Sygn. akt I ACa 929/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gulczyńska
Sędziowie:	SA Bogdan Wysocki (spr.) SA Jan Futro
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa M. D. (1)

przeciwko P. Bankowi Spółdzielczemu w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu, XIV Wydział Cywilny z siedzibą w Pile

z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt XIV C 1051/10

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

/-/ J. Futro /-/ M. Gulczyńska /-/ B. Wysocki

Sygn. akt I ACa 929/12

UZASADNIENIE

Powód M. D. (1) wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, że ***pozwany P. Bank Spółdzielczy w W.*** ma zapłacić powodowi M. D. (1) kwotę 126.656,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 01 października 2010 r. Sąd Okręgowy w całości uwzględnił żądanie powoda.

Pozwany złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Pismem z dnia 14 maja 2012 r. powód sprecyzował dochodzone pozwem roszczenie i wskazał, iż wnosi o zasądzenie od pozwanego kwoty 126.656,55 zł, na którą składają się: kwota 115.000 zł dochodzona tytułem zwrotu nienależnego świadczenia wyegzekwowanego od powoda w oparciu o wadliwe bankowe tytuły egzekucyjne, kwota 300 zł dochodzona tytułem odszkodowania za straty poniesione przez powoda w związku koniecznością składania skarg na czynności komornika, kwota 11.356,55 zł z tytułu odsetek stanowiących ekwiwalent szkody poniesionej przez powoda w związku z brakiem możliwości swobodnego rozporządzania kwotami wyegzekwowanymi na rzecz pozwanego, które obliczone zostały za okres od dnia następującego po wyegzekwowaniu oraz uiszczenia poszczególnych kwot do wniesienia pozwu z dokładnym wyliczeniem.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu XIV Wydział Cywilny z siedzibą w Pile zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 115.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 sierpnia 2010 r. (pkt 1), w pozostałej części oddalił powództwo (pkt 2), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.750 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 3.617 tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

28 kwietnia 2009 r. pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny o numerze (...) stwierdzający zadłużenie córki powoda M. D. (2), powoda M. D. (1) oraz jego żony B. D. z tytułu kredytu udzielonego na podstawie umowy o numerze (...) o kredyt preferencyjny z dnia 13 lutego 2001 r. Na wniosek pozwanego banku, Sąd Rejonowy w Wągrowcu postanowieniem z dnia 04 maja 2009 r. w sprawie o sygnaturze akt I Co 692/09 nadał powyższemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności przeciwko córce powoda, powodowi M. D. (1) oraz jego żonie. Na podstawie w/w tytułu wykonawczego zostało wszczęte i prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Wągrowcu Ł. P. postępowanie egzekucyjne pod sygnaturą Km 972/09. Egzekucja toczyła się od dnia 21 maja 2009 r.

30 czerwca 2009 r. pozwany wystawił kolejny bankowy tytuł egzekucyjny o numerze (...) stwierdzający zadłużenie tych samych podmiotów z tytułu udzielonego na podstawie umowy o numerze (...) kredytu preferencyjnego z dnia 13 lutego 2001 r. W dniu 03 lipca 2009 r. pozwany złożył wniosek do Sądu Rejonowego w Wągrowcu o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. Postanowieniem z dnia 03 sierpnia 2009 r. Sąd Rejonowy w Wągrowcu w sprawie o sygnaturze akt I Co 1128/09 nadał klauzulę wykonalności w/w bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przeciwko córce powoda, powodowi i jego żonie. Na podstawie tego tytułu wykonawczego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Wągrowcu Ł. P. wszczął i prowadził postępowanie egzekucyjne pod sygnaturą Km 1390/09. Egzekucja prowadzona była od dnia 12 sierpnia 2009 r.

Pismem z dnia 09 września 2009 r. powód wniósł do pozwanego o zawieszenie toczących się egzekucji w stosunku do powoda i jego żony do czasu zakończenia licytacji i wpływu środków ze sprzedaży nieruchomości oraz wyposażenia kurników. Powód wskazywał, że pozostałą należność ureguluje. Powód podnosił, że ma zastrzeżenia co do braków formalnych umowy kredytowej oraz dokumentów, na podstawie których doszło do nadania klauzuli wykonalności oraz że zostały złożone przez niego zażalenia do Sądu. Zarząd P. Banku Spółdzielczego w W. nie uwzględnił wniosku powoda o wstrzymanie egzekucji.

