

*Sygn. akt VIA Ca 606/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 października 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)*

*Sędzia SA – Anna Orłowska*

*Sędzia SA – Ewa Śniegocka*

*Protokolant – sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 10 października 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa I. Ł.*

*przeciwko (...) S.A. w Z.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 27 stycznia 2012 r.*

*sygn. akt III C 201/11*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) S.A. w Z. na rzecz I. Ł. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2010 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie zasądził od (...) S.A. w Z. na rzecz I. Ł. kwotę 66.545,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lipca 2010 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł o kosztach procesu stosując zasadę ich stosunkowego rozdzielenia, w wyniku czego strona pozwana została zobowiązana do zwrotu powódce kwoty 5.822 zł.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 13 października 206 r. powódka zawarła z pozwaną spółką 3 umowy o wybudowanie i sprzedaż lokali mieszalnych tj.:

1) umowę nr (...) dotyczącą lokalu o pow. 43,56 m<sup>(2)</sup> z balkonem o pow. 3,12 m<sup>(2)</sup> za cenę 206.474,41 zł, która następnie uległa podwyższeniu do kotwy 219.542,40 zł w związku z poszerzeniem jej zakresu przedmiotowego o wybudowanie miejsca parkingowego w garażu podziemnym,

2) umowę nr (...) dotyczącą lokalu o pow. 43,56 m<sup>(2)</sup> z balkonem o pow. 3,12 m<sup>(2)</sup> za cenę 206.474,41 zł, która tak jak w poprzednim przypadku została podwyższona do kwoty 219.542,40 zł, z racji budowy miejsca parkingowego;

3) umowę nr (...) dotyczącą lokalu o pow. 28,90 m<sup>(2)</sup> z balkonem o pow. 3,12 m<sup>(2)</sup> za cenę 144.522,60 zł, podwyższoną następnie z przyczyn jak wyżej do kwoty 154.022,40 zł.

(...) S.A. zobowiązała się przedstawić powódce przedmiotowe lokale wraz z miejscami parkingowymi w terminie 24 miesiące, licząc od daty uzyskania prawomocnego pozwolenia na budowę, co nastąpiło w dniu 11 kwietnia 2008 r.

Wobec powzięcia podejrzenia, że pozwany nie dokończy budowy w ustalonym terminie i opóźni się z wydaniem w/o lokali powódka skierowała w dniu 9 kwietnia 2010 r. pismo do pozwanej zawierające oświadczenie o odstąpieniu od powyższych umów i żądanie zapłaty kar umownych w wysokości 5% wartości ceny łącznej brutto każdego z lokalu.

Wcześniej tj. w dniu 29 listopada 2007 r. powódka zawarła z pozwaną umowę nr (...) o wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego położonego w budynku przy ul. (...) w W. o pow. 31,78 m<sup>2</sup> za cenę 282.779,26 zł a w dniu 30 listopada 2007 r. umowę nr (...) o wybudowanie i sprzedaż powódce kolejnego lokalu o pow. 31,97 m<sup>2</sup> za cenę 314.306,99 zł.

W dniu 27 sierpnia pozwana udzieliła powódce rabatu w wysokości 15% wartości umowy z dnia 29 listopada 2007 r. i 20% wartości drugiej z w/w umów, przy czym powódka miała wpłacić całość sumy do dnia 31 sierpnia 2009 r.

Na poczet obydwu tych umów powódka przekazała kontrahentowi łącznie kwotę 33.353,95 zł. W dniu 9 września 2009 r. strona pozwana odstąpiła od tych umów z winy powódki wobec niez zaakceptowaniu przez nią w/w propozycji a następnie sprzedała oba te lokale nowym kontrahentom, po zastosowaniu upustów tj. za cenę 268.500,05 zł w stosunku do lokalu mieszkalnego z umowy zawartej z powódka w dniu 30 listopada 2007 r. i za cenę 277.727,95 zł w przypadku drugiego z w/o lokalu (wraz z miejscami parkingowymi).

W niniejszej sprawie powódka dochodziła zapłaty od pozwanej kwoty 66.545,54 zł stanowiącej sumę dokonanych przez nią wpłat w związku z trzema umowami zawartymi z pozwaną spółką w dniu 13 października 2006 r. oraz kar umownych w łącznej wysokości 35.899,53 zł.

Natomiast o zwrot kwoty 33.353,95 zł związanej z wpłatami odnoszącymi się do dwóch dalszych umów (z 29 i 30 listopada 2007 r.) powódka wystąpiła przeciwko pozwanej spółce z pozwem do Sądu Rejonowego w Wołominie (sygn. akt I C 429/11).

