

Sygn. akt V ACa 409/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maryla Domel-Jasińska
Sędziowie:	SA Artur Lesiak (spr.) SA Maria Sokołowska
Protokolant:	sekretarz sądowy Żaneta Dombrowska

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2013 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) i (...)

przeciwko (...) S.A. w K., D. P. (1) i M. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 19 lutego 2013 r. sygn. akt I C 499/11

I. oddala apelację;

II. zasądza solidarnie od powodów na rzecz:

a) pozwanego (...) S.A. w K. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,

b) pozwanych D. P. (1) i M. P. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 409/13

UZASADNIENIE

Powodowie (...) i (...) wnieśli o zasądzenie od pozwanych (...) S.A., M. P. i D. P. (1) solidarnie na ich rzecz kwoty 291.000 zł. W uzasadnieniu powodowie podali, iż zawarli z pozwanym (...) umowę kredytu. hipotecznego w wysokości

330.000 zł na zakup nieruchomości na rynku wtórnym od pozwanych P.. Zabezpieczeniem spłaty miała być hipoteka umowna w wysokości 330.000 zł i kaucyjna do wysokości 231.000 zł ustanowiona na rzecz banku. Kupowana nieruchomość też była obciążona hipoteką kaucyjną do wysokości 291.000 zł na rzecz(...)S.A. w W. stanowiącą zabezpieczenie zaciągniętego przez pozwanych P. kredytu hipotecznego. Według treści umowy sprzedaży kwota 180.000 zł miała być uiszczona przez powodów na rachunek bankowy wskazany przez małżonków P. tytułem spłaty kredytu zabezpieczonego wspomnianym wpisem hipoteki. Jednakże okazało się, że pozwani P. pomimo otrzymanej zapłaty nie spłacili swojego zadłużenia w (...), wskutek czego hipoteka kaucyjna do wysokości 291.000 zł nadal widnieje w księdze wieczystej nieruchomości zakupionej przez powodów.

Pozwany (...) S.A. w K. wniósł o oddalenie powództwa wskazując, że należycie wywiązał się z zobowiązania wynikającego z umowy kredytowej, gdyż przelał umówioną kwotę na rachunek bankowy sprzedawcy wskazany umowie sprzedaży.

Pozwani P. wnosili o oddalenie powództwa podając, że w związku z niewykreśleniem hipoteki kaucyjnej zabezpieczającej kredyt pozwanych, powodowie nie ponieśli żadnej szkody majątkowej.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo i zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego (...) kwotę 7.200 zł oraz pozwanych P. kwotę 12.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania Sądu I instancji:

Powodowie (...) i (...) byli zainteresowani zakupem nieruchomości położonej w B. przy ul. (...). Jej właścicielami byli M. P. i D. P. (1), który wcześniej na dofinansowanie zakupu tejże nieruchomości zaciągnął na swoją firmę kredyt w (...) S.A. w W.. Zabezpieczeniem tego kredytu była między innymi hipoteka kaucyjna do kwoty 291.000 zł ustanowiona na powyższej nieruchomości.

W dniu 29 sierpnia 2008 roku powodowie (...) i (...) zawarli z pozwanym (...) umowę kredytu hipotecznego w wysokości 330.000 zł na zakup nieruchomości położonej w B. przy ul. (...). Ustalono, że prawnym zabezpieczeniem spłaty udzielonego kredytu będzie hipoteka zwykła w kwocie 330.000 zł oraz hipoteka kaucyjna do wysokości 231.000 zł notarialnego, stwierdzającego nabycie kredytowanej nieruchomości wolnej od wszelkich obciążeń i wpisów, za wyjątkiem hipoteki kaucyjnej wpisanej na rzecz (...) S.A. z tytułu udzielonego sprzedającym kredytu mieszkaniowego, zawierającego zapis, że część kwoty kredytu zostanie przekazana w pierwszej kolejności na całkowitą spłatę powyższego kredytu zaciągniętego przez sprzedających.

Powodowie na podstawie umowy sprzedaży nabyli od pozwanych D. P. (1) i M. P. nieruchomość położoną w B. przy ul. (...) za cenę 320.000 zł, z czego 15.000 zł powodowie uiszcili już na rzecz pozwanych. Pozostała kwota w wysokości 305.000 zł, zgodnie z § 4 umowy, miała zostać zapłacona najpóźniej do 5 września 2008 roku z kredytu hipotecznego w następujący sposób: kwota 180.000 zł na konto numer (...) tytułem spłaty kredytu zabezpieczonego wpisem hipoteki do księgi wieczystej nabywanej nieruchomości, zaś kwota 125.000 zł na wskazany w umowie rachunek bankowy należący do pozwanej ad. 2.

