

Sygn. akt: I ACa 695/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 12 grudnia 2012 r.**

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska

Sędziowie: SA Marek Machnij (spr.)

SO (del.) Przemysław Banasik

Protokolant: stażysta Arleta Żuk

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2012 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. W.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 17 lutego 2012 r. sygn. akt I C 1046/09

1) prostuje błąd pisarski w nazwie pozwanego w punkcie I (pierwszym) sentencji zaskarżonego wyroku przez zastąpienie błędnego słowa (...) prawidłowym słowem (...),

2) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie II (drugim) jedynie o tyle, że zasądza od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki M. W. kwotę 2.280,85 zł (dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt złotych i osiemdziesiąt pięć groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 18 lutego 2012 r.,

b) w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.309,46 zł (dwa tysiące trzysta dziewięć złotych i czterdzieści sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję,

c) w punkcie IV (czwartym) w ten sposób, że podlegającą ściągnięciu od powódki z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych kwotę obniża z 5.252 zł do 5.158,31 zł (pięć tysięcy sto pięćdziesiąt osiem złotych i trzydzieści jeden groszy),

d) w punkcie V (piątym) w ten sposób, że podlegającą ściągnięciu od pozwanego z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych kwotę podwyższa z 2.251 zł do 2.317,50 zł (dwa tysiące trzysta siedemnaście złotych i pięćdziesiąt groszy),

3) oddala obie apelacje w pozostałym zakresie,

4) zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.020 (jeden tysiąc dwadzieścia) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

**Sygn. akt: I ACa 695/12**

Uzasadnienie:

Powódka M. W. domagała się zasądzenia od pozwanego Banku (...) S.A. w W. kwoty 200.051,64 zł z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia odpisu pozwu z tytułu naprawienia szkody za nienależyte wykonanie zawartej między stronami umowy kredytowej (...) z dnia 31 marca 2006 r. Na dochodzoną należność składały się kwoty: 189.250,42 zł – różnica między ustaloną w umowie z deweloperem ceną bliżej wskazanego mieszkania, które powódka miała nabyć ze środków pochodzących z udzielonego jej przez pozwanego kredytu a ceną tego samego mieszkania w okresie po odstąpieniu od umowy przez dewelopera; 8.250,37 zł – kara umowna naliczona przez dewelopera za odstąpienie od umowy i 2.280,85 zł – zwrot odsetek i składek ubezpieczeniowych opłaconych od kredytu po odstąpieniu przez dewelopera od umowy. Powódka twierdziła, że pozwany nie wykonał złożonej przez nią w dniu 27 marca 2007 r. i przyjętej przez jego pracownika dyspozycji przełania bezpośrednio na rachunek dewelopera piątej transzy kredytu w terminie do dnia 30 marca 2007 r., o czym dowiedziała się ona dopiero półtora miesiąca później po otrzymaniu od dewelopera oświadczenia o odstąpieniu od umowy z powodu niewpłacenia piątej transzy należności za mieszkanie i pomimo prośby pozwanego do dewelopera o cofnięcie oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie wyraził on na to zgody, natomiast pozwany odmówił naprawienia wyrządzonej jej szkody, chociaż we wcześniejszych pismach do powódki i dewelopera przyznawał, że z niewyjaśnionych przyczyn złożona przez nią dyspozycja nie została przez niego zrealizowana.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zaprzeczając, aby nie wywiązał się należycie z zawartej między stronami umowy kredytowej. Twierdził, że powódka nie złożyła dyspozycji niezbędnej do uruchomienia piątej transzy kredytu, ponieważ z tą dyspozycją, która była niepodpisana przez powódkę i błędnie wypełniona, zgłosił się do placówki banku jej ojciec, w związku z czym dokument został mu niezwłocznie zwrócony, a dyspozycja nie została przyjęta; ponadto dyspozycja ta byłaby spóźniona, gdyż powinna być złożona na dziesięć dni przed wskazaną datą przelewu ostatniej raty kredytu. Niezależnie od tego pozwany kwestionował powstanie szkody po stronie powódki i jej wysokość, a także istnienie adekwatnego związku przyczynowego między jej szkodą a wskazywanym zaniechaniem z jego strony.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 17 lutego 2012 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 60.019,95 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 51.499,58 zł od dnia 18 lutego 2012 r. i od kwoty 8.520,37 zł od dnia 31 października 2009 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu oraz nakazał ściągnąć od stron nieuiszczone koszty sądowe: od powódki w kwocie 5.252 zł z zasądzonych na jej rzecz roszczenia i od pozwanego w kwocie 2.251 zł.

Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że powódka zamierzała nabyć lokal mieszkalny w ramach inwestycji prowadzonej przez Grupę (...) S.A. w G. (zwaną dalej „deweloperem”). W tym celu zawarła ona z deweloperem w dniu 17 marca 2006 r. umowę, na podstawie której deweloper zobowiązał się do wybudowania bliżej określonego lokalu i następnie przeniesienia jego odrębnej własności na rzecz powódki na mocy kolejnej umowy.

Powódka zamierzała sfinansować zakup tego lokalu w całości z kredytu bankowego, udzielonego jej przez pozwanego na mocy umowy kredytu hipotecznego z dnia 31 marca 2006 r. w kwocie 170.407,32 zł. Całkowity koszt kredytu został ustalony na kwotę 95.123,10 zł. Zgodnie z umową kredytową i Regulaminem kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. kredyt miał być wypłacany w transzach na podstawie dyspozycji składanych przez kredytobiorcę bezpośrednio na rachunek dewelopera w terminach wskazanych w dyspozycji, o ile była ona złożona na trzy dni robocze przed planowaną datą uruchomienia środków, a w razie konieczności zlecenia przez bank kontroli inwestycji – na dziesięć dni przez tą datą.

Powódka zawarła umowę kredytową w oddziale pozwanego banku w G. – W.. W załatwianiu formalności kredytowych pomagał jej ojciec J. W. (1). Z jego pomocy powódka korzystała również przy uruchamianiu kolejnych transz kredytu, ponieważ wykonuje ona zawód stewardessy i z tego powodu często przebywa poza miejscem zamieszkania. Jej ojciec składał w oddziale banku w G. – W. wypełnione przez nią dyspozycje wypłaty kredytu. Był on znany pracownicy tego oddziału, która zajmowała się obsługą kredytu powódki i przyjmowała przynoszone przez niego dyspozycje.

Zgodnie z umową zawartą przez powódkę z deweloperem piąta rata należności za lokal mieszkalny miała zostać przez nią wpłacona do dnia 30 marca 2007 r. Ponieważ w tym czasie przebywała ona za granicą, skorzystała z pomocy ojca przy uruchomieniu piątej transzy kredytu. W dniu 27 marca 2007 r. jej ojciec przyszedł do oddziału pozwanego banku w G. – W. z pisemną dyspozycją wypłaty piątej transzy kredytu w kwocie 17.040,76 zł. Dyspozycja ta nie była podpisana przez powódkę.

