

Sygn. akt I ACa 579/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Lucyna Świdorska-Pilis (spr.)
Sędziowie :	SA Ewa Solecka SO del. Tomasz Tatarczyk
Protokolant :	Małgorzata Kopeć

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2017 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy (...)

przeciwko Fundacji (...) w B. w upadłości

przy udziale interwenienta ubocznego nadzorcy sądowego masy upadłości Fundacji (...)

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 24 marca 2016r., sygn. akt I C 206/12,

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. – 1. i 2. w ten sposób, że:

a) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 159 860,62 (sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset sześćdziesiąt i 62/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14 lipca 2012r.,

b) oddala powództwo w pozostałej części,

c) zasądza pozwanej na rzecz powódki 9 620,44 (dziewięć tysięcy sześćset dwadzieścia i 44/100) złotych z tytułu zwrotu kosztów procesu;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 12 692,16 (dwanaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dwa i 16/100) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Lucyna Świdarska-Pilis	SSA Ewa Solecka
---------------------------	----------------------------	-----------------

I ACa 579)16

UZASADNIENIE

Powódka Gmina (...) wnosila o zasądzenie od pozwanej Fundacji (...) kwoty 202 350,94 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu kosztów procesu. Po sporządzeniu opinii przez biegłego sądowego, powódka rozszerzyła żądanie pozwu, domagając się zasądzenia kwoty 220 350,94 zł wraz ustawowymi odsetkami w części rozszerzonej od daty rozszerzenia powództwa.

W uzasadnieniu powódka wskazywała, że 13 lipca 1999 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem była wymiana i budowa przynajmniej 100 obiektów przystankowych, ich konserwacja oraz utrzymanie. Ekwiwalentem za świadczenie Fundacji było prawo używania i pobierania przez nią pożytków z przystanków (kiosków i urządzeń reklamowych). Powódka pismem z dnia 31 grudnia 2008 r. dokonała wypowiedzenia umowy. Na podstawie orzeczeń sądowych pozwana została zobowiązana do usunięcia urządzeń reklamowych i kiosków, znajdujących się w ramach przystanków komunikacji miejskiej. Od 4 września 2009 r. do 7 lipca 2011 r. pozwana bezumownie korzystała z wiat przystankowych należących do powódki, poprzez utrzymywanie ekspozycji reklamowych i z gruntów należących do Gminy, na których posadowione były kioski. Jako podstawę prawną swojego żądania powódka przywołała art. 225 kc w związku z art. 230 kc, podnosząc że pozwana od 4 września 2009 r. pozostawała w złej wierze, a nieusunięcie kiosków i ekspozycji uzasadnia dochodzenie wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana zaprzeczyła, aby we wskazanym okresie w złej wierze korzystała z wiat przystankowych należących do powódki. Wskazała także że lista przystanków wymieniona w pozwie jest nierzetelna, gdyż powódka nie miała prawa obejmować zakresem żądania 16 (szczegółowo wskazanych w odpowiedzi na pozew) przystanków. Pozwana podnosiła też, że powództwo o wydanie rzeczy nigdy nie zostało pozwanej wytoczone, w konsekwencji tylko przypisanie jej złej wiary otwierałoby drogę do dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, a posiadanie pozwanej ocenić należy jako wykonywane w dobrej wierze. Dobrą wiarę potwierdza szereg okoliczności, a w szczególności stanowisko stron w zakresie wzajemnych praw obowiązków, zwrócenie się przez pozwaną do renomowanej kancelarii prawnej, celem wydania opinii prawnej na temat wzajemnych rozliczeń stron, przysługujące pozwanej prawo do żądania zwrotu kosztów wybudowania i utrzymania obiektów przystankowych, przysługujące prawo o pierwszeństwa zawarcia dalszej umowy na wykorzystywanie obiektów, konsekwencje niewywiązywania się przez powódkę z obowiązków umownych w kontekście art. 5 kc, wiedza powódki, jako członka rady nadzorczej pozwanej Fundacji, o okolicznościach spornych w zakresie zwrotu obiektów i brak lojalności powódki.

W zakresie rozszerzonego powództwa pozwana podniosła zarzut przedawnienia.

Pozwana wniosła pozew wzajemny, domagając się zasądzenia od pozwanej wzajemnej kwoty 330 995,93 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powódka wzajemna wskazywała, że żądana kwota stanowi poniesione koszty związane z utrzymaniem przedmiotowych obiektów, na które składały się bieżące naprawy i konserwacje, utrzymywanie w czystości ochrona przed zniszczeniem, konieczność naprawy po kradzieżach, nawałnicach oraz niszczeniach celowych, a także stały dozór i administrowanie wiatami.

Pozwana wzajemna wnosila o oddalenie powództwa wzajemnego, zarzucając że od dnia rozwiązania umowy powódka wzajemna nie miała obowiązku ponosić kosztów utrzymania wiat przystankowych. Zarzuciła też, że powódka

wzajemna nie wykazała aby wydatki, które poczyniła na utrzymanie wiat, były niższe od wysokości wpływów, jakie wiaty jej przyniosły.

Wobec pozwanej (powódki wzajemnej) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 lipca 2015 r. (sygn. akt VIGU 89/15) została ogłoszona upadłość z możliwością zawarcia układu.

