



Sygn. akt I CSK 414/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa W. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w W.
przeciwko R.S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 4 października 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt VI ACa (...)

**uchyla zaskarżony wyrok w punktach I (pierwszym), III (trzecim) i
IV (czwartym) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego R.S. kwoty 127 008,40 zł z ustawowymi odsetkami tytułem odszkodowania w związku z korzystaniem przez pozwanego z lokalu powódki bez tytułu prawnego. W toku postępowania powódka rozszerzyła powództwo ostatecznie do kwoty 301 504,14 zł z ustawowymi odsetkami.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w W. uwzględnił powództwo w części w ten sposób, że zasądził na rzecz powodowej spółki kwotę 299 018,32 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 107 641,60 zł od 19 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 191 376,72 zł od dnia 7 października 2013 r. do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że na mocy umowy z dnia 17 czerwca 1992 r. zawartej z Wojewodą (...) spółka W. sp. z o.o. w W. (działająca wówczas pod firmą R. sp. z o.o.) dzierżawiła kilkanaście przejść podziemnych położonych w Warszawie, w tym także przejście podziemne znajdujące się pod ul.: J. w rejonie ul.: P.. Spółka ta zarządzała lokalami znajdującymi się w przejściach podziemnych. Umowa dzierżawy wygasła w dniu 17 czerwca 2012 r. W okresie obowiązywania tej umowy, w dniu 6 marca 2008 r., Spółka W. wynajęła pozwanemu lokal oznaczony nr 11, położony w przejściu podziemnym pod ul.: J. w rejonie ul.: P. Umowa została zawarta na czas oznaczony do dnia 15 czerwca 2012 r. Decyzją z dnia 15 czerwca 2012 r. Zarząd Dróg Miejskich z upoważnienia Prezydenta m. W. zezwolił powodowej spółce na zajęcie pasa drogowego w obszarze przejścia podziemnego zlokalizowanego w pasie drogi wojewódzkiej ul.: J. w rejonie ul.: P. pod pawilony usługowo-handlowe oraz terenu o pow. 440 m² dla potrzeb związanych z zaopatrzeniem pawilonów handlowo-usługowych zlokalizowanych w ww. przejściu podziemnym, na okres od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 18 czerwca 2015 roku. Za zajęcie ww. pasa drogowego powodowa spółka zobowiązana została do uiszczenia opłat w łącznej kwocie 5 203 369,60 zł, którą miała uiścić w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Ponadto na podstawie umowy dzierżawy zawartej 16 czerwca 2012 r. spółka W. Sp. z o.o. oddała w dzierżawę powodowej spółce m.in. witryny aluminiowe

oszkłone o łącznej długości 750 mb usytuowane w budowlu przejścia podziemnego pod skrzyżowaniem ul.: J. i ul.: P., pod ul. J. (łącznik z Hotelem M.), pod ul. P. i pod ul. W.. Umowa została zawarta na czas nieoznaczony od dnia 18 czerwca 2012 r. W dniu 18 czerwca 2012 r. został sporządzony protokół odbioru obiektu przejścia podziemnego zlokalizowanego pod ul.: J. w rejonie ul.: P.. Na podstawie tego protokołu Zarząd Dróg Miejskich przejął wskazany obiekt, w związku z wygaśnięciem umowy dzierżawy. Na podstawie tego samego protokołu Zarząd Dróg Miejskich przekazał przejścia podziemne powodowej spółce.

Pomimo, że umowa najmu zawarta przez pozwanego ze spółką W. Sp. z o.o. wygasła z dniem 15 czerwca 2012 r., pozwany nie opuścił zajmowanego lokalu. Po uzyskaniu prawa do lokali znajdujących się w przejściu podziemnym powodowa spółka prowadziła z pozwanym negocjacje w przedmiocie warunków, na jakich miałyby zostać zawarta nowa umowa najmu. Negocjacje, które były prowadzone do dnia 6 lipca 2012 r., nie odniosły rezultatu. Pomimo tego pozwany w dalszym ciągu nie zwrócił spornego lokalu powodce. Pozwany nie skorzystał z przedstawionej mu przez powódkę oferty wynajęcia innego lokalu na warunkach finansowych sprzed dnia 15 czerwca 2012 roku. Z dniem 27 lipca 2013 r. pozwany opuścił lokal użytkowy nr [...]1 i wydał go powodce.

W związku z bezprawnym zajmowaniem lokalu nr [...]1 przez pozwanego powódka poniosła szkodę, za którą odpowiedzialność ponosi pozwany. Szkoda powódki pozostaje w związku przyczynowym z bezprawnym i zawinionym działaniem pozwanego. W postępowaniu została również udowodniona wysokość poniesionej przez powódkę szkody. Zatem w odniesieniu do pozwanego spełnione zostały przesłanki z art. 415 k.c.

