

***Sygn. akt I ACa 1909/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Marta Szerel

SO (del.) Agnieszka Owczarewicz

Protokolant: protokolant sądowy Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. akt XXVI GC 1225/14

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Marta Szerel Bogdan Świerczakowski Agnieszka Owczarewicz

Sygn. akt I ACa 1909/15

## UZASADNIENIE

(...) S.A. w G. wystąpił z pozwem przeciwko (...) w W. o zapłatę kwoty 300.000 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 80.000 zł od dnia 6 listopada 2013 r. i od kwoty 220.000 zł od dnia 18 października 2014 r. Powód wniósł ponadto o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty z dnia 20 listopada 2014 r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz wniósł o zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia jest następująca.

W dniu 26 kwietnia 2013 r. (...) S.A. zawarł umowę z (...) (Polska) sp. z o.o., na mocy której powód nabył konstrukcje mostowe, tj. most przenośny (...) wraz z podporami PS. (...) z 24 maja 2013 r. powód poinformował pozwanego o fakcie nabycia przedmiotowej nieruchomości i wyraził potrzebę umownego uregulowania sposobów korzystania przez pozwanego z kupionych konstrukcji dla celów mostu tymczasowego w miejscowości M.. (...) mostowe należące do powoda były zabudowane pod torem(...) należącym do pozwanego, na szlaku M. – I., linii kolejowej (...), w miejscu budowy wiaduktów kolejowych w k 133,044 i w km 134,170. Pozwany zobligował się do przygotowania i przesłania projektu umowy dzierżawy. Pierwsze spotkanie stron odbyło się 6 czerwca 2013 r. w miejscu budowy wiaduktu. Celem spotkania było omówienia warunków umowy regulującej sposób korzystania z konstrukcji powoda do czasu wyłonienia przez pozwanego wykonawcy, który miał być wybrany w drodze przetargu publicznego. W szczególności orientacyjnie ustalano wysokość czynszu dzierżawy i okres, na jaki miała być ona zawarta. Na spotkaniu pozwany przekazał powodowi projekt umowy dzierżawy zawierający luki, celem ich doprecyzowania. V. G. zaproponował wysokość wynagrodzenia w kwocie około 20.000 zł miesięcznie, jednak ostatecznie nie podjęto żadnych decyzji konkretyzujących stawkę czynszu, a umowy nie podpisano. Następnie powód wypełnił otrzymany projekt umowy dzierżawy nanosząc ponadto, przy edycji tekstu, komentarze do jej treści i w takiej formie przekazał pozwanemu. Propozycja powoda odnośnie wynagrodzenia była przedmiotem dalszej analizy, jednak ostatecznie nie osiągnięto porozumienia odnośnie sposobu korzystania z własności powoda. Powód pismem z 8 lipca 2013 r., w związku z brakiem reakcji pozwanego w kwestii uregulowania sposobu korzystania z przedmiotowej konstrukcji oraz braku odpowiedzi na uwagi powoda co do w/w projektu umowy, wyznaczył pozwanemu termin do 15 lipca 2013 r. na ostateczne sporządzenie umowy dzierżawy. Pozwany w odpowiedzi podkreślał, że dołoży wszelkich starań, aby negocjacje doszły do skutku. Wskazał, że proces uzgadniania treści umowy zawierający ustalenia cenowe uległ wydłużeniu. Powód pismem z 18 października 2013 r. poinformował pozwanego, że z powodu braku woli pozwanego odnośnie uregulowania w drodze umowy kwestii korzystania z przedmiotowej konstrukcji, wystawił mu notę księgową nr (...) z dnia 30 października 2013 r., obciążając pozwanego odszkodowaniem za bezumowne korzystanie z przenośnego mostu w wysokości 80.000 zł. Następnie powód wystawił kolejną notę księgową nr (...) z 26 września 2014 r. obciążając tym razem pozwanego odszkodowaniem w wysokości 220.000 zł. Pozwany, pomimo wezwania do zapłaty z dnia 7 października 2014 r. oraz z dnia 17 października 2014 r., nie uregulował tak określonego zadłużenia.