Do sprawy przystąpił w charakterze interwenienta ubocznego nadzorca sądowy masy upadłości R. S.. Interwenient uboczny nie zajął stanowiska w sprawie.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej oddalił powództwo, zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nakazał ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej 910 zł tytułem opłaty od rozszerzonego powództwa. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej oddalił powództwo wzajemne i zasądził od powódki wzajemnej na rzecz pozwanej wzajemnej kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 23 lutego 1994 r. została zawarta między stronami umowa o zasadach organizowania wymiany i wykorzystania wiat przystankowych w granicach administracyjnych B.. Pozwana zobowiązała się do wymiany na własny koszt wiat przystankowych, które następnie mogła użytkować dla własnych celów. W razie wypowiedzenia umowy Gmina zwrócić Fundacji koszt wybudowanych wiat i zapłacić odszkodowanie za utracone korzyści. W dniu 13 lipca 1999 r. została zawarta pomiędzy stronami kolejna umowa, której przedmiotem była wymiana i budowa przynajmniej 100 obiektów przystankowych do końca czerwca 2000 r. oraz konserwacja i bieżące utrzymanie wszystkich obiektów przystankowych wybudowanych przed zawarciem umowy i po 1 stycznia 2000 r. Wykaz lokalizacji stanowiły załączniki do umowy. Z § (...) wynikało, że przez okres trwania umowy Fundacja jest zwolniona z wszelkich opłat za reklamę oraz z czynszu za używanie terenów przystankowych dla celów handlowych i usługowych. (...) umowy zobowiązywał pozwaną do utrzymywania w czystości wszystkich wybudowanych przez siebie obiektów przystankowych oraz wszystkich obiektów przystankowych na terenie miasta od 1 stycznia 2000 r., naprawy zniszczonych elementów każdego obiektu przystankowego, wszelkich remontów i konserwacji. Umowa została zawarta na czas nieokreślony, przy czym zgodnie z § (...) stronom przysługiwało wypowiedzenie umowy za sześciomiesięcznym okresem wypowiedzenia. Z § (...) umowy wynika, że od chwili wybudowania obiektów przystankowych, właścicielem urządzeń reklamowych, podświetlanych ekspozycji i kiosków, jest pozwana Fundacja, po rozwiązaniu umowy Fundacja zobowiązana jest do usunięcia urządzeń reklamowych, ekspozycji i kiosków w terminie 60 dni, przy czym w myśl (...) konstrukcje wiat przystankowych miały przejść na własność (...). Nie dotyczyło to urządzeń reklamowych i handlowo-usługowych. Pismem z dnia 31 grudnia 2008 r. powódka wypowiedziała umowę z dnia 13 lipca 1999 r., informując że konstrukcja wiat przeszła na własność Gminy oraz wezwała do usunięcia urządzeń reklamowych i handlowo usługowych. W odpowiedzi pozwana podniosła, że łączy ją z powódką wcześniejsze ustalenia, wynikające z umowy z dnia 23 lutego 1994 r. Swoje stanowisko pozwana poparła opinią prawną kancelarii prof. W. P., wydaną na jej zlecenie. Między stronami nastąpiła wymiana korespondencji odnośnie korzystania z urządzeń reklamowych i handlowo usługowych na przystankach. W dniu 21 maja 2009 r. odbyło się posiedzenie Rady Fundacji, której członkiem był przedstawiciel Gminy. Rozmowy dotyczyły sporu związanego z interpretacją umowy z 1999 r. i problemów wynikających z wzajemnym rozliczeniem stron. W piśmie z dnia 15 września 2009 r. pozwana wyraziła gotowość rozliczenia się z pozwaną za miesiąc wrzesień 2009 r. z tytułu zajmowania części przystanków, na których posadowione były wity z gablotami reklamowymi oraz kioski. W związku z niemożnością porozumienia się powódka wniosła pozew o nakazanie pozwanej usunięcia urządzeń reklamowych i kiosków stanowiących rzeczy ruchome połączone z nieruchomością dla przemijającego użytku we wskazanych lokalizacjach, oraz upoważnienie Gminy do usunięcia wskazanych kiosków i urządzeń reklamowych na koszt pozwanej w przypadku niewykonania obowiązku. Wyrokiem z dnia 4 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej uwzględnił co do zasady żądanie powódki. W dniu 28 czerwca 2011 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach, zmieniając wyrok co do jednej lokalizacji, oddalił apelację pozwanej. Pozwana dostosowała się do wyroku Sądu i przystąpiła do rozbiórki kiosków i ekspozycji. Przez cały okres obowiązywania umowy, jak i po jej wypowiedzeniu przez powódkę, pozwana ponosiła koszty związane z utrzymaniem obiektów przystankowych, na które składały się bieżące naprawy, konserwacje, utrzymywanie czystości, ochrona przed zniszczeniami, naprawy po kradzieżach, nawałnicach, stały dozór i administrowanie wiatami. Miesięczny koszt

utrzymania każdej wiaty obejmował jednorazowe mycie wiaty, w okresie zimowym odśnieżanie, serwis techniczny, naprawy i remonty zniszczeń. Koszty te były ponoszone przez pozwaną do momentu wydania. Pozwana, korzystając z urządzeń przystankowych, prowadziła na przystankach działalność reklamową w ramach ekspozycji i działalność gospodarczą, prowadząc kioski. Osiągała korzyści, które wyliczył biegły, określając jako kwotę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie. Sąd uznał, że wartość korzyści za korzystanie z gruntu i 15 wiat przystankowych na których umieszczone były ekspozycje za 22 miesiące wyniosła co najmniej 65 279 zł, a za 48 wiat przystankowych jest to kwota co najmniej 155 263 zł.

