwej obsługi rachunku powierniczego przez pozwanego.

Roszczenie to było wymagalne już w dacie wezwania pozwanego do zapłaty i pozwany po otrzymaniu tego wezwania był zobowiązany do zapłaty spornej kwoty (art. 455 kc) i nie czyniąc tego niezwłocznie popadł w opóźnienie, co uzasadniało zasądzenie odsetek.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc

oddalił apelację.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w instancji odwoławczej znajdowało oparcie w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w zw, z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Nie było podstaw do przyznania powodom wyższych kosztów zastępstwa prawnego niż 75% właściwej dla wartości przedmiotu sporu stawki minimalnej wynagrodzenia radcy prawnego w postępowaniu apelacyjnym. Powodowie byli przed Sądem Okręgowym reprezentowani przez jednego radcę prawnego. W toku postępowania apelacyjnego powód wypowiedział pełnomocnictwo dotychczasowemu pełnomocnikowi i ustanowił nowego pełnomocnika procesowego. Pełnomocnicy obu powodów złożyli osobne odpowiedzi na apelację. Trzeba zatem wskazać, że w art. 98 § 1 k.p.c. ustanowiono dwie zasady rozstrzygania o kosztach procesu - zasada odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasada ponoszenia kosztów niezbędnych i celowych. Pierwsza z nich oznacza, że strona, która sprawę przegrała, zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu, druga zaś przesądza, że strona przegrywająca zwraca przeciwnikowi tylko te koszty, które były niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Pojęcie niezbędności oraz celowości kosztów procesu jest nieostre, toteż podlega ono ocenie sądu, która zależy od konkretnych okoliczności sprawy oraz od jej charakteru (por. art. 109 § 2 k.p.c.). Sąd powinien w szczególności rozważyć, czy czynność, która spowodowała koszty, była - w ujęciu obiektywnym - potrzebna do realizacji praw strony, a także czy i do jakiego poziomu poniesione koszty stanowiły - również z obiektywnego punktu widzenia - wydatek konieczny. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustanowienie przez powoda w opisanych wyżej okolicznościach nowego pełnomocnika procesowego i poniesienie związanych z tym kosztów nie może być traktowane jako koszt niezbędny i celowy w powyżej określonym znaczeniu. Powodowie dochodzili w niniejszym procesie wspólnych praw. Nowy pełnomocnik powoda w żaden sposób nie zmienił realizowanej dotychczas przez stronę powodową koncepcji prowadzenia sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego mamy do czynienia z manewrem procesowym strony powodowej, którego jedynym celem było uzyskanie od strony pozwanej wyższych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mikołaj Tomaszewski Andrzej Daczyński Ryszard Marchwicki