Strona pozwana uznała powództwo do wysokości 12.480,61 zł podnosząc jednocześnie zarzut potrącenia co do kwoty 54.064,93 zł, w stosunku do wierzytelności powódki w wysokości 66.545,54 zł i zakwestionowała co do zasady możliwość dochodzenia przez powódkę kar umownych.

Wyjaśniła, że posiada wobec powódki wierzytelność wzajemną z tytułu odszkodowania za niewywiązanie się tej osoby z umów zawartych z (...) w dniach: 29 i 30 listopada 2007 r. w łącznej wysokości 87.418,88 zł, z czego kwotę 33.535,95 zł przedstawiła do potrącenia w sprawie toczącej się między stronami przed Sądem Rejonowym w Wołominie.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powódki zasługiwało na uwzględnienie w stosunku do dochodzonej przez nią kwoty 66.545,54 zł z tytułu wpłat dokonanych na poczet umów zawartych z pozwaną w dniu 13 października 2006 r.

Poza sporem jest okoliczność, że powyższej należności deweloper nie zwrócił powódce mimo, że nie kwestionował skuteczności odstąpienia przez kontrahenta od każdej z tych umów.

Od wskazanej wyżej kwoty należą się powódce odsetki ustawowe, począwszy od upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty z dnia 20 lipca 2010 r. (tj. od dnia 28 lipca 2010 r.).

Jeżeli natomiast chodzi o roszczenie dotyczące zapłaty kar umownych o było ono bezzasadne, gdyż stosowne zapisy umów przewidujące takie roszczenia przestały obowiązywać wobec podpisania później przez strony aneksów do tych umów.

Co się zaś tyczy złożonego przez pełnomocnika pozwanej spółki oświadczenia o potrąceniu wierzytelności to zdaniem Sądu nie był on umocowany do dokonanie takiej czynności, o charakterze materialnoprawnym (art. 499 k.c.). gdyż zostało mu udzielone pełnomocnictwo (jako pracownikowi spółki (...)) jedynie do reprezentowania strony pozwanej.

Tym samym, nie może być również uznany za skuteczny podniesiony przez tę osobę zarzut potrącenia wierzytelności, w znaczeniu procesowym.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił też wniosku pełnomocnika pozwanej o zawieszenie postępowania w niniejszej sprawie do czasu zakończenia sprawy zawisłej między stronami przed Sądem Rejonowym w Wołominie gdyż nie zachodzą ku temu przesłanki przewidziane w art. 177 § 1 pkt. 1 k.p.c.

Sąd podkreślił, że strona podnosząca zarzut potrącenia ma obowiązek udowodnić istnienie własnej wierzytelności oraz jej wysokość.

Tymczasem powód w żaden sposób nie wykazał, że poniósł szkodę w kwocie 87.418,88 zł gdyż jest to tylko różnica pomiędzy ceną katalogową a ceną uzyskaną od nowych nabywców za sprzedane lokale przy ul. (...).

Skoro pozwany udzielił powódce rabatu w wysokości 15 i 20 procent w stosunku do cen lokali przywidzianych pierwotnie w umowach z listopada 2007 r. to lokal oznaczony numerem (...) miałby, po zastosowaniu rabatu, cenę – 251.445,60 zł a nie ustaloną, jako katalogową, cenę 282,290,50 zł a został sprzedany za kwotę 245.672,51 zł, co nie oznacza, że zaistniała szkoda w majątku pozwanego. Poza tym, pozwana spółka prowadzi działalność deweloperską, która związana jest z ryzykiem gospodarczym i nie może przerzucać zarówno ryzyka spadku jak i wzrostu cen na swoich kontrahentów.

Sąd oddalił wnioski dowodowe strony pozwanej tj. o przesłuchanie zgłoszonych w odpowiedzi na pozew świadków – na okoliczność, po jakich cenach mogły być sprzedane przedmiotowe lokale gdyż była to okoliczność niesporna (wobec umówienia się z nabywcami na upusty w wysokości 4,9% ceny katalogowej), oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego – celem ustalenia różnicy w cenie lokali z daty zawarcia umów z powódka, z dnia rozwiązania umów oraz z dnia ponownej sprzedaży tych lokali gdyż okoliczności te nie wymagały zasięgnięcia wiadomości specjalnych i taki dowód był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mimo uznania powództwa do kwoty 12.480,61 zł Sąd nie nadał wyrokowi, w części uwzględniającej powództwo, rygoru natychmiastowej wykonalności gdyż rzezone uznanie było związane z podniesieniem przez pozwanego zarzutu potrącenia, który w rzeczywistości nie miał miejsca.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. przyjmując, że powódka wygrała sprawę w 2/3 części.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana spółka zarzucając:

