

***Sygn. akt IA Ca 1079/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Rybicka- Pakuła

SO (del.) Agnieszka Łukaszuk

Protokolant: referent stażysta Weronika Trojańska

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. Z. i I. Z.

przeciwko Syndykowi masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt XXIV C 1130/09

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od P. Z. i I. Z. na rzecz Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. kwoty po 3608,50 zł (trzy tysiące sześćset osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Agnieszka Łukaszuk R. M. (1) R. - P.

Sygn. akt IA Ca 1079/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z 26 listopada 2009 r. I. Z. oraz P. Z. wnieśli o zasądzenie od (...) spółki z .o.o. z siedzibą w W. kwoty 1095000 zł z ustawowymi odsetkami od 14 lipca 2009 r. do dnia zapłaty tytułem naprawienia szkody doznanej przez powodów wskutek niewykonania przez pozwaną trzech umów przedwstępnych zawartych we wrześniu 2005 r., w których pozwana się zobowiązała do wzniesienia i przeniesienia na rzecz powodów praw do trzech lokali położonych w luksusowym budynku przy ul. (...) w W. w terminie do końca czerwca 2007 r. Powodowie podnosili, że wezwania do wykonania tych zobowiązań były bezskuteczne. Praca budowlane przedłużały się z przyczyn obciążających pozwaną, z powodu opóźnienia której powodowie, pismem z dnia 1 października 2008 r., odstąpili od zawartych umów, z dniem 1 grudnia 2008 r., i domagali się zwrotu wpłaconej części ceny, zapłacenia kar umownych za opóźnienie i naprawienia, na podstawie art. 494 k.c., szkody w wysokości objętej żądaniem pozwu. Twierdzili bowiem, że podana w nim

kwota odpowiadała wzrostowi wartości wszystkich trzech apartamentów pomiędzy zawarciem umów przedwstępnych pomiędzy stronami a planowanym oddaniem lokalu do użytku. Podnosząc, że po nabyciu praw do lokali, które były objęte wskazanymi umowami, w terminie określonym przez strony w ich treści, nosili się z zamiarem ich sprzedaży z zyskiem odpowiadającym wzrostowi wartości tych nieruchomości. Niewykonanie w terminie umów przez pozwaną, które doprowadziło do konieczności ich wypowiedzenia, spowodowało, jak podano w uzasadnieniu pozwu, że powodowie nie uzyskali spodziewanego zysku. Utrata spodziewanej korzyści podlegała więc, według powodów, naprawieniu przez stronę pozwaną przez zapłatę jej równowartości. Wysokość utraconego zysku była wykazywana w pozwie przez złożenie ekspertyzy wykonanej na zlecenie powodów, w której cena metra kwadratowego każdego z trzech lokali, które stanowiły przedmiot umów przedwstępnych zawartych przez strony, została określona na kwotę 20000 zł. Uwzględniony został wysoki standard wykonania tych lokali, jak również wyjątkowo luksusowy charakter budynku położonego w atrakcyjnym miejscu.

Pozwana wносиła o oddalenie powództwa. Kwestionując jego zasadność, podnosiła, że przyczyny opóźnienia w wykonaniu inwestycji miały charakter obiektywne. Nie były zawinione przez inwestora. Nie uzasadniały odstąpienia przez powodów od umowy. Oświadczenie tej treści z dnia 1 października 2008 r., jak podnosiła pozwana, nie było ponadto skuteczne. Jego złożenie nie zostało bowiem poprzedzone wyznaczeniem pozwanej dodatkowego terminu realizacji umowy z zastrzeżeniem odstąpienia przez powodów od umów łączących strony, stosownie do art. 491 k.c. Pozwana zaprzeczała ponadto, aby otrzymała pismo z podanej daty przed poinformowaniem powodów, w połowie listopada 2008 r., o oddaniu budynku do użytkowania, z wyłączeniem basenu z pomieszczeniami przynależnymi, które nie stanowiły części wspólnej nieruchomości, lecz osobne lokale użytkowe. Przyznawała natomiast, że pismo powodów o odstąpieniu od umów łączących strony otrzymała dopiero 5 stycznia 2008 r., czyli po wezwaniu powodów do wykonania pozostałej części umowy poprzez wpłacenie 90 % ceny za każdy z lokali, w wysokości uzgodnionej w umowach łączących strony. W ocenie strony pozwanej, wzrost wartości tych lokali o kwotę podaną w pozwie został przeszacowany ze względu na bezpodstawne zaliczenie budynku przy ul. (...) do apartamentowców na najwyższym standardzie w W.. Pozwana zaprzeczała ponadto istnieniu adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy opóźnieniem w wykonaniu inwestycji a utratą przez powodów zysku wskazanego w pozwie. Podnosiła bowiem, że powodowie nie wykazali, aby w okresie planowanego nabycia praw do tych lokali, nosili się z zamiarem ich sprzedaży z zyskiem. Nie udowodnili bowiem, aby w połowie 2007 r. albo też w okresie późniejszym, podejmowali działania zmierzające do tego celu, i by mieli wówczas możliwość osiągnięcia tak dużego zysku z inwestycji sfinansowanej tylko w wymiarze 10 % wartości lokali ustalonej w umowach łączących strony. Pozwana podnosiła, że wpłacona część ceny za każdy z lokali została powodom zwrócona wraz z karami z tytułu opóźnienia, które były przedmiotem osobnym postępowani, zakończonych albo ciągle rozpoznawanych.