W pozwie wniesionym w dniu 29 stycznia 2010 r. (w innej sprawie) pozwana domagała się zwrotu równowartości wiat przystankowych. Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2013 r. Sąd oddalił powództwo. Wyrok jest prawomocny.

W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwana była posiadaczem zależnym w dobrej wierze, stąd nie ma obowiązku zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. Nie zmienia tego wytoczenie przez powódkę pozwu w sprawie o nakazanie usunięcia urządzeń reklamowych i kiosków. Art. 224 §2 kc nie ma zastosowania, dotyczy bowiem sytuacji gdy żądanie dotyczy wydania rzeczy, a nie nakazania usunięcia rzeczy ruchomych, połączonych z nieruchomością dla przemijającego użytku. Przeświadczenie o legalności korzystania w dalszym ciągu z urządzeń przystankowych było podstawą do wstrzymania się z ich wydaniem do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie IC 299/09. Pozwana miała prawo sądzić, że zostanie zawarta z nią kolejna umowa dzierżawy z uwagi na treść (...) umowy z dnia 13 lipca 1999 r. Zdaniem Sądu nie podważa dobrej wiary pozwanej okoliczność, że w myśl ustawy z 28 listopada 2003 r. o gospodarce nieruchomościami kolejna umowa musiałaby być zawarta w trybie przetargowym i za zgodą Rady Gminy. Zapis umowy z 1999 r. stwarzał przekonanie pozwanej, że umowa będzie kontynuowana, co świadczy o jej działaniu w dobrej wierze. Wątpliwości interpretacyjne zakresu stosowania § (...) umowy z 1999 r. stanowią argument za uznaniem dobrej wiary pozwanej w myśl reguły interpretacyjnej art. 7 kc. Świadomość pozwanej pozostawania w dobrej wierze wynikała zarówno z interpretacji postanowień umowy z 1999 r., jak i treści z opinii prawnej kancelarii prawnej, co do możliwości dalszego korzystania z obiektów.

Odnosnie powództwa wzajemnego, zważył Sąd Okręgowy, że skoro powódka wzajemna korzystała z rzeczy na dotychczasowych zasadach, tak jak przed wytoczeniem sprawy o usunięcie urządzeń reklamowych i kiosków, pobierała pożytki z ich eksploatacji, to należy uznać że brak jest podstaw do zasądzenia kwoty objętej żądaniem pozwu wzajemnego. Sąd uznał że nakłady poniesione przez powódkę wzajemną miały co najmniej pokrycie w osiągniętych korzyściach, o ile nie stanowiły wartości niższej, skoro od 1994 r. Fundacja w tym zakresie prowadziła działalność gospodarczą z zyskiem i chciała ją prowadzić w dalszym ciągu na takich samych zasadach.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację złożyła powódka, wnosząc o jego zmianę w części dotyczącej powództwa głównego, poprzez zasądzenie na jej rzecz żądanej kwoty oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Skarżąca zarzucała:

1) naruszenie art. 233 kpc, poprzez:

a) brak wszechstronnej oceny dowodów poprzez bezzasadne pominięcie znaczenia i istoty treści umowy dzierżawy z dnia 13 lipca 1999 r., zwłaszcza § (...), i ustaleń w tym przedmiocie poczynionych w wyroku Sadu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 4 listopada 2010 r. w kontekście dokonanego skutecznego i niekwestionowanego wypowiedzenia przez powódkę tejże umowy dzierżawy. Wskazany paragraf ustanawiał bowiem obowiązek usunięcia z nieruchomości, po rozwiązaniu umowy dzierżawy, urządzeń reklamowych, ekspozycji i kiosków. Uwzględnienie przez sąd treści umowy prowadziło do wniosku, iż pozwana pozostawała w zwłóce, gdyż nie wykonała obowiązku zwrotu nieruchomości i usunięcia kiosków i gablot reklamowych;

b) bezzasadne pominięcie w dokonanych ustaleniach, mimo formalnego jego dopuszczenia, dowodu - pisma pozwanej z dnia 15 września 2009 r. - wskazującego na uznanie roszczenia co do istoty przez pozwaną - mianowicie obowiązku rozliczenia się z powódką za „zajęcie terenów pod kioskami i wiatami z gablotami reklamowymi”. Analiza treści pisma powinna bowiem prowadzić do wniosku, iż pozwana w swej świadomości wyrażała wolę rozliczenia się z powódką

za „zajęcie” nieruchomości po dniu zakończenia umowy dzierżawy; a tym samym pozwana miała świadomość, iż nie posiada tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości i winna jest powódce wynagrodzenie;

c) niezasadne nie wzięcie pod uwagę, iż działania powódki - wypowiedzenie umowy, wezwanie do usunięcia z nieruchomości ekspozycji reklamowych i kiosków, a także wejście w życie nowelizacji przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym - świadczyły o tym, że nowa umowa nie może być zawarta w oparciu o „prawo pierwszeństwa” zawarte w (...) umowy dzierżawy; bowiem prawo to nie jest prawem podmiotowym o treści zezwalającej na korzystanie z nieruchomości, lecz jest ekspektatywą prawa do dalszego korzystania ze stanowiących własność pozwanej urządzeń na nieruchomościach posadowionych;

2) wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków nie odpowiadających wymogom logiki i zasad doświadczenia życiowego poprzez:

a) przyjęcie, iż mimo wypowiedzenia umowy dzierżawy przez powódkę, i zaakceptowania tego faktu przez pozwaną, kilkukrotnego wzywania pozwanej do usunięcia z nieruchomości ekspozycji reklamowych i kiosków, wytoczenia przez powódkę powództwa o usunięcie z nieruchomości gablot reklamowych i kiosków, niezawarcia przez powódkę z pozwaną nowej umowy o korzystanie z nieruchomości przystanków komunikacji miejskiej, pozwana miała usprawiedliwione podstawy by sądzić, iż przysługuje jej prawo do dalszego korzystania z tychże nieruchomości poprzez utrzymywanie na niej ekspozycji reklamowych i kiosków;

b) przyjęcie, iż pozwana miała uzasadnione podstawy po dniu rozwiązania umowy dzierżawy do oparcia się na „prawie pierwszeństwa” zawarcia dalszej umowy jako podstawie do dalszego korzystania z nieruchomości, w sytuacji kiedy powódka umowę dzierżawy nieruchomości wypowiedziała, co powinno być zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, interpretowane jako odmowa zawarcia kolejnej umowy z pozwaną;

c) przyjęcie, iż zwrócenie się przez pozwaną do kancelarii prawnej o opinię prawną dotyczącą wzajemnych rozliczeń stron wynikających z zakończenia umowy dzierżawy, wskazuje na dobrą wiarę pozwanej, podczas gdy przedmiotem opinii nie była kwestia prawa pozwanej do dalszego korzystania z nieruchomości, a nadto prawo zatrzymania nie ma zastosowania w przypadku obowiązku zwrotu rzeczy wypożyczonej;

3) niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, a mianowicie nierozstrzygnięcie sporu dotyczącego 15 zakwestionowanych przez pozwaną lokalizacji przystanków, w których pozwana rzekomo nie prowadziła działalności gospodarczej w okresie objętym żądaniem pozwu;

4) naruszenie art. 365 kpc i 366 kpc, poprzez pominięcie powagi rzeczy osądzonej i ustaleń prejudycjalnych zawartych w wyrokach sądów zapadłych w innych sprawach między tymi samymi stronami, dotyczących tego samego stosunku prawnego, będącego przyczyną i podstawą sporu, mianowicie zakończenia umowy z dnia 13 lipca 1999 r., jej relacji do umowy z 1994 r. oraz wzajemnych praw i obowiązków stron związanych z jej wypowiedzeniem przez powódkę;

5) naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 676 w zw. z 694 kc (poprzez ich niezastosowanie) w związku z art. 461 § 1 i 2 kc (poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sprawie) i przyjęcie, iż roszczenie o zwrot nakładów na rzecz dzierżawioną mogło powstać przed dniem zwrotu rzeczy oraz że roszczenie to daje posiadaczowi zależnemu prawo do zastosowania prawa zatrzymania, podczas gdy zarówno roszczenia o zwrot nakładów powstają po dniu zwrotu rzeczy, jaki i prawo zatrzymania nie ma zastosowania do obowiązku zwrotu przedmiotu umowy dzierżawy;

b) naruszenie art. 65 kc w zw. z § (...) umowy dzierżawy z dnia 13 lipca 1999 r. poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy, niezgodnej z jej literalnym brzmieniem, i wskutek tego uznanie, iż pozwanej przyznane zostało prawo podmiotowe do zawarcia kolejnej umowy dzierżawy, podczas gdy z wykładni literalnej tego postanowienia umowy wynika, iż prawo takie miało powstać dopiero po rozwiązaniu umowy, zatem pozwanej przysługiwała co najwyżej ekspektatywa tego prawa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja w znacznej mierze zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji ustalił prawidłowy stan faktyczny, który Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własny. Ów stan faktyczny jawi się jako niesporny. Zarzuty, czy to naruszenia art. 233 kpc, poprzez brak wszechstronnej oceny dowodów, czy wyprowadzenia z zebranego materiału dowodowego wniosków nie odpowiadających wymogom logiki i zasad doświadczenia życiowego, odnoszą się w istocie do rozważań prawnych Sądu pierwszej instancji, co zostanie omówione w ramach prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Jeśli chodzi o zarzut niewyjaśnienia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, dotyczących 15 zakwestionowanych przez pozwaną lokalizacji przystanków, to Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe, odrębnie ustalając wynagrodzenia za korzystanie z 15 zakwestionowanych obiektów. Co więcej, w ustaleniach faktycznych zawarł również ustalenie odnośnie wynagrodzenia za korzystanie z owych 15 przystanków i za korzystanie z pozostałych przystanków. Skoro Sąd ten uznał, że powództwo, co do samej zasady, winno ulec oddaleniu, z przyczyn oczywistych zwolniony był już od ustalania czy pozwana korzystała z owych obiektów i oceny zasadności żądania wynagrodzenia w tym zakresie.