W tym dniu w powyższym oddziale nie było pracownicy pozwanego, która przyjmowała od niego poprzednie dyspozycje wypłaty kredytu, w związku z czym powiedziano mu, aby udał się do oddziału pozwanego banku w G. – Z. i tam złożył dyspozycję wypłaty piątej transzy kredytu. W tym oddziale był on obsługiwany przez pracownika pozwanego P. Ż. (1), który nie posiadał wystarczającego doświadczenia w obsłudze kredytów hipotecznych. Ojciec powódki zgodnie z jego sugestią skreślił na dyspozycji datę realizacji przelewu „27.03.2007r.”, a także „28.03” i wpisał obok datę „30.03.2007r.” P. Ż. przyjął przedstawioną przez ojca powódki dyspozycję wypłaty, opatrując ją datą oraz składając na niej swój podpis i odcisk pieczęci służbowej. Następnie oryginał dyspozycji wypłaty piątej transzy kredytu zwrócił ojcu powódki, który z kolei powiadomił powódkę, że złożona przez niego dyspozycja wypłaty piątej transzy kredytu została przez bank przyjęta.

Pozwany bank nie zrealizował powyższej dyspozycji wypłaty i nie przelał na rachunek bankowy dewelopera piątej raty kredytu. W następstwie tego deweloper pismem z dnia 15 maja 2007 r. odstąpił od umowy zawartej z powódką, powołując się na § 11 ust. 5 tej umowy, a ponadto obciążył ją karą umowną w kwocie 8.520,37 zł, którą potrącił ze zwróconych jej środków pieniężnych. Pomimo próśb powódki oraz pozwanego deweloper podtrzymał decyzję o odstąpieniu od umowy.

W piśmie do dewelopera z dnia 21 maja 2007 r. pozwany stwierdził, że powódka złożyła w dniu 27 marca 2007 r. w jego placówce dyspozycję wypłaty środków z tytułu kredytu, ale dyspozycja ta nie wpłynęła do jednostki merytorycznej odpowiedzialnej za uruchomienie środków z kredytu i dlatego nie została przez niego zrealizowana. Pozwany oświadczył jednocześnie, że nie jest w stanie ustalić powodów nieprzekazania powyższej dyspozycji od centrali banku. Pismo o podobnej treści pozwany wysłał również do powódki.

Następnie odpowiadając na reklamację powódki z dnia 24 maja 2007 r., pozwany w piśmie z dnia 21 czerwca 2007 r. wyjaśnił, że dyspozycja wypłaty piątej transzy kredytu nie została przez niego przyjęta, ponieważ została złożona przez jej ojca, który, nie będąc kredytobiorcą ani pełnomocnikiem posiadającym pełnomocnictwo do obsługi kredytu, nie był uprawniony do złożenia dyspozycji wypłaty ani do wprowadzania ewentualnych korekt na składanej dokumentacji, a poza tym dyspozycja wypłaty okazała się błędna.

Pismem z dnia 17 sierpnia 2007r. deweloper poinformował powódkę, że lokal mieszkalny, jaki zamierzała ona nabyć, został wyceniony na kwotę 359.658 zł brutto. Natomiast według opinii biegłego sądowego aktualna wartość rynkowa takiego lokalu wynosi 317.030 zł.

Sąd Okręgowy ustalił powyższe okoliczności na podstawie dokumentów przedstawionych przez strony, zeznań świadków E. K. (1), P. Ż. (1) i I. M. (1) oraz pisemnych opinii biegłego z zakresu badania dokumentów J. B. i do spraw szacowania nieruchomości J. F.. Sąd ten wziął pod uwagę także zeznania powódki i świadka J. W. (1), którym odmówił jednak wiarygodności i mocy dowodowej co do tego, że powódka złożyła swój podpis na dyspozycji wypłaty piątej transzy kredytu z dnia 27 marca 2007 r., ponieważ z opinii biegłego do spraw badania dokumentów wynika przeciwny wniosek.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione, gdyż z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że pozwany – nie realizując dyspozycji wypłaty piątej transzy kredytu – naruszył postanowienia umowy kredytowej, zawartej z powódką, narażając się na odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 471 k.c. Sąd ten uwzględnił jedynie zarzuty pozwanego dotyczące wysokości szkody doznanej przez powódkę.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany nadmierną wagę przykładał do tego, że powódka nie złożyła podpisu na dyspozycji wypłaty z dnia 27 marca 2007 r. Z zeznań powódki i świadka J. W. wynika, że pozwany niezależnie od swoich procedur przyjmował i realizował dyspozycje wypłaty transz kredytu na podstawie pisemnych dyspozycji składanych przez ojca powódki, działającego w takiej sytuacji w charakterze posłańca. W takiej roli występował on również w dniu 27 marca 2007 r., składając dyspozycję wypłaty kredytu w oddziale pozwanego banku w G. – Z.. Pracownik pozwanego przyjął tą dyspozycję do realizacji i zapewne wskutek braku doświadczenia zawodowego zwrócił oryginał dyspozycji ojcu powódki, który był przekonany, że złożona dyspozycja zostanie zrealizowana. Zakwestionowanie autentyczności podpisu powódki na tej dyspozycji powinno nastąpić już na etapie jej przyjmowania lub niezwłocznie potem w celu umożliwienia powódce wywiązania się ze swych zobowiązań finansowych wobec dewelopera. Powódka słusznie twierdziła bowiem, że w razie nieprzyjęcia dyspozycji do realizacji podjęłaby niezwłocznie starania celem dokonania zapłaty kolejnej raty należności dla dewelopera.

Nie zasługuje na aprobatę to, że pozwany, jako instytucja zaufania publicznego, dopuszcza sytuacje, w których przyjmowane są, a następnie realizowane dyspozycje wypłaty składane przez posłańca, ale w razie zaniedbań w ich realizacji usiłuje wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne, twierdząc, że takie dyspozycje w ogóle nie powinny być przyjmowane i realizowane. Zasądzenie odszkodowania na rzecz powódki, pomimo posłużenia się dyspozycją z jej nieautentycznym podpisem, nie stanowi zatem nadużycia prawa jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Pozwany bezpodstawnie usiłuje wyprowadzić korzystne dla siebie skutki prawne z ustalonego w sprawie faktu zwrócenia ojcu powódki oryginału dyspozycji wypłaty środków z kredytu. Skoro bowiem pozwany sam dopuścił do złamania procedur, to nie może konsekwencji swojego zachowania przerzucać na powódkę jako konsumenta. Klient banku może uważać, że do dokonania czynności bankowej wystarczy jedynie wprowadzenie odpowiednich poleceń do systemu informatycznego banku bez konieczności pozostawienia oryginału zlecenia. Pracownik pozwanego banku miał możliwość zapoznania się z oryginałem dyspozycji wypłaty. Kwestia jego nieprofesjonalnego podejścia nie może obciążać powódki.

Pozwany gołosłownie twierdzi, że jego pracownicy odmówili realizacji dyspozycji i zwrócili dokument ojcu powódki. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby podczas wizyty ojca powódki w oddziale banku doszło do odmowy przyjęcia do realizacji złożonej przez niego dyspozycji wypłaty środków z kredytu bankowego.