Wyrokiem z dnia 16 października 2013 r. Sąd Okręgowy oddalił żądanie pozwu w całości i ustalił, że powodów obciążą obowiązek poniesienia kosztów procesu, które zostały poniesione w tej sprawie przez obie strony. Szczegółowe ich rozliczenie zostało natomiast pozostawione referendarzowi sądowemu.

Na podstawie zebranych dowodów, w tym dokumentów złożonych przez strony, a przede wszystkim opinii biegłych z zakresu budownictwa i szacowania nieruchomości, Sąd Okręgowy ustalił, że notarialnymi umowami z 6 września 2005 r. oraz z 13 września 2005 r., pozwana zobowiązała się do wybudowania i przeniesienia na powodów trzech lokali nr (...) położonych w budynku B. (...) przy ul. (...) w W., w zamian za zapłatę cen wynoszących odpowiednio 593646, 723758 i 773058 zł do końca czerwca 2007 r. Pół procent tych cen, jak ustalił Sąd Okręgowy, powodowie zapłacili w terminie trzech dni od zawarcia tych umów. Dalsze 9,5 %, w łącznej wysokości 220139,77 zł uiszcili do końca września 2005 r. Pozostała natomiast część tych cen mieli zapłacić w ciągu 15 dni od daty oddania lokali do użytkowania. Strony określiły ponadto kary umowne za obciążające pozwaną opóźnienie w realizacji tych umów w wysokości 0,3% ceny za każdy zakończony miesiąc zwłoki, które zostały naliczone przez powodów. Na podstawie dokumentów dotyczących decyzji stanowiących pozwolenia na budowę, które były zmieniane w trakcie realizacji inwestycji, jak też w oparciu o zeznania świadków odpowiedzialnych za budowę, z pominięciem natomiast nieprzydatnej opinii biegłego M. B., z wykorzystaniem opinii biegłego z A. Z. (1) i opisując wiele szczegółowych etapów prac budowlanych, przyczyn ich przerywania i wznowiania, Sąd Okręgowy ustalił, że opóźnienie w realizacji

tej inwestycji, czyli naruszenie terminu jej zakończenia, określonego w powołanych umowach, leżało po pozwanej, która nie dochowała należytej staranności przy opracowaniu dokumentacji i nie przewidziała trudności wynikających z lokalizacji i sposobu wykonania budynku, który obejmował kilka kondygnacji podziemnych, w tym luksusowy basen i pomieszczenia przynależne, także usługowe. Według ustaleń Sądu Okręgowo, w styczniu 2008, czerwcu 2008 i w lutym 2009 r, powodowie zawierali z agencją nieruchomości umowy pośrednictwa w sprzedaży mieszkań, które mieli nabyć od pozwanej na podstawie powołanych trzech umów. Pismem z dnia 20 maja 2008 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, pozwana informowała oboje powodów o podwyższeniu ceny za mieszkania. Pismem zaś z dnia 27 czerwca 2008 r., , za nieodebraniem pismem z dnia 17 czerwca 2008 r., powód wzywał pozwaną do wykonania umowy, opóźnienie w realizacji której spowodowało, że pismem z dnia 1 października 2008 r., powodowie oświadczyli, że odstępują od umów zawartych we wrześniu 2005 r., jeżeli do 1 grudnia 2008 r. pozwana nie wywiąże się ze wszystkich swoich obowiązków, które zostały w nich określone. W sytuacji, gdy powodowie nie przedstawili bezpośredniego dowodu odebrania tego pisma przez pozwaną, poprzestali tylko na złożeniu potwierdzenia wysłania w podanym dniu korespondencji pozwanej, która zaprzeczała temu twierdzeniu powodów, przyznała natomiast, że odebrała to pismo w dniu 5 stycznia 2009 r., Sąd Okręgowy ustalił, że nie zostało ono wcześniej doręczone stronie pozwanej. Ponadto zostało ustalone, że decyzją z 29 października 2008 r., zostało wydane pozwolenie na użytkowanie budynku mieszkalnego, w skład którego wchodziły lokale przeznaczone dla powodów, którzy pismem z dnia 14 listopada 2008 r., odebraniem w dniu 2 grudnia 2008 r., zostali wezwani przez pozwaną do wpłaty pozostałych 90 % ceny za wskazane lokale. Powodowie nie odpowiedzieli na to pismo, lecz domagali się rozliczenia umów, od których odstąpili pismem z dnia 1 października 2008 r., w tym zwrócenie wpłaconej ceny za lokale i uiszczenia kar umownych, których skutecznie dochodzili w innych postępowaniach. Część z nich została zakończona; inne są jeszcze w toku. Na podstawie opinii biegłego A. Z. (1), wartość(...) na dzień 1 lipca 2007 r. została określona przez Sąd Okręgowy na kwotę 586428 zł; lokalu nr (...) na kwotę 719341 zł, a lokalu nr (...) na kwotę 747483 zł. Na tej samej podstawie została też ustalona wartość tych lokali na 30 września 2007 r., wynosząca odpowiednio: 635792 zł, 779593 zł i 809765 zł, jak też na 31 stycznia 2008 r., odpowiednio na kwoty: 650937 zł, 800163 zł i 833297 zł. Sąd Okręgowy nie uwzględnił zastrzeżeń powodów do opinii wskazanego biegłego. Uznał bowiem jej wyjaśnienia za przekonujące, ani też wniosku o przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii uzupełniającej po dokonaniu oględzin z udziałem składu orzekającego.