Działanie pozwanego miało charakter bezprawny, gdyż w dniu 15 czerwca 2012 r. wygasł przysługujący mu tytuł prawny do zajmowania lokalu użytkowego nr [...]1. Zgodnie z umową, pozwany był zobowiązany opuścić lokal użytkowy nr [...]1 i zwrócić go w stanie nie pogorszonym stronie powodowej. Pozwany wywiązał się z tego obowiązku dopiero w dniu 27 lipca 2013 r. Działanie pozwanego polegające na nieopuszczeniu przez niego lokalu użytkowego nr [...]1 i niewydaniu go powodce stanowi okoliczność powodującą szkodę po stronie powódki. W

okresie zajmowania lokalu nr [...]1 przez pozwanego powódka nie mogła go wynająć innemu podmiotowi, pomimo istniejącego zainteresowania tym lokalem. Wysokość szkody i należnego stronie powodowej odszkodowania Sąd Okręgowy ustalił na podstawie opinii biegłego J. Ł., zgodnie z którą w okresie od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 27 lipca 2013 r. możliwe było wynajęcie lokalu nr [...]1 według stawki czynszu ustalonej na kwotę 320 zł za jeden metr kwadratowy. Przy uwzględnieniu powierzchni lokalu możliwe było wynajęcie spornego lokalu za kwotę 23 232 zł miesięcznie. Materiał dowody zgromadzony w sprawie uzasadniał przyjęcie, że istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo - graniczące z pewnością - że gdyby sporny lokal został wydany, to powódka wynajęłaby go innemu podmiotowi.

W wyniku rozpoznania apelacji pozwanego wniesionej od wyroku Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 136 985,32 zł oraz co do odsetek ustawowych liczonych za opóźnienie: a) od kwoty 49 440,60 zł od dnia 19 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, b) od kwoty 87 544,72 zł od dnia 7 października 2013 r. do dnia zapłaty, nadto w punkcie trzecim w całości w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9 927,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt I); oddalił apelację w pozostałej części (pkt II); zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7 475,50 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (pkt III), nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w (...) kwotę 1 051, 68 zł tytułem zwrotu wydatków (pkt IV) oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w (...) kwotę 1 051, 68 zł tytułem zwrotu wydatków (pkt V).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany w apelacji trafnie zakwestionował oparcie rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji na opinii biegłego J.Ł.. Opinia ta sporządzona została metodą porównawczą (porównywania parami), w oparciu o którą biegły przeprowadził analizę rynku najmu lokali użytkowych w W.. Analiza ta została przeprowadzona w oparciu o zbadanie jedynie 3 umów najmu lokali użytkowych położonych w W.. Biegły nie wyjaśnił dlaczego wykorzystał tak ubogi materiał porównawczy oraz nie uzasadnił przekonująco, że tak skromny materiał

porównawczy może stanowić wystarczającą i miarodajną podstawę do ustalenia średniej rynkowej stawki czynszu w odniesieniu do umów najmu lokali użytkowych w W. w okresie objętym sporządzoną opinią. Żaden z lokali wskazanych w opinii nie znajdował się w przejściu podziemnym, a więc nie posiadał cech zbliżonych do lokalu będącego przedmiotem sporu w sprawie. Spośród wybranych przez biegłego do analizy 3 lokali, powierzchnia jedynie dwóch z nich jest zbliżona do powierzchni lokalu zajmowanego przez pozwanego. Powierzchnia trzeciego lokalu jest dwukrotnie większa.

Podzielając zawarte w tym zakresie zarzuty apelacji, Sąd Apelacyjny z urzędu dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości na okoliczność ustalenia średniej wartości rynkowej czynszu z tytułu najmu pawilonu handlowo-usługowego nr [...]1, usytuowanego w budowlu przejścia podziemnego położonego w W. pod skrzyżowaniem ul.: J. i ul.: P. o powierzchni użytkowej 72,6 m², który byłby możliwy do uzyskania w okresie od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 27 lipca 2013 r. Wydaną w wykonaniu tego postanowienia opinię biegłej sądowej B.D. Sąd uznał za prawidłową. Biegła przy sporządzaniu opinii metodą analogiczną do metody przyjętej uprzednio przez biegłego Ł. uwzględniła znacznie obszerniejszy materiał porównawczy. Ponadto wśród lokali poddanych przez biegłą D. analizie, ponad połowę stanowiły lokale położone w przejściach podziemnych, w tym również lokale znajdujące się w tym samym ciągu przejść podziemnych, w których znajdował się lokal zajmowany przez pozwanego. Przedmiotem analizy biegłej były więc przede wszystkim lokale o cechach zbliżonych do lokalu będącego przedmiotem sporu w sprawie.