W toku prowadzonej egzekucji komorniczej powód M. D. (1) pismem z dnia 05 października 2009 r. wniósł o cofnięcie wszelkich czynności komorniczych podjętych wobec powoda i jego żony oraz nie podejmowanie innych czynności komorniczych wszczętych na wniosek pozwanego i zobowiązał się do dobrowolnego spłacania na rzecz komornika comiesięcznych kwot w wysokości 15.000 zł.

W wyniku prowadzonych postępowań egzekucyjnych w sprawach o sygnaturach Km 972/09 i Km 1390/09 doszło do wyegzekwowania od powoda kwoty w łącznej wysokości 115.000 zł. Powód wpłacał kwoty dobrowolnie bądź były

one uzyskiwane przez komornika w drodze egzekucji z ruchomości. Na w/w kwotę składały się sumy: 65.000 zł z tytułu dobrowolnych wpłat uiszczonych u komornika przez powoda, 50.000 zł z tytułu kwoty uzyskanej z egzekucji z ruchomości tj. samochodu osobowego marki S. (...) w dniu 21.10.2009r. w sprawie Km 972/09.

Ostatnia dobrowolna wpłata powoda dokonana została dnia 02 kwietnia 2010 r. w sprawie Km 972/09.

Kredyt na poczet którego była prowadzona egzekucja przeciwko powodowi, był to kredyt preferencyjny objęty dopłatami udzielonymi dłużniczce M. D. (2) do oprocentowania Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. Środki uzyskane w drodze egzekucji pozwany bank, po pokryciu kosztów egzekucji, przeznaczył także na zwrot pobranych przez M. D. (2) dopłat wraz z należnymi odsetkami proporcjonalnie do zaangażowanych przez Bank (...) środków finansowych według stanu na dzień wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Powyższy obowiązek wynikał z zawartej przez Bank z Kredytobiorcą umowy kredytowej, a także umów współpracy zawartych pomiędzy (...) a Bankiem (...) S.A., które następnie zostały przeniesione do podpisanych przez (...) S.A. z bankami spółdzielczymi umów współpracy.

W ramach prowadzonej egzekucji komorniczej powód wnosił skargi na czynności komornika i z tego tytułu poniósł opłaty sądowe w wysokości 100 zł od skargi. Taką opłatę faktycznie uiścił wnosząc skargę na czynności komornika w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Warszawie o sygnaturze akt II Co 1986/09. Postępowanie to jednak zostało umorzone z powodu cofnięcia skargi przez dłużnika. W postanowieniu nie orzeczono o kosztach sądowych. W sprawie toczącej się również przed Sądem Rejonowym w Warszawie o sygnaturze akt II Co 1985/09 powód uiścił 100 zł tytułem opłaty od skargi na czynności komornika. Skarga ta jednak została oddalona, zaś w postanowieniu nie odniesiono się do kosztów.

Postanowienia Sądu w Wągrowcu w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności w/w bankowym tytułom egzekucyjnym zostały zaskarżone przez powoda M. D. (1) w drodze zażaleń. Postanowieniem z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie o sygnaturze akt II Cz 1664/09 Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowienie Sądu Rejonowego w Wągrowcu z dnia 03 sierpnia 2009 r. w sprawie I Co 692/ 09 zostało zmienione w ten sposób, że oddalono wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko powodowi M. D. (1) i jego żonie B. D.. Również postanowieniem z dnia 29 czerwca 2010 r. Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie o sygnaturze akt II Cz 844/10 i II Cz 933/10 postanowienie Sądu Rejonowego w Wągrowcu z dnia 04 maja 2009 r. w sprawie I Co 1128/09 zostało zmienione w ten sposób, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko powodowi i jego żonie został oddalony. W związku z tym postępowania egzekucyjne toczące się w stosunku do powoda w sprawach Km 972/09 i Km 1390/09 zostały przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Wągrowcu Ł. P. umorzone.

Pismem z dnia 16 lipca 2010 r. powód wraz z żoną wezwał pozwanego do zapłaty kwot 115.312,95 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie wyegzekwowanych kwot wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wyegzekwowania tychże kwot, 300 zł tytułem zwrotu kosztów postępowań zażaleniowych związanych ze składaniem skarg na czynności komornika oraz 500 zł tytułem odszkodowania za szkody poniesione w związku z bezpodstawnym prowadzeniem egzekucji. Pozwany nie ustosunkował się do tego wezwania.