W celu uruchomienia kredytu powodowie kierując się zapisami umowy przedłożyli pozwanemu (...)zawartą umowę sprzedaży, a także kserokopię dokumentu o nazwie „potwierdzenie stanu zadłużenia” opatrzonego datą 7 sierpnia 2008 roku, który otrzymali od D. P. (1). W jego treści wskazano kredytobiorcę i zarazem posiadacza rachunku jako Firma (...) oraz podano nazwę kredytu jako (...) i numer umowy kredytowej. Numer rachunku bankowego był tożsamy z tym wskazanym w umowie sprzedaży nieruchomości. Wysokość zadłużenia wynikającą z tego kredytu określono na kwotę 84.312,12 franków szwajcarskich. Poniżej poczyniono adnotację, iż niniejsze potwierdzenie wystawiono w celu całkowitej spłaty tegoż kredytu, jego spłata na podane w potwierdzeniu konto spowoduje wydanie listu mazalnego. Jednocześnie powodowie wypełnili wniosek o wypłatę kredytu, gdzie obok rubryki „wypłata kredytu” widnieje zapis: „zgodnie z aktem notarialnym, Rep. A nr (...)Na podstawie tych dokumentów pozwany (...) w dniu 1 września 2008

roku uwolnił środki kredytowe i przełał odpowiednio kwoty 180.000 zł i 125.000 zł na numery rachunków bankowych wskazanych w umowie sprzedaży.

Przelew na rachunek bankowy w kwocie 180,000 zł tytułem dokonania spłaty kredytu w (...) został wykonany przez pozwanego (...) na konto firmowe D. P. (1), nie zaś na rachunek techniczny służący obsłudze tego kredytu. W takim wypadku pozwany ad 3 powinien wystawić dyspozycję spłaty, aby uregulować swoje zobowiązanie kredytowe.

Rok później powodowie uzyskali informację, że w księdze wieczystej nabytej przez nich nieruchomości nadal widnieje wpis hipoteki kaucyjnej do wysokości 291.000 zł na rzecz (...).

Aktualnie przeciwko D. P. (1) i M. P. nie jest prowadzone żadne postępowanie egzekucyjne w związku z zaciągniętym kredytem w (...). Tym samym nie mają miejsca żadne czynności egzekucyjne skierowane do nieruchomości powodów.

D. P. (1) w sprawie o sygn. (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w B. został skazany (...) W Sądzie Rejonowym w B. toczy się obecnie postępowanie o sygn. (...) przeciwko D. P. (1) o popełnienie (...)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przedstawione przez strony dokumenty, a także na podstawie zeznań świadków oraz stron postępowania.

Swoje roszczenie odszkodowawcze powodowie wywodzili przeciwko pozwanemu (...) oraz małżonkom P. z dwóch różnych tytułów prawnych. Zatem odpowiedzialność pozwanych została ukształtowana przez stronę powodową jako in solidum. Wobec pozwanych D. P. (1) i M. P. powodowie swoje roszczenie oparli na treści art. 471 kc podnosząc, iż w sposób nienależyty wykonali oni swoje zobowiązanie przewidziane w umowie sprzedaży nieruchomości z dnia 29 sierpnia 2008 roku. Jednocześnie jako podstawę odpowiedzialności wobec pozwanych ad 2 i ad 3 wskazywali również art. 415 kc z tytułu popełnionego przez nich deliktu przywłaszczenia pieniędzy oraz fałszerstwo dokumentu, przy czym powodowie nie dokonali jednoznacznego wyboru jednego z

reżimów odpowiedzialności pozwanego małżeństwa P., co powinni byli uczynić, zważywszy na fakt, iż byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.02.2004 roku, IV CK430/02, LexPolonica nr 2807331). Natomiast w stosunku do pozwanego (...) jako podstawę prawną roszczenia podali art. 354 § 1 i art. 355 kc oraz art 63 i 64 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe (tekst jednolity - Dz. U. 2012 r., poz. 1376 ze zm.), wskazując, iż uchybił on swojemu zobowiązaniu wynikającemu z umowy kredytowej.

Powództwo w całości nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem Sąd nie dopatrył się po stronie powodów wystąpienia szkody. Według art. 361 § 2 kc szkoda polega albo na stracie, którą poniósł poszkodowany (damnum emergens), albo na pozbawieniu go korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby szkody mu nie wyrządzono (lucrum cessans). Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest wyjaśnienie pojęcia straty. I tak, stratą jest pomniejszenie majątku poszkodowanego, które może polegać albo na uszczupleniu aktywów (np. zniszczenie, utrata lub uszkodzenie określonych składników majątkowych albo obniżenie ich wartości) albo na przybyciu pasywów (np. powstanie nowych zobowiązań lub ich zwiększenie) (T. Wiśniewski[w:] Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania [art. 361], S. Dmowski, M. Sychowicz, H. Ciepła, K. Kołakowski, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, J. Gudowski, G Bieniek, LexPolonica 2011). Szkoda zatem musi mieć rzeczywistą, namacalną postać, nie zaś zaledwie hipotetyczną. Wówczas nie sposób mówić o szkodzie, bowiem realnie nie dochodzi do uszczuplenia aktywów, czy też zwiększenia pasywów. Tak też jest w niniejszej sprawie. Wpis hipoteki kaucyjnej do kwoty 291.000 zł w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości nabytej przez powodów w chwili obecnej nie stanowi rzeczywistej szkody. Jak dotąd konsekwencją istnienia tego wpisu nie są żadne kroki o charakterze egzekucyjnym skierowane do nieruchomości położonej w B.. Oznacza to, że pozwany D. P. (2) reguluje swoje zobowiązanie kredytowe, które winien zgodzić z umową sprzedaży uregulować w całości znacznie wcześniej. Zatem poza „niechcianym” wpisem w księdze wieczystej żadna strata nie wystąpiła w dobrach majątkowych powodów. Nie oznacza to oczywiście, że w przyszłości szkoda związana z przedmiotowym wpisem hipotecznym nie będzie miała miejsca, jednakże w tym stanie rzeczy ona nie występuje, a jest

ona niezbędną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 kc. Przepis ten, ani żaden inny dotyczący szkody, nie mówi przecież o hipotetycznej szkodzie, czy też o szkodzie mogącej powstać w przyszłości. Taka