W międzyczasie pozwany zorganizował przetarg „Monitoring, badanie i ewentualna naprawa konstrukcji odciążających w czasie ich eksploatacji wraz z torami na konstrukcjach i odcinkach przylegającymi do konstrukcji zamontowanych w związku z budową: - wiaduktu kolejowego w km 133,044 szlaku M. – I., - wiaduktu kolejowego w km 133,170 szlaku M. – I., realizowanych w ramach Projektu (...)Modernizacja linii kolejowej(...) na odcinku W.-G. – obszar (...) D.” na utrzymanie, konserwację konstrukcji powoda. W wyniku przeprowadzonego przetargu został wybrany wykonawca spółka (...) sp. z o.o. W celu przekazania przez powoda informacji o przedmiotowej konstrukcji wybranemu w wyniku przetargu wykonawcy, dnia 2 września 2013 r. zostało przeprowadzone spotkanie, w którym brali udział przedstawiciel powoda, pozwanego oraz dwóch przedstawicieli spółki (...) sp. z o.o. Następnie pozwany ogłosił kolejny przetarg o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem było wyłonienie wykonawcy docelowych wiaduktów, które miały zastąpić tymczasowe konstrukcje powoda.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o twierdzenia stron wyraźnie przyznane (np. fakt przysługiwania powodowi prawa własności do przenośnego mostu (...) wraz z podporami(...) fakt, że należące do powoda konstrukcje były zabudowane pod torem kolejowym należącym do pozwanego, a także fakt prowadzenia negocjacji w celu zawarcia umowy dzierżawy), dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez strony kwestionowana i zeznania świadków R. M. i J. A.. Sąd dał wiarę tym zeznaniom, w szczególności w zakresie, w jakich wynika z nich, że to powód wystąpił z propozycją ustalenia wynagrodzenia w wysokości około 20.000 zł za miesiąc korzystania przez pozwanego z urządzeń powoda, powstania jedynie projektu umowy dzierżawy

z wprowadzonymi uwagami powoda, braku dojścia do porozumienia co do wysokości wynagrodzenia i wreszcie nie zawarcia między stronami umowy dzierżawy. Zeznania świadków były spójne, logiczne, wzajemnie się uzupełniały i znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Sąd nie miał też podstaw by kwestionować wiarygodność świadków.

Sąd zaznaczył, że nie prowadził postępowania dowodowego z urzędu, gdyż w gestii sądu nie leży zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Sąd nie jest też zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.).

Sąd Okręgowy oddalił powództwo z uwagi na nieudowodnienie przez powoda wysokości roszczenia. Wysokość dochodzonej kwoty została ustalona w ten sposób, że powołując się na zapis w projekcie umowy dzierżawy w § 9, określający w ocenie powoda uzgodnioną z pozwanym wysokość wynagrodzenia w kwocie nie większej niż 20.000 zł netto, pomnożył on tę kwotę z liczbą miesięcy, licząc od dnia poinformowania pozwanego o zakupie mostu odciążającego od banku, uzyskując w ten sposób kwotę 300.000 zł. Przepis art. 72 § 1 k.c. określa moment zawarcia umowy w trybie negocjacji. Ma on zastosowanie tylko wówczas, gdy strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia umowy, a więc obie strony mają wolę jej zawarcia. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że obie strony dążyły do tego, by zawarcie umowy dzierżawy doszło do skutku, choć z przyczyn leżących po stronie pozwanego, nastąpiło opóźnienie. Była to okoliczność bezsporna, wyraźnie wskazana przez strony. Umowa zostaje zawarta z chwilą, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich postanowień umowy, które były przedmiotem negocjacji. Istotnym warunkiem jest jednak to, by negocjowane postanowienia obejmowały przynajmniej istotne postanowienia umowy danego rodzaju (wyrok SN z dnia 20 października 2005 r., II CK 7/05, Lex nr 191866). Negocjacje mogą dotyczyć wszelkich postanowień umowy: zarówno essentialia, jak i naturalia czy accidentalia negotii. Reguła zawarta w art. 72 § 1 k.c. wskazuje jednoznacznie, że zawarcie umowy następuje dopiero wówczas, gdy osiągnięte zostaje porozumienie, zgodna wola w odniesieniu do wszystkich postanowień, które były dyskutowane, niezależnie od tego, do której ze wskazanych kategorii należy je zaliczyć (wyrok SN z dnia 11 października 2000 r., III CKN 273/00, Lex nr 51885). Bez określenia wynagrodzenia trudno sobie wyobrazić, aby odpłatna umowa została zawarta. Również fakt prowadzenia negocjacji nie tworzy między stronami stanu związania swoimi oświadczeniami w takim znaczeniu, jak w razie złożenia oferty. Oznacza to, że strony nie mają obowiązku zawarcia umowy, a więc żadna z nich nie ma wobec drugiej roszczenia o zawarcie umowy.