W trakcie niniejszego postępowania, już po wydaniu nakazu zapłaty i wniesieniu sprzeciwu, pozwany P. Bank Spółdzielczy w W. pismami z dnia 03 stycznia 2011 r. wezwał powoda, córkę powoda oraz jego żonę do wykupu weksla. Powód wraz z żoną nie ustosunkowali się do wezwania pozwanego. W dniu 03 marca 2011 r. pozwany wniósł do tutejszego Sądu pozew przeciwko w/w o zapłatę w postępowaniu nakazowym. Pozwany wskazał, iż jest posiadaczem weksla wystawionego przez M. D. (2) w dniu 13 lutego 2001 r., na kwotę 231.046,46 zł, stanowiącego zabezpieczenie kredytu udzielonego przez pozwany P. Bank Spółdzielczy w W. M. D. (2), na podstawie umowy o numerze (...) z dnia 13 lutego 2001 roku o kredyt preferencyjny. Pozwany podał, iż weksel został awalowany przez powoda M. D. (1) i jego żonę B. D.. W dniu 17 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu z siedzibą w Pile w sprawie XIV Nc 11/11 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym nakazał M. D. (2), powodowi M. D. (1) oraz B. D. zapłatę solidarnie z weksla na rzecz pozwanego kwoty 231.046,46 zł. Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2011 r. na wniosek powoda, córki oraz żony Sąd wstrzymał wykonanie nakazu zapłaty z dnia 17 marca 2011 r. Powód, jego córka i żona skutecznie wnieśli

zarzuty i obecnie sprawa toczy się pod sygnaturą XIV C 463/11. Do dnia dzisiejszego sprawa nie została prawomocnie zakończona.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń stanu faktycznego żądnie powoda w części w jakiej domagał się od pozwanego zwrotu świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 i 2 k.c.) zasługiwało na uwzględnienie. Wobec tego Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 115.000 zł. Taka kwota została wyegzekwowana od powoda i jest świadczeniem nienależnym podlegającym zwrotowi. Jednocześnie Sąd zasądził od tej kwoty ustawowe odsetki, tak jak powód wnosił od dnia wniesienia pozwu, zwłaszcza, że wcześniej powód pismem z dnia 16 lipca 2010 r. wzywał pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni m.in. dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty 115.000 zł tytułem nienależnego świadczenia.

Natomiast nie zasługiwało na uwzględnienie żądanie zapłaty kwoty 300 zł tytułem konieczności obrony przed bezprawną egzekucją. Jako podstawę swojego żądania powód wskazał art.415 k.c., a na kwotę tę składały się opłaty sądowe wniesione przez powoda od skarg na czynności komornika. Powód wykazał, że w dwóch sprawach faktycznie uiścił opłaty w kwocie po 100 zł i te skargi zostały rozpoznane postanowieniami Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie przy czym jedna skarga została oddalona, a druga sprawa umorzona albowiem powód sam cofnął skargę. W tej sytuacji w ocenie Sądu z uwagi na takie rozstrzygniecie w/w Sądu nie należy się powodowi zwrot opłat uiszczonych w związku z wniesionymi skargami. Nie może bowiem powód wychodzić z ogólnego założenia, że skoro jego czynności były podejmowane w toku postępowania egzekucyjnego, co do którego prowadzenia odpadła podstawa prawna, to wszystkie koszty jakie poniósł podlegają zwrotowi. Dodatkowo, powód nie wykazał, że uiścił opłatę w kwocie 100 zł w związku ze skargą na czynności komornika do sprawy II Co 2740/09 jak również nie przedłożył odpisu rozstrzygnięcia Sądu aby można było stwierdzić jak została ta skarga powoda rozpoznana.