„szkoda” w myśl obowiązujących przepisów nie zasługuje na kompensatę. Jednocześnie zauważyć wypada, iż powodowie w żaden sposób nie wyliczyli swojego rzekomego uszczerbku majątkowego. Nie wiadomo przecież na jakim etapie są pozwani P. z regulowaniem należności kredytowej wobec (...) Istniejąca hipoteka kaucyjna ustanowiona jest do kwoty 291.000 zł i stanowi zabezpieczenie nie tylko kwoty kredytu i odsetek, ale także wszelkich opłat związanych z jego obsługą. Jak dotąd (...) nie podjął żadnych działań w celu zaspokojenia swojej wierzytelności, w szczególności nie skierował czynności egzekucyjnych w stosunku do nieruchomości powodów. Zatem wydaje się, iż aktualna kwota zobowiązania wynikająca z zaciągniętego kredytu w (...), na skutek regularnego uiszczania należności, jest znacznie niższa, niż kwota 291.000 zł. Dodać trzeba, że w celu całkowitej spłaty kredytu zabezpieczonego powyższą hipoteką powodowie ze swojego kredytu przeznaczyli kwotę 180.000 zł. Wobec tego, w przypadku uznania zasadności ich roszczenia i zasądzenia na ich rzecz kwoty dochodzonej pozwem, staliby się oni bezpodstawnie wzbogaceni względem pozwanych P.. .

Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania, w ocenie Sądu roszczenie powoda w stosunku do pozwanych D. P. (2) i M. P., ze względu na brak szkody, jest co najmniej przedwczesne i z tego powodu pogłębiona analiza pozostałych zarzutów wobec tych pozwanych jest pozbawiona sensu, zaś wobec pozwanego (...) -nawet gdyby zaistniała szkoda w związku z istniejącą hipoteką kaucyjną- żądanie pozwu jest w ogóle niezasadne. Umowa kredytu łącząca powodów z pozwanym (...) miała na celu sfinansowanie umowy sprzedaży nieruchomości, czyli zaspokojenie roszczenia sprzedawcy wobec nabywcy o zapłatę ceny. (...) nie był stroną umowy sprzedaży, jednakże jego zobowiązanie dotyczące przekazania środków pieniężnych tytułem ceny, zostało określone w akcie notarialnym z dnia (...). Miało ono także swoją podstawę określoną zapisami umowy kredytowej. (...) po uzyskaniu aktu notarialnego, kserokopii potwierdzenia stanu zadłużenia oraz wniosku o wypłatę kredytu, gdzie wskazano, że przelew ma nastąpić na rachunki bankowe podane w umowie sprzedaży - wykonał swoje zobowiązanie. W ocenie Sądu przerzucanie na (...) odpowiedzialności za fakt przedstawienia mu przez pozwanych numeru konta firmowego D. P. (2), co z jego strony wymagało jeszcze wydania dyspozycji (...)odnośnie spłaty całego kredytu, nie ma swojego

uzasadnienia. Umowa kredytowa nie nakładała na pozwany (...) obowiązku szczegółowej weryfikacji danych zawartych w przedłożonym potwierdzeniu. Numer rachunku bankowego tam wskazany, na który należało przelać kwotę 180.000 zł, był tożsamy z numerem rachunku” określonym w umowie sprzedaży. Zaś we wniosku o wypłatę widnieje adnotacja dotycząca dokonania wypłaty zgodnie z zapisami aktu notarialnego. Wobec tego nie sposób założyć, aby zachowanie pozwanego (...) było niezgodne z umową. Sytuacja taka wystąpiłaby wówczas, gdyby przykładowo (...) przelał środki na inny rachunek bankowy niż określony we wniosku o wypłatę. To jednak nie miało miejsca. Pozwany (...) wykonał ciężące na nim obowiązki, co sprawia, iż nie można postawić mu zarzutu z art. 63 i 64 prawa bankowego. Natomiast powodowie na etapie zawarcia umowy sprzedaży powinni powyższe kwestie zweryfikować, nie zaś pozostawiać jakiegokolwiek wątpliwości w gestii (...), albowiem, na skutek widniejącej hipoteki kaucyjnej w kwocie 291.000 zł, było to w ich interesie. Sąd nadmienił, iż zapis pkt 3 ppkt 3 załącznika nr 2 do umowy kredytowej nie kreował żadnego obowiązku weryfikacji po stronie pozwanego. To zadaniem powoda było przedłożenie wszystkich wymaganych dokumentów. Prawdą jest, że (...) elastycznie potraktował przedłożone mu potwierdzenie stanu zadłużenia uznając je za zaświadczenie wymagane zapisami umowy kredytowej, jednakże w ten sposób działał on na swoją szkodę, nie zaś na szkodę powodów, albowiem w dzięki temu hipoteki zabezpieczające umowę kredytową zawartą z powodami obecnie w księdze wieczystej widnieją poniżej hipoteki na kwotę 291.000 zł. Zatem w ten sposób mógł one jedynie wykazać się nienależytą starannością, ale wyłącznie wobec własnych interesów. Zresztą z zeznań świadków nie wynika, aby przedmiotowe potwierdzenie kategorycznie nie mogło być honorowane. Zaobserwowano różne praktyki w tym względzie. Świadek R. zeznała, że to potwierdzenie spełniało warunki określone w załączniku nr 2 do umowy kredytowej, zatem na jego podstawie, w ocenie tego świadka, mogło dojść do uwolnienia środków. Regulacje zawarte w instrukcjach służbowych przeznaczonych dla pracowników banku mają jedynie charakter wewnętrznych zarządzeń i z tej przyczyny nie mogą stanowić dyrektywy interpretacyjnej prowadzącej do uzupełnienia treści zawartej przez bank umowy kredytowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.05.2004 roku, I CK 686/03, LexPolonka nr 398259).