Za nieuzasadniony został uznany zarzut pozwanego, że powódka opóźniła się ze złożeniem dyspozycji wypłaty piątej transzy kredytu z uwagi na to, że przed wypłatą tej transzy kredytu zgodnie z umową i regulaminem powinna nastąpić kontrola stanu zaawansowania inwestycji przez rzeczoznawcę majątkowego akceptowanego przez pozwanego. Z ustalonego stanu faktycznego wynika bowiem, że pozwany przyjął do realizacji dyspozycję wypłaty złożoną przez ojca powódki. Wobec tego utracił on prawo powoływania się na fakt złożenia tej dyspozycji z opóźnieniem.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił również zarzutu pozwanego, że nie może on ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej wobec powódki za skutki odstąpienia przez dewelopera od zawartej z nią umowy, ponieważ postanowienie umowne, zezwalające mu na takie odstąpienie, stanowiło niedozwoloną klauzulę umowną sprzeczną z przepisami kodeksu cywilnego. Okoliczność taka nie może przekreślać odpowiedzialności pozwanego banku za skutki niewykonania dyspozycji wypłaty transzy kredytu. Pozwany znał treść umowy powódki z deweloperem i uznając jej postanowienia za niezgodne z prawem oraz krzywdzące powódkę jako konsumenta, działając lojalnie wobec swego klienta, nie powinien był udzielić jej kredytu na sfinansowanie inwestycji wątpliwej prawnie z jego punktu widzenia. Podnoszenie aktualnie tego zarzutu jest niełojalne i nie może korzystać z ochrony prawnej z uwagi na słuszne interesy powódki jako konsumenta.

Wskutek niezrealizowania przez pozwanego bank dyspozycji wypłaty piątej transzy kredytu deweloper odstąpił od umowy z powodką. W konsekwencji nie zawarła ona z deweloperem umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego w hali garażowej. Pozwany ma rację, że do majątku powodki nie weszło jeszcze prawo własności lokalu mieszkalnego wraz z udziałem w nieruchomości budynkowej i w hali garażowej, ale niezasadnie twierdził on, że wobec tego powodka nie doznała szkody na skutek niewykonania dyspozycji wypłaty kredytu oraz że nie istnieje adekwatny związek przyczynowy między tym zdarzeniem a szkodą. W normalnym przebiegu zdarzeń powodka zawarłaby bowiem z deweloperem umowę ostateczną ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego, przeniesienia własności tego lokalu oraz udziału w prawie własności nieruchomości wspólnej i w hali garażowej (miejsce postojowe). Jej majątek uległby powiększeniu o te prawa majątkowe. Nie można zatem uznać, że wskutek odstąpienia przez dewelopera od umowy majątek powodki nie uległ zmniejszeniu, a jej roszczenia mogą ograniczać się najwyżej do tzw. ujemnego interesu umownego.

Nie można także uznać, że szkoda powodki ma charakter jedynie ewentualny i nie podlega naprawieniu. Sąd Okręgowy uznał, że do odpowiedzialności pozwanego w niniejszej sprawie zastosowanie może mieć pogląd przyjęty w orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej, zgodnie z którym wysokość szkody jest wyznaczona przez wartość mieszkania przeznaczonego dla zamawiającego, pomniejszoną o wysokość wpłat, do których uiszczenia na rzecz dewelopera zobowiązany był zamawiający. Na mocy umowy zawartej z deweloperem do majątku powodki weszła ekspektatywa nabycia prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym. Wskutek zaniechania przez pozwanego realizacji dyspozycji wypłaty środków pieniężnych powodka utraciła możliwość nabycia tego prawa.

Przysługujące powodce na podstawie art. 471 k.c. odszkodowanie obejmuje karę umowną w kwocie 8.520,37 zł, którą deweloper obciążył ją na skutek odstąpienia od umowy oraz wartość rynkową utraconych praw po pomniejszeniu o koszt ich nabycia. Wartość rynkową lokalu mieszkalnego, komórki lokatorskiej oraz udziałów w nieruchomości wspólnej i w hali garażowej Sąd Okręgowy ustalił na podstawie opinii biegłego do spraw szacowania nieruchomości i według cen z daty ustalenia odszkodowania (art. 363 § 2 k.c.), nie podzielaając stanowiska powodki, że w sprawie istniały szczególne okoliczności uzasadniające ustalenie wysokości odszkodowania na podstawie cen spornego lokalu z okresu odstąpienia dewelopera od umowy, ponieważ prowadziłyby to do jej nieuzasadnionego wzbogacenia.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodki odszkodowanie w kwocie 60.019,95 zł wraz z odsetkami ustawowymi, a dalej idące powodztwo oddalił. Zasądzone na rzecz powodki odszkodowanie obejmuje potrąconą przez dewelopera karę umowną w kwocie 8.520,37 zł oraz wartość rynkową utraconych praw w kwocie 51.499,58 zł, ustaloną po potrąceniu kosztów ich uzyskania, a mianowicie od wartości rynkowej tych praw 317.030 zł odjęta została wysokość kredytu udzielonego powodce w kwocie 170.407,32 zł oraz koszty tego kredytu w wysokości 95.123,10 zł. Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił żądania zasądzenia kwoty 2.280,85 zł z tytułu odsetek od kredytu i kosztów jego ubezpieczenia zapłaconych od dnia 19 maja 2007 r., ponieważ należności te wchodzą w skład kosztów kredytu obciążających powodkę w związku z nabyciem lokalu mieszkalnego.

O odsetkach ustawowych z tytułu opóźnienia Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając je od kwoty 51.499,58 zł od następnego dnia po wydaniu wyroku, od którego pozwany popadł dopiero w opóźnienie co do tej należności z uwagi na ustalenie wysokości odszkodowania według cen z daty orzekania. Natomiast od kwoty 8.520,37 zł odsetki ustawowe zostały zasądzone od dnia 31 października 2009 r., przyjmując, że w okolicznościach sprawy funkcję wezwania do zapłaty pełnił pozew, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 23 października 2009 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 i art. 108 § 1 k.p.c. w oparciu o zasadę wzajemnego zniesienia tych kosztów. Natomiast nieuiszczonymi kosztami sądowymi obciążył strony odpowiednio do zakresu, w jakim każda z nich przegrała sprawę.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami przez obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 79.907,35 zł, a mianowicie odnośnie do oddalenia żądania zwrotu kwoty 2.280,85 zł z tytułu odsetek i składek ubezpieczeniowych opłaconych od kredytu po odstąpieniu przez dewelopera od umowy oraz odnośnie do oddalenia żądania zasądzenia pozostałej części odszkodowania za wartość utraconych praw, a także co do oddalenia żądania zasądzenia odsetek za wcześniejszy okres i w części obciążającej ją nieuiszczonymi kosztami sądowymi. Powódka zarzuciła Sądowi pierwszej instancji:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 363 § 2 k.c. przez jego niewłaściwą wykładnię i zastosowanie, a jednocześnie błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na wynik sprawy, wskutek uznania, że od wartości utraconych praw należy odliczyć koszt uzyskania kredytu, wyliczony w oparciu o odsetki kredytowe za cały okres kredytowania i w konsekwencji zasądzenia bezpodstawnie zaniżonego odszkodowania, pomimo że koszt uzyskania kredytu powinien być wyliczony zgodnie z art. 363 § 2 k.c. w oparciu o odsetki kredytowe naliczone za okres kredytowania od kwietnia 2006 r. do dnia wyrokowania,

2) błąd w ustaleniach faktycznych, który miał istotny wpływ na wynik sprawy, przez ustalenie, że nie przysługuje jej zwrot należności uiszczonych na rzecz pozwanego w kwocie 2.280,85 zł, które następnie zaliczono do kosztów kredytu, powodując ich podwójne naliczenie,

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów i twierdzeń, na których Sąd Okręgowy oparł się przy ustaleniu, że odsetki kredytowe, wchodzące w skład kosztów uzyskania kredytu, powinny być naliczone za cały okres kredytowania, czyli za 420 miesięcy, licząc od kwietnia 2006 r.