Powód w pozwie wnosił ponadto o zasądzenie od pozwanego Banku kwoty 11.356,55 zł tytułem odszkodowania za szkodę wyrządzoną mu na skutek wszczęcia i prowadzenia bezprawnej egzekucji przez pozwany Bank. Wskazywał, że podstawą odpowiedzialność pozwanego banku za wyrządzoną szkodę stanowi art.415 k.c. Szkodę poniósł w zakresie utraconych korzyści związanych z brakiem możliwości swobodnego rozporządzania swoimi środkami, którą szacuje na kwotę równą wysokości odsetek ustawowych liczonych za okres od dnia następnego po wyegzekwowaniu bądź uiszczeniu w/w kwot do dnia zapłaty, przy czym kwota należnych odsetek została skapitalizowana na dzień wniesienia pozwu, zgodnie z dyspozycją art. 482 § 1 k.c. W tym zakresie Sąd wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym realizacji przez banki przywileju uproszczonego dochodzenia roszczeń z tytułu wierzytelności wynikających z czynności bankowych, przesądzone zostały dwie kwestie o zasadniczym znaczeniu. Pierwsza, iż szkoda w majątku osoby dotkniętej egzekucją wdrożoną na podstawie wystawionego bezprawnie bankowego tytuły wykonawczego pozostaje w normalnym, adekwatnym związku przyczynowym z wystawieniem tego tytułu (wyrok z dnia 25 kwietnia 1997 r., I CKN, OSNC 1997, nr 11, poz.173). Druga, że w razie bezprawnego i zawinionego wystawienia takiego tytułu przez bank, wszczęcie na jego podstawie postępowania egzekucyjnego należy zakwalifikować jako delikt banku (wyrok z dnia 8 listopada 2002r., III CKN 2/01, LEX nr 75287). Mimo, że zapatrywania te wyrażone zostały na gruncie nieobowiązujących przepisów Prawa Bankowego z 1989 r., to zachowały walor aktualności w obecnym stanie prawnym (patrz wyrok SN z dnia 09 marca 2007r., V CSK 452/06, LEX nr 253447). Ewidentnie w niniejszej sprawie działanie pozwanego było bezprawne, co przesądził Sąd Okręgowy w Poznaniu swoimi postanowieniami z dnia 29 czerwca 2010 r. oraz z dnia 19 stycznia 2010 r. oddalając wniosek pozwanego Banku o nadanie klauzuli wykonalności wystawionemu przez tegoż pozwanego bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Można również stwierdzić, że działanie pozwanego było zawinione przy wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko powodowi albowiem wystawiony tytuł zawierał oczywiste błędy i nieścisłości. Pozwany jako profesjonalny podmiot nie zachował wymagalnych obiektywnie mierników staranności przy wystawianiu wadliwych bankowych tytułów egzekucyjnych oraz występując z wnioskami o nadanie sądowej klauzuli wykonalności wadliwym bankowym tytułom egzekucyjnym. Wreszcie pozwany mimo informacji powoda o wniesieniu zażalenia na nadaną przez Sąd klauzulę wykonalności nie wstrzymał egzekucji, a nawet prowadził ją nadal wiedząc, że Sąd Okręgowy w Poznaniu w podobnej sprawie uwzględnił zażalenie powoda i oddalił wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Zatem w ocenie Sądu istnieje podstawa

prawna do dochodzenia odszkodowania od pozwanego Banku. Niemniej jednak strona, która domaga się takiego odszkodowania winna wykazać, że odszkodowanie takie jej się należy zarówno co do zasady jak i wysokości. W niniejszej sprawie powód domagał się odszkodowania w zakresie utraconych korzyści związanych z brakiem możliwości swobodnego rozporządzania swoimi środkami. Niewątpliwie powód utracił możliwość swobodnego dysponowania wyegzekwowanymi w toku prowadzonej egzekucji kwotami i to zarówno z egzekucji z ruchomości jak również w skutek wpłat własnych, ale w ocenie Sądu powód nie wykazał, aby w związku z tym utracił konkretne korzyści. Powód nawet nie uprawdopodobnił w stopniu wysokim, że taka sytuacja miała miejsce. Nie można zaś zgodzić się ze stanowiskiem powoda, który swoją szkodę szacuje na kwotę równą wysokości odsetek ustawowych liczonych za okres od dnia następnego po wyegzekwowaniu bądź uiszczeniu w/w kwot do dnia zapłaty. Jest to zbyt duże uproszczenie i w ocenie Sądu powód nie wykazał, aby można było przyjąć jego oszacowanie szkody z tytułu utraconych korzyści.