Z tegoż względu Sąd Apelacyjny dodatkowo ustala:

Pozwana korzystała ze wszystkich obiektów wskazanych w pozwie, w tym również z 15 zakwestionowanych przystanków.

Zgodnie z treścią art. 231 kpc sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). W sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Bielsku-Białej (sygn. akt I C 299/09) Sąd ten nakazał pozwanej Fundacji (...) aby dokonała usunięcia urządzeń reklamowych i kiosków znajdujących się m.in. w lokalizacji:

- (...) kier. M. przy ul. (...) (pkt. 1 wyroku),
- (...) kier. Centrum przy ul. (...) (pkt. 2 wyroku),
- Plac (...) kier. M. przy Placu (...) (pkt. 3 wyroku),
- (...) kier. Centrum przy ul. (...) (pkt. 5 wyroku),
- (...) kier. H. przy ul. (...) (pkt. 6 wyroku),
- H. kier. W. przy ul. (...) (pkt. 7 wyroku),
- Osiedle (...)/P.przy ul. (...) (pkt. 8 wyroku),
- K./O. dwukierunkowa kier. prawa strona ul. (...) (pkt. 15 wyroku)
- (...)/W. kier. M. przy ul. (...) (pkt. 20 wyroku),
- (...)/L. kier. Centrum przy ul. (...) (pkt.24 wyroku),
- W. kier. Dworzec przy ul. (...) (pkt. 27 wyroku),
- P./W. S. kier. H. przy ul. (...) (pkt. 34 wyroku),
- Osiedle (...)/K. kier. Centrum (pkt.38 wyroku)
- H. Kier. Dworzec przy ul. (...) (pkt. 57 wyroku),

- Hotel (...) kier. Centrum przy ul. (...) (pkt. 63 wyroku).

Oczywiście sentencja tegoż wyroku nie wiąże w sprawie niniejszej, w szczególności co do tego, czy pozwana korzystała z w/w przystanków. Jednakże wobec zaistnienia domniemania, to pozwana winna była ową okoliczność wykazać, któremu to obowiązкови nie sprostala. Co więcej powódka, mimo tego, że to nie ją obciążał obowiązek wykazywania kwestionowanego faktu, dołączyła do akt sprawy płytke CD z fotografiami kwestionowanych obiektów (K-897), z których wynika, że objęte były działalnością gospodarczą. W odpowiedzi na pozew pozwana, kwestionując korzystanie przez nią z owych obiektów, zawnioskowała na tę okoliczność dowody (K-98), a to zeznania L. W., K. K. (2), H. J. i J. W.. Świadcowie L. W., K. K. (2) i H. J. zeznawali przed Sądem pierwszej instancji (rozprawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. K-748 i rozprawa z dnia 17 marca 2016 r. K-923) i nie podali jakichkolwiek faktów na ową okoliczność. Rzeczą fachowego pełnomocnika, uczestniczącego w owych rozprawach, było zadanie świadkom i przedstawicielowi pozwanej stosownych pytań. Ponieważ nie został przesłuchany świadek J. W., Sąd Apelacyjny w tym zakresie uzupełnił postępowania dowodowe i przesłuchał w trakcie rozprawy z dnia 20 lutego 2017 r. świadka J. W.. Jednakże świadek ten nie potwierdził podawanej przez pozwaną okoliczności. Podał wręcz (K-1010), że nie potrafi powiedzieć, czy były jakieś przystanki, na których nie było reklam i kiosków, podał nawet, iż w jego ocenie Fundacja korzystała ze wszystkich przystanków. Prawidłowo Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski dowodowe pozwanej, zawarte w piśmie z dnia 2 grudnia 2015 r. (K-923v), między innymi o przesłuchanie szeregu świadków też i na okoliczność w jakich lokalizacjach były użytkowane przez pozwaną ekspozery reklamowe i kioski, jako że były to już wnioski spóźnione.

Z przedstawionych względów, uznając że pozwana nie wykazała faktu, że nie korzystała z części wymienionych w pozwie przystanków, Sąd Apelacyjny dokonał ustalenia jak wyżej.

Jeśli chodzi o zakwestionowany w odpowiedzi na apelację przystanek G./K. kierunek Centrum, to ostatecznie nie stanowił on sporu, stąd też i zbędnym było zwracanie się do OSP S. o przedłożenie dokumentów dotyczących tegoż obiektu.

Zważyć przyjdzie:

Powódka roszczenie swe opierała o treść art. 224 kc stanowiącego m.in., że samoistny posiadacz w dobrej wierze nie jest obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, jednakże od chwili, w której samoistny posiadacz w dobrej wierze dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, jest on obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy; w związku z art. 230 kc stanowiącego, że przepisy dotyczące roszczeń właściciela przeciwko samoistnemu posiadaczowi o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, stosuje się odpowiednio do stosunku między właścicielem rzeczy a posiadaczem zależnym, o ile z przepisów regulujących ten stosunek nie wynika nic innego.