- 1) naruszenie prawa procesowego tj. art. 91 k.p.c. wskutek przyjęcia, że pełnomocnik pozwanej nie był umocowany do złożenia oświadczenia o potrąceniu, a w konsekwencji nieuwzględnienie zarzutu potrącenia;
- 2) obrazę art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że strona pozwana nie wywiązała się z obowiązku udowodnienia poniesionej przez niego szkody, mimo zaoferowania na tę okoliczność szeregu dowodów;
- 3) naruszenie art. 177 § 1 k.p.c. wobec uznania, że rozstrzygnięcie w sprawie, która zawisła między stronami przed Sądem Rejonowym w Wołominie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji oddalenie wniosku o zawieszenie niniejszego postępowania;

- 4) naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 i 2 oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczeni życiowego, polegającej na pominięciu części dowodów przedstawionych w sprawie i oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłej rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność oceny różnicy pomiędzy wartością nieruchomości, będąca przedmiotem umowy zawartej między stronami oraz oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków;
- 5) naruszenie prawa materialnego tj. art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do stanu faktycznego sprawy, pomimo zaistnienia wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie do dokonania skutecznego potrącenia;
- 6) naruszenie art. 361 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do stanu faktycznego pomimo, że pozwany wykazał istnienie szkody polegającej na uzyskaniu niższej ceny ze sprzedaży lokali.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa wraz z zasądzeniem od powódki na rzecz apelującej kosztów procesu według norm przepisanych, a jako ewentualny zgłosiła wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania odwoławczego.

Strona pozwana wносиła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanej, na jej rzecz, kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem II instancji.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja pozwanej nie może odnieść zamierzonych skutków prawnych.***

Na wstępie należy wskazać na wadliwy zakres zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego. Wobec częściowego oddalenia przez ten Sąd powództwa (pkt. 2 wyroku) pozwana spółka nie miała interesu prawnego w zaskarżeniu również powyższego rozstrzygnięcia, gdyż było ono dla niej korzystne.

Tym niemniej, tego rodzaju uchybienie nie może skutkować częściowym odrzuceniem apelacji mając na uwadze ustalone w tej mierze orzecznictwo Sądu Najwyższego (vide: orzeczenie z dnia 22 listopada 1968 r. I CR 538/68 publ. OSNCP 1969 nr 11 poz. 2004 i z dnia 31 maja 1976 r. III CZP 30/76 publ. OSNCP 1976 nr 11 poz. 245).

Spośród podniesionych w apelacji zarzutów w pierwszej kolejności rozważania wymagają te, które kwestionują pogląd Sądu Okręgowego o uznaniu za nieskuteczne oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, zawartego w sporządzonej przez pełnomocnika pozwanej, odpowiedzi na pozew. Konsekwencją powyższej czynności było żądanie oddalenia powództwa w zakresie roszczenia o zwrot wpłaconych przez powódkę kwot w związku z zawartymi w 2006 r. z pozwaną trzema umowami deweloperskimi ponad kwotę 12.480,61 zł.

W przypadku podzielenia w tym przedmiocie stanowiska Sądu I instancji pozostałe zarzuty apelacji tracą, z oczywistych względów, na znaczeniu wobec braku sporu co do faktu, że stronie powodowej przysługiwała wobec pozwanej spółki wierzytelność w wysokości 66.545,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami, od daty wskazanej w pozwie.

Wbrew opinii skarżącego treść złożonego do akt sprawy pełnomocnictwa procesowego (k. 79 a.s.) nie uprawniała pełnomocnika strony pozwanej do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności.

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2004 r. sygn. I CK 204/04 publ. OSNCP 205/10/176 – ustawowa treść pełnomocnictwa która określa art. 91 k.p.c. obejmuje z mocy prawa uprawnienie do podejmowania wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wyłączając powództwa wzajemnego z tym, że to ostatnie umocowanie nie oznacza, że pełnomocnik może w imieniu swojego mocodawcy domagać się od powoda (pозwanego wzajemnego) spełnienia świadczenia.