Na tych podstawach powódka domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie na jej rzecz dodatkowo kwoty 79.907,35 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 31 października 2009 r., ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wnosiła także o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz orzekającej o kosztach procesu i kosztach sądowych. Pozwany zarzucił Sądowi pierwszej instancji:

1) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 471 w zw. z art. 361 § 2, art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich niezastosowanie prowadzące do błędnego przyjęcia, że jest on zobowiązany do zapłaty na rzecz powódki jakichkolwiek kwot wynikających z postanowień umowy nr (...) z dnia 17 marca 2006 r., które są sprzeczne z przepisami kodeksu cywilnego, a także z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powódki jako konsumenta, w związku z czym powinny być uznane za niedozwolone klauzule umowne,

b) art. 361 § 2 w zw. z art. 471 k.c. przez ich błędną wykładnię, skutkującą przyjęciem, że ponosi on odpowiedzialność za szkodę ewentualną, poniesioną przez powódkę wskutek odstąpienia przez dewelopera od zawartej z nią umowy,

c) art. 471 k.c. przez jego błędne zastosowanie i błędne przyjęcie, że pozwany, nie realizując dyspozycji wypłaty piątej transzy kredytu, naruszył postanowienia umowy kredytowej między stronami, podczas gdy dyspozycja wypłaty nie została złożona przez osobę uprawnioną,

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

a) art. 233 w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. przez błędne przyjęcie, wykraczające poza ustalony w sprawie stan faktyczny i zebrany materiał dowodowy, że powódka zawarłaby z deweloperem umowę przenoszącą odrębną własność bliżej wskazanego lokalu, pomimo że taka okoliczność nie została wykazana,

b) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną i sprzeczną z zasadami logiki ocenę dowodów, w szczególności zeznań świadka J. W., zeznań powódki i opinii biegłego z zakresu badania dokumentów, wskutek czego wadliwie przyjęto, że powódka

skutecznie, za pośrednictwem posłańca, złożyła w dniu 27 marca 2007 r. dyspozycję wypłaty piątej transzy kredytu oraz że pozwany przyjął dyspozycję wypłaty, pomimo że nie znajduje to potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych.

Na tych podstawach pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa w tym zakresie oraz zmianę rozstrzygnięć o kosztach procesu i kosztach sądowych. Ewentualnie wnosił o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Strony nawzajem wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika i zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki jest częściowo uzasadniona, natomiast apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie tylko co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

W istotnym dla rozstrzygnięcia zakresie Sąd Apelacyjny aprobował ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji i przyjął je za własne. Wbrew zarzutom skarżących, ustalenia te są zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena także nie budzi istotnych zastrzeżeń. Ponadto wystarczają one do oceny zasadności obu apelacji. Podkreślić można, że okoliczności związane z zawarciem przez powódkę umów z pozwanym i deweloperem oraz ich treści nie wywoływały żadnych wątpliwości. Kwestionowane są natomiast jedynie okoliczności dotyczące tego, czy pozwany należycie wywiązał się z umowy stron oraz ustalenia wysokości należnego powódce odszkodowania.

Dalej idący charakter ma apelacja pozwanego, który kwestionuje żądanie powódki zarówno co do zasady, jak i co do wysokości.

Nieuzasadniony jest podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie odnoszącym się do oceny dowodów z zeznań świadka J. W., zeznań powódki oraz opinii biegłego do spraw badania dokumentów. Można przyznać pozwanemu rację jedynie co do tego, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż ojciec powódki złożył w dniu 27 marca 2007 r. dyspozycję wypłaty piątej transzy kredytu w charakterze jej posłańca. Skoro bowiem Sąd Okręgowy – czego powódka w swojej apelacji już wyraźnie nie kwestionuje, ograniczając się tylko do ogólnikowego podtrzymywania swojego twierdzenia o złożeniu przez nią podpisu pod dyspozycją z dnia 27 marca 2007 r. – trafnie stwierdził z powołaniem się na opinię biegłego z zakresu badania dokumentów, że ta dyspozycja nie zawierała podpisu powódki, to nie można jednocześnie przyjmować, że ojciec powódki mógł działać w charakterze jej posłańca. Byłoby to możliwe tylko wtedy, gdyby powódka złożyła swoje oświadczenie woli w formie pisemnej, a jej ojciec jedynie dostarczył do pozwanego banku gotowy dokument z jej oświadczeniem woli. Z zebranego materiału dowodowego wynika jednak, że taka sytuacja w rzeczywistości nie mogła mieć miejsca, ponieważ powódka nie podpisała powyższej dyspozycji.

Zauważyć przy tym należy, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika jednoznacznie, czy Sąd Okręgowy przypisał ojcu powódki rolę posłańca także w odniesieniu do dyspozycji z dnia 27 marca 2007 r., skoro jednocześnie Sąd ten przyjął przecieź, iż ta dyspozycja nie była w ogóle podpisana przez powódkę, czy też miał na myśli jego działanie w takim charakterze jedynie w innych sytuacjach, w których załatwiał on w pozwanym banku za powódkę, pod jej nieobecność, różne sprawy związane z przedmiotowym kredytem. Wątpliwość ta nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, wobec czego nie wymaga stanowczego wyjaśnienia.

Pozwany bezpodstawnie podważa bowiem inne ustalenie Sądu Okręgowego, które odnosi się do przyjęcia przez niego dyspozycji wypłaty piątej transzy, dostarczonej przez ojca powódki w dniu 27 marca 2007 r. Wbrew twierdzeniom pozwanego, z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby jego pracownicy, zatrudnieni w oddziale w G.-ńsku – Z., niezwłocznie odmówili przyjęcia tej dyspozycji. Twierdzenia te są sprzeczne zarówno z adnotacjami pracownika pozwanego P. Ż., umieszczonymi na tej dyspozycji, z których wprost i jednoznacznie wynika, że przyjął on ją do realizacji, jak i dowodu z nagrania wideo, na którym utrwalono przebieg wizyty ojca powódki w w/w oddziale

pozwanego banku, z którego to dowodu – jak trafnie uznał Sąd pierwszej instancji – nie wynika, aby ojciec powódki spotkał się z odmownym załatwieniem swojej sprawy, z którą przybył wówczas do tego oddziału.

Ustalenia tego nie podważają zeznania pracowników pozwanego banku w charakterze świadków E. K. (obecnie F.), P. Ż. i I. M., ponieważ w gruncie rzeczy w ogóle nie pamiętali oni okoliczności i przebiegu wizyty ojca powódki w tym oddziale pozwanego banku, a tym bardziej nie potwierdzili oni, aby doszło do odmowy przyjęcia dostarczonej przez niego dyspozycji, i to ze względu na brak autentycznego podpisu powódki zgodnego ze wzorem złożonym w tym banku. Wobec tego twierdzenia pozwanego przedstawiane w toku procesu idą nawet dalej niż zeznania zgłoszonych przez niego świadków, a tym samym są gołosłowne, ponieważ nie znajdują żadnego potwierdzenia w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Jedyna wątpliwość może wynikać z faktu, że powódka dysponuje oryginałem dyspozycji z dnia 27 marca 2007 r., gdyż mogłoby to wskazywać na jej zwrócenie ojcu powódki. Okoliczność taka znajduje jednak rozsądne wyjaśnienie w ustalonym w sprawie nieprofesjonalnym zachowaniu pracownika pozwanego banku, P. Ż., podczas obsługi ojca powódki. W związku z tym podzielić można pogląd Sądu pierwszej instancji, że zwrócenie oryginału dyspozycji ojcu powódki nie wynikało wcale z odmowy jej przyjęcia do realizacji, ale z wadliwego zachowania tego pracownika, wynikającego z braku u niego dostatecznego doświadczenia zawodowego. Nie można zresztą wykluczyć nawet pomyłki tego pracownika.