W aktach sprawy znajdują się dwa projekty umowy dzierżawy, które zostały złożone przez powoda. Pierwszy z nich stanowi szablon, który został przekazany przez pozwanego powodowi w dniu 6 czerwca 2013 r., a następnie został uzupełniony w ten sposób, iż powód zamieścił na tym dokumencie swoje uwagi. Powód dokonał uzupełnień w treści szablonu umowy, w szczególności zapisał w § 9, że wynagrodzenie przysługujące wydzierżawiającemu z tytułu należytego wykonania umowy przysługuje w kwocie nie większej niż 20.000 zł netto, bez wskazania czy kwota ta płatna jest miesięcznie, czy w innych okresach oraz ile w rzeczywistości ma wynosić konkretnie, co do sumy nominalnej. Powód twierdził, że inicjatywa określenia wysokości kwoty wynagrodzenia wyszła od strony pozwanego, jednak jak zgodnie zeznali świadkowie, w tym świadek będący pracownikiem i pełnomocnikiem firmy (...), to właśnie powód zaproponował wysokość wynagrodzenia, zaś pozwany nie wystąpił z żadnym oświadczeniem, które wskazywałoby, że taką wysokość akceptuje, bądź nie, w konsekwencji czego strony nie doszły do porozumienia odnośnie wysokości wynagrodzenia, jak i całości umowy. Tym samym świadkowie potwierdzili utrzymywaną przez pozwanego wersję, że nie ustalono wysokości wynagrodzenia za korzystanie z urządzeń mostowych należących do powoda, a tym samym nie zawiązano między stronami żadnej umowy dzierżawy. Nadto Sąd zauważył, że zapis o wynagrodzeniu zawarty w projekcie umowy dzierżawy został sformułowany nieprecyzyjnie. Nie został ponadto wskazany sposób, który umożliwiłby jego określenie. Świadek R. M. w złożonych zeznaniach przyznał, że na spotkaniu w dniu 6 czerwca 2013 r. V. zaproponował kwotę około 20.000 zł ponieważ powód zdawał sobie sprawę, że jest to przedmiotem negocjacji, w których można obniżyć cenę. Sam powód w pismach z dnia 8 lipca 2013 r., 18 października 2013 r. przyznał, że umowa

dzierżawy nie została zawarta, ponieważ wzywał pozwanego do jej podpisania, na co pozwany w piśmie z dnia 12 lipca 2013 r. wyraźnie wskazał, że proces uzgadniania umowy uległ wydłużeniu.