Oceniając dokonane ustalenia, mimo zawinienia przez stronę pozwaną naruszenia terminu przewidzianego przez strony na wykonanie umów z dnia 6 i 13 września 2005 r., Sąd Okręgowy nie dopatrył się podstaw do uwzględnienia żądania pozwu w jakiegokolwiek jego części. Umowy zawarte przez strony nie zostały przez Sąd Okręgowy uznane za umowy przedwstępne, lecz kontrakty deweloperskie, z których wynikały wzajemne świadczenia obu stron. Miał więc do ich wykonywania i odpowiedzialności z tego tytułu zastosowanie nie tylko art. 494 k.c., ale też art. 491 § 1 k.c. W żadnej z tych umów nie zostało bowiem skutecznie zastrzeżone, na rzecz powodów, umowne prawo odstąpienia od umów zawartych przez strony. Przyjmując, że w momencie dojścia do strony pozwanej pisma powodów o odstąpieniu od tych umów, mimo uzyskania przez pozwaną decyzji o oddaniu budynku do użytkowania, Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wywiązała się ze swoich obowiązków. Wskazana decyzja nie dotyczyła bowiem basenu oraz pomieszczeń przynależnych, położonych na najniższych kondygnacjach. Przyjął jednak, że treść tego pisma nie pozwalała na uznanie prawnej skuteczności zawartego w nim oświadczenia powodów. Odstąpienie od umów łączących strony zostało bowiem złożone pod warunkiem zawieszającym jego skuteczność, związanym z wykonaniem umowy w całości przez pozwaną do 1 grudnia 2008 r. Nie zostało więc poprzedzone wyznaczeniem pozwanej dodatkowego terminu na wywiązanie się z obowiązków zastrzeżonych w trzech umowach łączących strony z zagrożeniem złożenia przez powodów skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od tych umów, stosownie do art. 491 § 1 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że wyznaczenie dodatkowego terminu i późniejsze odstąpienie od umowy wymaga złożenia dwóch osobnych oświadczeń w podanej kolejności. Nie może więc skutecznie nastąpić jednocześnie. Według Sądu Okręgowego, warunkowego oświadczenia o odstąpieniu od umowy ze skutkiem, który został odsunięty na oznaczony termin przyszyły, nie można uznać, zgodnie art. 491 § 1 k.p.c., za skuteczne wyznaczenie drugiej stronie umowy dodatkowego terminu na jej wykonanie. Uznając, że art. 492 i art. 493 k.c., czyli przepisy, które mogą stanowić podstawę skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy bez wyznaczenia drugiej stronie dodatkowego terminu na jej wykonanie, nie mają w tej sprawie zastosowania, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanej przez uznanie, że do rozwiązania umów łączących strony doszło przez złożenie przez pozwaną oświadczeń o uznaniu zobowiązań o zwrot zaliczek

uiszczonych przez powodów, którzy ich skutecznie dochodzili w sprawie XXIV C 100/09 Sądu Okręgowego w Warszawie. Nie została jednak w ten sposób uznana skuteczność oświadczenia powodów o odstąpieniu od tych umów. Nie było tym samym też podstaw, według Sądu Okręgowego, do uwzględnienia powództwa opartego na art. 494 k.c. Nałożenie na pozwaną obowiązku naprawienia szkody, na doznanie której powodowie powoływali się w tej sprawie, zgodnie z tym przepisem, było uzależnione bowiem od oceny skuteczności takiego oświadczenia powodów.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że zebranymi w tej sprawie dowodami nie zostało wykazana, aby powodowie utracili zysk, którego mogliby się spodziewać ze sprzedaży mieszkań, które były przedmiotem trzech umów z września 2005 r., za ceny odpowiadające ich wartości w terminie uzgodnionego wykonania tych umów przez pozwaną. Z opinii biegłego A. Z. (1), na której Sąd Okręgowy oparła dokonane ustalenia, wynikało bowiem, że na początku lipca 2007 r. żaden z tych lokali nie zyskał na wartości, jak również że ich ceny tylko nieznacznie wzrosły pod koniec września 2007 r. Sąd Okręgowy nie znalazł ponadto podstaw do uwzględnienia żądania o zapłatę zysku, który powodowie mogliby osiągnąć z tytułu oprocentowania bankowego wpłaconych na rzecz pozwanej zaliczek, z powodu zyskania przez powodów kar umownych z tytułu opóźnienia pozwanej, w łącznej wysokości wynoszącej 86227,39 zł, i toczenia się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Mokotowa w Warszawie sprawy o zapłatę na rzecz powodów dalszej kary z podanego tytułu w wysokości 31356,92 zł, czyli w sytuacji, gdy pierwsza z podanych kwot przenosiła wartość potencjalnych zysków powodów z bankowego oprocentowania środków, które zostały wpłacone na rzecz pozwanej tytułem zaliczek i zostały zwrócone przez pozwaną w całości. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, czyli stosownie do art. 98 k.p.c.