Wprawdzie można uznać, iż w sposób dorozumiany dojdzie do złożenia przez mocodawcę oświadczenia woli o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności ale jako przykład takiej sytuacji

podano jednoczesny udział w rozprawie mocodawcy, w którego obecności jego pełnomocnik składa stronie przeciwnej takie oświadczenie, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Pogląd, że przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu podtrzymał Sąd Najwyższy w kolejnych wyrokach: z dnia 12 października 2007 r. V CSK 171/07 Lex nr 485894 i z dnia 10 sierpnia 2010 r. I PK 56/10 Lex nr 1086568.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił domniemanego wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z pełnomocnictwa notarialnego udzielonego (m.in.) B. Z. przez osoby uprawnione do działania w imieniu (...) S.A. w Z., które zostało dołączone do apelacji w formie kserokopii albowiem nie została ona poświadczona za podpisem strony (za zgodność z oryginałem) i w takiej postaci nie jest ona dokumentem a tym samym nie może mieć jakiegokolwiek mocy dowodowej (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1994 r. III CZP 37/94 publ. OSNCP 1994/11/206).

Ubocznie wypada zauważyć, że nic nie stało na przeszkodzie w wykazaniu przez stronę skarżącą umocowania jej pełnomocnika procesowego do złożenia w imieniu (...) S.A. oświadczenia o potrąceniu wierzytelności na etapie wnoszenia odpowiedzi na pozew.

Z powyższych względów zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 91 k.p.c. i art. 498 k.p.c. nie może się ostać.

Już tylko ubocznie należy podzielić również stanowisko Sądu I instancji o niewykazaniu przez pozwaną szkody, w związku z niedojściem do realizacji umów zawartych z powódką w listopadzie 2007 r., a tym samym nieudowodnieniem istnienia wierzytelności, która została przedstawiona do potrącenia.

Skarżący upatruje w apelacji doznanej z powyższego tytułu straty finansowej w tym, że musiał sprzedać przedmiotowe lokale za cenę znacznie niższą niż ustalona w umowie z powódką.

Tego rodzaju argumentacja czyniła:

- po pierwsze bezprzedmiotowość wniosków dowodowych (z zeznania świadków i opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego) gdyż wyliczenie szkody sprowadzałoby się do przeprowadzenia prostych działań matematycznych polegających na odjęciu od uzgodnionych z powódką cen lokali (343.967,75 zł za lokal oznaczony nr (...) 210 i 317.779,26 zł za lokal nr (...)) odpowiednio kwot, za które pozwana faktycznie zbyła przedmiotowe lokale (268.500,05 zł i 277.727,95 zł), co, nota bene dawałoby w sumie znacznie wyższą kwotę (75.467,70 zł + 40.051,31 zł = 115.519,01 zł) od wskazywanej w odpowiedzi na pozew (87.418,88 zł),

- po drugie: uwadze skarżącego uszła okoliczności, że pozwana gotowa była zbyć I. Ł. te lokale (wraz z miejscami parkingowymi) przy zastosowaniu następujących rabatów: 15% wartości umowy (...) i 20% wartości umowy (...), czego nie zaakceptowała powódka i takie jej zachowanie spowodowało odstąpienie spółki od w/w umów.

W tym stanie rzeczy można byłoby rozważać poniesienie przez pozwaną ewentualnej szkody w wyniku porównania oferowanych powódce (po zmianie) cen lokali (wraz z garażami) z wartością za jakie zostały one ostatecznie sprzedane innym osobom.

W przypadku lokalu nr (...) jego cena (łącznie z miejscem parkingowym), po udzieleniu 20% rabatu wynosiłaby 275.174,75 zł (343.967,75 zł - 68.793,55 zł) a odnośnie lokalu nr (...) (z 15% upustu) – 270.112,38 zł (317.779,26 zł - 47.666,88 zł).

Tymczasem, z tytułu zbycia lokalu (...) pozwana twierdziła, że uzyskała kwotę 268.500,05 zł (k. 85 a.s.), co daje różnicę wynoszącą się (na jej niekorzyść) 6.674,70 zł.

Jeżeli natomiast chodzi o lokal nr (...) to wobec sprzedaży go za cenę 277.727,95 zł tj. za kwotę wyższą od proponowane powódce o 7.553,20 zł, oznacza to (per saldo) brak powstania szkody po stronie pozwanej.

Nie sposób zatem podzielić zarzutu pozwanej o rzekomym wykazaniu, że doznała ona z winy powódki straty finansowej.

Prawidłowo postąpił Sąd Okręgowy odmawiając zawieszenia postępowania w niniejszej sprawie do czasu zakończenia sprawy zawisłej, między tymi samymi stronami, przed Sądem Rejonowym w Wołominie gdyż zapadłe w tej drugiej sprawie rozstrzygnięcie nie miałyby decydującego znaczenia dla orzeczenia w rozpoznawanej tu sprawie.

***Mając to wszystko na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.***

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z § 6 ust. 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

bk