W każdym bądź razie powodowie nie wykazali w myśl art. 6 kc, aby uznanie potwierdzenia o stanie zadłużenia było zaniedbaniem (...) w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, mającym swoje źródło w

zawartej umowie, które rodziłoby po jego stronie odpowiedzialność odszkodowawczą. Pod warunkiem oczywiście, że wystąpiłaby szkoda w dobrach majątkowych powodów.

Wracając do warunków uruchomienia kredytu określonych w załączniku nr 2 do umowy kredytowej, Sąd Okręgowy dodał, iż słusznie wskazuje pozwany (...), że tak naprawdę podstawowym warunkiem wypłaty było przedłożenie umowy sprzedaży z zapisem, że część kwoty z kredytu zostanie przeznaczona w pierwszej kolejności na całkowitą spłatę zobowiązania kredytowego w (...), sformułowanym na podstawie aktualnego zaświadczenia. Wobec tego zasadne jest stwierdzenie, że odpowiedni zapis umowy miał zostać sporządzony na podstawie aktualnego zaświadczenia. Skoro zatem pozwany (...) nie brał udziału w zawarciu umowy sprzedaży, nie mógł on zweryfikować, czy zapis umowy uwzględnia treść zaświadczenia. To, jak już była o tym mowa, leżało w gestii powodów, albowiem w ich interesie było, aby cel umowy sprzedaży został osiągnięty.

Powyższe wywody mają jedynie charakter poboczny, gdyż główną przyczyną oddalenia powództwa był brak szkody w dobrach majątkowych powodów,

Mając powyższe na uwadze, Sąd na mocy art. 347 kpc uchylił wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w B. z dnia 6 grudnia 2011 roku w stosunku do pozwanych D. P. (1) i M. P. (punkt 1 wyroku) i na podstawie art. 471 kc w zw. z art. 361 § 2 kc a contrario i art. 63 oraz art. 64 prawa bankowego w zw. z art. 354 § 1 i art. 355 kc a contrario oddalił powództwo w całości (punkt 2 wyroku).

Zgodnie z art. 98 § 1 kpc strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z racji tego, iż powodowie przegrali niniejszą sprawę, Sąd na mocy przytoczonego przepisu i § 6 pkt 7 zarówno Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002 r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.) jak i Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), zasądził od powodów solidarnie na rzecz:

- pozwanego (...) S.A. w K. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
- pozwanych D. P. (1) i M. P. kwotę 12.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 3 wyroku).

Powodowie w wywiedzionej apelacji zaskarżyli wyrok w całości zarzucając mu:

- naruszenie przepisów prawa materialnego w stosunku do pozwanego (...)SA tj. :art. 361 par. 2 k.c. poprzez sprzeczną z tym przepisem ocenę przesłanki szkody, którą według Sądu Okręgowego nie są nowe zobowiązania z tytułu odpowiedzialności rzeczowej powodów, powstałe w wyniku obciążenia kupionej przez nich nieruchomości hipoteką kaucyjną zabezpieczającą zobowiązanie osób trzecich o wartości odpowiadającej wartości nabytej nieruchomości, skoro zdaniem sądu hipoteka nie stanowi rzeczywistej szkody lecz tylko hipotetyczną i nie uszczupla aktywów ani nie zwiększa pasywów powodów ;

- art. 471 k.c. w związku z art. 69 ust.1, art. 64 ust.1 i art. 65 ust.1 prawa bankowego polegające na nieuwzględnieniu celu umowy kredytu hipotecznego, którym obok postawienia przez bank do dyspozycji kredytobiorcy odpowiedniej sumy pieniężnej, jest również jej wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom kredytobiorcy uwidocznionym w umowie kredytowej ;

- art. 393 par. 1 k.c. polegające niezastosowaniu tego przepisu w ocenie materialnoprawnych skutków umowy kredytowej, która w ramach tzw. aktu wykorzystania kredytu zobowiązywała powoda (kredytobiorcę) za pośrednictwem banku do świadczenia na rzecz osoby trzeciej i spłacenia długu sprzedających wobec (...) SA ;

-przepisu art. 355 par. 2 k.c. poprzez błędną ocenę miary staranności pozwanego (...) w realizacji umowy kredytowej i zwolnienie go z obowiązku weryfikacji wymaganej umową kredytową dokumentacji bankowej i przerzucenie tego obowiązku na kredytobiorcę ;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego w stosunku do pozwanych D. i M. P. tj.