Apelację o wyroku Sądu Okręgowego wnieśli powodowie. Zaskarżając ten wyrok w całości, zarzucili Sądowi Okręgowemu sprzeczne z art. 233 § 1 k.p.c. ustalenie wartości lokali, które były przedmiotem trzech umów łączących strony, na podstawie opinii biegłego Z., wynikające z niedostrzeżenia, że wnioski w niej zawarte sprzeczne były z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, pomijały ponadto fakty powszechnie znane i oparte zostały na takim materiale porównawczym, który nie był adekwatny. Nie uwzględniał bowiem właściwego standardu i wykończenia części wspólnych nieruchomości przy ul. (...). Wady tej opinii, według powodów, doprowadziły do zaniżenia wartości wskazanych lokali i bezzasadnego oddalenia żądania pozwu, także wskutek wadliwej wykładni i nieuzasadnionego zastosowania w tej sprawie art. 491 k.c., podczas gdy odwołanie się do art. 492 k.c., uzasadnione w stosunku do powodów jako konsumentów, pozwalało na pełne uwzględnienie skuteczności oświadczenia z dnia 1 października 2010 r. o odstąpieniu przez powodów od umowy bez wyznaczenia stronie pozwanej dodatkowego terminu na prawidłowe wykonanie umów, które zostały zawarte przez strony we wrześniu 2005 r. Apelacja powodów została ponadto oparta na zarzucie wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 491 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wskazane oświadczenie nie może być skutecznie złożone pod warunkiem zawieszającym oraz że musi zostać poprzedzone osobnym oświadczeniem o wyznaczeniu dodatkowego terminu tej stronie, niewykonanie umowy przez którą stanowi przyczynę jego złożenia. Na podstawie tych zarzutów powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz obciążenie pozwanej poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 380 w zw. z art. 162 k.p.c. domagali się ponadto rozpoznania postanowienia Sądu Okręgowego z 25 września 2013 r. o oddaleniu wniosku skarżących o przeprowadzenie dowodu z oględzin spornej nieruchomości przy bezpośrednim udziale składu orzekającego oraz dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Wnosili, by czynności dowodowe zostały podjęte na etapie postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu apelacji kwestionowali też ustalenie Sądu Okręgowego, jakoby pismo powodów z dnia 1 października 2008 r. nie zostało odebrane wskutek jego niezwłocznego wysłania drogą pocztową, czyli że dotarło do pozwanej dopiero w dniu 5 stycznia 2009 r.

Na etapie postępowania międzyinstancyjnego przed Sądem Okręgowym postępowanie zostało zwieszona z powodu ogłoszenia upadłości likwidacyjnej pozwanej spółki. Został następnie podjęte z udziałem syndyka masy upadłości jako pozwanego.

W odpowiedzi na apelację syndyk wnosił o jej oddalenie w całości oraz obciążenie powodów poniesionymi kosztami postępowania apelacyjnego. Na tym etapie procesu, podnosił również, że wierzytelności stanowiące przedmiot

tej sprawy zostały zgłoszone do uwzględnienia na liście wierzytelności. Ani na etapie jej sporządzania, ani też zatwierdzania w postępowaniu upadłościowym, nie zostały jednak uwzględnione, mimo że powodowie korzystali z dostępnych w postępowaniu upadłościowym środków prawnych, które nie zostały w żadnej części uwzględnione przez właściwe organy postępowania upadłościowego.