Nie została udowodniona przez powódkę okoliczność, że analogiczne lokale, jak lokal zajmowany przez pozwanego, wynajmuje ona, jako zarządca pasa ruchu drogowego, za kwoty znacznie wyższe niż średnie kwoty rynkowe ustalone w opinii biegłej. Ani w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, ani w postępowaniu apelacyjnym, strona powodowa nie przedstawiła umów najmu lokali użytkowych zawartych z innymi podmiotami, na które się powoływała. W szczególności nie dowodzi tych okoliczności powoływanie się przez powódkę na opinie biegłych sporządzane w innych sprawach. Tym samym niezasadny był zarzut, że biegła D. przy sporządzaniu opinii nie uwzględniła, jako materiału

porównawczego, umów najmu lokali użytkowych usytuowanych w przejściu podziemnym i zawartych przez powódkę po dniu 17 czerwca 2012 r. z podmiotami trzecimi. Biegła nie dysponowała bowiem takim materiałem porównawczym. Sąd nie zaaprobował działania strony powodowej, która w toku sporządzania opinii przez biegłą D. okazała jej umowy najmu, domagając się, aby dokumenty te stanowiły podstawę sporządzenia opinii. Umowy te nie stanowiły bowiem materiału dowodowego w sprawie. Powódka nie złożyła wniosków dowodowych obejmujących te umowy, które również nie zostały przedstawione Sądowi, ani stronie przeciwnej. Biegły ma obowiązek sporządzić opinię w oparciu o materiał dowodowy sprawy, wykorzystując posiadane wiadomości specjalne. Nie jest dopuszczalne, aby strona procesu z władnej inicjatywy, z pominięciem zarówno sądu orzekającego, jak i drugiej strony, przedkładała biegłemu dokumenty mające, zgodnie z intencją strony, stanowić podstawę sporządzenia opinii. Zasadnie więc biegła nie uwzględniła w swojej opinii przedstawionego jej przez powódkę zestawienia umów oraz okazanych jej w toku wizji lokalu umów najmu. Sąd za niezasadny uznał również zarzut powódki, że biegła w swojej opinii oparła się na ofertach najmu, a nie faktycznie zawartych umowach najmu. Biegła przekonująco wyjaśniła, że dostęp do zawartych umów najmu w okresie objętym opinią (lata 2012-2013) nie jest obecnie możliwy. Nie jest prowadzona ewidencja takich umów zawieranych pomiędzy podmiotami prywatnymi. Ponadto podzielić należy stanowisko biegłej, że dostępne oferty zawarcia umów z okresu objętego badaniem odzwierciedlają ówczesny poziom cen rynkowych najmu. Wysokość czynszów w umowach najmu zawieranych na podstawie złożonych ofert jest bowiem zbliżona do czynszów oferowanych - zazwyczaj jest nieco niższa niż zawarta w ofercie wyjściowej.

Za niezasadne Sąd drugiej instancji uznał zarzuty pozwanego kwestionujące przyjęcie odpowiedzialności pozwanego za szkodę doznaną przez powódkę na podstawie art. 415 k.c. oraz zarzuty dotyczące braku po stronie powódki legitymacji czynnej z uwagi na niewykazanie przez powódkę tytułu prawnego do lokalu zajmowanego przez pozwanego. Na skutek bezprawnego i zawinionego działania pozwanego w majątku powódki powstała szkoda, która polegała przede wszystkim na utracie korzyści, które powódka mogłaby uzyskać, gdyby nie bezprawne

działanie pozwanego. Utracone korzyści stanowiły utracone dochody z najmu lokalu użytkowego znajdującego się w pasie drogowym bezprawnie zajmowanym przez pozwanego. Powódka nie wykazała, że stawka, którą mogłaby uzyskać w wyniku zawarcia takiej umowy, byłaby wyższa niż przeciętna stawka rynkowa dla tego typu lokali. Ponieważ ustalenie Sądu pierwszej instancji dotyczące wysokości przeciętnych stawek rynkowych zostało skutecznie podważone w apelacji, Sąd Apelacyjny, po uzupełnieniu postępowania dowodowego, opierając się na opinii biegłej B.D., ustalił wysokość stawki czynszu możliwej do uzyskania przez powódkę w wyniku wynajęcia spornego lokalu na kwotę 12 560 zł miesięcznie. Zatem za okres od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 27 lipca 2013 r. jest to kwota 162 033 zł. Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 136 985,32 zł (299 018,32 zł - 162 033 zł), a także w zakresie roszczenia odsetkowego co do kwoty 49 440,60 zł (107 641,60 zł - 58 201 zł) - odsetki ustawowe za opóźnienie żądane od dnia 19 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz co do kwoty 87 544,72 zł (191 376,72 zł - 103 832 zł) - odsetki ustawowe za opóźnienie żądane od dnia 7 października 2013 r. do dnia zapłaty. W pozostałej części apelacja strony pozwanej została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. Uwzględniając ostateczny wynik postępowania, Sąd drugiej instancji orzekł stosownie do tego wyniku o kosztach procesu za obie instancje.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony w części - co do punktów: I, III i IV - przez powódkę skargą kasacyjną. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. powódka zarzuciła naruszenie:

- art. 415 w zw. z art. 361 § 2 k.c. i art. 363 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wypłata odszkodowania, z tytułu wyrządzonej powódce szkody przez pozwanego na skutek bezprawnego i wbrew woli powódki zajmowania przez niego lokalu użytkowego nr 11 położonego w Wa. w budowlę przejścia podziemnego pod skrzyżowaniem ul.; J. i ul.; P. (dalej: „lokal”), za utracone przez powódkę korzyści w postaci czynszu, jaki by otrzymywała z tytułu jego najmu od podmiotu trzeciego w okresie od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 27 lipca 2013 r., jedynie w wysokości odpowiadającej średniej wartości rynkowej czynszu najmu w tym okresie w kwocie 173 zł/m² jest zgodna z obowiązującą

zasadą pełnego odszkodowania i pokrywa w całości powódce szkodę z tego tytułu, gdy tymczasem, szkoda w postaci utraconych korzyści ze swojej istoty ma charakter hipotetyczny, a jej naprawienie obejmuje korzyści w postaci potencjalnego (hipotetycznego) czynszu najmu, który powódka mogłaby osiągnąć, gdyby pozwany jej szkody nie wyrządził, a nie równowartość średniego czynszu najmu obowiązującego w rozpatrywanym okresie.