Przekazany pozwanemu projekt umów z uwagami powoda nie zawiera zatem precyzyjnych postanowień, które mogłyby stanowić podstawę do obliczenia należnego wynagrodzenia. Wskazana została jedynie jego górna granica, która stanowiła niejako wskazówkę podczas prowadzenia dalszych ustaleń, na co wyraźnie wskazywał świadek R. M.. Ponadto projekt nie zawiera daty i miejscowości jej zawarcia, a więc brak jest możliwości stwierdzenia, od kiedy miałyby obowiązywać, ponadto brak jest podpisów osób, pomiędzy którymi umowa miała być zawarta, a w kilku paragrafach widnieją komentarze, co do treści. Te wszystkie okoliczności w sposób jasny wskazują, że jest to projekt umowy w fazie jej negocjowania, w żadnym razie zaś nie gotowy dokument, który reguluje uprawnienia oraz zobowiązania stron. Taką świadomość miał również powód, w pismach wielokrotnie powołując się na fakt bezumownego korzystania przez pozwanego z przedmiotowych konstrukcji, tym samym przyznając, że do zawarcia umowy nie doszło. Jednak mimo to, wystawione noty księgowe, wezwania do zapłaty i wreszcie roszczenie powoda dochodzone niniejszym pozwem, zostały ustalone na podstawie niezawartej umowy i nie zaakceptowanej przez pozwanego wysokości wynagrodzenia, które powód w fazie negocjacji jednostronnie określił w projekcie umowy na kwotę 20.000 zł. W ocenie Sądu I instancji wysokość roszczenia powoda jest niezasadna. Brak jest bowiem podstaw do ustalenia, że strony niniejszego postępowania łączył stosunek prawny, na podstawie którego powód mógł naliczać pozwanemu opłaty w określonej wysokości za korzystanie z mostowej konstrukcji.

Skoro między stronami nie doszło do skutecznego podpisania umowy dzierżawy, to w niniejszej sprawie mają zastosowania przepisy art. 224 – 225 k.c., regulujące wyłącznie stosunki bezumowne, w sytuacji gdy rzecz znalazła się w posiadaniu samoistnym osoby niebędącej jej właścicielem. Pozwany bez wątplenia stał się posiadaczem w złej wierze, bowiem miał świadomość, że mostowa konstrukcja jest własnością powoda, na co wskazują negocjacje między stronami zmierzające ku zawarciu umowy dzierżawy tego mostu, zaś na podstawie w/w przepisu powodowi przysługuje roszczenie za wynagrodzenie za korzystanie przez pozwanego z rzeczy powoda. Wynagrodzenie o jakim mowa w art. 224 § 2 k.c. nie ma charakteru świadczenia odszkodowawczego i stąd nie znajduje do ustalenia jego wysokości zasada wynikająca z przepisu art. 363 § 2 k.c. Powinno być obliczane na podstawie cen bieżących, obowiązujących w poszczególnych okresach gospodarczych (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1984 r., sygn. akt III CZP 20/84). Z kolei w wyroku z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt IV CK 105/05, Sąd Najwyższy wskazał, że wysokość wynagrodzenia odpowiada pod względem wartości temu, co właściciel uzyskałby, gdyby ją wynajął lub wydzierżawił lub oddał do odpłatnego korzystania.

Wobec faktu, że roszczenie powoda oparte jest na przyjęciu niezaakceptowanej przez pozwanego kwoty, zapisanej w niezawartej umowie dzierżawy między stronami, należało stwierdzić, że powód w sposób chybiony skonstruował powództwo, bowiem zawarte w nim roszczenie nie może być obliczone na podstawie niezaakceptowanej przez pozwanego stawki wynagrodzenia. Wystawione przez powoda noty księgowe obciążające pozwanego odszkodowaniem nie mogły stanowić podstawy zasądzenia kwot nimi objętych, ponieważ, jak wskazano wyżej, nie wykreowały zobowiązań. Jakkolwiek więc powód udowodnił swoje roszczenie co do zasady, to jednak nie udowodnił go, co do wysokości (art. 6 k.c.). Orzeczenie o kosztach zapadło z uwzględnieniem zasady odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.).