Zauważyć należy, że ojciec powódki był przekonany o pozytywnym załatwieniu sprawy, z którą przyszedł do banku i niezwłocznie zawiadomił o tym powódkę. Biorąc zaś pod uwagę jego zaangażowanie w załatwienie tej sprawy oraz posiadaną przez niego świadomość jej dużego znaczenia, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego można przyjąć, że w przeciwnym razie poinformowałby on córkę o odmowie przyjęcia tej dyspozycji. Podkreślić należy, że niewątpliwie działał on na korzyść powódki, w związku z czym nie pominąłby ani nie przemilczał takiego faktu. Zupełnie inaczej rzecz przedstawia się z zachowaniem pracowników pozwanego, dla których – bez najmniejszego sugerowania ich umyślnego działania na niekorzyść powódki – sprawa ta bezsprzecznie była tylko jedną z wielu spraw załatwianych codziennie w ramach ich obowiązków zawodowych, w związku z czym mogli oni nie zwrócić uwagi na nieprawidłowość swoich czynności. Moc dowodowa zeznań ojca powódki, potwierdzającego fakt przyjęcia tej dyspozycji, jest zatem większa niż zeznań świadków, którzy w ogóle nie pamiętają przebiegu jego wizyty. Można wprawdzie zauważyć, że ojciec powódki jest zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy na korzyść powódki, ale nie pozbawia to jego zeznań wiarygodności, ponieważ to samo można odnieść do zeznań pracowników pozwanego, którzy także są zainteresowani rozstrzygnięciem sprawy na korzyść swojego pracodawcy, zwłaszcza że wiąże się to z oceną prawidłowości ich czynności.

Nie można także pominąć tego, że początkowo pozwany w ogóle nie powoływał się na okoliczności, związane z odmową przyjęcia dyspozycji dostarczonej przez ojca powódki, lecz zaczął to czynić dopiero wtedy, kiedy okazało się, że deweloper odmówił cofnięcia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej z powódką, a ona z kolei zwróciła się do pozwanego z żądaniem naprawienia szkody. Pozwala to – w powiązaniu z pozostałymi ustalonymi w sprawie okolicznościami – przyjąć, że pozwany nie tylko w dniu 27 marca 2007 r., czyli w chwili przyjęcia od ojca dyspozycji wypłaty piątej transzy kredytu, ale i kiedykolwiek indziej w ogóle nie analizował prawidłowości tej dyspozycji, w tym autentyczności podpisu powódki, i nie podjął z tej przyczyny decyzji o odmowie jej realizacji, lecz w rzeczywistości wcale nie przystąpił do oceny tej dyspozycji w celu jej wykonania. Znajduje to logiczne wyjaśnienie w zachowaniu jego pracownika P. Ż., który błędnie zwrócił ojcu powódki oryginał dyspozycji, wskutek czego pozwany bank w ogóle nie posiadał tej dyspozycji, a tym samym nie mógł jej wykonać, a nawet nie wiedział – tzn. nie wiedzieli o tym inni pracownicy pozwanego odpowiedzialni za wykonanie takiej dyspozycji – że została ona złożona. Taki wniosek koresponduje z treścią pisma pozwanego do dewelopera z dnia 21 maja 2007 r., w którym pozwany stwierdził, że złożona przez powódkę dyspozycja nie wpłynęła do jego jednostki merytorycznej odpowiedzialnej za uruchomienie środków z kredytu i dlatego nie została zrealizowana (k. 35).

Prawdziwą przyczyną niewykonania tej dyspozycji nie była zatem ani odmowa jej przyjęcia bezpośrednio w dniu 27 marca 2007 r., ani odmowa jej realizacji dokonana dopiero później przy ocenie jej prawidłowości, lecz opisane



wyżej wadliwe zachowanie pracownika pozwanego banku. Wobec tego nawet jeżeli dostarczona przez ojca powódki w dniu 27 marca 2007 r. dyspozycja obiektywnie nie odpowiadała – z uwagi na to, że, jak okazało się znacznie później, nie zawierała ona podpisu powódki, co jednoznacznie zostało ustalone dopiero w toku obecnego procesu – wymogom wynikającym z umowy stron, to jej przyjęcie przez pracownika pozwanego bez jakichkolwiek zastrzeżeń powodowało, że pozwany nie może obecnie uchylić się od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy. Jako dłużnik powódki był on w pierwszej kolejności uprawniony do odmowy przyjęcia niezgodnej z umową dyspozycji wierzyciela, ale skoro tego nie uczynił, to w zasadzie powinien ją wykonać, nawet jeśli nie odpowiadała ona w pełni ustalonym wymogom. Wymogi co do podstawy wypłaty kolejnych transzy kredytu wynikały bowiem z postanowień o charakterze umownym, a zatem wiązały tylko między stronami. Tym samym strony były władne od nich odstąpić. Sąd Okręgowy słusznie uznał zatem, że pozwany utracił możliwość powoływania się na taką okoliczność, skoro nie uczynił tego w odpowiednim czasie.

W dalszej kolejności można byłoby ewentualnie rozważać dopuszczalność późniejszego zweryfikowania dyspozycji przez pozwanego także już po jej przyjęciu w dniu 27 marca 2007 r. W takim wypadku jednak, wbrew odmiennym twierdzeniom pozwanego, następcze stwierdzenie, że pomimo przyjęcia dyspozycji do realizacji, faktycznie z jakiegokolwiek przyczyny, w tym z powodu braku autentycznego podpisu powódki, nie może jednak zostać ona wykonana, aktualizowało po jego stronie co najmniej obowiązek poinformowania powódki o takiej okoliczności, jeżeli stwierdzone nieprawidłowości dyspozycji miały taki charakter, że nie pozwalały na wykonanie tej dyspozycji.

Z § 3 umowy kredytowej zawartej między stronami wynikał po stronie pozwanego banku obowiązek wypłaty kredytu, który był realizowany na podstawie pisemnych dyspozycji kredytobiorcy. Pozwany ma wprawdzie rację, że złożenie takiej dyspozycji było niezbędne do powstania powyższego obowiązku, ale jednocześnie próbuje on pominąć ustaloną w sprawie okoliczność, że faktycznie przyjął on taką dyspozycję, ale jej nie wykonał. Przyczyną niedokonania przelewu ostatniej transzy kredytu nie był brak dyspozycji, lecz jej niewykonanie. Podstawę odpowiedzialności pozwanego stanowi zatem jego nieprawidłowe zachowanie związane ze składaniem, przyjmowaniem i wykonaniem przedmiotowej dyspozycji. Nie chodzi o to, że miał on w każdej sytuacji obowiązek wykonania dyspozycji, nawet jeśli pochodziła od nieuprawnionej osoby, lecz o to, że konkretną dyspozycję przyjął bez żadnych zastrzeżeń, pomimo że znajdowały się od niej poprawki, dokonane nota bene w obecności pracownika banku i na jego sugestię, i nie dokonał jej weryfikacji w chwili przyjmowania, lecz potwierdził – przez swojego pracownika – jej przyjęcie do realizacji, ale pomimo tego jej nie wykonał, a co więcej zwrócił klientowi oryginał przyjętej dyspozycji.