Natomiast w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzuciła naruszenie przepisów postępowania:

- art. 232 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 286 k.p.c., z art. 6 k.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. oraz art. 32 ust. 1 i 45 ust. 1 Konstytucji poprzez bezpodstawne dopuszczenie z urzędu przez Sąd drugiej instancji w interesie pozwanego ponownego dowodu z opinii innego biegłego z zakresu wyceny nieruchomości na okoliczność ustalenia średniej wartości rynkowej czynszu z tytułu najmu lokalu o powierzchni użytkowej 72,6 m², który możliwy byłby do uzyskania w okresie od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 27 lipca 2013 r. w sytuacji, w której strona pozwana w apelacji nie zakwestionowała tezy dowodowej, ani samej opinii biegłego sądowego J.Ł. sporządzonej w dniu 19 marca 2014 r. na zlecenie Sądu pierwszej instancji oraz nie zarzuciła naruszenia przepisów postępowania poprzez nie dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego, a nadto wyżej wymieniona opinia została sporządzona przez biegłego sądowego J.Ł. prawidłowo, natomiast dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nie było celowe i konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, co przy braku okoliczności uzasadniających działanie wbrew zasadzie kontradyktoryjności i równości stron, doprowadziło do naruszenia prawa do bezstronnego sądu, a nadto wykroczenia poza granice apelacji;

- art. 382 k.p.c., art. 286 k.p.c. i art. 157 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 121, dalej; „u.g.n.”) poprzez bezzasadne dopuszczenie przez Sąd drugiej instancji dowodu z opinii innego biegłego, w sytuacji, w której opinia biegłego sądowego J.Ł. sporządzona w dniu 19 marca 2014 r. na zlecenie Sądu pierwszej instancji została sporządzona prawidłowo zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i brak było podstaw do dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii nowego biegłego, a nadto w

przypadku powzięcia wątpliwości przez Sąd drugiej instancji co do prawidłowości sporządzenia przedmiotowego operatu Sąd drugiej instancji winien zwrócić się o ocenę prawidłowości jego sporządzenia do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych, czego nie uczynił, a w konsekwencji w niniejszej sprawie występują dwa rozbieżne ze sobą operaty szacunkowe;

- art. 382 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie przez Sąd drugiej instancji wniosku strony powodowej zawartego w piśmie procesowym z dnia 28 lipca 2016 r. o dopuszczenie dowodu z dokumentów wskazanych w wyżej wymienionym piśmie na okoliczności w nim przywołane, gdy konieczność powołania tych dowodów powstała dopiero na tym etapie postępowania w związku z treścią opinii sporządzonej przez biegłego sądowego mgr B.D., a nadto przeprowadzenie tych dowodów nie przedłużyłoby postępowania, natomiast z dowodów tych jednoznacznie wynika, iż wyżej wymieniona opinia została sporządzona wadliwie, a ustalona przez biegłą stawka czynszu najmu w kwocie 173 zł/m² nie stanowi rynkowej stawki czynszu najmu, jaki powódka uzyskałaby, gdyby władała lokalem i mogłaby go wynająć podmiotowi trzeciemu;

- art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. i art. 286 k.p.c. w związku z art. 151 ust. 1, art. 153 ust. 1 i art. 154 u.g.n. oraz § 3, § 4 ust. 1, § 5, § 26 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzenia operatu szacunkowego z dnia 21 września 2004 r. (Dz. U. Nr 207, poz. 2109 - dalej: „rozporządzenie z dnia 21 września 2004 r.”) poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd drugiej instancji wniosku strony powodowej zawartego w piśmie procesowym z dnia 28 lipca 2016 r. o dopuszczenie dowodu z innego biegłego sądowego z zakresu wyceny nieruchomości na okoliczności wskazane w wyżej wymienionym piśmie oraz wniosku ewentualnego o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego sądowego mgr inż. B.D., w sytuacji, w której opinia ta została sporządzona wadliwie, to jest w szczególności w oparciu o wadliwy materiał porównawczy w postaci ofert najmu, a nadto przy pominięciu jako materiału porównawczego umów najmu lokali podobnych do przedmiotowego lokalu znajdujących się w tej samej budowli przejścia podziemnego, które zostały wynajęte na zasadach rynkowych przy udziale pośrednika nieruchomości

podmiotom trzecim w okresie, za który powódka dochodzi odszkodowania z tytułu utraconych korzyści;