Pierwszą kwestią wymagającą ro rozstrzygnięcia, było ustalenie czy pozwana była posiadaczem, a jeśli tak, to jakim. Art. 336 kc stanowi, że posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny). Niewątpliwie pozwana nie władała obiektami jak posiadacz samoistny. Przeczy temu treść zawartej umowy i to zarówno umowy z 1994 r. jak i umowy z 1999 r., gdzie w sposób szczegółowy opisane są jedynie uprawnienia pozwanej do korzystania z własności powódki. Rodzi się kolejne pytanie, czy pozwana była posiadaczem zależnym. W art. 336 kc wprost wymienieni zostali jedynie użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca, posiadanie pozwanej ewentualnie może mieścić się w pojęciu „mającego inne prawo, z którym wiąże się określone władztwo nad cudzą rzeczą” ewentualnie można stosunek łączący ją z powódką uznać za dzierżawę, aczkolwiek nie zostało to wprost podane w umowie z 1999 r. Unormowanie z art. 336 kc każe zatem każdorazowo badać, czy z danym posiadaniem wiąże się także pewne władztwo nad cudzą rzeczą. W ocenie Sądu Apelacyjnego z tego typu sytuacją – władztwa nad cudzą rzeczą – w rozpoznawanej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia. To pozwana czerpała korzyści z ekspozerów i kiosków, utrzymywała je w czystości, konserwowała, naprawiała etc. Uznać ją zatem przyjdzie za posiadacza zależnego.

Przyczyną oddalenia powództwa przez Sąd pierwszej instancji, było przyjęcie że pozwana była posiadaczem w dobrej wierze. Dobra wiara polega na usprawiedliwionym w danych okolicznościach przekonaniu posiadacza, że przysługuje mu takie prawo do władania rzeczą, jakie faktycznie wykonuje. Posiadaczem w złej wierze pozostaje natomiast ten, kto wie albo wiedzieć powinien, że dane prawo mu nie przysługuje. Dodać też należy, że art. 7 kc wprowadza domniemanie dobrej wiary. Sąd Apelacyjny podziela zatem te rozważania Sądu pierwszej instancji, które odnoszą się do oceny wiary pozwanej oraz tego, że powódka nie obaliła domniemania prawnego dobrej wiary. Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji przeświadczenie o legalności korzystania w dalszym ciągu z urządzeń przystankowych było podstawą do wstrzymania się z ich wydaniem do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie IC 299/09. Pozwana miała prawo sądzić, że zostanie zawarta z nią kolejna umowa dzierżawy z uwagi na treść (...) umowy z dnia 13 lipca 1999 r., gdzie podane zostało, że „po rozwiązaniu umowy Fundacji przysługiwać będzie prawo pierwszeństwa zawarcia dalszej umowy na wykorzystanie urządzeń reklamowych i handlowo usługowych wybudowanych przez Fundację na przystankach B.”. Zapis umowy z 1999 r. stwarzał przekonanie pozwanej że ma uprawnienia do kontynuowania umowy, co świadczy o jej działaniu w dobrej wierze. W dacie zawierania umowy w 1999 r. ustawa o gospodarce nieruchomościami nie przewidywała ograniczeń odnośnie umów dzierżawy nieruchomości. Zmiana nastąpiła dopiero ustawą z dnia 28 listopada 2003. r o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Z uwagi na brak przepisów intertemporalnych, można było zrozumieć stanowisko pozwanej, że jej prawo chronione jest zasadą *lex retro non agit*. Świadomość pozwanej pozostawania w dobrej wierze wynikała zarówno z interpretacji postanowień umowy z 1999 r. i przekonania o przysługującym prawie pierwszeństwa zawarcia kolejnej umowy, jak i treści z opinii sporządzonej w tej materii na zlecenie pozwanej przez kancelarię prawną.

Sąd Apelacyjny nie podziela jednakże stanowiska Sądu pierwszej instancji, odnośnie braku możliwości zastosowania normy z art. 224§2 kc, jako że powództwo o wydanie rzeczy nigdy nie zostało wytoczone. Pozwana nie była posiadaczem samoistnym, stąd powództwo o wydanie rzeczy nie mogło być wytoczone. Art. 330 kc stanowi, że przepisy dotyczące roszczeń właściciela przeciwko samoistnemu posiadaczowi o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy stosuje się odpowiednio do stosunku między właścicielem rzeczy a posiadaczem zależnym. Sformułowanie „odpowiednio” oznacza, że przepisy art. 224 kc mogą ulegać modyfikacji, adekwatnie do stosunku między właścicielem rzeczy a posiadaczem zależnym. Powódka nie mogła wytoczyć powództwa o wydanie rzeczy, jedynym powództwem jakie była uprawniona wytoczyć to powództwo o zaprzestanie korzystania zaleźnego, czyli o usunięcie urządzeń reklamowych i kiosków. Takie powództwo zostało wytoczone, i co więcej, zostało uwzględnione. Stosując zatem „odpowiednio” art. 224§2 kc, obowiązek pozwanej zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy (mimo pozostawania w dobrej wierze) zrodził się od chwili, w której dowiedziała się o wytoczeniu przeciwko niej powództwa o usunięcie ekspozycji i kiosków. Odpis pozwu w sprawie I C 299/09 pozwana otrzymała w dniu 12 stycznia 2010 r. (K- 59 akt I C 299/09). Od tej daty obowiązana jest do zapłaty stosownego wynagrodzenia.

Skoro powódka domagała się zasądzenia wynagrodzenia za okres od 4 września 2009 r. do niekwestionowanej daty (art. 230 kpc) usunięcia ekspozycji i kiosków tj. do dnia 7 lipca 2011 r., mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że zasadne było zasądzenie wynagrodzenia za okres od 13 stycznia 2010 r. do 7 lipca 2011 r.