-art. 415 k.c. poprzez nieuznanie odpowiedzialności deliktowej pozwanego D. P. (1), pomimo popełnionego przez niego i prawomocnie osądzonego wyrokiem Sądu Rejonowego w B. (...) w wyniku czego pozwani wprowadzili powodów w błąd co do sposobu zapłaty za nabywaną nieruchomość i doprowadzili ich do niekorzystnego

rozporządzenia pieniędzmi uzyskanymi z kredytu, co wynika również z wyroku tego samego Sądu (...)

- art. 361 par.2 k.c. uznając, iż szkodą powodów nie jest doprowadzenie ich przez pozwanych D. P. (1) i M. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem powodów i przywłaszczenie sobie pieniędzy przeznaczonych w ramach świadczenia w trybie art. 393 par.1 k.c. na rzecz (...) SA;

- art. 471 k.c. w związku z art. 393 par. 1 k.c. polegające niezastosowaniu tych przepisów w ocenie podstawy odpowiedzialności pozwanej M. P., która w umowie sprzedaży nieruchomości w ramach zapłaty ceny zobowiązywała powodów do świadczenia na rzecz osoby trzeciej i spłacenia długu sprzedających wobec (...) SA ;

3. naruszenie przepisów prawa procesowego :

- tj. art. 386 par. 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy polegające na zaniechaniu zbadani" materialnej podstawy żądania pozwu w stosunku do poszczególnych pozwanych w związku z przyjęciem braku przesłanki szkody w majątku powodów oraz pasywnością sądu w dążeniu do rozpoznania sprawy uznając, że brak szkody w majątku powodów czyni „... pogłębioną analizę pozostałych zarzutów wobec pozwanych P. pozbawioną sensu..”, zaś wobec pozwanego (...) SA żądanie pozwu jest „...w ogóle niezasadne..”;

-art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. oraz art. 208 par.1 pkt. 5 k.p.c. poprzez :

zaniechanie przeprowadzenia zawnioskowanych nie tylko przez powodów ale i również pozostałych pozwanych dowodu z akt postępowań karnych w sprawach(...) Sądu Rejonowego w B., z których wynika prawomocne skazanie D. P. (1) (...);

zaniechanie zobowiązania D. P. (1) do przedłożenia Sądowi aktualnego zaświadczenia o stanie zadłużenia pozwanych wobec (...) SA lub

zażądanie takiej informacji przez Sąd I instancji wprost z (...) SA, o co wnosił w postępowaniu dowodowym pełnomocnik powodów ;

-art. 233 par.1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej dowolnością przejawiającą się w ocenie dowodów z :

a) zeznań świadków -pracowników pozwanego (...) SA w osobach M. G. (1), D. M., E. R., M. Z. oraz W. S., które to zeznania w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy były sprzeczne, pominięciu w ich ocenie tych fragmentów, w których pracownicy banku pomimo zasłaniania się niepamięcią lub niewiedzą określali różnice w formie i treści dokumentów bankowych w postaci potwierdzenia stanu zadłużenia i oświadczenia banku dotyczącego zadłużenia, pominięciu w ocenie ich wiarygodności faktu, iż były pracownikami pozwanego banku biorącymi bezpośredni udział w czynnościach dotyczących przygotowania i zawarcia z powodami umowy kredytu hipotecznego, uruchamiały kredyt,

sprawdzały dostarczoną umową kredytową dokumentację, rozpatrywały skargę powodów na czynności banku w związku z czym były bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem sprawy z uwagi na ewentualną odpowiedzialność względem pracodawcy ;

b) brak oceny zeznań świadków w osobach J. S. oraz B. M., pracowników (...) SA, w zakresie w jakim osoby te zakwestionowały prawdziwość potwierdzenia stanu zadłużenia, opisały i określiły szczegółowo warunki na jakich powinna odbyć się wcześniejsza spłata kredytu pozwanych D. P. (1) i M. P. i jakie czynności powinien podjąć pozwany (...) aby spłacić zadłużenie pozwanych P. w (...) Banku SA ;

c) braku oceny wskazanych przez powodów i załączonych do pozwu dokumentów w postaci pism pozwanego (...) z dnia 19 listopada 2009 roku oraz 27 czerwca 2011 roku podpisanych przez M. Z. i E. R. (karta 55 i 64 akt), w których (...) wprost wskazywał, że podstawą uruchomienia kredytu było poza wnioskiem o wypłatę „Potwierdzenie stanu zadłużenia wystawione przez (...)SA „ które zostało sfalszowane przez pozwanego D. P. (1), wzorów stosowanych w praktyce przez pozwanego (...) oświadczeń o zadłużeniu i warunkach wcześniejszej spłaty kredytu z kart 189 i 190 akt;

4. Ponadto w trybie przepisu art. 241 k.p.c. wnieśli o przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego i zwrócenie się do (...) SA o udzielenie informacji dotyczącej aktualnego stanu zadłużenia pozwanego D. P. (1) w (...) SA z tytułu umowy kredytowej nr (...) (...), oraz z dowodu ze wskazanych we wniosku dowodowym z dnia 13 grudnia 2011 roku (karta 107 akt) akt postępowań karny w sprawach (...) Sądu Rejonowego w B..