- art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu złożonych do akt niniejszej sprawy przez stronę powodową wraz z pismem procesowym z dnia 31 stycznia 2013 r. na okoliczności w nim wskazane takich dowodów jak: umowa najmu lokalu użytkowego położonego pod skrzyżowaniem ul.; J. i ul.; P. z dnia 6 lipca 2012 r. oraz umowa najmu lokalu użytkowego położonego pod skrzyżowaniem ul.; J. i ul.; P. z dnia 1 lipca 2012 r., których przedmiotem były lokale użytkowe podobne do lokalu położone w tej samej budowli przejścia podziemnego, a które odpowiednio zostały wynajęte za czynsz najmu 450 zł/m² powierzchni użytkowej miesięcznie i 480 zł/m² powierzchni użytkowej miesięcznie, jak również bezpodstawnym pominięciu dowodu z dokumentu w postaci opinii rzeczoznawcy majątkowego M.S. oraz dowodu z zeznań świadka M.F. i świadka Z. ., a nadto wyjaśnień złożonych w charakterze strony przez Pana W.K. - Prezesa Zarządu powodowej Spółki, w części dotyczącej wysokości czynszów najmu, jakie uzyskiwała Spółka z tytułu wynajmu lokali podobnych położonych w tej samej budowli przejścia podziemnego oraz wysokości czynszu jaki powódka mogłaby uzyskać, gdyby jej pozwany nie wyrządził szkody;

- art. 278 k.p.c. w związku z art. 149, art. 150 ust. 1 pkt 1, art. 151 ust. 1, art. 153 ust. 1 i art. 154 u.g.n. oraz § 3, § 4 ust. 1, § 5, § 26 rozporządzenia z dnia 21 września 2004 r. poprzez bezpodstawne uznanie, iż biegły sądowy rzeczoznawca majątkowy ma w istocie obowiązek sporządzać opinię w przedmiocie określenia wartości rynkowej czynszu z tytułu czynszu najmu wyłącznie w oparciu o materiał porównawczy, który stanowi materiał dowodowy w sprawie, w sytuacji, gdy opinia tego rodzaju sporządzona przy stosowaniu podejścia porównawczego winna być sporządzona zgodnie z przepisami u.g.n. i rozporządzania w oparciu o należycie wybrany przez biegłego szeroko rozumiany materiał porównawczy w postaci umów najmu nieruchomości podobnych do tej będącej przedmiotem opinii.

Powołując się na te zarzuty, powódka wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi, który wydał orzeczenie, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania za instancję kasacyjną, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części, tj. w punktach I, III i IV i jego zmianę przez oddalenie apelacji pozwanego oraz zasądzenie na rzecz powódki od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych. Powódka wniosła również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania za instancję kasacyjną, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Według art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Z uwagi na tę normę wszelkie zarzuty wypełniające obie podstawy kasacyjne z art. 398³ § 1 k.p.c., które faktycznie zmierzałyby do objęcia kontrolą w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych i oceny dowodów należących do kompetencji sądów powszechnych orzekających w danej sprawie, muszą pozostać pominięte przez Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej. Z tej przyczyny nie podlegały dalszemu badaniu te zarzuty skargi kasacyjnej, w których powódka kwestionuje prawidłowość oceny dowodów Sądu drugiej instancji, który w szczególności podważył wartość dowodową opinii biegłego sądowego J.Ł., na której oparł swoje rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji, oraz uznał za wiarygodną i posiadającą wartość dowodową opinię biegłego sądowego sporządzoną na etapie postępowania apelacyjnego.

Nieuzasadnione są dopuszczalne zarzuty naruszenia prawa procesowego, w których podniesiono, że Sąd drugiej instancji, dokonując własnej oceny przeprowadzonego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego sądowego naruszył zakres swojej kognicji oraz zasady kontradiktoryjności i równości (zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 286 k.p.c. z art. 6 k.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. oraz art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji). W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasadzie prawnej - z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07

(OSNC 2008, nr 6, poz. 55) przyjęto, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W uzasadnieniu tej uchwały podkreślono, że w przyjętym modelu apelacji pełnej sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę, a nie sam środek odwoławczy. Zgodnie z art. 382 k.p.c., orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. W każdej sytuacji podłożem wyroku sądu apelacyjnego są dokonane przezeń ustalenia faktyczne, czego nie zmienia możliwość posłużenia się przez sąd odwoławczy dorobkiem sądu pierwszej instancji i uznania jego ustaleń za własne. Odwołano się także do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, zasady prawnej, z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98 (OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124), według której ustalenia sądu pierwszej instancji nie są dla sądu wiążące, zatem obowiązek dokonywania ustaleń istnieje niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku. Zgodnie z powołanym wyżej stanowiskiem, Sąd Apelacyjny był uprawniony do dokonania własnej oceny dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, w sytuacji w której w apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji pozwany zarzucił m.in. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. na skutek ustalenia wysokości szkody na podstawie opinii biegłego, którą Sąd ten uznał za prawidłową. Wbrew też zarzutowi skargi kasacyjnej, Sąd drugiej instancji powziawszy wątpliwość co do wartości dowodowej opinii biegłego J.Ł., sporządzonej na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, nie był zobowiązany zwrócić się do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych o ocenę prawidłowości tej opinii na podstawie art. 157 ust. 1 i 3 u.g.n. W razie sporu sądowego, w którym sporządzany jest na zlecenie sądu przez biegłego sądowego operat szacunkowy, według zasad określonych w wyżej powołanej ustawie oraz na podstawie wydanych do niej przepisów wykonawczych, w tym rozporządzenia z dnia 21 września 2004 r., sąd może, ale nie jest zobowiązany do skorzystania z procedury oceny operatu szacunkowego przewidzianej w art. 157 ust. 1 u.g.n., gdy budzi jego wątpliwości wartość dowodowa sporządzonej opinii