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

Apelacja podlegała oddaleniu w całości. Ustalenia Sądu Okręgowego były poprawne. Zostały oparte na prawidłowej ocenie dowodów zebranych w sprawie z inicjatywy obu stron, w tym na opinii biegłego A. Z. (1). Jej moc dowodowa prawidłowo została uwzględniona przez Sąd Okręgowy w zakresie ustalenia wartości trzech lokali, które były przedmiotem deweloperskich umów zawartych przez strony, przede wszystkim w okresie, który został w nich podany jako termin zakończenia inwestycji oraz wykonania przez pozwaną obowiązków dotyczących przeniesienia na powodów własności trzech lokali wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku przy ul. (...) w W., którego standard był niewątpliwie wysoki. Nie upoważniał jednak do zaliczenia tego budynku do apartamentowców o największej wartości lokali w nich położonych. Takie wnioski wynikały z opinii biegłego A. Z. (1), która zasadnie została uznana przez Sąd Okręgowy za poprawną i przekonującą. Mogła więc stanowić podstawę ustalenia wartości wskazanych lokali w podanym okresie, zwłaszcza że Sąd Okręgowy nie dysponował konkurencyjnym dowodem tej samej wartości. Ostatecznie powodowie nie wystąpili o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, o wyższych zwłaszcza kwalifikacjach fachowych. Nie może więc ulegać wątpliwości, że nie dysponując konkurencyjną opinią, lecz wyłącznie opinią biegłego A. Z. (1), wartość której podważała wnioski zawarte w ekspertyzie złożone przy pozwie, czyli zleconej przez stronę powodową, a tym samym stanowiącej tylko dodatkowe uzasadnienie twierdzeń zawartych w pozwie, Sąd Okręgowy nie mógł dokonać ustaleń przeciwko opinii biegłego A. Z. (1) (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00 oraz z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74). Chodziło bowiem o pozyskanie wiedzy specjalnej w rozumieniu przyjętym w art. 278 k.p.c. co do okoliczności, które stanowiły podstawowy przedmiot sporu pomiędzy stronami. Sąd Okręgowy nie mógł więc we własnym zakresie zastąpić dowodu z opinii biegłego A. Z. (1), jak zasadnie wskazywał Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 29 listopada 2011 r., II CSK 245/06, z dnia 26 października 2006 r., I CSK 166/06, i z dnia 19 grudnia 1990, I PR 148/90. Nawet więc z czysto formalnych powodów, Sąd Okręgowy nie mógł przyjąć ustaleń odbiegających od wniosków przedstawionych oraz uzasadnionych w tej sprawie przez biegłego A. Z. (1). Nie dzieląc zaś wniosków biegłego, wykazując natomiast wady opinii tego biegłego, powodowie mogli co najwyżej wystąpić z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. Nie wystąpili jednak z tym wnioskiem, lecz domagali się sporządzenia dodatkowej opinii uzupełniającej przez wskazanego biegłego sądowego, jednak po przeprowadzeniu dowodu z oględzin budynku, w którym znajdują się lokale, które były pierwotnie przeznaczone dla skarżących.

Sąd Okręgowy zasadnie nie uwzględnił wskazanego wniosku. Nie mogąc samodzielnie posłużyć się wiedzą specjalną, która jest niezbędna nie tylko do bezpośredniego zaobserwowania standardu wskazanego budynku, ale przede wszystkim do jego porównania z apartamentami uznanymi za luksusowe w dokumentacji, na którą powoływali się powodowie, składając również liczne zdjęcia do akt, Sąd Okręgowy nie miał potrzeby bezpośredniego uczestniczenia przy czynnościach oględzin tego budynku. Przeprowadzenie takiego dowodu nie było przede wszystkim potrzebne dlatego, że taka czynność została wykonana przez biegłego A. Z. (1) na etapie przygotowywania podstawowej opinii z dnia 17 grudnia 2012 r. Z jej treści wynika bowiem jednoznacznie, że w dniu 13 grudnia 2012 r., biegły dokonywał oględzin lokalu (k: 1079). Miał więc sposobność przyjrzenia się standardowi budynku, który został opisany przez biegłego w powołanej opinii. Przeciwno uwzględnieniu wniosków powodów przemawiała również okoliczność sporządzenia przez wskazanego biegłego na piśmie uzupełniającej opinii z dnia 14 lutego 2013 r. (k: 1204 i n.), w której w sposób szczegółowy, wyczerpujący, a przede wszystkim fachowy biegły A. Z. (1) odniósł się do zarzutów powodów. Podniesione argumenty przeciwko podwyższeniu standardu budynku przy ul. (...), czyli jego zaliczeniu do grupy najbardziej luksusowych apartamentowców (...), zostały ponadto potrzymane przez biegłego podczas ustnego wyjaśniania obu opinii na rozprawie w dniu 22 maja 2013 r. (k: (...) i n.). Oceniając jakość tej opinii pod kątem logiki, poziomu wiedzy biegłego, jej podstaw teoretycznych oraz sposobu umotywowania stanowczych wniosków, czyli pod kątem kryteriów podawanych w orzecznictwie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada

2000 r., I CKN 1170/98), Sąd Okręgowy prawidłowo nie dopatrył się podstaw do zakwestionowania zawartych w niej wniosków, zwłaszcza że, jak zaznaczono, nie dysponował konkurencyjnym dowodem. Dodatkowo tylko należy wskazać, że biegły A. Z. (2) przyjął w sporządzonej opinii taką samą wartość metra kwadratowego spornych lokali jak R. M. (2) w opinii sporządzonej na zlecenie powodów i załączonej do pozwu. Różnica wartości ustalonych przez biegłego sądowego wynikała więc wyłącznie z pozostałych okoliczności, które były związane z atrakcyjnością lokalizacji budynku, w mniejszym zaś stopniu z samego standardu części wspólnej budynku, w którym znajdują się sporne trzy lokale. Dodać także należy, że nie zostało w tej sprawie wykazane przez stronę powodową, aby basen, wraz z pomieszczeniami przynależnymi, oraz pozostałe pomieszczenia użytkowe znajdujące się w budynku, stanowiły część wspólną nieruchomości, czyli by miały wpływ na ocenę wartości udziału przypisanego nierozdzielnie do każdego ze lokali, które były przeznaczone dla powodów. Z przyczyn Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do przeprowadzenia czynności dowodowych, które nie zostały wykonane przed Sądem Okręgowym, podczas rozprawy apelacyjnej.