Wynagrodzenie ustalił Sąd Apelacyjny na podstawie opinii biegłego sądowego Z. K.. Opinia ta nie została przez żadną ze stron zakwestionowana. Po jej doręczeniu pełnomocnikom stron, powódka złożyła pismo procesowe, w którym podała, że opinii nie kontestuje (K- 898). Pozwana natomiast złożyła pismo (K-889), w którym zwróciła się o wydłużenie terminu do wniesienia zarzutów odnośnie opinii, by ostatecznie w piśmie z dnia 2 grudnia 2015 r. (K-911) podać, że „zmienia swe stanowisko i nie domaga się przesłuchania biegłego na rozprawie”. Interpretować owo oświadczenie należy w ten sposób, że pozwana opinii nie kwestionuje. Nadto słuchany w charakterze strony prezes pozwanej Fundacji zeznał (K-924), że „jeżeli chodzi o sposób wyliczenia kwoty z tytułu bezumownego korzystania nie wnosimy zastrzeżeń, chodzi o to że ta kwota Gminie się nie należy”. Mimo owych oświadczeń procesowych biegły został uzupełniająco wysłuchany w trakcie rozprawy z dnia 17 grudnia 2015 r., gdzie podtrzymał swe stanowisko, a strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do opinii. W tej sytuacji istniały podstawy dla wyliczenia stosownego wynagrodzenia na podstawie opinii biegłego Z. K., którą to opinię Sąd Apelacyjny uznaje za rzetelną i wyczerpującą.

Biegły przedstawił wyliczenie wynagrodzenia w wersji nominalnej i wersji zwaloryzowanej (przy uwzględnieniu straty wartości pieniądza na skutek inflacji), pozostawiając do decyzji Sądu przyjęcie jednej z podanych wartości. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnym było zasądzenie wynagrodzenia w wersji nominalnej. Nic nie stało na przeszkodzie, by wytoczyć niniejsze powództwo w okresie korzystania przez pozwaną z obiektów, a ewentualne straty wynikające z opóźnień pokrywają należne odsetki zwłoki. Nie jest tak, że dopiero w dacie obliczania przez biegłego wynagrodzenia ustalana była wartość wynagrodzenia (tak jak to ma np. miejsce przy ustalaniu wartości spadku), która musiałaby uwzględniać stan na dzień gdy istniał obowiązek, według aktualnych cen.

Wyliczenie należnego wynagrodzenia za okres od 13 stycznia 2010 r. do 7 lipca 2011 r. dokonane zostało w sposób następujący:

Opinia biegłego, dotycząca 15 kwestionowanych przystanków, znajduje się na K-728 akt.

W roku 2010 wynagrodzenie należne jest od 13 stycznia do 31 grudnia 2010r.

Miesięczny czynsz wynosi 2 654,06 za miesiąc, mnożąc to razy 11 miesięcy (od lutego do grudnia) uzyskujemy iloczyn **29 194,66 zł.**

W styczniu 2010 r wynagrodzenie należne jest za 19 dni. Wynagrodzenie za 1 dzień wynosi 85,61 zł ($2\ 654,06:31=85,61$), mnożąc to razy 19 dni stycznia 2010r. uzyskujemy iloczyn **1 626,59 zł.**

W roku 2011 wynagrodzenia należne jest od 1 stycznia 2011 r. do 7 lipca 2011 r.

Biegły wyliczył wynagrodzenie za 6 miesięcy (od stycznia do końca czerwca 2011 r.) - **15 924,36**

Miesięczny czynsz w roku 2011 wynosi 2 654,06 zł, co daje dzienną stawkę 85,81 zł ($2\ 654,06 : 31$ dni lipca = 85,61), mnożąc to razy 7 dni lipca 2011 ($85,61 \times 7$) uzyskujemy iloczyn **599,27 zł.**

W analogiczny sposób należy obliczyć wynagrodzenie za korzystanie z pozostałych obiektów. Opinia biegłego dotycząca 15 kwestionowanych przystanków znajduje się na K- 866 akt.

W roku 2010 wynagrodzenie należne jest od 13 stycznia do 31 grudnia 2010r.

Miesięczne wynagrodzenie wynosi 6 307,40 zł, mnożąc to razy x 11 miesięcy (od lutego do grudnia) uzyskujemy iloczyn **69 381,40 zł.**

W styczniu 2010 r. wynagrodzenie należne jest za 19 dni. Dzienna stawka wynosi 203,46 zł ($6\ 307,40:31 = 203,46$), mnożąc to razy 19 dni stycznia 2010 r. uzyskujemy iloczyn **3 865,74 zł.**

W roku 2011 wynagrodzenie należne jest od 1 stycznia 2011 r. do 7 lipca 2011 r.

Biegły wyliczył wynagrodzenie za 6 miesięcy (od stycznia do końca czerwca 2011 r.) **37 844,38 zł.**

Miesięczne wynagrodzenie w roku 2011 wynosi 6 307,40 zł, dzienna stawka w lipcu 2011 r. wynosi 203,46 ($6\ 307,40 : 31$ dni lipca = 203,46), mnożąc to razy 7 dni lipca 2011 ($203,46 \times 7$) uzyskujemy iloczyn **1 424,22 zł.**

Suma przedstawionych wyżej iloczynów wynosi 159 860,62 zł i jest to kwota, którą należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, a to na podstawie art. 224 kc w związku z art. 230 kc.