Mając na uwadze powyższe zarzuty wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od D. P. (1) i M. P. oraz in solidum od pozwanego (...) wraz z pozostałymi pozwanymi na rzecz powodów dochodzonej pozwem kwoty, wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według zestawienia, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z kosztami postępowania.

Pozwani D. i M. P. w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pozwany (...) S.A. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zaważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i rozważania w zakresie oceny materiału dowodowego oraz podstawy prawnej rozstrzygnięcia, przyjmując je za podstawę także własnego rozstrzygnięcia i odwołuje się do nich bez potrzeby ich powtarzania.

Sąd Apelacyjny oddalił zawarty w apelacji wniosek dowodowy o zwrócenie się do (...) o udzielenie informacji, albowiem został on zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym bez wykazania, że potrzeba jego powołania nie istniała już w postępowaniu przed Sądem I instancji (art. 381 k.p.c.). Wprost przeciwnie, wniosek dowodowy o zwrócenie się do (...) o udzielenie informacji został złożony, a następnie cofnięty w postępowaniu przed Sądem I instancji. Należy podkreślić, że art. 381 k.p.c. nie służy wykrywaniu i zbieraniu nowych okoliczności faktycznych i środków dowodowych, a jedynie otwiera możliwość dowodzenia okoliczności

wyłącznie faktycznych, wcześniej niemożliwych do wykazania z przyczyn obiektywnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 58/09). Oddaleniu podlegał także wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z akt postępowań karnych. Dowodem mogą być nie akta sprawy, ale znajdujące się w nich dokumenty, i to tylko te, które mogą wykazywać fakty mające dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie- art. 227 k.p.c. Przepis art. 244 i następne k.p.c. przewidują bowiem tylko dowody z dokumentów, a nie dowód z akt innej sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CSK 94/10, z dnia 1 grudnia 2010 r., I CSK 91/10 oraz z dnia 30 maja 2008 r., III CSK

344/07). Istotnie na karcie 107 akt wskazane zostały numery kart, z których powodowie wnosili o przeprowadzenie dowodu, jednakże przypomnieć trzeba, że moc wiążącą ma jedynie wydany w innej sprawie prawomocny wyrok (art. 365 k.p.c.), dotyczy to jednak tylko sentencji, nie zaś motywów rozstrzygnięcia. Jak trafnie zauważono w judykaturze, bez naruszenia zasady bezpośredniości przewidzianej w art. 235 k.p.c., możliwej jest jedynie dopuszczenie dowodu z poszczególnych, ściśle określonych dokumentów, a jeśli mają to być protokoły zeznań świadków przesłuchanych w innej sprawie, to tylko pod warunkiem, że żadna ze stron nie zażądała przeprowadzenia tych dowodów przed sądem orzekającym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 344/07). Powodowie formułując w apelacji powyższy wniosek dowodowy nie wskazali okoliczności, na które dowód z akt ma być przeprowadzony. Kwestia zaś skazania pozwanego D. P. (1) w sprawie(...) była między stronami bezsporna, podobnie jak kwestia (...). Powyższe sprawa, że także i ten wniosek dowodowy nie mógł być uwzględniony w postępowaniu apelacyjnym.

W apelacji postawione zostały zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego. Zauważyć trzeba, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97).

Odnosząc się zatem w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego trzeba stwierdzić, że są one bezzasadne.

Na podstawie poglądów dominujących w doktrynie i orzecznictwie przyjąć należy, że nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 3 k.p.c.) odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w

ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010 r. II CSK 239/09). W niniejszej sprawie Sąd I instancji badając przesłanki odpowiedzialności pozwanych P. ustalił, że powodowie nie ponieśli szkody. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, zarówno deliktowej jak i kontraktowej, muszą być spełnione łącznie, co oznacza, iż w przypadku stwierdzenia braku jednej z przesłanek odpowiedzialności, zbyteczne jest odnoszenie się do pozostałych przesłanek. W tej sytuacji należy stwierdzić, że wbrew treści sformułowanego w apelacji zarzutu, w pełni usprawiedliwione było stanowisko Sądu I instancji o braku konieczności dokonywania pogłębionej analizy pozostałych przesłanek odpowiedzialności. W przypadku bowiem uznania, że powodowie nie wykazali faktu poniesienia szkody, brak analizy pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych, nie może być traktowany w kategoriach nierozpoznania istoty sprawy.