W zasadzie prawidłowe było również ustalenie Sądu Okręgowego co do daty odebrania przez pozwaną pisma powodów z dnia 14 listopada 2008 r. o odstąpieniu od umów zawartych przez strony we wrześniu 2005 r. Procesowy ciężar wykazania twierdzenia, jakoby pismo to zostało odebrane przez stronę pozwaną w zwykłym toku czynności podejmowanych przez doręczyciela po jego nadaniu przez powodów, czyli na długo przed 5 stycznia 2009 r., spoczywał wyłącznie na powodach jako stronie twierdzącej i wywodzącej korzystne skutki z podnoszonej tezy faktycznej (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 r., III CK 11/05). Dowód nadania korespondencji, który istotnie został w tej sprawie złożony, wykazał tylko, że wskazane pismo było przedmiotem usługi operatora pocztowego, na zlecenie powodów, formalnie nie dowodził jednak, by w określonej dacie, w zwykłym toku czynności, umowa o doręczenie przesyłki została wykonana prawidłowo przez doręczyciela. Nie zostało także wykazane w ten sposób, jakie pismo powodowie nadali do pozwanej we wskazanej dacie. W sytuacji, gdy strona pozwana zaprzeczała i wskazywała na okoliczności jego odebrania dokładnie w dniu 5 stycznia 2009 r., nie można było uznać, by strona twierdząca wywiązała się z ciężaru udowodnienia podnoszonych okoliczności, zwłaszcza w sytuacji, gdy miała możliwość skorzystania z usługi obejmującej uzyskanie potwierdzenia odbioru przez adresata korespondencji o tak dużym znaczeniu dla obu stron, jeżeli ich stanowiska były rozbieżne już w podanym okresie. Poza wszystkim, w świetle pozostałych okoliczności oraz argumentacji prawnej, ustalenie daty faktycznego odebrania powołanego pisma powodów do pozwanej, nie przesądzało o zasadności powództwa i apelacji.

Za bezpodstawne zostały również uznanie zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, na które powoływali się skarżący w apelacji. Twierdzenie, jakoby do okoliczności tej sprawy miał zastosowanie art. 492 k.c., nie zasługiwało na uwzględnienie. W umowach łączących strony nie zostało bowiem skutecznie zastrzeżone na korzyść powodów uprawnienie co do możliwości złożenia oświadczenia o odstąpieniu do tych umów bez wyznaczenia stronie pozwanej dodatkowego terminu na ich wykonanie. Uprawnienie takie, wbrew twierdzeniu podniesionemu w apelacji, nie wynikało również z samej właściwości zobowiązania, ani z okoliczności, które byłyby znane obu stronom. Z żadnej umowy, zawartej przez strony we wrześniu 2005 r., nie wynikało, aby powodowie nosili się z zamiarem sprzedaży lokali, które były przeznaczone dla skarżących. Istotnie można było zgodzić się z argumentem, że powodowie nie potrzebowali trzech luksusowych lokali do zaspokojenia własnych potrzeb. Nie można jednak wyprowadzić z tej okoliczności wniosku, jakoby zamierzali się ich pozbyć bezpośrednio po ich nabyciu od pozwanej, a tym bardziej by takie zamiary były znane stronie przeciwnej. Prawdopodobne było bowiem, że lokale mogły zostać przeznaczone do komercyjnego wynajmu. Pierwsza umowa, która dotyczyła pośrednictwa w ich sprzedaży, została zawarta przez powodów w dniu 31 stycznia 2008 r., mimo że nie było wyraźnych widoków na niezwłoczne oraz całościowe wykonanie przez pozwaną umów łączących strony. Jej podpisanie mogło mieć związek nie tyle z pierwotnymi planami powodów, ile ze wzrostem wartości lokali, który została ustalony przez biegłego A. Z. (1) na dzień 31 stycznia 2008 r. Konsumentki status powodów, który został mocno wyeksponowany w apelacji, nie miał więc pełnych podstaw. Przede wszystkim jednak nie mógł samodzielnie przemawiać za zastosowaniem art. 492 k.c. przy ocenie skuteczności oświadczenia powodów z dnia 14 października 2008 r.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zarzutu naruszenia art. 491 § 1 k.c. przy ocenie skuteczności oświadczenia powodów, zawartego w powołanym piśmie. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że pomiędzy stronami doszło do