Mając powyższe na uwadze, uznając, to roszczenie za nieudowodnione Sąd orzekł jak w punkcie drugim.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie trzecim wyroku na podstawie art.108 § 1 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł powód zaskarżając go w części oddalającej powództwo co do kwoty 11.356,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tj. w części objętej pkt 2 wyroku. Powód zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj:

- art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji oddalenie powództwa, co do kwoty 11.356,55 zł dochodzonej tytułem ekwiwalentu szkody poniesionej przez powoda w związku z brakiem możliwości korzystania z kwoty 115.000 zł w związku z jej wyegzekwowaniem na rzecz pozwanego na podstawie wadliwych tytułów wykonawczych, podczas gdy okoliczności sprawy wskazywały jasno na fakt wystąpienia szkody oraz związku przyczynowego między zawinionym działaniem pozwanego polegającym na posługiwaniu się wadliwymi bankowymi tytułami egzekucyjnymi a szkodą, a jednocześnie ścisłe udowodnienie wysokości szkody w postaci utraconych korzyści nie było możliwe,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez niewyprowadzenie z materiału dowodowego, tj. zeznań powoda wniosków z niego wynikających, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, wbrew zasadom logicznego rozumowania oraz wbrew zasadom doświadczenia życiowego i bez uwzględnienia jednoznacznego związku przyczynowo - skutkowego, że z faktu utraty możliwości korzystania ze środków finansowych przez powoda nie wynikała utrata korzyści, podczas gdy z zeznań powoda jasno wynikało, iż w związku z brakiem możliwości dysponowania środkami finansowymi utracił on możliwość obracania oraz inwestowania środków, co wiązało się z utratą korzyści po stronie powoda a doświadczenie życiowe oraz zasady logiki pozwalają z wysokim prawdopodobieństwem, przyjąć, że brak możliwości dysponowania środkami finansowymi wiąże się z utratą korzyści związanych z normalnym korzystaniem ze środków finansowych,

- naruszenie art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że powód nie uprawdopodobnił utraty korzyści, podczas gdy przeprowadzony dowód z zeznań powoda jasno wykazał, że powód utracił możliwość obracania środkami oraz inwestowania, co wiązało się z utratą korzyści przez powoda,

- naruszenie art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że powód ma obowiązek wykazać utratę konkretnych korzyści, podczas gdy z natury szkody w postaci utraconych korzyści wynika, że możliwe jest wykazanie jedynie hipotetycznego stanu, który to stan powód wykazał w sposób jednoznaczny wskazując na brak możliwości obracania środkami finansowymi i inwestowania, co wiązało się z utratą korzyści przez powoda,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 361 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że szkoda w postaci utraconych korzyści obejmuje konkretne utracone korzyści, mimo, że przepis art. 361 § 2 k.c. wskazuje jasno, że szkoda w postaci utraconych korzyści obejmuje stan hipotetyczny, który w rzeczywistości nie wystąpił w żadnej konkretnej postaci, ale który mógłby wystąpić, gdyby nie doszło do wyrządzenia szkody.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku w części objętej pkt 2 wyroku, poprzez uwzględnienie powództwa, co do kwoty 11.356,55 zł i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 11.356,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Ustalenia te nie zostały skutecznie podważone w apelacji, w szczególności w ramach podniesionego w niej zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc.

Zarzut ten dotyczy rzekomo błędnej oceny przez sąd I instancji zeznań powoda M. D. (1).

Zdaniem apelującego z zeznań tych miało wynikać, że, na skutek wyegzekwowania przez pozwanego należności, objętych bankowymi tytułami egzekucyjnymi, powód poniósł szkodę w wysokości równej odsetkom ustawowym od tych należności od daty ich wyegzekwowania do daty wniesienia powództwa.

Tymczasem z zeznań powoda w żadnym wypadku nie da się wyprowadzić tego rodzaju wniosków.

W omawianym przedmiocie zeznania powoda są bowiem niezwykle enigmatyczne i ograniczają się do dwóch zdań o treści: „Domagam się również utraconych korzyści. Mój pełnomocnik tłumaczył mi jak wyliczył i uważam, że zrobił to oszczędnie i przyjął wysokość odsetek ustawowych" (k.572 v.).

Nie sposób uznać, że treść tych zeznań pozwala na przyjęcie, że powód wykazał w ten sposób szkodę w postaci utraconych korzyści w postaci zysków, w wysokości stopy odsetek ustawowych, jakie osiągnąłby, gdyby nie doszło do pozbawienia go w drodze egzekucji określonych aktywów majątkowych.