Pozwany odpowiada więc nie tyle za brak przelania piątej transzy kredytu na rzecz dewelopera, lecz za to, że nie podjął żadnych czynności w celu wykonania przyjętej dyspozycji, w toku których to czynności mógłby zdecydować, czy zrealizować dyspozycję pomimo jej ewentualnych wad, czy odmówić jej wykonania. Skoro bowiem przyjął on dostarczoną przez ojca powódki dyspozycję, to powinien albo ją wykonać, albo poinformować powódkę, jako swojego kontrahenta, o odmowie jej wykonania i przyczynach takiej decyzji.

Pozwany bezzasadnie neguje istnienie po jego stronie obowiązku poinformowania powódki o odmowie wykonania dostarczonej do niego przez jej ojca dyspozycji. Nie można podzielić jego poglądu, że jego obowiązki umowne nie sięgały tak daleko, aby powinien on poinformować powódkę także o tym, że nie wykona dyspozycji złożonej w jej imieniu przez nieuprawnioną osobę. Uwzględnić trzeba wynikający z art. 355 § 2 k.c. podwyższony stopień należytej staranności, mający zastosowanie do pozwanego jako podmiotu profesjonalnego, który zawodowo zajmuje się działalnością polegającą na wykonywaniu czynności bankowych, i to podwyższonej staranności o szczególnym charakterze, wyrażającym się w traktowaniu banków jako podmiotów zaufania publicznego. Wiąże się to nie tylko z szczególnym, niekiedy wręcz uprzywilejowanym, traktowaniem banków w obrocie prawnym, ale także ze szczególnymi wymaganiami co do ich profesjonalizmu, staranności i uczciwości.

Z tych względów nie zasługuje na aprobatę kwestionowanie przez pozwanego obowiązku lojalnego zachowania się wobec swojego klienta w sytuacji związanej z nieprawidłowym zachowaniem banku przy przyjmowaniu i wykonywaniu dyspozycji klienta. Pozwany bank nie powinien przerzucać na powódkę skutków przyjęcia dyspozycji, która według jego twierdzeń w ogóle nie powinna zostać przez niego przyjęta. Skoro zatem przyjął taką dyspozycję,

to po stwierdzeniu jej wadliwości powinien poinformować powódkę, że jej nie wykona. Wziąć trzeba bowiem pod uwagę, że w takim wypadku miałaby ona jeszcze dość czasu, aby ponownie złożyć prawidłową dyspozycję lub w inny sposób wywiązać się ze swojego zobowiązania wobec dewelopera. Odpowiedzialność pozwanego wynika więc nie tylko z braku wykonania dyspozycji powódki, ale także z pozbawienia jej możliwości wywiązania się ze zobowiązania wobec dewelopera w razie powiadomienia jej przez bank w odpowiednim terminie o odmowie wykonania przyjętej dyspozycji.

W tych okolicznościach nie można jednocześnie podzielić stanowiska pozwanego, że żądanie powódki było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w związku z czym nie zasługiwało na uwzględnienie na podstawie art. 5 k.c. Decydujące znaczenie dla odpowiedzialności pozwanego ma bowiem brak podjęcia przez niego jakichkolwiek czynności w celu oceny, czy w ogóle wykonać przyjętą od ojca powódki dyspozycję wypłaty piątej transzy kredytu. Wobec tego pozwany nie może powoływać się na to, że tej dyspozycji nie mógł wykonać z powodu braku wymaganego podpisu powódki, skoro brak tego podpisu w rzeczywistości nie stanowił podstawy niewykonania dyspozycji, lecz doszło do tego z powodu nieprawidłowego zachowania pracownika banku przy przyjmowaniu dyspozycji. Można stwierdzić, że powołanie się przez bank na nieprawdziwe powody niewykonania tej dyspozycji jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym nie zasługuje on na ochronę na podstawie art. 5 k.c. z uwagi na naruszenie przez powódkę zasad współżycia społecznego, skoro on sam także narusza te zasady.

W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 471 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie wskutek błędnego przyjęcia, że pozwany naruszył postanowienia umowy zawartej między stronami przez to, iż nie zrealizował dyspozycji, która została złożona przez nieuprawnioną osobę. Z przedstawionych wyżej rozważań wynika, że nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego nie polegało na tym, że odmówił on wykonania dyspozycji złożonej przez ojca powódki bez jej oryginalnego podpisu, ale na tym, że nie podjął żadnych czynności związanych z przyjętą faktycznie dyspozycją, wskutek czego ani nie przelał piątej transzy kredytu na rzecz dewelopera, ani nie powiadomił powódki, że tego nie uczynił, pomimo że w konkretnej sytuacji miała ona prawo oczekiwać od niego takiego zachowania, skoro przyjął on dyspozycję dostarczoną mu przez jej ojca.

Pozwany próbuje w nieprawdziwy sposób przedstawić rzeczywiste przyczyny niewykonania tej dyspozycji, twierdząc, że nie przelał na rzecz dewelopera piątej transzy kredytu z powodu braku dyspozycji pochodzącej od uprawnionej osoby, podczas gdy faktycznie wynikało to z nieprawidłowego zachowania jego pracownika, który najprawdopodobniej w ogóle nie przekazał przyjętej dyspozycji do realizacji, błędnie zwracając jej oryginał ojcu powódki. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika bowiem, aby pozwany weryfikował prawidłowość przyjętej dyspozycji i żeby odmówił jej wykonania po stwierdzeniu braku oryginalnego podpisu powódki. W rzeczywistości nie podejmował on żadnych czynności związanych z tą dyspozycją i sam był zaskoczony tym, że deweloper odstąpił od umowy z powódką ze względu na nieprzelanie ostatniej transzy kredytu. Nie może zatem obecnie wykorzystywać tego, że następnie okazało się, iż w gruncie rzeczy mógłby odmówić wykonania złożonej przez powódkę dyspozycji z uwagi na brak jej podpisu.

Nieuzasadnione było także powoływanie się przez pozwanego na spóźnione złożenie dyspozycji z dnia 27 marca 2007 r. z uwagi na to, że zgodnie z § 3 ust. 4 umowy kredytowej z dnia 31 marca 2006 r. powinna ona zostać złożona na 10 dni przed planowaną datą uruchomienia środków. Z § 5 ust. 9 pkt 2 regulaminu kredytowania, mającego zastosowanie do tej umowy, wynika bowiem, że spóźnione złożenie dyspozycji nie uprawniało banku do odmowy jej realizacji, lecz w takim wypadku termin dziesięciodniowy mógł być przez bank liczony od daty złożenia dyspozycji przez klienta, a co więcej nie wymagało to zmiany daty dyspozycji (k. 91). Wynika z tego jednocześnie, że pracownik pozwanego P. Ż. błędnie domagał się od ojca powódki zmiany daty wykonania dyspozycji, a tym samym pozwany nie mógł podnosić, że dokonanie poprawek daty na dyspozycji uprawniało go do odmowy jej przyjęcia lub wykonania.