(por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2016 r., III CSK 317/15, nie publ., z dnia 24 listopada 2016 r., II CSK 100/16, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2018 r., II CSK 2/18, nie publ.). Skoro Sąd Apelacyjny powziął wątpliwość co do wartości dowodowej opinii biegłego sporządzonej na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, a jednocześnie nie zakwestionował oceny tego Sądu, że dla rozstrzygnięcia sprawy wymagane są wiadomości specjalne w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., to tym samym Sąd drugiej instancji mógł dopuścić dowód z opinii innego biegłego sądowego w celu dokonania ustaleń wymagających wiadomości specjalnych. Dopuszczając taki dowód, Sąd drugiej instancji nie naruszył ani zasady kontradyktoryjności, ani zasady równości, gdyż przeprowadzenie tego dowodu w ramach rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym zmierzało jedynie do dokonania prawidłowych własnych ustaleń faktycznych Sądu drugiej instancji w miejsce ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji na podstawie dowodu, którego wartość dowodowa została przez Sąd Apelacyjny zakwestionowana. W sytuacji, w której Sąd drugiej instancji uznał, że przeprowadzony przed Sądem pierwszej instancji dowód z opinii biegłego sądowego nie posiadał wartości dowodowej, dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego miało na uwadze nie tylko interes pozwanego, który zakwestionował wysokość ustalonego przez Sąd pierwszej instancji odszkodowania, ale także interes powódki, skoro w ocenie Sądu Apelacyjnego powódka nie przedstawiła innych dowodów, w oparciu o które można było ustalić wysokość należnego jej co do zasady odszkodowania. Z tych przyczyn za niezasadny należy także uznać zarzut naruszenia art. 382 k.p.c., art. 286 k.p.c. i art. 157 u.g.n. na skutek bezzasadnego - zdaniem powódki - dopuszczenia na etapie postępowania apelacyjnego dowodu z opinii innego biegłego sądowego.

Zgodnie z art. 3 k.p.c. oraz art. 232 zd. pierwsze k.p.c., strony mają obowiązek przedstawić (wskazywać) dowody, w szczególności dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z powołanych przepisów, mających związek z art. 6 k.c. określającym ciężar dowodu, wynika obowiązek przedstawiania dowodów przed sądem rozpoznającym daną sprawę. Przepisy regulujące postępowanie cywilne w trybie procesowym przewidują dodatkowe rygory zmierzające do przedstawiania przez strony dowodów w odpowiednim

czasie (por. art. 207 § 6 k.p.c.). Co do zasady, dowody powinny być przedstawione przez strony najpóźniej na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie bowiem z art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Obowiązek przedstawiania przez strony dowodów, w tym dowodów z dokumentów, sądowi orzekającemu w sprawie obejmuje także takie dowody, które mogą być wykorzystane do przeprowadzenia w sprawie dowodu z opinii biegłego dopuszczonego na podstawie art. 278 § 1 k.p.c. Trafnie więc przyjął Sąd drugiej instancji, że dopuszczenie na etapie postępowania apelacyjnego dowodu z opinii nowego biegłego sądowego nie spowodowało, że powódka mogła na tym etapie postępowania i z pominięciem Sądu orzekającego przedstawiać nowe dowody bezpośrednio powołanemu biegłemu sądowemu. Uprawnienia tego nie można wywodzić także z treści wskazanych w zarzutach skargi przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz przepisów wydanego na jej podstawie rozporządzenia z dnia 21 września 2004 r., w których przewidziano reguły sporządzania operatu szacunkowego przez rzeczoznawców, zgodnie z którymi rzeczoznawca powinien sporządzić operat w oparciu o dostępne dane o cenach (art. 154 ust. 1 u.g.n.), po dokonaniu analizy rynku nieruchomości, w szczególności w zakresie uzyskiwanych cen, stawek czynszu oraz warunków zawarcia transakcji (§ 3 ust. 2 rozporządzenia z dnia 21 września 2004 r.), przy znajomości cen transakcyjnych nieruchomości podobnych do nieruchomości będącej przedmiotem wyceny, a także cech tych nieruchomości wpływających na poziom ich cen (§ 4 ust. 1 rozporządzenia z dnia 21 września 2004 r.). Należy zwrócić uwagę na treść art. 155 ust. 1 u.g.n., który wskazuje przykładowe źródła, w których dostępne są dane o nieruchomościach, które wykorzystuje się przy szacowaniu nieruchomości. Do tego otwartego katalogu, w którym wskazano przede wszystkim dane znajdujące się w rejestrach publicznych, można zaliczyć także dane wynikające z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy sądowej, jeżeli dokumenty te zostały przedstawione przez strony sądowi jako dowody, następnie dopuszczone przez sąd orzekający w sprawie. Pominięcie więc przez biegłą B.D. umów najmu, które powódka przedstawiła jej bezpośrednio z pominięciem Sądu drugiej instancji,