Nie doszło też do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 232 kpc.

Po pierwsze, art. 232 zd. 1 kpc zawiera normę skierowaną wyłącznie do stron procesu, określającą ich obowiązki w zakresie udowadniania faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Z kolei skarżący nie zarzuca, że sąd miał obowiązek dopuścić jakiś dowód z urzędu (art. 232 zd. 2 kpc) i nie wskazuje takiego hipotetycznego dowodu.

W konsekwencji nie doszło do naruszenia przez sąd przepisu art. 361 § 2 kc przez przyjęcie, że powód nie wykazał istnienia szkody w postaci utraconych korzyści oraz jej wysokości.

Zgodzić należy się z apelującym, że szkoda w postaci lucrum cessans ma, z natury rzeczy, w znacznym stopniu charakter hipotetyczny.

Nie oznacza to, że wystarczy wykazanie tylko teoretycznej możliwości jej powstania.

Należy wyraźnie odgraniczyć szkodę w postaci utraconego zysku, od sytuacji, w której dochodzi jedynie do utraty samej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej.

O wystąpieniu szkody w postaci lucrum cessans decyduje dopiero wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie uznane za przyczynę szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011r w spr. I CSK 598/10, LEX nr 863906).

W celu ustalenia takiego prawdopodobieństwa istotne znaczenie może mieć m.in. zbadanie zachowania się poszkodowanego zarówno przed jak i po nastąpieniu zdarzenia wyrządzającego szkodę (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007r w spr. IV CSK 281/07, LEX nr 465902).

Oznacza to, że na powodzie ciążył obowiązek wykazania w ten sposób szkody, z zachowaniem reguł dowodzenia, zarówno co do zasady, jak i wysokości (art. 6 kc).

Tymczasem w tym kierunku nie podjęto wymaganej inicjatywy dowodowej.

Konstrukcja omawianego roszczenie opierała się natomiast wyłącznie na apriorycznym założeniu, że powód inwestowałby środki pieniężne, w tym uzyskane z hipotetycznej sprzedaży samochodu, w bliżej nieokreślony sposób i uzyskałby w ten sposób zyski co najmniej w wysokości równej stopie odsetek ustawowych.

Tego rodzaju twierdzeń, wywodzonych, jak się wydaje, wyłącznie z zasad doświadczenia życiowego, nie sposób jednak uznać za wystarczające dla wykazania powstania szkody w majątku powoda.

Powód nie próbował natomiast nawet np. wykazywać, w jaki sposób zamierzał prowadzić inwestycje, że nosił się z zamiarem sprzedaży samochodu i ulokowania uzyskanych z tej transakcji pieniędzy a nawet, że faktycznie przed dokonaniem egzekucji prowadził tego rodzaju operacje finansowe.

Poza tym strona powodowa nie wskazała jakichkolwiek dowodów pozwalających na ustalenie możliwych zysków, jakie mogłaby uzyskać z hipotetycznych inwestycji.

Wskazanie w tym zakresie stopy odsetek ustawowych jest tu całkowicie przypadkowe i dowolne.

Wbrew zarzutom apelacji, sąd nie mógł ustalić wysokości szkody na podstawie przepisu art. 322 kpc.

Przepis ten, jako zwalniający częściowo powoda, dochodzącego odszkodowania, z jego obowiązków, wynikających z art. 6 kc oraz art. 232 zd. 1 kpc, nie może być interpretowany rozszerzająco (exceptiones non sunt extentendae).

Znajduje on zastosowanie dopiero wówczas, gdy zostanie niezbicie wykazane, że w majątku poszkodowanego powstała szkoda, jednak, mimo wyczerpania całego możliwego do zaoferowania przez powoda materiału dowodowego, nie można ściśle ustalić jej wysokości.

Z przyczyn, o których była wyżej mowa, taka sytuacja nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie.

Stąd na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O należnych stronie pozwanej kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt 2 wyroku) na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 kpc, przy uwzględnieniu § 2 ust. 1 i 2 oraz § 12 ust. 1 pkt. 2) w zw. z § 6 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

/-/ B. Wysocki /-/ M. Gulczyńska /-/ J. Futro