Nie mogą także odnieść oczekiwanego przez skarżących skutku zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. oraz art. 208 § 1 pkt 5 k.p.c. Obowiązkiem strony powodowej, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) było bowiem wykazanie zasadności swojego roszczenia. Sąd w kontraduktoryjnym procesie nie może zastępować strony w zakresie inicjatywy dowodowej. To strony, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa, nieprzeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu z reguły nie stanowi uchybienia (por. np. wyrok SN z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 656/97, wyrok SN z dnia 25 czerwca 1998 r., III CKN 384/98, wyrok SN z dnia 9 lipca 1998 r., II CKN 657/97).

Na gruncie niniejszej sprawy należy mieć na uwadze, że okoliczność (...) nie była sporna między stronami, podobnie jak fakt, że nie zapadł prawomocny wyrok skazujący D. P. (1)(...). W świetle zaś art. 11 k.p.c. jedynie ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z brzemieniem tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zachowanie wymogów określonych tym przepisem wymaga, aby sąd wziął pod

uwagę wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, dokonał ich konfrontacji i na tej podstawie wyciągnął logicznie uzasadnione wnioski, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego. W świetle ugruntowanej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00). Okoliczność, że z przeprowadzonych dowodów można wyciągnąć także wnioski odmienne, nie uzasadnia zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Wobec powyższego stwierdzić należy, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Wiarygodności zeznań świadków M. G. (2), D. M., E. R., M. Z. oraz W. S. nie podważa to, że są to pracownicy pozwanego (...). Przyjęcie braku wiarygodności tych świadków wyłącznie na podstawie faktu zatrudnienia u pozwanego, czyniłoby zbytecznym przeprowadzenie dowodu z zeznań tych osób. Nie dziwi także, że świadkowie niekiedy nie pamiętali szczegółów dotyczących umowy zawieranej z powodami. Trzeba mieć bowiem na względzie upływ czasu, przy wielości tego typu czynności z różnymi kredytobiorcami. Zrozumiałym jest wówczas, że szczegóły poszczególnych transakcji z upływem nawet niedługiego czasu ulegają zatarciu.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków: M. G. (3), W. S., E. R., J. S., B. M., D. M., M. Z.. Niezrozumiałą jest więc zarzut skarżących sformułowany w tym zakresie, albowiem powodowie nie wskazują, w jakim zakresie brak było podstaw do uznania tych zeznań za niewiarygodnych. Wprost przeciwnie, w treści apelacji powodowie eksponują, że fragmenty zeznań poszczególnych świadków, podkreślając ich obiektywizm.

Sąd Okręgowy uznał także za wiarygodne dowody z dokumentów zebranych w sprawie, a więc także w tym zakresie nie sposób zarzucić Sądowi I instancji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Należy zaznaczyć, że w niniejszej sprawie bezsporna była okoliczność, że D. P. (1) został (...) które było podstawą uruchomienia kredytu. Sąd Okręgowy na podstawie przeprowadzonych dowodów przyjął także, że Bank elastycznie potraktował przedłożone mu potwierdzenie stanu zadłużenia. W niniejszej sprawie okolicznością istotną było ustalenie, czy (...) swoim zachowaniem wyrządził szkodę powodom. Nie ma natomiast znaczenia, czy pracownicy (...)dopełnili wszystkich swoich obowiązków związanych z oceną wniosku kredytowego, z punktu widzenia ochrony interesów majątkowych kredytodawcy. Stąd też bezprzedmiotowe są wywody skarżących odnoszące się do zeznań świadków, które miałyby wskazywać na brak zachowania przez pracowników (...) wszystkich procedur związanych z uruchomieniem kredytu.

Przechodząc z kolei do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego należy stwierdzić, że także zarzuty w tym zakresie są bezpodstawne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafne jest stanowisko Sądu I instancji o braku spełnienia przesłanki szkody, jako podstawy odpowiedzialności pozwanych. Powodowie fakt poniesienia szkody łączą z wpisem hipoteki kaucyjnej. Jednakże szkody nie stanowi sam wpis hipoteki kaucyjnej, lecz konsekwencje wynikające z tego wpisu, czy to w postaci zmniejszenia się wartości nieruchomości przy jej sprzedaży lub staraniach o udzielenie kredytu, czy to w postaci obowiązku zapłaty z tytułu odpowiedzialności rzeczowej. Powodowie nie wykazali, aby tak wyrządzona szkoda została im przez pozwanych wyrządzona. Z materiału dowodowego nie wynika bowiem, aby powodowie zamierzali sprzedać przedmiotową nieruchomość, bądź też aby starali się o uzyskanie kolejnego kredytu, jak również nie wynika, aby w stosunku do powodów istniało wymagalne roszczenie z tytułu odpowiedzialności rzeczowej. Nie sposób bowiem mówić o zobowiązaniu dłużnika rzeczowego w sytuacji, gdy dłużnik osobisty reguluje swoje zobowiązania zabezpieczone rzeczowo.