Chybiony jest także zarzut naruszenia przepisów art. 233 w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. Pozwany bezzasadnie twierdzi, że powódka nie wykazała, iż zawarłaby z deweloperem umowę przenoszącą na jej rzecz własność odrębnego lokalu, o jaki chodziło w sprawie. Można oczywiście zgodzić się z pozwanym, że do zawarcia takiej umowy mogło nie dojść z bardzo różnych przyczyn, tak zależnych, jak i niezależnych od powódki oraz dewelopera. Decydujące znaczenie

ma jednak ustalenie, że jedyną przyczyną, która w konkretnych okolicznościach doprowadziła do tego, że nie nastąpiło zawarcie tej umowy, było odstąpienie przez dewelopera od umowy z powódką ze względu na nieuiszczenie przez nią ostatniej raty należności za przedmiotowy lokal mieszkalny. W połączeniu z przyczyną braku tej wpłaty, związaną z nieprzelaniem przez pozwanego ostatniej transzy kredytu udzielonego powódce w celu sfinansowania kosztów nabycia tego lokalu, niewątpliwie zachodzi normalny związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego a skutkiem w postaci utraty przez powódkę możliwości nabycia tego lokalu w oparciu o umowę zawartą przez nią z deweloperem.

Nie ma znaczenia to, że nawet w razie przelania przez bank ostatniej transzy kredytu ostatecznie i tak, z różnych innych przyczyn, mogłoby nie dojść do nabycia odrębnej własności lokalu przez powódkę. Istotne jest, że właśnie zachowanie pozwanego, a nie inne hipotetycznie prawdopodobne okoliczności, bezpośrednio doprowadziło do tego, że powódka definitywnie utraciła możliwość domagania się od dewelopera zawarcia powyższej umowy. Inne przyczyny mogłyby zostać wzięte pod uwagę tylko w razie wykazania, że ich prawdopodobieństwo było na tyle wysokie, że nawet w razie wykonania umowy przez pozwanego spowodowałyby skutek w postaci niezawarcia tej umowy przez powódkę. Skoro pozwany powołuje się na możliwość wystąpienia takich przyczyn, to zgodnie ze wskazanym przez niego art. 6 k.c. właśnie on powinien udowodnić, że mogłyby one rzeczywiście wystąpić i w ramach normalnego związku przyczynowego przeszkodzić w nabyciu lokalu przez powódkę od dewelopera. Nie wystarczy tylko ogólnikowe powołanie się na hipotetyczną możliwość wystąpienia takich przyczyn. Nie można także wymagać od powódki, aby wykazała ona niemożliwość ich wystąpienia, ponieważ przedmiotem dowodu mogą być tylko fakty, czyli okoliczności pozytywne. Nie można zaś żądać wykazania okoliczności negatywnych, czyli niewystąpienia jakichś zdarzeń.

W konsekwencji bezpodstawny jest jednocześnie zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 361 § 2 w zw. z art. 471 k.c. Wbrew pozwanemu, w sprawie nie chodzi o jego odpowiedzialność za wskazywaną przez niego szkodę ewentualną, lecz za szkodę w postaci utraconych przez powódkę korzyści, polegających na pozbawieniu jej możliwości nabycia określonych składników majątkowych. Sąd Okręgowy trafnie przyznał pozwanemu rację, że w tym wypadku nie można jeszcze mówić o utracie przez powódkę składników majątkowych w postaci prawa własności odrębnego lokalu mieszkalnych i związanych z nim praw we współwłasności nieruchomości wspólnej oraz własności miejsca postojowego.

Nie można jednak zgodzić się z dalej idącym twierdzeniem skarżącego, że powódka w ogóle nie poniosła jakiegokolwiek szkody majątkowej. Jak już bowiem wyżej stwierdzono, gdyby nie doszło do przedmiotowego zachowania ze strony pozwanego, to wysoce prawdopodobne, w stopniu graniczącym z pewnością, było nabycie przez nią powyższych składników majątkowych. Jej majątek uległby zatem powiększeniu o wartość nabytych składników majątkowych. Ich uzyskanie byłoby z jednej strony konsekwencją wykonania umowy zawartej z deweloperem, a z drugiej strony konsekwencją wykonania przez pozwanego zawartej z nią umowy kredytowej, która miała umożliwić jej sfinansowanie ich nabycia. Ponieważ wartość tych składników byłaby wyższa od wartości udzielonego na ich nabycie kredytu, doszło do pogorszenia sytuacji majątkowej powódki. Utraciła ona bowiem składniki majątkowe, które mogłaby nabyć, gdyby pozwany należycie wykonał swoje zobowiązanie wobec niej. Jest to wystarczające do stwierdzenia, że powódka poniosła szkodę w postaci utraconych korzyści, do których uzyskania nie doszło jedynie z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Nieuzasadniony jest ponadto podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 2, art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>2</sup> k.c. Pozwany błędnie twierdzi, że został on zobowiązany do zapłaty odszkodowania obejmującego kwoty wynikające z umowy nr (...) z dnia 17 marca 2006 r. Umowa ta została bowiem zawarta między powódką a deweloperem. Pozwany nie ponosi więc odpowiedzialności za jej niewykonanie. Zobowiązanie wynikające z tej umowy, podobnie zresztą jak i zobowiązanie wynikające z umowy zawartej między powódką a pozwanym, było wiążące jedynie między stronami każdej z tych umów (inter partes). Dla treści zobowiązania między powódką a pozwanym nie ma znaczenia treść zobowiązania istniejącego między nią a deweloperem.

Pozwany nie może zatem powoływać się na to, że z uwagi na sprzeczność umowy między powódką a deweloperem z powołanymi wyżej przepisami kodeksu cywilnego ten ostatni nie był uprawniony do odstąpienia od zawartej z nią umowy. Na taką okoliczność mogłaby powołać się jedynie powódka jako druga strona tamtej umowy. Ponadto

powódce, jako podmiotowi związanemu odrębnymi umowami jednocześnie z dwoma kontrahentami, przysługiwało uprawnienie do wyboru, wobec którego z nich wystąpi z roszczeniami odszkodowawczymi. Pozwany nie może narzucać jej, aby w pierwszej kolejności wystąpiła z roszczeniami odszkodowawczymi wobec dewelopera. Istotne jest co najwyżej dostrzeżenie faktycznego związku między roszczeniami odszkodowawczymi powódki wobec każdego z jej kontrahentów, polegające na tym, że ich przedmiotem było naprawienie tej samej szkody. W związku z tym uzyskanie przez powódkę naprawienia szkody od któregośkolwiek z kontrahentów odnosiłoby skutek także wobec drugiego kontrahenta, ponieważ nie mogłaby ona dwukrotnie domagać się naprawienia tej samej szkody.

Dla odpowiedzialności pozwanego decydujące jest zatem stwierdzenie, że opisanym wcześniej zachowaniem doprowadził do nienależytego wykonania zobowiązania z jego strony, a skutkiem tego zachowania było powstanie szkody po stronie powódki. Inaczej mówiąc, pozwany nie odpowiada za to, że deweloper odstąpił od umowy na podstawie postanowień umownych, stanowiących niedozwolone klauzule umowne (tzw. klauzule abuzywne), lecz za to, że nie wykonał swojego zobowiązania. Odrębną kwestią jest to, że w ten sposób pozwany w ogóle otworzył deweloperowi możliwość skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy. Gdyby więc pozwany wywiązał się należycie ze swoich obowiązków, to bez względu na zgodność lub sprzeczność umowy deweloperskiej z w/w przepisami, nie mogłoby dojść do odstąpienia przez dewelopera od umowy zawartej z powódką z powołaniem się na brak wymaganej wpłaty ostatniej raty należności za mieszkanie.