zawarcia trzech umów deweloperskich, czyli kontraktów wzajemnych, jak też odpłatnych, które nie stanowiły umów przedwstępnych. Poprawnie została też przez Sąd Okręgowy określona kolejność i rodzaj czynności, poprzedzających złożenie skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez jedną stronę na podstawie powołanego przepisu. Uwzględnione zostało stanowisko, które Sąd Najwyższy wyraził w szczególności w wyroku z dnia 5 kwietnia 2013 r., II CSK 62/13. Przyjął bowiem, że koniecznym warunkiem późniejszego, osobnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jest uprzednie, oddzielne wyznaczenie drugiej stronie dodatkowego terminu na wykonanie umowy z zastrzeżeniem, w każdym wypadku, złożenia w późniejszym terminie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Odmienne stanowisko powodów nie było uzasadnione. Pomijało bowiem ratio legis rozwiązania zawartego w powołanym przepisie. Składanie oddzielne obu oświadczeń, które zostały w nim przewidziane, gwarantuje więc uprawnionej stronie możliwość uzyskania czasu niezbędnego na refleksję, która winna poprzedzać podjęcie decyzji o nieodwracalnym w zasadzie rozwiązaniu umowy w sposób przewidziany w powołanym przepisie, jak też stanowcze jego wyrażenie w stosunku do drugiej strony, która powinna zostać uprzedzona o możliwości skorzystania z tego uprawnienia przez kontrahenta. Wynikająca z powołanego przepisu konieczność rozdzielenia obu wskazanych oświadczeń jest więc rozwiązaniem racjonalnym. Sprzyja wykonywaniu umów. Sprzeciwia się więc warunkowemu składaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy, oraz jego łączeniu z oświadczeniem o wyznaczeniu drugiej stronie dodatkowego terminu na jej prawidłowe wykonanie. Zasadnie więc Sąd Okręgowy uznał, że w piśmie z dnia 14 października 2008 r., powodowie nie złożyli skutecznie oświadczenia o odstąpieniu od umów łączących strony. Nie nabyli więc uprawnień, które ze złożeniem takiego oświadczenia zostały połączone w art. 494 k.c. Nie było więc podstaw do uznania, że pozwana ponosi odpowiedzialność za szkodę, doznanie której, w zakresie *lucrum cesans*, było eksponowane w pozwie i apelacji. Celnie także Sąd Okręgowy uznał, opierając się na opinii biegłego sądowego A. Z. (2), że powodowie nie wykazali okoliczności poniesienia tej szkody. Nie wykazali bowiem, by pomiędzy początkiem lipca 2007 r., czyli ustalonym przez strony terminem wykonania umów zawartych we wrześniu 2005 r., zwiększyła się wartość wszystkich lokali, które były ich przedmiotem.

Prawidłowo również zostało przyjęte przez Sąd Okręgowy, że otrzymanie przez powodów od pozwanej świadczeń z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu tych umów, obejmujących zasądzoną już na rzecz powodów kwotę 86227,39 zł, nawet z pominięciem kwoty 31356,92 zł, której dotyczyło osobne postępowanie, będące w toku w okresie wydawania zaskarżonego wyroku, nie pozwalało na uwzględnienie mniejszej szkody powodów z tytułu niemożliwości uzyskania zysku z oprocentowania przekazanych pozwanej zaliczek, w łącznej kwocie 220139,77 zł, która również w całości została zwrócona powodom. Nie było bowiem to roszczenie kwestionowane przez pozwaną w sprawie XXIV C 100/09 Sądu Okręgowego w Warszawie. Powszechnie znane i nie podważane przez powodów okoliczności dotyczące wysokości lokat bankowych w drugiej połowie ubiegłej dekady nie pozwalały bowiem na przyjęcie, nawet bez dowodu z opinii biegłego, że z tego tytułu powodowie uzyskiwałyby większe zyski. Nie może ponadto ulegać wątpliwości, że ciężar ich wykazania również spoczywał w tej sprawie na powodach, którzy nie występowali z wymaganą w tym zakresie inicjatywą dowodową.

Przeciwko zasadności apelacji przemawiały jeszcze dwa argumenty, które nie zostały wystarczająco dostrzeżone przez Sąd Okręgowy, mimo że stosowne zarzuty były podnoszone przez stronę pozwaną. Pierwszy dotyczy związku przyczynowego pomiędzy niewątpliwym opóźnieniem pozwanej w wykonaniu umów łączących strony, do zakładanej realizacji których ostatecznie nie doszło, a utraceniem przez powodów spodziewanych zysków ze sprzedaży trzech lokali, które były przedmiotem kontraktów. Ocena związku przyczynowego pomiędzy zmianami w stanie majątkowym powodów a zdarzeniami wskazanymi w pozwie jako ich przyczyna, wymaga, tak jak w każdym innym wypadku, poszukiwania tego ogniwa w stanie faktycznym sprawy, którym miał dominujące, a przez to i sprawcze znaczenie dla wystąpienia takiego skutku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., III CK 298/05). W ocenie Sądu Apelacyjnego, ogniwo tym nie było niedotrzymanie terminów realizacji wskazanych umów, lecz wzrost cen na rynku nieruchomości, który wystąpił jednak w okresie późniejszym, nie zaś na początku lipca 2007 r., czyli w okresie, który należałoby brać pod uwagę przy ocenie sytuacji majątkowej powodów w wypadku wywiązania się przez pozwaną z umówionych terminów zakończenia inwestycji prowadzonej na rzecz skarżących. Opierając się na wiarygodnej opinii biegłego A. Z. (1), uwzględnić więc należało, że na początku lipca 2007 r., wartość każdego lokalu była mniejsza niż cena ustalona przez strony w umowach z 6 i 13 września 2005 r. Późniejszy wzrost ich wartości miał charakter