było prawidłowe i nie uzasadniało dopuszczenia przez Sąd drugiej instancji z tej przyczyny, na wniosek zawarty w piśmie procesowym powódki z dnia 28 lipca 2016 r., dowodu z opinii nowego biegłego sądowego, czy też konieczności dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej tego samego biegłego. Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278, i 286 k.p.c. oraz § 3, § 4 ust. 1, § 5 i § 26 rozporządzenia z dnia 21 września 2004 r. był więc niezasadny. Zarzutu naruszenia tych przepisów nie uzasadniało także to, że opinia biegłej B.D. była oparta na analizie warunków zawartych w ofertach najmu. Biegła wyjaśniła bowiem przyczyny uwzględnienia warunków zawartych w ofertach najmu oraz wzajemną relację zachodzącą pomiędzy warunkami zawartymi w ofertach a faktycznymi warunkami umów zawieranych w następstwie złożenia tych ofert. Ocena tak uzasadnionej opinii należy do sądów *meriti* i uchyla się spod kontroli kasacyjnej z uwagi na normę wyrażoną w art. 398³ § 3 k.p.c.

Ponadto niezasadnie zarzucono naruszenie wyżej wskazanych przepisów, jak również art. 382 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie przez Sąd drugiej instancji przeprowadzenia nowych dowodów zgłoszonych przez powódkę na etapie postępowania apelacyjnego. Nie jest bowiem dowodem zbiorcze zestawienie umów najmu lokali zawartych przez powódkę z najemcami wraz ze wskazaniem wysokości przyjętych w tych umowach czynszów, które załączono do pisma powódki z dnia 28 lipca 2016 r. (k. 710). Tego rodzaju zestawienie ma walor jedynie twierdzeń strony o faktach, a nie dowodu wykazujących te fakty. Dotyczy to również wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii sporządzonej w innej sprawie (XX GC (...)). Dowód z opinii biegłego przeprowadzonej w innej sprawie nie ma bowiem waloru dowodu z opinii biegłego dopuszczonej w aktualnie rozpoznawanej sprawie. Treść takiej opinii może być natomiast potraktowana jako element twierdzeń samej strony o faktach podlegających ustaleniom w toczącym się postępowaniu.

Z wyżej wyjaśnionych przyczyn Sąd drugiej instancji nie naruszył także art. 278 k.p.c. w zw. z art. 149, 150 ust. 1 pkt 1, 151 ust. 1, 153 ust. 1 i 154 u.g.n. oraz § 3, § 4 ust. 1, § 5, § 26 rozporządzenia z dnia 21 września 2004 r. przez uznanie, że biegły rzeczoznawca mógł sporządzić opinię w przedmiocie określenia

wartości rynkowej czynszu z tytułu najmu wyłącznie w oparciu o materiał porównawczy, który stanowi materiał dowodowy w sprawie.

Pozostały zarzuty skargi kasacyjnej są zasadne. Powódka dochodziła w sprawie uzasadnionego co do zasady, według oceny Sądu Apelacyjnego, odszkodowania z tytułu utraconych korzyści w postaci dochodu z najmu lokalu należącego do powódki, którym bez podstawy prawnej władał pozwany w okresie od dnia 18 czerwca 2012 r. do dnia 27 lipca 2013 r. Dochodzone przez powódkę roszczenie, jest zbliżone, ale nietożsame z roszczeniem właściciela rzeczy przeciwko jej posiadaczowi o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy (art. 224 - 225 k.c. i art. 230 k.c.). W odniesieniu do wysokości wynagrodzenia właściciela od posiadacza lokalu bez tytułu prawnego przyjmuje się, że powinno ono odpowiadać należnościom za najem danego lokalu. W szczególności na praktykę sądową istotny wpływ wywarła uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 10 lipca 1984 r., III CZP 20/84 (OSNC 1984, nr 12, poz. 209), zgodnie z którą wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z lokalu mieszkaniowego przez najemcę, który utracił tytuł prawny do dalszego zajmowania lokalu, lub przez innego użytkownika lokalu bez tytułu, powinno odpowiadać należnościom za najem danego lokalu; nie wyłącza to odpowiedzialności najemcy lub innego użytkownika za szkodę na zasadach ogólnych. W uzasadnieniu tej uchwały wskazano, że w tego rodzaju przypadkach odpowiedzialność może wynikać zarówno z przepisów o ochronie własności, jak również na podstawie przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 k.c. lub art. 471 k.c.). W tym drugim przypadku, zakres odszkodowania określa przepis art. 361 § 2 k.c., a więc w zasadzie obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, których nie osiągnął z powodu niezwrócenia lokalu we właściwym terminie. Wskazano również, że o wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z lokalu, które może mieć inną wysokość niż wysokość odszkodowania, nie decyduje wysokość rzeczywistych strat właściciela i rzeczywistych korzyści odniesionych przez posiadacza. Decyduje tu bowiem obiektywne kryterium, jakim jest układ odpowiednich cen rynkowych - stawek za korzystanie z rzeczy tego rodzaju. Stosując takie kryterium przy ustalaniu wynagrodzenia za korzystanie z lokalu mieszkalnego bez podstawy prawnej, należy przyjąć, że wynagrodzenie powinno równać się dochodowi, jaki normalnie osiąga się