Powód zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości na okoliczność wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za korzystanie z rzeczy pozwanego, co w konsekwencji doprowadziło do ułomnego procesu i niewyjaśnienia sprawy w koniecznym zakresie,
2. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez pominięcie reżimu odpowiedzialności pozwanego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.), które mogą stanowić podstawę prawną roszczenia o przyznanie należności za bezumowne korzystanie z rzeczy, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania przez Sąd zbadania materialnej podstawy żądania pozwu,

3. naruszenie art. 72 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, co skutkowało brakiem udzielenia ochrony prawnej powodowi w związku z naruszeniem przez pozwanego dobrych obyczajów podczas prowadzonych negocjacji, co doprowadziło do nie zawarcia umowy w wyniku działań zawinionych przez pozwanego, a tym samym do wystąpienia szkody w majątku powoda,

4. naruszenie art. 65 § 1 k.c. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że kwota wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy powoda w wysokości 20.000 zł nie została pomiędzy stronami ustalona, gdy tymczasem prawidłowa ocena oświadczeń woli składanych przez strony i okoliczności im towarzyszących prowadzi do wniosku, iż strony uznały wynagrodzenie w tej wysokości jako należne.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku w całości i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Apelacja zawiera nadto wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda kosztów za drugą instancję.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Jako pierwszy wymaga odniesienia się zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., ponieważ jego uwzględnienie musiałoby być następstwem nowej konstatacji w kluczowej kwestii, a mianowicie stwierdzenia pozytywnego wyniku negocjacji, tj. ustalenia przez strony wysokości wynagrodzenia, co w zasadzie oznaczałoby stwierdzenie zawarcia umowy i w konsekwencji pozwalało na zasądzenie dochodzonej kwoty jako należnej na podstawie umowy właśnie. Jest to koncepcja nie do zaakceptowania w świetle odmiennych ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, niezakwestionowanych w apelacji, w której jedyny zarzut procesowy dotyczy naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c., i to w kontekście wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie a nie podstawy odpowiedzialności (sąd odwoławczy jest związany zarzutami procesowymi – por. uchwałę siedmiu sędziów SN z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Pozwany w żaden sposób, również dorozumiany, nie złożył oświadczenia woli dotyczącego wysokości wynagrodzenia. Nie można dokonać takiej interpretacji propozycji wynagrodzenia przedstawianej przez stronę skarżącą również dlatego, że sam powód w pozwie wskazał na bezumowną podstawę roszczenia: „(...) co wskazuje na zasadność roszczeń powoda o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z konstrukcji” (k.7), do jakiej odwołał się zresztą wcześniej w nocie księgowej (k.74). Przeciwno możliwości stwierdzenia, że kwota została ustalona przemawia jeszcze jej niedookreślenie przez samego powoda, który w projekcie umowy określił „wynagrodzenie dobowe w kwocie nie większej niż 20.000 zł” (k.54).

Sąd nie mógł naruszyć art. 72 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie, ponieważ pozew w ogóle nie nawiązywał do podstawy odpowiedzialności opisanej w tym przepisie. Powód nie dochodzi odszkodowania za niestaranność negocjacyjną, która w ramach culpa in contrahendo ograniczona jest do ujemnego interesu umownego i dotyczy rzeczywistych strat, powstałych m. in. w rezultacie poniesienia kosztów na przygotowanie się do negocjacji - a więc kosztów ekspertyz, przeprowadzonych badań i prac naukowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2011 r., IV CSK 626/10, Lex nr 1129160). Art. 72 § 2 k.c. nie daje zaś podstaw do domagania się odszkodowania za utraconą korzyść (lucrum cessans) w postaci nieuzyskania świadczenia spodziewanego w przypadku dojścia do zawarcia umowy. „Chodzi w nim nie o szkodę będącą następstwem niezawarcia umowy, lecz o majątkowe skutki zwodzenia partnera” (M. Pyziak-Szafnicka, Komentarz do art. 72 Kodeksu cywilnego, Lex 2014, t.39).