obiektywny, wywołany został bowiem warunkami rynkowymi, nie zaś opóźnieniem pozwanej, której nie było można pociągnąć do odpowiedzialności za skutki wynikające ze zmiany cen na rynku w okresie następnych kilku, a zwłaszcza kilkunastu miesięcy. Dodatkowo należy tylko wskazać, że powodowie nie wykazali, aby przed styczniem 2008 r. podejmowali czynności mające na celu sprawne sprzedanie lokali, które były dla nich przeznaczone. Dopiero bowiem 31 stycznia 2008 r. podpisali pierwszą taką umowę ze stołeczną agencją pośrednictwa sprzedaży nieruchomości. Nie może też ulegać kwestii, że nawet nie czekając na wykonanie umów przez pozwaną, mogli podjąć starania dotyczące zbycia, na rynkowych zasadach, majątkowych praw, które niewątpliwie wynikały z zawarcia trzech umów deweloperskich we wrześniu 2005 r. Pomędzy opisaną w pozwie oraz apelacji szkodą powodów a niewywiązaniem się przez pozwaną w terminie z obowiązków, które wynikały z tych umów, nie można było dopatrzeć się adekwatnego związku przyczynowego z art. 361 § 1 k.c., zwłaszcza że z wpłacenia dziesiątej części ceny określonej w tych umowach, powodowie wywodzili podstawę do uzyskania odszkodowania niemal pięciokrotnie wyższego na tle okoliczności, w których mieli jednak pełną możliwość doprowadzenia do nabycia praw do lokali, które były przeznaczone dla skarżących. Ostatni argument, który należy przytoczyć przeciwko zarzutom apelacji, wiąże się z porównaniem daty uzyskania przez pozwaną decyzji z dnia 29 października 2008 r. o oddaniu budynku do użytkowania, czyli zdarzenia od zaistnienia którego powodowie byli zobowiązani do zapłaty 90 % uzgodnionej ceny, a określoną w piśmie z dnia 14 października 2008 r. datą odstąpienia, z dniem 1 grudnia 2008 r., przez powodów od umów łączących strony, niezależnie więc od daty jego doręczenia pozwanej. Przy uwzględnieniu okoliczności, że nie zostało w tej sprawie wykazane, aby basen z pomieszczeniami przynależnymi stanowił część wspólną budynku, w drugiej połowie listopada 2008 r., czyli po wezwaniu powodów do wykonania umowy, pismem pozwanej z 14 listopada 2008 r., mogło dość do skutecznego przeniesienia na powód praw do lokali wraz z udziałami w części wspólnej budynku, który w nieodległej perspektywie mógł zostać wykończony również w zakresie lokali użytkowych mających wpływ na wartość spornych lokali. Istnienie obiektywnej możliwości zawarcia takich umów przed 1 grudnia 2008 r., czyli przed nadejściem daty deklarowanej przez skarżących skuteczności oświadczenia z dnia 1 października 2008 r., nawet przy jego doręczeniu adresatowi niezwłocznie po jego wysłaniu, wykluczało uznanie skuteczności oświadczenia o odstąpieniu przez powodów od umów łączących strony. Zaniechanie zawarcia uzgodnionych umów przez powodów dodatkowo podważało istnienie związku przyczynowego pomiędzy doznaniem przez skarżących szkody opisanej w pozwie i apelacji a zwłoką strony pozwanej w wykonaniu umów deweloperskich zawartych przez strony we wrześniu 2005 r. Aż nadmiar argumentów przemawiał więc za bezzasadnością apelacji powód, na korzyść której nie przemawiała okoliczność nieuwzględniania wiarygodności dochodzonej w rozpoznanej sprawie na liście sporządzonej w postępowaniu upadłościowym, które zostało wdrożone w stosunku do pozwanej po wydaniu zaskarżonego wyroku.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie skarżących kosztami procesu, które pozwana poniosła w postępowaniu apelacyjnym. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i przy zastosowaniu § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził od powodów na rzecz pozwanej kwoty po 3608,50 zł. Pozwany syndyk był w tej sprawie bowiem reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, który nie działał przed Sądem Okręgowym. Czynności poprzedzające wydanie wyroku objętego apelacją nie były bowiem prowadzone z udziałem syndyka, z którego udziałem postępowanie zostało podjęte na po wniesieniu apelacji przez powodów. Na kwoty zasądzone od powodów złożyła się połowa wynagrodzenia należnego za udział adwokata w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w podstawowej stawce i połowa opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Małgorzata Rybicka – Pakuła Robert Obrębski Agnieszka Łukaszuk