Konsekwencją tak rozumianej szkody jest także konieczność wykazania jej wysokości. Nie ulega wątpliwości, że wysokością szkody nie jest wpisana do księgi wieczystej kwota hipoteki kaucyjnej. Wysokość szkody wyznacza bowiem w takim przypadku to, o ile zmniejszyła się wartość nieruchomości wskutek wpisu hipoteki,

względnie kwota, dochodzona przez wierzyciela od dłużnika rzeczowego. Powodowie w toku niniejszego procesu, zakreślając jego podstawę faktyczną powoływali się wyłącznie na wpis hipoteki kaucyjnej, nie powoływali się natomiast na fakt zmniejszenia się wartości nieruchomości, jak również na fakt dochodzenia przez wierzyciela określonej kwoty pieniężnej od dłużników rzeczowych. Nie sformułowali także na tę okoliczność żadnych wniosków dowodowych.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że prawidłowe było stanowisko Sądu I instancji o przedwczesności powództwa w stosunku do pozwanych P.. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwani w sposób nienależyty wykonali ciężące na nich zobowiązanie do spłacenia z uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości ceny, wierzytelności zabezpieczonej hipoteką kaucyjną. Nie jest to jednak równoznaczne z poniesieniem szkody przez powodów (art. 361 k.c.), co czyni ich powództwo bezzasadnym.

Niesłuszny jest argument o przywłaszczeniu pieniędzy przeznaczonych dla (...) S.A. Przepis art. 393 § 1 k.c. nie ma bowiem zastosowania w niniejszej sprawie. Z treści łączącej małżonków (...) i małżonków P. umowy z dnia 29 sierpnia 2008 r. sprzedaży nieruchomości wynika, że cena nabycia miała być zapłacona sprzedającym, z tym że kwota 180.000 zł miała być przeznaczona przez sprzedających na spłatę kredytu zabezpieczonego wpisem hipoteki. Kwota 180.000 zł nie została zatem zastrzeżona w rozumieniu art. 393 § 1 k.c. na rzecz (...). Istota konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej podlega zaś na zastrzeżeniu zapłaty ceny wprost do rąk osoby trzeciej. Zastosowania tej konstrukcji prawnej umożliwiała osobie trzeciej żądania bezpośrednio od dłużnika spełniania zastrzeżonego świadczenia.

Trafna jest także ocena Sądu I instancji, że powództwo w stosunku do (...) jest bezzasadne, nawet gdyby po stronie powodów zachodziła szkoda. Pozwany (...) udzielając powodowi kredytu na zakup nieruchomości obciążonej hipoteką, działając we własnym interesie powinien dążyć do tego, aby nabywana nieruchomość była wolna od obciążeń. Oczywiście nie ma przeszkód prawnych, aby udzielić kredytu na zakup nieruchomości już obciążonej hipoteką. Oznacza to bowiem jedynie możliwość zaspokojenia wierzytelności w dalszej kolejności. W tej sytuacji nie sposób przyjąć odpowiedzialności Banku udzielającego kredytu za to, że kredytobiorca jest zobowiązany do spłaty należności zabezpieczonej hipoteką,

obciążających nieruchomość z tytułu kredytu zaciągniętego przez poprzedniego właściciela

Pozwany (...) nie naruszył art. 69 ust. 1 i art. 64 ust. 1 prawa bankowego. To na kredytobiorcach spoczywał obowiązek doprowadzenia do sytuacji, w której nabyta przez nich nieruchomość będzie wolna od innych obciążeń hipotecznych, bo w ten sposób (...) zabezpieczał swoje interesy związane z realizacją umowy kredytowej zawartej z powodami. Określone w umowie kredytowej środki pieniężne zostały przelane przez pozwanego (...) na rachunki wskazane przez kredytobiorców, wobec czego nie zachodzi przypadek nienależytego wykonania polecenia. W niniejszej sprawie nie ma zaś zastosowania art. 65 ust. 1 prawa bankowego, gdyż przepis ten reguluje odpowiedzialność banku w przypadku dokonywania operacji pieniężnych związanych z prowadzeniem rachunku bankowego. Sytuacja objęta hipoteką tego przepisu nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego chybione są zarzuty naruszenia art. 471 k.c. i art. 355 § 2 k.c.

Niezrozumiały jest w stosunku do pozwanego (...) zarzut naruszenia art. 393 § 1 k.c. Przepis ten nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, o czym była już mowa we wcześniejszych rozważaniach. Niezależnie od tego wypada zauważyć, że konsekwencje konstrukcji prawnej przewidzianej tym przepisem rozdziłyby odpowiedzialność powodów wobec (...) S.A. z tytułu zapłaty kwoty 180.000 zł. Gdyby strony umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości istotnie przyjęły konstrukcję umowy na rzecz osoby trzeciej, to wówczas obowiązek powodów nie polegałby na świadczeniu na rzecz sprzedawców nieruchomości, tylko na rzecz (...) S.A. Także w takim przypadku pozwany (...) nie mógłby ponosić

odpowiedzialności za nieprawidłowe wykonanie zobowiązania przez powodów, którzy spełniliby świadczenie na rzecz sprzedawców nieruchomości (wierzyciela) zamiast na rzecz osoby trzeciej.

W tym stanie rzeczy nie podzielając wskazanych wyżej zarzutów apelacji ani argumentacji zgłoszonej na ich poparcie, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013.490 j.t.). oraz z § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013.461 j.t.).