Ponieważ powódka w pozwie domagała się zasądzenia kwoty 202 350,94 zł, przedstawione wyżej wyliczenie mieści się w pierwotnie zgłoszonym żądaniu, stąd należało i zasądzić od całej tej kwoty (bez różnicowania) odsetki. Powódka domagała się zasądzenia odsetek od daty złożenia pozwu, czyli od 26 czerwca 2012r. Do pozwu (ani też i do późniejszych pism) nie zostało dołączone przedsądowe wezwanie do zapłaty, stąd też Sąd Apelacyjny na podstawie

art. 476 kc i art. 481 kc zasądził ustawowe odsetki za opóźnienie od daty doręczenia odpisu pozwu tj. od 14 lipca 2012 r. (K-94 akt).

Zmiana zaskarżonego orzeczenia pociągnęła za sobą konieczność ingerencji w rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu. Koszty te należało rozliczyć według zasady stosunkowego ich rozdzielania, a to w myśl art. 100 kpc.

Powódka utrzymała się ze swoim żądaniem w 72 %

220 542 – 100 %

159 860,62 – x

x = 72 %

Koszty powódki obejmowały opłatę od pozwu 10 118 zł (K- 14), honorarium pełnomocnika procesowego ustalone na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 490) w wysokości 7 200 zł oraz opłata od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Łącznie koszty powódki wynosiły 17 335 zł. Mnożąc to razy 72%, uzyskujemy należną dla powódki kwotę 12 481,20 zł. Koszty pozwanej stanowiło honorarium pełnomocnika procesowego, ustalone na podstawie § 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz.461) oraz opłata od pełnomocnictwa, łącznie: 7 217 zł. Pozwana (mimo, że była zwolniona od kosztów sądowych K-663) poniosła koszty opinii biegłego w wysokości 3 000 zł. Łącznie koszty pozwanej wynosiły 10 217 zł. Mnożąc to razy 28%, uzyskujemy należną dla pozwanej kwotę 2 860,76 zł. Po potrąceniu powyżej obliczonych sum należało zasądzić na rzecz powódki 9 620,44zł.

Pkt. 3. wyroku nie został zmieniony. Powódka rozszerzyła żądanie pozwu, nie uiszczając opłaty od części rozszerzonej, do czego uprawniał ją art. 130³ § 2 kpc, stanowiący, że jeśli obowiązek uiszczenia lub uzupełnienia opłaty powstał na skutek rozszerzenia powództwa, to wezwanie o opłatę można zignorować, gdyż z dalszej części przepisu wynika bowiem jasno, że w razie nieuiszczenia tej opłaty w wyznaczonym terminie sąd musi prowadzić sprawę bez wstrzymywania biegu postępowania. Ponieważ powództwo w tej części uległo oddaleniu, prawidłowo na podstawie art. 113 ust 1 uks nakazano pobrać od powódki opłatę od rozszerzonego powództwa.

Z przedstawionych względów na podstawie art. 386§1 kpc i art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. 1) i 2) wyroku.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu za instancją odwoławczą uzasadniają normy z art. 108§1 kpc i art. 100 kpc.

Powódka poniosła opłatę od apelacji w wysokości 11 028 zł (K-959) oraz honorarium pełnomocnika procesowego ustalone na podstawie § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804) w wysokości 10 800 zł. Razem koszty powódki wyniosły 21 828 zł. Mnożąc to razy 72%, uzyskujemy należną dla powódki kwotę 15 716,16 zł. Koszty pozwanej ograniczyły się do honorarium pełnomocnika ustalonego na podstawie § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) w wysokości 10 800 zł. Mnożąc to razy 28%, uzyskujemy należną dla pozwanej kwotę 3 024 zł. Po potrąceniu powyżej obliczonych kwot, należało zasądzić na rzecz powódki 12 692,16 zł, a to na podstawie art. 100 zdanie pierwsze kpc.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw ku zasądzeniu na rzecz powódki całości kosztów, a to na podstawie art. 100 zdanie drugie kpc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 września 2013 r. (Sygn. akt III CZ 37/13) w razie utrzymania się przez stronę w zakresie ok. 25% (drugiej strony w 75%) to uzasadnionym jest zastosowanie zasady stosunkowego rozdzielania kosztów. Jedynie gdy strona utrzyma się w nieznacznym jedynie

zakresie, nieprzekraczającym 10%, rozważenia wymagać będzie włożenie na nią obowiązku poniesienia wszystkich kosztów, stosownie do art. 100 zd. 2 kpc.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw ku zastosowaniu wobec pozwanej dobrodziejstwa z art. 102 kpc. Pozwana wprawdzie znajduje się w upadłości, jednakże to samo w sobie nie uzasadnia jeszcze nieobciążania jej kosztami, które poniósł przeciwnik, dochodząc swoich słusznych praw. Pozwana przez wiele lat czerpała zyski z gospodarowania przystankami, winna zatem ponieść konsekwencje niezastosowania się do uprawnionych roszczeń powódki.

SSO Tomasz Tatarczyk SSA Lucyna Świdorska-Pilis SSA Ewa Solecka