przy wynajęciu lokalu. Nie jest tak w przypadku odszkodowania polegającego na utracie dochodów z najmu lokalu. Zgodnie bowiem z art. 361 § 2 k.c., naprawienie szkody powinno obejmować straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W razie więc dochodzenia roszczenia odszkodowawczego obejmującego utracone korzyści z powodu pozbawienia możliwości najmu lokalu należy wykazywać nie tylko wysokie prawdopodobieństwo uzyskania tych korzyści, ale również najbardziej prawdopodobną ich wysokość, gdyby dochodzący tego roszczenia nie był pozbawiony władania lokalem, a nie korzyści, jakie przeciętnie dana rzecz (lokal) przynosi. Oczywiście nie można wyłączyć i takiej sytuacji, że dochodzący tego roszczenia może wysokość należnego mu odszkodowania w granicach art. 361 § 2 k.c. określić z odwołaniem się do wysokości korzyści, którą przynosi przeciętnie rzecz danego rodzaju, o ile wykaże, iż z najmu lokalu uzyskałby korzyści nie mniejsze niż przeciętnie dana rzecz (lokal) przynosi.

Sąd Apelacyjny przyjął, podobnie jak wcześniej Sąd pierwszej instancji, na podstawie dowodu z opinii biegłego przeprowadzonego w postępowaniu apelacyjnym wysokość należnego powódce odszkodowania z tytułu utraconych korzyści ustalonego na podstawie przeciętnej stawki rynkowej dla tego typu lokalu przyjmowanej w śródmieściu Warszawy. Odwołanie się przez Sąd drugiej instancji do tej wartości stawek rynkowych nastąpiło z tej przyczyny, że strona powodowa nie wykazała – zdaniem tego Sądu - w stopniu dostatecznym, w tym również za pomocą przesłuchanych w sprawie świadków, że gdyby pozwany opuścił w terminie zajmowany lokal, możliwe byłoby wynajęcie tego lokalu osobie trzeciej za stawkę wyższą niż przeciętną. Powyższa ocena, nie odwołująca się do konkretnych dowodów z zeznań przesłuchanych przed Sądem pierwszej instancji świadków (k. 383 i 384), pomijająca dowody z dokumentów powołanych przez powódkę przed Sądem pierwszej instancji (k. 202 i 214), jak również wyjaśnienia złożone w imieniu strony powodowej przez W.K. w konfrontacji z twierdzeniami strony pozwanej, nie pozwala na odparcie zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c. Rozpoznając sprawę w granicach określonych w art. 378 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny, zanim uznał za konieczne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wysokości odszkodowania należnego powódce

ustalonego na podstawie przeciętnej stawki rynkowej dla tego typu lokalu, powinien był dokonać samodzielnej oceny i dać temu wyraz w uzasadnieniu, czy powołane przez powódkę dowody na okoliczność prawdopodobnego czynszu, jaki powódka mogła uzyskać za najem lokalu, którym władał pozwany, były wiarygodne oraz ocenić ich wartość dowodową. Nie spełnia tego wymagania ogólna ocena tego Sądu, że powódka tej okoliczności nie udowodniła. Poza tym z uwagi na rodzaj, wcześniej scharakteryzowanego roszczenia dochodzonego przez powódkę, wątpliwości budzi treść postanowienia o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego sądowego, która niejako z góry zakłada konieczność posłużenia się przez biegłego sądowego przeciętnymi stawkami rynkowymi dla tego typu lokali. Tymczasem nie można tego wykluczyć, że biegły mógłby na podstawie dostępnych dla niego danych ustalić wysokość najbardziej prawdopodobnego czynszu, jaki mogła uzyskać na rynku powódka za najem lokalu zajmowanego przez pozwanego przy uwzględnieniu jego specyficznej lokalizacji. Kwestia ta nie była przedmiotem bliższych rozważań Sądu drugiej instancji, który przyjął konieczność posłużenia się przeciętnymi stawkami rynkowymi dla ustalenia wysokości odszkodowania należnego powódce.

Powyższe uchybienia procesowe mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Przyjęte bowiem przez Sąd Apelacyjny ustalenia na podstawie przeprowadzonego na etapie postępowania apelacyjnego dowodu z opinii biegłego sądowego były podstawą ustalenia wysokości należnego powódce odszkodowania. W tej sytuacji nie można ocenić, czy przepisy art. 415 k.c. w zw. z art. 363 § 2 i 363 § 1 k.c. zostały w sprawie prawidłowo zastosowane.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

as]

jw