Stosowanie art. 405 k.c. wchodzi w grę wtedy, gdy dany stosunek prawny nie jest uregulowany odrębnie. Ponieważ stosunek prawny pomiędzy właścicielem a samoistnym posiadaczem został unormowany w art. 224 i 225 k.c., nie mają do niego zastosowania przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1984 r., mającą moc zasady prawnej, III CZP 20/84, OSNCP 1984/12/209, wyrok SN z 25

marca 1986 r., IV CR 29/86, OSNCP 1987, 2-3/44, uchwałę SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC 2006/4/64 oraz wyrok SN z 27 czerwca 2012 r., IV CSK 601/11, Lex nr 1229972; por. także W. Dubis, Zbieg roszczeń a skarga z bezpodstawnego wzbogacenia, PS 2002, nr 1, s. 33 i n.). Niewykluczenie co do zasady w uchwale SN z 10 lipca 1984 r., odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych nie odnosi się do roszczeń dochodzonych na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Uwaga ta dotyczy występowania w tego rodzaju sprawach z żądaniami odszkodowawczymi według przepisów o czynach niedozwolonych lub przepisów o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy. Można jeszcze dodać, że profesjonalny pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 2 czerwca 2015 r. jednoznacznie wskazał, że „roszczenie wywodzi z tytułu bezumownego korzystania z ruchomości” (k.152). Niezasadny okazał się więc również zarzut naruszenia art. 405 k.c.

W ramach zarzutu naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. powód twierdzi, że wobec niekwestionowania przez pozwanego kwot wymienionych w notach księgowych uważał je za potwierdzone, co wyłączało potrzebę dowodzenia wysokości roszczenia za pomocą wiadomości specjalnych. Jeśliby nawet uznać taką argumentację za usprawiedliwioną, do czego nie ma dostatecznych podstaw - zwłaszcza wobec niesprecyzowania wysokości należności w negocjacjach (o czym mowa już była wyżej), to wobec treści sprzeciwu od nakazu zapłaty nie mógł już powód dalej uważać kwoty za niesporną. Pozwany w sprzeciwie jednoznacznie zaprzeczył takiej wysokości wynagrodzenia, wskazując, że strony nie doszły do porozumienia w tej kwestii (k.88-92). Najpóźniej z chwilą otrzymania tego pisma, powód powinien przedstawić dowody dla wykazania wysokości roszczenia, które co do zasady powinny być zgłoszone już w pozwie, zgodnie z art. 207 § 6 k.p.c. – zgodnie z tym przepisem, sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Tymczasem na tym etapie postępowania powód ograniczył się tylko do zarzucenia stronie przeciwnej, że zakwestionowała wysokość wynagrodzenia dopiero w sprzeciwie od nakazu zapłaty (pismo przygotowawcze z 10 lutego 2015 r. – k.120-122). Nie zareagował inicjatywą dowodową nawet na odmowę prowadzenia mediacji ze strony pozwanego (k.133-134, 136) a na rozprawie, w końcowej fazie procesu, nadal powoływał się na własne przekonanie o wysokości wynagrodzenia, wywodzone z rzekomego nienegowania jej przez pozwanego w toku negocjacji (k.155). Taka postawa procesowa strony będącej profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, w dodatku reprezentowanej przez radcę prawnego, nie obligowała Sądu Okręgowego do podejmowania działań z urzędu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się wprawdzie, że w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, zastosowanie przez sąd art. 232 zdanie drugie k.p.c. może się nawet stać obowiązkiem sądu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 lutego 2006 r., III CK 341/05; 13 lutego 2004 r., IV CK 24/03; 19 kwietnia 2007 r., I CSK 27/07), przy czym ta linia orzecznicza jest ugruntowana w odniesieniu do dowodu jakim jest opinia biegłego (por. wyrok SN z 11 grudnia 2014 r., IV CA 1/14 oraz uzasadnienie wyroku SN z 9 marca 2016 r., II CSK 248/15), jednak o ile w tym przypadku w ogóle można mówić o wyjątku, to na niekorzyść powoda. W okolicznościach sprawy skorzystanie z dowodu z opinii biegłego przez sąd nie wydaje się nawet celowe. Powód powinien przede wszystkim zaprezentować twierdzenia faktyczne dotyczące należnego wynagrodzenia, wykraczające poza kwestię kwoty jaką sam zaoferował jako maksymalną. Powinien w szczególności przedstawić twierdzenia na temat wysokości umówionego wynagrodzenia za korzystanie z mostu przed okresem kiedy korzystał z niego pozwany, lub później, co dałoby możliwość prostego porównania. W związku z zarzutem naruszenia art. 232 k.p.c. i wobec wniosku zgłoszonego w apelacji, Sąd Apelacyjny podjął próbę dowiedzenia się od pełnomocnika powoda, jak był most wykorzystywany poza spornym okresem i jakie należności były z tego tytułu uiszczane na rzecz powoda. Pełnomocnik powoda wyjaśnił tylko, że po zdemontowaniu most leży w magazynie, a więc nie jest w żaden sposób wykorzystywany. Wyjaśnił nadto, że powód jest jedyną firmą w Polsce dysponującą elementami tymczasowych mostów kolejowo-drogowych, że nie było płacone wynagrodzenie za most i że był on do czerwca 2013 r. w posiadaniu firmy leasingowej (k.220). Zatem o ile w ogóle powód wcześniej pobierał jakiegokolwiek należności za korzystanie z mostu, to powinien przedstawić na ten temat twierdzenia poparte dokumentami, co mogłoby być uznane za wystarczające, bez potrzeby powoływania dowodu z opinii biegłego, tym bardziej, że biegły nie miałby innego materiału porównawczego poza ewentualnymi umowami których stroną był sam powód. W nawiązaniu do wniosku dowodowego zgłoszonego w apelacji, co do zasady spóźnionego gdyż oczywiście mógł zostać powołany wcześniej – jak wynika z wcześniejszych rozważań, powód nie mógł racjonalnie oczekiwać, że wystarczające będzie