Z tych wszystkich przyczyn apelacja pozwanego co do istoty okazała się nieuzasadniona.

Także powódka bezpodstawnie kwestionowała prawidłowość ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 i art. 233 § 1 k.p.c. Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja powódki, że koszty kredytu powinny być uwzględnione jedynie do dnia orzekania, a nie za cały okres kredytowania, wynoszący zgodnie z umową stron 420 miesięcy. Podobnie jak w wypadku apelacji pozwanego, wziąć trzeba pod uwagę normalny (typowy) przebieg zdarzeń, jaki miałyby miejsce, gdyby każda ze stron należycie wywiązała się ze swoich obowiązków umownych. Skoro zatem pozwany odpowiada w sprawie za to, że swoim zachowaniem uniemożliwił powódce uzyskanie korzyści w postaci nabycia prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego wraz z pozostałymi prawami określonymi w umowie z deweloperem, do którego doszłoby w razie normalnego przebiegu zdarzeń, to także z punktu widzenia powódki uwzględnić należy takie koszty nabycia tych praw, jakie poniosłaby ona, gdyby nie doszło do nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Nieuzasadnione jest powoływanie się przez nią na różne hipotetycznie możliwe sytuacje, wpływające faktycznie na ostateczną wysokość tych kosztów. W sprawie chodzi bowiem o ustalenie hipotetycznej różnicy między wartością praw, które powódka miała uzyskać a wysokością kosztów, jakie musiałaby ponieść w celu ich uzyskania. Z uwagi na taki charakter jej szkody uwzględnić można jedynie prawdopodobne, a nie faktycznie poniesione koszty uzyskania tych praw, gdyż takie koszty można byłoby ustalić tylko następczo (ex post) po wykonaniu umowy kredytowej zgodnie z jej treścią, do czego w tym wypadku niewątpliwie nie doszło i już nigdy nie dojdzie.

Nietrafny jest zatem również podniesiony przez powódkę zarzut naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 363 § 2 k.c., ponieważ bezpodstawnie domaga się ona odliczenia tylko tych kosztów, jakie poniosłaby ona do dnia wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji.

Na uwzględnienie zasługiwał jedynie zarzut popełnienia przez Sąd Okręgowy błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że powódce nie przysługuje zwrot kwoty 2.280,85 zł, obejmującej należności zapłacone przez nią na rzecz pozwanego już po odstąpieniu od umowy przez dewelopera do chwili zwrotu przez niego na rzecz pozwanego banku (jako cesjonariusza) pozostałej części należności, pomniejszonej o potrąconą karę umowną, która to należność została uwzględniona przy rozliczaniu kredytu między pozwanym a powódką. Skoro bowiem Sąd Okręgowy ustalił, że wszystkie koszty tego kredytu, podlegające odliczeniu od przysługującego powódce odszkodowania, wynosiły zgodnie z umową kredytową 95.123,10 zł, to Sąd ten powinien zauważyć, że koszty te obejmowały należności za cały okres kredytowania, a więc również za okres od maja do września 2007 r., którego dotyczy kwota 2.280,85 zł. Ponieważ okoliczność ta nie została uwzględniona, powódka trafnie zarzuciła, że ta kwota została podwójnie odliczona

od należnego jej odszkodowania. W konsekwencji w tym zakresie jej apelacja okazała się skuteczna, co powodowało konieczność zmiany zaskarżonego wyroku przez dodatkowe zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 2.280,85 zł z odsetkami od dnia 18 lutego 2012 r., tj. od tej samej daty, która została przyjęta przez Sąd Okręgowy, ponieważ nie była ona kwestionowana przez żadną ze stron.

Zmianie podlegało także orzeczenie o kosztach procesu za pierwszą instancję, ponieważ dokonane przez Sąd pierwszej instancji rozliczenie tych kosztów w oparciu o przepis art. 100 k.p.c. nie odpowiada ostatecznie, nie tylko z powodu częściowej zmiany zaskarżonego wyroku, wynikowi sprawy co do istoty. Powódka wygrała bowiem sprawę w 31%, a przegrała – w 69%. Poniesione przez nią koszty procesu wynosiły łącznie 10.717 zł (17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa k. 13; 2.500 zł – uiszczona przez nią część opłaty od pozwu k. 62; 1.000 zł – zaliczka na opinię biegłego k. 290 oraz 7.200 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego). Przysługuje jej zatem od pozwanego zwrot kwoty 3.222,27 zł. Pozwany poniósł koszty procesu w kwocie 8.017 zł (17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa k. 113; 800 zł – zaliczka na opinię biegłego k. 187 oraz 7.200 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego). Przysługuje mu więc od powódki zwrot kwoty 5.531,73 zł. Po wzajemnym obrachunku tych kosztów pozostaje nadwyżka na korzyść pozwanego w kwocie 2.309,46 zł. Uzasadniało to dokonanie zmiany punktu III zaskarżonego wyroku.

Według tych samych zasad dokonano zmiany rozstrzygnięć o obciążeniu stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi, zawartych w punktach IV i V zaskarżonego wyroku. Nieuiszczona część opłaty od pozwu wynosi 7.503 zł. Zaliczeniu na jej poczet podlega niewykorzystana część zaliczek w kwocie 27,19 zł, ponieważ suma zaliczek wyniosła 1.800 zł, a zostały one wykorzystane tylko do kwoty 1.792,81 zł (k. 240, k. 335 i k. 369). Do zapłaty pozostaje zatem kwota 7.475,81 zł, która do kwoty 2.317,50 zł (31%) obciąża pozwanego, a do kwoty 5.158,31 zł (69%) – powódkę.

Apelacja pozwanego była więc uzasadniona jedynie w niewielkiej części co do kosztów procesu. Natomiast apelacja powódki została częściowo uwzględniona co do istoty, co skutkowało także nieznaczną korektą rozstrzygnięcia o kosztach sądowych. W pozostałym zakresie obie apelacje były nieuzasadnione. Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku w oparciu o przepisy art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 108 § 1 w zw. z art. 109 k.p.c. i art. 100 k.p.c. odpowiednio do wyniku sporu w tej instancji. Łączna wartości przedmiotu zaskarżenia w ramach obu apelacji wynosiła 139.928 zł (79.908 zł apelacja powódki i 60.020 zł apelacja pozwanego), z czego powódka wygrała co do kwoty 62.301 zł (czyli w 45%), a pozwany – co do kwoty 77.627 zł (w 55%). Powódka poniosła w tym postępowaniu koszty w kwocie 4.700 zł, a zatem przysługuje jej zwrot kwoty 2.115 zł, a pozwany – w kwocie 5.701 zł, wobec czego przysługuje mu zwrot kwoty 3.135 zł. Różnica na jego korzyść wynosi w tym wypadku 1.020 zł.

Ponadto na mocy art. 350 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny sprostował nazwę pozwanego w punkcie I sentencji zaskarżonego wyroku.