konsekwentne powoływanie się na kwotę, którą jednostronnie i bez bliższego uzasadnienia zaproponował (w dodatku w postaci górnej granicy) – należy jeszcze zauważyć, że ustalenie wynagrodzenia za korzystanie z mostu przenośnego z pewnością nie mieści się w kompetencjach biegłego „z zakresu wyceny ruchomości”. Nie chodzi tu przecież o wycenę wartości rzeczy ale ustalenie wynagrodzenia za korzystanie, w dodatku z rzeczy bardzo nietypowej, o wysoce specjalistycznym charakterze. Tak sformułowany wniosek dowodowy stanowi niejako kontynuację niedbałego realizowania obowiązków procesowych przez stronę powodową, która – jak można wnioskować – chciałaby w istocie nawet na tym etapie procesu (postępowania apelacyjnego), na sąd przerzucić nie tylko ciężar poszukiwania osoby biegłego, ale przede wszystkim określania jego właściwej specjalności. Z przyczyn już podanych, zasięgnięcie opinii biegłego w tym przypadku nie było jednak właściwym środkiem do dokonania ustaleń w sprawie, a jeśliby jednak dopuścić taką możliwość, to zważywszy na nierzetelne wskazanie specjalności biegłego, oczekiwane przez skarżącego postanowienie dowodowe i tak nie mogłoby doprowadzić do ustalenia wynagrodzenia należnego za bezumowne korzystanie z tymczasowej przeprawy mostowej.

Nie można wykluczyć takiej sytuacji jak zdarzyła się w tej sprawie, a więc, że powództwo zostało udowodnione co do zasady, ale nie co do wysokości, ze skutkiem w postaci jego oddalenia. Ponieważ jest to następstwem rażących niedostatków w prezentowaniu swych racji przez powoda (podmiot gospodarczy reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika), w szczególności zaniechania przedstawienia istotnych twierdzeń i dowodów, apelacja nie mogła odnieść skutku.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje przytoczone ustalenia Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c., orzekając o kosztach zawodowego zastępstwa procesowego pozwanego na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.), w stawce minimalnej.